



Thamyris Chiodi Appel

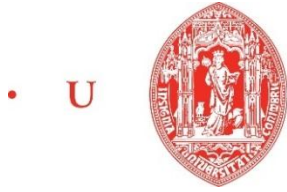
# **JUSTIÇA RESTAURATIVA E VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA MULHER: A MEDIAÇÃO PENAL COMO SOLUÇÃO ALTERNATIVA AO CONFLITO**

Dissertação apresentada à Faculdade de direito da Universidade de Coimbra, no âmbito do 2º. Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Criminais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre no curso, sob a orientação da Professora Doutora Cláudia Cruz Santos.

Julho/2017



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



• U • C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Thamyris Chiodi Appel

**JUSTIÇA RESTAURATIVA E VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA MULHER: A  
MEDIÇÃO PENAL COMO SOLUÇÃO ALTERNATIVA AO CONFLITO**

**“Restorative Justice and Domestic Violence against women: Penal Mediation as an  
alternative solution to the conflict”**

Dissertação apresentada à Faculdade de direito da Universidade de Coimbra, no âmbito do 2º. Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Criminais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre no curso, sob a orientação da Professora Doutora Cláudia Cruz Santos.

Coimbra

2017

*Para Alfredo Hygino Appel,*

*Saudade que nunca acabará.*

*Mais do que avô, uma fonte inesgotável  
de conhecimento e sabedoria. Este  
trabalho é para você.*

*Obrigada por tudo que vivemos juntos.*

## *Agradecimentos*

À Dra. Cláudia Cruz Santos, professora e orientadora que me inspirou, com seus ensinamentos, a buscar um pouco mais de informação na área da Justiça Restaurativa e aos demais professores da Universidade de Coimbra, por me proporcionarem uma experiência internacional incrível e me transbordarem com tanta informação privilegiada acerca do Direito Português.

A todos os doutrinadores portugueses, brasileiros, espanhóis e demais, por tanto conhecimento adquirido acerca do tema por seus artigos, livros e trabalhos acadêmicos publicados. A minha visão sobre a mediação penal, justiça restaurativa e até mesmo a violência doméstica, é outra após tantos argumentos jurídicos bem elaborados. Entrego a minha dissertação com a certeza de que estes autores fizeram evoluir minha maneira de pensar. Sou muito grata por aprender e melhorar.

Às minhas colegas de casa, Andreia e Susana, por toda companhia diária. Um agradecimento aos meus colegas de Mestrado, em especial a Alessandra Vick, que me apoiou nas horas difíceis, mostrou-se disponível a me ajudar a aguentar a distância da família e do Brasil, além de colaborar de maneira fundamental para elaboração deste trabalho. Obrigada por tudo.

Aos meus pais, por todo o amor, parceria, paciência e investimento. Obrigada por deixarem eu me ‘aventurar’ na Europa e viver um sonho. Cada momento foi especial, mesmo com as dificuldades. Cresci, amadureci e evolui graças a vocês. Só eu sei o que é ter pais tão incríveis. O ‘muito obrigada’ nunca será suficiente.

Aos meus irmãos, por serem parceiros e me apoiarem nas escolhas que faço.

Por fim, mas não menos importante, ao meu amor e companheiro de vida, Gabriel Romio. Coimbra nos uniu e este trabalho é o marco de um reencontro. Obrigada por me ajudar a acordar todos os dias disposta a lutar pelos meus objetivos e sonhos.

Este projeto foi realizado com o apoio de toda a Universidade de Coimbra, em especial a Faculdade de Direito, por conceder tanto material importante e necessário para a elaboração deste texto.

## *Resumo*

A violência doméstica, apesar de se tratar de um assunto antigo, ainda permanece presente em nossa sociedade. Mesmo com toda a luta feminista pela igualdade de gênero, é comum e corriqueira a violência entre cônjuges. E, em vista da dificuldade da mulher ofendida em denunciar o seu agressor (por motivos diversos), torna-se difícil para o Estado punir estas agressões e solucionar o problema.

Um dos motivos que inviabilizam a denúncia da mulher acerca da violência é a ineficácia do sistema penal. Por não acreditarem na punição do agressor e, além disso, terem medo de que a reação pós-denúncia seja ainda mais violenta, as vítimas optam por se manterem silentes.

Diante deste cenário, o presente trabalho versará acerca das novas alternativas de solução destes conflitos e, em especial, através da mediação penal. Primeiro, será analisada a justiça restaurativa, seus princípios e sua aplicação através da mediação. Em seguida, tratar-se-á do crime de violência doméstica, sua natureza jurídica, como o ordenamento jurídico português enfrenta este delito e os motivos encobertos por trás de toda violência praticada contra a mulher. Por fim, na união das matérias estudadas nos dois primeiros capítulos, analisaremos, na terceira parte, a possibilidade da aplicação deste mecanismo alternativo ao crime de violência doméstica.

É sabido que hoje, em Portugal, a prática da mediação penal nos crimes de violência doméstica contra a mulher ainda não é permitida. Apesar disto, o presente trabalho optou por expor os fatores que fortalecem essa proibição, rebatendo-os com argumentos que defendem o uso deste mecanismo de diversão.

Palavras chaves: mulher - violência doméstica – violência de gênero - mediação penal – justiça restaurativa – justiça retributiva

## *Abstract*

Domestic violence, despite being an old subject, still remains present in our society. Even with all the feminist fight for gender equality the violence between spouses is still common and frequent. And considering how difficult it is for the offended wife to report her aggressor (for different motives), it becomes difficult for the State to punish these aggressions and solve the issue.

One of the reasons that prevent the woman's denunciation of violence is the lack of efficacy of the penal system. Because they don't believe in the punishment of the aggressor and, in addition to that, being afraid of an even more violent reaction after the denunciation is done, the victims choose to remain silent.

Taking into consideration this scenario, the present work will discuss new alternatives to solve the matter, with focus on penal mediation. Initially the recovery justice will be analyzed along with its principles and application through mediation. Following that, the crime of domestic violence will be addressed, its legal nature, how Portuguese legal deliberation faces this offense and the reasons hidden behind all violence committed against women. Finally, linking the studied subjects on the first two chapters, it will be analyzed, on the third part, the possibility of applying this alternate mechanism to the crime of domestic violence.

It's known that today, in Portugal, the practice of penal mediation on crimes of domestic violence isn't allowed. Nevertheless, the present work opted to expose the factors that strengthen this prohibition, contesting them with arguments that defend the use of mediation.

Key words: woman - violence - domestic - gender violence - penal mediation - recovery justice - retributive justice

## **LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS**

ADR – Alternative dispute resolution;

APAV- Associação Portuguesa de Apoio à vítima;

CEDAW – Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Woman;

ONU- Organização das Nações Unidas;

ONG – Organização não – governamental;

OEA – Organização dos Estados Americanos;

PNPM – Plano Nacional de Políticas para as Mulheres;

RAL – Resolução Alternativa de litígios;

MVO – Mediação vítima-ofensor;

UE- União Europeia

VOM – Victim-offender mediation;

## SUMÁRIO

### INTRODUÇÃO

#### CAPÍTULO I – A mediação como instrumento da Justiça Restaurativa para uma solução alternativa aos conflitos do direito penal

- I. Justiça Restaurativa: conceito a aplicabilidade.
- II. Introdução da mediação penal como método alternativo de solução de conflitos.
- III. Princípios e elementos caracterizadores da Justiça Restaurativa.
- IV. O Surgimento da mediação penal.
- V. A mediação penal em Portugal: Lei nº 21/2007, de 12 de junho.
- VI. O avanço da Justiça Restaurativa através da mediação penal.

#### CAPÍTULO II – A Violência Doméstica

- I. A violência contra as mulheres e as questões de gênero que envolve este problema cultural e social.
  - i. Origem da Proteção – histórico da Violência Doméstica
- II. As questões de gênero, os possíveis ‘porquês’ do silêncio da mulher e os diferentes tipos de maus tratos.
- III. A natureza pública do crime de Violência Doméstica.
- IV. Evolução e Enquadramento legal da Violência Doméstica.
- V. Breve referência ao Direito Comparado: A violência doméstica no Brasil.

#### CAPÍTULO III – A Mediação Penal enquanto solução aos crimes de violência doméstica

- I. Aplicabilidade das práticas restaurativas ao crime de violência doméstica contra mulher.
- II. Os argumentos para não aplicação da Mediação Penal ao crime de Violência Doméstica.
- III. Os argumentos que fortalecem a aplicação da mediação penal aos crimes de violência doméstica e as experiências internacionais.

### CONSIDERAÇÕES FINAIS

### BIBLIOGRAFIA



## **Introdução:**

A justiça criminal, em qualquer lugar do mundo, está relacionada a um dos bens mais valiosos que os seres humanos podem ter: a liberdade. Assim, podemos dizer, também, que é uma das justiças mais importantes e delicadas do ordenamento. Ela, como um todo, está sempre em busca de solucionar os conflitos da melhor maneira possível, para que a sociedade como um todo fique satisfeita com a qualidade do serviço público. O Direito Penal, com sua teoria retributiva, tende a não corresponder às vontades da população, causando, em sua maioria, uma sensação de impunidade em relação aos crimes. O atual sistema criminal, infelizmente, não apresenta soluções satisfatórias para a sociedade, o que resulta em insatisfação daqueles que recorrem à justiça. Isto decorre de diversos fatores que se agravaram ao longo dos anos. E, em decorrência da ineficácia do sistema tradicional, têm surgido novas alternativas para solucionar litígios penais.

No Direito Penal, os novos mecanismos de solução integram a chamada Justiça Restaurativa. Esta, ao contrário da Justiça Retributiva, visa um novo mecanismo de solução ao conflito criminal. Por meio da política criminal, alguns meios são criados para que vítima e ofensor sejam protagonistas na resolução do próprio litígio, ou seja, que a responsabilidade pelos danos cometidos seja assumida voluntariamente por quem causou e aceita por quem sofreu, sem que seja necessária uma condenação e consequente punição por parte de um terceiro, o Juiz.

Em muitos conflitos, a intervenção judicial não é suficiente para que seja solucionado o problema. E é por isso que se deve investir na chamada Justiça Restaurativa. Além da sociedade, as partes envolvidas no conflito devem estar satisfeitas com a resposta penal. Esta nova alternativa pode representar uma quebra de paradigma e colaborar para a superação da ideia de que a justiça criminal tradicional é a única alternativa para lidar com os problemas da criminalidade.

Nesta pesquisa, será analisada a mediação penal como instrumento de aplicação da Justiça Restaurativa em Portugal, mais especificadamente, sua utilização nos delitos de violência doméstica contra a mulher.

A mediação penal é um mecanismo alternativo de solução de conflitos, baseado na aproximação de ambas as partes, por intermédio de um terceiro imparcial e capacitado

para função, com fulcro em juntos encontrarem a melhor solução para o delito cometido<sup>1</sup>. Diante desta situação, tanto a vítima quanto o agressor têm o direito de falar e ser ouvido, sendo eles os protagonistas do próprio conflito e conseqüente resposta ao crime.

Apesar de algumas críticas a respeito da mediação penal, ela já foi regularizada em Portugal através da Lei 21/2007, a Lei de Mediação Penal, que define, em seu artigo 2º, os crimes em que são autorizados a aplicação deste mecanismo de diversão.

Diante do cenário de mudanças no sistema judiciário e das novas alternativas de soluções de conflitos que se originou o interesse no tema desta pesquisa acadêmica. Para melhor análise, a escolha do delito advém da impossibilidade de aplicação, de acordo com a Lei portuguesa, deste mecanismo ao crime de violência doméstica (artigo 152, Código Penal Português). Por sua natureza jurídica de crime público, não é permitida a aplicação de qualquer instrumento diverso ao processo penal comum.

Para além de ser um delito público, é um crime que envolve a questão de gênero e a desigualdade da mulher há muito existente na sociedade. E é justamente em decorrência do acima exposto que este trabalho será dedicado à análise da mediação penal, os elementos e princípios que a cercam, sua aplicação e legislação. Após, será dedicado ao estudo da violência doméstica, suas características, a problemática e o enquadramento legal, bem como sua ligação com a chamada questão de gênero. A análise será feita a partir do ordenamento jurídico Português, na busca de justificar as vantagens e desvantagens de acrescentar ao sistema novas possibilidades. Não será, aqui, defendida a ideia de acabar com a Justiça Comum, mas tão somente de encontrar novos rumos que complementem o que já existe hoje.

Será realizada a junção da aplicação da mediação penal aos crimes de violência doméstica, tendo em vista a ineficácia da resposta dada hoje pelo Estado aos agressores. Diante da insatisfação e insegurança das vítimas de violência doméstica, é necessária a busca de novas alternativas. Novamente, não se propõe eliminar o que existe, mas sim complementar. É um a mais ao sistema. Isto porque, em muitos conflitos domésticos entre vítima e agressor, a intervenção judicial não é suficiente para inibir este delito.

---

<sup>1</sup>“consiste en el encuentro victima-ofensor ayudadas por um mediador con el objetivo de llegar a un acuerdo reparador”. LARRAURI, 2004, p. 442.

A mediação, por outro lado, pode, além de dar uma resposta ao crime, fomentar nos casais a importância da regulação das relações familiares, bem como trabalhar nas problemáticas existentes entre as partes e os sentimentos envolvidos. Esta alternativa transcende o conflito e atinge diretamente o problema propulsor da violência. Isto pode ser impulsionado pela comunicação e pelo diálogo, que confere aos próprios protagonistas o poder de elaborar os preceitos e as regras que passarão, em princípio, a reger suas relações íntimas.

Sendo assim, a presente dissertação analisará a Justiça Restaurativa através da mediação penal, o crime de violência doméstica e a possibilidade de alteração da Lei de Mediação portuguesa para que este mecanismo seja estendido ao crime em questão, reforçando os princípios e técnicas utilizadas por esta nova maneira de justiça que vai atingir questões e problemas além do conflito em si. Esta extensão pode, em longo prazo, proporcionar uma satisfação das partes em relação à resposta penal e, por consequência, gerar um incentivo para que novas vítimas procurem ajuda para cessar de vez a violência sofrida.

## **CAPÍTULO I – A mediação como instrumento da Justiça Restaurativa para uma solução alternativa aos conflitos do direito penal**

*“Eu sei que você acha que entendeu aquilo que eu disse, mas eu não tenho certeza de que aquilo que você entendeu é exatamente aquilo que eu quis dizer”.<sup>2</sup>*

### **I. A Justiça Restaurativa: conceito e aplicabilidade**

Antes de falarmos de mediação penal, precisamos entender o contexto da Justiça Restaurativa, visto que a mediação é um de seus mecanismos de aplicação. Na sequência de complexidades do sistema comum de justiça, na dificuldade de se reparar danos psicológicos e tornar possível a ‘recuperação’ do acusado, surgem diversos mecanismos de resolução alternativa de litígios (RAL). É neste contexto que estão mediação, conciliação, arbitragem e outros.<sup>3</sup>

Nos ensinamentos da Doutora Cláudia Santos,

*“caso se pretendesse encontrar para os ideais restaurativos uma filiação, dir-se-ia que ela pode ser encontrada em dois pólos, a vitimologia, por um lado, e o abolicionismo, por outro. Da primeira herdou-se a preocupação central com o imperativo da reparação dos danos que a prática do crime causou à vítima. Do segundo proveio a rejeição do sistema de justiça penal “clássico” como forma de solução do conflito que o crime é, por ser prejudicial para o agente e para a comunidade”.<sup>4</sup>*

Assim, esta novidade é fruto de uma corrente relativamente recente nas áreas da vitimologia e da criminologia. Surgiu na década de 70 e foi associada ao fracasso da justiça retributiva, incapaz de dar respostas adequadas aos crimes e todas as problemáticas que

---

<sup>2</sup>Diálogo havido na Sala de Imprensa do Pentágono - USA. - Essa é a questão: o entendimento do que falamos, escrevemos ou lemos, tem sempre um componente pessoal, único, que pode, senão bem explicado, gerar desentendimentos. Frase retirada do Artigo “O Papel do Mediador”, disponível em: [http://www.egger.com.br/ie/mediacao.htm#\\_ftn3](http://www.egger.com.br/ie/mediacao.htm#_ftn3) Acessado dia 03/07/2017.

<sup>3</sup>LUIS, Antero. O sistema tradicional de justiça....p.54.

<sup>4</sup>SANTOS, Cláudia, A justiça restaurativa. Um modelo de reacção ao crime....p. 44 e 45.

envolvem as vítimas e os infratores<sup>5</sup>. O sistema de justiça tradicional encara o crime como um conflito entre o Estado e o autor do crime. Diferentemente, a prática restaurativa considera o delito como uma divergência entre vítima e ofensor.<sup>6</sup>

A justiça penal tradicional e a justiça restaurativa pressupõem entendimentos distintos do crime. Convocando aqui os ensinamentos da Doutora Cláudia Santos,

*“os cultores do pensamento penal e os cultores do pensamento restaurativo chegam a conclusões radicalmente diversas porque, na verdade, não refletem sobre o mesmo objeto. E não refletem sobre o mesmo objeto porque não olham para o crime sob a mesma perspectiva. Os penalistas enfatizam no crime a sua dimensão de conflito com valores essenciais da comunidade, enquanto os restaurativos sobrevalorizam a dimensão pessoal do conflito”.*<sup>7</sup>

Face ao exposto e concordando com o entendimento da Doutora Cláudia Santos, deve reconhecer-se a Justiça Restaurativa como uma alternativa ideal para intervenção complementar ao Direito Penal comum. A justiça tradicional não precisa ser a única maneira possível de responder ao crime, mas uma entre diversas formas. Ou seja, os contributos da prática restaurativa são complementares à justiça retributiva, pois como afirma a autora, são sistemas necessários que possuem finalidades diferentes. Não são excludentes, mas sim conciliáveis entre si, podendo caminhar juntos para potencializar os respectivos sucessos, sem a necessidade de exclusão do que há de novo e específico em cada um.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup>Em relação ao sistema tradicional e sua resposta ao crime, interessante extrair dos ensinamentos da professora Dra. Cláudia Cruz Santos, “não é este, porém, o caminho que se julga que a Justiça Penal deve trilhar. Se considerarmos que – num Direito Penal que se quer mínimo porque conhece os seus próprios desvalores e reconhece a necessidade da sua autocontenção – qualificadas como crimes devem ser apenas as mais graves de todas as condutas, devemos reconhecer a dimensão pública – mesmo que esta não seja a única dimensão do crime – de tais ofensas. E devemos compreender que a satisfação das necessidades preventivas que decorrem de tal lesão podem não ser inteiramente coincidentes com as aspirações ou necessidades particulares das vítimas. O que equivale a afirmar que a existência de uma Justiça Penal que é repressiva, sancionatória e estadual não pode parificar inteiramente os interesses comunitários, o interesse do agente do crime num tratamento justo e o interesse da vítima na reparação que subjectivamente considera adequada”. SANTOS, Cláudia Cruz. Direito Penal Mínimo e Processo Penal Mínimo.

<sup>6</sup>CAMPANÁRIO, Micaela Susana. Mediação penal...p.4.

<sup>7</sup>SANTOS, Cláudia, “Um crime, dois conflitos...”, p. 461 e nota de rodapé nº 3.

<sup>8</sup>SANTOS, Cláudia. “A mediação penal, a justiça restaurativa e o sistema criminal...p.91.

Assim, caso a mediação penal não consiga resolver os problemas oriundos do crime, recorrer-se-á ao Direito Penal. No entanto, quando a prática restaurativa for o suficiente para solucionar o conflito, não será necessária à atuação da justiça criminal.

A prática restaurativa está diretamente relacionada à criação de novas respostas aos delitos. Beccaria, em seu clássico livro “Dos Delitos e das Penas”, escrito em 1764, buscava defender novas alternativas para pena, que em sua maioria consistia em uma resposta demasiadamente exagerada do Estado.<sup>9</sup>

Segundo os ensinamentos da autora Raffaella Pallamolla,

*“a justiça restaurativa possui não só um conceito aberto como, também, fluido, pois vem sendo modificado, assim como suas práticas, desde os primeiros estudos e experiências restaurativas”<sup>10</sup>.*

Para Tony Marshall, a Justiça Restaurativa (*restaurative justice*) constitui,

*“um processo onde todas as partes ligadas de alguma forma a uma particular ofensa vêm discutir e resolver colectivamente as consequências práticas da mesma e as suas implicações no futuro”<sup>11</sup>.*

Conforme dispõe Leonardo Sica,

*“A justiça restaurativa é uma prática ou, mais precisamente, um conjunto de práticas em busca de uma teoria. Sob a denominação de justiça restaurativa projeta-se a proposta de promover entre os protagonistas do conflito traduzido em um preceito penal (crime), iniciativas de solidariedade, de diálogo e, contextualmente, programas de reconciliação. Mais amplamente, qualquer ação que objetive fazer justiça por meio da reparação do dano causado pelo crime pode ser considerada ‘prática restaurativa’<sup>12</sup>.*

---

<sup>9</sup>BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. Tradução Ridendo Castigat Mores.

<sup>10</sup>PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. Justiça Restaurativa...,p. 54.

<sup>11</sup> TONY MARSHALL, apud Restorative Justice Handbook, compilado por Paul McCold, The Tenth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Vienna, 10-17 April 2000, p.2, apud Justiça Restaurativa: Natureza, Finalidades e Instrumentos, FERREIRA, Francisco Amado...p.24.

<sup>12</sup>SICA, Leonardo. **Justiça restaurativa e mediação penal**: O novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime, p. 10.

Segundo a Resolução do Conselho Econômico e Social da ONU

*“a justiça restaurativa é um processo através do qual todas as partes envolvidas em um ato que causou ofensa reúnem-se para decidir coletivamente como lidar com as circunstâncias decorrentes desse ato e suas implicações para o futuro”.* (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2002).<sup>13</sup>

Ainda sobre a Resolução nº 2002/12 da ONU, o processo restaurativo, engloba o próprio conceito do que é justiça restaurativa, no qual, as partes<sup>14</sup> atuam de maneira coletiva na restauração do dano causado, com a intervenção de um facilitador<sup>15</sup>. O resultado restaurativo, via de regra, consiste num acordo alcançado, seja por meio da mediação, da conciliação, da reunião familiar ou comunitária (conferencing) ou círculos decisórios (sentencing circles), incluindo respostas, tais como, a reparação, a restituição e o serviço comunitário, objetivando, atender as necessidades individuais e coletivas e responsabilidade das partes, bem como, promover a reintegração da vítima e do ofensor.<sup>16</sup>

A Justiça Restaurativa visa mudar a maneira de se fazer justiça. Menos do que punir aquele que pratica um ato ilícito, há um esforço maior em proteger e auxiliar vítima e o agressor em um processo de mútuo reconhecimento que chega, portanto, em uma nova qualidade da convivência humana.<sup>17</sup> Um avanço não apenas para o direito penal, mas também para a sociedade como um todo e as relações interpessoais que nela existem.

Nos dizeres da própria Associação Portuguesa de apoio à vítima,

*“Face a este fracasso do actual sistema de justiça criminal, com consequências particularmente visíveis ao nível do crescente sentimento de*

---

<sup>13</sup>ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução 2002/12 do Conselho Econômico e Social. Princípios básicos para utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal. 37ª Sessão Plenária, 24 de julho de 2002. Disponível em:

<<http://justicarestaurativaemdebate.blogspot.com.br/2008/07/resoluo-200212-do-conselho-econmicoe.html>>.

<sup>14</sup>Vítima, ofensor, e quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime que podem estar envolvidos em um processo restaurativo (resolução 2002/12, ítem I.4.).

<sup>15</sup>Uma pessoa cujo papel é facilitar, de maneira justa e imparcial, a participação das pessoas afetadas e envolvidas num processo restaurativo (resolução 2002/12, ítem I.5.).

<sup>16</sup>PRUDENTE, Neemias Moretti; SABADELL, Ana Lucia. Mudança de Paradigma: Justiça Restaurativa. Artigo disponível em: <http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/719/554>

<sup>17</sup>“The other way of looking at Restorative Justice is to perceive and to dwell on its potential, namely its potential to transform the ways of doing justice. In this perception RJ is a way of ‘reaching for the unreachable star’ – a way of striving for justice that takes care of both victims and offenders involving them in a process of mutual recognition and thus arriving at a new quality of human relations”. PELIKAN, Christa. General Principles of Restorative Justice, p. 15.

*insegurança – potenciado pela projecção mediática dos processos mais sonantes, diariamente acompanhados por rádios, televisões e jornais -, são em abstracto configuráveis dois caminhos alternativos: ou “mais do mesmo”, isto é, ou se dota 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 se desenvolvem e exploram novas ideias e modelos para lidar com o fenómeno da criminalidade. A denominada justiça restaurativa revê-se neste segundo caminho”.*<sup>18</sup>

Nos ensinamentos reproduzidos por André Gomma de Azevedo, em seu artigo sobre a mediação vítima-ofensor, a mediação restaurativa não visa substituir o tradicional modelo penal retributivo. Aqueles que defendem os novos métodos de solução de conflitos não desejam eliminar o antigo, mas tão somente progredir a uma nova possibilidade que venha colaborar com a nossa justiça.<sup>19</sup>

Se o objetivo é conseguir sempre fazer o melhor para os integrantes da sociedade, não há sentido em não tentar algo novo, que traz esperanças aos conflitos que envolvem sentimento e relacionamento entre as partes. É um acréscimo ao que a Justiça comum pode oferecer, mas não uma substituição.<sup>20</sup>

Ao falar-se em conflitos familiares, agressões domésticas, atritos que envolvam relações afetivas e questões problemáticas que vão além do fato ilícito, a justiça restaurativa tem um poder maior de tornar a resposta estatal muito mais produtiva e satisfatória para ambas as partes.

Com esta opção complementar à justiça, visa-se construir uma decisão penal coletivamente entre as partes. Quando o dano é causado diretamente ao particular, nada mais justo que este poder expressar a sua insatisfação e expor qual a reparação que deseja.

---

<sup>18</sup>APAV – Associação Portuguesa de apoio à vítima – disponível em:  
[http://www.apav.pt/apav\\_v3/index.php/pt/justica-restaurativa/o-que-e](http://www.apav.pt/apav_v3/index.php/pt/justica-restaurativa/o-que-e)

<sup>19</sup>AZEVEDO, André Gomma de. O Componente de Mediação Vítima-Ofensor na Justiça Restaurativa: Uma Breve Apresentação de uma Inovação Epistemológica na Auto composição Penal

<sup>20</sup>Christa Pelikan, em artigo sobre a justiça restaurativa, afirma: “With this type of programme VOM is not a substitute for the criminal procedure but complementary to it and affects a criminal law response”.



Entretanto, vale ressaltar que a vontade da vítima não será acatada se o autor não desejar. A função da mediação é, justamente, compor as partes e tentar colaborar para que juntas definam as responsabilidades de cada um e a melhor solução para o conflito, satisfazendo, ao final, todos os envolvidos.<sup>21</sup>

Não se trata de uma justiça privada, mas sim uma justiça mais coletiva, mais pautada no restabelecimento das relações humanas e, nas palavras de Francisco Amado, menos punitiva, mais equilibrada e humana.<sup>22</sup> A intervenção restaurativa parte do pressuposto de que, antes mesmo de constituir uma violação à lei, a agressão traduz, em termos individuais e psicoafetivos, na experiência emocional “de magoar e ser magoado ou prejudicado”<sup>23</sup> e num profundo desrespeito em relação a vítima como pessoa e à sua personalidade.<sup>24</sup>

É neste sentido que os autores Frederico Marques e João Lázaro afirmam que,

*“A Justiça Restaurativa e o apoio a vítima são aliados naturais: ambos pretendem ajudar as vítimas a lidar com os efeitos decorrentes do crime, ambos visam alcançar a reparação daquelas. Ambos querem promover uma maior participação por parte das vítimas de crime e, como tal, atribuir-lhes um papel mais ativo no sistema de justiça. Ambos estão enraizados na mesma necessidade social e nesse sentido podem ser considerar-se (sic) complementares”.*<sup>25</sup>

Assim, diante de tantas definições, podemos dizer que a Justiça Restaurativa se trata de um modelo de política criminal que busca a solução de conflitos através da conciliação e restauração da situação inicial, anterior ao fato. Tal composição se dá através de uma reunião realizada entre autor e vítima, em local controlado por um profissional (mediador), onde compartilham seus motivos, anseios e perspectivas, para que, de forma

---

<sup>21</sup>SOUZA, Cláudio Daniel. A mediação penal em Portugal...p. 04.

<sup>22</sup> “a justiça restaurativa asperge propriedades curativas ou restauradoras e reconstrutivas que se mostram desconhecidas do sistema estadual de justiça. A ideia restaurativa assume aqui, portanto, um sentido bastante amplo, que vai desde a restauração da paz pública e da normalização das relações sociais até a recuperação do status quo económico da vítima anterior à ofensa, passando pela sua reabilitação psico-afectiva”. FERREIRA, Francisco Amado. Justiça Restaurativa...p.25.

<sup>23</sup> PELIKAN, Christa. Sobre a justiça restaurativa...p.9

<sup>24</sup> FERREIRA, Francisco Amado. Justiça Restaurativa...p.25

<sup>25</sup>PEMBERTON, 2003, p. 97, apud MARQUES, Frederico; LÁZARO, João. A mediação vítima infractor...p. 27

conjunta e através do diálogo, encontrem a melhor solução ao conflito, sempre respeitando os princípios e direitos dos envolvidos.<sup>26</sup>

Com a crise do sistema penal, viu-se necessária a busca de mecanismos diversos para as soluções de conflitos. Como bem nota Mayer “a crise do sistema penal põe, de novo, em confronto, dois sistemas distintos de solução de conflitos sociais; aquele que os transforma em conflitos do agente com o Estado (inquisição), sinônimo de direito penal e de pena estatal, e aquele para o qual tais conflitos ocorrem entre pessoas, individuais ou enquanto conjunto, e devem ser por elas resolvidos (composição)”.<sup>27</sup>

No que tange à intervenção mínima do direito penal, o autor Guilherme de Souza Nucci, muito bem explicita:

*“O direito penal não deve interferir em demasia na vida do indivíduo, retirando-lhe autonomia e liberdade. Afinal, a lei penal não deve ser vista como a primeira opção (prima ratio) do legislador para compor os conflitos existentes em sociedade e que, pelo atual estágio de desenvolvimento moral e ético da humanidade, sempre estarão presentes.” (...) “o direito penal é considerado ultima ratio, isto é, a última cartada do sistema legislativo, quando se entende que outra solução não pode haver se não a criação de lei penal incriminadora, impondo sanção penal ao infrator.” (...) “enfim, o direito penal deve ser visto como subsidiário aos demais ramos do direito. Fracassando outras formas de punição ou de composição de conflitos, lança-se mão da lei penal para coibir comportamentos desregrados, que possam lesionar bens jurídicos tutelados”.*<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup>Poderíamos, ainda, encontrar diversas definições de importantes doutrinadores da área. Por ser uma teoria relativamente nova para a maioria dos países, ainda não há uma definição unânime. Conforme explicita Slakmon, De Vitto e Gomes Pinto: “como é um paradigma novo, o conceito de justiça restaurativa ainda é algo inconcluso, que só pode ser captado em seu movimento de construção. Trata-se de um conceito intrinsecamente complexo e aberto. Mas podemos avançar com um conceito preliminar, dizendo que ela, a justiça restaurativa, pode ser definida como um 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”. SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; GOMES PINTO, Renato Sócrates (org.). Justiça Restaurativa, p. 114.

<sup>27</sup>MAYER, Julio B.J, De los delitos y de las victimas, ad-hoc, Buenos Aires, 2001, prólogo, p.11, apud, SANTOS, Cláudia Cruz. A mediação penal, a justiça restaurativa e o sistema criminal (...), p.86.

<sup>28</sup>NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal comentado...,p. 44.

