



Universidade do Minho
Escola de Direito

Ana Catarina Maia Pontes

A Mediação Penal no crime de Violência Doméstica - Problemas e Prospetivas

Ana Catarina Maia Pontes **A Mediação Penal no crime de Violência Doméstica - Problemas e Prospetivas**

UMinho | 2017

julho de 2017



Universidade do Minho

Escola de Direito

Ana Catarina Maia Pontes

**A Mediação Penal no crime de Violência
Doméstica - Problemas e Prospetivas**

Dissertação de Mestrado

Mestrado em Direitos das Crianças, Família e Sucessões

Trabalho efetuado sob a orientação da

Prof.^a Doutora Margarida Santos

julho de 2017

Ana Catarina Maia Pontes

Endereço electrónico: anapontes690@gmail.com CC: 13980652

Título dissertação: A Mediação Penal no crime de Violência Doméstica - Problemas e Prospetivas

Orientador Prof.ª Doutora Margarida Santos

Ano de conclusão: 2017

Designação do Mestrado: Mestrado de Direitos das Crianças, Família e Sucessões

1. É AUTORIZADA A REPRODUÇÃO INTEGRAL DESTA DISSERTAÇÃO APENAS PARA EFEITOS DE INVESTIGAÇÃO, MEDIANTE DECLARAÇÃO ESCRITA DO INTERESSADO, QUE A TAL SE COMPROMETE;

Universidade do Minho, 26/07/2017

Assinatura:

Dedico

Aos meus queridos pais por todo o apoio incondicional ao longo deste percurso.

À minha Tia Manuela Pontes, por desde sempre acreditar em mim, por me ajudar e me acompanhar em cada uma das minhas vitórias.

O meu reconhecimento afetivo à minha melhor amiga Daniela Santos pelo seu papel fundamental na minha construção pessoal.

Agradeço

À minha estimada orientadora Prof.^a Doutora Margarida Santos, que com maestria, confiança e empenho soube direcionar esta dissertação para o contributo que dela se espera.

Resumo

A Mediação Penal procura uma solução para o conflito penal, assentando num encontro de vontades entre o arguido e a vítima, com a participação de um mediador de conflitos. O fenómeno da violência doméstica constitui um crime com particularidades, desde logo pelos sujeitos que contempla.

Na verdade, “as relações íntimas constituem emaranhados inextricáveis de emoções em que, por vezes amor e ódio são realidades interpenetradas” (LUHMANN, 1991).

Em Portugal, a Lei n.º 21/2007, de 12 de Julho, introduziu a Mediação Penal de Adultos, estando excluído do seu âmbito de aplicação o crime de violência doméstica (cfr. artigo 3.º n.ºs 2 e 3). O regime aplicável à prevenção da violência doméstica, à proteção e à assistência das vítimas (Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro) previa (art.39º) a possibilidade de ser realizado um encontro restaurativo, tendo esta disposição sido, entretanto, revogada.

A nível internacional, a Convenção de Istambul estabelece a proibição de processos alternativos de resolução de conflitos (artigo 48º). Pretende-se, com o presente trabalho, analisar a (in)compatibilidade da realização de práticas restaurativas no âmbito do crime de violência doméstica, atentas, desde logo, as suas particularidades.

Abstract

The Criminal Mediation seeks a solution to the criminal conflict, based on a meeting of wishes between the defendant and the victim, with the participation of a conflict mediator.

Domestic violence phenomenon is a crime with particularities, mostly by the persons that contemplates. Indeed, “intimate relationships constitute inextricable entanglements of emotions in which love and hate are sometimes interpenetrated realities” (LUHMANN, 1991).

In Portugal, Law No. 21/2007, of 12 June, introduced the Criminal Mediation of adults, excluding the crime of domestic violence (Article 3, paragraphs 2 and 3). The regime applicable to the prevention of domestic violence, the protection and assistance of victims (Law no. 112/2009, of 16 September) provided for the possibility of a restorative meeting (article 39). Repealed.

At the international level, the Istanbul Convention prohibits alternative dispute resolution procedures (Article 48).

The purpose of this work is to analyze the (in) compatibility of the realization of restorative practices in the scope of domestic violence crime, first considering, its particularities.

Índice

Resumo	V
Abstract	VI
Introdução	1
Capítulo I – O crime de Violência Doméstica	4
1.1. Tipo legal de crime de violência doméstica	4
1.2. A Violência Doméstica conjugal.....	8
1.3. Evolução do conceito de violência doméstica na ordem jurídica nacional	10
1.4. Bem Jurídico Protegido no crime de Violência Doméstica.....	14
1.5. Natureza jurídica do crime	18
1.6. O princípio da oficialidade – análise crítica	18
1.7. A (in)conveniência da adoção do caráter público do crime de violência doméstica.....	24
Capítulo II – A Justiça Restaurativa, um novo paradigma	28
2.1. Pilares fundadores da justiça restaurativa	33
2.1.1. Estudo científico da vítima.....	34
2.1.2 Pensamentos Abolicionistas	38
2.2. Considerações em torno da justiça restaurativa	46
2.2.1. O conceito de Justiça Restaurativa	47
2.2.2. Um novo modelo de justiça	48
2.3. A Mediação Penal.....	53
Capítulo III – Questões e desafios do recurso à Mediação Penal no crime de Violência Doméstica	61
3.1. Mediação Penal como estratégia de solução no crime de Violência Doméstica.....	62
3.2. Controvérsias.....	63
Capítulo IV – Situação Atual	75
4.1. O Encontro Restaurativo	80
4.2. Revogação do Encontro Restaurativo	81
Considerações Finais	84
Referências Bibliográficas	89

Lista de Abreviaturas

Ac.	- Acórdão
AAFDL	- Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
APAV	- Associação Portuguesa de Apoio à Vítima
art.	- Artigo
BFDC	- Boletim Da Faculdade de Direito de Coimbra
CC	- Código Civil
CEJ	- Centro de Estudos Judiciários
Cf.	- Confrontar
CP	- Código Penal
CPP	- Código de Processo Penal
CRP	- Constituição da República Portuguesa
DL	- Decreto-Lei
DR	- Diário da República
Ed.	- Edição
MP	- Ministério Público
Nº	- Número
P.	- Página
Proc.	- Processo
RCEJ	- Revista do Centro de Estudos Judiciários
RMP	- Revista do Ministério Público
RPCC	- Revista Portuguesa de Ciência Criminal
STJ	- Supremo Tribunal de Justiça
TRC	- Tribunal da Relação de Coimbra
TRG	- Tribunal da Relação de Guimarães
TRL	- Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	- Tribunal da Relação do Porto

Introdução

O presente estudo tem por escopo analisar o crime de violência doméstica, partindo de uma visão abrangente, que tenha como pano de fundo a consideração de que somos cidadãos de um Estado de Direito dito defensor da igualdade e da liberdade, de uma sociedade que se diz protetora. A atividade jurídica deverá assim desenvolver-se em linha com a compreensão necessária das circunstâncias de vida e dos seus contextos socioeconómicos que condicionam, muitas vezes determinadamente, a tomada de decisão de cada pessoa.

Partindo deste entendimento, não faz sentido, desde logo, negar (ou desconsiderar) o direito de a vítima expressar, de várias formas, a sua vontade num crime em que está diretamente implicada.

Até porque proteger não significa intervir na vontade e, assim sendo, pretende-se demonstrar a capacidade da vítima de ser parte ativa no processo da resolução do crime.

Na verdade, a intervenção (ativa) da vítima no processo penal poderá ser uma resposta assertiva no combate deste flagelo social e, em caso afirmativo, deverá ser defendida sem desconfiança e renitências.

A Lei n.º 21/2007, de 12 de julho, que introduziu o Sistema da Mediação Penal em Portugal, exclui do seu âmbito material de aplicação, entre outros, os crimes de violência doméstica. Esta exclusão deve-se ao facto de se ter restringido a aplicabilidade da Mediação Penal aos crimes particulares em sentido amplo.

Contudo, a Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, na sua versão original, previa no seu art.39º o direito da vítima participar num encontro restaurativo com o arguido, durante a suspensão provisória do processo ou durante o cumprimento da pena, desde que para tal fossem cumpridos os respetivos requisitos cumulativos: consentimento expresso da vítima; consentimento expresso do arguido; o encontro restaurativo atenda aos legítimos interesses da vítima; as condições de segurança estarem garantidas e por último estar assegurada a presença de um mediador penal.

Numa palavra, o regime aplicável à prevenção da violência doméstica, à proteção e à assistência das vítimas (Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro) previa (art.39º) a

possibilidade de ser realizado um encontro restaurativo, tendo esta disposição sido, entretanto, revogada.

A nível internacional, a Convenção do Conselho da Europa para a prevenção e o combate à violência contra as mulheres e a violência doméstica, de 11 de Maio de 2011, aprovada pela Resolução da AR n.º 4/2013, de 14 de Dezembro de 2012, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 13/2013, de 21 de Janeiro, conhecida por Convenção de Istambul, estabelece a proibição de processos alternativos de resolução de conflitos (artigo 48º).

Neste enquadramento, pretende-se, com o presente trabalho, analisar a (in)compatibilidade da realização de práticas restaurativas no âmbito do crime de violência doméstica, atentas, desde logo, as suas particularidades, perspetivando-se o futuro.

Neste cenário, considera-se relevante a estruturação do trabalho partindo da análise do tipo legal de violência doméstica (aqui apenas se analisando a “violência doméstica conjugal”, ou seja, aquela violência exercida pelo cônjuge, ex-cônjuge ou por pessoa análoga), seguida de uma reflexão em torno da justiça restaurativa, mais concretamente sobre o seu instrumento, a Mediação Penal, aspetos estes que são abordados posteriormente em confronto com a situação atual do sistema penal.

O Sistema da Mediação Penal tornou-se, pelo menos nos países do contexto cultural Português, o principal instrumento da justiça restaurativa.

Através da Mediação Penal perseguem-se as finalidades da proposta da justiça restaurativa, que procura uma solução para a dimensão interpessoal do conflito penal que vá de encontro à solução desejada pela vítima, porque a mesma a concebe como reparadora, tendo que ser querida pelo agente também, na responsabilidade de minimizar ou neutralizar os males que causou à vítima.

Deste modo surgem controvérsias em torno da aplicabilidade da mediação penal aos crimes de violência doméstica, sendo feito um estudo profundo e atual sobre as mesmas.

Por fim torna-se fundamental para este estudo tecer considerações sobre a situação

atual, face à aplicabilidade ou não da mediação penal aos crimes de violência doméstica.

Através da explanação dos conteúdos considera-se ter realizado uma abordagem globalizante com sentido histórico evolutivo da estratégia da mediação penal no combate à violência doméstica.

Muito embora surgissem limitações e dificuldades em cada passo do processo, todos os obstáculos foram transformados em desafios através da motivação para aprofundar os saberes, tendo sido criadas sempre novas oportunidades que fizeram com que este trabalho de investigação se transformasse numa experiência de engrandecimento pessoal.

Capítulo I – O crime de Violência Doméstica

A problemática da violência doméstica é uma das mais sentidas preocupações da sociedade, nos dias de hoje. É um tema atual e não é apenas observado em Portugal, mas em todos os países do espaço cultural Português, e provavelmente do mundo. Considerando as suas implicações a nível sociopolítico, este fenómeno tem merecido particular atenção pelos políticos, juristas, sociólogos, psicólogos e grupos de pressão com intervenção social.

Sendo uma problemática que se tem vindo a impor de uma forma cada vez mais evidente pela comunicação social, vão surgindo novas perguntas relativas aos choques e contradições que impulsionam ao longo do tempo o questionar das representações sociais, das tradições e da cultura que, por vezes, é dominante na sociedade atual.

Na verdade, os fenómenos específicos de violência doméstica inserem-se num contexto especial, podendo colocar em risco valores sobre os quais a sociedade se tem sustentado, como por exemplo o valor atribuído à família e o seu papel na socialização das pessoas e no desenvolvimento afetivo e relacional.

1.1. Tipo legal de crime de violência doméstica

A violência doméstica é assumida como um problema de saúde pública¹, bem como de um grande atentado aos direitos humanos², afetando principalmente as mulheres em primeira linha, sendo que todos os que integram o agregado familiar sofrem inevitavelmente com este fenómeno condicionando negativamente a sua qualidade de vida. Assim, tem vindo a ser dada cada vez mais atenção a este flagelo através das metodologias de prevenção, de combate, bem como o atendimento e compreensão das reações da vítima perante a prática do crime.

O Conselho da Europa caracterizou a violência doméstica como “(...)ato ou

¹ Organização Mundial de Saúde [OMS] (2005). WHO Multi-country study on women's health and domestic violence against women. Summary report. Genebra: OMS, disponível em http://www.who.int/gender/violence/who_multicountry_study/summary_report/en/. (consultado em 19 de fevereiro de 2017).

² Cfr. *Declaração e Plataforma de Acção de Pequim, da Organização das Nações Unidas* (ONU), 1995, disponível em http://www.unfpa.org.br/Arquivos/declaracao_beijing.pdf. (consultado em 21 de Fevereiro de 2017).

omissão cometido no âmbito da família por um dos seus membros, que constitua atentado à vida, à integridade física ou psíquica ou à liberdade de um ou outro membro da mesma família ou que comprometa gravemente o desenvolvimento da sua personalidade”³.

Como reflete ANTÓNIO TEIXEIRA FERNANDES, acerca dos atentados aos direitos humanos, nas sociedades democráticas, estes ou são ignorados ou mal conhecidos⁴. No caso específico dos direitos humanos postos em causa no meio familiar, este autor reconhece que a grande problemática tem origem dentro dos próprios lares. No caso dos casais, estes raramente publicitam o facto de estarem a ser vítimas, por não se quererem colocar numa situação de vexame social. Já no caso das crianças, estas não apresentam o discernimento ou maturidade suficiente para fazerem valer os seus direitos e perceber o que há de errado em determinados comportamentos; por conseguinte, não têm outra alternativa que não a de se sujeitarem a situações de maus tratos⁵.

Para Madalena Alarcão⁶, a violência doméstica é constituída através do exercício do poder, fazendo uso da força seja ela física, psicológica ou económica.

Deste modo, a autora distingue dois papéis complementares: o do agressor e o da vítima. Os agressores, em que a força constitui um método possível para a resolução de conflitos interpessoais, fazendo com que as vítimas se sujeitem ao que eles pretendem, seja esta a vontade das vítimas ou não. No entanto, e contrariamente ao comportamento agressivo, o comportamento violento pode não ter como principal intenção fazer mal à outra pessoa, ainda que habitualmente isso aconteça. O objetivo final deste comportamento é submeter a vítima ao que ela não quer recorrendo ao uso da força física

³ *Projecto de Recomendação e de Exposição de Motivos, do Comité Restrito Sobre a Violência na Sociedade Moderna – 33ª Sessão Plenária do Comité Director para os Problemas Criminais*, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 335, pág. 5 e seguintes.

⁴ ANTÓNIO TEIXEIRA FERNANDES, *Os Direitos do Homem nas sociedades democráticas. A violência na família*, in *Sociologia, Revista da Faculdade de Letras do Porto*, cap. IV, 1994, p.27, citado por ISABEL DIAS, *Algumas considerações teórico-metodológicas sobre o fenómeno da violência doméstica*, in *III Congresso Português de Sociologia, Práticas e Processos da Mudança Social*, p. 2, disponível em http://www.aps.pt/cms/docs_prv/docs/DPR492ed7e4a1232_1.pdf. (consultado em 19 de Fevereiro de 2017).

⁵ ANTÓNIO TEIXEIRA FERNANDES, *Os Direitos do Homem nas sociedades democráticas. A violência na família*, in *Sociologia, Revista da Faculdade de Letras do Porto*, cap. IV, 1994, p.27, citado por ISABEL DIAS, “Algumas considerações teórico-metodológicas sobre o fenómeno da violência doméstica”, in *III Congresso Português de Sociologia, Práticas e Processos da Mudança Social*, p. 2, disponível em http://www.aps.pt/cms/docs_prv/docs/DPR492ed7e4a1232_1.pdf. (consultado em 19 de Fevereiro de 2017).

⁶ MADALENA ALARCÃO, *(Des) Equilíbrios Familiares*, Coimbra: Quarteto Editora, 2000, pág. 296.

ou emocional.

As vítimas, como já foi sublinhado, são na sua maioria mulheres, sendo que segundo JOSÉ MARTINS BARRA DA COSTA⁷, algumas são ameaçadas de morte se revelarem que estão a ser vítimas de agressão por parte dos seus parceiros. Embora alguns autores não consideram que exista um perfil típico para a vítima, outros, como por exemplo SÍLVIA PORTUGAL, descrevem algumas características mais comuns entre elas: envergonhadas, caladas, incapazes de se insurgir, conformadas, passivas, emocionalmente dependentes e deprimidas⁸.

Definir o conceito de violência doméstica no âmbito familiar é muito complexo devido à proximidade constante das relações interpessoais dos seus vários elementos.

Existem inúmeras definições que deram origem a várias construções teóricas⁹. A dificuldade em selecionar a mais adequada, como se referiu supra, prende-se com as múltiplas manifestações mais ou menos evidentes de identificação de violência doméstica, bem como o que cada situação específica acarreta, sendo esta dificuldade acompanhada também dos múltiplos obstáculos que se enfrentam no processo de encontrar soluções e prevenções para cada fenómeno específico.

As mulheres são o alvo mais fraco no tocante às agressões no seio familiar, quando nos deparamos com o crime de violência doméstica. Foi a partir dos anos 70 e 80 que se iniciou o estudo sobre as agressões infligidas às mulheres, bem como as causas e as consequências dos maus tratos e abusos que sofriam. Os descritivos sobre violência

⁷ JOSÉ MARTINS BARRA DA COSTA, *Sexo, Nexo e Crime*. Lisboa: Edições Colibri, 2003.

⁸ SÍLVIA PORTUGAL, De que falamos quando falamos de violência doméstica?, in CATARINA SOARES, *A Sexologia – perspectiva multidisciplinar II*. Coimbra: Quarteto editora, 2003, 199-214.