A punição criminal tradicional, consistente em penas restritivas de direito, não deve ser a primeira escolha na solução dos delitos, devendo existir mecanismos alternativos (como a mediação), para que a política-criminal seja explorada, atendendo ao princípio da intervenção mínima. A natureza do direito penal, como bem nos ensina Roxin, é subsidiária, ou seja, só deve se punir as lesões de bens e as contravenções se indispensável para uma vida ordenada. Onde o direito civil e o direito público são meios que bastam para solução do conflito, o direito penal deve se retirar.<sup>29</sup>

Ainda o mesmo autor, assim declara:

*“a proteção de bens jurídicos não se realiza só mediante o Direito Penal, senão que nessa missão cooperem todo o instrumental do ordenamento jurídico. O direito penal é, inclusive, a última dentre todas as medidas protetoras que devem ser consideradas, quer dizer que somente se pode intervir quando falhem outros meios de solução social do problema – como a ação civil, os regulamentos de polícia, as sanções não penais etc. Por isso se denomina a pena como a “ultima ratio” da política social e se define sua missão como proteção subsidiária de bens jurídicos”.*<sup>30</sup>

É preciso reavaliar o sistema e, por meio de estudos, procurar encontrar novos aparelhos jurídicos que possam ser eficazes diante do cenário atual da justiça penal.<sup>31</sup> Já é o momento de considerarmos novos rumos para esta justiça. Até em casos que apenas o direito penal pode atuar, pode-se estabelecer modos distintos de resolver infrações. Ao invés de ser extremamente punitiva, pode-se lutar por uma justiça penal restaurativa, que surge como um avanço dos estudos em diversas áreas, dentre elas a vitimologia e os estudos de política criminal.<sup>32</sup>

---

<sup>29</sup>ROXIN, Claus. Problemas fundamentais...,p.28.

<sup>30</sup>ROXIN, Claus. Derecho Penal. T.I, p. 65. (Tradução de Diego Manuel Luzón Pena, Miguel Diaz – problemas funcionais de direito penal).

<sup>31</sup>Segundo Mayer, “o Direito Penal e tudo o que ele representa, ou em que está representado (Estado, Pena Estatal, prossecução pública), é um produto contingente da política ou da cultura humana, dependente de uma forma particular de organização social”. O autor conclui que “pensar deste modo o Direito Penal ajuda a convencer-mos e a convencer os outros de que existem outras soluções para os casos penais, talvez mais racionais para os mesmos e seguramente menos cruéis do que a pena estatal (sobretudo do que penas que foram e são paradigmáticas para ele: a morte ou a pena corporal antes, a privação da liberdade hoje)”. Apud, SANTOS, Cláudia Cruz. A mediação penal, a justiça restaurativa e o sistema criminal (...) p. 87

<sup>32</sup>Nesse sentido, conforme assevera Eduardo Mayr, vitimologia constitui “... o estudo da vítima no que se refere à sua personalidade, quer do ponto de vista biológico, psicológico e social, quer o de sua

Não se busca mais saber apenas a pena que será aplicada, mas sim o que é necessário fazer para restaurar a situação. O crime, assim, não é mais concebido como uma violação contra o Estado ou a norma jurídica, mas sim como um evento causador de prejuízos e consequências. Uma tendência relativamente recente no decorrer da Justiça Restaurativa propõe a reconstrução da noção de crime, afirmando que o crime é muito mais que uma simples transgressão à norma.<sup>33</sup>

Ao procedermos a uma fusão dessas definições de Justiça Restaurativa, entendemos que a esta pode ser conceituada como a proposição metodológica por intermédio da qual se busca, por adequadas intervenções técnicas, a reparação moral e material do dano, por meio de comunicações efetivas entre vítimas, ofensores e representantes da comunidade voltadas a estimular: i) a adequada responsabilização por atos lesivos; ii) a assistência material e moral de vítimas; iii) a inclusão de ofensores na comunidade; iv) o empoderamento das partes; v) a solidariedade; vi) o respeito mútuo entre vítima e ofensor; vii) a humanização das relações processuais em lides penais; e viii) a manutenção ou restauração das relações sociais subjacentes eventualmente preexistentes ao conflito.<sup>34</sup>

Isoldi e Penido afirmam que:

*“A justiça restaurativa fomenta o potencial de transformação positiva do agressor e a responsabilização por meio da compreensão das razões, seus atos e as consequências. Assim, a imposição da pena deixa de ser vista como compensação do dano [...] dessa forma a justiça restaurativa passa pela capacidade de o agressor entender o ocorrido, de se conscientizar dos danos e assumir a responsabilidade pela sua conduta. Nesses termos, não é só garantido a reparação do dano sofrido pela vítima, mas também a recomposição da comunidade em que ambos estão inseridos”.*<sup>35</sup>

---

**proteção social e jurídica, bem como dos meios de vitimização, sua inter-relação com o vitimizador e aspectos interdisciplinares e comparativos”.** (apud RIBEIRO, 2001, p. 30).

<sup>33</sup>JACCOUD, Mylene. Princípios, tendências e procedimentos...,p. 170.

<sup>34</sup>AZEVEDO, André Gomma de. Estudos de Arbitragem Mediação e Negociação Vol.4. disponível em: <http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol4/parte-i-memoria/o-componente-de-mediacao-vitima-ofensor-na-justica-restaurativa-uma-breve-apresentacao-procedimental-de-uma-inovacao-epistemologica-na-autocomposicao-penal>

<sup>35</sup>ISOLDI, Ana Luiza Godoy; PENIDO, Egberto. op. cit, p. 60.

O professor Daniel Achutti traz, em seus ensinamentos, a lição do que vem a ser cada uma das diferentes concepções da Justiça Restaurativa. Nos seus dizeres,

*“(a) a concepção do encontro, que possui uma maior ênfase na liberdade de manifestação dos envolvidos para a resolução do conflito; (b) a concepção reparadora, cujo enfoque é a reparação do dano causado; e (c) a concepção transformadora, que enxerga os mecanismos restaurativos como formas de elaboração coletiva da justiça que, a partir das intensas experiências pessoais dos envolvidos no enfrentamento e na resolução dos conflitos, proporcionaria uma transformação na forma como cada um percebe e encara o seu modo de vida”.*<sup>36</sup>

Diferentes dos mecanismos já disponíveis para o acesso à justiça, há que se considerar outras formas de se alcançar os mesmos fins, sem que, no entanto, haja necessidade de se onerar o setor Judiciário, já sobrecarregado. Com a imensa quantidade de processos, muitas vezes, o Judiciário não consegue atender a todas as demandas, o que resulta em insatisfação daqueles que tiveram o seu direito violado. Por isso, novos métodos céleres e eficazes foram criados para buscar suprir a escassez do Poder Judiciário e, principalmente, da própria sociedade. Dentre as resoluções alternativas de conflitos, podemos citar a mediação, conciliação e arbitragem. No presente estudo, em vista do sistema penal atual e as leis que vigoram em Portugal, optou-se por adentrar ao estudo apenas de um mecanismo, o da mediação.

Trataremos, separadamente, todos os componentes da mediação penal. Desde os princípios que a vigoram, até os elementos, objetos e partes que a compõem. De início, porém, falaremos brevemente sobre a introdução desta alternativa nas soluções dos conflitos.

## **II. Introdução da mediação penal como método alternativo de solução de conflitos**

Há no direito diversas áreas em que a mediação pode ser aplicada, mas em especial, iremos tratar da mediação no âmbito penal, ou seja, como forma de aplicação da chamada justiça restaurativa.

---

<sup>36</sup>ACHUTTI, Daniel. Justiça Restaurativa e abolicionismo penal...p. 64-65.

O conceito de Justiça Restaurativa é, por conseguinte, mais restrito que o conceito de Mediação. Aquela, por certo, diz respeito ao Direito Penal, enquanto esta pode ser aplicada a vários direitos, dentre eles, o criminal.

David Miers manifesta uma visão mais abrangente sobre este conceito:

*“o conceito de justiça restaurativa é mais restrito do que o conceito de mediação, uma vez que se confina à área criminal. Mas é mais amplo pelo facto de contemplar uma variedade de possíveis respostas por parte do infractor que nada têm que ver com mediação, como sejam a indemnização determinada pelo tribunal ou a prestação de trabalho tendente à reparação, quer como medida de diversão quer como parte de um acordo, integrado na sentença, com uma entidade estatal. O conceito de mediação é mais amplo do que o de justiça restaurativa uma vez que abrange conflitos em contextos não criminais. É, no entanto, mais restrito porquanto, em contexto criminal, se centra apenas nas relações estabelecidas entre vítima e infractor em sede de mediação. Mesmo aqui pode ser ainda mais restrito caso abranja apenas a mediação directa e não a indirecta”.*<sup>37</sup>

A mediação penal é um instrumento para efetivação das práticas restaurativas.<sup>38</sup> Ao falarmos em mediar, estamos a nos referir à ideia de meio, equilíbrio, uma ideia que se encontra ao meio de ambos, no intermédio das partes, ou seja, através da mediação, busca-se uma solução mediana, que atenda ao interesse de ambas as partes.<sup>39</sup> Segundo a autora Elena Larrauri, *“consiste en el encuentro víctima-ofensor ayudadas por un mediador con el objetivo de llegar a un acuerdo reparador”.*<sup>40</sup>

O termo mediação, do latim *mediatio*, tem origem no termo *mediari* que significa estar no meio, intervir, colocar-se entre duas partes, ou de *medius* que significa meio.<sup>41</sup> Este “estar no meio” é exercido pelo mediador, um terceiro imparcial e auxiliador que

---

<sup>37</sup>MIERS, David. In APAV – Projecto Dikê [em linha]. Lisboa, 2003. Disponível em [www.apav.pt](http://www.apav.pt), p.52, *apud* Leonel Madaí dos Santos. Mediação Penal...p.23.

<sup>38</sup>OLIVEIRA, Cristina Rego de. Mediação Penal e Justiça...p.81.

<sup>39</sup>“evoca o significado de centro, de meio, de equilíbrio, compondo a ideia de um terceiro elemento que se encontra entre as duas partes, mas não sobre elas”. MORAIS, Fabiana; SPENGLER, José. O conflito, o monopólio....p.148.

<sup>40</sup>LARRAURI, Elena. Tendencias actuales en la justicia restauradora. In ÁLVARES, Fernando Pérez, p. 439-464.

<sup>41</sup>LEXICO [Em linha]. Lisboa, 2013. Consultado 19 de março de 2017. Disponível em: [www.lexico.pt](http://www.lexico.pt)

preside o diálogo entre o autor do fato tido como ilícito e a vítima, sempre em busca da solução para controvérsia.<sup>42</sup>

Para que se possa falar em mediação, é preciso três elementos: um conflito, duas pessoas com realidades opostas (autor e vítima) e o envolvimento de um terceiro imparcial que estabelecerá novas pontes de comunicação entre as partes.<sup>43</sup>

A mediação, segundo o entendimento do autor Bechara, tem como fundamento a pacificação social e a participação popular no gerenciamento dos conflitos e no próprio sistema de justiça, democratizando o acesso à justiça, que não se confunde com o acesso ao Poder Judiciário.<sup>44</sup>

A mediação penal é apenas um dos diversos instrumentos de aplicação da Justiça Restaurativa. Esta prática também é chamada de mediação vítima-ofensor (MVO). Existem outras técnicas de aplicação do caminho Restaurativo. Um país que tem algumas práticas já avaliadas em seu sistema penal é o Canadá. Dentre elas, os círculos de suporte (“Circles of Support and Accountability”); círculo da pacificação (peacemaking circles); círculo da cura (healing circles) e outros.<sup>45</sup> Apesar de ser nova em Portugal (Lei nº21/2007 – mediação penal), esta técnica já existe no Canadá, por exemplo, desde 1974.<sup>46</sup>

Nesta linha, de acordo com Christa Pelikan, estes diversos mecanismos alternativos,

*"they constitute an alternative mode of a 'criminal procedure' that realises the elements of participation and restoration (mainly in the sense of rehabilitation and re-integration) within a process that is 'facilitated' by the judge - but also includes elements of the conventional procedure, e.g. the presence of the representative of the prosecution"*<sup>47</sup>

---

<sup>42</sup>CALMON, Petronio. Fundamentos da mediação...,p. 253.

<sup>43</sup>OLIVEIRA, Cristina Rego de. Mediação Penal e Justiça...p.81.

<sup>44</sup>BECHARA, Fábio Romazzini, apud BLAZEK, Luiz Maurício Souza; MARZAGÃO JR, Laerte I. (org.). Mediação – Medidas alternativas para resolução...,p. 47.

<sup>45</sup> Restorative Justice in Canada: What victims should know – prepared by the Canadian Resource Centre for Victims of Crime. Retirado de: <https://crevc.ca/docs/restjust.pdf> Acessado em: 01/04/2017.

<sup>46</sup> Sobre a cronologia dos programas pioneiros de justiça restaurativa, conferir: Van Ness, Daniel W. E Strong, Karen Heetderks. Restoring Justice: an introduction to Restorative Justice. New Providence, NJ: LexisNexis, Anderson Publishing, 2010, 4ª ed.

<sup>47</sup>PELIKAN, Christa. General Principles of Restorative Justice....p.23.

Um sistema de justiça baseado na comunidade e, principalmente, na vítima, não é uma alternativa nova, mas possivelmente, uma antiga abordagem sobre os conflitos que ressurgiu nos tempos atuais. Braithwaite sustenta que este foi o modelo dominante de justiça criminal ao longo da maior parte da história humana. De fato, o paradigma punitivo (principalmente o atual, orientado à prisão e com fins retributivos-preventivos), há poucos anos domina o sistema penal<sup>48</sup>.

As práticas pré-modernas de justiça nas comunidades europeias também eram, segundo Marcos Rolim,

*“Tipicamente restaurativas. Antes da ‘Justiça Pública’, não teria existido tão somente a ‘Justiça Privada’, mas, mais amplamente, práticas de justiça estabelecidas consensualmente nas comunidades e que operavam através de processos de mediação e negociação, ao invés da imposição pura e simples de regras abstratas. O movimento da Justiça Comunitária em direção a um sistema público de Justiça Retributiva pôde ser observado na Europa ocidental a partir dos séculos XI e XII com a revalorização da Lei Romana e com o estabelecimento, por parte da Igreja Católica, da Lei Canônica. Comunitária em direção a um sistema público de Justiça Retributiva pôde ser observado na Europa ocidental a partir dos séculos XI e XII com a revalorização da Lei Romana e com o estabelecimento, por parte da Igreja Católica, da Lei Canônica”.*<sup>49</sup>

De acordo com a *Uniform Mediation Act* da *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*:

*“mediação significa um processo em que o mediador facilita a comunicação e a negociação entre os sujeitos e auxilia-os a chegarem a um acordo voluntário atinente ao litígio que os opõe”.*<sup>50</sup>

Ainda, como aponta José de Vasconcelos-Souza, a mediação,

---

<sup>48</sup> Apud, SICA, p.21.

<sup>49</sup> ROLIM, Marcos. A síndrome da rainha vermelha...,p. 237.

<sup>50</sup> Texto com caráter não vinculativo, dado tratar-se de uma recomendação, mas com crescente importância prática (disponível em <http://www.pon.harvard.edu>).



*“é um processo em que os indivíduos envolvidos numa negociação utilizam uma pessoa, o mediador, que é neutro em relação ao resultado da negociação, para os apoiar e guiar nas diversas fases da mesma. O mediador ajuda as partes na procura de soluções que permitam valorizar de forma positiva os desacordos”*.<sup>51</sup>

A Lei nº 29/2013, em suas disposições gerais, define a mediação, de modo genérico e aplicável a todas as áreas do direito, como a *“forma de resolução alternativa de litígios, realizada por entidades públicas ou privadas, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo com assistência de um mediador de conflitos”*.<sup>52</sup>

O dispositivo legal que regulamenta a mediação penal em Portugal, a Lei nº21/2007, também define este mecanismo, em seu artigo 4º, como sendo *“um processo informal e flexível, conduzido por um terceiro imparcial, o mediador, que promove a aproximação entre o arguido e o ofendido e os apoia na tentativa de encontrar activamente um acordo que permita a reparação dos danos causados pelo facto ilícito e contribua para a restauração da paz social”*.<sup>53</sup>

Citando Cláudia Santos, a mediação penal consagrada na Lei nº21/2007, sustenta-se em *“três grandes pilares: reintegração das necessidades da vítima, a reintegração das necessidades do agente e a reintegração das necessidades da comunidade”*.<sup>54</sup>

Uma noção proposta por Tony Marshall e bem aceita entre a doutrina, define a mediação penal como:

*“um processo onde todas as partes de alguma forma ligadas a uma particular ofensa vêm discutir e resolver colectivamente as consequências práticas da mesma e as suas implicações no futuro”*

---

<sup>51</sup>SOUZA, José Vasconcelos, apud BELEZA, Teresa; MELO, Helena. A mediação penal em Portugal....p.35-36.

<sup>52</sup>Artigo 2º, da Lei 29/2013, de 19 de Abril que estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal. Disponível em:

[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=1907&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1907&tabela=leis)

<sup>53</sup>Artigo 4º, da Lei 21/2007, que regulamenta a Mediação Penal. Disponível em:

[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_print\\_articulado.php?tabela=leis&artigo\\_id=&nid=1459&nversao=&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_print_articulado.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=1459&nversao=&tabela=leis).

<sup>54</sup>SANTOS, Cláudia. “A mediação penal, a justiça restaurativa e o sistema criminal....p.94.

A mediação vítima-ofensor é definida por Mark Umbreit como:

*"o processo que proporciona às vítimas de crimes contra a propriedade (property crimes) e de crimes de lesão corporal leve (minor assaults) a oportunidade de encontrar os autores do fato (ofensores) em um ambiente seguro e estruturado com o escopo de estabelecer direta responsabilidade dos ofensores enquanto se proporciona relevante assistência e compensação à vítima. Assistidos por um mediador treinado, a vítima é capacitada a demonstrar ao ofensor como o crime a afetou, recebendo uma resposta às suas questões e estará diretamente envolvida em desenvolver um plano de restituição para que o ofensor seja responsabilizado pelo dano causado".*<sup>55</sup>

A mediação, como processo de diálogo entre as partes, traduz a democratização do sistema penal tradicional, pois a Justiça torna-se mais participativa, com a inclusão da própria sociedade civil no processo de restauração da paz social e na prevenção futura do delito<sup>56</sup>.

Dos dizeres de Gordillo Santana,

*"En las conferencias familiares y los denominados círculos, además, se defiende la participación de la comunidad em un mayor grado, siendo ésta una de las principales diferencias entre los diversos mecanismos utilizados por la Justicia Restaurativa. En relación a la participación de la comunidad, además de la víctima y el victimario, dentro del proceso, es defendida desde la perspectiva de que ello se considera más beneficios para las partes, el sentirse más apoyadas por la comunidad – community care -. En segundo lugar, se ajude a que ello permite el control informal respecto del infractor, influyendo em la reducción de la reincidencia. Y, por ultimo, se alude que la participación de la comunidad revitaliza a la misma".*<sup>57</sup>

Segundo a definição de Umbreit, a aplicação da mediação estar-se-ia apenas relacionada aos crimes chamados de menor potencial ofensivo, ou seja, não caberia sua extensão a demais crimes, como determina a Lei Penal Portuguesa. Consoante ao

---

<sup>55</sup>UMBREIT, Mark. The Handbook of Victim Offender Mediation..., p. 38.

<sup>56</sup>NERY, Déa Carla Pereira. A Justiça Restaurativa como alternativa de controle social...,p. 131.

<sup>57</sup>GORDILLO SANTANA, Luis F. La justicia restaurativa y la mediación...,p.67.

ordenamento jurídico português, a mediação vítima-ofensor só será aplicada aos crimes particulares ou semipúblicos com pena até cinco anos.<sup>58</sup>

Entretanto, de acordo com a Resolução nº2002/12 do Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas, nota-se uma tendência mundial em procurar estabelecer as práticas da Justiça Restaurativa para os demais crimes, de médio e alto potencial ofensivo.<sup>59</sup>

Isso porque, neste método de solução de conflitos, as partes são estimuladas a resolverem o problema existente, ou seja, elas detêm o poder sobre o conflito. Trata-se de uma metodologia capaz de ir além da simples punição do ofensor. A mediação direciona-se a estabelecer um diálogo efetivo entre vítima e ofensor com ênfase em restauração da vítima, responsabilização do ofensor e recuperação das perdas morais, patrimoniais e afetivas<sup>60</sup>.

Para Carlota Pizarro de Almeida,

*“a mediação satisfaz plenamente os objetivos do direito penal (prevenção geral e especial), frequentemente até o modo mais completo e abrangente do que o direito processual penal clássico”.*<sup>61</sup>

---

<sup>58</sup>Artigo 2º da Lei 21/2007: “1 - A mediação em processo penal pode ter lugar em processo por crime cujo procedimento dependa de queixa ou de acusação particular.

2 - A mediação em processo penal só pode ter lugar em processo por crime que dependa apenas de queixa quando se trate de crime contra as pessoas ou de crime contra o património.

3 - Independentemente da natureza do crime, a mediação em processo penal não pode ter lugar nos seguintes casos:

- 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.

4 - Nos casos em que o ofendido não possua o discernimento para entender o alcance e o significado do exercício do direito de queixa ou tenha morrido sem ter renunciado à queixa, a mediação pode ter lugar com intervenção do queixoso em lugar do ofendido.

5 - Nos casos referidos no número anterior, as referências efectuadas na presente lei ao ofendido devem ter-se por efectuadas ao queixoso”.

<sup>59</sup>Resolução 2002/12 da ONU – Princípios Básicos para Utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal.

<sup>60</sup>UMBREIT, Mark. The Handbook of Victim Offender Mediation..., p. 40.

<sup>61</sup>ALMEIDA, Carlota Pizarro de. A Mediação perante os objetivos do Direito Penal...,p.51.

A mediação é um processo que visa obter uma reparação ao dano causado. Não estamos a falar apenas em dano material, mas, por exemplo, danos psicológicos. É um modelo que visa acrescer o sistema penal, passando a resolução de conflitos pessoais aos próprios particulares, na busca de obter efeito mais eficaz do que o produzido pela justiça tradicional. Com ela, segundo João Fernando Ferreira Pinto, “*visa-se resolver o conflito através da relação directa entre o agente e a vítima, ou antes, através de uma relação mediada por intervenientes informais e desligados do aparelho judiciário*”.<sup>62</sup> E, através desta relação direta, restaurar o equilíbrio perturbado pelo delito, e não punir o culpado, apenas. Pretende-se com isso, que seja uma técnica construtiva para ambas as partes (autor e vítima) e revele uma maneira nova de pensar a justiça penal. Ao tomar consciência do mal que causou, o indiciado é capaz de reagir através de uma ação positiva, reparando o dano, ao contrário da reação do agente ao receber uma pena de prisão.<sup>63</sup>

Pode-se dizer, então, que a mediação procura não apenas solucionar o litígio existente, mas também reconciliar as partes. É um método que transcende o conflito.<sup>64</sup> Ela tem o potencial de fortalecer as relações entre os indivíduos e aumentar a coesão social.<sup>65</sup>

No pensar de Pedro Tenreiro Biscaia,

*“sendo certo que os advogados enquanto defensores primordiais do Estado de Direito e pilares da defesa dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos revelam-se, assim, elementos essenciais à construção e aplicação na prática do sistema de mediação penal a implantar no nosso país, pois, somente com a colaboração de todos os participantes da Justiça é que esta inovação poderá chegar a bom porto”*.<sup>66</sup>

O que não quer dizer, obviamente, que estamos a falar em um retrocesso do direito, em que os conflitos são resolvidos entre as partes, como o antigo “olho por olho,

---

<sup>62</sup>PINTO, João Fernando Ferreira. O papel do Ministério Público na ligação...,p. 75.

<sup>63</sup>PINTO, João Fernando Ferreira. O papel do Ministério Público na ligação...,p. 75.

<sup>64</sup>“A justiça desce, assim, ao nível dos cidadãos a que se destina, torna-se mais célere e menos dispendiosa e alcança-se, por um meio mais reintegrativo e menos retributivo, uma pacificação mais genuína e duradoura, porque participada”. PINTO, João Fernando Ferreira. O papel do Ministério Público na ligação...,p. 76.

<sup>65</sup>CAMPANÁRIO, Micaela Susana. Mediação Penal...,p. 4.

<sup>66</sup>BISCAIA, Pedro Tenreiro. O sistema tradicional de justiça e a mediação...,p.93/94.

dente por dente”<sup>67</sup>. É, na realidade, encarar a resolução alternativa de litígios (RAL; do inglês *alternative dispute resolution* – ADR), justamente como uma mudança ao sistema penal que não está, por assim dizer, a conseguir atingir todas as expectativas desejadas. É conceder à vítima a chance de poder participar de todo o processo e não excluí-la. Afinal, foi ela quem sofreu com o delito e é ela quem carrega em si o sentimento de violação.

Neste ponto, carece extrair, das palavras do Ilustre Doutor José de Faria Costa que *“a mediação não diverge, no essencial, da diversão. Mas tem evidentemente uma especificidade. Esta concretiza-se naquilo que podemos chamar de intervenção do mediador”*<sup>68</sup>.

Assim, a vítima não está desamparada da técnica, mas sim acompanhada de um indivíduo especialista, alguém capaz de ir além do direito, capaz de atingir um papel social.<sup>69</sup> André Lamas Leite, em sua análise crítica à Lei de Mediação Penal, diz uma frase de extrema valia: *“a mediação é uma forma de administrar a justiça mais próxima e apta a sarar feridas sociais”*.<sup>70</sup>

Ao fim, só podemos reafirmar a importância de se adotar novos mecanismos de solução de conflitos. Mecanismos que sejam capazes de ultrapassar barreiras que a Justiça Penal atual não consegue. Tornar as punições mais construtivas, com penas que de fato consigam atingir uma finalidade social e que vão além da simples retribuição do Estado para quem infringir a lei.

A criminalidade, infelizmente, é inerente a qualquer sociedade e, por isso, deve ser combatida. Apesar disto, o método atual de repressão aos crimes não traz qualquer

---

<sup>67</sup>Esta é uma expressão utilizada é originada da Lei de talião, criada na Mesopotâmia. Segundo a lei, o agressor deve ser punido na igual medida do sofrimento que causou. A Lei de Talião é encontrada em diversos códigos de leis antigas e originalmente aparece no Código de Hamurabi, em 1770 A.C. Tem-se da história que, nesta época, se um homem arrancasse o olho do outro, este deveria também ter o olho arrancado. Se o caso envolvesse dentes quebrados de alguém, quem causou também deveria ter esse fim. Daí o nome da tal famosa lei do "olho por olho, dente por dente". Informação extraída do site “mega curioso”, disponível em: <http://www.megacurioso.com.br/historia-e-geografia/42590-conheca-a-origem-da-expressao-olho-por-olho-dente-por-dente-.htm>

<sup>68</sup>COSTA, José de Faria. Diversão (Desjudicialização) e Mediação...,p. 6.

<sup>69</sup>“O mediador quando resolve ou é chamado a entrar na relação locutiva (conflitual) tem a obrigação de desencadear fenômenos que devem ser de aproximação e de reconciliação. É esse o seu papel social. Por outras palavras e utilizando uma linguagem enfoque utilitarista: deve maximizar o útil da situação mais favorável e minimizar a desvantagem da situação mais desfavorável”. COSTA, José de Faria. Diversão (Desjudicialização) e Mediação...,p. 6.

<sup>70</sup> LEITE, André Lamas. A mediação penal de adultos...,p.105.

benefício aos seus cidadãos. E é em virtude disso que novas teorias surgem com a intenção de acabar com as mazelas causadas pelo encarceramento e a pena privativa de liberdade e, ainda, promover a ressocialização do indivíduo violador.

É importante destacarmos, nesse contexto, o estudo de Howard Zehr sobre a justiça comunitária, em que discorre sobre o processo da justiça retributiva e a maneira que a sociedade se habituou a não questionar as respostas penais, acreditando ser a melhor forma de agir com “justiça”. Mas, no entanto, esta escolha não passa de uma vingança pelo mal perpetrado.<sup>71</sup>

Ainda, de acordo com o mesmo autor, o crime é uma violação nas relações entre o infrator, a vítima e a comunidade, cumprindo, por isso, à Justiça, identificar as necessidades e obrigações oriundas dessa violação e o trauma causado por ela, que precisa ser restaurado. Incumbe assim que as pessoas sejam oportunizadas, encorajadas a dialogar e chegar a um acordo, como sujeitos centrais do processo, sendo ela, a Justiça, avaliada segundo sua capacidade de fazer com que as responsabilidades pelo cometimento do delito sejam assumidas, as necessidades oriundas da ofensa sejam satisfatoriamente atendidas e a cura, que é um resultado individual e socialmente terapêutico, seja alcançada.<sup>72</sup>

De fato, a proposta da *restauratividade* é completamente divergente do que propõe o sistema atual, que como acima exposto, transparece mais como uma vingança, não uma reparação aos danos causados e reinserção do infrator ao ambiente comunitário.

Os benefícios oriundos de tal técnica podem ser, ao final, extremamente maiores do que a simples punição ou aplicação de pena restritiva de liberdade. Há sentimentos, vínculos e sensações internas de ambas as partes que o Sistema de Justiça Criminal não é capaz de adentrar. A mediação deve ter um viés de restauração da vítima, responsabilização do ofensor e recuperação das perdas morais, patrimoniais e afetivas. Não é uma prática voltada ao acordo, mas sim a restauração da relação.

---

<sup>71</sup>ZHER, Howard. Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime....p. 93.

<sup>72</sup> Apud, PINTO, 2005, p.25

Como um bom exemplo da *restauratividade* da mediação vítima-ofensor, aproveitamos para reproduzir uma tabela de Mark Umbreit que bem explicita as vantagens desta prática restaurativa.<sup>73</sup>

Menor Potencial Restaurativo	Maior Potencial Restaurativo
Mediação voltada ao acordo e centrada no ofensor	Mediação voltada ao restabelecimento do diálogo e mais sensível à vítima
O enfoque da mediação direciona-se a determinar a quantificação da reparação civil a ser paga com menos oportunidade para comunicações diretas sobre o impacto integral do crime na vítima, na comunidade ou no próprio ofensor.	O enfoque da mediação direciona-se a proporcionar uma oportunidade para vítimas e ofensores se comunicarem diretamente permitindo que aquelas se expressem acerca do integral impacto do crime nas suas vidas e para ouvir respostas às perguntas que eventualmente tenham. Nesse enfoque busca-se estimular os ofensores para que percebam o real impacto humano de seu comportamento e para que assumam responsabilidade por buscar reparação dos danos.
Às vítimas não é apresentada a opção de foro ou local onde sentir-se-iam mais confortáveis e seguras para se encontrarem com o ofensor. Da mesma forma não lhes é apresentada a opção das pessoas que gostariam que estivessem presentes à sessão de mediação.	Às vítimas são apresentadas continuamente as opções de onde gostariam de se encontrar com o ofensor e com quem gostariam de manter a sessão de mediação.
Às vítimas é apresentada somente uma solicitação escrita para comparecimento à sessão de mediação. Em regra não há preparação acerca desse procedimento e do que ocorrerá no desenvolver da mediação.	Além dos debates acerca da reparação civil de danos há marcante enfoque no diálogo sobre o impacto do crime nas pessoas envolvidas.
Não há prévia preparação individual com a vítima e o ofensor antes da sessão de mediação.	Há prévios encontros individuais entre vítimas e ofensores antes da primeira sessão conjunta. Nessas sessões prévias à mediação há ênfase em se debater

<sup>73</sup>AZEVEDO, André Gomma de. Estudos de Arbitragem Mediação e Negociação Vol.4. disponível em: <http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol4/parte-i-memoria/o-componente-de-mediacao-vitima-ofensor-na-justica-restaurativa-uma-breve-apresentacao-procedimental-de-uma-inovacao-epistemologica-na-autocomposicao-penal>

	como o crime afetou as partes, bem como em identificar interesses, necessidades bem como outros pontos preparatórios à sessão (conjunta) de mediação.
O mediador ou facilitador descreve a ofensa ou o crime e posteriormente o ofensor tem a oportunidade de se manifestar. O papel da vítima restringe-se a apresentar ou responder a algumas perguntas por intermédio do mediador. Em regra não há tolerância a longos períodos de silêncio ou expressão de sentimentos.	O estilo não diretivo do mediador ou facilitador faz com que as partes assumam posição mais ativa na mediação e expressem com mais frequência do que o próprio mediador ou facilitador. Há acentuada tolerância ao silêncio e uso de modelos humanísticos ou transformadores da mediação.
Com a orientação diretiva do mediador ou facilitador o mediador se expressa na maior parte da mediação continuamente perguntando à vítima e ao ofensor com pouco diálogo entre estes.	Há acentuada tolerância quanto à expressão de sentimentos e debates acerca do integral impacto do crime com ênfase no diálogo direto entre as partes envolvidas com o mediador conduzindo o processo para se evitem excessos.
Agentes públicos são usados como mediadores.	Membros da comunidade são utilizados como mediadores voluntários independentemente ou monitorados por agentes públicos
Voluntário para vítimas e compulsório para ofensores independentemente destes assumirem autoria ou não.	Voluntário para vítima e ofensor.
A mediação é voltada ao termo de composição civil de danos (acordo). Em regra, a sessão demora de 10 a 15 minutos.	A mediação é voltada para o restabelecimento do diálogo. Em regra, a sessão demora pelo menos uma hora.

Uma interessante definição da mediação foi dada por Ildemar Egger, que assim declarou:

*“Mediação é um método extrajudicial, não adversarial, de solução de conflitos através do diálogo. É um processo autocompositivo, isto é, as partes, com o auxílio do mediador, superam o conflito sem a necessidade de uma decisão*



*externa, proferida por outrem que não as próprias partes envolvidas na controvérsia. Ou seja, na mediação, através do diálogo, o mediador auxilia os participantes a descobrir os verdadeiros conflitos, seus reais interesses e a trabalhar cooperativamente na busca das melhores soluções. A solução obtida culminará num acordo voluntário dos participantes. A **mediação consegue, na maioria das vezes, restaurar a harmonia e a paz entre as partes envolvidas, pois o mediador trabalha especialmente nas inter-relações.** Na mediação, as soluções surgem espontaneamente, reconhecendo-se que a melhor sentença é a vontade das partes”.*<sup>74</sup> **(grifo nosso).**

A mediação, quando imbuída de técnicas e preparos para uma efetiva participação das partes e restabelecimento do diálogo entre vítima e agressor, é capaz de atingir sentimentos internos, dores, angústias, sofrimentos e demais questões que possam colaborar para um melhor entendimento do conflito existente.<sup>75</sup>

Os conflitos, em determinadas situações, apresentam uma grande complexidade em razão dos sentimentos das partes envolvidas. Neste cenário, a mediação se destaca por seu caráter humanitário, cujo objetivo é evitar maior desgaste emocional, causado por processos que, muitas vezes, demoram e resultam na insatisfação de ambas as partes. A mediação visa conscientizar os envolvidos e demonstrar os meios possíveis de solucionar a controvérsia, destacando a importância do diálogo, por vezes esquecida diante do conflito.

Douglas Cesar Lucas e Fabiana Marion Spengler lembram que

*“[...] na mediação se resolve ou se transforma o conflito recorrendo a sua reconstrução simbólica. Quando se decide judicialmente se consideram normativamente os efeitos; desse modo, o conflito pode ficar hibernando, tornando-se mais grave em qualquer momento futuro. Solucionar um conflito equivale dizer a que as partes implicadas criaram a solução e ninguém lhes*

---

<sup>74</sup>EGGER, Ildemar. *Justiça Privada: formas alternativas...*,p. 60

<sup>75</sup>Os conflitos nunca desaparecem, se transformam; isso porque, geralmente, tentamos intervir sobre o conflito e não sobre o sentimento das pessoas. Por isso, é recomendável, na presença de um conflito pessoal, intervir sobre si mesmo, transformar-se internamente, então, o conflito se dissolverá (se todas as partes comprometidas fizerem a mesma coisa). O mediador deve entender a diferença entre intervir no conflito e nos sentimentos das partes. O mediador deve ajudar as partes, fazer com que olhem a si mesmas e não ao conflito, como se ele fosse alguma coisa absolutamente exterior a elas mesmas. WARAT, L.A. *O Ofício do Mediador...*,p. 26.

*impôs. Em um procedimento litigioso o juiz decide, um vez que as partes apresentaram as provas e os argumentos de suas pretensões. Tudo dentro de um ritual inflexível, no qual se esquecer algum dado é quase impossível corrigir esse esquecimento. Nas mediações os “os esquecimentos” não resultam tão fatais quanto na cultura tradicional do litígio. Isso é devido a que as partes tem a possibilidade de resolver o conflito, podendo empregar todos os mecanismos que considerem necessários para poder elaborar, transformar ou resolver suas desavenças com o outro”.*<sup>76</sup>

Em alguns casos, o pedido de desculpas e a indenização podem se destacar como a real pretensão das vítimas, não tendo por vontade que os ofensores sejam condenados a uma pena de prisão.

É importante lembrar, no mesmo sentido, que mediação penal não é um caminho para procurar uma via alternativa à justiça penal, mas sim uma nova via de trabalho desta.<sup>77</sup>

Diante do cenário de aceitação do mecanismo da mediação como instrumento para aplicação da justiça restaurativa, cabem elencar, de modo breve, alguns motivos elementares para que se defenda esta aplicação.

Novos suportes à justiça permitem que se desafoguem os tribunais, em vista de uma rapidez nas soluções de determinados conflitos por meio da mediação, já que este é um método célere. As pessoas encontram-se, neste instrumento, frente-a-frente, simultaneamente próximos e ambos em igualdade. Podem ser verdadeiras e atingirem lugares sentimentais que o processo penal comum não é capaz de adentrar.

Voltamos a afirmar que, ao proporcionar aos indivíduos o poder de resolver os conflitos, estar-se-á contribuindo de grande maneira para a pacificação e restauração da paz social. Além disso, a mediação, com certeza, é capaz de atingir plenamente os objetivos do direito penal (prevenção geral e especial), muitas vezes de maneira mais

---

<sup>76</sup>SPENGLER, Fabiana Marion e LUCAS, Doglas Cesar. Justiça restaurativa e mediação políticas públicas...,p. 239, *apud* MARQUES, Aline Damian; SANTOS, Denise Tatiana Girardon dos. Mediação e Conciliação: reflexões acerca dos conflitos familiares...,p.22.

<sup>77</sup>Disponível em: <http://www.coe.int/minjust>.

completa, bem como é capaz de contribuir para uma justiça mais restaurativa, mais ressocializadora, mais humana e, sem dúvidas, mais eficaz.

Na busca de melhor compreender as diferentes consequências entre a justiça retributiva (atualmente predominante em todos os países da Europa) e a justiça restaurativa, onde se aplicam métodos alternativos de soluções de conflitos, segue tabela comparativa<sup>78</sup>, com alguns exemplos de como cada uma enfrenta esta situação:

<b>JUSTIÇA RETRIBUTIVA</b>	<b>JUSTIÇA RESTAURATIVA</b>
Primado interesse do Estado.	Primado interesse das pessoas envolvidas e da comunidade.
Foco na punição – encarceramento ou penas alternativas simbólicas	Foco na responsabilidade e nas necessidades das partes e comunidade
Culpabilidade individual	Co-responsabilidade individual e coletiva
Uso dogmático do Direito	Uso crítico do Direito
Formal, ritualístico com cenário de poder	Informal, simplificado/ cenário de solução
Linguagem e regras técnicas e complexas do ponto de vista do jurisdicionado	Linguagem comum e regras flexíveis e acessíveis do ponto de vista do jurisdicionado
Processo decisório das autoridades/operadores jurídicos	Processo decisório compartilhado com envolvidos e comunidade.

Em suma, a mediação penal possui uma dinâmica diferente do sistema tradicional de justiça criminal, visto que traz a vítima de volta ao conflito e, através de um profissional mediador, busca realizar um diálogo entre ofensor e ofendido, com finalidade de construírem juntos, a melhor solução para o problema e não repetindo o paradigma

<sup>78</sup>Quadro comparativo disponível no site do CNJ (Conselho Nacional de Justiça). Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/03/08a9294290fbd23cbaa6036a820a8489.pdf>  
Acesso dia 10/07/2017.

autoritário da justiça criminal, que impõem uma solução sem pensar em qualquer das partes.

Passaremos, agora, a entender melhor os princípios que regem a justiça restaurativa e, em específico, a mediação penal, bem como entender os seus elementos e as suas vantagens para adoção desta nova alternativa à justiça penal.

### **III. Princípios e elementos caracterizadores da Justiça Restaurativa:**

A Justiça Restaurativa deve obedecer a um conjunto de princípios que garantem, não só a eficácia do processo, mas também a necessária proteção das partes. A Lei nº29/2013 estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, em seu capítulo II, elenca seis princípios, entre eles, o da voluntariedade, confidencialidade, igualdade e imparcialidade, independência, competência e responsabilidade e da executoriedade.

Dentre os princípios caracterizadores do processo de mediação, destacam-se nesta pesquisa os princípios da voluntariedade, consensualidade, confidencialidade, celeridade e economia processual, por acreditarmos na maior importância e credibilidade para este mecanismo de justiça. A seguir, será realizada uma breve análise de cada um deles.

A participação dos sujeitos de um processo criminal em qualquer método alternativo de solução de conflitos é baseada na vontade livre, não cabendo ao Poder Judiciário qualquer atuação impositiva.<sup>79</sup> E este é, sem dúvida, o pilar dos métodos alternativos. Eles estão presentes para que vítima e agressor possam, caso entendam necessário, utilizá-los. É uma nova possibilidade, uma chance a mais de alcançar um resultado benéfico a ambas as partes. Não é uma obrigação, mas tão somente uma opção. Como bem expressa Francisco Amado Ferreira,

*“[...] o voluntarismo faz com que o agressor compreenda, interiorize e se responsabilize melhor perante as consequências danosas da sua conduta e a necessidade de as mitigar e de impedir a sua repetição. O carácter voluntário dos mecanismos de Justiça Restaurativa, aliado ao facto de o terceiro intermediário – mediador ou conciliador – não possuir o jus imperium*

---

<sup>79</sup> FERREIRA, Francisco Amado. Justiça Restaurativa...p.29.

*inerente ao cargo de juiz, chega mesmo a transmitir aos mediados a sensação de a mesma não se tratar de uma verdadeira justiça na acepção mais formal ou institucional do termo”.*<sup>80</sup>

A voluntariedade deve existir para que as partes se componham porque desejam e consideram aquela alternativa a melhor. Por isso, elas jamais podem ser forçadas ou obrigadas a participarem do ato. No sistema tradicional de justiça, um terceiro imparcial, o juiz, é o detentor da decisão final, declarando uma sentença. Ele é quem analisará as provas e decidirá qual será o resultado do conflito, independente da vontade das partes. Já na Justiça Restaurativa e, mais especificadamente, na mediação, as partes são as detentoras da solução do conflito. Por meio da conversa, caso as partes desejarem, farão uma composição. E se optarem pela não realização do acordo, dar-se-á o prosseguimento comum da ação penal. Aqui, acrescentamos a possibilidade de qualquer uma das partes revogar o seu livre consentimento<sup>81</sup> durante o processo de mediação e, igualmente, será encerrado o processo, dando-se continuidade ao procedimento criminal comum.

Manter o princípio da voluntariedade é permitir que a vítima, caso se sinta intimidada por seu agressor, não opte por essa resolução alternativa. Mas, ao mesmo tempo, é válido permitir, para aquelas vítimas que desejam a chance de optar por tomar “às rédeas” da própria ação, encarar o acusado. O voluntarismo beneficia a ambos<sup>82</sup> e a vítima que acredita ter força para encarar o indiciado, precisa ter este direito.

Em seguida, falaremos da consensualidade. Como o próprio nome diz, este princípio se refere a “condição ou qualidade do que é consensual; em que há concordância de opiniões, de pensamentos, de sentimentos da maioria ou de todos os participantes de uma coletividade”<sup>83</sup>.

Assim, quando falamos em consensualidade na mediação penal, estamos a referir na concordância das partes. Não há acordo na justiça restaurativa se ambas as partes não

---

<sup>80</sup> FERREIRA, Francisco Amado. Justiça Restaurativa...p. 30.

<sup>81</sup> Afirmação extraída do princípio geral sobre matéria de mediação penal, previsto no ponto 1 do Anexo à Recomendação (99) 19, adotada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa, em 15/09.

<sup>82</sup> “se é certo que só o voluntarismo respeita a natureza da Justiça Restaurativa, tal opção não deixa, igualmente, de conter em si uma das suas mais óbvias limitações: não havendo predisposição das partes para discutirem, não haverá mediação penal”. FERREIRA, Francisco Amado. A justiça restaurativa: Natureza, finalidades e instrumentos....p.33.

<sup>83</sup> Definição retirada do dicionário online: [www.dicio.com.br](http://www.dicio.com.br) (acessado em: 20/03/2017 às 19hrs).

quiserem ou não concordarem com os termos do acordo. É um princípio diretamente relacionado com o princípio da voluntariedade. Ou seja, tanto a vítima quanto o agressor precisam, no primeiro momento, querer participar do método alternativo de solução do conflito e; em segundo, estar de acordo com o que for determinado na sessão. Em síntese, aceitar participar é o primeiro passo. Depois de realizada a sessão, pode-se ou não realizar o acordo, mas este só será efetuado se ambas as partes assim desejarem. Fala-se, portanto, em consensualidade.

Seguindo esta linha de raciocínio, chegamos ao terceiro princípio, a confidencialidade. Para que ela ocorra, é essencial que os envolvidos se sintam confiantes a respeito da eficácia dos métodos alternativos, já que há, principalmente na mediação, a intenção de promover o restabelecimento dos laços que foram quebrados pela prática delituosa. A base da mediação são as relações que existiam antes do conflito e que continuarão após o conflito.

Para se chegar a este fim, é condição determinante que esta confidencialidade seja total, para evitar a inviabilidade do processo, caso haja ausência de confiança das partes.<sup>84</sup> Tudo que é dito na sessão de mediação, não pode ser reportado para ninguém. Todos os presentes estão englobados pela confidencialidade. Assim, tanto a vítima quanto o agressor devem se sentir à vontade para contar a verdade dos fatos, sem que com isso sejam comprometidos caso não haja acordo e seja dado prosseguimento ao processo penal. Isso porque, segundo este princípio, “*no caso do processo de mediação fracassar, os elementos aí colhidos não devem poder ser comunicáveis a juízo*”<sup>85</sup>.

Isto proporciona ainda mais credibilidade a esta alternativa, porque diante de tal princípio e, sabendo que não serão prejudicadas, as partes podem trabalhar com honestidade e agir de maneira sincera para uma verdadeira tentativa de composição. A confiança das partes é fundamental para que o espírito de diálogo franco e aberto aconteça.<sup>86</sup>

Por fim, mas não menos importante, trataremos de dois princípios correlacionados: a celeridade e a economia processual. É notória a morosidade que

---

<sup>84</sup> Almeida, Carlota Pizarro. A mediação perante os objectivos...,p.43.

<sup>85</sup> FERREIRA, Francisco Amado. Justiça Restaurativa: Natureza, Finalidades e Instrumentos....p.37.

<sup>86</sup> Almeida, Carlota Pizarro. A mediação perante os objectivos...,p.43/44.

enfrentamos no judiciário. Há casos em que, apesar de ter o direito lesionado, a vítima prefere não procurar o judiciário a ter que esperar tanto por uma posição da justiça. Por outro lado, a Justiça Restaurativa trabalha com a celeridade processual.<sup>87</sup> As partes são as detentoras do controle da duração do processo. Elas que determinarão a possibilidade de um acordo em uma, duas, três ou nenhuma sessão. Elas detêm o procedimento e não dependem de trâmites burocráticos que, muitas vezes, são lentos e pouco necessários, mas que estão presentes no funcionamento do Poder Judiciário. E mais, todo este mecanismo tem um custo menor, tanto para as partes, como para o próprio Estado.

Além dos princípios elencados acima, ainda podemos falar, como característica geral da mediação, a independência e imparcialidade do mediador; isonomia entre as partes; oralidade e informalidade. Todos estes requisitos colaboram, direta ou indiretamente, para o cumprimento dos princípios descritos. A independência e imparcialidade do mediador é requisito essencial para que se possa falar em mediação. Se o propósito da figura do mediador é ajudar na composição das partes e colaborar para a aproximação dos laços entre elas, não há o que falar em parcialidade ou dependência. O princípio da imparcialidade está relacionado com a atividade do mediador. Ele é um terceiro imparcial, uma vez que não defende ou representa qualquer das partes. A sua função é apenas auxiliar a vítima e o ofensor a chegarem a um acordo, a uma composição que beneficie ambos, agindo como um facilitador de comunicação.<sup>88</sup>

A isonomia entre as partes traz a confiança necessária para que vítima e ofensor possam entender que são eles os detentores da ação e, por isso, possuem o poder de decidir. São iguais e, qualquer acordo só será firmado, com a anuência de ambas as partes. Empoderar a vítima e colocá-la em igualdade com aquele que a prejudicou é um dos mecanismos mais benéficos da mediação<sup>89</sup>. A vítima poderá expor seus sentimentos, medos e necessidades, o que fortalecerá o nível emocional, fazendo-a sentir que alguém se

---

<sup>87</sup>“ao contrário da morosidade que tem caracterizado a utilização dos mecanismos judiciários, a Justiça Restaurativa envolve uma resposta expedita, célere e eficaz, tal como impõe o próprio sentido de justiça”. FERREIRA, Francisco Amado. *Justiça Restaurativa: Natureza, Finalidades e Instrumentos...*.p.40.

<sup>88</sup>Acerca da função do mediador e da sua relação com os mediados, cf. VEZZULLA, Juan Carlos- *Do Mediador, da sua relação com os mediados*. In *Mediação: Teoria e Prática, Guia para Utilizadores e Profissionais*. Ministério da Justiça, Direção-geral da Administração Judicial. 2º ed. Agora Comunicação, 2005, ISBN 972-97584-8-4.p.43-57.

<sup>89</sup>“Emporwerment – resulta da capacidade quer da vítima, quer do agressor, de se tornarem aptos a solucionar o problema no presente e no futuro, defendendo objetivamente os seus princípios e interesses, sem receios, ou medos de os expor”. Ferreira, Nuno José Rosa Marques. *A mediação penal e a violência doméstica...*p.24.

interessa pelos seus sentimentos e emoções.<sup>90</sup> A oralidade e informalidade, por sua vez, corroboram com a ideia de economia processual e celeridade, visto que, todos presentes na sessão poderão falar e, naquele mesmo momento, realizar uma composição. Trata-se de procedimento informal, prático e célere, o que resulta em evidente economia para Estado e partes.

O Estado, muitas vezes, na busca de tentar proteger a vítima das suas próprias fraquezas, esquece-se de fortalecê-la. É importante, não só prevenir que algo aconteça com os indivíduos que coabitam em sociedade, mas também mostrar como todos são capazes de enfrentar os próprios problemas, são fortes e não precisam permanecer vítimas do seu infrator. É novamente válido ressaltar os dizeres de Christa Pelikan, que define o ‘empoderamento’ como elemento essencial para participação da vítima no processo de mediação penal. *Ipisis Litteris*,

*“Empowerment is related to mediation's essential element of participation. It starts from the premise that full participation in the process of mediation requires the capacity of both victim and offender to stand up for oneself and one's interests, to speak out and to be able to 'agree and to disagree’.”<sup>91</sup>*

Quanto aos elementos caracterizadores da Justiça Restaurativa, normalmente, são apontados três considerados fundamentais. Christa Pelikan, em seu texto sobre os princípios da Justiça Restaurativa, os chama de “the social element or life-world element, the participatory or democratic element and the reparative element”.<sup>92</sup> A APAV – Associação Portuguesa de Apoio à Vítima também utiliza estes elementos como caracterizadores, subdividindo-os em elemento social, elemento participativo ou democrático e elementos reparador<sup>93</sup>.

Os próprios nomes, em sua essência, já ditam muito sobre o significado de cada. O elemento social diz respeito à mudança de paradigma quanto ao conceito de crime. Muito além de ser uma violação à lei, ao Estado e à suas normas, é uma violação das

---

<sup>90</sup>SANTOS, Leonel Madaíl. Mediação Penal...p.25.

<sup>91</sup>PELIKAN, Christa. General principles of restorative justice...p. 23.

<sup>92</sup>PELIKAN, Christa. General principles of restorative justice...p. 16.

<sup>93</sup>APAV – Associação Portuguesa de Apoio à Vítima – disponível em: [http://www.apav.pt/apav\\_v3/index.php/pt/justica-restaurativa/o-que-e](http://www.apav.pt/apav_v3/index.php/pt/justica-restaurativa/o-que-e)



relações humanas. É o ato de uma pessoa contra outra. É a quebra de um dever de viver em sociedade. Nas palavras de Christa,

*“It means starting from and attending to the immediate emotional experience of the persons and the concrete needs originating from this experience – the experience of being harmed or being hurt”<sup>94</sup>.*

O segundo elemento destacado, da participação, está relacionado ao envolvimento das partes na sessão de composição, em especial, da mediação. A partir da voluntariedade das partes em realizar o encontro, ambos tem a oportunidade de decidir pela solução do conflito. A vítima pode expressar seus sentimentos, sofrimentos e desejos de reparação e o ofensor, principalmente, pode se responsabilizar pelos atos realizados. A responsabilização do agente<sup>95</sup> é, sem dúvida, um elemento essencial para a eficácia de qualquer dos métodos restaurativos.

Por último, o terceiro elemento utilizado pelas doutrinas é o reparador. Este está relacionado, portanto, com ressarcimento da vítima pelo dano causado. A Justiça Restaurativa visa o encontro das partes para a composição do conflito e consequente decisão da ideal indenização à vítima. E nada mais justo que ambos decidirem, juntos, a resposta ideal ao delito sofrido. É uma maneira excelente para o encontro das reais necessidades de cada indivíduo.<sup>96</sup>

Em conclusão, como bem define a APAV,

*“idealmente, os principais méritos da justiça restaurativa são, ao promover a participação activa de vítimas, infractores e comunidades, permitir às primeiras expressar os sentimentos experienciados, as consequências decorrentes do crime e as necessidades a suprir para a ultrapassagem dos efeitos deste, proporcionar aos segundos a possibilidade de compreenderem em concreto o impacto que a sua acção teve na vítima, de assumirem a*

---

<sup>94</sup>PELIKAN, Christa. General principles of restorative justice...,p. 16.

<sup>95</sup>“In addition, becoming active and becoming part of the effort to achieve reparation and reconciliation promotes ‘taking responsibility’, especially on the side of the offender”. PELIKAN, Christa. General principles of restorative justice...,p. 16.

<sup>96</sup>Nas palavras de Christa, “concentrating on the conflict, understood as a disruption of social relations will bring about the search for means and ways of making good the harm inflicted, for reparation and for ‘healing’. The active involvement of both the victim and the offender in this process makes possible the meeting of the victim’s ‘real’ needs. These needs might include the need for emotional support in addition or instead of material (e.g money) or non-material compensation”. PELIKAN, Christa. General principles of restorative justice...,p. 16.

*responsabilidade pelo acto perpetrado, de repararem de alguma forma o mal causado e possibilitar às terceiras a recuperação da “paz social”. Enumere-se mais em pormenor as virtudes que a doutrina, coadjuvada pelas investigações já desenvolvidas nesta área, aponta à Justiça Restaurativa”.*<sup>97</sup>

Outrossim, não basta conhecermos os princípios e elementos que caracterizam a Justiça Restaurativa e a sua aplicação através da mediação penal. Precisamos, agora, analisar o enquadramento legal e as possibilidades concedidas pelo ordenamento jurídico português.

A Mediação Penal é um mecanismo considerado novo no ordenamento jurídico Português. É regulada, no processo penal português, pela Lei n.º21/2007, de 12 de junho, que resultou do cumprimento do programa de Governo e de uma política europeia de promoção do mecanismo da mediação na área penal, operada através da Decisão-Quadro 2001/220 JAI, do Conselho de 15 de Março de 2001, relativa ao estatuto da vítima em processo penal e da recomendação R(99)19 do Conselho da Europa.

Antes da análise das leis e normas que regem a mediação penal em Portugal, é interessante destacar que, apesar de nova, esta alternativa já tem dados vantajosos sobre a sua aplicação. Este prenúncio já pode ser percebido em uma declaração de texto publicado em jornais e importantes sites de Portugal a respeito da aplicação da mediação penal:

*“O objetivo é que percebam o que fizeram ao confrontarem-se com as consequências dos seus atos na primeira pessoa. É uma iniciativa pioneira em Portugal mas que já tem mais de 30 anos em países como Canadá, EUA ou Nova Zelândia, onde as estatísticas mostram que o modelo tem solucionado 75% dos casos de delinquência juvenil. Já a Austrália introduziu esta ideia nas escolas. A experiência dos técnicos de reinserção é que muda comportamentos. Jonata já estudava, completou o 9.º ano na cadeia, e passou a trabalhar. E o Joair, que trabalhava na prisão, passou para “o espaço de confiança”. Fazem ambos limpeza. Rui Coelho, psicólogo, é o técnico do EP que acompanhou o projeto em painéis de impacto moderados por Sónia Reis (jurista) e Artur Santos (advogado). É um dos que estão a ser implementados em Portugal no*

---

<sup>97</sup>APAV – Associação Portuguesa de Apoio à Vítima – disponível em: [http://www.apav.pt/apav\\_v3/index.php/pt/justica-restaurativa/o-que-e](http://www.apav.pt/apav_v3/index.php/pt/justica-restaurativa/o-que-e)

*âmbito da justiça restaurativa, cuja legislação foi criada há dois anos e está a dar os primeiros passos. “A justiça restaurativa pretende retirar a culpa e devolver a responsabilidade e, ao responsabilizarem-se os sujeitos pelos seus atos, potenciam-se dois eixos: pensamento consequencial (o meu comportamento tem consequências na minha vida e na dos outros) e capacidade de desconcentração social (não sou uma vítima mas responsável pelo meu projeto de vida).” “Este programa faz duplamente este trabalho porque os confronta com as vítimas do mesmo crime. E estas quando percebem a história de vida dos agressores ganham uma tranquilidade que não tinham.” Jonata e Joair culpavam as circunstâncias da vida e as próprias vítimas por terem sido apanhados, o que em Jonata se manifestava pela agressão: “Sentia-me culpado e frustrado, é complicado. Na nossa cabeça, nós é que estamos a sofrer. A vítima foi roubada, mas já passou, nós é que estamos aqui.” Joair queria vingança: “Aquele moço era o culpado por ter apanhado mais cinco anos de cadeia e estava livre. Quando comecei a ouvir vítimas, o que sofreram e continuam a sofrer, não só elas como as suas famílias e as nossas, fiquei muito mal e comecei a pensar de outra maneira.”<sup>98</sup>*

Agora, passamos ao estudo do surgimento e da introdução deste excelente mecanismo ao nosso ordenamento jurídico.

#### **IV. O surgimento da mediação penal:**

Tem-se discutido que o primeiro país a instalar a mediação penal em seu ordenamento, utilizando-a, de fato, para a solução dos conflitos penais foi o Canadá, em 1974. Ocorreu, neste país, o primeiro programa de *victim-offender mediation* (VOM), colocando-se frente a frente vítima e acusado. Dois indivíduos, acusados de vandalismo, se encontraram com suas vítimas e estabeleceram pactos de restituição.<sup>99</sup>

Em artigo escrito pelo Centro Canadense de Pesquisa para Vítimas de Crimes (Canadian Resource Centre for Victims of Crime), há afirmação de que a mediação se trata

---

<sup>98</sup>NEVES, Céu. Artigo: Uma justiça que junta agressores e vítimas para lhes mudar a vida. Disponível no site [www.asjp.pt](http://www.asjp.pt). Disponível também em: <http://www.dn.pt/portugal/interior/uma-justica-que-junta-agressores-e-vitimas-para-lhes-mudar-a-vida-5277488.html> Acessado em: 13/04/2017.

<sup>99</sup>SICA, op cit., p.23

de envolvimento entre vítima e ofensor, dando a eles a oportunidade de diálogo. Mais especificadamente,

*“VOMP’s involve active involvement by victim and the ofender, giving them the opportunity to mutually rectify the harm done to the victim in a process that promotes dialogue between them”*.<sup>100</sup>

A Nova Zelândia, por sua vez, foi a primeira a introduzir um modelo de justiça restaurativa para os infanto-juvenis. Em 1989, foi editado o *“children, young persons and their families act”*.<sup>101</sup>

Leonardo Sica descreve que as origens dos recentes movimentos de justiça restaurativa na Nova Zelândia e no Canadá, estão ligadas à valorização dos modelos de justiça dos povos indígenas, que habitam aqueles territórios, desde tempos remotos (o povo maori no primeiro e os aborígenes e as First Nations no segundo), razão pela qual, é defensável a hipótese de que o declínio das práticas restaurativas coincidiu com a consolidação dos conceitos de crime e castigo.<sup>102</sup>

Aparecem, então, experiências de práticas restaurativas em diversos países, nem sempre iguais, mas similares, em países como Itália, Alemanha, França, Austrália, Áustria, Canadá, África do Sul, Nova Zelândia, Argentina, Portugal e outros.

A Resolução 2002/12, do Conselho Econômico e Social da Organização ds Nações Unidas, ONU – *“Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters”*, que será posteriormente comentada nesta pesquisa acadêmica, validou e recomendou a Justiça Restaurativa para todos os países. Foi discutida a necessidade de desenvolvimento e utilização de técnicas e princípios para a aplicação da justiça restaurativa. No preâmbulo da Resolução, consta que:

*“Considerando o crescimento mundial das iniciativas de justiça restaurativa; reconhecendo que estas iniciativas desenham-se sobre formas tradicionais e*

---

<sup>100</sup>Restaurative Justice in Canada: What victims should Know – prepared by the Canadian Resource Centre for Victims of Crime – Artigo do centro canadense de pesquisas para vítimas de crime – retirado do site: <https://crevc.ca/docs/restjust.pdf>. Acessado em: 15/04/2017.

<sup>101</sup>PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça Restaurativa. O paradigma do encontro. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1496, 6 ago. 2007. Disponível em: Acesso em: 08 de abril de 2017.

<sup>102</sup>SICA, p. 22.

*índigenas de justiça, nas quais o crime é visto, fundamentalmente, como um dano às pessoas; enfatizando que a justiça restaurativa oferece uma resposta ao crime que respeita a dignidade e a equidade e promove harmonia social, por meio da cura das vítimas, ofensores e comunidades e que se trata de uma abordagem que capacita às comunidades, sublimarem-se as causas do crime; convoca-se os Estados Membros, a adotar práticas de justiça restaurativa e disseminar o conceito, assim resumido:*

*Procedimento restaurativo significa qualquer processo no qual a vítima e o ofensor e, quando apropriado, quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetada pelo crime, participam em conjunto e ativamente na resolução dos problemas nascidos do crime, geralmente com ajuda de um facilitador. Os procedimentos restaurativos podem incluir mediação, conciliação, conferências e “sentencing circles”.*<sup>103</sup>

Existe um amplo conjunto de diplomas de Direito Internacional Público que refletem as preocupações da *restaurative justice*. Como exemplo, o artigo 7º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966, a mediação é apresentada como um mecanismo informal de resolução de conflitos que deve ser utilizada sempre que se mostre apto a empreender a conciliação e a reparação das vítimas.<sup>104</sup>

A mediação vem com uma maneira diferente de tentar resolver o conflito. Ao invés de punir o agente agressor e imputá-lo uma pena incapaz de fazê-lo refletir acerca da sua atitude, o encontro restaurativo realizado pela mediação visa estabelecer o contato entre as partes e, principalmente, abordar a admissão de responsabilidade pelo infrator<sup>105</sup>. Ao assumir os seus atos frente à vítima e ao profissional que preside a sessão, o ofensor é capaz de refletir e entender o quanto aquela atitude pode ter prejudicado o outro. É claro,

---

<sup>103</sup>Resolução 2002/12, da Organização das Nações Unidas (ONU). Disponível em:

[http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material\\_de\\_Apoio/Resolucao\\_ONU\\_2002.pdf](http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Resolucao_ONU_2002.pdf) Acessado em: 10/04/2017

<sup>104</sup> LEITE, André Lamas. A mediação penal de adultos...p.31.

<sup>105</sup>Vale ressaltar que a responsabilidade assumida pelo agressor nos procedimentos restaurativos não é considerada uma confissão de culpa para fins penais. Caso não seja possível uma composição por meio da mediação, com base no princípio da confidencialidade, nada que foi dito na sessão poderá ser utilizado em processo penal futuro. Assim, a participação na mediação não será utilizada contra o acusado em casos de reenvio do processo para as autoridades judiciárias, sob pena de afronta ao princípio da confidencialidade que rege a Justiça Restaurativa. MARQUES, Frederico Moyano; LÁZARO, João. A mediação vítima-infractor...p.35.

não são todos aqueles agressores capazes de absorver as informações que o mediador tem para dar, bem como compreender a dor da vítima e suas questões psicológicas, mas esta não deixa de ser uma opção inovadora e que pode trazer muitos benefícios na busca de um direito penal mais humano e eficaz.