⁹ MADALENA ALARCÃO, *(Des) Equilíbrios Familiares*, Coimbra: Quarteto Editora, 2000, pág. 296, destaca algumas teorias, tais como: Teoria dos Sistemas: a grande ocupação desta teria prendia-se com os processos que originavam a violência doméstica no âmbito familiar e como a mesma era gerida; Teoria dos Recursos: através desta teoria era indicado o capital de recursos possuídos por alguns dos membros da família, dotando-os com a legitimidade de poder recorrer à violência; Teoria dos Recursos: através desta teoria era indicado o capital de recursos possuídos por alguns dos membros da família, dotando-os com a legitimidade de poder recorrer à violência; Perspetiva Ecológica: o problema da violência familiar era visto como sendo resultado de inúmeros fatores e diferentes níveis ecológicos, ou seja, era possível conjugar o nível individual, o das relações familiares, o das transações familiares com sistemas extrafamiliares ponderáveis de ordem cultural que justificavam a violência; Teoria Sociobiológica: a violência na família seria vista como sendo um reflexo de luta pela reprodução, principalmente quando dirigida à mulher; Teoria da Troca e do Controlo Social: os abusos e as agressões, quando cometidos sobre determinados familiares eram entendidos através de uma lógica de custos e recompensas, ou seja, utilizava-se a violência quando a recompensa a ser extraída fosse superior ao custo- para maiores desenvolvimentos.

familiar surgiram, primeiramente, nos anos 60, dos quais versavam os assuntos sobre os abusos dirigidos às crianças, com a seguinte expressão “The battered child syndrome”¹⁰. A violência contra as mulheres não era considerada um problema a nível social, tendo este fenómeno ocorrido até aos anos 70. Contudo, já existia um grupo de mulheres que se impunha e discutia o seu papel no seio familiar, constatando que a violência não era um problema apenas de cariz individual e que não deveriam ser alvo deste tipo de violência. Estas reflexões, provindas de movimentos feministas, foram base de inspiração para o surgimento de uma literatura dedicada ao tratamento da vitimologia, com a designação de “síndrome da mulher batida”¹¹. Não podemos apenas incluir as mulheres neste tipo de crime, uma vez que acontece, mais até do que se pensa, com crianças, homens e idosos, não falando apenas em violência física, mas também verbal, sexual, emocional e psicológica. O desenvolvimento pessoal passa pelo núcleo familiar, ou seja, pela estrutura familiar, sendo ela a nossa base de existência.

Encontramo-nos, nos dias de hoje, longe das Ordenações Filipinas, onde era permitido o direito ao marido castigar a sua mulher, sendo visto como um verdadeiro direito de correção, que vigorou até ao século XX. A mulher foi agredida durante séculos, com a conivência da impunidade que os dogmas patriarcais, religiosos, políticos, culturais, sociais e, até legais, evidenciavam no modelo das famílias tradicionais nas mais variadas sociedades globais¹².

Hoje em dia, vigoram acentuadas mudanças ao modelo de família tradicional. Foi permitido às mulheres terem um trabalho e a gestão doméstica passou a ser compartilhada por ambos os cônjuges. Foi dado relevo à felicidade e à liberdade pessoal.

¹⁰ O caso de Mary Ellen, em 1874, criança adoptada gravemente abusada pela família de acolhimento, serviu para alertar a consciência pública e o sistema de resposta legal para as inúmeras agressões a que estavam sujeitas as crianças em contexto familiar e despoletou, em 1962, a criação do conceito de “síndrome da criança batida”, por HENRY KEMPE e os seus colaboradores – cf. ISABEL DIAS, *Violência doméstica e justiça: respostas e desafios*, *Sociologia: Revista do Departamento de Sociologia da FLUP*, Vol. XX, Porto: Edições Afrontamento, pp. 245-262, 2010.

¹¹ LENORE WALKER, psicóloga americana, centrou o seu estudo nas mulheres espancadas tendo-lhes reconhecido o que denominou de “Síndrome da Mulher Batida”, após ter verificado a existência de traços comuns provocados pelo abuso que dificultavam a saída da vítima da relação. Referimo-nos a reacções provocadas pela vitimização: comportamentos de abandono aprendido e comportamentos autodestrutivos, 1997,1979. – disponível em <http://www.umarfeminismos.org/images/stories/pdf2/ViolenciaConceitosMJM2005.pdf> (consultado em 12 de Fevereiro de 2017).

¹² A este respeito, vide ALARCÃO, *(des)Equilíbrios familiares*, Coimbra: Quarteto Editora, 2000, p. 297, apud, MARLENE MATOS, p.101.

1.2. A Violência Doméstica conjugal

A violência doméstica conjugal - aqui se abarcando a violência que é exercida pelo cônjuge, ex-cônjuge ou por pessoa análoga - tem o seu surgimento no seio privado, onde se presume um ambiente tranquilo, em que os cônjuges convivem em harmonia, partilhando relações de intensidade bem como uma grande intimidade afetiva. Este tipo de violência exercida sobre as mulheres foi a mais lograda por maior conveniência social e legislativa.

A mulher foi entregue à sua sorte, chegando até a ser privada de se sentir como vítima do que quer que fosse e quando a mesma era agredida, essa agressão era entendida contra o seu pai ou marido e, se estes fossem os responsáveis pelo delito, teriam justificação através da legitimidade pelo poder de a repreender. A mulher continuou a ser submissa, como se se tratasse de um ser inferior, não tinha valor se não estivesse apta a casar, sendo marginalizada, e permanecendo sob a tutela do seu pai. Caso fosse violada era considerada culpada, nesse caso, era o pai que apresentava a queixa e os tribunais adotavam uma postura paternalista, determinando que o agressor se casasse com a vítima.

NAPOLEÃO BONAPARTE referia que “(...) no século em que as mulheres esquecem o sentimento de inferioridade, é de lhes lembrar a submissão que devem ao marido, tornando-se este o árbitro do seu destino (...)”¹³.

Nesta época, o homem continuava autorizado a fazer uso da violência doméstica, caso entendesse que estavam sendo postos em causa os deveres do matrimónio.

A partir dos anos 60, com a segunda vaga de movimentos feministas Americanos e Europeus, foi reclamado: o fim da violência doméstica exercida à mulher, a opressão e o fim do conceito e do dogma do Direito Romano¹⁴, referindo o onnipotente *pater familias*, que tinha nas suas mãos os desígnios da vida e morte da mulher e dos seus filhos. Este movimento pretendia uma igualdade de género, emancipando a mulher e a sua inserção no meio de trabalho. Pode-se encontrar diversos fatores que propiciam o desenvolvimento de uma relação conjugal violenta, passando a enumerar alguns que se

¹³ TERESA MAGALHÃES, *Violência e Abuso*, Coimbra, University Press, 2010, pg 34.

¹⁴ Neste sentido, TERESA PIZARRO BELEZA, *Maus tratos conjugais. O art.153º, n.3 do Código Penal*, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1989, p.47.

consideram pertinentes para este estudo: a violência conjugal está associada a características como a precocidade do casamento, a inexperiência relacional e o desejo de emancipação da família de origem; o comportamento violento na conjugalidade manifesta-se de forma contínua, discricionária e arbitrária; qualquer pessoa pode estar exposta a um episódio de maus-tratos, existindo alguma padronização temporal (ao fim de semana e à noite); o risco de violência aumenta em momentos interpretados pelo maltratante como “desafios” da mulher às suas prescrições (violação das expectativas de obediência), atitudes debeladas de imediato pela violência; as dinâmicas abusivas manifestam-se em contextos de vitimização múltipla (física, psicológica, sexual) e cíclica, em que os maus-tratos psicológicos são percebidos como assumindo maior gravidade.

As características de circularidade e intermitência, arbitrariedade e discricionabilidade, bem como a ausência de recriminação social da violência assumem um papel importante na determinação das dificuldades da mulher; os efeitos de uma conjugalidade violenta testemunham-se nos elevados custos psicológicos (na esfera individual, nos filhos), bem como nos significativos custos sociais (sistema de justiça, saúde, assistência social, emprego, educação)¹⁵.

Tendo em conta a dimensão deste crime, desde então se tem tentado encontrar soluções inovadoras que ponham termo à violência doméstica conjugal. Este tipo de violência vê a sua etiologia através de questões de natureza cultural, questões com índole socioeconómica e de mentalidades. Tem o seu início no lar dos cônjuges, lugar em que ambos vivem e partilham emoções, sendo também um lugar reservado.

Quanto mais tempo as pessoas passam juntas maior é a probabilidade de ocorrerem atos violentos. O poder e o género, são elementos importantes da estrutura familiar e a valorização da sua consideração é inegável. Concretamente foi possível violentar os direitos da mulher, não os reconhecendo durante séculos, com o apoio, consentimento, e a impunidade que os dogmas patriarcais, religiosos, políticos, culturais, sociais e legais eram evidenciados no modelo das famílias tradicionais nas mais diversas

¹⁵ MARLENE MATOS, Retratos da Violência na Conjugalidade, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 11, Fasc. 1º, Janeiro – Março, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p.101

sociais globais¹⁶.

1.3. Evolução do conceito de violência doméstica na ordem jurídica nacional

EDUARDO CORREIA, autor do Projeto do Código Penal de 1982, foi o primeiro responsável pela proposta de autonomização do crime de maus tratos na ordem jurídica nacional.

O autor propôs, para esta temática, os artigos 166^{o17} e 167^{o1819}, que relatavam o crime de maus tratos a crianças e o crime de sobrecarga de menores e de subordinados, respetivamente, sem fazer referência a agressões entre cônjuges, tendo sido a Comissão Revisora a responsável por incorporar a matéria sobre as agressões entre cônjuges na versão final do Código²⁰. Face ao exposto, tem de se ter em conta o seu enquadramento histórico, uma vez que, naquela altura, o marido ainda tinha a denominação de *pater familias* – titular do poder marital e do poder parental.

A incriminação servia para delinear acontecimentos que, quer por ação ou omissão, tivessem origem no mau trato a vítimas específicas, sendo encontrado o seu principal fundamento na proximidade das mesmas, ou seja entre o autor do crime e a vítima. Como agressores temos os pais ou tutores de menores de 16 anos ou outra pessoa que tivesse os mesmos ao seu cuidado/guarda ou fosse responsável pela sua direção ou

¹⁶ Na esteira de ZÉLIA BARROSO, “[a] aceitação social de determinados actos como violentos, ou mesmo como crimes, decorre da representação que uma sociedade, ou um segmento dela, faz desses actos e da necessidade de, por razões políticas, económicas, sociais e culturais, adoptar medidas no sentido de os controlar e condicionar, bem como aos agentes que os praticam” – cf. *Violência nas Relações Amorosas, in VI Congresso Português de Sociologia: Saberes e práticas*, disponível em <http://www.aps.pt/vicongresso/pdfs/597.pdf> (consultado em 19 de Fevereiro de 2017).

¹⁷ Cf. Artigo 166º - Maus tratos a crianças: O pai, mãe ou tutor de menor de 16 anos ou todo aquele que o tenha a seu cuidado, guarda ou a quem caiba a responsabilidade da sua direcção ou educação, e que, devido a malvadez, o trate cruelmente ou lhe inflija maus tratos físicos, não lhe preste os cuidados ou assistência à saúde que os deveres decorrentes das suas funções lhe impõem, e bem assim o empregue em profissões perigosas, proibidas ou desumanas, ou o sobrecarregue física ou intelectualmente, de forma a ofender a sua saúde, ou o seu desenvolvimento intelectual ou a expô-lo a grave perigo, será punido com prisão de 6 meses a 3 anos.

¹⁸ *Atas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal, Parte Especial*, Lisboa, Associação Académica da Faculdade De Direito De Lisboa, 1979, p. 78.

¹⁹ Artigo 167º - Sobrecarga de menores e de subordinados: Quem, por malvadez ou egoísmo, empregar em profissões perigosas, proibidas ou desumanas ou sobrecarregue física ou intelectualmente, com trabalhos excessivos ou inadequados, menor de 21 anos, mulher grávida ou pessoa fraca de saúde ou de espírito, que lhe esteja subordinada por relação de trabalho, de maneira a ofender a sua saúde ou a expô-la a grave perigo, será punido com prisão de 3 meses e multa de 10 a 30 dias.

²⁰ CARLOS NUNES CASIMIRO E MOTA, MARIA RAQUEL, O crime de violência doméstica – a alínea b) do no 1 do art. 152º do Código Penal, *Revista do Ministério Público*, no 122 – Abr.-Jun. 2010, p. 133-175.

educação.

Como sujeitos passivos, os filhos, menores de 16 anos à guarda ou ao cuidado de outrem (nº 1, alíneas a) e b)); o “subordinado”, por relação de trabalho, incluindo mulheres grávidas, pessoa de fraca saúde ou menor (n.º 2); por fim, o cônjuge (nº 3).

O mesmo autor do protejo, EDUARDO CORREIA, achava que, independentemente da sua natureza pública, este modo de incriminação só deveria ser aplicado aos casos mais chocantes de maus tratos a crianças e de sobrecarga de menores e subordinados. Contudo, graças à Constituição da República Portuguesa houve uma profunda alteração no direito da família e das crianças e jovens, consagrando-se a igualdade entre os cônjuges e a direção conjunta da família, que foi conseguida através da Reforma do Código Civil pelo Decreto-Lei nº 496/77, de 15 de Novembro.

O crime de violência doméstica teve a sua consagração primária no Código Penal de 1982, tendo como epígrafe “maus tratos ou sobrecarga de menores e de subordinados ou entre cônjuges” previsto no artigo 153^{o21}, do Código Penal de 1982.

Esta norma correspondia aos artigos 166º e 167º supra citados, com algumas alterações no que diz respeito ao alargamento dos sujeitos passivos, bem como ao agravamento das suas sanções no que se refere a sobrecarga na relação laboral.

O artigo 153, nº1 previa que o pai, mãe ou tutor do menor de 16 anos, ou todo aquele que o tenha a seu cuidado ou à sua guarda ou a quem caiba a responsabilidade da sua direção ou educação, que lhe inflija maus tratos físicos, tratamentos cruéis, omissão nos cuidados necessários bem como a sobrecarga física ou intelectual e até que o exponha a situação de perigo, seja punido com pena de prisão que vai de 6 meses a 3 anos, ou uma

²¹ Artigo 153º - Maus tratos ou sobrecarga de menores e de subordinados ou entre cônjuges: 1 – O pai, mãe ou tutor de menor de 16 anos ou todo aquele que o tenha a seu cuidado ou à sua guarda ou a quem caiba a responsabilidade da sua direção ou educação será punido com prisão de 6 meses a 3 anos e multa até 100 dias quando, devido a malvadez ou egoísmo: a) lhe infligir maus tratos físicos, o tratar cruelmente ou não lhe prestar os cuidados ou assistência à saúde que os deveres decorrentes das suas funções lhe impõem; ou b) O empregar em atividades perigosas, proibidas ou desumanas, ou sobrecarregar, física ou intelectualmente, com trabalhos excessivos ou inadequados de forma a ofender a sua saúde, ou o seu desenvolvimento intelectual, ou a expô-lo a grave perigo. 2 – Da mesma forma será punido quem tiver como seu subordinado, por relação de trabalho, mulher grávida, pessoa fraca de saúde ou menor, se se verificarem os restantes pressupostos do nº 1. 3 – Da mesma forma será ainda punido quem infligir ao seu cônjuge o tratamento descrito na alínea a) do nº 1 deste artigo.

pena de multa até 100 dias.

No mesmo artigo no nº 2 está descrito o alargamento da punição do nº1, a que praticasse tais condutas ao seu subordinado, por relação de trabalho, face a mulher grávida, pessoa fraca de saúde ou menor. No nº3 do citado normativo está previsto a punição do cônjuge que infligisse maus tratos físicos ao outro cônjuge, que o trate com crueldade e não lhe preste os cuidados ou a assistência à saúde face aos deveres que lhe eram incumbidos.

A doutrina, bem como a jurisprudência, exigia uma reiteração ou uma continuidade das condutas para que o elemento objetivo estivesse preenchido.

Face ao elemento subjetivo, a doutrina e a jurisprudência exigiam que (no nº1,2,3), o agente atuasse de forma reiterada, dolosamente, com “malvadez ou egoísmo” para que o elemento subjetivo estivesse preenchido. O sentido da expressão “maus tratos” levava a que se tivesse essa mesma ideia, como bem referia TERESA PIZARRO BELEZA, “o sentido comum das palavras também abrange atos esporádicos”²².

TERESA PIZARRO BELEZA já não era da mesma opinião face à malvadez ou egoísmo, pois entendia que este elemento subjetivo era aplicável apenas nos casos dos nº1 e nº 2, no qual era pressuposto um predomínio do agressor sobre a vítima não se estendendo às situações previstas no nº3, de maus tratos entre os cônjuges.²³

A referência à “malvadez ou egoísmo” foi eliminada com a reforma penal de 1995 (Decreto-Lei no 48/95, de 15 de Março) estendendo-se a proteção a pessoa idosas ou doentes, bem como foram previstos maus tratos físicos e psíquicos havendo um agravamento das penas.

No que respeita ao cônjuge, foi decidida a manutenção da proteção ao cônjuge ao longo do tempo, bem como a pessoa que convivesse com o agente em situações análogas à do cônjuge, mas apenas na situação da vítima apresentar queixa, em vez de natureza pública como sucedia anteriormente (artigo 152º n.2). O artigo 152º n.2 teve algumas

²² *Maus Tratos Conjugais. O art. 153º, 3 do Código Penal, Estudos Monográficos: 2*, Lisboa: Associação Académica da Faculdade De Direito De Lisboa, 1989.

²³ *Maus Tratos Conjugais. O art. 153º, 3 do Código Penal, Estudos Monográficos: 2*, Lisboa: AAFDL, 1989, p. 25-26.

alterações devido à Lei nº65/98, de 2 de Setembro e à Lei nº 7/2000, de 27 de Maio, no que se refere ao modo como se procede.

A natureza semipública do crime foi mantida pela Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro embora continuasse a depender de queixa, podia agora o Ministério Público (MP) dar início ao procedimento se o interesse da vítima fosse imposto e não houvesse oposição do ofendido antes de ser deduzida a acusação, numa ação que pondera os valores entre a vontade da vítima e a promoção da justiça social estadual.