Assim, a tendência é o crescimento desta técnica, sendo necessária sua implementação para novos rumos do direito e para um futuro mais desenvolvido, com acréscimo de mecanismos e, quem sabe, com respostas penais bem mais eficazes do que as oferecidas atualmente pela Justiça Criminal.

## V. A mediação penal em Portugal: Lei nº21/2007 de 12 de junho:

Os movimentos abolicionistas historicamente conhecidos foram, de certa maneira, os primeiros a sugerirem a mediação como uma alternativa para o Direito Penal.<sup>106</sup>

Devido às características da mediação penal, a sua aplicação no ordenamento jurídico português não foi realizada de maneira natural. Isto porque, por se tratar de um país regido pelo Civil Law, direito baseado em leis, estranha-se falar em uma ‘pena’, uma resposta penal, determinada a partir da “negociação”<sup>107</sup> entre vítima e ofensor.

Em outros países, por outro lado, onde rege o chamado sistema de ‘*Common Law*’, baseados nos costumes, a mediação e, de modo geral, os mecanismos de diversão, foram introduzidos e são utilizados mais naturalmente<sup>108</sup>, visto que o sistema funciona de outra forma, não tão estritamente dependente às leis, como o direito português.

Apesar disso, esses mecanismos foram perpassados por um paradigma de política criminal que foi se afirmando ao longo do século passado e que, de entre outros caracteres, aponta para uma ideia de participação e de descentralização na administração da justiça penal em Portugal.<sup>109</sup>

---

<sup>106</sup> LEITE, André Lamas. A mediação penal de adultos...p.11.

<sup>107</sup> Frisa-se que aqui, quando falamos em negociação, estamos a falar do método diverso da mediação vínculos quebrados pelo conflito e fazer com que ambas as partes possam participar na solução do litígio. É uma solução que vai além do simples fato, envolvendo também sentimentos e outras sensações.

<sup>108</sup> Cf. JACQUES FAGET, La Médiation...,p.48

<sup>109</sup> Sobre o paradigma e o conceito da característica indicada em texto, por todos, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Direito Penal Português...,p.63-79.

Em 23 de maio de 2006, em cumprimento a Lei-Quadro da Política Criminal, foi aprovada a Lei nº51/2007, de 31 de agosto, a qual define quais são os objetivos, as prioridades e as orientações de política criminal em Portugal, para os anos de 2007, 2008, 2009, indicando, em seu artigo 12, nº 1, al.g)<sup>110</sup>, que a mediação penal deve ser privilegiada pelos magistrados do Ministério Público no âmbito dos crimes a que alude o art. 11<sup>111</sup> da mesma Lei.<sup>112</sup>

No mesmo ano, em 2007, foi editada a Lei nº 21/2007 (Lei de Mediação Penal Portuguesa), de 12 de junho, que regulamenta as regras de aplicação desta resolução alternativa de litígios (RAL) e determina, inclusive, quais são os crimes passíveis de aplicação da mediação.<sup>113</sup>

---

<sup>110</sup> Artigo 12: 1 - Os magistrados do Ministério Público privilegiam, no âmbito das suas competências e de acordo com as directivas e instruções genéricas aprovadas pelo Procurador-Geral da República, a aplicação aos crimes previstos no artigo anterior das seguintes medidas:

- a) Arquivamento em caso de dispensa de pena;
- b) Suspensão provisória do processo;
- c) Julgamento pelo tribunal singular ao abrigo do n.º 3 do artigo 16.º do Código de Processo Penal;
- d) Processo sumário ao abrigo do n.º 2 do artigo 381.º do Código de Processo Penal;
- e) Processo abreviado;
- f) Processo sumaríssimo;
- g) Mediação penal.

2 - Compete ao Procurador-Geral da República aprovar directivas e instruções genéricas destinadas à aplicação das medidas previstas no número anterior.

3 - As directivas e instruções genéricas previstas no número anterior vinculam os magistrados do Ministério Público, nos termos do respectivo Estatuto.

4 - A identificação dos processos concretos a que se aplicam as medidas previstas no n.º 1 é feita pelos magistrados do Ministério Público, de acordo com as directivas e instruções genéricas referidas no n.º 2 e depende da verificação dos respectivos requisitos legais.

<sup>111</sup> Artigo 11 – As orientações sobre a criminalidade menos grave destinam-se a favorecer a reparação da ofensa causada à vítima do crime, a reintegração social do agente e a celeridade processual e abrangem, designadamente:

- a) O aborto com consentimento da mulher grávida fora das situações de não punibilidade legalmente previstas, a ofensa à integridade física simples, a participação em rixa, a ameaça, a fraude sexual, a importunação sexual, a difamação e a injúria, no âmbito dos crimes contra as pessoas;
- b) O furto, o abuso de confiança, o dano e a burla não qualificados e a burla para obtenção de alimentos, bebidas ou serviços, no âmbito dos crimes contra o património;
- c) A subtração de menor e a falsificação de documento puníveis com pena de prisão não superior a 3 anos e a condução de veículo em estado de embriaguez ou sob a influência de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas, no âmbito dos crimes contra a sociedade;
- d) A emissão de cheque sem provisão e o tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas de menor gravidade ou praticado pelo traficante consumidor e a condução sem habilitação legal, no âmbito da legislação avulsa.

<sup>112</sup> LEITE, André Lamas. A Mediação Penal de Adultos...,p.25.

<sup>113</sup> Neste ponto, tem um interessante conflito a ser estudando em trabalho avulso, tendo em vista impossibilidade de atender a todos os tópicos no presente trabalho. Trata-se da divergência existente na Lei 21/2007 e Lei 51/2007. A segunda, em seus artigos 11 e 12, privilegia a utilização do recurso de RAL para crimes que, em contrapartida, a própria lei de mediação impede. André Lamas Leite, em seu livro “A

Entende André Lamas Leite, na exposição de motivos da Lei de Mediação Penal, que o governo visou dar o impulso necessário a que fossem cumpridas as obrigações derivadas do artigo 10º da Decisão Quadro 2001/220/JAI do Conselho, de 15-03-2001, relativa ao Estatuto da Vítima<sup>114</sup> em processo penal e que estabelecia o prazo – entretanto ultrapassado – de 22/03/2006 para introduzir um regime de mediação penal às infrações que o Estado-Membro considerasse adequadas para este tipo de medida.<sup>115</sup>

Posteriormente à sua criação, a Lei nº21/2007 foi regulamentada em alguns pontos pelas Portarias nº 68-A/2008; 68-B/2008 e 68-C/2008, todas de 22 de janeiro.

A Lei nº 21/2007, em seu artigo 2º, determina os tipos penais passíveis de mediação. São eles, segundo determina a lei, os delitos privados e os semipúblicos com penas não superiores a 5 (cinco) anos.<sup>116</sup>

Foi, sem dúvidas, um grande avanço em termos de justiça restaurativa no país, afinal, mesmo que limitado a certos tipos penais, já é possível dizer que a mediação penal existe e é aplicada em Portugal.<sup>117</sup>

A Lei nº 21/2007 traz diversas regras a respeito de como deve ser a utilização desta técnica no ordenamento jurídico criminal. Nos próprios artigos da Lei encontramos princípios básicos da mediação, bem como requisitos da própria atuação do mediador.

---

mediação penal para adultos: Um novo paradigma de Justiça”, coloca essas questões à baila, aduzindo que diante deste cenário, têm-se inevitáveis dúvidas hermenêuticas.

<sup>114</sup> Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro.

<sup>115</sup> LEITE, André Lamas. A Mediação Penal de Adultos...,p.30.

<sup>116</sup> Artigo 2º - 1 - A mediação em processo penal pode ter lugar em processo por crime cujo procedimento dependa de queixa ou de acusação particular.

2 - A mediação em processo penal só pode ter lugar em processo por crime que dependa apenas de queixa quando se trate de crime contra as pessoas ou de crime contra o património.

3 - Independentemente da natureza do crime, a mediação em processo penal não pode ter lugar nos seguintes casos:

- 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.

4 - Nos casos em que o ofendido não possua o discernimento para entender o alcance e o significado do exercício do direito de queixa ou tenha morrido sem ter renunciado à queixa, a mediação pode ter lugar com intervenção do queixoso em lugar do ofendido.

5 - Nos casos referidos no número anterior, as referências efectuadas na presente lei ao ofendido devem ter-se por efectuadas ao queixoso.

<sup>117</sup> Apesar de um grande avanço em termos de justiça restaurativa, ousamos concordar com Lawrence Sherman quando este diz “use RJ for serious not trivial crime”. Pelikan, Christa. General Principles of Restorative Justice, p. 21.



Dentre os diversos tópicos de valor determinados pela lei, serão expostos a seguir, alguns artigos considerados importantes para o entendimento geral do funcionamento da resolução alternativa de conflitos no país.

O Art. 3º, explica o mecanismo de encaminhar o processo criminal para a mediação. O Ministério Público é quem enviará para o mediador a qualquer momento do inquérito, podendo ele agir de ofício ou mediante o requerimento das partes.<sup>118</sup>

O Art. 4º, por sua vez, esclarece que o procedimento de mediação é informal e flexível. O mediador tem como objetivo aproximar as partes para tentar um acordo que repare os danos causados pelo ilícito e, ao mesmo tempo, contribua para a restauração da paz social. O mesmo artigo acrescenta também dois importantes princípios da mediação: a confidencialidade (o que for declarado em sessão de mediação não poderá ser utilizado em processos futuros) e a voluntariedade (a sessão de mediação e o acordo, por consequência, só será realizado quando as partes assim desejarem. Deve existir, aqui, um consentimento livre das partes).<sup>119</sup>

---

<sup>118</sup>Art. 3, Lei 21/2007: 1 - Para os efeitos previstos no artigo anterior, o Ministério Público, em qualquer momento do inquérito, se tiverem sido recolhidos indícios de se ter verificado crime e de que o arguido foi o seu agente, e se entender que desse modo se pode responder adequadamente às exigências de prevenção que no caso se façam sentir, designa um mediador das listas previstas no artigo 11.º e remete-lhe a informação que considere essencial sobre o arguido e o ofendido e uma descrição sumária do objecto do processo.

2 - Se o ofendido e o arguido requererem a mediação, nos casos em que esta é admitida ao abrigo da presente lei, o Ministério Público designa um mediador nos termos do número anterior, independentemente da verificação dos requisitos aí previstos.

3 - Nos casos previstos nos números anteriores, o arguido e o ofendido são notificados de que o processo foi remetido para mediação, de acordo com modelo aprovado por portaria do Ministro da Justiça.

4 - Quando razões excepcionais o justifiquem, nomeadamente em função da inserção comunitária ou ambiente cultural do arguido e ofendido, o mediador pode transferir o processo para outro mediador que repute mais indicado para a condução da mediação, disso dando conhecimento, fundamentadamente, por meios electrónicos, ao Ministério Público e ao organismo referido no artigo 13.º

5 - O mediador contacta o arguido e o ofendido para obter os seus consentimentos livres e esclarecidos quanto à participação na mediação, informando-os dos seus direitos e deveres e da natureza, finalidade e regras aplicáveis ao processo de mediação, e verifica se aqueles reúnem condições para participar no processo de mediação.

6 - Caso não obtenha consentimento ou verifique que o arguido ou o ofendido não reúne condições para a participação na mediação, o mediador informa disso o Ministério Público, prosseguindo o processo penal.

7 - Se o mediador obtiver os consentimentos livres e esclarecidos do arguido e do ofendido para a participação na mediação, estes assinam um termo de consentimento, que contém as regras a que obedece a mediação, e é iniciado o processo de mediação.

<sup>119</sup> Art. 4, Lei nº 21/2007: 1 - A mediação é um processo informal e flexível, conduzido por um terceiro imparcial, o mediador, que promove a aproximação entre o arguido e o ofendido e os apoia na tentativa de

No Art. 5º, determina-se que um processo de mediação não pode demorar mais de três meses, sendo este prazo prorrogável, quando houver uma alta probabilidade de acordo, por mais dois meses.<sup>120</sup>

Já no Art. 9º, é encontrada uma enorme vantagem na escolha da mediação como forma alternativa de solução de conflitos. Não há, neste procedimento, espaço para pagamento de custas, ao contrário do processo penal, em que as custas estão presentes e são, muitas vezes, onerosas para as partes.<sup>121</sup>

No art. 10º, são expostos princípios de atuação da pessoa do mediador. Enquanto profissional, o mediador deve atuar com imparcialidade, independência, confidencialidade e diligência. Um mediador deve guardar segredo sobre o que se fala em sessão, não

---

encontrar activamente um acordo que permita a reparação dos danos causados pelo facto ilícito e contribua para a restauração da paz social.

2 - O arguido e o ofendido podem, em qualquer momento, revogar o seu consentimento para a participação na mediação.

3 - Quando se revista de utilidade para a boa resolução do conflito podem ser chamados a intervir na mediação outros interessados, nomeadamente eventuais responsáveis civis e lesados.

4 - O disposto no n.º 2 é aplicável, com as necessárias adaptações, à participação na mediação de eventuais responsáveis civis e lesados.

5 - O teor das sessões de mediação é confidencial, não podendo ser valorado como prova em processo judicial.

<sup>120</sup> Art. 5º, Lei nº 21/2007: 1 - Não resultando da mediação acordo entre arguido e ofendido ou não estando o processo de mediação concluído no prazo de três meses sobre a remessa do processo para mediação, o mediador informa disso o Ministério Público, prosseguindo o processo penal.

2 - O mediador pode solicitar ao Ministério Público uma prorrogação, até um máximo de dois meses, do prazo previsto no número anterior, desde que se verifique uma forte probabilidade de se alcançar um acordo.

3 - Resultando da mediação acordo, o seu teor é reduzido a escrito, em documento assinado pelo arguido e pelo ofendido, e transmitido pelo mediador ao Ministério Público.

4 - No caso previsto no número anterior, a assinatura do acordo equivale a desistência da queixa por parte do ofendido e à não oposição por parte do arguido, podendo o ofendido, caso o acordo não seja cumprido no prazo fixado, renovar a queixa no prazo de um mês, sendo reaberto o inquérito.

5 - Para os efeitos previstos no número anterior, o Ministério Público verifica se o acordo respeita o disposto no artigo 6.º e, em caso afirmativo, homologa a desistência de queixa no prazo de cinco dias, devendo a secretaria notificar imediatamente a homologação ao mediador, ao arguido e ao ofendido.

6 - Havendo indicação de endereço electrónico ou de número de fax ou telefone, a notificação referida no número anterior é efectuada por uma dessas vias.

7 - Os processos em que tenha havido mediação e em que desta tenha resultado acordo são tramitados como urgentes desde a recepção do acordo pelo Ministério Público até ao termo dos trâmites a que se referem os n.os 5 e 6.

8 - Quando o Ministério Público verifique que o acordo não respeita o disposto no artigo 6.º, devolve o processo ao mediador, para que este, no prazo de 30 dias, juntamente com o ofendido e o arguido, sane a ilegalidade.

<sup>121</sup> Art. 9º, Lei 21/2007: Pelo processo de mediação 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.

podendo atuar como testemunha ou intervir em qualquer procedimento posterior. Caso não se considere capaz de cumprir com estes princípios, deve recusar ou interromper o processo e informar ao Ministério Público.<sup>122</sup>

Por fim, destacamos o artigo 12º da lei, que enumera os requisitos para um mediador. Dentre eles, são: ter vinte e cinco anos ou mais; estar em pleno gozo dos direitos civis e políticos; ter uma licenciatura; ser capacitado com um curso de mediação reconhecido pelo Ministério da Justiça; ser uma pessoa idônea e, ainda, o domínio da língua portuguesa.<sup>123</sup>

Em seguida à criação da Lei nº 21/2007, que introduziu ao ordenamento jurídico um regime de mediação penal, em execução ao artigo 10º<sup>124</sup> da Decisão Quadro nº2001/220/JAI, do Conselho, de 15 de março, relativa ao estatuto da vítima em processo penal, fez-se necessária a aprovação de portarias que a ela seriam complementares, como acima mencionado, as portarias nº 68-A/2008, 68-B/2008 e 68-C/2008, que servem de

---

<sup>122</sup> Art. 10, Lei nº 21/2007 - 1 - No desempenho das suas funções, o mediador penal deve observar os deveres de imparcialidade, independência, confidencialidade e diligência.

2 - O mediador penal que, por razões legais, éticas ou deontológicas, não tenha ou deixe de ter assegurada a sua independência, imparcialidade e isenção deve recusar ou interromper o processo de mediação e informar disso o Ministério Público, que procede à sua substituição de acordo com o previsto no n.º 1 do artigo 3.º

3 - O mediador penal tem o dever de guardar segredo profissional em relação ao teor das sessões de mediação.

4 - O mediador penal fica vinculado ao segredo de justiça em relação à informação processual de que tiver conhecimento em virtude de participação no processo de mediação.

5 - Não é permitido ao mediador penal intervir, por qualquer forma, nomeadamente como testemunha, em quaisquer procedimentos subsequentes à mediação, como o processo judicial ou o acompanhamento psicoterapêutico, quer se tenha aí obtido ou não um acordo e ainda que tais procedimentos estejam apenas indirectamente relacionados com a mediação realizada.

6 - A fiscalização da actividade dos mediadores penais cabe à comissão prevista no n.º 6 do artigo 33.º da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho.

<sup>123</sup> 1 - As listas de mediadores penais são preenchidas mediante um procedimento de selecção, podendo candidatar-se quem satisfizer os seguintes requisitos:

- a) Ter mais de 25 anos de idade;
- b) Estar no pleno gozo dos seus direitos civis e políticos;
- c) Ter licenciatura ou experiência profissional adequadas;
- d) Estar habilitado com um curso de mediação penal reconhecido pelo Ministério da Justiça;
- e) Ser pessoa idônea para o exercício da actividade de mediador penal;
- f) Ter o domínio da língua portuguesa.

2 - Entre outras circunstâncias, é indiciador de falta de idoneidade para inscrição nas listas oficiais o facto de o requerente ter sido condenado por sentença transitada em julgado pela prática de crime doloso.

3 - Os critérios de graduação e os termos do procedimento de selecção são aprovados por portaria do Ministro da Justiça.

<sup>124</sup> Artigo 10º - Mediação penal no âmbito do processo penal: 1. Cada Estado-Membro esforça-se por promover a mediação nos processos penais relativos à infracções que considere adequadas para este tipo de medida. 2. Cada Estado-Membro assegura que possam ser tidos em conta quaisquer acordos entre a vítima e o autor da infracção, obtidos através da **mediação** em processos penais.

apoio ao que determina a Lei nº 21/2007, mas que não serão, nesta pesquisas, aprofundadas.

A Decisão Quadro deixou margem de liberdade para que os Estados pudessem determinar o âmbito do material de aplicação da mediação penal. Por conseguinte, Portugal optou, através da Lei nº21/2007, permitir a mediação apenas aos delitos semipúblicos enquadráveis nos crimes contra as pessoas ou contra o património e os delitos particulares em sentido estrito (previstos entre os artigos 131º a 235º do CP, e em outros tipos legais consignados em legislação extravagante, desde que sejam aqueles os bens jurídicos protegidos), em ambos os casos desde que o tipo legal respectivo não tenha pena em abstrato maior que cinco anos.<sup>125</sup>

A Lei, ainda, em seu artigo 2º, elenca casos em que a mediação penal não tem lugar, independente da natureza do crime. São eles:

*Art. 2º*

*3 - Independentemente da natureza do crime, a mediação em processo penal não pode ter lugar nos seguintes casos:*

- 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.*

Em Portugal, segundo esta lei, a mediação será possível a qualquer fase do inquérito, desde que o Ministério Público considere que, por meio da mediação, será possível atender os objetivos. Neste ponto, há uma discussão doutrinária a respeito do cabimento da mediação antes do início do processo. Entretanto, esta matéria não será objeto de estudo.

---

<sup>125</sup> LEITE, André Lamas. A mediação penal de adultos...p.53.

Há muitas divergências ainda quanto a este mecanismo, afinal é um método relativamente novo em Portugal e que precisará, ao longo dos anos, ser paulatinamente agregado ao sistema. Mas não se pode negar que, hoje, este constitui um direito da vítima, como aliás decorre do próprio artigo 10º da Decisão Quadro do Conselho da União Europeia relativa ao Estatuto da Vítima em Processo Penal<sup>126</sup>. De acordo com este regulamento, os Estados se comprometem a promover a mediação penal. O artigo 10º, assim prevê:

*“Mediação penal no âmbito do processo penal. 1. Cada Estado-Membro esforça-se por promover a mediação nos processos penais relativos a infracções que considere adequadas para este tipo de medida. 2. Cada Estado-Membro assegura que possam ser tidos em conta quaisquer acordos entre a vítima e o autor da infracção, obtidos através da mediação em processos penais”<sup>127</sup>.*

Contudo, apesar das inúmeras vantagens provenientes da técnica de mediação, é importante ressaltar que, juntamente com os benefícios, existem alguns riscos que devem ser evitados ou precavidos.

Ao pensar na proteção da vítima frente às mazelas causadas pelo encontro direto com o infrator, a União Europeia, através da entidade **Victim Support Europe**, que consagra a união de diversas organizações de apoio as vítima (dentre elas, a Associação Portuguesa, APAV), aprovou em 2004 uma Declaração relativa ao Estatuto da Vítima no processo de Mediação. Esta declaração adere a Justiça Restaurativa e reconhece o impacto e os méritos da mediação penal, levantando questões ainda não resolvidas em relação à utilização deste mecanismo.<sup>128</sup>

Na declaração, são propostos princípios relativos às vítimas, bem como direitos fundamentais que devem nortear o processo de mediação, muito semelhantes aos

---

<sup>126</sup>MARQUES, Frederico; LÁZARO, João. A mediação vítima-infractor...,p.28.

<sup>127</sup>Artigo 10º, **Decisão- Quadro nº2001/220/JAI, do Conselho da União Europeia. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32001F0220>**

<sup>128</sup>MARQUES, Frederico; LÁZARO, João. A mediação vítima-infractor...,p.28.

princípios gerais da mediação penal e da Justiça Restaurativa como um todo<sup>129</sup>. São eles:

- O interesse da vítima deve ser considerado para o início e prosseguimento da mediação. Isto porque, para a eficácia da medida, é preciso o envolvimento da vítima;
- Consentimento livre e informado das partes é essencial, sendo permitida a desistência a qualquer momento;
- Ao contrário da mediação existente em outras áreas do direito, na mediação vítima-infrator (mediação penal), é necessário e fundamental que o ofensor se responsabilize por seus atos, bem como reconheça as consequências e todo o mal que o crime causou à vítima;
- O mediador deve ter conhecimento de todas as problemáticas que envolvem o conflito, principalmente àquelas que desrespeitam a vítima;
- As vítimas devem conhecer o seu estatuto e as proteções que lhes são concedidas através da técnica de justiça alternativa. Precisam se sentir amparadas pelo apoio e aconselhamento que este mecanismo oferece;
- As partes precisam ter acesso a todo o procedimento e os possíveis resultados, sendo informada acerca do funcionamento de um futuro acordo;
- Ambas as partes devem ter tempo disponibilizado para tomada de decisões acerca do acordo e do processo de mediação como um todo, para decidir se desejam ou não dar prosseguimento ao feito;
- Possui tanto vítima quanto agressor, o direito de assistência jurídica em qualquer fase do processo, assistência esta prevista no próprio âmbito de apoio judiciário;

Assim como todos os mecanismos aplicados pelo Estado para tentar solucionar conflitos, a mediação também deve ser aceita com algumas reservas e colocada em seu devido lugar. Questões como o consentimento livre (desde que informado acerca do procedimento da mediação), a preparação das vítimas para o encontro restaurativo e a adequada formação dos profissionais mediadores têm que estar garantidos, sob pena de ocorrer a vitimização secundária, o que se quer evitar.

---

<sup>129</sup>MARQUES, Frederico; LÁZARO, João. A mediação vítima-infrator....p.29.

## VI. O avanço da Justiça Restaurativa através da mediação penal.

A prática da justiça restaurativa através da mediação penal tem crescido, gradualmente, em Portugal e no mundo. Como estudado ao longo desta pesquisa, existe uma série de exemplos de países que já aplicam a mediação penal a crimes mais graves e “reprováveis”.<sup>130</sup> Há muito que evoluir em termos desta nova prática, é claro, mas já podemos dizer que é uma opção nova a trazer benefícios longínquos e duradouros ao Direito Penal e Processual Penal.

Como já explorado, a mediação deve ser considerada como uma alternativa ao procedimento tradicional. O Direito Penal, seja em Portugal ou no mundo, visa a ressocialização do delinquente que é, sem dúvidas, uma preocupação geral. Neste mecanismo alternativo, trabalha-se com a prevenção e se evita a teoria retributiva, conforme prevê os artigos 40º e 74º do Código Penal.<sup>131</sup>

Enquanto solução alternativa de resolução de conflitos, a mediação penal revela características específicas, como a aproximação dos cidadãos, a informalidade, simplicidade, celeridade e apelo ao consenso construtivo. Nas palavras de Carlota Pizarro de Almeida, “[...] ao invés de uma justiça vertical que os intervenientes não sentem como sua, estamos aqui perante uma justiça horizontal que responsabiliza todas as partes, dando-lhes voz e apelando à sua participação na construção das soluções. Esta abordagem vai, desde logo, contribuir para ajudar a vítima a ultrapassar o episódio vivido, através de uma catarse construtiva, e fazer com que o delinquente se sinta **sujeito** e não **objeto** do processo. A mediação não visa apenas resolver um litígio, mas também

---

<sup>130</sup>“a partir de meados da década de 90, um pouco por toda a Europa, surgiram projectos piloto de resolução de conflitos penais nos quais as partes adversárias estão em presença de um terceiro neutro, o mediador, com o fim de alcançarem um acordo acerca da reparação dos danos materiais e imateriais”. PINTO, João Fernando Ferreira. O papel do Ministério Público na ligação...,p.74.

<sup>131</sup> Artigo 40º Finalidades das penas e das medidas de segurança: 1 - A aplicação de penas e de medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade. 2 - Em caso algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa. 3 - A medida de segurança só pode ser aplicada se for proporcionada à gravidade do facto e à perigosidade do agente. Art. 74º Dispensa de pena: 1 - Quando o crime for punível com pena de prisão não superior a 6 meses, ou só com multa não superior a 120 dias, pode o tribunal declarar o réu culpado mas não aplicar qualquer pena se: a) A ilicitude do facto e a culpa do agente forem diminutas; b) O dano tiver sido reparado; e c) À dispensa de pena se não opuserem razões de prevenção. 2 - Se o juiz tiver razões para crer que a reparação do dano está em vias de se verificar, pode adiar a sentença para reapreciação do caso dentro de 1 ano, em dia que logo marcará. 3 - Quando uma outra norma admitir, com carácter facultativo, a dispensa da pena, esta só tem lugar se no caso se verificarem os requisitos contidos nas alíneas do nº1

*reconciliar as partes. Ao fazê-lo, está a contribuir para a integração do agente e para a pacificação social”*.<sup>132</sup>

Quando o Estado deixa o conflito aos particulares, permite-se que estes encontrem soluções que contribuirão não apenas à pacificação, mas também para a própria restauração da paz social, tão objetivada pelo Direito. Isso porque a mediação ajuda tanto o ofendido como o ofensor a liberarem seus sentimentos negativos, assim como colabora para a reinserção do arguido. Às vezes, para vítima, mais vale um pedido de desculpas ou uma reparação ao dano, do que a condenação do acusado a uma pena de prisão.

Apesar de ser um mecanismo considerado novo em Portugal, em alguns países já tem anos que acontecem experiências com mediação penal, percebendo-se, através de pesquisas realizadas, que o número de pessoas satisfeitas é muito maior do que àqueles que acabam por sair insatisfeitos das sessões.<sup>133</sup>

Diante do cenário de insuficiência da justiça comum, é natural que opções surjam. Como nos ensina André Lamas Leite, *“quanto mais essa forma está em crime, mais se desenvolvem modalidades complementares ou alternativas ao seu funcionamento”*. Então, gradativamente, foram sendo experimentadas as práticas restaurativas em diversos países, a partir da década de 1970.

É evidente que, ao longo dos anos, estas medidas foram se aperfeiçoando e crescendo em demais países, à medida que as tentativas resultavam em benefício para a sociedade.

No Brasil, por sua vez, a Justiça Restaurativa teve suas primeiras experiências apenas em 2004, através do projeto “Promovendo Práticas Restaurativas no Sistema de Justiça Brasileiro”.<sup>134</sup> Na época, foram lançados três projetos de instauração da prática restaurativa em diferentes locais: no Juizado Especial Criminal do Núcleo Bandeirantes, em Brasília; na Vara da Infância e Juventude de Porto Alegre, no Rio Grande do Sul; e na

---

<sup>132</sup>ALMEIDA, Carlota Pizarro. A mediação perante os objectivos...,p.40.

<sup>133</sup>Na Europa, os primeiros diplomas sobre mediação surgiram na década de 80, inspirados em práticas que, nos Estados Unidos, Canadá e Austrália, remontavam a finais dos anos 70. A Resolução 40/34 ds Nações Unidas, que recomendava a mediação como mecanismo informal de resolução de litígios, é de 1985. ALMEIDA, Carlota Pizarro. A mediação perante os objectivos...,p.40.

<sup>134</sup>Este projeto foi organizado e financiado pelo Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Direitos Humanos e pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento.



Vara de Infância e Juventude de São Caetano do Sul, em São Paulo. A partir destes projetos, foram realizados alguns desdobramentos interessantes e aplicados em algumas regiões, com resultados positivos e satisfatórios.

Apesar disso, a Justiça Restaurativa e, principalmente, a mediação penal, ainda são incipientes no Brasil, necessitando de um maior investimento deste mecanismo de diversão. A Lei portuguesa nº 21/2007 pode, inclusive, ser uma boa influência ao ordenamento jurídico brasileiro.

Depois de explorar a Justiça Restaurativa, a mediação penal e todos os princípios e características que envolvem este mecanismo, será analisado, a seguir, o crime de violência doméstica.

## CAPÍTULO II – A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

*“a história da mulher no Direito, ou melhor, o lugar dado pelo Direito à mulher, sempre foi considerado um não lugar”*<sup>135</sup>

### **I. A violência contra a mulher e a questão de gênero que envolve este problema cultural e social:**

Após tratarmos da mediação penal como método alternativo de solução dos conflitos, passamos a analisar o delito a que pretendemos aplicar este mecanismo. E, antes de demonstrar as razões pelas quais acreditamos na eficácia desta alternativa à violência doméstica, é preciso fazer um panorama a respeito deste crime. Esta infração, aqui, será tratada especificadamente enquanto delito cometido entre cônjuges e, em especial, o do homem frente à mulher. Isso porque, este é um tema que envolve não apenas o direito penal, mas também uma mudança histórica, cultural e social que está a acontecer em todo o mundo, que é a igualdade de gênero.<sup>136</sup>

A violência doméstica é um fenômeno que independe de raça, gênero ou condição social, atingindo variados tipos de sociedades<sup>137</sup> e prejudicando vítimas de diferentes tipos, como crianças, mulheres, idosos e outros.<sup>138</sup> Mas, diante da vulnerabilidade da mulher e de sua condição desigual perante a figura masculina, faz-se necessário um tratamento diferenciado frente às agressões entre cônjuges. A realidade é que, por razões de estatística e visibilidade dos movimentos sociais dos grupos feministas, a violência exercida pelo

---

<sup>135</sup>Ainda: “Isto demonstra que havia um perfeito paradoxo enraizado junto à sociedade, uma vez que a presença da mulher era, na verdade, a história de sua ausência, já que sempre foi tratada como uma pessoa subordinada ao marido, ao pai, sem direito de voz e, ainda, marcada pelo regime da incapacidade jurídica”. TREVISIO, Marco Aurélio Marsiglia. A discriminação de gênero e a proteção à mulher, *apud* FERNANDES, Valéria Diez Scarance. A Lei Maria da Penha – o processo penal no caminho da efetividade, p. 5.

<sup>136</sup>“A expressão “violência contra a mulher”, cunhada pelos movimentos feministas e de mulheres a partir da década de 80, ao longo do tempo foi se apresentando como limitada ao refletir uma percepção muito universal do fenômeno. Em realidade, a violência é construída, historicamente, segundo o contexto social em que se encontram inseridos os seus agentes, por isso há a necessidade de se ter uma postura relativizadora, que compreenda as diversas formas de violência cometidas e as diversas mulheres que sofrem violência”. Conrado, 2001, *apud* SOUZA, Luanna Tomás. Da expectativa à realidade...,p.55.