Posteriormente, a Lei n.º 7/2000, de 27 de Maio consagrou a natureza pública do crime, passando a haver a possibilidade de suspensão provisória do processo a pedido da vítima, a pena acessória de proibição de contacto que inclui o afastamento da residência desta (que pode ir até 2 anos) bem como a possibilidade de extensão sobre âmbito de proteção aos progenitores de descendente comum em primeiro grau.

Não obstante estas condicionantes, houve novas alterações no crime de maus tratos, graças à Lei nº 59/2007, de 4 de setembro, proporcionando uma separação entre o crime de maus tratos (artigo 152-A), de violência doméstica (artigo 150º) e violação de regras de segurança (artigo 150º-B).

Assim, deixou de ser necessário uma prática reiterada de atos, podendo os maus tratos serem definidos como castigos corporais, privações de liberdade e ofensas sexuais, passando a incluir na definição de vítima pessoa de outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação análoga à dos cônjuges mesmo sem coabitação.

Ocorreram alterações nas circunstâncias agravantes e nas sanções acessórias e foi elevado o limite mínimo da pena de um para dois anos.

A última alteração deu-se com a Lei nº 19/2013, de 21 de Fevereiro em que agora abrange as relações de namoro, na alínea b), do nº1, alargou-se o conceito de pessoa particularmente indefesa, a pena acessória de proibição de contacto com a vítima passou obrigatoriamente a 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.

1.4. Bem Jurídico Protegido no crime de Violência Doméstica

A análise do bem jurídico torna-se essencial para uma melhor compreensão do que são os “maus tratos físicos ou psíquicos”.

Analisando a Doutrina e a Jurisprudência Portuguesas, não existe unanimidade face ao bem jurídico protegido por esta incriminação. O Direito Penal existe para tutelar e prevenir a ofensa a bens jurídicos, permitindo a compreensão de direitos ou liberdades do agente, tendo como prioridade assegurar os interesses bem como o bem-estar das vítimas ou pessoas ofendidas. Em tempos vigorava, embora de uma forma minoritária, a comunidade familiar ou a sociedade conjugal por si só, como sendo o bem jurídico protegido.

Atualmente, as mesmas já não se podem considerar uma vez que o Estado já tem legitimidade para intervir em questões com carácter familiar.

Deste modo, será feito um levantamento das posições com mais referência, tais como a saúde, dignidade da pessoa humana, integridade pessoal e integridade física e psíquica, a liberdade pessoal, a liberdade e autodeterminação sexual e a honra, a nível Doutrinal como Jurisprudencial, sendo posteriormente exposto o bem jurídico predominante.

Defendendo que o bem jurídico é a Saúde, em todas as suas vertentes, vai, por exemplo, AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO²⁴: “O art. 152º está, sistematicamente, integrado no Título I, dedicado aos ‘crimes contra as pessoas’. A *ratio* do tipo não está na protecção da comunidade familiar ou conjugal, mas sim na protecção da pessoa individual e da sua **dignidade humana**”. Deste modo, deve-se entender que o bem jurídico protegido por este tipo de crime é a saúde – sendo este um bem com grande complexidade abrangendo a saúde física, psíquica bem como a mental²⁵. Este bem jurídico pode ser afetado por múltiplos comportamentos que tornem impossível ou até que dificultem o normal funcionamento de uma criança ou de um adolescente, afetem a dignidade pessoal do cônjuge (incluindo ex-cônjuge, ou pessoa com quem o agente mantenha ou tenha mantido

²⁴ AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I*, artigos 131º a 201º, 2ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p.511 e 512 (negrito do autor).

²⁵ AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I*, artigos 131º a 201º, 2ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 512.

relação análoga à dos cônjuges), podendo prejudicar o bem-estar de pessoas idosas ou doentes que mesmo que não façam parte do agregado familiar coabitem com o agente.

No mesmo sentido vão outros Autores, como por exemplo CATARINA SÁ GOMES²⁶, MARIA MANUELA VALADÃO E SILVEIRA²⁷, JORGE DOS REIS BRAVO²⁸, RICARDO JORGE BRAGANÇA DE MATOS²⁹, NUNO BRANDÃO³⁰.

Alguma jurisprudência vai igualmente neste sentido. A título de exemplo, pode ver-se o Ac TRP 10/07/2013; o Ac TRP de 22/09/2010³¹ e o Ac TRP de 05/11/2003³².

No que diz respeito à dignidade da pessoa humana, foram encontradas na Doutrina e na Jurisprudência algumas posições que alargando o objeto de tutela do crime de violência doméstica, direcionam o objeto à dignidade da pessoa humana sendo esta um valor que atravessa todo o sistema jurídico, um direito atribuído a todas as pessoas, como vem supra explanado no art.1º da Constituição da República Portuguesa. Esta tese é defendida, entre outros, por SANDRA INÊS FEITOR³³.

Na Jurisprudência temos a título de exemplo os seguintes acórdãos: Ac. do TRP

²⁶ CATARINA SÁ GOMES, *O Crime de maus tratos físicos e psíquicos infligidos ao cônjuge ou ao convivente em condições análogas às dos cônjuges*, 1ª reimpressão, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2004, p. 59.

²⁷ MARIA MANUELA VALADÃO E SILVEIRA, *Sobre o crime de maus tratos conjugais, Do crime de Maus Tratos, Cadernos Hipátia – nº1*, Associação Portuguesa de Mulheres Juristas, Comissão para a Igualdade e para os Direitos das Mulheres – CIDM, Lisboa, 2001, p 19 e 20.

²⁸ JORGE DOS REIS BRAVO, A actuação do Ministério Público no âmbito da Violência doméstica, *Revista do Ministério Público*, no 102 – abril/junho 2005, p. 45 a 77, p. 66.

²⁹ RICARDO JORGE BRAGANÇA DE MATOS, Dos maus tratos a cônjuge à violência doméstica: um passo à frente na tutela da vítima?, *Revista do Ministério Público*, no 107 julho/setembro 2006, p. 89 a 120, p. 96.

³⁰ NUNO BRANDÃO, A Tutela penal especial reforçada da violência doméstica, *Revista Julgar*, nº 12 – especial –, 2010, p. 9-24.

³¹ Relator JOSÉ CARRETO, *Processo 1885/07.5PAVNG.P1*, disponível em www.dgsi.pt: “Infligir maus tratos físicos e/ou psíquicos, significa na economia do artigo 152º/2 CP, pôr em causa a saúde do ofendido nas suas diversas vertentes: física (ofensa à integridade física), psíquica (humilhações, provocações, ameaças, coação ou moléstias), desenvolvimento e expressão da personalidade e dignidade pessoal (castigos corporais, privações de liberdade e ofensas sexuais, etc.) – que constituem o complexo bem jurídico protegido pela norma incriminadora (...)”.

³² Relator ISABEL PAIS MARTINS, *Processo 0342343*, disponível em www.dgsi.pt: “Pode, pois, dizer-se que o bem jurídico protegido é a saúde, enquanto bem jurídico complexo que abrange a saúde física, psíquica e mental que pode ser afectado por toda uma multiplicidade de comportamentos que atinjam a dignidade pessoal do cônjuge ou equiparado”.

³³ SANDRA INÊS FEITOR, *Análise crítica do crime de violência doméstica*, 2012, disponível em: <URL <http://www.fd.unl.pt/Anexos/5951.pdf> (consultado 22 de Março de 2017).

de 6/12/ 2013³⁴; Ac. do TRC de 29/01/2014; Ac do TRC de 20-01-2016³⁵.

JOSÉ FRANCISCO MOREIRA DAS NEVES³⁶ defende a integridade pessoal como sendo o bem protegido, uma vez que a tutela da saúde abrange a saúde física, psíquica e mental, a qual pode ser atingida através de uma diversificada variedade de comportamentos que afetem a dignidade pessoal da pessoa ofendida³⁷. Neste ponto, para a jurisprudência portuguesa a corrente mais reconhecida é a de que além da saúde física, também é protegida a integridade pessoal e moral, considerada inviolável pelo artigo 25º nº1 da Constituição da República Portuguesa (CRP).

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE entende também que “(...) os bens protegidos pela incriminação são a integridade física e psíquica, a liberdade pessoal, a liberdade e a autodeterminação sexual bem como a honra”³⁸. No mesmo sentido, colhendo a opinião deste Autor, vai alguma jurisprudência, por exemplo AC. do TRE de 08-01-2013³⁹.

³⁴ Relator COELHO VIEIRA, *Proc. 2167/10.0PAVNG.PI*, disponível em www.dgsi.pt: “I – O tipo legal de crime de violência doméstica visa proteger a pessoa individual e a sua dignidade humana. II – O seu âmbito punitivo abarca os comportamentos que, de forma reiterada ou não, lesam a referida dignidade. III – O bem jurídico protegido por este tipo legal de crime é a saúde, entendida esta enquanto saúde física, psíquica e mental e, por conseguinte, podendo ser afectada por uma diversidade de comportamentos que impeçam ou dificultem o normal desenvolvimento de uma pessoa e/ou afectem a dignidade pessoal e individual do cônjuge”.

³⁵ RELATOR ALICE SANTOS, *Processo 835/13.4GCLRA.C*, disponível em www.dgsi.pt: “I – No crime de violência doméstica, o bem jurídico protegido pela incriminação e, como vem referido no Ac. do STJ de 30/10/2003, proferido no Proc. Nº 3252/03- 5a, in CJSTJ, 2003, III, p. 208 e segs., é, em geral, o da dignidade humana, e, em particular, o da saúde, que abrange o bem estar físico, psíquico e mental, podendo este bem jurídico ser lesado, por qualquer espécie de comportamento que afecte a dignidade pessoal do cônjuge e, nessa medida, seja suscetível de pôr em causa o supra referido bem estar. II – Para a realização do crime torna-se necessário que o agente reitere o comportamento ofensivo, em determinado período de tempo, admitindo-se, porém, que um singular comportamento bastará para integrar o crime quando assuma uma intensa crueldade, insensibilidade, desprezo pela consideração do outro como pessoa, isto é, quando o comportamento singular só por si é claramente ofensivo da dignidade pessoal do cônjuge”.

³⁶ “Violência Doméstica – Bem jurídico e boas praticas”, *Revista do CEJ*, XIII, 2010, p. 43-62.

³⁷ Esclareça-se que, por exemplo, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA manifestam algumas dúvidas sobre a possibilidade do direito à integridade pessoal poder ser erigido autonomamente a bem jurídico para efeitos penais. Neste ponto para a jurisprudência portuguesa a corrente mais reconhecida é a de que além da saúde física, também é protegida a integridade pessoal e moral, considerada inviolável pelo artigo 25º nº1 da Constituição da República Portuguesa – cf. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 454.

³⁸ *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2008, p. 404

³⁹ Relator JOÃO GOMES DE SOUSA, *Processo 113/10.0TAVVC.E11*, disponível em www.dgsi.pt: “2 – O bem jurídico tutelado pelo tipo é complexo, incluindo a saúde física, psíquica e emocional, a liberdade de determinação pessoal e sexual da vítima de atos violentos e a sua dignidade quando inserida numa relação ou por causa dela. 3 – A expressão maus tratos, fazendo apelo à imagem global do facto, pressupõe, no pólo objetivo, uma agressão ou ofensa que revele um mínimo de violência sobre a pessoa inserida em relação; subjectivamente uma motivação para a agressão, ofensa, achincalhamento, menosprezo; o reflexo

Seguindo uma visão abrangente vai ANDRÉ LAMAS LEITE, de acordo com o qual “(...) será difícil apontar um tipo legal em cuja base se encontre um bem jurídico tão múltiplo como o da violência doméstica”, pois no seu entendimento “(...) uma boa parte do trabalho da doutrina e da jurisprudência deve concentrar-se na busca de um bem jurídico suficientemente amplo e operativo”⁴⁰. Para ANDRÉ LAMAS LEITE o bem jurídico “(...) é uma concretização do direito fundamental da integridade pessoal (art. 25º, da CRP), mas também do direito ao livre desenvolvimento da personalidade (art. 26º, nº1, da CRP), nas dimensões não recobertas pelo art. 25º, da lei fundamental, ambos emanações diretas do princípio da dignidade da pessoa humana”⁴¹, na mesma linha de ideias de autores anteriormente citados.

Como síntese de todos os pensamentos mencionados pode concluir-se que hoje em dia está afastada a possibilidade do bem jurídico estar ligado à proteção da família ou das relações familiares, pois os interesses que visam ser protegidos dizem respeito à pessoa individual ofendida e à sua dignidade humana e não à família, enquanto instituição.

Deste modo a dignidade humana é um valor que atravessa todo o sistema jurídico, um direito atribuído a todas as pessoas, como vem supra explanado no art.1º da Constituição da República Portuguesa.

Por último temos a existência de um outro autor, em que não existe apenas um bem jurídico, mas diversos bens jurídicos tais como a integridade física e psíquica, a liberdade pessoal, a liberdade de autodeterminação sexual e a honra⁴². Alguma jurisprudência também tem considerado que estamos perante um crime que protege diversos bens jurídicos⁴³. Após análise das posições acima referidas tende-se a perfilhar a defendida por AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, sendo que o bem jurídico defendido é a saúde.

negativo e sensível na dignidade da vítima, por via de uma ofensa na sua saúde física, psíquica ou emocional, ou na sua liberdade de autodeterminação pessoal ou sexual”.

⁴⁰ ANDRÉ LAMAS LEITE, A violência relacional íntima: reflexões cruzadas entre o direito penal e a criminologia, *Revista Julgar*, n.º12, 2010, pg 48.

⁴¹ ANDRÉ LAMAS LEITE, A violência relacional íntima: reflexões cruzadas entre o direito penal e a criminologia, *Revista Julgar* n.º12, 2010, pg 48.

⁴² Neste sentido, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, p. 464.

⁴³ Vide, por exemplo, Ac. do TRC de 19-11-2008, proc. n.º 182/06.8TAACN, disponível em www.dgsi.pt.

Ainda assim, refira-se que as considerações que aqui reproduzimos demonstram a preocupação sobre o impacto da violência doméstica na sociedade em geral e nas pessoas implicadas em particular, aprofundando as suas teorias sobre as implicações do deste crime. Neste sentido é fácil chegar à conclusão que todos os fenómenos que afetam o equilíbrio humano abalam a sua integridade e colocam em causa a saúde global das pessoas implicadas, assim como a sua qualidade de vida.

1.5. Natureza jurídica do crime

Sendo o crime de violência doméstica de natureza pública, significa que a dimensão interpessoal ou privada do conflito gerado não é prevalente. Deste modo é irrelevante a vontade das partes. Após tomada de conhecimento da prática do crime, o MP age de acordo com a lei, qualquer que seja a vontade da vítima. Esta entidade procede de modo a que sejam garantidas as finalidades preventivas da justiça penal associadas à defesa da comunidade de crimes futuros⁴⁴.

Neste sentido, importa agora analisar o princípio da oficialidade, apurando a existência de eventuais críticas da sua utilização plena no contexto do crime em estudo.

1.6. O princípio da oficialidade – análise crítica

O princípio da oficialidade é um princípio estruturante do processo penal, o qual diz especificamente respeito à iniciativa processual. O direito penal português tem como função a tutela estritamente subsidiária de bens jurídicos essenciais⁴⁵. Assim, cabe ao Estado a promoção, através do processo penal, da defesa desses valores que a comunidade tem como fundamentais⁴⁶. De acordo com a regra do princípio da oficialidade, é uma entidade pública que tem legitimidade para desencadear o procedimento criminal, tendo a iniciativa de investigar a prática de uma infração (constituindo este o primeiro momento), cabendo-lhe posteriormente a decisão de submeter, ou não, a determinada

⁴⁴ CLÁUDIA CRUZ SANTOS, *Violência Doméstica e Mediação Penal: uma convivência possível?*, *Revista Julgar, (especial)*, Crimes no seio da Família e sobre Menores, no12, Coimbra Editora; 2010, p. 66-79.

⁴⁵ Para maiores desenvolvimentos, vide JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais – A Doutrina Geral do Crime*, 2.ªed., Coimbra, Coimbra Editora, 2007.

⁴⁶ CLÁUDIA CRUZ SANTOS, *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* – ano 15, n.o 179, 2007, p. 1.

infração a julgamento (este constitui o segundo momento do processo). A entidade referida é o MP.

Deste modo, o MP passa a ser o protagonista dos dois momentos acima referidos, no qual se desdobra o princípio da oficialidade, tornando-se responsável por impulsionar o procedimento, investigar e levar os factos a juízo, sendo designado “componente ativo do processo”⁴⁷. O MP é um órgão de justiça independente autónomo e com um estatuto próprio, ao qual compete, designadamente, representar o Estado⁴⁸, defender os interesses impostos pela lei, defender a legalidade democrática, bem como participar na execução da política criminal e exercer a ação penal, obedecendo a critérios de legalidade e objetividade. Como explica JORGE FIGUEIREDO DIAS, “(...) do início até ao fim do processo a vocação do MP não é a de parte, mas a de entidade unicamente interessada na descoberta da verdade e na realização do direito”⁴⁹.

Com o princípio da oficialidade, o exercício da ação passa a ser da competência do MP, previsto na própria lei, nomeadamente no art. 48º do Código de Processo Penal (CPP), bem como no art. 219º nº1 da CRP.

Na sua génese, está subjacente a ideia de saber a quem compete a iniciativa ou impulso processual para o apuramento da prática de factos denunciados, participados ou oficiosamente conhecidos, com relevância criminal e, assim, decidir se os mesmos devem ou não ser sujeitos a julgamento⁵⁰.

Quando se está perante crimes de natureza pública é ao próprio MP que cabe o poder-dever de instaurar o procedimento criminal. Após ter sido obtida a notícia do crime, é necessário que se realize uma investigação dos factos, bem como, se necessário,

⁴⁷ MANUEL SIMAS SANTOS E MANUEL LEAL-HENRIQUES, *Código de Processo Penal Anotado*, vol. I, 3ª ed., Lisboa, Rei dos Livros, 2008, p. 348.

⁴⁸ J. J. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. II, 4ª ed. rev., Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 603, referem que “a representação do Estado significa, em termos jurídico-constitucionais e simbólicos, que lhe incumbe a tarefa de defesa dos interesses da comunidade (isto é, da República) em que se possa reconhecer cada um dos cidadãos e o povo em geral, não só porque se considera necessária essa incumbência, mas também porque ela se julga justa e adequada ao bem comum”.