<sup>137</sup>De acordo com a Autora Elza Pais, “cada sociedade tem a sua própria violência, definida segundo os seus próprios critérios que variam de cultura para cultura”. PAIS, ELZA. Violência (s)...p. 31.

<sup>138</sup>BELEZA, Tereza Pizarro. Violência Doméstica. Revista do CEJ, 2008, número 8, pag. 281-291.

homem contra "sua" mulher, acaba por ser tomada como violência doméstica, atualmente prevista no artigo 152 do dispositivo penal, embora este crime abranja demais situações.<sup>139</sup>

O conceito de violência, por certo, abrange uma diversidade de comportamentos, que podem ser exercidos de maneiras diversas e contra diferentes tipos de vítimas.

Para a psicóloga Madalena Alarcão,

*“a violência doméstica constitui sempre uma forma de exercício do poder, mediante o uso da força (física, psicológica, económica, política), pelo que define, inevitavelmente, papéis complementares: assim surge o vitimador (agressor) e a vítima. O recurso à força constitui-se como um método possível de resolução de conflitos interpessoais, procurando o agressor que a vítima faça o que ele pretende, que concorde com ele ou, pura e simplesmente, que se anule e lhe reforce a sua posição/identidade”.*<sup>140</sup>

Para a Socióloga Isabel Dias, em outras palavras, a violência doméstica é,

*“qualquer ato, inclusive de omissão, ou ameaça que provoque nas suas vítimas danos físicos, psicológicos ou emocionais; que é praticado por pessoas com uma determinada intenção ou finalidade; e refere-se aos tipos mais frequentes de violência, designadamente à que é cometida contra as crianças, as mulheres e os idosos”.*<sup>141</sup>

A violência doméstica é, segundo a Resolução que aprovou o III Plano Nacional Contra a Violência doméstica, *“um forte impedimento ao bem-estar físico, psíquico e social de todo o ser humano e um atentado aos seus direitos à vida, à dignidade e à integridade física e emocional”.*<sup>142</sup>

Por fim, a própria Associação Portuguesa de Apoio à Vítima (APAV), define o crime de violência doméstica como qualquer ação ou omissão de natureza criminal, entre pessoas que residam no mesmo espaço doméstico ou, não residindo, sejam ex-cônjuges,

---

<sup>139</sup> Idem. p. 286.

<sup>140</sup> ALARCÃO, Madalena. (Des) Equilíbrios Familiares...,p. 296 *apud* NEVES, José Francisco Moreira das. Violência doméstica – Bem jurídico e boas práticas...,p.44.

<sup>141</sup> DIAS, Isabel. Violência na Família...,p.94.

<sup>142</sup> Resolução do Conselho de Ministros n.º 83/2007 que aprovou o III Plano Nacional contra a violência doméstica (2007-2010).

ex-companheiros(as), ex-namorados(as), progenitores de descendente comum, ascendentes ou descendentes, e que inflija sofrimentos físicos, sexuais, psicológicos e/ou econômicos<sup>143</sup>.

Não é possível encontrar, nos livros e estudos existentes, um conceito único de violência doméstica. Tem-se, porém, que o ponto que os aproxima é a violência sobre cônjuge, crianças e idosos, não sendo a violência doméstica apenas aquela violência conjugal.

Como nos diz Pedro Almeida Vieira,

*“desde que o mundo é mundo habitado por mulheres e homens (...) que as mulheres ficam destinadas ao sofrimento. (...) Tudo, durante longas gerações, com o beneplácito da religião e da sociedade dominada por homens. Até muito recentemente, mesmo em sociedades ocidentais, um homem agredir uma mulher era facto banal, até aceitável”*.<sup>144</sup>

Violência doméstica é qualquer ato, inclusive de omissão, ou ameaça que provoque nas suas vítimas danos físicos, psicológicos ou emocionais; praticado por pessoas com quem mantenha uma relação de parentesco consanguíneo, legal ou de facto com uma determinada intenção ou finalidade; e refere-se aos tipos mais frequentes de violência, designadamente a que é cometida contra as crianças, as mulheres e os idosos.<sup>145</sup>

Apesar de tratar-se de um conceito amplo, atento ao nosso objeto de estudo, o conceito de violência doméstica que será focado na presente dissertação é aquele mais restrito, que se refere à violência entre cônjuge, ex-cônjuge ou entre pessoas com qualquer relação análoga a de cônjuge<sup>146</sup>. Ou seja, estamos justamente a falar em casos de agressões contra a mulher no âmbito das relações afetivas<sup>147</sup>.

---

<sup>143</sup>A definição do crime de violência doméstica e demais informações a respeito do funcionamento da APAV encontram-se disponível em: [www.apav.pt](http://www.apav.pt)

<sup>144</sup>VIEIRA, Pedro Almeida. Crime e Castigo no país dos brandos costumes.

<sup>145</sup>CARDOSO, Cristina Augusta Teixeira. A violência doméstica e as penas acessórias...,p. 8.

<sup>146</sup>Sobre a questão do género e da violência doméstica, vide SÓNIA CARIDADE/LUÍSA SOUSELA/CARLA MACHADO, Género e violência na intimidade: que relação, RCEJ, nº 13, 2010, p. 21-38.

<sup>147</sup>E aqui já podemos destacar uma importante semelhança entre a violência doméstica e a mediação penal, o interesse na afetividade que existe entre as partes.

## **i. Origem da Proteção – Histórico da Violência Doméstica:**

No decorrer da história, em determinados momentos, a mulher era, de fato, considerada, pela lei, inferior ao homem<sup>148</sup>. Foram anos de luta para que direitos fossem aos poucos sendo conquistados, e ainda há muito que conquistar<sup>149</sup>. Hoje, esta violência deixou de ser algo normal, natural, aceitável. Passou de tolerável para ilegítima e, principalmente, criminosa.

*“Ao longo da história, a violência, de desejada passou a tolerada e, por fim, intolerável<sup>150</sup>. A resolução de litígios, em especial no domínio penal, foi-se despidendo da violência física extrema ao fazer-se transitar o ius puniendi para o Estado, do mesmo passo que a liberdade constitui, ainda hoje, a par do patrimônio, os direitos fundamentais que as sociedades ocidentais aceitam restringir em virtude do facto criminoso”<sup>151</sup>.*

Os direitos que as mulheres vêm lutando para conquistar são uma tentativa de vencer séculos de inferioridade, discriminação e violência. O enfrentamento das agressões contra mulher exige uma abordagem multidisciplinar para compreender a razão de tal violência, o porquê da permanência da mulher em uma relação abusiva e como o processo penal pode alterar esta realidade. Isto porque, podemos concluir com base no cenário atual, que o processo tradicional não está a resolver o problema da violência, sendo, na maioria das vezes, completamente ineficaz para cessar as agressões.

---

<sup>148</sup>Nas palavras de Teresa Pizarro Beleza, “a violência física e sexual dos maridos sobre as mulheres foi expressa ou implicitamente considerada justificada”. A autora ainda recorda-nos que “o poder de correção doméstica – do marido sobre a mulher – teve apoio em lei escrita, em escritos doutrinários e em decisões jurisprudenciais. (...) A aceitação legal da violência como parte do poder marital ia de par com outras normas desiguais e indignas, como as que estatuíam a quase impunidade do homicídio da mulher pelo marido em flagrante adultério, a legitimidade da violação da correspondência daquela por este ou ainda a circunstância de o crime de violência pressupor legalmente a inexistência de casamento, isto é, o marido que violasse a mulher não cometia, até ao Código Penal de 1982, qualquer crime”. BELEZA, Teresa Pizarro. *Violência Doméstica...*, p. 282.

<sup>149</sup>A Revolução de 1820, apesar de ter se inspirado nos ideais de liberdade e de igualdade, manteve o rígido papel atribuído ao homem e à mulher, pelo que hoje chamamos de violência conjugal, antes não era entendido como tal. Pelo contrário, muitos dos comportamentos que hoje tipificam a violência, como a violência psicológica, por omissão ou sexual, não encontravam suporte em lei e nem mesmo na sociedade de então. CARDOSO, Cristina Augusta Teixeira. *A violência doméstica...*, p. 6.

<sup>150</sup>Algo similar se assiste hoje com a crescente intolerância à álea que sempre acaba por existir em algumas hipóteses penais, o que tem sido com razão apontado como uma das causas de uma neo-hipertrofia da intervenção criminal – cf. JESUS-MARIA Silva Sanchez, *La Expansión del Derecho Penal: Aspectos de la Política Criminal en las Sociedades Postindustriales*, 2ª Edição, Madrid: Civitas, 2001, pp.45-49, apud, LEITE, André Lamas. *A violência relacional íntima*, p.28.

<sup>151</sup>LEITE, André Lamas. *A violência relacional íntima*, p. 28.

A evolução do direito das mulheres está diretamente relacionada ao próprio avanço da mulher na sociedade. É impressionante a mudança ocorrida em Portugal e no mundo com relação ao papel da mulher. E, ainda com as grandes mudanças, há dificuldade em romper o paradigma da inferioridade da mulher, bem como desconstruir preconceitos e juízos já enraizados na sociedade. Diante de uma situação de violência de gênero, ainda existem barreiras para se compreender a gravidade destas agressões.

Depreende-se, ainda, dos dizeres de Elena Martínez Garcia, como bem destacado pela Promotora de Justiça Estadual Valéria Diez Scarance Fernandes, em sua tese de mestrado “Lei Maria da Penha: o Processo Penal no caminho da efetividade”, o elemento “gênero” é decorrente de aspectos meta-jurídicos, os quais são provenientes de determinados papéis historicamente atribuídos a homens e mulheres dentro de uma sociedade:

*“Desde uma perspectiva meta-jurídica pode-se explicar o conceito de violência de gênero a partir de suas raízes baseadas no sistema sexo/gênero de marca fortemente patriarcal. O conceito gênero inclui a construção social elaborada sobre a base da existência dos sexos biológicos, sobre o que se constroem padrões de identidade e de conduta que se atribuem a cada um dos sexos. É dizer, socialmente se constroem dois gêneros aos quais se atribuem papéis, identidade, poder, recursos, tempo e espaços diferenciados”*.<sup>152</sup>

A luta feminista tem conquistas recentes. Ainda em 1789, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, a mulher nem sequer era mencionada. Por conta disso, a feminista Olympe de Gouges escreveu a Declaração dos Direitos das Mulheres, em 1791, defendendo a igualdade dos direitos. Em razão das suas ideias avançadas à época, foi guilhotinada em Paris.<sup>153</sup>

Não foi, então, uma luta fácil. Na verdade, ainda não é. Segundo o autor Emerson Garcia, apenas no século XX houve um real avanço neste cenário. No ano de 1871 o direito norte-americano, por exemplo, começou a proibir castigos corporais impostos pelo

---

<sup>152</sup>FERNANDES, Valéria Diez Scarance. Lei Maria da Penha: o Processo Penal no caminho da efetividade.

<sup>153</sup>A respeito desta curiosidade, ver: Observatório da Mulher, Olympe de Gouges (1748-1793). Disponível em: <http://observatoriodamulher.org.br>

homem à mulher, em alguns dos Estados da Federação.<sup>154</sup> E já se pode considerar este fato uma vitória.

Pode-se afirmar que, nem o Estado Novo, instaurado em 1926, trouxe benefícios à mulher.<sup>155</sup> Ao contrário, agravou o estatuto jurídico da mulher, tolerando-se a violência entre os cônjuges e colocando a frente os interesses do Estado e da Família.<sup>156</sup> Algumas mudanças significativas apareceram em 1974, manifestadas através da Constituição de 1976, que consagrou a igualdade de direitos (princípio da igualdade) e a paridade de direitos em relação às decisões tomadas no âmbito da família.<sup>157</sup> Através do DL nº 496/77, de 25 de novembro de 1977, foi realizado o ajustamento do Código Civil, consagrando-se a igualdade entre os cônjuges e o dever fundamental de respeito entre si<sup>158</sup>, aspecto este essencial ao combate da violência conjugal.<sup>159</sup> Também como um primeiro passo ao combate desta agressão, foi autorizado a possibilidade do divórcio para todos os casamentos.

Não há dúvida que, a partir deste momento a mulher já passou a ser vista como cidadã e reconhecida legal e socialmente, com direitos e deveres, sendo capaz de diferenciar e tomar consciência acerca dos abusos praticados contra ela.

Sendo assim, é possível afirmar que antigamente se negligenciava e se mantinha invisível o problema da violência existente contra as mulheres. Apesar disso, hoje este cenário está a mudar, tornando-se, a cada dia, mais séria e repugnante esta agressão, sendo seguida por denúncias e conseqüente busca por direitos iguais entre homens e mulheres. Como nos elucida Luísa Ferreira da Silva, *“numa forma de luta dos movimentos de mulheres que souberam dar ao sofrimento individual vivido no isolamento das quatro paredes do lar, a dimensão colectiva de uma injustiça socialmente ignorada”*.<sup>160</sup> A cada dia as mulheres conquistam um pouco mais, apesar de não corresponder a uma luta

---

<sup>154</sup>GARCIA, Emerson. Proteção e inserção da mulher no Estado de Direito: a Lei Maria da Penha. Revista da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, p.182-188.

<sup>155</sup>Neste sentido, BELEZA, Teresa. Mulheres, Direito, Crime....p. 181-182.

<sup>156</sup>A família foi (e de certa forma ainda é) um bem muito importante a ser protegido. As mulheres colocavam o valor da família frente aos próprios interesses. Suportar a dor da agressão em prol do bem estar da família era normal e aceitável.

<sup>157</sup>Art. 36, Constituição Federal de 1976: “os cônjuges têm iguais direitos e deveres quanto à capacidade civil e política e à manutenção e educação dos filhos”.

<sup>158</sup>Neste sentido, FERREIRA, Elisabete. Da intervenção do Estado na questão....p. 42.

<sup>159</sup>Artigos 1671 e 1672 do Código Civil de 1977.

<sup>160</sup>SILVA, Luísa Ferreira. Entre marido e mulher alguém meta a colher....p.15.

pequena. Foi preciso, e ainda é, coragem para expor os problemas individuais e buscar um direito coletivo, para todas.

A diminuição da mulher é um problema histórico e social, uma questão de gênero, de desigualdade frente ao homem, um enfraquecimento do poder feminino que reflete e resulta, muitas vezes, em violência. Este tipo de agressão íntima foi, durante muitos anos, uma maneira do homem exercer a sua superioridade e mostrar para “sua” mulher, quem “mandava” no relacionamento. Nas palavras de André Lamas Leite,

*“a violência do agressor exercida contra a vítima no seio íntimo seria uma forma de mostrar a sua superioridade (masculinidade), não sendo capaz de exercê-la de maneira diversa”.*<sup>161</sup>

Por isso a importância de tantos movimentos feministas que existiram ao longo da história. Hoje, se houve conquista de direitos, foi por conta da força de mulheres que não desistiram da luta, apesar de todas as dificuldades enfrentadas. Os movimentos feministas do século passado foram capazes de dar voz aos fenômenos que até então eram mantidos em segredo, como se não existissem.

A compreensão da violência doméstica, sobretudo contra as mulheres, como um problema a ser combatido, refletiu em diversas declarações, orientações e recomendações internacionais, em especial pela Organização das Nações Unidas e pela União Europeia.<sup>162</sup>

Aos poucos, surgiu a conscientização a respeito dos maus tratos sobre a mulher, sendo possível o Estado começar a olhar para as agressões e reconhecer a existência da violência como uma violação dos direitos humanos. Afinal, somos todos iguais perante a lei, independente do sexo. Assim, na tentativa de evitar e eliminar a violência exercida contra a mulher foi adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1979 e, ratificada por Portugal em 1980, a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Mulheres. Este foi, sem dúvida, um marco histórico e uma verdadeira conquista aos direitos das mulheres.

---

<sup>161</sup>LEITE, André Lamas. A violência relacional íntima, p. 29.

<sup>162</sup>Sobre o combate à violência doméstica no âmbito do Direito Internacional, vide FERNANDES, Plácido Conde. Violência Doméstica – novo quadro penal e processual penal...,p. 297-299.



Ato contínuo, foram proclamadas a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra as Mulheres, em 1993, a Declaração de Pequim, em 1995 e a Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial das Nações Unidas sobre as mulheres, também em 1995.<sup>163</sup> Mais recente, ainda, no âmbito da União Europeia, foi editada a Recomendação Rec (2002) 5, do Conselho da Europa, sobre a proteção das mulheres contra a violência e em 2011 a Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção do Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica<sup>164</sup>. A Recomendação estabelece que

*“[...] é da responsabilidade e do interesse dos Estados, que disso devem fazer uma prioridade das suas políticas nacionais, garantir às mulheres o direito a não sofrer nenhuma violência, quaisquer que sejam a sua natureza e o seu autor...”*

Estas declarações, orientações e recomendações internacionais refletiram diretamente nas opções tomadas pelo legislador português para lidar com este problema.

Com o crescente número de regulamentações internacionais acerca da violência exercida contra as mulheres, se fez necessária a criação de medidas de proteção no âmbito comunitário, dentro do país e relativa à ideia de tolerância zero na violência contra as mulheres. Assim, foi editada a Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho, de 15 de março de 2001, alterada pela Directiva 2012/29/EU do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, datado de 25 de Outubro de 2012. Outro compromisso assumido pelo país, que se enquadra nas instâncias internacionais de proteção da mulher foi, para os anos de 2014-2017, a publicação da V Edição do Plano Nacional contra a Violência Doméstica<sup>165</sup>. Dentre os objetivos e diretrizes deste plano, estão delinear estratégias no sentido de proteger as vítimas de violência doméstica, a intervenção junto dos agressores, do aprofundamento do conhecimento dos fenómenos que estão associados a este

---

<sup>163</sup>Todas as informações e dados à respeito das declarações e acordos em relação às violências contra as mulheres podem ser encontradas no site da ONU Mulheres, disponível em: [www.onumulheres.org.br](http://www.onumulheres.org.br)

<sup>164</sup>Esta Convenção foi ratificada pelo Estado Português em 5 de fevereiro de 2013. Informação disponível em: [direitoshumanos.gddc.pt](http://direitoshumanos.gddc.pt)

<sup>165</sup>O primeiro Plano Nacional de Prevenção e Combate à Violência Doméstica data o período de 1999 a 2002, por meio da Resolução do Conselho de Ministros (RCM) nº 55/1999. E, seguindo estas diretrizes, foram mais três Resoluções do Conselho de Ministros (nº 88/2003, 83/2007 e 100/2010) até chegarmos ao V Plano Nacional de Prevenção e Combate à Violência Doméstica, nº 102/2013, vigente de 2014 a 2017. O Estado procurou, através destes planos, dar uma resposta às exigências internacionais frente à proteção da mulher.

comportamento, da prevenção, da qualificação de profissionais capazes de atuar na área, e do reforço nas estruturas de atendimento e apoio às vítimas existentes no país.<sup>166</sup>

Na busca de uma sociedade mais igualitária, aos poucos o tema foi ganhando força no cenário mundial, e a partir do século XX, foram publicados tratados e convenções abordando os temas relacionados às mulheres.<sup>167</sup> Um instrumento de fundamental importância para o reconhecimento da igualdade entre as mulheres e os homens, já citado acima, foi a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) da Organização das Nações Unidas, de 1979.<sup>168</sup> Tal igualdade está descrita no artigo 15, I.<sup>169</sup> Além de Portugal, muitos outros países aderiram a esta convenção. O mundo na tentativa de diminuir as desigualdades de gênero e conquistar mais direitos às mulheres.

Nesta Convenção contra a discriminação das mulheres, a ONU reconheceu que a diferença entre homens e mulheres viola os princípios de igualdade de direitos e do respeito à dignidade humana, constituindo-se em obstáculo para aumentar o bem-estar social e familiar, bem como dificulta o desenvolvimento das potencialidades da mulher. Mas, principalmente, não permite o crescimento e “empoderamento” feminino, tão almejado e necessário às mulheres. Neste sentido e de maneira brilhante, André Lamas Leite diz que

*“[...] a regulamentação encontrada pelo ordenamento jurídico para solução destes conflitos precisa ser apta a recuperar o chamado balance of powers (balanço de poder) ou ao menos o empowerment da vítima”.*<sup>170</sup>

---

<sup>166</sup>Plano Nacional de Prevenção e Combate à Violência Doméstica e de Gênero 2014-2017 – disponível em: <https://www.cig.gov.pt/planos-nacionais-areas/violencia-domestica/> Acessado em: 27/04/2017.

<sup>167</sup> Dentre as convenções e tratados, podemos citar: Convenção Internacional para a Repressão ao Tráfico de Mulheres e de Crianças, 1921, Convenção Internacional sobre os Direitos Políticos da Mulher, 1953, Declaração de Pequim, assinada na 4ª Conferência Mundial Sobre as Mulheres – ação para igualdade, desenvolvimento e paz, 1995, e outras.

<sup>168</sup>A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher pode ser encontrada no site da ONU Mulheres, disponível em: [http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao\\_cedaw.pdf](http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw.pdf) Acessado dia 22/05/2017.

<sup>169</sup>Art. 15, I: “Os Estados-Partes reconhecerão à mulher igualmente com o homem perante a lei”.

<sup>170</sup>LEITE, André Lamas. A violência relacional íntima, p. 29.

Segundo a declaração sobre a Eliminação da Violência Contra as Mulheres (CEDAW- Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women) de 1993, reconhecida pela Assembleia Geral das Nações Unidas,

*“[...] a violência contra as mulheres constitui uma manifestação de relações de poder historicamente desiguais entre homens e mulheres, que conduziram ao domínio e à discriminação das mulheres por parte dos homens e impediram o progresso pleno das mulheres...”*<sup>171</sup>

No ano de 2009, foi editada em Portugal a Lei para Prevenção da Violência Doméstica, Proteção e Assistência da Vítima, Lei nº 112, de 16 de setembro de 2009<sup>172</sup>. Seguindo estas vitórias, em 2011 o Conselho da Europa adotou a Convenção para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica.<sup>173</sup>

Como já reforçado acima, até a década de 90, os maus tratos entre cônjuges eram considerados comuns e tolerados, inclusive, pela legislação portuguesa. Mas, a partir do momento que se deu início a busca por maiores direitos feministas e pelo fim deste fenômeno que afronta os direitos humanos, a sociedade sofreu transformações e não mais aceitou alguns tipos de comportamentos com as mulheres.

Não se pode negar que ainda há muito que lutar em termos de igualdade entre homem e mulher. No entanto, é preciso reconhecer todas as mínimas vitórias ao longo da história. A mulher, de ser insignificante e inferior, encontra-se hoje em posição de uma quase igualdade com o homem. A busca por mais direitos continua e, pelo histórico de conquistas, muito avanço ainda surgirá.

## **II. As questões de gênero, os possíveis ‘porquês’ do silêncio da mulher e os diferentes tipos de maus tratos.**

Mesmo com toda a evolução mundial, as mulheres, por uma questão histórica e cultural, ainda não se encontram em situação de igualdade com os homens, carregando em

---

<sup>171</sup>Convenção (CEDAW) disponível em: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/> Acessado 11/07/2017.

<sup>172</sup>Esta lei está disponível em:

[https://www.hsph.harvard.edu/population/domesticviolence/portugal\\_domviolence.09.pdf](https://www.hsph.harvard.edu/population/domesticviolence/portugal_domviolence.09.pdf)

<sup>173</sup>Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica. Istambul, 11 de maio de 2011, adotada em Portugal pela Resolução da Assembleia da República n.04, de 14 de dezembro de 2012. Disponível em:

[http://direitoshumanos.gddc.pt/3\\_4/IIIPAG3\\_4\\_8.htm](http://direitoshumanos.gddc.pt/3_4/IIIPAG3_4_8.htm). Acesso em: 22/05/2017.

si uma série de conceitos arcaicos em relação à superioridade masculina e a obrigação familiar da mulher. Assim, em muitos casos, a importância do casamento e da família é colocada em primeiro plano, soberana à violência. Ter uma família tradicional é prioridade, não sendo nem a violência capaz de destruí-la. Em determinadas circunstâncias, a violência é relativizada pelos ganhos de se manter a relação. Algumas mulheres acreditam que o companheiro seja bom, enquanto outras possuem restrições morais e de formação em relação à ideia do divórcio.<sup>174</sup> São inúmeros motivos que tornam a mulher vítima de agressões e dependente do companheiro, mas que podem sofrer alterações com o trabalho da ideia restaurativa de justiça.

De acordo com a Doutora Cláudia Santos,

*“a Violência Doméstica tem uma história longa de muitos séculos [...] essencialmente uma forma de violência contra as mulheres.”, que atendendo à sociedade onde se integrava, considerava tal ato como algo natural, pois a mulher era um ser diminuído, sem direitos.*<sup>175</sup>

Caroline Peixoto Rodrigues, em sua Dissertação de Mestrado sobre a violência contra mulher, refere-se ao aspecto da relação de poder existente. Segundo ela, há uma dominação do homem e submissão da mulher. Os papéis impostos às mulheres e aos homens, consolidados ao longo da história e reforçados pelo patriarcado e sua ideologia, induzem relações violentas entre os sexos e indicam que a prática desse tipo de violência não é fruto da natureza, mas sim do processo de socialização das pessoas<sup>176</sup>. A comunidade aprendeu a viver assim e desconstruir este padrão é um trabalho árduo.

A violência de gênero está ligada a causas e fatores psicossociais, históricos e culturais, em decorrência da predominância da dominação masculina (antigamente) e da subordinação imposta às mulheres, sendo uma forma de violência na sociedade considerada invisível.

---

<sup>174</sup>VICENTE, Reginandréa Gomes. Como é que eu resolvo este caso...,p. 212.

<sup>175</sup>SANTOS, Cláudia Cruz. A violência doméstica e a mediação penal...,p. 76.

<sup>176</sup>RODRIGUES, Caroline Peixoto. Violência Contra Mulher: novos aspectos penais. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo, 2007, p. 14, apud SCARANCA, Valéria Fernandes. Lei Maria da Penha...,p. 51.

Nos dias atuais a sociedade já tem consciência de que a violência conjugal não é algo comum no seio familiar, mas sim um claro atentado aos direitos humanos. Este problema social não é em si um conflito apenas de direito e que pode ser resolvido através de uma pena, mas contém nele, antes de tudo, um conflito psicológico, emocional e afetivo entre as partes. E, neste caso, a pena de prisão não é a medida mais adequada para solucionar este problema. Cabe, então, uma reflexão ao sistema formal de justiça.

As vítimas, por vezes, deixam de procurar a justiça por não acreditarem na eficácia da intervenção estatal ao problema da agressão vigente. E é por isso que serão pensadas, na presente pesquisa, novas alternativas para que se conquiste a eficácia desejada aos problemas de violência doméstica. Esta não é apenas aquela física, que deixa marcas visíveis e que dá fundamento ao Magistrado para condenação do ofensor. Violência é muito mais. Existem diversas formas de se agredir uma mulher e, em alguns casos, a violência física é a menos dolorida. A violência de gênero denota as agressões físicas, psíquicas, sexuais, morais e até patrimonial exercida pelo homem que busca dominar, disciplinar e intimidar a mulher.

É inevitável a tentativa de buscar compreender – até para que seja possível encontrar soluções para acabar com o ciclo da violência – o que leva um homem agredir física, verbal e até psicologicamente a “sua” companheira, esposa e, por vezes, mãe dos seus filhos. Alguns investigadores<sup>177</sup> referem diversos motivos, como raízes históricas, a tradicional e antiga concepção do casamento, o sentimento de ciúme e posse que algumas pessoas possuem e até mesmo a necessidade que o homem tem de impor a sua posição de superioridade e domínio. Além disso, há também o fator de dependência econômica da mulher, a cultura da violência doméstica e a convicção interna do seu direito de agredir a mulher e puni-la por comportamentos que considera ‘errado’. Outro fator de grande destaque é a proveniência dos indivíduos de famílias que já possuem problemas de violência doméstica, em que viram os pais baterem nas mães ou foram eles próprios vítimas de violência dos pais. No mais, ainda podemos falar da dependência ao álcool, que torna o homem agressivo, uma possível dificuldade de emprego e demais fatores socioculturais e econômicos presentes na sociedade. Não há, então, um único motivo

---

<sup>177</sup>PAGELOW; DOBASH e DOBASH; HAMPTON e CORNER-EDWARDS; HAYES e EMSHOFF, CORNNER e ACKERLEY, *apud* DIAS, Isabel, *ob.cit.*, p. 124-125.

desencadeador da violência, mas sim múltiplos fatores de natureza individual, relacional e situacional.

Assim como é importante compreender o que leva um homem a agredir sua companheira, também é essencial esclarecer ou ao menos tentar compreender, o que leva a mulher a não abandonar o homem que a agride. Alguns estudiosos do ramo justificam esta atitude na psicologia feminina, com uma perspectiva masoquista da mulher, que via a violência conjugal como uma anormalidade da própria psicologia<sup>178</sup>. Em contrapartida, também se justificam esta aceitação com base na submissão cultural da mulher, que aprendeu a não contrariar o seu esposo, bem como aceitar aquilo que ele lhe fazia. Ainda neste linear, as normas culturais, sociais e religiosas, por vezes, impediam a mulher de expressar sua insatisfação e delatar o sofrimento vivido no ambiente doméstico. As explicações sociológicas entendem que algumas mulheres mantêm a relação e não delatam as agressões porque não conseguem distanciar-se das normas sociais, culturais e religiosas sobre o casamento, por se sentirem culpadas e terem medo de prováveis retaliações. No mais, ainda são fortes influências a dependência econômica e a preservação da família (quando se está grávida ou tem filhos). A família é um peso muito grande para mulher. Por vezes, evita-se a denúncia da agressão em virtude disso. E não se pode julgar ou considerar esta atitude errada. É totalmente compreensível. Ainda mais quando se tem como resposta ao crime um processo penal totalmente independente da vontade da vítima.

E é em decorrência de todos estes motivos que a comunidade internacional vem se mobilizando para solucionar este problema, com novas legislações e medidas de políticas sociais para o fim deste tipo de agressão contra mulher. Alternativas e diferentes maneiras de solucionar este conflito podem ser eficazes, assim como procuramos defender com a mediação penal. O importante é reeducar os agressores, bem como encontrar respostas que não se limitem a puni-lo apenas por aquele ato específico, mas sim que possa colaborar para todo o contexto que o envolve.

---

<sup>178</sup>N. JOHNSON; ALEXANDER; GELLES; DOBASH e DOBASH; ANN HOFF; HAMPTON e CORNER-EDWARDS; *apud* DIAS, Isabel, *ob.cit.*, p. 127-138.

### III. A natureza pública do crime de violência doméstica:

O sistema penal português possui, em regra, um maior número de crimes com a natureza pública, ao invés do carácter particular ou semi-público, atribuído a certos crimes em decorrência do princípio da intervenção mínima do direito penal.<sup>179</sup>

Como nos diz o Doutor Figueiredo Dias, um crime é público quando o Ministério Público, detentor do processo neste tipo de ilícito,

*“promove oficiosamente e por sua própria iniciativa o processo penal e decide com plena autonomia – embora estritamente ligado por um princípio de legalidade – a submissão ou não submissão de uma infracção a julgamento”*<sup>180</sup>

O crime de violência doméstica, previsto no artigo 152º do Código Penal tem, por escolha do legislador, a natureza pública, ou seja, não necessita da vontade da vítima para que o processo siga seu curso, sendo apenas necessário que o Ministério Público tenha notícia dos fatos para que ele possa agir, e sempre com base no interesse público.

Ao contrário das características que pertencem aos delitos de natureza pública, a violência doméstica versa sobre interesse particular. Assim, é um crime de natureza pública apenas no sentido de que dispensa a necessidade de queixa para o início do processo penal. Quanto ao interesse, não é primordial, no caso da violência doméstica, a defesa da comunidade frente aos crimes futuros, mas sim interesse concreto em evitar novos conflitos entre as partes. Tanto é que o legislador, no artigo 281º, parágrafo 6º, do Código de Processo Penal, permitiu a aplicação da suspensão provisória do processo quando manifestado interesse pela vítima. Ora, estranho pensar que a vítima pode optar pela suspensão provisória de um crime público. Neste caso, então, a opção do legislador visou, exatamente, atender ao interesse particular da vítima.

---

<sup>179</sup>O princípio da intervenção mínima traduz-se na ideia da *ultima ratio* do direito penal ou se quisermos nas palavras de Figueiredo Dias na percepção de que “a violação de um bem jurídico-penal não basta por si para desencadear a intervenção, antes se requerendo que esta seja absolutamente indispensável à livre realização da personalidade de cada um na comunidade”. (DIAS, Jorge de Figueiredo. Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime, 2ª edição, Coimbra Editora, página 128).

<sup>180</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. Direito Processual Penal, 1ª edição, reimpressão de 2004, Coimbra Editora, 2004, pág. 120.

Dizer que um crime é público significa, na prática, que o tipo legal de crime não exige queixa ou acusação particular para dar início ao procedimento. Assim, qualquer pessoa que tiver a notícia do crime pode denunciar ao Ministério Público.<sup>181</sup>

Fica claro, portanto, que a natureza pública do crime de violência doméstica foi um mecanismo utilizado pelo legislador para proteger a vítima de pressões e/ou coerções no curso do procedimento criminal, o que não altera o bem jurídico a ser tutelado, qual seja, o bem-estar da vítima no caso concreto, prevenindo-a, inclusive, de futuras agressões. Além disso, o tipo de ilícito, como nos faz notar Ricardo Jorge Bragança de Matos,

*“em torno da relação de natureza familiar estabelecida entre o agente e a vítima. A sua especificidade resulta da relevância típica conferida ao nexo relacional estabelecido entre cônjuge e as potências vítimas. (...) É então a maior proximidade e intimidade de convivência, a comunhão de vida entre duas pessoas em que a conjugalidade ou a vivência em situação análoga se traduz, que impõem particulares e suplementares deveres de respeito, consideração, de solidariedade e de assistência a cada uma delas. A sua violação consistirá, então, numa “ (...) quebra do respeito que cada um dos membros do casal deve ao outro como seu cônjuge (e já não como simples cidadão ou como ser humano) e que é, afinal, o objecto da criminalização operada pela norma”.*<sup>182</sup>

Ao optar o legislador por considerar este crime como um problema coletivo e atribuir-lhe natureza pública, declara ser o interesse coletivo, neste caso, preponderante ao interesse individual. Mas, o cerne deste delito é, destarte, de dimensão individual, embora o seu caráter público<sup>183</sup>. E, em tendo o foco nos interesses das partes, as práticas restaurativas são, com certeza, oportunas.

---

<sup>181</sup>O que corresponde ao que se encontra previsto no artigo 244º e 262º/2 do CPP

<sup>182</sup>MATOS, RICARDO JORGE BRAGANÇA DE – “Dos maus tratos à violência doméstica: um passo à frente na tutela da vítima?” Revista do Ministério Público, ano 27, nº 107.

<sup>183</sup>“nos crimes de natureza pública, nomeadamente no crime de violência doméstica, existir um conflito com uma dimensão pessoal ou interpessoal carecido de uma possibilidade de pacificação”. SANTOS, Cláudia Cruz. A justiça restaurativa...,p.675.



De acordo com o entendimento da Doutora Cláudia Santos, a violência doméstica é um crime público que tem uma dimensão essencialmente privada, pois o que se pretende proteger é o interesse individual da vítima,

*“[...] apesar de não ser necessária a queixa para se instaurar o inquérito, essa desnecessidade não decorre da prevalência da proteção da comunidade, sobre o interesse individual da vítima na existência ou não de resposta punitiva, funda-se antes na protecção desse interesse individual contra as formas de coerção”.*

E ainda, segundo a própria autora, a prova incontrolável da prevalência do interesse da vítima ao da comunidade é justamente o regime de suspensão provisória do processo para os delitos de violência doméstica que não sejam agravados pelo resultado.<sup>184</sup>

No sistema formal que segue o processo hoje, a pena para o crime de violência doméstica pode resultar em prisão ou aplicação de suspensão, caso o juiz considere uma alternativa possível. Assim, ou o indivíduo é preso, o que já sabemos possuir um efeito dessocializador e criminógeno que dificulta a intenção de ressocialização, ou aplica-se uma pena suspensa, a causar sentimento de impunidade à vítima e de tolerância da justiça por parte do agressor. E é exatamente esta ineficácia que ocasiona o repensar do direito penal e o desejo de buscar novas alternativas aos conflitos penais, a partir de mecanismos processuais diferenciados que a justiça restaurativa, por exemplo, pode oferecer para um novo enfrentamento do delito de violência doméstica.

De forma breve e seguindo as palavras de Maria João Antunes<sup>185</sup>

*“à resposta penal à violência doméstica e à estigmatização da vítima pode corresponder, pois, a total frustração das intenções político-criminais que se pretendem alcançar com a criminalização”.*

E ainda nos diz Cardona Ferreira que,

*“todos os sistemas de justiça têm de ser planificados, instituídos, praticados, como simplesmente complementares, todos com o mesmo objectivo: servir os cidadãos e o seu direito fundamental à justiça”*<sup>186</sup>.

<sup>184</sup>SANTOS, Cláudia Cruz. A justiça restaurativa...,p. 738/739.

<sup>185</sup>ANTUNES, Maria João - “Violência Contra as Mulheres, tolerância zero: Encerramento da Campanha europeia: actas da conferência de Lisboa”: 4-6 de Maio, 2000, Cadernos Condição Feminina, 57, página 108.

E com o objetivo de servir a sociedade e os direitos dos cidadãos, faz-se jus à tentativa de encontrar novas maneiras de tornar a resposta do Estado mais eficaz aos infratores da lei.

Se o artigo 281º do Código de Processo Penal permite que a vítima, por vontade livre, não dê continuidade à aplicação da sanção imposta, não há motivos para não conceder o mesmo direito em relação ao procedimento da mediação penal. Seria vantajoso para as partes falarem sobre o fato ocorrido, os possíveis motivos das agressões, bem como conseguirem, em conjunto, encontrar a melhor solução. A mera natureza pública do crime (determinada pelo legislador) é incapaz de desconstruir a sua verdadeira natureza individual.

Diante disso, apesar da restrição da Lei 21/2007, Lei de Mediação Penal, em aplicar a mediação aos delitos de natureza pública, a presente investigação visa propor uma mudança neste entendimento. Ao menos uma tentativa de novas experiências. Isto porque, como já dito, o bem jurídico tutelado por este crime é de natureza individual e diz respeito apenas à relação entre às partes e não a sociedade como um todo.

#### **IV. Evolução e enquadramento legal da violência doméstica**

A violência doméstica era tida, antigamente, como maus tratos. A consagração deste crime em Portugal deu-se no ano de 1982, sob a epígrafe de “maus tratos ou sobrecarga de menores e de subordinados ou entre cônjuges”.<sup>187</sup>

Com as constantes modificações, o crime de maus tratos foi subdividido, sendo a violência doméstica um dos delitos desmembrados. Quando se fala em violência doméstica entre cônjuges, estamos a falar em variados tipos de agressão contra a mulher. De um modo sucinto, o quadro abaixo resume alguns tipos de violência que são consideradas hoje como ‘Violência Doméstica’<sup>188</sup>.

TIPOS DE MAUS TRATOS
➤ Físicos: pontapear, esbofetear, atirar coisas ou qualquer outro tipo de

<sup>186</sup> FERREIRA, Cardona. Justiça de Paz. Julgados de Paz. Abordagem numa perspectiva de justiça/ Ética / Paz / sistemas/ Historicidade, Coimbra Editora

<sup>187</sup> Artigo 153, Código Penal de 1982.

<sup>188</sup> Este quadro foi realizado pela autora do trabalho, mas com base em diversas informações colhidas ao longo da pesquisa, presente nas mais variadas bibliografias citadas.

dano físico,
➤ Isolamento Social: proibir o contato da vítima com a família e/ou amigos, impedir a utilização de telefone, negar acesso a cuidados próprios, emprego, educação, etc.
➤ Intimidação: por ação, palavra ou olhares.
➤ Emocionais, verbais ou psicológicos: ações ou afirmações que afetam a autoestima da vítima e a sua auto-valorização.
➤ Violência sexual: submeter à vítima a práticas sexuais contra a sua vontade.
➤ Ameaças: à integridade física, danos financeiros, danos familiares, e outros. Também podemos falar em ameaça relacionada ao poder econômico: acesso ao dinheiro e recursos básicos.

A primeira norma a respeito dos maus tratos deu-se no Código Penal Português de 1982, no então artigo 153<sup>o</sup>.<sup>189</sup> Em seguida, no Código Penal de 1995 o legislador colocou, em seu artigo 152<sup>o</sup>/2, o requisito da apresentação de queixa para se iniciar a ação penal, ou seja, os ‘maus tratos’ passou a ser um crime de natureza semipública. Em 1998, a o legislador optou por acrescentar a possibilidade de o Ministério Público iniciar o procedimento sem a queixa do ofendido, caso entendesse ser do interesse deste.<sup>190</sup> Apesar desta alteração e da possibilidade de o Ministério Público acionar, sem o consentimento da vítima, a máquina estatal, o legislador optou por não retirar o direito da vítima de se opor a tal decisão, podendo esta, quando desejasse, pedir a extinção do processo antes de deduzida à acusação.

<sup>189</sup>Como nos esclarece a epígrafe do artigo 153.º do Código Penal de 1982: “Maus tratos ou sobrecarga de menores e de subordinados ou entre cônjuges”. Ditando no n.º3 que: “Da mesma forma será ainda punido quem infligir ao seu cônjuge o tratamento descrito na alínea a) do n.º 1 deste artigo.”

<sup>190</sup>Como se verifica com a leitura do artigo 2º da Lei nº 65/98 de 2 de Setembro: o artigo 152 do Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei nº 400/82, de 23 de Setembro, e alterado pelo Decreto-Lei nº 48/95, de 15 de Março, passam a ter a seguinte redacção: 2 — A mesma pena é aplicável a quem infligir ao cônjuge, ou a quem com ele conviver em condições análogas às dos cônjuges, maus tratos físicos ou psíquicos. O procedimento criminal depende de queixa, mas o Ministério Público pode dar início ao procedimento se o interesse da vítima o impuser e não houver oposição do ofendido antes de ser deduzida a acusação.

Com a alteração do Código Penal no ano de 2000, foi realizada uma mudança em relação a esta possibilidade da vítima extinguir o processo. O crime de violência doméstica passou a ter natureza pública, sendo qualquer pessoa que tiver a notícia do crime<sup>191</sup> capaz de informar ao Ministério Público, que estará obrigado a instaurar um inquérito<sup>192</sup>, independente da vontade da vítima. Mas, ainda assim, a vítima permaneceu com o seu poder decisório frente a este crime.

Isto porque, segundo o artigo 281º, nº 6, do Código de Processo Penal, a vítima poderá se valer do instituto da suspensão provisória do processo. De acordo com esta norma,

*“Em Processos por crime de maus tratos entre cônjuges, entre quem conviva em condições análogas, ou seja, progenitor de descendente comum em 1.º grau, pode ainda decidir-se, sem prejuízo do disposto no n.º 1, pela suspensão provisória do processo a livre requerimento da vítima, tendo em especial consideração a sua situação e desde que ao arguido não haja sido aplicada medida similar por infracção da mesma natureza”.*<sup>193</sup>

Assim, a vítima ainda tinha a possibilidade de decidir a respeito do processo. Como Sónia Fidalgo nos diz,

*“a suspensão provisória do processo, nestes casos, surge como uma “válvula de escape do sistema” perante a actual natureza pública dos crimes referidos ou mesmo como um “sucedâneo do direito de queixa”*<sup>194</sup>. A última alteração que modificou este crime aconteceu em 2007, aprovada pela Lei 59/2007, de 4 de Setembro.

O crime de maus tratos passou a ser nomeado ‘violência doméstica’, previsto pelo artigo 152 do Código Penal Português. A partir de então, a natureza pública do crime passou a ser pública, sendo unanimemente aceite que este delito só pode ser cometido

---

<sup>191</sup> Artigo 244, Código de Processo Penal do ano de 2000.

<sup>192</sup> Artigo 262, nº 2, Código de Processo Penal do ano de 2000.

<sup>193</sup> Artigo 281, nº 6, Código de Processo Penal Português do ano de 2000.

<sup>194</sup> FIDALGO, Sónia – “O Consenso no Processo Penal: Reflexões sobre a Suspensão Provisória do Processo e o Processo Sumaríssimo....p.294

dolosamente, podendo o dolo revestir qualquer forma, mas que tenha vontade de praticar a conduta.<sup>195</sup>

### **Artigo 152.º**

#### **Violência doméstica**

*1 - Quem, de modo reiterado ou não, infligir maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais:*

*a) Ao cônjuge ou ex-cônjuge;*

*b) A pessoa de outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação de namoro ou uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação;*

*c) A progenitor de descendente comum em 1.º grau; ou*

*d) A pessoa particularmente indefesa, nomeadamente em razão da idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica, que com ele coabite; é punido com pena de prisão de um a cinco anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.*

*2 - No caso previsto no número anterior, se o agente praticar o facto contra menor, na presença de menor, no domicílio comum ou no domicílio da vítima é punido com pena de prisão de dois a cinco anos.*

*3 - Se dos factos previstos no n.º 1 resultar:*

*a) Ofensa à integridade física grave, o agente é punido com pena de prisão de dois a oito anos;*

*b) A morte, o agente é punido com pena de prisão de três a dez anos.*

---

<sup>195</sup>Sobre as espécies de dolo, vide CORREIA, Eduardo. Direito Criminal I, p. 367-387; SILVA, Germano Marques. Direito Penal Português, Parte Geral, II, Teoria do Crime, p. 165-167.

*4 - Nos casos previstos nos números anteriores, podem ser aplicadas ao arguido as penas acessórias de proibição de contacto com a vítima e de proibição de uso e porte de armas, pelo período de seis meses a cinco anos, e de obrigação de frequência de programas específicos de prevenção da violência doméstica.*

*5 - A pena acessória de proibição de contacto com a vítima deve incluir o afastamento da residência ou do local de trabalho desta e o seu cumprimento deve ser fiscalizado por meios técnicos de controlo à distância.*

*6 - Quem for condenado por crime previsto neste artigo pode, atenta a concreta gravidade do facto e a sua conexão com a função exercida pelo agente, ser inibido do exercício do poder paternal, da tutela ou da curatela por um período de um a dez anos.*

O Artigo 152.o do Código Penal Português – Lei nº 59/2007, publicado em Diário da República (1.a Série) em 04 de setembro de 2007, estabelece que, exerce Violência Doméstica todo aquele que de modo reiterado ou não, infligir maus-tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações de liberdade e ofensas sexuais:

- Ao cônjuge ou ex- cônjuge;
- A pessoa de outro ou do mesmo sexo, com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação;
- Ao progenitor de descendente comum em 1.o grau;
- A pessoa particularmente indefesa, por motivos relacionados com a idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica, que com ele coabite;

É punido com pena de prisão de um a cinco anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

O crime de violência doméstica é um delito de natureza pública, ou seja, é competência do estado, independente da vontade da vítima, dar início ao processo penal quando tiver conhecimento de algum tipo de violência doméstica.

O lar é conhecido como ambiente em que todos nos sentimos à vontade. É o nosso porto seguro, o local onde se acredita estar protegido. Assim, a violência que ocorre neste ambiente, é considerada muito mais hostil, perigosa e envolve sentimentos que vão além do sentir comunitário. Segundo doutrinadores da sociologia, a história permite-nos afirmar que a violência sobre as mulheres era uma característica comum no casamento em tempos medievais e nos períodos iniciais da industrialização.

Um comportamento exagerado, inadequado, utilizado para amedrontar e controlar o outro, em casos extremos, pode resultar, inclusive, em homicídio.<sup>196</sup> E este tipo de conflito atinge não somente as partes, mas todos aqueles que com elas coabitam ou possuem qualquer relação próxima. E esta agressão independe de contexto social ou situação financeira. É um problema que atinge a todos e está presente em todos os países.<sup>197</sup>

Como já analisado no presente trabalho, são diversos motivos que impulsionam a mulher a se manter silente, bem como ao homem não deixar de praticar esta agressão. A sociedade, os costumes, as culturas e religiões que ainda não avançaram o suficiente para que toda população tenha consciência de que hoje, já não é mais comum a violência doméstica contra a mulher, sendo inclusive, de acordo com o ordenamento jurídico português, uma atitude criminosa.

Por acreditar nesta mudança e em muitas que ainda estão por vir que este trabalho visa expor uma maneira de tentar acabar, ou ao menos dirimir, a violência contra as mulheres. E esta alteração, de acordo com esta linha de pesquisa, pode ser alcançada através da mediação penal, mecanismo inserido na Justiça Restaurativa.

---

<sup>196</sup>Fato interessante, a ser acrescentado como curiosidade ao presente trabalho acadêmico, é que no Brasil, em 2015, foi editada a Lei nº 13.104/2015, conhecida como Lei do Feminicídio, que incluiu uma nova qualificadora ao já existente crime de homicídio, previsto no artigo 121 do Código Penal Brasileiro. Esta nova lei apresenta embasamento histórico em um contexto de violência doméstica e familiar motivada pelo gênero, onde se faz comum o ciclo de violência vivido pela vítima por determinado período de tempo, sendo que, em vários casos, este culmina na morte dessas mulheres. Visando uma proteção maior às mulheres optou-se por agravar a pena daqueles que cometem homicídio com base no gênero, até como uma forma encontrada para aplicar novas políticas públicas de reconhecimento da mulher e de toda desigualdade que esta sofreu ao longo de séculos.

<sup>197</sup>É claro que não cabe nesta pesquisa uma análise sobre a porcentagem de pessoas com uma condição social menor e outra maior em relação ao número de agressões. Em ambientes onde há o estudo e o avanço tecnológico, por óbvio, diminui a proporção de mulheres que se submetem à violência doméstica. O que procuramos dizer, é que a condição social não impede que haja diferença de gênero, violência, agressão e submissão. Ter condições financeiras não protege a mulher de possíveis exageros no relacionamento.

A real mudança aconteceu, na verdade, com a introdução da Lei 112/2009, que regulamenta o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica. No então revogado artigo 39, possibilitava-se um encontro restaurativo aos crimes de violência doméstica, quando da suspensão provisória do processo ou no decorrer do cumprimento da pena. Segundo o artigo,

*“Durante a suspensão provisória do processo ou durante o cumprimento da pena pode ser promovido, nos termos a regulamentar, um encontro entre o agente do crime e a vítima, obtido o consentimento expresso de ambos, com vista a restaurar a paz social, tendo em conta os legítimos interesses da vítima, garantidas que estejam às condições de segurança necessárias e a presença de um mediador penal credenciado para o efeito”.*

Por mais que este artigo não seja mais aplicável, o legislador português já considerou a existência de um encontro restaurativo, mesmo que pós-sentença. Ele previu um regime jurídico específico aos crimes de violência doméstica, optou por permitir a utilização da justiça restaurativa, mas sem entrar em contradição com a Lei da Mediação Penal, nº 21/2007. Isto porque, segundo o artigo 39, o encontro restaurativo dava-se após a suspensão provisória ou no decorrer do cumprimento da pena, ou seja, depois da intervenção de um juiz.

No caso da mediação penal, estamos a falar em encontros restaurativos a qualquer momento do inquérito, como determina a lei. E, esta mesma Lei, excluí do seu âmbito de aplicação o crime de violência doméstica. Apesar disso, podemos considerar este artigo, mesmo que revogado, como um avanço das técnicas alternativas de solução de conflitos. O legislador já acreditou, mesmo que por apenas um período, na eficácia de uma prática restaurativa pós-sentença. Agora, só é preciso convencê-lo da vantagem de aplica-la antes do procedimento criminal e demonstrar o quão benéfico é para as partes a mediação penal.

## **V. Breve Referência ao Direito Comparado: A Violência Doméstica no Brasil**

As alterações contínuas no regime legal da violência doméstica não se dão apenas em Portugal, mas também em inúmeros países influenciados pelo Direito Internacional.



Esta violência é um problema social de dimensão universal, que ultrapassa as fronteiras culturais, geográficas, raciais, étnicas, de classe ou religiosas.<sup>198</sup>

No Brasil, por exemplo, este delito já sofreu diversas alterações significativas, tendo sido, inclusive, editada uma Lei específica para a prevenção da violência contra a mulher, a Lei 11.340/2006, conhecida como “Lei Maria da Penha”.<sup>199</sup> Esta Lei criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra mulher<sup>200</sup>, a partir de um conjunto de medidas que visa produzir sanções às condutas transgressoras definidas no artigo 1º da Lei.<sup>201</sup>

No conceito de violência contra a mulher, trazido pela lei, considera-se que o incidente seja contextualizado nas relações de gênero e que ocorra no âmbito da vida doméstica, assim como em qualquer relação afetiva da mulher. A maioria dos casos de violência ocorre internamente, no próprio lar, onde figuram como agressores os parceiros, seja como maridos, ex-maridos ou namorados. Contudo, as mudanças sociais e jurídicas apontam para maior conscientização e visibilidade social dos problemas. Mesmo diante de uma realidade cada vez mais conhecida, a cultura do silêncio e a submissão da mulher

---

<sup>198</sup> LOURENÇO, Nelson; CARVALHO, Maria João Leote de. Violência doméstica: conceito e âmbito..., p.107.

<sup>199</sup> A Lei 11.340/06, conhecida com Lei Maria da Penha, ganhou este nome em homenagem à Maria da Penha Maia Fernandes, que por vinte anos lutou para ver seu agressor preso. Maria da Penha é biofarmacêutica cearense, e foi casada com o professor universitário Marco Antonio Herredia Viveros. Em 1983 ela sofreu a primeira tentativa de assassinato, quando levou um tiro nas costas enquanto dormia. Viveros foi encontrado na cozinha, gritando por socorro, alegando que tinham sido atacados por assaltantes. Desta primeira tentativa, Maria da Penha saiu paraplégica. A segunda tentativa de homicídio aconteceu meses depois, quando Viveros empurrou Maria da Penha da cadeira de rodas e tentou eletrocutá-la no chuveiro. Apesar da investigação ter começado em junho do mesmo ano, a denúncia só foi apresentada ao Ministério Público Estadual em setembro do ano seguinte e o primeiro julgamento só aconteceu 8 anos após os crimes. Em 1991, os advogados de Viveros conseguiram anular o julgamento. Já em 1996, Viveros foi julgado culpado e condenado há dez anos de reclusão mas conseguiu recorrer. Mesmo após 15 anos de luta e pressões internacionais, a justiça brasileira ainda não havia dado decisão ao caso, nem justificativa para a demora. Com a ajuda de ONGs, Maria da Penha conseguiu enviar o caso para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (OEA), que, pela primeira vez, acatou uma denúncia de violência doméstica. Viveiro só foi preso em 2002, para cumprir apenas dois anos de prisão. Histórico do site Observatório Maria da Penha, disponível em: [http://www.observe.ufba.br/lei\\_mariadapenha](http://www.observe.ufba.br/lei_mariadapenha) Acesso 11/07/2017.

<sup>200</sup> Sobre a lógica existente nos preceitos desta lei, *vide* RIBEIRO, Ana Cláudia Souza; RAUEN, Fábio José. Norma Jurídica da Lei Maria da Penha em Ação: análise pragmático-cognitiva, p. 185-199.

<sup>201</sup> Artigo 1º, Lei 11.340/2006: “Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra mulher, nos termos do parágrafo 8 do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de violência contra mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar”.

dentre outros fatores, permanecem como entraves para que os agressores sejam punidos com rigor necessário e exemplar.<sup>202</sup>

A violência doméstica e familiar contra a mulher passou a ser definida, a partir desta legislação, como um crime específico, gerando amplo interesse no debate público e significativas transformações no entendimento do conceito de violência de gênero, deixando definitivamente de ser considerado um crime de menor potencial ofensivo. Neste viés, foi alterado, do ponto de vista prático, o cotidiano das instituições que atuavam no enfrentamento da violência contra a mulher. Foram instituídos, na tentativa de fortalecer os preceitos desta lei, entre outras coisas, os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e as Delegacias especializadas da Mulher.<sup>203</sup>

Não se pode negar que esta lei trouxe muitos benefícios às vítimas e proteção para a mulher que sofre agressões do seu companheiro, na medida em que prevê medidas assecuratórias ao bem-estar da vítima. Em contrapartida, com a não criação efetiva dos Juizados especiais de Violência Doméstica, este delito acaba por ser distribuído a uma Vara Criminal Comum, ou seja, é tratado em conjunto com demais crimes como roubo, furto, latrocínio, etc.

E neste sentido, apesar de visar uma melhor proteção à mulher, acaba por impedir que mecanismos alternativos sejam aplicados na tentativa de uma melhor solução às partes e uma reconciliação afetiva. A punição, em sua maioria, não resolve o problema da agressão e não modifica a desavença entre autor e vítima.

O Brasil buscou alterar a legislação e implementar ações afirmativas para minimizar a desigualdade entre homens e mulheres, dando-lhes oportunidades semelhantes. Um dos complementos às políticas públicas de proteção à mulher foi aprovado pelo Decreto nº 6.387, de 5 de março de 2008, o II Plano Nacional de Políticas para as Mulheres (II PNPM), com as seguintes finalidades: autonomia econômica e igualdade no mundo do trabalho, com inclusão social; educação inclusiva; saúde das mulheres, direitos sexuais e direitos reprodutivos, enfrentamento de todas as formas de violência contra as mulheres, participação das mulheres nos espaços de poder e decisão,

---

<sup>202</sup>GREGOLETI, Antonia de Fátima Mota. Violência Doméstica: significados e representações....p.50-51.

<sup>203</sup>AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; PUTHIN, Sarah Reis. Violência de Gênero e Conflitualidade nos Juizados de Violência Doméstica....p. 02.

direito à terra, moradia digna e infraestrutura social nos meios rural e urbano, cultura, comunicação e mídias igualitárias, democráticas e não discriminatórias, enfrentamento do racismo, sexismo e lesbofobia, enfrentamento das desigualdades geracionais que atingem as mulheres, com especial atenção às jovens e idosas.<sup>204</sup>

Por óbvio, a Lei Maria da Penha não deixou de sofrer severas críticas da doutrina, tendo em vista tratar de maneira desigual homens e mulheres. Mas, apesar do que os contrários à lei dizem, não há qualquer inconstitucionalidade. Isso porque, mesmo com todas as ações afirmativas criadas em benefício da mulher, ela ainda é hipossuficiente e os números de feminicídios são alarmantes, o que justifica esta discriminação positiva.<sup>205</sup>

Apenas como curiosidade complementar ao trabalho, destaca-se outra inovação realizada pelo Brasil na tentativa de combater a violência doméstica, com a criação da nova Lei nº 13.104/2015, denominada Lei do Feminicídio, a qual inclui uma nova qualificadora ao já existente crime de homicídio apresentado pelo art. 121 do Código Penal Brasileiro. A referida lei apresenta embasamento histórico justamente perante o contexto da violência doméstica e familiar baseada no gênero, onde se faz comum o contexto de um ciclo de violência vivido pela vítima por determinado período de tempo, sendo que, em vários casos, culmina na morte dessas mulheres. Além disso, a referida lei é importante, juntamente com outras políticas públicas, para diminuir os elevados índices de mortes femininas nesses moldes, visando retirar o Brasil da posição de sétimo país, dentre oitenta e quatro nações, que mais mata mulheres em decorrência do gênero.

O fenômeno da violência doméstica e conjugal no Brasil, em Portugal e no mundo é complexo, portanto, difícil de resolver partindo de uma perspectiva única. O conflito de gênero que está por trás da violência doméstica não pode ser tratado pura e simplesmente como matéria criminal, um conflito a ser resolvido pelo processo penal comum. Isto porque, este rito, na apuração dos casos de violência doméstica, não leva em consideração a relação íntima existente entre vítima e acusado, não considera a pretensão da vítima nem mesmo seus sentimentos e necessidades.

---

<sup>204</sup>II Plano Nacional de Políticas para as Mulheres. Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.sepm.gov.br/pnpm/livreto-mulher.pdf>. Acesso em: 11 de julho de 2017.

<sup>205</sup>Como bem diz Flávia Piovesan, em seus estudos sobre os direitos humanos, “ao lado do direito à igualdade, surge, também como direito fundamental, o direito à diferença. Importa o respeito à diferença e à diversidade”. PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e justiça internacional...,p.57.

Alguns doutrinadores que defendem um maior rigor na punição dos infratores e acreditam na eficácia da Lei Maria da Penha, defendem ser a violência de gênero um problema que se manifesta como símbolo brutal da desigualdade existente na sociedade, não afetando apenas o âmbito privado. Trata-se de uma violência que é dirigida às mulheres pelo fato de sê-las, por serem consideradas, por seus agressores, carentes de direitos mínimos de liberdade, respeito e capacidade de decisão.<sup>206</sup>

Assim, diante do pequeno panorama comparativo, em que pese o Brasil tenha editado uma Lei específica ao crime de violência doméstica e qualificado o homicídio realizado em virtude do gênero, ainda não conseguiu encontrar a medida certa para evitar e prevenir a prática deste delito, bem como não autorizou, em nenhum dispositivo, a utilização de mecanismos restaurativos ao crime em questão.

Portanto, apesar da Lei Maria da Penha propor como objetivo criar mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar, muito além das possibilidades jurídicas que ela apresenta, tornam-se imprescindíveis ações voltadas à atenção e ao cuidado de vítimas de violência doméstica e dos próprios agressores, trazendo contribuições de diferentes campos do conhecimento na busca da resolução dos conflitos de gênero, e não apenas do Direito Penal.<sup>207</sup>

---

<sup>206</sup>Exposição de motivos da Lei de Medidas de Proteção Integral contra a Violência de Gênero na Espanha. Versão original: “la violencia de género no es un problema que afecte al ámbito privado. Al contrario, se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión”. ESPANHA. Lei orgânica nº01, de 28 de dezembro de 2004.

<sup>207</sup>AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; PUTHIN, Sarah Reis. Violência de Gênero e Conflitualidade nos Juizados de Violência Doméstica...,p. 07.

### **CAPÍTULO III – A Mediação Penal enquanto solução aos crimes de violência doméstica**

*“no princípio de casados (...) levei uma coça (...). Como essa nunca levei mais nenhuma, agora uma bofetada, um murro, já levei muitas vezes”<sup>208</sup>.*

#### **I. Aplicabilidade das práticas restaurativas ao crime de violência doméstica contra mulher.**

A violência doméstica, como discorrido no capítulo anterior, não é apenas um crime previsto pelo artigo 152 do código penal português, mas principalmente um fenômeno social e cultural que está em nossa sociedade há muitos anos. Como nos diz Ricardo Jorge Bragança, *“a violência enquanto realidade normatizada, aparece como algo de mutável, adequando-se às concepções sociais e antropológicas vigentes”*.<sup>209</sup> Um comportamento que nos tempos antigos era considerado comum e não recebia qualquer resposta do Estado, hoje pode ser inaceitável para opinião pública, que cobra da Justiça um retorno para que os agentes não saiam impunes.

A maior dúvida está em saber se a vítima deve ser protegida da sua própria fraqueza e vontade, ou se deve ter a liberdade de decidir a respeito de um crime sério, depositando-se confiança na sua capacidade de escolha. A intervenção jurídico-penal retributiva não garante uma solução eficaz e adequada ao conflito, bem como não realiza a reparação efetiva dos danos sofridos pelas vítimas. Diante disto, surge a sensação de ineficácia e desconfiança sobre esse sistema. Sendo a vítima o cerne das preocupações, várias vezes apelaram para uma reflexão, através de uma reconfiguração das noções tradicionais de crime, as punições e os papéis do Estado no controle do Direito Penal.<sup>210</sup>

O Processo Penal, no entender dos seus princípios e regras, é um assunto que desrespeito à comunidade jurídica e, por consequência, quando tem as suas regras violadas, a punição do agente é interesse da comunidade. Não é função do direito penal, por conseguinte, reparar os danos causados às vítimas. O conflito é, segundo o sistema penal

---

<sup>208</sup>DIAS, ISABEL. Violência na família. Uma abordagem...,p. 157-159.

<sup>209</sup>MATOS, Ricardo Jorge Bragança de. Dos maus tratos à violência doméstica.