⁴⁹ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, MAIA GONÇALVES, *Código de Processo Penal Anotado*, 17ª ed. rev. e actual., Coimbra, Almedina, 2009, pp. 160 e 161. *Vide* também, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal, *O novo Código de Processo Penal, Jornadas de Direito Processual Penal*, Coimbra, Almedina, 1995, p. 25.

⁵⁰ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Clássicos Jurídicos, Direito Processual Penal*, 1ª edição 1974, reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, pp.115 e ss.

submeter o arguido a julgamento, através da sua elaboração pública. O princípio da oficialidade tem uma atuação plena em crimes desta natureza.

Nos crimes de natureza pública, não é permitido a desistência da queixa por parte das suas vítimas. A própria lei prescreve que determinados órgãos (Órgãos de Polícia Criminal) comunicar a prática de crimes logo após tomarem conhecimento da eventual realização, possibilitando a denúncia da prática ou de mera suspeita de factos criminosos a qualquer cidadão, respeitando-se o disposto nos arts. 242º e 243º do CPP.

O mesmo já não se aplica quando falamos de crimes com natureza semipública ou particular em sentido restrito. Quando se fala em crimes semipúblicos, a abertura do inquérito pelo MP só se realiza após ser apresentada queixa pelos respetivos titulares, como vem explanado no art.49º do CPP. Uma vez apresentada a queixa, por parte dos seus titulares, o MP irá abrir inquérito e proceder à respetiva investigação e tomará todas as diligências a que está obrigado.

Nos crimes particulares, além de ser necessário a apresentação de uma queixa por parte dos titulares e da respetiva constituição de assistente, como prevê o art. 50º do CPP, a intervenção do próprio MP estará dependente de uma acusação particular, por parte do assistente.

Como se pode constatar, existe uma limitação por parte dos legitimados no que diz respeito à apresentação de queixa. Daí se afirmar que o princípio da oficialidade, nos crimes desta natureza, está limitado e condicionado. O processo penal português tem em vista a salvaguarda dos bens jurídicos fundamentais, justificando-se, deste modo, que seja da competência do Estado a promoção, através do processo penal, da defesa desses valores. O interesse individual dos bens jurídicos é feito pelo Estado, na medida que os valores e interesses individuais são também os que servem toda a comunidade⁵¹.

Deste modo, o cidadão não fará mais justiça com as suas próprias mãos, pois vê no Estado um aplicador da punição enquanto órgão de Soberania com legitimidade e competência de avaliação e julgamento, uma vez que quando o Estado se encontra no seu

⁵¹ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Clássicos Jurídicos, Direito Processual Penal*, 1ª edição 1974, reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, pp.116 e ss.

modo punitivo, representa a defesa do cidadão e a defesa dos valores societários.

O princípio da oficialidade (e a natureza pública do tipo legal de crime) revela-se, para muitos, inquestionável, porque se encontra justificada através da importância auferida aos bens jurídicos, penalmente protegidos, referentes à vítima e à comunidade em geral. A justiça penal estadual representa um avanço na civilização, tendo em conta que o seu exercício se encontra a cargo de um Estado de direito democrático, tendo como princípio base a dignidade de pessoa humana que respeita de igual modo os direitos e as liberdades fundamentais, significando deste modo uma verdadeira justiça. Cabe ao Estado de Direito, como uma organização com autonomia decisiva supra-individual, garantir o respeito pela ordem social, aos bens jurídicos essenciais para a comunidade e punir quem os infrinja.

Se o mesmo princípio se torna inquestionável para muitos, para outros é alvo de severas críticas.

Nesta senda, cumpre, desde logo, indagar se o Estado, através do seu poder/dever, não se estará a ocupar em demasia em punir em detrimento da proteção das vítimas dos delitos.

Com esta questão pretende-se saber se o MP através deste seu modo de atuação é capaz de ressarcir as vítimas ou até mesmo de as proteger. Esta análise à prática do exercício do direito leva a outras questões: Será que o próprio Estado pode substituir a própria vontade da vítima? Para o Estado será a punição do agente o modo de simplesmente ressarcir as vítimas dos delitos?

Estas questões revelam-se como muito pertinentes para a compreensão de cada caso específico pois se existem pessoas com estabilidade emocional, acontece que outras são geridas pelo medo que impulsiona a insegurança e diminuição da capacidade de decisão. São estas as vítimas que mais carecem de orientação e mediação dos conflitos, proporcionando decisões fundamentadas no conhecimento da lei e dos direitos humanos.

Deste modo, o Estado punirá o agente criminoso com vista a reafirmar o bem jurídico que a sociedade sentiu ter sido posto em crise. Neste sentido, temos que admitir que a reparação dos danos do ofendido não constitui uma finalidade autónoma do

processo penal, ou um fim ou função da pena criminal⁵². Há penalistas e criminólogos que têm posto em causa o sistema penal e o princípio da oficialidade, tendo sido fundamental nesta corrente crítica o contributo do criminólogo norueguês NILS CHRISTIE. Este autor, na sua obra *Conflicts as Property*⁵³, entende que a vítima, uma vez confrontada com a justiça processual penal, torna-se uma dupla perdedora. Esta afirmação pretende defender que a vítima perde com o ato violento proporcionado pelo agressor, e, posteriormente, quando vê negado o direito à sua plena participação no litígio⁵⁴.

Segundo o mesmo autor, uma vez que a vítima se encontra representada pelo Estado, vê a sua vontade afastada, no sentido de ficar impossibilitada a desistência de queixa, tornando-se apenas uma figura implicada num processo desencadeado pelo MP, assumindo apenas o papel de vítima inativa.

Segundo CHRISTIE, o Estado não deveria ser orientado para punir os agentes dos crimes, antes deveria gerar um modelo através do qual se alcance um tribunal orientado para apoiar a vítima na tomada consciente das decisões mais adequadas para as partes. Assim, o tribunal após ter a confirmação de que o crime foi cometido, bem como quem foi o seu agente deveria concretizar a execução do seu trabalho, na construção do processo penal através de alguns passos fundamentais: ter em conta a situação da vítima de um modo minucioso e contextualizado, sendo posto de lado os detalhes ou pormenores de natureza jurídica e posteriormente tornar possível que a vítima, o agente, a comunidade, bem como o próprio Estado possam ser intervenientes nessa reparação.

O conflito é visto através de uma ótica interpessoal, sendo apenas aceite que o Estado estabeleça uma resolução tendo em conta as soluções previstas e desejadas pelos intervenientes. As penalizações impostas pelo Estado não estão previstas nesta conceção, visto poderem ser bastante penalizadoras para a vítima, correndo também o risco de não serem eficazes no plano de prevenção e na reparação pelos danos causados.

Estamos perante uma postura dirigida aos interesses da vítima, tendo a perceção do que a mesma necessita para recuperar do ilícito contra si perpetuado e de restaurar o

⁵² CLÁUDIA CRUZ SANTOS, *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* – ano 15, nº 179, 2004, p.2.

⁵³ NILS CHRISTIE, *Conflicts as Property*, *The British Journal of Criminology*, vol.17, nº1, 1977.

⁵⁴ NILS CHRISTIE, *Conflicts as Property*, *The British Journal of Criminology*, vol.17, nº1, 1977.

seu equilíbrio global, aproximando-se de um sistema restaurativo em lugar de um sistema penal, em que a aplicação das penas não resulta na satisfação das vítimas face aos danos causados pelo delito.

A solidificar o que foi referido, vai também HULSMAN, que enquanto abolicionista do sistema penal, contribui para a sedimentação desta filosofia de resolução do crime de violência doméstica, afirmando que as desvantagens do modelo punitivo têm a ver com o não retirar resultados positivos do mesmo visto não responderem às necessidades requeridas por parte das vítimas, nem facilitar a ressocialização do agressor⁵⁵. Este autor fundamenta que o sistema não ouve realmente as partes, não se registando o que elas dizem pelas suas próprias palavras, sendo realizado um auto, elaborado por um órgão jurisdicional, que muitas vezes usa frases feitas, acontecendo o mesmo no que se refere aos exames psicossociais e perícias psiquiátricas, utilizando tipos de linguagem, muitas vezes distorcidas da realidade. São estes os autos que muitas vezes chegam às mãos do responsável que vai proferir a sentença, onde se encontram pessoas estereotipadas, sendo que é sobre este estereótipo que será julgada a sua conduta.

Este sistema penal centra-se, unicamente, nos factos juridicamente relevantes que, deste modo, reconduzem-se a um só acontecimento, sendo visto como um único ato executado pelo agente num certo momento.

O sistema penal, centrado nos factos juridicamente relevantes, reduz o acontecimento a um momento ou a um ato, logo acontece que esse acontecimento é visto como um único gesto executado por um agente num dado momento.

O Estado, quando se encontra na veste de autoridade e aplica o princípio da oficialidade, atua de forma a roubar o conflito às partes, e conseqüentemente a possibilidade da gestão efetiva do próprio conflito, sendo apenas as pessoas qualificadas como agressor e vítima sem possibilidade de ação interventiva. O agente passa a ser visto na única perspetiva em que fora analisado, e a vítima deixa de conservar o domínio do acontecimento que viveu pela própria exposição forçada. Face ao mesmo, não se consegue entender a razão pela qual não é permitida à vítima, que por sua livre vontade pare com a acusação pública, sabendo de ante mão que não irá solucionar ou melhor

⁵⁵ LOUK HULSMAN, CELIS, JACQUELINE BERNAT DE, *Penas Perdidas. O sistema penal em questão*, 1997.

reparar os danos causados aquela vítima, nem com a punição do agente que não é pretendida pela vítima, levando posteriormente a uma vitimização secundária.

1.7. A (in)conveniência da adoção do caráter público do crime de violência doméstica.

Considerando as repercussões sociais que a violência doméstica pode trazer aos elementos da sociedade envolvente pela transformação das ligações interpessoais, o Estado tende a preocupar-se com a minimização dos efeitos, tomando medidas corretivas que têm vindo a ser reformuladas ao longo dos tempos.

No entanto, o aumento das vítimas de violência doméstica é assustador, levando a que se questione até que ponto a natureza pública do delito, tem um efeito positivo na diminuição do mesmo.

Existir a possibilidade de que cada cidadão, tendo conhecimento do crime o denuncie, e que, deste modo, seja desencadeada a ação penal, sem antes a vítima ter uma opinião própria, é vista como se considerar a vítima incapaz de decidir a sua própria vida. É importante também considerar que as vítimas se podem sentir muito fragilizadas sendo compreensível o medo em fazer a denúncia. Uma vez que o facto judicial decorre mesmo que a vítima não o tenha impulsionado, este acontecimento não ameniza a angústia e sofrimento sentidos pela mesma, estando obrigada a um processo judicial que não é da sua vontade, que não repara todo o mal e danos sofridos. O fim de uma experiência tão traumática como a da violência doméstica não é esquecida tão facilmente.

O sistema legislativo tem vindo a tentar desenvolver medidas que erradiquem este delito, entendendo-se, deste modo, que o Estado possa ter o domínio de tratar de crimes com esta dimensão. Contudo, não se deixará de olhar para os intervenientes do litígio, na procura das razões que levaram ao cometimento do delito bem como aquilo que as vítimas desejam.

Neste sentido, pode-se compreender que o Estado queira o domínio de tratar determinados crimes como forma de reforçar o valor jurídico de determinadas normas que estão a ser postas em crise. Todavia, não poderá deixar de se olhar para os intervenientes do litígio, tentando aferir as razões que levaram à delinquência e sobretudo o que as vítimas anseiam. O Estado punitivo não resolve o conflito entre as vítimas e os

agressores, devendo ir mais além, no sentido de reparar de imediato a vítima e posteriormente a aplicabilidade de uma pena ao agressor. A maior parte das sentenças condenatórias não correspondem às necessidades que as vítimas carecem, não sendo possível alcançar as finalidades que lhe estão inerentes no que diz respeito às necessidades de prevenção especial.

Segundo ANDRÉ LAMAS LEITE, apesar da opção legislativa vigente ser a de natureza pública, “(...) não a temos como a melhor solução tendo em conta o sempre complexo equilíbrio entre a punição de comportamentos inaceitáveis no interior de relações de conjugalidade ou análogas e o respeito pela autonomia de vontade do ofendido”⁵⁶.

Um possível caminho a seguir poderia ser o de retomar o caminho percorrido pelo legislador em 1998 (art.152.º, n.º2, 2ª parte), atribuindo a este crime uma natureza “semi-pública mitigada”⁵⁷, através do qual se mantinha a natureza semi-pública do crime, em que é permitindo ao MP a possibilidade de abrir inquérito seguindo posteriormente os seguintes termos do processo no interesse da vítima, tendo a mesma a possibilidade de se opor à sua continuidade até à dedução da acusação. Contudo, deixar que o “interesse da vítima” fique ao entendimento do MP (art. 152.º, n.º2, 2ª parte, da redação de 1998), ainda não é a solução mais considerada, desde logo, pelo ónus que faz impender sobre aquele órgão de administração de justiça.

André Lamas Leite defende, *de iure condendo*, que o crime se mantivesse público, mas com a possibilidade de o ofendido se opor ao prosseguimento do processo penal, desde que o declarasse antes da dedução do *libelo acusatório*⁵⁸. Nas palavras de TAIPA DE CARVALHO⁵⁹ a queixa não era “(...) condição de procedibilidade, mas a prosseguibilidade do procedimento criminal” dependia da não oposição do ofendido.

Acredita-se ainda que existe uma via mais humana e pacífica que possa fornecer uma resposta mais concreta a este crime, uma vez que só se efetivava na sua integra se o

⁵⁶ ANDRÉ LAMAS LEITE, A violência relacional íntima: reflexões cruzadas entre o Direito Penal e a Criminologia, *Revista Julgar*, Setembro – Dezembro 2010, nº12 (especial) p.52.

⁵⁷ ANDRÉ LAMAS LEITE, A violência relacional íntima: reflexões cruzadas entre o Direito Penal e a Criminologia, *Revista Julgar*, Setembro – Dezembro 2010, nº12 (especial) p.53.

⁵⁸ ANDRÉ LAMAS LEITE, A violência relacional íntima: reflexões cruzadas entre o Direito Penal e a Criminologia, *Revista Julgar*, Setembro – Dezembro 2010, nº12 (especial) p.54.

⁵⁹ Anotação ao art. 152.º do CP, p. 338.

crime se transformasse em crime de natureza semipública.

Neste contexto, revela-se importante observar, criticamente, o sistema penal vigente, refletindo em torno de um modelo capaz de dar uma resposta diferente aos intervenientes dos litígios, considerando a complexidade deste tipo de crimes numa sociedade cada vez mais plural e complexa como a atual⁶⁰. Neste contexto, parte-se do princípio de que ouvir o que as partes sentem faz parte dessa nova busca, atendendo-se igualmente, se for de sua vontade, aos mecanismos de justiça restaurativa, como já abordado.

Como dá conta JOSÉ NEVES⁶¹, o que ressalta em relação ao regime anterior é a consagração da necessidade de se atribuir natureza pública ao crime de violência doméstica, como forma de “atacar” o subsistente problema do elevado número de arquivamentos por vontade expressa da vítima, liberdade essa que tem sido questionada.

Face ao exposto, o procedimento que ocorre atualmente, não depende da vontade da vítima. O legislador procurou equilibrar os interesses em presença, assegurando que o procedimento se possa iniciar e depois prosseguir independentemente de existir queixa, havendo situações da vida real em que o procedimento penal formal, na fase judicial, não se revela adequado ou necessário. Daí o importante papel reservado à vítima no impulso na promoção de medidas na diversidade processual, ao qual deverá acautelar o seu verdadeiro interesse, bem como satisfazer as expectativas comunitárias e as necessidades de reinserir o agressor.

O MP mantém também a possibilidade de ele próprio propor a suspensão provisória do processo. A verdade é que o regime permite a instauração da ação pública a partir da denúncia de terceiro, sem que a vítima lhe possa pôr termo. É bem conhecido do foro judicial o desfecho da maior parte dos casos de violência doméstica, quando estes não são intentados pela vítima: maioritariamente não resultam na condenação do agressor. As vítimas ficam em silêncio por medo, pela fragilidade do momento, ou quando o mesmo não acontece, o que revelam não permite ao julgador ficar convencido do sucedido, pondo em causa a culpabilidade do agressor. Outras eventuais situações são

⁶⁰ CATARINA FRADE, A resolução alternativa de litígios e o acesso à justiça – a mediação do sobreendividamento, *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 25 maio 2003, ps. 107-128.

⁶¹ JOSÉ FRANCISCO MOREIRA DAS NEVES, Violência Doméstica: – um problema sem fronteiras, disponível em www.verbojuridico.net.

aquelas em que a vítima já não tem qualquer vínculo com o agressor e vê no processo um momento de reviver tudo de novo, desencadeando um processo de vitimização secundária. Num crime com características tão especiais, não se deve pressupor que o(s) desejo(s) das vítimas sejam todos os mesmos, evidenciando ao Estado a necessidade de intervir a favor de cada uma das vítimas, atribuindo diferentes soluções de acordo com o estudo metuculoso realizado em cada situação⁶². Sendo o crime de natureza pública, o Estado poderá acabar por privilegiar o interesse da comunidade face ao particular interesse da vítima.

⁶² CARINA QUARESMA, *Violência Doméstica, da participação da ocorrência à investigação criminal* Cadernos da Administração Interna, Coleção de Direitos Humanos e Cidadania, 4, DGAI, Lisboa: 2012, p. 30, refere que, no entanto, e ao contrário do que possa parecer, a maioria das mulheres agredidas não são vítimas passivas, usam estratégias activas para maximizar a sua segurança e a dos seus filhos; o que pode parecer uma ausência de reacção, pode efetivamente ser uma estratégia de protecção/sobrevivência dentro da relação.

Capítulo II – A Justiça Restaurativa, um novo paradigma

Tendo presente tudo o que foi exposto relativamente aos esforços de adequar as ações penais sobre o crime de violência doméstica, ainda se pode dizer que o sistema penal português tem manifestado situações de crise, cada vez mais presentes, devido aos princípios de atuação que se dirigem a condenar ou a absolver o arguido, mas, na realidade não resolvem o problema criminal. Esta constatação referida por LUÍS FLÁVIO GOMES sedimenta-se no facto do sistema não mostrar vocação para a resolução dos problemas⁶³.