<sup>210</sup>DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa, Criminologia – O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, p.41 e seguintes.

tradicional, entre Estado (*ius puniendi*) e o agente infrator. Nas palavras de Germano Marques:

*“o Estado tem o direito e o dever de perseguir criminalmente os criminosos e realiza a sua pretensão penal por si mesmo, isto é, sem consideração pela vontade dos ofendidos”.*<sup>211</sup>

Verifica-se, apesar do acima exposto, que em muitos crimes, como o da Violência Doméstica, existe uma colisão com os interesses da vítima, que também almeja a preservação da sua vida e a efetivação da reparação aos danos causados. Então, apesar de reconhecer a necessária aplicação do Estado punitivo do direito, também se visa encontrar alternativas que possam satisfazer os desejos da vítima, a verdadeira afetada pelo delito ocorrido. Na crítica de Nils Christie, “os conflitos foram roubados pelo Estado às partes diretamente envolvidas nesse conflito”<sup>212</sup>. Este autor insiste que há uma inegável desconsideração do sistema penal tradicional pela dimensão interpessoal do conflito. O Estado acaba por impor uma solução para um problema alheio.

A violência doméstica contra a mulher deve ser entendida como um conflito interpessoal e, por conseguinte, com uma solução encontrada pelas partes, evitando-se que ambos saiam insatisfeitos com a resposta penal dada pelo Estado. Como nos ensina Cláudia Santos<sup>213</sup>,

*“a vítima foi esquecida em dois momentos: o primeiro momento diz respeito à promoção processual que não tem em consideração a vítima e, num segundo momento, a sanção aplicada ao agente não tem em conta os interesses da vítima”.*

Ou seja, a vítima é quem sofre com o crime e, apesar disto, é desconsiderada a sua vontade no que tange ao resultado do processo e a punição dada ao agressor, não sendo consentida a sua participação, já que a regra diz,

---

<sup>211</sup>SILVA, Germano Marques da. Curso de Processo Penal...,p.86.

<sup>212</sup>CHRISTIE, Nils. Los conflictos como pertinência, De los delitos y de las víctimas. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2001, p. 159, apud GOMES, Carla Alexandra Gonçalves. Violência Conjugal: Aplicabilidade das práticas restaurativas...,p.11.

<sup>213</sup>SANTOS, Cláudia. A redescoberta da vítima e o Direito Processual Penal Português...,p. 1133.

*“que não cabe à vítima dizer se pretende ou não o processo penal, nem lhe é permitido moldar em função dos seus interesses a consequência imposta ao agente”.*

Uma Política Criminal que visa ser aceita tanto no presente, quanto no futuro, deve ter um cariz social e democrático, bem como exigir que o Direito Penal apenas interceda quando verifique lesão insuportável para comunidade e de relevante necessidade social. Como bem nos ensina Figueiredo Dias, o direito penal *“para além de dever limitar-se à tutela dos bens jurídicos no sentido assinalado, só deve intervir como ultima ratio”*<sup>214</sup>.

Hoje, há um foco maior nas chamadas práticas restaurativas, através de mecanismos dos quais a mediação penal serve de exemplo, como opção à tradicional justiça retributiva, justiça esta que já está mais do que demonstrada como ineficaz. Quanto à aplicação desta prática restaurativa ao crime de violência doméstica, ainda há inúmeras controvérsias.

Como já anteriormente dito, a Lei n. 21/2007 não permite a aplicação da justiça restaurativa e, mais especificadamente, da mediação penal aos crimes de natureza pública. A violência doméstica, por sua vez, é um crime público, motivo pelo qual não passível a utilização da justiça restaurativa.

No entendimento da autora Maria Elisabete Ferreira,

*“a consagração do crime como público favorece a convicção do agressor e da sociedade em geral de que a violência conjugal não é socialmente permitida, que não é uma questão privada. A intervenção do direito, a este nível, reconduz-se assim à sua função conformadora, como forma de dirigir a sociedade no sentido da adoção de novos padrões de comportamento”*<sup>215</sup>.

Sem dúvidas, ao atribuir a natureza de crime público, o legislador português considerou este como delito que envolve um problema coletivo e, por isso, que o interesse comunitário deveria prevalecer ao individual. No entanto, no caso da violência doméstica contra a mulher, não se pode deixar de relevar que existe um conflito interpessoal que

---

<sup>214</sup>DIAS, Jorge de Figueiredo. Os novos rumos da política criminal...,p. 13.

<sup>215</sup>FERREIRA, Maria Elisabete. Da intervenção do Estado na questão da violência conjugal...,p. 86.

possui uma possibilidade de pacificação<sup>216</sup>. Muitas vezes não apenas uma possibilidade, mas uma necessidade desta paz entre as partes.

O crime de violência doméstica, de acordo com Maria João Antunes, representa um colapso das relações entre agressor e vítima e, só de maneira secundária, uma ofensa à comunidade, ao Estado e suas leis<sup>217</sup>. Isto não altera, vale destacar, sua natureza de crime. É um crime que, apesar da natureza pública, detém uma dimensão essencialmente privada, visto que pretende proteger interesse individual da vítima.<sup>218</sup>

Em 2009, foi editada a Lei nº 112/2009, que previa no então revogado artigo 39º, um encontro restaurativo pós- sentencial aplicável à prevenção da Violência Doméstica, à proteção e à assistência às vítimas. Parafraseando a Lei, “um encontro entre o agente do crime e a vítima [...] a presença de um mediador penal credenciado para o efeito”. Não se pode afirmar que a mediação seja capaz de alterar, de início, uma atitude padrão de violência que já está instalada no infrator e com vítimas bloqueadas e incapazes de realizarem qualquer mudança.<sup>219</sup> Portanto, em casos de violência recorrente, a mediação pode não ter um resultado tão imediato, sendo necessária, por exemplo, por períodos mais extensos. O que é possível garantir, por outro lado, é que nestes casos de violência contínua, o processo penal é muito pior em termos de cessar a agressão e reintegrar as partes detentoras do conflito.

O artigo 281º, nº 7<sup>220</sup>, do Código de Processo Penal, apresenta um mecanismo de diversão, a chamada suspensão provisória do processo, aos crimes de Violência Doméstica não agravados pelo resultado. Segundo esta alternativa, caso a vítima manifeste interesse e sejam preenchidos os requisitos das alíneas b e c do nº1<sup>221</sup> do referido artigo, o juiz pode

---

<sup>216</sup>SANTOS, Cláudia Cruz. A Justiça Restaurativa...p. 675.

<sup>217</sup>ANTUNES, Maria João. Legislação: da teoria à mudança de atitudes...p. 101 e seguintes.

<sup>218</sup>SANTOS, Cláudia Cruz, “A Justiça Restaurativa...”, p. 738 e 739.

<sup>219</sup>MARQUES, Frederico Moyano; LÁZARO, João. A mediação vítima-infractor...p.31

<sup>220</sup>Art. 281, nº 7, Código de Processo Penal: 7- Em processos por crime de violência doméstica não agravado pelo resultado, o Ministério Público, mediante requerimento livre e esclarecido da vítima, determina a suspensão provisória do processo, com a concordância do juiz de instrução e do arguido, desde que se verifiquem os pressupostos das alíneas b) e c) do n.º 1.

<sup>221</sup>Alíneas a e b do nº1, art. 281, Código de Processo Penal: 1- Se o crime for punível com pena de prisão não superior a 5 anos ou com sanção diferente da prisão, o Ministério Público, oficiosamente ou a requerimento do arguido ou do assistente, determina, com a concordância do juiz de instrução, a suspensão do processo, mediante a imposição ao arguido de injunções e regras de conduta, sempre que se verificarem os seguintes pressupostos:

b) Ausência de condenação anterior por crime da mesma natureza;

c) Ausência de aplicação anterior de suspensão provisória de processo por crime da mesma natureza;



conceder a suspensão do processo. Diante desta alternativa dada à vítima, não há motivos para que, a partir do livre consentimento e vontade da vítima, instaure-se um processo de mediação penal. Como já estudado, as partes falarem sobre o ocorrido, os possíveis motivos que deram origem as agressões e, juntamente, encontrarem uma solução, pode ser vantajoso e benéfico.

No entendimento do autor Cordeiro Dias, o comportamento violento é fruto de vários fatores como: ausência de comunicação entre autor e vítima, inaptidão de negociação entre as pessoas, a maneira como são assimiladas as normas, como a interiorização da diferença entre o bem e o mal, o certo e o errado, o permitido e o proibido.<sup>222</sup>

Sendo assim, através do procedimento da mediação penal, as partes teriam capacidade de encontrar a melhor solução para o conflito, resolvendo não apenas o fato específico que originou a denúncia, mas também tudo que está por trás. São problemas, sentimentos, angústias, frustrações e, em muitos casos, falta de comunicação que podem resultar na violência.

Ora, corroborando de certa forma com o entendimento acima, o autor José Gonçalves da Costa afirma que:

*“muitos casos de pequena – e mesmo média – criminalidade, que chegam ao tribunal deveriam encontrar soluções na sua antecâmara (...) pela mediação e o consenso, sobretudo (...) quando existe uma relação familiar íntima, como a que se estabelece entre os cônjuges, numa área tão complexa como é o da violência conjugal”.*<sup>223</sup>

Antes de qualquer método provisionado pelo Estado, é sempre preciso de um suporte primário, advindo de familiares e amigos, para que possam fortalecer a vítima e ajuda-la ser capaz de enfrentar uma mediação e um contato direto com o seu agressor. Neste ponto, como elencado pela lei, as funções do mediador são imprescindíveis, ou seja, este precisa identificar a vítima capaz de participar da sessão e aquela que não está preparada para enfrentar tamanha emoção. A mediação é uma alternativa que deve ser

---

<sup>222</sup>DIAS, Cordeiro. Manual de psiquiatria clínica...,p. 738-739.

<sup>223</sup>COSTA, José Gonçalves da. Legalidade versus Oportunidade...,p. 95.

aplicada quando ambas as partes quiserem e, sobretudo, estiverem preparadas para este trabalho. Caso contrário, ela pode surtir efeitos negativos e, inclusive, resultados piores do que a própria resposta penal.

Face ao crime, podem existir diferentes reações psicológicas. E é justamente por isso que a voluntariedade na mediação penal é de extrema importância. A vítima que não está preparada deve seguir o curso do processo comum, e jamais deixar-se influenciar.<sup>224</sup> E essa voluntariedade deve ser vista pelos mediadores, não bastando apenas o consentimento da vítima. Isto porque pode acontecer da vítima aceitar sem ao menos saber, de fato, do que se trata a mediação.

O profissional precisa informar, mas nunca pressionar. Para obstar uma possível pressão por parte do mediador, que muitas vezes deseja provar a eficácia do seu trabalho, defende-se que em conjunto com a sessão de mediação, deve-se ter o apoio e aconselhamento por parte de outras organizações, de preferência aquelas destinadas a dar apoio à vítima.<sup>225</sup>

Através do European Forum for Victim Services, hoje conhecido como **Victim Support Europe**, foi criada em Portugal, no ano de 1990, a Associação Portuguesa de Apoio à Vítima (APAV), uma instituição sem fins lucrativos que visa à proteção e assistência das vítimas de infrações penais. Segundo a própria associação define,

*“[...] é uma instituição particular de solidariedade social, pessoa colectiva de utilidade pública, que tem como objectivo estatutário promover e contribuir para a informação, protecção e apoio aos cidadãos vítimas de infracções penais. É, em suma, uma organização sem fins lucrativos e de voluntariado, que apoia, de forma individualizada, qualificada e humanizada, vítimas de crimes, através da prestação de serviços gratuitos e confidenciais”.*<sup>226</sup>

---

<sup>224</sup>face a um mesmo crime podem assim verificar-se reacções psicológicas totalmente oposta, a ter também em conta na escolha do momento de propositura da mediação. Outro aspecto igualmente relevante é o apoio recebido pela vítima no curto e médio prazo após o crime: uma vítima fortemente apoiada quer por familiares e amigos quer por entidades eventualmente envolvidas (organizações de apoio à vítima, por exemplo), em princípio estará mais cedo em condições de ingressar num processo restaurativo”. MARQUES, Frederico Moyano; LÁZARO, João. A mediação vítima-infractor....p.32.

<sup>225</sup>MARQUES, Frederico Moyano; LÁZARO, João. A mediação vítima-infractor....p.33.

<sup>226</sup>APAV – Associação Portuguesa de Apoio à Vítima – disponível em:  
[http://www.apav.pt/apav\\_v3/index.php/pt/apav-1/quem-somos](http://www.apav.pt/apav_v3/index.php/pt/apav-1/quem-somos)

Investir na preparação da vítima para um encontro restaurativo, bem como preparar e formar mediadores conhecedores da problemática é essencial para o bom funcionamento desta prática. Porque assim, serão capazes de ajudar a vítima a identificar suas necessidades e aferir suas expectativas, avaliando a possibilidade de aplicação da mediação ao caso concreto.

O legislador reconheceu que o Estado deve assegurar a proteção da vítima (dada à natureza pública do crime), mas possibilita a ela expor sua vontade ao optar pela suspensão provisória do processo.

Na presente pesquisa acadêmica, o cerne do trabalho está em saber se a mediação penal é, de fato, uma opção válida para responder às debilidades contidas em nosso sistema penal no combate à violência doméstica. E será defendido que sim. A mediação penal é capaz não só de arcar com todas as responsabilidades da resposta criminal, como também superar o sistema retributivo no que concerne ao pós-cumprimento da pena. Ou seja, os efeitos da mediação são longos, duradouros e não apenas imediatos e ‘punitivos’.

Tendo consciência de que a base do conflito de violência doméstica é uma relação interpessoal e que, em muitos casos, a relação entre vítima e agressor perdurará, é compreensível que o objetivo de uma vítima de violência doméstica seja acabar com o conflito de forma a interromper definitivamente com as agressões. Já vimos que isso não acontece com a Justiça Retributiva. Uma punição como a prisão, possivelmente aumentará a sua agressividade e o seu desejo de vingança. Por outro lado, uma pena suspensa após a *persecutio criminis* acaba por fomentar o sentimento de impunidade e ineficácia da justiça. Em ambas as opções o vínculo entre as partes não é reestabelecido e este é, sem dúvida, importante na maioria dos casos, principalmente quando há filhos envolvidos.

O problema na violência está na relação interpessoal existente entre as partes. Relações estas que, inclusive, correspondem à dependência financeira, psicológica e protecional da vítima com o ofensor. Certas dificuldades tornam difícil a confissão da vítima a respeito da agressão. Muitas mulheres ainda preferem ocultar a dor e o sentimento e não denunciar, vivendo com o agressor como uma espécie de punição. Às vezes por medo, por status social e também por não acreditar na resposta que o Poder Judiciário pode oferecer.

De uma forma ou de outra a descrença da vítima na justiça formal prevalece porque o seu problema não foi resolvido, ou mais grave ainda, em algumas situações acaba por intensificar-se, como já foi referido, devido ao sabor da impunidade e tolerância que o sistema dá ao arguido. Na mediação penal por sua vez, o objetivo assumido é a pacificação do conflito e a reparação da vítima, principalmente o emocional dela. O diálogo voluntário é o mecanismo utilizado para se alcançar a composição das partes. O agressor assume o seu ato. Enquanto a justiça comum procura encontrar e discutir a culpa, a mediação foca na responsabilidade assumida pelo agente. Ademais, a vítima participa de forma ativa no processo restaurativo, assumindo um papel de protagonista que lhe dá forças para encarar o agressor. A vitimização é evitada e a segurança da vítima acaba por ser reforçada. A mulher não se sentirá impune, porque terá a capacidade de decidir qual a melhor resposta para o dano sofrido.

Não se deve presumir que, ainda hoje, todas as mulheres são incapazes de tomar suas próprias decisões. É claro que algumas ainda estão em posição de vítima, são mais fracas e não conseguiriam enfrentar o seu agressor, mas não há motivos para impedir a possibilidade daquelas que desejam utilizar-se da solução alternativa. É preciso reconhecer que hoje muitas mulheres são esclarecidas, livres, cientes dos seus direitos e não querem a resposta da justiça comum. Elas não pretendem a condenação do seu agressor, mas tão somente uma oportunidade para alteração do comportamento agressivo. No contexto atual, importa reconhecer-lhes a possibilidade de outra solução, que pode muito bem ser, se assim o pretenderem, a restaurativa.

Está na hora da sociedade aceitar que a mulher é capaz de resolver seus problemas e pode ser tão forte quanto o homem para encarar momentos difíceis. A ideia é empoderar<sup>227</sup> as mulheres e mostrar o quanto elas são capazes. Os parâmetros para que isto aconteça, de acordo com Stromquist, são: a construção de uma auto-imagem e confiança positiva, o desenvolvimento da habilidade para pensar criticamente, a construção da coesão

---

<sup>227</sup>“Empoderamento é o mecanismo pelo qual as pessoas, as organizações, as comunidades tomam controle de seus próprios assuntos, de sua própria vida, de seu destino, tomam consciência da sua habilidade e competência para produzir e criar e gerir. O termo começou a ser usado pelo movimento de mulheres ainda nos anos setenta. Para as feministas o empoderamento compreende a alteração radical dos processos e estruturas que reduzem a posição de subordinada das mulheres como gênero. As mulheres tornam-se empoderadas através da tomada de decisões coletivas e de mudanças individuais”. COSTA, Ana Alice. Gênero, poder e empoderamento das mulheres....p.7.

de grupo, a promoção da tomada de decisões e a ação.<sup>228</sup> Uma maior igualdade, gera maior empoderamento. É um desafio nas relações patriarcais e significa uma mudança na dominação tradicional dos homens sobre as mulheres, garantindo-lhes a autonomia sobre o controle dos seus corpos, da sua sexualidade, do seu direito de ir e vir, bem como uma oposição ao abuso físico e a violência doméstica.

Este processo traz uma nova concepção de poder e desconstrói o antigo padrão existente em sociedade. Assumem-se formas democráticas e novos mecanismos de responsabilidades coletivas e tomadas de decisões conjuntas aparecem. Nesse espaço, a Justiça Restaurativa soa natural e a reparação do dano pode encaixar-se na vontade da vítima, a verdadeira detentora da violação existente.

Nas palavras do ilustre Doutor Figueiredo Dias, em relação à reparação do dano como forma de sanção, a ideia é:

*“[...] de que à reparação deve atribuir-se, em geral, um acentuado efeito ressocializador na medida em que «obriga» o agente a entretecer-se de perto com as consequências do seu facto para a vítima e pode, inclusivamente, conduzir a que ele se «concerte» com ela, ou, quando menos, a uma mútua compreensão e ao perdão «moral» da falta por aquele cometida; o que, por seu lado, reforça a vigência e a validade da norma violada e contribui ponderosamente para o restabelecimento da paz jurídica quebrada pelo crime”.*<sup>229</sup>

Já, nas palavras das ilustres doutoras Teresa Pizarro Beleza e Helena Pereira de Melo,<sup>230</sup>

*“[...] aceitemos que a tentativa de reconciliação, a que em última análise a mediação se dirige, corresponde a uma necessidade humana ‘saudável’, compreensível e comum. Um pedido de desculpas pode em certas circunstâncias ter um valor extraordinário. Os sistemas penais tendem em*

---

<sup>228</sup>Stromquist, Nelly. La búsqueda del empoderamiento: en qué puede contribuir el campo de la educación. In. Leon, Magdalena. Op. cit. p.105, *apud* COSTA, Ana Alice. Gênero, poder e empoderamento das mulheres...,p.7.

<sup>229</sup>DIAS, Jorge de Figueiredo. As consequências jurídicas do crime, Coimbra Editora, 2ª Reimpressão, p.78.

<sup>230</sup>BELEZA, Teresa Pizarro; MELO, Helena Pereira de. A mediação Penal em Portugal, Almedina, 2012.

*geral a desconsiderar esta questão, porque se centram numa lógica de Direito Público em que o exercício da acção penal é que conta por si, em si e para si, como coisa de ordem pública, como tal 'indisponível'. (...) O pedido de desculpas revela consideração pelo outro, a consideração que é negada pela prática do crime. E isto pode ser, do ponto de vista da pacificação social, muito importante.”*

Quando há sentimento envolvido, a punição estatal pode prejudicar e machucar a própria vítima. E se o interesse é pessoal, não há justificativa para que a resposta não agrade.

Não se pode negar que a mediação vai além do crime, mas trata também o aspecto pessoal das partes, podendo resolver além dos conflitos e restabelecer vínculos que provavelmente seriam perdidos com o procedimento criminal comum. Aqui, estamos a falar em uma justiça de pessoas, não de partes. Há uma sensibilidade humana que ultrapassa a esfera legal e, conseqüentemente, atinge objetivos mais profundos. Nas relações íntimas, há muitos detalhes envolvidos que podem se resolver por meio de mecanismos pessoais, como a mediação. Existem pontos e feridas que a imparcialidade do Poder Judiciário não é capaz de atingir.

Não se pode negar, portanto, a ligação entre a natureza da mediação e o crime de violência doméstica, que neste momento pode responder de maneira eficaz aos anseios das vítimas e da própria sociedade. Esta eficácia foi, inclusive, admitida pela Recomendação nº R (98) 1 sobre a mediação familiar, que adverte ao mediador “*dar uma atenção especial à questão de saber se houve violência entre as partes (...) e examinar se nessas circunstâncias o processo de mediação é apropriado*”.<sup>231</sup>

A natureza real do delito de violência doméstica, por ser de interesse pessoal das partes, se encaixa nos ideais da Justiça Restaurativa. E, ainda, por envolver sentimento e vínculo entre as partes, carece de uma maior atenção.

---

<sup>231</sup>Item III do capítulo de princípios da Recomendação nº R (98) 1 do Comité de Ministros do Conselho da Europa aos Estados Membros sobre a Mediação Familiar. Disponível em: <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/GuiaDivorcioRespParent/anexos/anexo38.pdf> / Acessado em: 04/05/2017.

Nesta mesma linha de raciocínio, a Comissão de Peritos para o acompanhamento do Plano Nacional contra a violência doméstica, em seu relatório de acompanhamento, reconhece que a mediação é uma maneira de reduzir conflitos em situações de violência doméstica. E afirma que a mediação entre vítima e ofensor pode ser, para muitos casos, o rumo adequado para a prevenção de novas vitimizações<sup>232</sup>.

Casos assim são necessárias atenções diferenciadas. E o juiz, infelizmente, não é capacitado para dar. Diante de um processo de mediação (e vale ressaltar que é um processo, não uma solução imediata), tanto a vítima, como o agressor, são capazes de expor seus sentimentos, sua angústia, raiva, dor e motivos. Assim, ao saber da situação detalhada e verdadeira, o mediador, que é um profissional capacitado para este trabalho, pode adentrar em questões mais profundas e resolver problemas muito maiores (e piores) que estão por detrás da agressão sofrida.

## **II. Os argumentos para não aplicação da mediação penal ao crime de Violência Doméstica:**

Alguns argumentos utilizados para inviabilizar a mediação penal nos crimes de violência doméstica são de certa forma, fortes. Contudo, preferimos acreditar que estes empecilhos podem ser revertidos e combatidos pelo mecanismo restaurativo, ao contrário da justiça comum, que não mais possui eficácia e credibilidade. O momento é propício para os testes de novas alternativas, mecanismos e possibilidades. Não há garantia de sucesso, mas é preciso arriscar e fazer acontecer diferentes experiências.

Dentre as críticas desta medida alternativa, há algumas que devem ser analisadas<sup>233</sup>:

- 1- O receio de a mediação ser um mecanismo penoso e sofrido para uma vítima frágil e que se encontra em situação de humilhação conjugal;
- 2- O fator de desigualdade entre vítima e agressor, que pode resultar em uma ausência de verdade por parte da vítima, por se sentir intimidada;

---

<sup>232</sup>Primeiro Relatório de acompanhamento do Plano Nacional contra a violência doméstica.

<sup>233</sup>SANTOS. Cláudia Cruz. A Justiça Restaurativa. Um modelo de reacção ao crime...p.730-747.

3- A facilidade de manipulação pelo agressor em virtude da informalidade das práticas restaurativas, bem como fortalecer o agressor e fazer com ele diminua sua culpa e impute parte à vítima.

4- A ausência da resposta punitiva do Estado pode deixar uma percepção negativa para sociedade, de que comportamentos como a violência doméstica não são tão graves, haja vista não serem punidos como crimes.

Todos os fatores são importantes e devem ser observados antes que se pense em aplicar uma medida alternativa de solução de conflito, como a mediação, ao crime de violência doméstica. Mas, não é por que o Estado deseja “proteger” a vítima que ela pode ser destituída de alternativas diversas para solucionar o seu conflito. A vítima não pode ser privada da mediação pela justificativa de ser “melhor pra ela”.<sup>234</sup>

Como dito anteriormente, é preciso reconhecer que a mulher, muitas vezes, não deseja a resposta tradicional do Direito Penal, mas sim se empoderar do conflito e encarar a violência na busca de cessar, de uma vez, as agressões.

Que a violência doméstica é um delito que fere diretamente os sentimentos da vítima, não se pode negar. Apesar disso, o procedimento criminal comum, em momento algum, preza pela proteção da fragilidade da vítima, não entra em questões profundas e apenas e tão somente analisa o fato concreto. Ou seja, o que importa para o Direito Penal é o delito.

Será então que a mediação pode ser um mecanismo ainda mais penoso que já é o processo penal, ou, ao contrário, uma alternativa que vai cuidar do conflito como um todo, e não apenas o crime em si. É um mecanismo que vai além do caso concreto, que analisa o conflito, o que há por detrás dele e se é viável uma reconciliação. Entra em temas profundos e analisa questões, inclusive, de gênero.

Impedir esse direito, não deixa de ser uma própria vitimização do Estado para com a mulher. É afirmar que ela é incapaz e frágil para enfrentar suas questões e resolver os seus próprios conflitos. Apenas reafirma o que já foi dito, de que a mulher ainda tem muito a conquistar nos quesitos de direitos e igualdade para com os homens.

---

<sup>234</sup>SANTOS. Cláudia Cruz. A Justiça Restaurativa. Um modelo de reacção ao crime...p.730-747.



Nas brilhantes palavras de Cláudia Santos,

*“as vítimas de violência doméstica são aprisionadas nesse estereótipo de fragilidade e de incapacidade de decisão que faz sobrepor às efectivas características das vítimas concretas as notas definitórias associadas a essa vítima abstracta, por mais que aquelas de facto não correspondam a estas”.*<sup>235</sup>

A mulher hoje, apesar de ainda lutar por mais direitos, já é livre e capaz de autodeterminar os seus interesses. Depois de tantos anos de luta e de muitos que ainda estão por vir, já podemos afirmar que, caso se sinta à vontade, a mulher pode e deve decidir o seu destino.

Continuar a dizer que a mulher é vulnerável e não tem condições de enfrentar o agressor em um provável encontro restaurativo é perpetuar a base das agressões, ou seja, a desigualdade de gênero. É errado presumir que nenhuma mulher vítima de violência está preparada para encarar a mediação, sem lhe dar a possibilidade de se pronunciar.<sup>236</sup>

Por ser uma medida de caráter voluntário, caso a vítima se sinta frágil demais para colocar-se diante do agressor, não lhe é obrigado fazer. Mas não faz sentido não dar a chance para as vítimas que se sentem fortes e preparadas enfrentar o problema e solucionar o conflito como um todo. Não se devem igualar todas as vítimas como frágeis e impedi-las de decidir conforme suas vontades.

Ainda há, na mediação, outro filtro da real capacidade da vítima em participar da sessão. O mediador, conforme o dispositivo legal, certificará se a vítima está presente de maneira livre e, inclusive, se esta tem condições verdadeiras de participar da sessão. O artigo 3º, número 5, da Lei 21/2007, assim determina:

*“5 - O mediador contacta o arguido e o ofendido para obter os seus consentimentos livres e esclarecidos quanto à participação na mediação, informando-os dos seus direitos e deveres e da natureza, finalidade e regras*

---

<sup>235</sup> SANTOS. Cláudia Cruz. “Violência Doméstica e Mediação Penal: uma convivência possível”, p.70.

<sup>236</sup> Aqui, voltamos a afirmar que a mediação penal deve seguir o princípio da voluntariedade. Assim, a vítima só participará de uma sessão caso acredite estar preparada para tal. Como nos ensina Francisco Ferreira, “a participação dos sujeitos a mediar envolve a sua cooperação, um interesse sério e uma vontade livre, esclarecida e actual acerca dos seus direitos, natureza do processo de mediação e das consequências possíveis da sua ‘decisão-composição’, afastando-os, portanto, de uma actuação impositiva e unilateral própria do sistema judicial”.

*aplicáveis ao processo de mediação, e verifica se aqueles reúnem condições para participar no processo de mediação”.*

Como proteção da vítima, também é possível, de acordo com o artigo 4º, nº2 da Lei 21/2007, que ela venha a desistir do encontro restaurativo, a qualquer momento. Assim, caso se sinta desconfortável, pode revogar o seu consentimento e dar fim à sessão.<sup>237</sup>

Conclui-se, então, que a fragilidade da vítima, sua vulnerabilidade, intimidação e, inclusive, sua manipulação, não são suficientes para combater a ideia de uma aplicação da mediação penal aos crimes de violência doméstica. Isso porque, como acima exposto, a mediação é um mecanismo opcional, que somente será usado quando as partes se sentirem à vontade e quiserem participar. Nem todas as mulheres são fracas. Elas estão crescendo, lutando e conquistando. É justo empoderá-las de forma a permitir que decidam o caminho do próprio processo.

Outra justificativa daqueles que não concordam com a justiça restaurativa para este crime, é a desvalorização da gravidade do comportamento elementar deste tipo penal, ou seja, o receio está em acreditar que a sociedade considerará o crime de violência doméstica como algo sem grande relevância ou de atitude não reprovável, haja vista não receber uma pena.

Este é, novamente, um fator de relevância para o estudo da aplicação da mediação ao delito de violência doméstica. Como dito, é um crime de extrema importância, que envolve questões delicadas e de caráter extremamente pessoal.

Somos aqui, mais uma vez, obrigados a discordar deste pensamento. Como se pode observar no cenário atual português, não é a severidade da punição suficiente para acabar com as agressões e com o delito de violência contra mulher. A certeza de uma consequência para o agressor é mais eficaz do que a ideia de uma punição severa. O Ilustre Cesare Beccaria, em sua obra “Dos Delitos e das Penas”, afirma que

*“não é o rigor do suplício que previne os crimes com mais segurança, mas a certeza do castigo, o zelo vigilante do magistrado e essa severidade inflexível que*

---

<sup>237</sup>Artigo 4º, nº 2, Lei 21/2007: “O arguido e o ofendido podem, em qualquer momento, revogar o seu consentimento para a participação na mediação”.

*só é uma virtude no juiz quando as leis são brandas. A perspectiva de um castigo moderado, mas inevitável, causará sempre uma forte impressão mais forte do que o vago temor de um suplício terrível, em relação ao qual se apresenta alguma esperança de impunidade”.*<sup>238</sup>

Na visão do autor, a certeza de uma consequência pode combater a impunidade. O sistema penal, por mais que tente aumentar a pena para crimes graves como a violência doméstica, é tolerante e acaba por isentar o agressor das efetivas consequências, aplicando-lhe na maioria das vezes, uma pena suspensa.

Ao contrário, isto não ocorre na mediação penal. Mesmo que não se tenha um acordo, o encontro restaurativo acaba por gerar resultados, tendo em vista a responsabilidade assumida pelo agressor, bem como a conscientização a respeito daquela atitude reprovável e inaceitável nos dias atuais. Elas podem parecer brandas, mas são práticas que atingem a mente do agressor e o faz compreender os efeitos do seu comportamento e o sofrimento causado, diferente da pena imposta através do processo penal, que apenas causa revolta ao ofensor e, muitas vezes, o torna mais agressivo.

Em que pese à sensação e o medo de não transmitir para sociedade uma imagem de tolerância face à violência doméstica, é preciso conscientizar os cidadãos de que muitas vezes a justiça penal, ao invés de apaziguar o conflito, acaba por o agudizar, tornando-se um mal para vítima. Em crimes como este, o conflito interpessoal tem um peso enorme.

Diante disso, não procede ao argumento de que as práticas restaurativas podem gerar um sentimento de impunidade e diminuir a gravidade do delito de violência contra as mulheres. Contrariamente, este mecanismo pode colaborar não só para que o agressor responda por suas atitudes, mas também que se conscientize a respeito do problema que envolve as agressões e como consiste em uma atitude socialmente reprovável.

Por fim, apenas para reforço, cabe lembrar que o Direito Penal é a *ultima ratio*, princípio este de enorme importância ao estudo da matéria. Em sendo a última opção diante de um conflito, reforça-se a ideia da utilização dos mecanismos de diversão, que possam complementar a atuação penal e, em alguns casos, evita-la. Acerca deste ramo do direito, nas palavras de Jorge de Figueiredo Dias,

---

<sup>238</sup> BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas, p. 113.