A penalização obtida através do sistema de justiça penal não tem alcançado efeitos favoráveis ao processo penal sobre os atos de violência doméstica, em que o objetivo central é a pacificação social.

Face a esta disfunção, a Justiça Restaurativa surge como um novo paradigma, em que as partes, quando assim entenderem, podem tentar gerir o conflito sem imposições regulamentares feitas pelo Estado, através de um encontro restaurativo. Neste sentido, a justiça restaurativa surge como um novo paradigma alternativo ao sistema de justiça penal, atuando de uma forma mais humanizante, visto que, através desta nova estratégia a vítima e o agressor, juntamente com um terceiro elemento profissional, que se pretende imparcial (o mediador), reúnem de modo a gerir o conflito gerado, através de uma metodologia de interação pacificadora, sem recurso aos tribunais.

A sedimentar as ideias expostas, DANIEL VAN NESS, ALLISON M. ORRIS E GABRIELL MAXWELL consideram que “a justiça restaurativa pode ser definida como um novo paradigma (...) que suscita novas perguntas para a sociedade fazer e responder na reação ao crime”⁶⁴.

⁶³ LUÍS FLÁVIO GOMES, Introdução e Princípios Fundamentais, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 2007, p. 320

⁶⁴ VAN NESS, DANIEL /MORRIS, ALLISON/MAXWELL, GABRIELL, *Introducing Restorative Justice, in Restorative Justice for Juveniles – Conferencing, Mediation and Circles*, Eds. A. Morris/G. Maxwell, (eds) Portland: Hart Publishing, 2003, p.3.

Ainda a este respeito PEDRO SECURO NETO afirma que o paradigma da Justiça Restaurativa não apresenta uma panaceia, um remédio para todos os males do modelo retributivo, mas introduz novas e boas ideias, como a necessidade de a Justiça assumir o compromisso de reparar o mal causado às vítimas, famílias e comunidades, em vez de se preocupar apenas com punir proporcionalmente os culpados, *Manual de Sociologia Geral e Jurídica*, São Paulo, Ed. Saraiva, 3a ed., 2009. p.102.

Também CÂNDIDO AGRA dissocia o paradigma de uma teoria ou de um método, considerando que ele é, antes, “(...) estrutura do pensamento, suficientemente ampla e profunda para no seu seio emergirem e se desenvolverem orientações teóricas e metodológicas diversas”.⁶⁵

A nova visão social que se implementa através da justiça restaurativa, concretamente a Mediação Penal, é o reflexo das análises sistemáticas, quer dos processos de resolução dos conflitos resultantes da violência doméstica, quer dos resultados que vão sendo visíveis ao longo do tempo.

O que se tem em mente em relação ao seu prognóstico (ainda não confirmado) é que o processo de criminalização, face a um conflito social, sendo a primeira e a única resposta do Estado, irá cair em desuso, podendo reduzir progressivamente a ação da via penal. Não ocorrerá a renúncia das garantias processuais, e o direito penal não terá de mostrar uma capacidade utilitarista de eficácia⁶⁶.

CLÁUDIA CRUZ SANTOS afirma que se poderá dizer que a “(...) justiça restaurativa é nutrida num pensamento criminológico baseado na crítica de um certo passado e presente, de um sistema de reação ao crime, em que se alimenta de orientações político-criminais para dizer como se deve dar resposta ao crime no futuro”⁶⁷.

No âmbito da justiça restaurativa, a incidência da intervenção punitiva por parte do Estado é menor, o que não significa que exista “menos Estado”.

Importante será fazer uma reflexão sobre a influência que no surgimento da justiça restaurativa teve a evolução do pensamento criminológico.

FIGUEIREDO DIAS⁶⁸ sublinha que o seu nascimento estava subordinado ao paradigma monista e reducionista das ciências da natureza e, conseqüentemente, na veste

⁶⁵ CÂNDIDO AGRA, A Epistémé das Ciências Criminais – Exercício Empírico-Teórico, *Estudos em homenagem ao Prof.Doutor Jorge de Figueiredo Dias I*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

⁶⁶ ALBERTO SILVA FRANCO, Na expectativa de um novo paradigma, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, I*, (Org.) in Manuel da Costa Andrade e outros, *Stvdia Ivridica* 98, Universidade de Coimbra/Coimbra Editora, 2009, p.327.

⁶⁷ CLÁUDIA CRUZ SANTOS, *A Justiça Restaurativa – um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal. Porquê, para quê e como?* Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p. 40.

⁶⁸ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais – A Doutrina Geral do Crime*, 2.^aed., Coimbra, Coimbra Editora, 2007, ps. 38 e ss.

de uma ciência empírica causal explicativa, sendo esta afirmação justificada, quer a criminologia fosse de base endógena ou exógena.

Posteriormente, a criminologia tornou-se, dominante ou até mesmo em exclusivo, numa criminologia sociológica.

Para o mesmo autor já era reconhecido que a criminologia se situava entre as ciências sociais e humanas e, assim sendo, não poderia renunciar às referências inevitáveis a sentidos e valores.

No início da segunda metade do século passado, houve uma mudança radical com o surgimento da “criminologia dos anos 60”. Assim sendo, o seu objeto não era constituído maioritariamente pelo fenómeno social, reconvertendo-se ao fenómeno jurídico-criminal. Deste modo, deixou de se limitar à investigação das causas dos factos criminosos e da pessoa do delinvente, passando a abranger a totalidade do sistema de aplicação da justiça penal, bem como das instâncias formais e informais de controlo de delinquência, abrangendo o inteiro processo de produção de delinquência.

Como retrata FIGUEIREDO DIAS “no ano de 1981 (...) houve uma deslocação fundamental de perspectivas, que se exprime numa radical alteração dos protagonistas justificando que em toda a criminologia anterior os protagonistas eram o delito e o delinvente, agora esse papel cabe também e sobretudo a quem reage ao delito e ao delinvente”⁶⁹.

Passado não mais do que meio século, é conhecida a profunda crise do pensamento criminológico, voltando-se a assistir a uma nova revelação que é nada mais do que o surgimento da “(...)vítima como núcleo aglutinador do mais significativo conjunto das reflexões criminológicas contemporâneas”.

Durante anos a vítima tinha caído no esquecimento. NILS CHRISTIE afirma-o, considerando que uma maneira de reduzir a atenção prestada ao conflito é a escassa

⁶⁹ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *A perspectiva interaccionista na teoria do comportamento delinvente*, Separata do nº especial da *Boletim da Faculdade De Coimbra – “Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Teixeira Ribeiro”*, Coimbra, 1981, p.13.

atenção prestada à vítima, e outra forma é a atenção dada àqueles atributos do background do delinquente que o terapeuta está particularmente treinado a manejar⁷⁰.

A criminologia - como ciência auxiliar dos profissionais do sistema de controlo do crime - é utilizada como base de conhecimentos que se centram no delinquente de modo a o converter num objeto de estudo, de manipulação e de controlo.

A crítica aplica-se tanto à velha criminologia como à nova criminologia. Ora, a primeira criminologia explicava o delito a partir dos defeitos pessoais e da desvantagem social, ao passo que a nova criminologia explica o crime como resultado dos amplos conflitos económicos. A velha criminologia perdeu os conflitos, a nova transforma os conflitos interpessoais em conflitos de classe. Mas os conflitos são novamente arrebatados às partes diretamente envolvidas⁷¹.

Após estes conceitos sobre a criminologia no processo de resolução do crime de violência doméstica desenvolvem-se novas formas de pensar e novas perspetivas de analisar as dinâmicas deste processo delituoso. Neste âmbito, a vítima ganha visibilidade como sendo a pessoa que mais fica penalizada no processo de interação psicoafetivo e relacional. Os danos podem ter âmbitos diversos desde a vertente psicológica, física e social. Toda esta nova forma de focar a violência doméstica tendo a vítima como um sujeito dinâmico capaz de decidir sobre o que é melhor para si, contextualiza o desenvolvimento da denominada justiça restaurativa. Ela fundamenta-se na possibilidade da vítima poder intervir na solução de um conflito que é seu, passando a ser objeto de atenção criminológica.

Esta corrente tenta mostrar a importância de abolir a justiça penal como estratégia de resolução da violência doméstica. Assim, ela revê-se em dois polos: na vitimologia e no abolicionismo. Face à vitimologia, a justiça restaurativa centra-se na preocupação de reparação (em sentido lato) dos danos que a prática do crime causou à vítima.

ROBERT CARIO refere-se “(...) ao fortalecimento da exigência de reparação dos danos causados às vítimas, simultaneamente como reconhecimento da sua dignidade.

⁷⁰ NILS CHRISTIE, *Conflicts as Property, British Journal of Criminology*, 1977, vol.17, n.1, p. 1 e ss.

⁷¹ NILS CHRISTIE, *Conflicts as Property, British Journal of Criminology*, 1977, vol.17, n.1, p. 1 e ss.

Enquadrando-se na vitimologia, mas também, focando-se no pilar do abolicionismo, como manifestação de preferência por reações menos vingativas relativamente ao agente⁷².

ANTONIO BERISTAIN refere o fortalecimento da vitimologia como fundamento de uma nova justiça que domina como justiça victiminal e que é, essencialmente, uma justiça reparadora.⁷³

O abolicionismo penal permite refletir de uma forma objetiva sobre o sistema penal clássico ou tradicional como forma de solução ao crime, uma vez que é prejudicial ao agente e à comunidade.

ANTÓNIO GARCÍA-PABLOS DE MOLINA⁷⁴ não vê razão para o entendimento de que haja respeito pelas vítimas tenha de haver detrimento dos direitos dos agentes de crimes.

Considerando que a mediação visa estabelecer uma dinâmica interpessoal que resolva o crime favorecendo ambas as partes de uma forma construtiva, entende-se que apesar de não ter havido observância dos deveres por parte do agressor de modo a cumprir o seu estatuto social, não deverá ser a penalização o exemplo a seguir mas sim um comportamento pedagógico de consciencialização, possibilitando o cumprimento dos seus direitos enquanto cidadão. Este deverá ser o comportamento modelo a seguir no processo de reabilitação da sua relação com a vítima, caso ela seja possível.

Segundo o mesmo autor este movimento vitimológico professa um certo anti garantismo de resultados, considerando que o processo conduzido pela vitimologia se sustenta em encontros de negociação de interesses entre a vítima e o agressor, tendo como foco a resolução do conflito inerente à violência doméstica⁷⁵. As atitudes inerentes a este

⁷² ROBERT CARIO, *Justice Restaurative. Principes et Promesses*, Paris: L'Harmattan, 2ª ed., 2010, p.52 e ss.

⁷³ ANTONIO BERISTAIN, *Derecho Penal, Criminología y Victimología*, Curitiba: Juruá Editora, 2007, p.32 e ss.

⁷⁴ ANTONIO GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Principales centros de interés de lá investigación criminológica, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, org. Manuel da Costa ANDRADE/Maria João ANTUNES/ Susana Aires de SOUSA, vol.III, Coimbra Editora, 2010, p. 1283.

⁷⁵ ANTONIO GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Principales centros de interés de lá investigación criminológica, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, org. Manuel da Costa ANDRADE/Maria João ANTUNES/ Susana Aires de SOUSA, vol.III, Coimbra Editora, 2010, p. 1283.

processo podem conduzir a uma força político-criminal que condicione o Estado a estratégias de maior veemência⁷⁶.

Segundo CLÁUDIA CRUZ SANTOS, o indivíduo já não é visto como portador de uma carga endógena ou exógena, que é a causa do crime (como sucedia na criminologia positivista, que remetia o indivíduo a objeto de estudo sob a lente do microscópio do cientista); nem se olha apenas para a sociedade e para a forma como ela, ao reagir ao crime, pode potenciar o cometimento de crimes futuros. O crime é observado enquanto acontecimento global que envolve por sua vez, o agente, a vítima e a reação social.⁷⁷

Como bem refere FIGUEIREDO DIAS, a criminologia deixa de assumir a característica quase exclusivamente sociológica que a marcou até aos anos 60 do século XX, para abranger também a consideração da individualidade da pessoa, não só dos criminosos, mas de todo o participante no sistema de justiça pena.⁷⁸

2.1. Pilares fundadores da justiça restaurativa

A justiça restaurativa assenta em pilares fundamentais que têm como principal função a proteção da vítima.

Um dos pilares principais centra-se na vitimologia que dá relevo à compreensão contextual da vítima, do seu conhecimento profundo, alterando deste modo, os procedimentos de desvalorização e esquecimento da situação específica que cada vítima vivencia.

Outro dos pilares fundamenta-se em dois pensamentos, considerados abolicionistas porque se baseiam na abolição da prisão e são contra a disciplina camuflada, questionando a validade do modelo penal da culpa e do castigo.

⁷⁶ ANTONIO GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Principales centros de interés de lá investigación criminológica, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, org. Manuel da Costa ANDRADE/Maria João ANTUNES/ Susana Aires de SOUSA, vol.III, Coimbra Editora, 2010, p. 1283.

⁷⁷ CLÁUDIA CRUZ SANTOS, *A Justiça Restaurativa – um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal Porquê, para quê e como?*, Coimbra, 2014, p. 50.

⁷⁸ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal, Parte Geral – Tomo I, Questões Fundamentais – A Doutrina Geral do Crime*, 2.^aed., Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 41.

2.1.1. Estudo científico da vítima

A vitimologia é denominada como sendo a disciplina que centra o seu estudo científico na vítima. Os estudos referem que ela surgiu em 1947 tendo como percursores o romeno BENJAMIM MENDELSON e o alemão HANS VON HENTING. Não desvalorizando a importância que a mesma tem nas práticas de resolução do crime de violência doméstica, torna-se importante referir que ainda existe um debate doutrinário⁷⁹ relativamente à sua (in) dependência face à criminologia.

A vitimologia coloca a vítima numa posição de destaque face ao evento criminoso, pretendendo quebrar com o consagrado binómio crime/criminoso e, por conseguinte, colocar a vítima no centro do problema. O que se pretende destacar é a importância da “descoberta da vítima” que está associada ao pensamento vitimológico, para que melhor se compreenda a génese da proposta restaurativa.

Por sua vez, MANUEL DA COSTA ANDRADE afirma que “após uma ausência de séculos, assiste-se ao regresso da vítima ao pensamento penal”⁸⁰.

Já MARIA ROSA CRUCHO DE ALMEIDA defende a ideia de que “(...) a vitimação, hoje em dia, não pode ser considerada como mero incidente individual, mas antes como problema de política criminal, é o fio condutor das reflexões e das práticas que tomam as vítimas como referências”⁸¹.

Segundo o criminólogo argentino ELIAS NEUMAN “(...) La justicia resplandecerá com el estudio del agredido, se comprenderá mejor la conducta del transgresor, las sentencias serán más justas. No puede explicarse el fenómeno criminal sin la presencia de la víctima. Será preciso su análisis e investigación, que revelan, en múltiples delitos, la cada vez más tangible interacción com el delincuente, a punto tal que sin ella no puede comprenderse debidamente la conducta de éste”⁸².

⁷⁹ ELÍAS NEUMAN, *Victimología, el rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales*. Buenos Aires: Ed. Universidad, 1994, p. 38-39.

⁸⁰ Manuel da COSTA ANDRADE, *A vítima e o problema criminal*, Coimbra: Separata do volume XXI do Suplemento ao *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 1980, p.11.

⁸¹ As relações entre vítimas e sistema de justiça criminal em Portugal, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, vol.3, n.1, 1933, p.103.

⁸² Elías NEUMAN. *Victimología, el rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales*. Buenos Aires: Ed. Universidad, 1994, p. 43.

Até à aceitação do novo paradigma a concepção que impera no ordenamento jurídico nacional, no que se refere ao ramo criminal, sendo o Estado o detentor do *jus puniendi*, quando se dá a ocorrência de um delito, este apropria-se do mesmo, afastando a vítima e transformando-a numa fonte de prova processual.

A vitimologia vai contra a tese de que o crime, como violação de um bem jurídico, permite que o Estado se apodere do conflito e discuta, exclusivamente, com o agressor o direcionamento a ser adotado.

Note-se que a vitimologia não se confunde com a vitimodogmática que, pese muito embora, algumas ideias resultantes do pensamento vitimológico positivista, procuram analisar o nível de influência da vítima para a ocorrência de uma conduta criminosa. A vitimodogmática segundo CLÁUDIA CRUZ SANTOS “(...)poderá ser entendida como uma procura de conclusões sob o ponto de vista dogmático a partir da verificação de que alguns delitos ocorreram com a participação da vítima”⁸³. Como refere a autora, esta será uma linha de conta pouco defendida para os cultores da justiça restaurativa⁸⁴. É através da vitimodogmática que é desenvolvido o princípio da autorresponsabilidade da vítima desenvolvido por BERNARD SCHÜNEMANN, segundo o qual a vítima tem de ser responsabilizada pelo seu próprio comportamento, no sentido em que deve evitar que ela seja a causa do crime, sob pena de cessar o direito que tem à proteção dos seus interesses caso não tenha tomado as precauções necessárias (o que excluiria a responsabilidade criminal do agente) que ao propor a ausência ou atenuação da responsabilidade penal ao sujeito ativo do crime a depender do comportamento da vítima, não serve como matriz ideológica para a Justiça Restaurativa⁸⁵.

Considerando ser de menor importância o que sucedeu antes do cometimento do crime, é dado maior relevo a uma solução para os males que advêm e, desta forma, a

⁸³ Cláudia Cruz Santos, *A Justiça Restaurativa – um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal Porquê, para quê e como?* Coimbra, 2014, p. 54 e 55.

⁸⁴ Cláudia Cruz Santos, *A Justiça Restaurativa – um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal Porquê, para quê e como?* Coimbra, 2014, p. 55.

⁸⁵ BERNARD SCHÜNEMAN, *Crisis del procedimiento penal? Marcha triunfal del procedimiento penal americano sobre el mundo?, Temas actuales y Permanentes del Derecho Penal después del Milénio*, Madrid: Editorial Tecnos, 2002, ps. 289-302.

vitimologia centra-se nas consequências que da infração resultam para a vítima, tendo sido este o grande fator de inspiração.

Para CLÁUDIA LÓPEZ DÍAZ⁸⁶, distinguem-se as “investigações que tendem a estabelecer uma maior proteção para a vítima do crime ou a reduzir a responsabilidade dos sujeitos que atentam contra os interesses da vítima quando esta se mostra especialmente descuidada com eles”, sendo o segundo grupo apoiado e estudado pela autora.

De acordo com CLÁUDIA CRUZ SANTOS, numa outra perspetiva, pode entender-se que a justiça restaurativa necessita de romper algumas ligações que tem com a vitimologia: ao pretender tratar da reparação da paz comunitária e ao desejar fazê-lo garantindo a participação e o empenho comunitário na solução do conflito, surge uma outra entidade a quem se dá a voz na busca da solução para o conflito⁸⁷. De acordo com esta perspetiva, o Estado é colocado de lado, mas, em contrapartida, é considerada a intervenção da comunidade. A justiça restaurativa absorve da vitimologia, ou seja, a recusa da exclusão da vítima da solução do conflito de que foi parte. Esta ideia tem a sua justificativa através do seguinte pensamento de NILLS CHRISTIE “o que representa a mais significativa presença subtraída é o conflito em si mesmo, e não os bens arrebatados à vítima, ou a ela restituídos. Nas nossas sociedades, os conflitos são mais escassos do que a propriedade, e imensamente mais valiosos”.⁸⁸

Este abandono da vítima estaria justificado por uma ideia estruturante do próprio sistema penal, em que a resposta para ser justa, face ao crime, tem de ser imparcial.

São reconhecidos, desde os primórdios do direito penal, formas nas quais interviriam as vítimas, os seus familiares ou representantes e a existência de um sistema penal acusatório privado.

⁸⁶ Cláudia López Díaz, *Acciones a Proprio Riesgo – Exclusión de la Tipicidad por Responsabilidad de la Víctima con Base en una Concepción Funcional Estructural de la Sociedad*, Bogotá : Universidad Externado de Colombia: 2006, p.23.

⁸⁷ CLÁUDIA CRUZ SANTOS, *A Justiça Restaurativa – Um modelo de reacção ao crime diferente da Justiça Penal, Porquê, Para quê e como ?* Coimbra Editora: 2014, p.55.

⁸⁸ NILLS CHRISTIE, *Conflicts as Property*, *British Journal of Criminology*, 1977, vol. 17, n.º 1, p. 1 e ss.

Devido às desvantagens que surgiram com tal modelo, este tentou superar as suas desvantagens dando origem ao surgimento progressiva sub-rogação na posição originária da vítima⁸⁹.

MAYER vem em 2001, neste sentido, dizer que já não interessava aqui o dano real produzido, enquanto restituição do mundo ao *statu quo ante*, ou, pelo menos, a compensação do dano sofrido, aparecendo assim, a pena estatal como mecanismo de controlo de súbditos pelo poder político central, como instrumento de coação – o mais intenso – nas mãos do Estado, que o utilizava *de oficio*, sem necessidade de uma queixa que lhe fosse externa; o conflito tinha-se estadualizado: por isso se fala, pleonasticamente, numa criminalização do Direito Penal, ou melhor, da origem do direito Penal, ou melhor ainda, do nascimento da pena⁹⁰.

Embora sejam compreensíveis as críticas apontadas a tal modelo, devido ao “esquecimento” dos interesses da vítima no processo, já se torna excessivo a sua transposição integral, séculos depois, para estruturas processuais que há muito abandonaram o sistema do inquisitório puro.

É importante afirmar que, nos tempos que correm, a vítima recuperou um papel relevante na medida em que o ofendido, pela prática de uma infração, tem a possibilidade de se constituir assistente, tornando-se num verdadeiro sujeito processual.

A vitimologia preocupou-se com a redefinição do estatuto da vítima, em primeiro lugar na consideração enquanto sujeito do processo, na busca de uma solução para o conflito interpessoal, independentemente da sua natureza, em segundo lugar na procura de uma solução que seja mesmo eficaz e que repare os danos causados, sendo de carácter patrimonial ou não patrimonial, não constringendo, de modo algum, uma qualquer diminuição dos direitos do arguido.

Face ao exposto, pode-se concluir que, sem a contribuição do pensamento vitimológico, seria difícil afirmar que a centralidade das vítimas está no coração mesmo de qualquer resposta dada pela justiça restaurativa. Isso inclui a possibilidade de expressar

⁸⁹ “*Consenso e oportunidade, reflexões a propósito da suspensão provisória do processo e do processo sumaríssimo, O novo Código de Processo Penal*, Coimbra: Almedina, 1992, p.331.

⁹⁰ Júlio MAYER, *La víctima y el sistema penal, de los delitos y de las víctimas*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2001, reimp., ps, 185-6.

sentimentos e pontos de vista sobre a forma como a reparação pode ser feita. Também inclui a possibilidade de expressar uma opinião sobre aquilo que deve suceder ao agressor, ainda que não necessariamente determinante do desfecho do caso. Procurar reparar e ‘emponderar’ é um elemento definatório da justiça restaurativa⁹¹. Nesta medida, logo se compreende a importância que a conceção vitimológica proporciona na construção do paradigma restaurativo.

2.1.2 Pensamentos Abolicionistas

Na formação do pensamento restaurativo está a negação da natureza ontológica do crime, bem como a crítica ao sistema penal tradicional, em que os danos ocorridos poderiam encontrar uma nova solução, sob a perspectiva da vítima, dos interesses do agente e da comunidade, de modo a substituir a justiça penal.

Para uma melhor compreensão da justiça restaurativa é necessário fazer uma reflexão, ainda que breve, sobre o pensamento abolicionista.

O abolicionismo penal, sendo uma corrente político-criminal, é, segundo COHEN “(...) produto das políticas contraculturais dos anos 60, que propiciaram o surgimento da teoria do etiquetamento (Labeling Approach) e da nova criminologia⁹² ou criminologia crítica”⁹³.

Segundo ANITUA o abolicionismo “(...) é focado na construção de uma crítica capaz de deslegitimar de forma radical o sistema carcerário e a sua lógica punitiva”⁹⁴.

Para os abolicionistas é impensável o uso da punição para reprimir uma pessoa acusada e condenada pela prática de um crime, colocando-se de forma contrária ao previsto na respetiva lei. Mencionam ainda que o sistema penal na sua época (ano 1988)

⁹¹ Katherine DOOLIN, *But what does it mean? Seeking definitional clarity in restorative justice*, *Journal of Criminal Law*, 2007, p. 439.

⁹² CEZAR ROBERTO BITENCOURT, *Tratado de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 122, Em realidade, a Criminologia Crítica não propõe o desaparecimento do aparato de controle, pretende apenas democratizá-lo, fazendo desaparecer a estigmatização quase irreversível que sofre o delinquente na sociedade capitalista.

⁹³ STANLEY COHEN, *Contemporary Crises*, vol.10, n.1. Amsterdam: Elsevier, 1986, p.3

⁹⁴ ANITUA, GABRIEL IGNACIO. *Histórias dos Pensamentos Criminológicos*. Rio de Janeiro: Revan, 2008, p.697.

é mais prejudicial do que benéfico para a sociedade e, como tal, não merece estar em funcionamento⁹⁵.

Segundo os principais defensores da abolição do sistema penal, as penalizações não eram o meio mais adequado para se reagir perante um crime e, por melhor que possa vir a ser utilizado, não irá surtir os efeitos pretendidos, pese embora a sua finalidade (punir o criminoso).

O sistema foi criado com o propósito de combater a injustiça da ordem social.

De acordo com RENÉ VAN SWAANINGEN, a mensagem abolicionista engloba dois pressupostos: a lei penal possui as mesmas premissas repressivas da Inquisição – de onde se teria originado – e desde o início se tem mostrado como uma engrenagem criadora, e não solucionadora de problemas; a repressão penal a um crime, por sua vez não pode ser tida como uma ação preventiva, mas apenas como um processo dessocializador de um número sempre crescente de pessoas⁹⁶.

FOLTER menciona que o sistema penal, como um todo, seria um problema e a sua abolição total seria a solução mais adequada desta constatação⁹⁷.

THOMAS MATHIESEN, Nils CHRISTIE, Herman BIANCHI e LOOK HULSMAN, na década de 70, apresentaram as suas perspetivas de negação sobre o controle penal do momento, ganhando destaque no meio académico e ficando conhecidos como os principais críticos da existência do sistema penal. Estes autores propuseram o seu meio para a abolição, defendendo que “Seria uma proposta excelente se não fosse utópica”⁹⁸. Será importante mencionar o abolicionismo de HULSMAN, uma vez que foi o principal nome do abolicionismo penal.

⁹⁵ STANLEY COHEN, *Against Criminology*. Nova Jersey: Transaction Publishers, 1988, p. 25.

⁹⁶ RENÉ VAN SWAANINGEN, *What is Abolitionism ? An introduction*. In: *Abolitionism. Towards a non-repressiva approach to crime*. Bianchi, Herman, Van Swaaningen René (eds.) Amsterdam: Free University Press, 1986, p.9.

⁹⁷ DE FOLTER, ROLF S., *On The Methodological Foundation of the Abolitionist Approach to the Criminal Justice System. A comparison of the ideas of Hulsman, Mathiesen and Foucault*. In: *Contemporary Crises* (título atual: *Crime, Law and Social Change*), vol. 10, n. 1. Amsterdam: Elsevier, 1986, p.40.

⁹⁸ *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais.*, v.15, n.1, jan.\jun. 2014, ps. 33-69.

O seu pensamento é deveras importante, principalmente, na medida em que muitas das suas afirmações, face ao conflito criminal, parecem manter-se atuais na justiça restaurativa.

O autor ansiava por uma mudança na linguagem, de forma a encontrar uma nova maneira das situações consideradas criminosas.

Para HULSMAN, não é suficiente apenas procurar uma solução interna aos conflitos, seria necessário questionar a noção de crime e de autor. “(...) se não deslocarmos esta pedra angular do sistema atual, se não ousarmos quebrar este tabu, estaremos condenados, quaisquer que sejam as boas intenções, a não sair do lugar”⁹⁹.

Segundo o mesmo autor, questionar ou até mesmo eliminar a definição de crime, iria obrigar “(...) a uma completa renovação de todo o discurso em torno do chamado fenómeno criminal e da reação social que ele suscita”¹⁰⁰, estratégia esta que o autor defende.

Deste modo, acreditava ser fundamental a mudança da linguagem, afirmando, a esse respeito, que “(...) não conseguimos superar a lógica do sistema penal, se não rejeitarmos o vocabulário que a sustenta. As palavras crime, criminoso, criminalidade, política criminal, entre outras... pertencem ao dialeto penal, refletindo os *a priori* do sistema punitivo estatal”¹⁰¹.

Posteriormente HULSMAN referiu que a simples troca de linguagem não seria suficiente, o importante seria: “olhar a realidade com outros olhos”¹⁰².

ANDRADE menciona que “a abolição em primeiro lugar, deve ser a abolição da justiça criminal em nós mesmos, mudar perceções, atitudes e comportamentos”¹⁰³.

⁹⁹ LOOK HULSMAN, CELIS, JACQUELINE BERNAT DE, *Penas Perdidas: o sistema penal em questão*. 2. ed. Niterói: Luam, 1997, p. 95.

¹⁰⁰ LOOK HULSMAN, JACQUELINE BERNAT DE CELIS, *Penas Perdidas: o sistema penal em questão*. 2. ed. Niterói: Luam, 1997, p. 95.

¹⁰¹ LOOK HULSMAN, JACQUELINE BERNAT DE CELIS, *Penas Perdidas: o sistema penal em questão*. 2. ed. Niterói: Luam, 1997, p. 95-96.

¹⁰² LOOK HULSMAN, JACQUELINE BERNAT DE CELIS, *Penas Perdidas: o sistema penal em questão*. 2. ed. Niterói: Luam, 1997, p. 97.

¹⁰³ VERA REGINA PEREIRA DE ANDRADE, Minimalismos e Abolicionismos: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão, *Revista da ESMEC*, v.13, n. 19, 2006, p.473.

HULSMAN não concordava com o facto de as pessoas não possuírem voz ativa na resolução das suas próprias situações, sendo eles os principais interessados e não apenas uma personagem abstrata como a sociedade. Vem dizer que “não se ouvem realmente as pessoas envolvidas, não se regista o que elas dizem com as suas próprias palavras”¹⁰⁴.

Intitulando uma conduta como sendo um “crime” ou um “delito”, o autor considera estar-se a delimitar uma situação impedindo uma outra compreensão da situação.

Segundo HULSMAN, o facto de assumir os factos como crimes impulsiona a que se desenvolvam ações penalizadores limitando a oportunidade de compreensão e negociação. Deste modo, deveriam ser substituídas por interpretações livres, naturais e não a partir da pré-concebida estrutura punitiva estatal, de maneira a possibilitar novas maneiras de reação diante a situação. Evitar o sistema penal seria um caminho a trilhar.

Fazer uma análise sobre a situação problemática das pessoas devia ser o ponto de partida para chegar a uma solução concreta do caso e, se possível, através de “um encontro restaurativo” presencial entre os envolvidos. Na verdade, “(...) Ninguém pode dizer de antemão qual é a linha mais adequada para resolver uma situação conflituosa. (...) a lei deveria se abster de impor uma linha de reação uniforme, como também de definir as situações a que tais ou quais linhas seriam automaticamente aplicáveis. A determinação da linha deveria estar sempre ligada ao caso concreto”¹⁰⁵, obrigando a uma personalização da resolução.

Para HULSMAN “(...) cada situação é única” podendo ser interpretada de várias maneiras, sendo que, o certo, é que a opção crime jamais seja fecunda”¹⁰⁶.

O conflito, quando é tratado pelo sistema penal, deixa de pertencer às partes envolvidas, passando a serem apenas a vítima e o agressor. Neste sentido, “(...) Tanto quanto o autor do facto punível, que, no desenrolar do processo, não encontra mais o

¹⁰⁴ LOOK HULSMAN, JACQUELINE BERNAT DE CELIS, *Penas Perdidas: o sistema penal em questão*. 2. ed. Niterói: Luam, 1997, p. 80.

¹⁰⁵ LOOK HULSMAN, JACQUELINE BERNAT DE CELIS, *Penas Perdidas: o sistema penal em questão*. 2. ed. Niterói: Luam, 1997, p. 99-100.

¹⁰⁶ LOOK HULSMAN, JACQUELINE BERNAT DE CELIS, *Penas Perdidas: o sistema penal em questão*. 2. ed. Niterói: Luam, 1997, p. 103.

sentido do gesto que praticou, a pessoa atingida por este gesto tão pouco conserva o domínio do acontecimento que viveu (...) não existem crimes nem delitos, mas apenas situações problemáticas, E sem a participação das pessoas diretamente envolvidas nestas situações, é impossível resolvê-las de forma humana”¹⁰⁷.

Considerando a ideia de que os criminosos fazem parte de uma categoria especial de pessoas, podemos afirmar que “(...) a natureza excepcional da conduta criminosa, ou do criminoso, justifica a natureza especial da reação que se estabelece em relação a eles”¹⁰⁸.

HULSMAN¹⁰⁹ salientava que, dentro do próprio conceito de criminalidade, muitos dos conflitos são agrupados de modo a que o intérprete o integre num só grupo de ações.

Mas nem todas as situações possuem as mesmas propriedades e não se assemelham na sua natureza nem no modo com lidar com elas. Além do mais, quando as situações consideradas como delituosas são comparadas com aquelas que não fazem parte do mesmo rol de crimes de uma nação, torna-se impossível, tendo em conta o ponto de vista das pessoas que estão envolvidas, distingui-las conforme um grau inequívoco de gravidade, de maneira que se torna inviável a apuração de algo que as diferencie intrinsecamente.

É através destes argumentos que HULSMAN tentava demonstrar que não existe uma realidade ontológica de crime, mas antes que o conceito de crime é uma construção social e que, portanto, pode ser igualmente objeto de uma desconstrução. Sendo deste modo possível reorganizar o debate da criminologia e da política criminal e tal postura apontaria para a abolição da justiça penal, uma vez que o “delito como realidade ontológica” seria a pedra fundamental deste tipo de justiça¹¹⁰.

Uma das formas possíveis para pôr em prática a desconstrução da categoria delito seria através da utilização de um novo vocabulário que melhor definisse a questão criminal e as suas engrenagens oficiais.

¹⁰⁷ LOOK HULSMAN, JACQUELINE BERNAT DE CELIS, *Penas Perdidas: o sistema penal em questão*. 2. ed. Niterói: Luam, 1997, p. 101.

¹⁰⁸ LOOK HULSMAN, *Critical Criminology an the Concept of Crime, Contemporary Crises: Law, Crime and social Policy*, vol.10, n.1, Amsterdam: Elsevier, 1986, ps. 63 e 71.

¹⁰⁹ LOOK HULSMAN, *Critical Criminology an the Concept of Crime, Contemporary Crises: Law, Crime and social Policy*, vol.10, n.1, Amsterdam: Elsevier, 1986, p. 65.

¹¹⁰ LOOK HULSMAN, *Critical Criminology an the Concept of Crime, Contemporary Crises: Law, Crime and social Policy*, vol.10, n.1, Amsterdam: Elsevier, 1986, ps. 66 e 67.

Ora, a linguagem delimita o sistema, podendo adulterar a realidade, de maneira a excluir qualquer tipo de tentativa de utilização dos vários mecanismos existentes oficialmente, dando maior relevo á definição dos conflitos, não na perspectiva das pessoas envolvidas mas sim a partir de uma prévia estruturação legal desses conflitos, vistos oficialmente como delitos.

Tais definições, embora realizadas antes de acontecer o conflito, não possibilitam a construção coletiva do problema, uma vez que a organização formal em que a própria definição preliminar do caso (em regra realizada pela policia e pelo MP), não se encontra ao dispor das partes e as consequências que advêm do seu julgamento, notoriamente, também não são colocadas em discussão¹¹¹.

Através das críticas que foram mencionadas, HULSMAN pretende demonstrar que a forma como o sistema de justiça criminal raciocina demonstra diversas incoerências e que, por conseguinte, não permite a resolução dos problemas expostos, recebendo apenas uma resposta jurídico-penal sem qualquer tipo de relação com a ideia de que os envolvidos possuem sobre o que aconteceu.

A resposta, para além de não incluir as considerações das partes, ainda determina que a pessoa considerada culpada deva ser afastada do seu ambiente e transportada para um outro lugar, a prisão, como modo de o reintegrar na vida em sociedade.