*“(...) ele só pode intervir no caso em que todos os outros meios da política social, em particular da política jurídica não penal, se revelem insuficientes ou inadequados”.*<sup>239</sup>

Para Maria João Antunes,

*“são muitas as interrogações que nos ficam quando pensamos na opção pela criminalização da violência doméstica. Não se trata, propriamente de duvidar da dignidade penal destes comportamentos, mas antes sim da questão de saber se o modelo de justiça penal vigente dá a resposta adequada ao problema específico da violência contra as mulheres”.*<sup>240</sup>

A justiça restaurativa e a sua aplicação através da mediação penal pode ser considerada uma tentativa prévia da *‘ultima ratio’* do Direito Penal. É uma fonte alternativa de resolver o conflito, sem que implique uma tolerância ao comportamento do ofensor. A sessão de mediação não é uma obrigação ou a única opção dada às partes, mas sim uma possibilidade caso desejarem e acreditarem na eficácia desta medida.

Apesar de todo o acima exposto, a resolução do crime de violência doméstica através das práticas restaurativas (e pela mediação penal), ainda está excluída pelo ordenamento jurídico português, conforme artigo 2º da Lei de Mediação Penal, nº21/2007.

### **III. Os argumentos que fortalecem a aplicação da mediação penal aos crimes de violência doméstica:**

No tópico anterior, elencamos os argumentos utilizados por aqueles que não defendem a aplicação da mediação penal ao crime de violência doméstica. Como dito, apesar de todos os argumentos e fundamentos utilizados serem de fácil compreensão, e o delito de extrema delicadeza, o presente trabalho visa defender que este mecanismo é sim uma alternativa excelente que deveria ser acrescentada ao ordenamento no que tange aos crimes de maior potencial ofensivo, como ora estudado.

Analisado em capítulo específico anterior, o crime de violência doméstica é um delito de natureza pública, mas que carrega em si interesses particulares. Procurou-se, por

---

<sup>239</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. Questões Fundamentais...,p. 128.

<sup>240</sup> ANTUNES, Maria João. Violência contra as mulheres, tolerância zero.

meio da criminalização, recuperar uma desigualdade de gênero e proteger a parte hipossuficiente. O Estado, então, assumiu para si a responsabilidade de resolver determinados conflitos através da Justiça Penal.

O processo penal, como se conhece, baseia-se em fatos e provas. O Ministério Público acusa o indiciado por meio de provas de autoria e materialidade do crime, enquanto o defensor fará o que for possível para provar a inocência do infrator. O procedimento constitui-se na busca de descobrir a verdade material e a existência da culpa do arguido.

Em decorrência deste sistema tradicional que segue um padrão para todos os delitos, no caso de conflitos que envolvem problemas pessoais, familiares e de caráter subjetivo, as consequências são evidentes. A busca incessante da verdade e punição do agente não traz solução ao problema delicado que é a violência doméstica.

Por vezes, este conflito aumenta, sem alcançar a pacificação desejada. O que só traz a certeza de que é preciso repensar a eficácia do modelo tradicional para determinados tipos de crime. Delitos que, como inúmeras vezes destacado, tem uma natureza essencialmente particular, envolvendo drama e problemas além do fato ilícito. Como comparativo, *“tentar resolver os conflitos através de métodos que provocam o confronto entre as partes é como tentar apagar um incêndio com gasolina”*.<sup>241</sup>

O Estado acaba por punir um delito que não é seu, mas sim do agente e da vítima. Com isso, se impõe uma solução que é ruim ao agente e nada reparadora à vítima. Isso porque, a justiça penal visa um objeto diferente e olha para o delito por outra perspectiva.<sup>242</sup> A justiça restaurativa olha para o crime com outro viés. Para quem defende este método, responder um mal com outro mal, só faz cresce-lo. A forma razoável para solucionar um conflito é eliminar o mal através da reparação dos danos que esse crime causou. A pena não será nem um só mal, nem apenas o bem. É um sopesamento para evitar a reincidência e garantir a confiança da sociedade na proteção estatal.<sup>243</sup>

Com a ineficácia deste sistema diante da violência contra as mulheres que só está a crescer, novas ideias surgiram e alternativas foram criadas. Com elas, a intenção é mudar

---

<sup>241</sup>WILDE, Zulema. O que é mediação...,p.242.

<sup>242</sup>SANTOS, Cláudia Cruz. Um crime, dois conflitos...,p. 459,460.

<sup>243</sup>Idem, p.463

a maneira como se vê determinados tipos penais. Passa-se a enxergá-lo como um choque das relações íntimas entre agressor e vítima e apenas secundariamente como uma ofensa às leis do Estado.<sup>244</sup>

O processo penal atual é insuficiente para solução dos conflitos que envolvem crimes cometidos com violência doméstica e familiar contra a mulher, sendo a mediação um método complementar a justiça criminal e intervenção estatal. É uma complementariedade. A resposta restaurativa pode vir junto ao processo penal. Isto porque, a mediação visa o diálogo, restabelecendo às partes o poder de comandar os seus conflitos para encontrarem a melhor solução, sendo um efetivo combate à violência, garantindo uma dignidade maior à mulher.

Em um crime, há dois conflitos. Um pertence ao Estado e à Justiça Comum, que é a violação da norma e dos valores essenciais para comunidade. O outro, que cabe à Justiça Restaurativa, é o conflito de dimensão individual. E é neste ponto que se considera a aplicação deste mecanismo de mediação penal. Procura-se reparar os danos sofridos por meio de encontros de comunicações e contato entre as partes, desde que desejados por elas<sup>245</sup>.

Na justiça restaurativa, através da mediação penal, ao contrário da justiça retributiva, ambas as partes se beneficiam. Há a restauração dos vínculos, ou ao menos a separação sadia deles. A paz é restabelecida, sem que uma parte saia decepcionada pela ineficácia da máquina estatal, ou a outra revoltada por uma punição que considera “injusta”.

---

<sup>244</sup>Maria João Antunes defende a compatibilidade da mediação penal e o crime de violência doméstica. Nos dizeres da autora, “importa considerar em sede de violência doméstica esta nova abordagem do crime a partir do modelo alternativo da justiça reparadora, que começa agora a emergir. O que implica uma significativa mudança de atitude, por o crime passar a ser visto fundamentalmente como um colapso das relações entre o agressor e a vítima e só secundariamente como uma ofensa contra o Estado e as suas leis”. Artigo “Violência contra as Mulheres, tolerância zero: Encerramento da Campanha europeia: actas de conferência de Lisboa: 4-6 de Maio, 2000, Cadernos Condição Feminina, 57”.

<sup>245</sup>SANTOS, Cláudia Cruz. Um crime, dois conflitos...p.470/471. A autora, ainda acrescenta: “compreende-se o incômodo que esta afirmação pode representar para os defensores da ideia da intervenção comunitária na solução do conflito enquanto valor central da justiça restaurativa. A conclusão a que se chega é oposta. Não se vê como pode um modelo de reacção ao crime que critica na justiça penal a solução do conflito no interesse da comunidade – com desconsideração da vítima – pretender depois a intervenção da comunidade – com um papel principal – nas práticas restaurativas. Assim, talvez deva antes afirmar-se que da defesa dos interesses da comunidade já trata o estado através da administração da justiça penal. Se com a justiça restaurativa se pretende “devolver” o conflito àqueles que nele intervieram, não se vê como podem, nas práticas restaurativas, pôr-se em pé de igualdade as necessidades concretas do agente e da vítima e as necessidades da comunidade”.

No crime de violência doméstica, por meio da mediação penal, devolve-se à vítima o que a justiça retributiva desconsidera. Este modelo tem muito que oferecer para este delito específico. Isto porque, reforçamos, a violência doméstica é um crime público, tendo em vista não necessitar de ação da parte para início do processo penal, sendo ofício do Ministério Público, no momento que tem conhecimento do fato. Em contrapartida, o interesse concreto que prepondera no presente delito, é particular. A vítima pode, inclusive, utilizar-se da suspensão provisória do processo para não dar continuidade à punição determinada pelo Estado (Artigo 281, nº7, do Código de Processo Penal). Pretende-se, então, apenas proteger a vítima de pressões ou coerções na fase de início do procedimento criminal.

A violência doméstica é constituída, como ressalta Ricardo Jorge Bragança de Matos,

*“[...] em torno da relação de natureza familiar estabelecida entre o agente e a vítima. A sua especificidade resulta da relevância típica conferida ao nexo relacional estabelecido entre cônjuge e as potenciais vítimas. (...) É então a maior proximidade e intimidade de convivência, a comunhão de vida entre duas pessoas em que a conjugalidade ou a vivência em situação análoga se traduz, que impõe particulares e suplementares deveres de respeito, consideração, de solidariedade e de assistência a cada uma delas. A sua violação consistirá, então, numa “ (...) quebra do respeito que cada um dos membros do casal deve ao outro como seu cônjuge (e já não como simples cidadão ou como ser humano) e que é, afinal, o objecto da criminalização operada pela norma”.*<sup>246</sup>

Portanto, sem dúvidas, a dimensão individual é a que mais se releva neste delito, embora por seu carácter público, possa parecer o contrário. Prevalecendo a dimensão individual do conflito, as práticas restaurativas tornam-se, de fato, oportunas a este tipo de ilícito penal.

Além disso, não se pode deixar de lembrar que um bom argumento para aplicação destes novos mecanismos, é a ineficácia do atual. A opção pela pena de prisão prejudica a

---

<sup>246</sup>MATOS, Ricardo Jorge Bragança de. – “Dos maus tratos à violência doméstica...”,p.56

ressocialização do indivíduo, potencializando a sua agressividade e podendo, inclusive, aumentar os episódios de violência. Suspender a pena, por sua vez, também não é uma alternativa viável. Deixa a sensação de impunidade e não traz qualquer benefício para o conflito existente. Ter uma pena suspensa não faz com que o indivíduo reflita a respeito da sua atitude, mas tão somente o fortalece no sentido de que não tem tanta relevância a agressão. Assim, não há como falar que a alternativa da mediação possa ser prejudicial para impunidade do agente.

O cenário atual, sim, é ineficaz. A mediação, não se sabe. Por que não darmos a chance para a mulher, enquanto vítima, mostrar o seu poder, a sua força, a sua nova versão?

Por que não experimentarmos algo novo, que pode trazer benefícios e atingir as relações de maneira mais profunda e certa? Não há, como extensamente analisado no presente trabalho, qualquer justificativa para não aplicação das práticas restaurativas.

Está mais do que na hora do sistema penal ser repensado, passando a abranger alternativas às soluções de conflitos como o crime de violência doméstica, em todo o seu conceito.

Todos os argumentos que poderiam ser considerados desfavoráveis a esta técnica são facilmente rebatidos por aqueles que acreditam no poder da justiça restaurativa e, em especial, do seu instrumento de mediação penal. Dar uma chance não é acabar com a Justiça Comum. É dar mais uma opção, é crescer, progredir, avançar.



## **CONSIDERAÇÕES FINAIS:**

A prática da Justiça Restaurativa em Portugal é uma realidade e está em funcionamento. No entanto, ainda é algo incipiente que precisa crescer. Para os defensores, há muito que melhorar e avançar na sua aplicação. Alguns passos já foram dados no sentido de aplicar estas novas técnicas aos crimes de menor potencial ofensivo, mas ainda é possível conquistar mais.

Dessa forma, acreditamos e defendemos a viabilidade deste mecanismo aos crimes de pequeno, médio e alto potencial ofensivo, mesmo que com as devidas ressalvas. Se for alvo de investimento, poderá vir a se tornar uma alternativa ao Sistema Penal ‘tradicional’, com evidentes vantagens para todos os intervenientes e para a sociedade em geral.

Nesta pesquisa acadêmica, optou-se por traçar o caminho da Justiça restaurativa através da técnica de Mediação. Ao abordar o significado, os objetivos e a função deste artifício, os argumentos para justificar a sua introdução aos crimes de violência doméstica foram fortalecidos.

Concordamos que se deve dar uma maior atenção ao crime de violência doméstica, de extrema gravidade e com danos irreparáveis à vítima. Assim, esta precisa estar e se sentir protegida pelo legislador. Não obstante a isso, também acreditamos que, junto com as normas que asseguram o direito das mulheres que sofrem a agressão, podem existir os mecanismos alternativos que irão trabalhar não só com a punição do agente, mas com o sentimento envolvido entre as partes. Trata-se também uma maneira de reconciliação, diálogo e libertação de angústias.

No caso deste delito, é compreensível a tentativa do estado em tentar proteger a mulher, que sempre foi considerada a parte hipossuficiente da relação. Mas, ao contrário do que defendem aqueles que acreditam na natureza pública deste crime, o bem jurídico existente é particular. Só a mulher que sofreu ou sofre a violência é capaz de dimensionar o seu prejuízo e qual a melhor resposta para uma reparação ao dano.

Não podemos deixar de lutar pela vontade livre e esclarecida da vítima – obviamente, sem nunca descuidar da sua proteção – conferindo ao crime de violência

doméstica uma natureza híbrida que concilie o público e o particular, alargando o âmbito de aplicação da mediação penal, quando assim desejarem as partes.

O cenário atual demonstra a ineficácia da justiça comum em conseguir, através da pena, cessar a agressão. A intervenção deve ser maior e mais certa, não importando apenas punir, mas, sobretudo, reeducar, tratar e ensinar a viver sem violência. É preciso estimular a melhora das relações conjugais, pois, só assim, será possível evitar a reincidência do ato ilícito. Depois de tantos anos de luta, a mulher vem conquistando o seu espaço e merece mostrar o quanto pode ser forte frente ao seu agressor. E a mediação surge para tentar dar esta chance à vítima. Por meio deste mecanismo, são adquiridos benefícios que vão muito além do fato típico.

Estas são apenas algumas ideias colocadas em discussão, sem tomá-las como verdade absoluta. As soluções vigentes precisam de uma renovação e este novo caminho pode ser uma opção para solucionar tão complexo problema – interpessoal e social – como a violência doméstica.

Trata-se, em certa medida, de reconhecer a liberdade de escolha na condução da sua própria vida que a vítima hoje ainda não possui. O trabalho chega ao fim, com a sensação de ter contribuído para a evolução das discussões acerca do tema, e com o sentimento de que ainda se tem muito a dizer e, principalmente, a se fazer.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:**

ACHUTTI, Daniel Silva. Justiça Restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2014

ALARCÃO, Madalena, (des) Equilíbrios Familiares: uma visão sistemática, Quarteto 2000.

ALMEIDA, Carlota Pizarro de. A Mediação Perante os Objectivos do Direito Penal. A Introdução da Mediação Vítima-Agressor no Ordenamento Jurídico Português. Colóquio 29 de junho de 2004. Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Almedina, 2005.

ANTUNES, Maria João, “Legislação: da teoria À mudança de atitudes”, Violência contra as Mulheres: Tolerância Zero. Actas da Conferencia Europeia, Comissão para a Igualdade e para os Direitos das Mulheres, 2000.

AZEVEDO, André Gomma de. Estudos de Arbitragem Mediação e Negociação Vol.4. disponível em:

<http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol4/parte-i-memoria/o-componente-de-mediacao-vitima-ofensor-na-justica-restaurativa-uma-breve-apresentacao-procedimental-de-uma-inovacao-epistemologica-na-autocomposicao-penal>

Acessado em 01/04/2017

AZEVEDO, André Gomma de. O Componente de Mediação Vítima-Ofensor na Justiça Restaurativa: Uma Breve Apresentação de uma Inovação Epistemológica na Auto composição Penal. Artigo publicado em ‘Justiça Restaurativa – coletânea de artigos’. Instituto de Direito Comparado e Internacional de Brasília – IDCB, 2005.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; PUTHIN, Sarah Reis. Violência de Gênero e Conflitualidade nos Juizados de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher. Projeto de Pesquisa financiado pelo CNPq. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/SP). Disponível em:

BARREIRA, César; NOBRE, Maria Teresa. Controle social e mediação de conflitos: as delegacias da mulher e a violência doméstica. Disponível em:

[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1517-45222008000200007#nt01](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-45222008000200007#nt01).

Acesso em: 16/02/2017.

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. Tradução de Ridendo Castigat Mores. Versão para eBook. Disponível em:

<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/delitosB.pdf>

BECHARA, Fábio Romazzini. In BLAZEK, Luiz Maurício Souza & MARZAGÃO JR, Laerte I. (Org.). Mediação – Medidas Alternativas para Resolução de Conflitos Criminais. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

BELEZA, Tereza Pizarro. Violência Doméstica. Revista do CEJ, 2008, número 8, pag. 281-291.

BELEZA, Tereza Pizarro. Mulheres, Direito, Crime ou a Perplexidade de Cassandra, Lisboa e Faculdade de Direito, 1990.

BELEZA, Tereza Pizarro. Maus tratos conjugais: o art. 153º, 3 do Código Penal, A.A.F.D.L, 1993, apud CARDOSO, Cristina Augusta Teixeira. A violência doméstica e as penas acessórias. Dissertação de Mestrado apresentada na Universidade Católica Pólo do Porto, 2012.

BELEZA, Teresa Pizarro/ MELO, Helena Pereira de, A mediação Penal em Portugal, Almedina, 2012.

BISCAIA, Pedro Tenreiro. O Sistema Tradicional de Justiça e a Mediação Vítima-Agressor: o papel dos advogados. A Introdução da Mediação Vítima-Agressor no Ordenamento Jurídico Português. Colóquio 29 de junho de 2004. Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Almedina, 2005.

CALMON, Petronio. Fundamentos da Mediação e da Conciliação. Editora Gazeta Jurídica, Brasília, 3ªEdição,2015.

CAMPANÁRIO, Micaela Susana. Mediação Penal. Inserção de meios alternativos de resolução de conflitos. VIII Congresso Português de Sociologia. 40 anos de democracias: progressos, contradições e prospectivas. Disponível em:

[http://www.aps.pt/viii\\_congresso/VIII\\_ACTAS/VIII\\_COM0126.pdf](http://www.aps.pt/viii_congresso/VIII_ACTAS/VIII_COM0126.pdf)

CARDOSO, Cristina Augusta Teixeira. A violência doméstica e as penas acessórias. Dissertação do 2º Ciclo de Estudos conducente ao Grau de Mestre em Direito Criminal. Universidade Católica Pólo do Porto, 2012.

CARIDADE, Sónia; SOUSELA, Luísa; MACHADO, Carla. Género e violência: que relação. Revista do CEJ, 1º semestre 2010, nº 13, Editora Almedina.

CORREIA, Eduardo. Direito Criminal, com a colaboração de Figueiredo Dias, I, reimpressão, Coimbra, Editora Almedina, 1971.

COSTA, Ana Alice. Género, Poder e Empoderamento das Mulheres. Artigo disponível em: <https://pactoglobalcreapr.files.wordpress.com/2012/02/5-empoderamento-ana-alice.pdf>

COSTA, José de Faria – “Diversão (desjudiciarização) e Mediação: que Rumos?” Separata do Vol. LXI do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

COSTA, José Gonçalves da, “Legalidade versus Oportunidade”, in Revista do ministério Público, nº 83, ano 21, Julho-Março, 2000.

CRUZ, Giselle Fernandes Corrêa da Cruz. A mediação de conflitos: um novo paradigma ou mais do mesmo – desafio e perspectivas. Artigo disponível em: <http://vlex.com/vid/conflitos-paradigma-desafios-perspectivas-536426958>. Acessado dia 12/06/2017.

DIAS, Cordeiro, Manual de psiquiatria clínica, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

DIAS, Isabel, Violência na Família, Uma abordagem sociológica, Porto, Edições Afrontamento, 2010.

DIAS, Jorge Figueiredo, “Os novos rumos da política criminal e o direito penal português”, Revista da Ordem dos Advogados, ano 43, Vol. I Janeiro-Abril de 1983.

DIAS, Jorge de Figueiredo. Direito Penal Português. As consequências jurídicas do crime, reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

DIAS, Jorge de Figueiredo - Direito Processual Penal, 1ª edição, reimpressão de 2004, Coimbra Editora, 2004.

DIAS, Jorge de Figueiredo. Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime, 2ª Edição, Coimbra Editora.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa, Criminologia – O Homem Delinvente e a Sociedade Criminógena, Coimbra, Coimbra Editora, 1997.

DUARTE, Maria Madalena dos Santos. Para um direito sem margens: representações sobre o Direito e a Violência contra as mulheres. Tese de Doutoramento em Sociologia apresentada na Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra. Setembro, 2013.

EGGER, Ildemar. Justiça Privada: formas alternativas de resolução de conflitos. Brasília: Revista JUSTILEX, ano I, nº 12, Dezembro, 2002.

FARIA, Ana Paula. Mediação Penal – um novo olhar sobre a justiça penal – artigo retirado do link:

<https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/1106/6%20R%20Mediacao%20penal%20-%20ana%20paula.pdf?sequence=1> Acesso em: 21/03/2017

FERNANDES, Plácido Conde. Violência Doméstica – novo quadro penal e processual penal. Revista CEJ, 1º semestre de 2008, nº 8 (especial): Jornadas sobre a Revisão do Código Penal, Editora Almedina.

FERNANDES, Valéria Diez Scarance. Lei Maria da Penha. O Processo Penal no Caminho da Efetividade. Ed. Atlas, 2015.

FERREIRA, Conselheiro J. O. Cardona. Justiça de Paz. Julgados de Paz. Abordagem numa perspectiva de justiça/ Ética / Paz / Sistemas/ Historicidade, Coimbra Editora.

FERREIRA, Conselheiro J. O. Cardona. A mediação como caminho da Justiça – A mediação penal. O Direito, Ano 139º, 2007, V. Editora Almedina.

FERREIRA, Maria Elisabete. Da intervenção do Estado na Questão da Violência Conjugal em Portugal. Editora Almedina, 2005.

FERREIRA, Francisco Amado. Justiça Restaurativa – natureza, finalidades e instrumentos. Ed. Coimbra, 2006.

FIDALGO, Sónia – “O Consenso no Processo Penal: Reflexões sobre a Suspensão Provisória do Processo e o Processo Sumaríssimo, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 18, nº2 e 3, Abril/Setembro de 2008, Coimbra Editora.

GARCIA, Emerson. Proteção e inserção da mulher no Estado de Direito: a Lei Maria da Penha. Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, v. 12, n.46, 2009.

GOMES, Carla Alexandra Gonçalves. Violência Conjugal: Aplicabilidade das práticas restaurativas. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2016.

GORDILLO SANTANA, Luis F. La justicia restaurativa y la mediación penal. 1ª Edição. Iustel, 2007.

GREGOLETI, Antonia de Fátima Mota. Violência Doméstica: significados e representações construídas por mulheres vitimizadas. Revista Perspectivas em Psicologia, Volume 20, n. 2, Julho/Dezembro 2016.

ISOLDI, Ana Luiza Godoy; PENIDO, Egberto. Justiça Restaurativa: a construção de uma nova maneira de se fazer Justiça. MPMG jurídico, ano I, n. 3, dez. 2005/ jan. 2006, p. 60-61.

JACCOUD, Mylène. Princípios, Tendências e Procedimentos que cercam a Justiça Restaurativa. In: SLAKMON, Catherine (Org.) et al. Justiça Restaurativa. Brasília, DF: MJ E PNDU, 2005.

LARRAURI, Elena. Tendencias actuales en la justicia restauradora. In ÁLVARES, Fernando Pérez (ed.). SERTA In memoriam Alexandri Baratta. Salamanca: Universidad de Salamanca – Aquilafuente, 2004, pp. 439-464.

LÁZARO, João; MARQUES, Frederico Moyano. A Mediação Vítima-Infractor e os Direitos e Interesses das Vítimas. A Introdução da Mediação Vítima-Agressor no Ordenamento Jurídico Português. Colóquio 29 de junho de 2004. Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Almedina, 2005.

LEITE, André Lamas. A mediação penal de adultos – um novo “paradigma” de justiça, Ed. Coimbra Editora, 2008.

LEITE, André Lamas. A violência relacional íntima – crimes no seio da família e sobre Menores, Revista Julgar, nº 12 (especial), 2010.

LEITE, André Lamas. Uma Leitura Humanista da Mediação Penal. Em especial, a mediação pós-sentencial. Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Ano XI, 2014.

LUÍS, Antero. O Sistema Tradicional de Justiça e a Mediação Penal. A Introdução da Mediação Vítima-Agressor no Ordenamento Jurídico Português. Colóquio 29 de junho de 2004. Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Almedina, 2005.

MATOS, Ricardo Jorge Bragança de – “Dos maus tratos à violência doméstica: um passo à frente na tutela da vítima?” Revista do Ministério Público, ano 27, nº 107.

MARQUES, Aline Damian; SANTOS, Denise Tatiana Girardon dos. Mediação e Conciliação: reflexões acerca dos conflitos familiares na contemporaneidade. Revista (Re) pensando direito. Ano 4, n. 8, julho/dez, 2014. Disponível em:

[local.cnecsan.edu.br/revista/index.php/direito/article/download/105/91](http://local.cnecsan.edu.br/revista/index.php/direito/article/download/105/91). Acessado em 03/07/2017.

NERY, Déa Carla Pereira. A Justiça Restaurativa como alternativa de controle social sob a ótica do direito penal do cidadão. TD – PUC-SP em 2011.

NESS, Van; STRONG, Daniel W.E; HEETDERKS, Karen. Restoring Justice: an introduction to Restorative Justice. New Providence, NJ: LexisNexis, Anderson Publishing, 2010, 4<sup>a</sup> ed.

NEVES, José Francisco Moreira das, Violência Doméstica – Bem Jurídico e Boas Práticas, in: Revista do CEJ, Nº 13, Lisboa, 2010

NUCCI, GUILHERME DE SOUZA. Código Penal Comentado. 14<sup>a</sup> Edição. Rio de Janeiro: Forense 2014.

OLIVEIRA, Cristina Rego de. Mediação Penal e Justiça – da ética da alteridade como fundamento filosófico para a adoção das práticas restaurativas. Ed. Juruá Editora, Curitiba, 2013.

PAIS, Elza, Violência (s): reflexões em torno de um conceito, in InterAcções, nº4, 1996

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. Justiça restaurativa: da teoria à prática. 1. ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

PELIKAN, Christa. General Principles of Restorative Justice. A Introdução da Mediação Víctima-Agressor no Ordenamento Jurídico Português. Colóquio 29 de junho de 2004. Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Almedina, 2005.

PINTO, João Fernando Ferreira. O Papel do Ministério Público na Ligação entre o Sistema Tradicional de Justiça e a Mediação Víctima-Agressor. A Introdução da Mediação Víctima-Agressor no Ordenamento Jurídico Português. Colóquio 29 de junho de 2004. Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Almedina, 2005.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça Restaurativa é Possível no Brasil?. In: SLAKMON, C.; VITTO, R.; PINTO, R. G. (org.). Justiça Restaurativa: coletânea de artigos. Brasília: Ministério da Justiça; PNUD, 2005. p. 19-39.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Justiça Internacional. Um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 2<sup>a</sup> Edição. São Paulo, Editora Saraiva, 2011.

PRUDENTE, Neemias Moretti; SABADELL, Ana Lucia. Mudança de Paradigma: Justiça Restaurativa. Artigo disponível em:

<http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/719/554>. Acessado em 01/04/2017.



RIBEIRO, Ana Cláudia Souza; RAUEN, Fábio José. Norma Jurídica da Lei Maria da Penha em Ação: análise pragmático-cognitiva. Artigo publicado para Revista da Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL – Santa Catarina – Brasil, 2017.

ROBALO, Teresa Lancry de Gouveia de Albuquerque e Sousa. Justiça Restaurativa - Um Caminho para a Humanização do Direito. Juruá Editorial, 2012.

ROLIM, Marcos. Justiça Restaurativa: Para Além da Punição. Disponível em: [http://www.comunidadessegura.org/files/active/0/Marcos\\_Rolim\\_Justica\\_Restaurativa.pdf](http://www.comunidadessegura.org/files/active/0/Marcos_Rolim_Justica_Restaurativa.pdf). Acesso em: 02/04/2017.

ROLIM, Marcos. A síndrome da rainha vermelha: policiamento e segurança pública no século XXI. 2ª Edição, Rio de Janeiro, 2009.

ROXIN, Claus. Problemas Fundamentais de Direito Penal. 3ª Edição. Coleção Vega Universidade, 1998. Tradução: Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz, Maria Fernanda Palma e Ana Isabel de Figueiredo.

ROXIN, Claus. Derecho Penal – parte general. Título original em alemão: Strafrecht. Allgemeiner. Teil. 2ª Edição, 1994. Traduzido para o castelhano por Diego Manuel Luzón Pena; Miguel Diaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Civitas, Madrid, 1997.

SANTOS, Cláudia, “A redescoberta da vítima e o Direito Processual Penal Português”, Separata de ARS Iudicandi, estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Figueiredo Dias Vol. III, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

SANTOS, Cláudia Cruz. Violência Doméstica e mediação penal: uma convivência possível, in Revista Julgar, nº 12 (especial), 2010.

SANTOS, Cláudia Cruz. Direito Penal mínimo e Processo Penal mínimo (brevíssima reflexão sobre os papéis processuais penais do estado punitivo, do agente do crime e da sua vítima). Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, nº179, outubro de 2007.

SANTOS, Cláudia, “A mediação penal, a justiça restaurativa e o sistema criminal – Algumas reflexões suscitadas pelo Anteprojecto que introduz a mediação penal de adultos em Portugal”, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 16, Nº 1, Coimbra, Coimbra Editora, Janeiro-Março, 2006, p. 91.

SANTOS, Cláudia Cruz. A Justiça Restaurativa. Um modelo de reacção ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, para que e como. Coimbra Editora, 2014.

SANTOS, Cláudia Cruz. Um crime, dois conflitos (E a questão, revisitada, do “roubo do conflito” pelo Estado). Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 17, nº3, 2007.

SANTOS, Leonel Madaíl dos. Justiça Restaurativa. A mediação em processo penal em Portugal até 2012. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico Criminais pela

Universidade Autónoma de Lisboa. Novembro de 2013. Disponível no Repositório da Universidade Autónoma de Lisboa.

SICA, Leonardo. Justiça restaurativa e mediação penal: O novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SILVA, Germano Marques da. Curso de Processo Penal I, 6ª edição, Lisboa: Verbo, 2010.

SILVA, Germano Marques da. Direito Penal Português, Parte Geral, II, Teoria do Crime, Lisboa, 1988.

SILVA, Germano Marques Da. A mediação penal – Em busca de um novo paradigma? A Introdução da Mediação Vítima-Agressor no Ordenamento Jurídico Português. Colóquio 29 de junho de 2004. Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Almedina, 2005.

SILVA, Luísa Ferreira. Entre marido e mulher alguém meta a colher. Universidade de Lisboa, 1995.

SOUZA, Cláudio Daniel de. A Mediação Penal em Portugal: Análise da Lei nº21/2007 de 12 de Junho. Artigo publicado no programa de Pós Graduação em Direito e Sociedade da Universidade La Salle – Unilasalle, Canoas/RS, 2016.

SOUZA, Luanna Tomaz de. Da expectativa à realidade: a aplicação de sanções na Lei Maria da Penha. Tese de Doutoramento em Direito, Justiça e Cidadania no séc. XXI. Apresentada à Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, Janeiro de 2016.

SOUZA, Luanna Tomaz de. Lei Maria da Penha e demanda punitiva. Artigo publicado e disponível:[http://www.compromissoeatitude.org.br/wpcontent/uploads/2013/06/LUANNA TOMAZ\\_LMPademandapunitivaREVISADO21072013.pdf](http://www.compromissoeatitude.org.br/wpcontent/uploads/2013/06/LUANNA_TOMAZ_LMPademandapunitivaREVISADO21072013.pdf)

UMBREIT, Mark S. The Handbook of Victim Offender Mediation: An Essential Guide to Practice and Research, São Francisco, CA: Ed. Jossey Bass, 2001.

VIEIRA, Pedro Almeida. Crime e Castigo no país dos brandos costumes. Prefácio de Rui Cardoso Martins. Editora Planeta, 2011.

WILDE, Zulema/ GAIBROIS, Luis. O que é a mediação penal. Direcção Geral da Administração Extrajudicial. Ministério da Justiça, Agora Publicações, 2003.

ZHER, Howard. Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça. SP: Palas Athena, 2008.