HULSMAN apresenta novas formas de perceber, interpretar e lidar com os conflitos, ainda que não seja um plano muito elaborado para abolir o sistema de justiça criminal, o mesmo oferece soluções pertinentes para a realização das suas propostas partindo da ideia base de que o conceito de crime revela-se como um fator desfavorável ao desenvolvimento do procedimento penal.

Além de HULSMAN importa também abordar o abolicionismo minimalista de NILS CHRISTIE, sendo autor de vários textos clássicos de criminologia.

¹¹¹ LOOK HULSMAN, *Critical Criminology an the Concept of Crime, Contemporary Crises: Law, Crime and social Policy*, vol.10, n.1, Amsterdam: Elsevier, 1986, ps. 77 e 78.

CHRISTIE refere que que “(...) o sistema penal rouba o conflito às pessoas diretamente envolvidas. Quando o problema cai no aparelho judicial, deixa de pertencer aqueles que protagonizaram”¹¹².

De um modo geral, pode-se definir a posição de CHRISTIE como sendo um crítico da forma como é exercido o controlo social pelo sistema penal e questiona-se veemente sobre aquilo que é a aplicação e execução de uma pena de prisão ou, como ele chama, “imposição intencional de dor”¹¹³.

No entanto, não é apologista da abolição completa de todo o sistema penal já que, no seu entender, quando estamos perante casos excepcionais, não há outra solução senão afastar o arguido do meio social em que se encontra.

O autor é claro e diz desta forma “na dúvida, não punir, quando punir, fazê-lo da maneira menos dolorosa possível”¹¹⁴.

CHRISTIE propõe “(...) olhar para alternativas à punição e não punições alternativas”¹¹⁵.

Num dos seus trabalhos mais conhecidos (*Conflicts as Property*), o autor adota uma posição severamente crítica perante o sistema penal, estabelecendo que, aqueles que lidam com as partes envolvidas no conflito (como sendo, advogados ou psiquiatras), não deveriam ser elas a procurar soluções consideradas justas para a obtenção da reparação do dano inicialmente, mas sim as próprias pessoas que vivenciam na primeira pessoa o problema.

Segundo CHRISTIE, os conflitos foram retirados às partes para serem entregues ao Estado, a quem cabe determinar a responsabilidade e punição dos agressores. No entanto, CHRISTIE entende que deveriam ser antes protagonizados e resolvidos pelas próprias partes já que o potencial maior dos conflitos é justamente dar oportunidade aos cidadãos

¹¹² LOUK HULSMAN/ CELIS JACQUELINE BERNAT.DE, *Penas Perdidas. O sistema penal em questão*, Niterói: Luam Editora, 1993, ps. 57-58.

¹¹³ NILS CHRISTIE, *Conflicts as Property, Limits to Pain. The role of punishment in penal policy*. Eugene (EUA): Wipf and Stock Publishers, 1981, p. 11.

¹¹⁴ NILS CHRISTIE, *Conflicts as Property, Limits to Pain. The role of punishment in penal policy*. Eugene (EUA): Wipf and Stock Publishers, 1981, p. 11.

¹¹⁵ NILS CHRISTIE, *Conflicts as Property, Limits to Pain. The role of punishment in penal policy*. Eugene (EUA): Wipf and Stock Publishers, 1981, p. 11.

de administrar os seus próprios problemas. Assim, poderiam adquirir uma maior autonomia em relação ao Poder Estatal.

Para além da contundente crítica que faz ao sistema de justiça criminal tradicional, neste seu artigo dá importância ao papel da vítima na participação da resolução do seu caso. Segundo o autor, as vítimas precisam de compreender a situação em que estão envolvidas. Daí que o foco deveria passar a ser a vítima e as suas necessidades, que tiveram origem no conflito.

O sistema idealizado por CHRISTIE – modelo de justiça comunitária – deveria ser composto por tribunais comunitários, de modo a estarem mais próximos com os valores da comunidade em que estiverem inseridos.

O objetivo destas etapas seria o de os tribunais locais se fundirem numa mistura entre tribunais de espécie penal e civil.

CHRISTIE partilha da mesma ideia de HULSMAN de que “o crime não existe”¹¹⁶ não se desconsiderando de que existem atos desvaliosos.

Segundo CHRISTIE “(...) o crime é um produto de processos culturais, sociais e mentais” acrescentando que o delito pode ser tantas coisas e, ao mesmo tempo, nenhuma. O conceito de crime é livremente utilizável. O desafio é entender a sua utilização pelos vários sistemas, e através desse entendimento ser capaz de avaliar a sua utilização e os seus utilizadores”¹¹⁷.

Importante será referir de que entre os cultores da justiça restaurativa tem havido um certo afastamento do abolicionismo penal mais radical¹¹⁸.

¹¹⁶ NILS CHRISTIE. *Victim Movements at a Crossroad, Punishment and Society*, vol.12, n.2, 2010; Uma Razoável Quantidade de Crime. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

¹¹⁷ *A Suitable Amount of Crime*, Londres: Routledge, 2004, p. 10 e ss.

¹¹⁸ Para os criminólogos radicais ou marxistas, o sistema penal é um instrumento ao serviço dos interesses das classes dominantes, um instrumento de protecção da propriedade privada, pelo que a sua permanência se aplica aos interesses daqueles grupos, contribuindo para a continuidade do jugo dos desfavorecidos. Representada por THOMAS MATHIESEN, o autor manteve-se um intransigente opositor da pena privativa da liberdade. Na sua obra *Prision on Trial*, 3.^a ed., Winchester: Waterside Press, 2006), depois de verificar a expansão do recurso à prisão nos países ocidentais, analisou os estudos que confirmam o seu fracasso na perspectiva da socialização ps.174 e ss., mas também da prevenção geral p.179 e ss.

Como refere JOHN BRAITHWAIT “(...)assim como abolicionistas, também muitos cultores da justiça restaurativa consideram retrógrados a maior parte dos elementos centrais da justiça criminal (...). Diversamente das formas mais radicais do abolicionismo, a justiça restaurativa pensa ser vantajosa a manutenção de um papel estadual protetor dos direitos, admitindo que, uma pequena percentagem das pessoas presas, pode ser fundamental para proteger a comunidade através do encarceramento”¹¹⁹.

A justiça restaurativa procura a satisfação das necessidades básicas das partes, de maneira a tomar uma decisão em que os interesses de todos sejam contemplados. Reduzir o uso do sistema penal para gerir conflitos, é o resultado que se pretende com a implementação da justiça restaurativa ao olhar abolicionista¹²⁰.

2.2. Considerações em torno da justiça restaurativa

Quando se dá início a uma reflexão sobre o conceito de justiça restaurativa, constata-se que segundo CLÁUDIA CRUZ SANTOS “(...) ele não existe, pelo menos de forma minimamente solidificada e pacífica quanto àqueles que seriam os seus elementos essenciais”¹²¹.

KATHERINE DOOLAN afirma que o conceito de justiça restaurativa é objeto de intenso debate, havendo uma significativa discordância quanto à forma como os conceitos fundamentais de justiça restaurativa são definidos e usados¹²².

O objetivo que se pretende é que, diante as inúmeras propostas de definição se encontre um rumo.

CLÁUDIA CRUZ SANTOS refere que o conceito de justiça restaurativa “*não existe*, pelo menos de forma relativamente solidificada e pacífica quanto àqueles que seriam os seus elementos essenciais”, encontrando-se ainda em construção, com oposição ao que os cultores pensam ser o conceito de justiça penal¹²⁶. Neste sentido, o problema prende-

¹¹⁹ JOHN BRAITHWAITE, *Restorative Justice, The Handbook of crime and Punishment*, Ed. Michael Tonry, Nova Iorque /Oxford: Oxford University Press: 1998, p. 336

¹²⁰ VINCENZO RUGGIERO, *An Abolitionist View of Restorative Justice, International Journal of Law, Crime and Justice*. Vol. 39, n.2, 2011, p. 104.

¹²¹ CLÁUDIA CRUZ SANTOS, *A Justiça Restaurativa – Um modelo de reacção ao crime diferente da Justiça Penal, Porquê, Para quê e como?* Coimbra Editora: 2014, p.153 (itálico da autora).

¹²² *But what does it mean? Seeking definitional clarity in restorative justice, The Journal of Criminal Law*, 2007, p. 427.

se com o facto de haver um certo desconhecimento das características essenciais dos sistemas penais atuais, pelo menos nos países Ocidentais¹²⁶.

CLÁUDIA CRUZ SANTOS refere que as razões causadoras de confusão na definição de justiça restaurativa são vastas, mencionando de uma forma breve as essenciais. O primeiro momento a ser referido é o fator tempo. O termo “restorative justice” só começou a ser destacado nos anos oitenta, sendo reconhecido principalmente na década seguinte.

O segundo momento prende-se com o facto de este modelo ter surgido através de experiências diversas que foram despontando em diferentes pontos do globo.

Os programas restaurativos desdobram-se em mediação, conferências e círculos.

Estes programas têm práticas distintas, reduzindo-se em 3 modalidades, tais como a mediação, conferências e círculos, sendo apenas estudada neste trabalho, a mediação penal.

A influência da criminologia crítica no paradigma restaurativo não se manifesta apenas na sua vertente crítica ao sistema penal, mas sim na melhoria do mesmo.

Em último lugar encontra-se dificuldades em compreender o que a justiça restaurativa é, pois tem-se a tendência em procurar defini-la como não sendo aquilo que a justiça penal é. Torna-se difícil compreender em que consiste a justiça restaurativa, uma vez que é frequentemente caracterizada com todos os traços que se opõem às características da justiça penal.

2.2.1. O conceito de Justiça Restaurativa

Definir o conceito de justiça restaurativa não tem sido tarefa fácil devido ao facto de existir uma vasta variedade de práticas admitidas pela justiça restaurativa.

WALGARVE afirma deste modo que “(...) a justiça restaurativa é um produto inacabado”¹²³. A definição mais utilizada de justiça restaurativa é a de TONY MARSHALL

¹²³ LODE WALGRAVE, *Restorative Justice, Self-interest and Responsible Citizenship*, Devon: Willan Publishing, 2008, p.11.

como sendo um “processo através do qual todas as partes implicadas numa específica infração se juntam para resolver em conjunto como lidar com o resultado da ofensa e com as suas implicações no futuro”¹²⁴.

Para além dos conceitos de TONY MARSHALL, também HOWARD ZHER considera que a “(...) Justiça Restaurativa é um processo para envolver, tanto quanto possível, todos aqueles que têm interesse em determinada ofensa, num processo que coletivamente identifica e trata os danos, necessidades e obrigações decorrentes da ofensa, a fim de promover o restabelecimento das pessoas e endireitar as coisas, dentro dos limites possíveis de resolução”¹²⁵.

Para CLÁUDIA SANTOS uma possível compreensão das várias propostas de definição de justiça restaurativa prende-se com existência de dois grandes grupos: uma de compreensão maximalista e outra de compreensão minimalista da justiça restaurativa.

O modelo maximalista assume a reparação admitindo a coerção como forma de atingir esse objetivo, o modelo minimalista centra-se no procedimento, não prescindindo da voluntariedade e da participação na solução do conflito. A autora menciona ainda um “terceiro modelo – aquele que prefere – em que se não prescinde nem da especificidade do resultado (...) nem da especificidade do procedimento”¹²⁶. Supondo uma finalidade de reparação e a sua prossecução através de um procedimento baseado na autonomia da vontade e no consenso.

2.2.2. Um novo modelo de justiça

A atribuição da expressão justiça restaurativa surgiu através de ALBERT EGLASH, em 1977, no seu artigo *Beyond Restitution: Creative Restitution*, no qual o autor mencionava a diferença entre a justiça punitiva e a justiça restaurativa, com função reparadora.

Tendo início na década de setenta do século XX, a justiça restaurativa visa que as partes envolvidas na ocorrência de um conflito possam, de uma forma participativa,

¹²⁴ TONY MARSHALL, *The evolution of restorative justice in Britain, European Journal on Criminal Policy and Research*, 1996, p. 37.

¹²⁵ HOWARD ZHER, *The little Book of Restorative Justice*, Intercourse: Good Books, 2002 p. 37.

¹²⁶ CLÁUDIA CRUZ SANTOS, *A Justiça Restaurativa – um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal. Porquê, para quê e como?* Coimbra, Coimbra Editora, 2014, ps. 143-151.

encontrar uma solução para reparar danos sofridos e assim pacificar as relações intersubjetivas

Neste novo modelo de justiça destacam-se três princípios fundamentais: a voluntariedade dos intervenientes, imparcialidade e neutralidade do mediador e por último a confidencialidade do processo.

A voluntariedade é considerada o principal pressuposto para que seja possível uma restauração dos danos que se sucederam ao conflito, sendo uma característica imprescindível.

A prática da justiça restaurativa torna-se impossível se não houver voluntarismo pelas partes.

Aliás, mesmo após se ter iniciado o processo restaurativo, é possível que os mediadores revoguem o consentimento exaurido anteriormente, bem como a possibilidade de desistirem de uma tentativa de reparação sem que para isso haja prejuízos para posteriores atos processuais na justiça penal tradicional.

Não é possível haver coação antes ou durante o(s) encontro(s) restaurativo(s). Como tal é necessário a exigência da voluntariedade.

A justiça restaurativa confere às partes total liberdade para que, de uma forma igualitária, se discuta acerca do conflito bem como das suas consequências.

Essa igualdade só pode ser concebida com base na predisposição das partes para participarem na nova conceção de justiça.

A imparcialidade e neutralidade do mediador, na qualidade de terceiro elemento, é crucial para o desenvolvimento do processo de mediação entre os elementos envolvidos no processo de violência doméstica. Assim ele deve ser imparcial porque não se pretende que ele defenda qualquer uma das partes mas que promova o equilíbrio da envolvência dos elementos promovendo o equilíbrio das negociações através da plena isenção através da sua atividade. Neste sentido não lhe compete representar ou aconselhar qualquer uma das partes, nem deve demonstrar ter qualquer interesse próprio nas questões envolvidas no conflito

Confidencialidade, Aquilo que é discutido ou trabalhado no âmbito de uma Mediação não sai desse âmbito. O Mediador não pode ser testemunha em qualquer processo que oponha as partes em tribunal sobre a questão que foi tratada em Mediação, nem aquilo que foi tratado pode ser usado em processo judicial. Este princípio pretende conferir às partes a necessária confiança para, de forma franca e aberta, lidarem com os seus interesses, sem constrangimentos

O princípio da confidencialidade garante que o conteúdo debatido durante o processo de mediação não sairá da sala onde ocorreram os diálogos mediados.

Deste modo, protegem-se as partes, sustentando que o teor das conversas não será reduzido a termo. O mesmo já não acontece no sistema penal tradicional, sendo que no processo de mediação impera o princípio da oralidade. Apenas serão registados o termo da aceitação de participação na mediação, e nos casos bem-sucedidos, o acordo final. O mediador deve infundir a confiança e a boa-fé entre as partes.

Segundo FRANCISCO AMADO FERREIRA, valoriza-se a confiança bem como a fé entre as partes, tranquilizando-as da não utilização das suas declarações em outras sedes. Deste modo a vítima encontra-se livre de possíveis constrangimentos no momento de adesão bem como ao longo da sua participação. A publicidade ao longo do processo de mediação necessita também ser excluída, devendo decorrer à porta fechada¹²⁷

Este princípio é essencial pela forma como tranquiliza as partes, principalmente quando o processo de mediação não corre tão bem como o esperado.

Pelo mesmo motivo deverá ser vedada a presença, durante o processo de mediação, pelo magistrado que será responsável pelo julgamento da ação nos trâmites legais tradicionais, de modo a que os intervenientes não se sintam pressionados perante os responsáveis pela decisão da sentença¹²⁸.

¹²⁷ FRANCISCO FERREIRA AMADO, *Justiça Restaurativa: natureza, finalidades e instrumentos*, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p.36.

¹²⁸ LUCAS NASCIMENTO SANTOS, *Justiça Restaurativa – Proposta de um novo modelo de Justiça em Resposta à crise do Sistema Penal*, Bahia, 2012.

O magistrado não pode ser informado se ocorreu, ou não, tentativa de acordo entre as partes, muito menos sobre os motivos pelo não entendimento entre as partes.¹²⁹

LEONARDO SICA refere que o conceito de justiça restaurativa, tem no seu cerne a proposta de promover entre os verdadeiros protagonistas do conflito traduzido num preceito penal (crime), iniciativas de solidariedade, de diálogo e, contextualmente, programas de reconciliação¹³⁰.

Em 2002, o Conselho da União Europeia, por iniciativa do Reino da Bélgica, criou uma Rede Europeia de Pontos de Contacto Nacionais para a Justiça Restaurativa, nomeadamente no seu art.2º. Da análise do respetivo artigo pode-se constatar que se está perante um modelo de justiça mais reparador e menos punitivo, ao contrário do que sucede com o sistema penal tradicional.

Os cultores da justiça restaurativa pretendem que seja feita uma releitura da análise do ato criminoso. Deste modo, o crime não deve ser visto como uma violação a um bem jurídico em “divergência” com os anseios da vítima.

Seguindo os trâmites da justiça restaurativa, o ato criminoso, antes de ser entendido como uma afronta à lei, representa, *de per si*, um desrespeito para com a pessoa humana, sendo fundamental a mudança para uma modalidade de justiça que se baseie no diálogo, como uma potencial solução para gerir os conflitos. A justiça restaurativa não pretende isolar o delito, mas, antes pelo contrário, a abordagem deverá ser feita multidisciplinarmente sobre a conduta, atendendo a que antes do crime constituir uma violação à lei, a agressão traduz-se em termos individuais e psicoafectivos, na experiência emocional de magoar ou ser magoado ou prejudicado, traduzindo-se num profundo desrespeito em relação à vítima como pessoa e à sua personalidade, segundo FRANCISCO FERREIRA AMADO.¹³¹

¹²⁹ CLÁUDIA CRUZ SANTOS, *A Justiça Restaurativa – um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal. Porquê, para quê e como?* Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p. 154.

¹³⁰ LEONARDO SICA, *Justiça Restaurativa e Mediação Penal – o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 10.

¹³¹ FRANCISCO FERREIRA AMADO, *Justiça Restaurativa: natureza, finalidades e instrumentos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 25.

Tendo o objetivo de inculcar nas partes uma compreensão multifacetária da violência que é provocada em desfavor de alguém, a gestão do conflito não é feita apenas por juristas, mas antes por uma equipa heterogénea de profissionais.

Pode-se constatar que “(...) mais do que fazer justiça” se pretendem reduzir os males do crime e se alcançar a tão desejada pacificação social”¹³².

Numa atuação complementar, o paradigma restaurativo realça o princípio penal da intervenção mínima, que tem por seu desígnio evitar que o Direito criminal seja vulgarizado.

Sob a ótica minimalista, o Direito Penal só pode ser utilizado quando os outros ramos se mostrem incapazes de preservar determinados bens jurídicos que são considerados essenciais para a sociedade. Ao possibilitar um espaço para que as partes possam dialogar, permite uma diminuição nas consequências advindas desse mesmo conflito.¹³³

Algo importante a acrescentar é que a justiça restaurativa não é apresentada como sendo uma medida que permita diminuir a criminalidade uma vez que não se unifica como Ferramenta de Política Criminal. O objetivo é que, quando for possível, se procure uma forma mediada para uma melhor resolução dos conflitos.

A justiça restaurativa não é uma forma de justiça privada, ou seja, não se pretende privatizar os conflitos. A maneira como é feita a reparação do dano nem sempre é pela via pecuniária, em boa verdade não existe uma fórmula para solucionar o conflito, de maneira que a forma de apaziguar as divergências resulta das partes¹³⁴

¹³² FRANCISCO FERREIRA AMADO, *Justiça Restaurativa: natureza, finalidades e instrumentos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 26.

¹³³ CLÁUDIA CRUZ SANTOS, *A Justiça Restaurativa – um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal. Porquê, para quê e como?* Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p. 156.

¹³⁴ LUCAS NASCIMENTO SANTOS, *Justiça Restaurativa – Proposta de um novo modelo de Justiça em Resposta à crise do Sistema Penal*, Bahia, 2012.

LEONARDO SICA menciona que “é encorajar as partes envolvidas (vítima e ofensor) a exercerem papéis de protagonistas na busca pelo deslinde do conflito, no qual as autoridades públicas funcionarão como facilitadores”¹³⁵.

Relativamente ao fim das penas, tem-se suscitado a possibilidade da reparação do dano representar uma consequência autónoma do delito.

Sobre este pensamento JORGE DE FIGUEIREDO DIAS “refere-se hoje, cada vez com maior insistência, como uma *autónoma e nova* finalidade da pena, o propósito de com ela se operar a possível concertação entre o agente e a vítima através da reparação dos danos – não apenas necessariamente patrimoniais, mas também morais – causados pelo crime”¹³⁶.

2.3. A Mediação Penal

Num primeiro momento, torna-se fundamental afirmar que “(...) a “mediação penal” não é insuscetível de críticas, e não o é, sobretudo por poder induzir a ideia de que se trata sempre de um procedimento usado ainda dentro do processo penal e orientado por finalidades penais”¹³⁷

Segundo CLÁUDIA CRUZ SANTOS não é necessariamente assim, a mediação e pensada de forma desligada do processo penal, ou seja na medida em que não o influencia, sendo orientada primeiramente por finalidades restaurativas, só de forma mediata se considera a possibilidade de também cumprir as finalidades especificamente penais¹³⁸.

Neste estudo, o que se pretende é fazer uma abordagem sobre a mediação que tem uma ligação com o modo como funciona a justiça penal, por ser considerada a medida que afirma uma melhor contribuição para a reação ao crime menos punitiva e por nesse

¹³⁵ LEONARDO SICA, *Justiça Restaurativa e Mediação Penal – o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 15.

¹³⁶ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal, Parte Geral – Tomo I, Questões Fundamentais – A Doutrina Geral do Crime*, 2.^aed., Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 58.

¹³⁷ CLÁUDIA CRUZ SANTOS, *A Justiça Restaurativa – Um modelo de reacção ao crime diferente da Justiça Penal, Porquê, Para quê e como?* Coimbra Editora: 2014, p.631.

¹³⁸ CLÁUDIA CRUZ SANTOS, *A Justiça Restaurativa – Um modelo de reacção ao crime diferente da Justiça Penal, Porquê, Para quê e como?* Coimbra Editora: 2014, p.631.

mesmo sentido suscitar a questão dos modos pelos quais a resposta penal se pode relacionar com a justiça restaurativa.

O conceito de Mediação Penal é reconhecido em vários instrumentos supraestaduais, tendo sido adotado pelo legislador Português, na Lei n.º 21/2007, de 12 de Junho). É assumido na doutrina entre nós como também no estrangeiro.

Num segundo momento é importante mencionar que a Mediação Penal não é o único instrumento de justiça restaurativa. De acordo com a Declaração n.º 2002/12, adotada pelo Conselho Económico e Social da Organização das Nações Unidas, existem os seguintes processos restaurativos: mediação, conciliação, conferências e círculos de sentença.

A mediação envolve o agente do crime e a vítima, com o respetivo auxílio de um mediador especializado. As conferências são caracterizadas pelo facto de os próximos do agente e da vítima também participarem, além de um coordenador treinado, de modo a se chegar a um acordo que permita a reparação dos danos que advieram do conflito.

Os círculos de sentença surgiram no Canadá, no qual envolve o agente e a vítima, os próximos mais os representantes das instâncias formais de controlo (magistrados, advogados) bem como os representantes da comunidade que possam ter algum interesse naquele conflito.

Para outros autores, além destas três modalidades, deve-se acrescentar uma quarta: os citizen panels que, como o nome indica, supõem a existência de um painel de cidadãos que propõe ao agente do crime uma determinada medida para reparar os danos causados. Existem nos EUA e no Canadá, destinados a crimes sem vítima de menor gravidade.

A mediação é a prática restaurativa dominante na Europa, sendo que esta mediação é um dos vários procedimentos considerados restaurativos.

Para JIM DIGNAN e PETER MARSH, elas são três e estão associadas ao relevo que em todos os procedimentos se atribui à responsabilização do agente perante aqueles especialmente afetados pelo crime; ao processo inclusivo porque encoraja a participação

de todos os intervenientes no conflito; ao objetivo de reparação dos danos ocasionados pelo crime¹³⁹.

Num terceiro momento, a Mediação Penal não é o único meio de resolução alternativa de conflitos, nem a única forma de mediação. Existe uma vantagem na solução de conflitos passar pelos seus intervenientes e, desse modo, na desjudicialização, o que se pretende dizer é que teremos mais procura do sistema penal por parte dos cidadãos e mais profissionais da justiça, sendo que a este aumento não correspondeu uma maior eficácia, como afirma MARIA JOÃO ROSAS e PAULO CHITAS na análise realizada em 2010, embora os tribunais tenham mais trabalho, regista-se uma diminuição do número médio de processos, ou seja, o aumento do número de processos é superado pelo aumento de alguns profissionais. Este aumento não chega, a eficácia na realidade diminui¹⁴⁰.

A mediação comporta várias especificidades em relação aos restantes mecanismos de resolução alternativa de litígios, bem como às outras formas de mediação.

Nas palavras de FERNANDO VÁSQUEZ- PORTOMEÑE SEIJAS, a Mediação Penal é uma instituição poliédrica e complexa. O grau que vincula os programas ao sistema judicial, a concretização dos seus fins ou objetivos prioritários, a consideração como um novo paradigma penal, a definição da espécie e natureza dos ilícitos, são questões de uma análise difícil sob uma perspetiva reducionista¹⁴¹.

A Mediação Penal, sendo instrumento da justiça restaurativa, é conformada pelos mesmos fins que a justiça restaurativa (reparação dos danos causados às vítimas de uma forma pacífica, passando por uma responsabilização voluntária por parte do agente).

A doutrina vem dizer que se deve procurar elencar os elementos caracterizadores da mediação em vez de fixar uma definição rígida.

Sob este ponto de vista, seriam essenciais quatro elementos: existência de um processo estabelecido na participação voluntária dos intervenientes; uma instância

¹³⁹ Cfr. JIM DIGNAN/PETER MARSH, "Restorative justice and family group conferences in England: current state and future prospects", *Restorative Justice for Juvenils – Conferencing, Mediation and Circles*, Eds. Allison Morris/ Gabrielle Maxwell, Portland: Hart Publishing, 2003, p.85.

¹⁴⁰ MARIA JOÃO VALENTE ROSA E PAULO CHITAS, *Portugal: Os Números*, 3, Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, Ensaios da Fundação, 2010, p.9 e p. 79 ss.

¹⁴¹ *La mediación entre la víctima y el agresor como forma de resolución de conflictos en el derecho penal de adultos*” *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXXXVI, Coimbra: Univ de Coimbra, 2010, p. 325.

mediadora que permita facilitar o diálogo e a comunicação entre as partes, para estimular a autonomia na decisão do conflito; existência de um processo que permita às partes expressar os seus sentimentos, bem como as suas necessidades e por fim a resolução do conflito através da responsabilização e reparação.

Quanto mais complexo emocionalmente for o conflito, mais se revela necessitar da mediação enquanto plataforma segura, onde os mediados podem ver tratadas as suas questões, num local onde finalmente consigam um equilíbrio de poder, de modo a tornar possível o confronto de ideias entre eles, sendo garantida a mediação da sua comunicação e da manifestação das suas emoções, para que o equilíbrio entre as partes não seja posto em causa.

Nesta perspetiva, o mediador como responsável quer pela decisão de dar início às sessões, quer pela sua condução, deverá basear-se nas competências próprias de um profissional especializado, e após reunir com os participantes, estar apto a formular um juízo de adequação do procedimento.

Neste processo complexo ele deve fundamentar-se em fatores como a personalidade dos intervenientes, a complexidade dos conflitos, a possibilidade de comunicação entre eles e a capacidade de sensibilização e corresponsabilização. De salientar que o encontro entre as partes apenas deverá ocorrer se forem explicitamente da vontade das vítimas e se corresponderem aos seus reais interesses, independentemente da gravidade do crime a que foram sujeitas.

LISA PARKINSON diz que na sua opinião o mediador tem a responsabilidade de avaliar o nível de medo, de risco pelo encontro direto e o historial de ofendido e de agressor. Caso confluam no sentido de indiciar que os propósitos da Mediação não se consigam atingir e principalmente que isso se possa tornar num real perigo para a vítima deve recusar terminantemente a realização da mesma. Ainda que contra a vontade dos mediados.

Para o efeito, segundo CLÁUDIA CRUZ SANTOS¹⁴², existem estes filtros de segurança que podem garantir a proteção da vítima.

O art.4.º n.º 2 da Lei da Mediação diz que em qualquer momento podem arguido e o ofendido, revogar o seu consentimento, terminando assim o procedimento. Esta decisão deverá acontecer caso algum dos intervenientes sinta algum desconforto ou incapacidade para neste espaço resolver o seu conflito ou questões a ele relacionadas. Esta é também uma forma de lhes dar poder de ação e autonomia.

O segundo e muito importante filtro está diretamente relacionado com o mediador e aquilo que são as suas competências. Como profissional, deve ter a experiência e a sensibilidade adequada para face a determinados conflitos, nas reuniões individuais, conseguir perceber das vantagens ou desvantagens da mediação aplicada ao caso concreto e tendo em conta as personalidades em litígio e se estão reunidas as condições de segurança e vontade de diálogo.

Será também importante como trabalho do mediador o fortalecimento da vítima, ou seja, o seu empoderamento, por lhe permitir dialogar com o agressor, em igualdade de circunstâncias, apresentando a sua opinião sem recear ou ter medo, o que não aconteceria se não houvesse todo um trabalho cuidado e orientado para uma resolução/consciencialização do problema. A partir do momento em que a vítima sente mais confiança nas suas decisões, estas serão tanto mais legitimadas e fundamentadas, tendo esta vontade de continuar a viver com mais otimismo.

Promove-se ainda a escuta ativa de ambos, especialmente do agressor, ou seja, não só a vítima poderá expor os seus sentimentos e receios, como também o infrator poderá perceber as consequências e amplitude dos seus comportamentos, pretendendo-se uma autoavaliação da sua conduta e o reconhecimento da necessidade de a alterar. A Mediação transforma-se assim num mecanismo voluntario e confidencial, onde o agressor terá mais facilidade em admitir a agressão e negociar uma solução.

A sua utilização permite, pois, a desconstrução de discursos, muitas vezes desadequados e incompreendidos, que inviabilizam a comunicação e promovem o

¹⁴² CLÁUDIA CRUZ SANTOS, *A Justiça Restaurativa – um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal. Porquê, para quê e como?* Coimbra, Coimbra Editora, 2014.

conflito. Este procedimento é estimulado essencialmente por uma visão positiva do conflito, ou seja, partindo do pressuposto que é algo natural no ser humano, que deverá ser desmistificado e compreendido como um momento de transição para uma fase melhor. Estas são as verdadeiras vantagens da Mediação

Em 2005, o Ministério da Justiça deu início à preparação de um diploma legal que introduzisse a mediação vítima/agressor no ordenamento jurídico português. A proposta foi aprovada pela Assembleia da República em 12 de Abril de 2007 e entrou em vigor em Julho desse mesmo ano – Lei nº21/2007, de 12 de Junho.

O recurso à Mediação Penal no contexto das práticas restaurativas tem tido grande relevo, mesmo nos países anglo-saxónicos, tornando-se dominante na Europa¹⁴³, face às outras práticas restaurativas que pressupõem a intervenção de um número mais alargado de pessoas.

A mediação vítima/agressor pode ser definida como um conjunto de atos sequencialmente organizados, de modo a atingir uma determinada finalidade.

Possibilitando à vítima um encontro com o infrator com a presença de um terceiro imparcial, o mediador. Ambas as partes transmitem o seu ponto de vista face ao cometimento do crime, ou seja, é dada a possibilidade à vítima de se confrontar com o agressor, bem como este tem a oportunidade de assumir o seu erro, delineando em conjunto uma solução mais favorável de modo a reparar o dano causado.

O processo de mediação é composto por três etapas: na primeira a entidade responsável pela seleção dos casos envia a situação para os serviços de mediação; na segunda fase o mediador entra em contacto com a vítima e com o agressor, em separado, constatando que estão preenchidos todos os requisitos para que seja possível realizar a mediação sendo esta fase designada por pré-mediação; por último na terceira fase as partes encontram-se na presença do mediador, apresentam a sua versão dos factos e tentam de forma pacífica uma solução, com a pretensão de reparar os danos causados. Nesta estratégia existem duas formas práticas de mediação: a mediação direta, em que a vítima e o agressor se encontram na presença de um mediador; a mediação indireta em

¹⁴³ PATRICK GERKIN, *Participacion in victim-offender mediation, lessons learned from observations*, *Criminal Justice Review*, 2009, p. 226 e ss, preferindo a mediação vítima-agressor em detrimento das outras práticas restaurativas.

que o contacto entre ambos é estabelecido através do mediador que irá transmitir a mensagem de ambas as partes.

A mediação mais utilizada será a direta, não sendo menos verdade que a mediação indireta tem sido bastante utilizada, na medida em que a vítima/agressor quer participar num processo de mediação, mas não pretende encontrar-se diretamente com o outro, uma vez que é um direito que lhes assiste em nome da autonomia e voluntariedade, sendo aceite pela entidade responsável pela mediação.

A aplicabilidade desta prática restaurativa tem vindo a ganhar aceitação de uma forma gradual, com algumas salvaguardas bem como o seu posicionamento.

As salvaguardas fundamentais das vítimas no âmbito da mediação decorrem de questões como o consentimento livre e informado, uma preparação das vítimas ou adequada formação dos mediadores, têm que estar garantidos, uma vez que pode existir a possibilidade de uma vitimização secundária¹⁴⁴.

Face ao posicionamento da mediação, os técnicos bem como os organizadores que prestam apoio às vítimas chamam à atenção para o facto de na prática o mecanismo estar disponível apenas para uma minoria de vítimas, tendo em conta que uma percentagem significativa de crimes não é denunciada às autoridades e dos crimes que são denunciados, apenas alguns são descobertos os seus autores, sabendo que, entres estes, só alguns têm a possibilidade de recorrer à mediação.¹⁴⁵

Por último, apenas alguns agressores se dispõem a aceitar o recurso à mediação. Neste contexto a mediação acaba por ter uma aplicação limitada.

O momento em que a vítima está a necessitar de apoio não é o mesmo, por ser anterior (após o crime), ao momento em que a mediação é possível e adequada, demonstrando a impossibilidade que a mediação tem em responder, de forma exclusiva,

¹⁴⁴ FRANCISCO MUÑOZ CONDE; WINFRIED HASSEMER, *Introdução à Criminologia*. Lumen Iuris, 2008, p. 132, a vitimização secundária é o efeito vitimizador que os órgãos encarregados da Administração da Justiça exercem quando, em suas investigações e atuações policiais ou processuais, expõem a vítima a novos danos e incômodos, algumas vezes desnecessários, mas outras inevitáveis, para a investigação do delito e castigo do delincente.

¹⁴⁵ Lei n.º 21/2007, de 12 de Junho, artigo 2.º: A mediação em processo penal pode ter lugar em processo por crime cujo procedimento dependa de queixa ou de acusação particular.

a todas as necessidades das vítimas, pois estas vão muito além de um processo de comunicação com o agressor.

Mesmo tendo presente estas limitações considera-se que recurso à mediação não é inútil, pois as suas vantagens em relação às vítimas são reconhecidas como já supra referidas. Assim, ela deve ser perspectivada como sendo um dos instrumentos de apoio e assistência, que em conjugação com outros, pode contribuir de forma decisiva para a minimização dos danos ocorridos após o crime.

O *Victim Support Europe* é a entidade responsável por organizações nacionais de apoio à vítima existentes na Europa. Aprovou em Maio de 2004 a Declaração relativa ao Estatuto da Vítima no Processo de Mediação, na qual, aderindo à justiça restaurativa (como meio de promoção e proteção dos interesses das vítimas), se reconheceu o impacto e os méritos da mediação.

A declaração propõe alguns princípios relativos às vítimas, que devem conduzir a mediação: Os interesses das vítimas devem ser considerados desde o início, logo na seleção quer destas, quer dos agressores; É necessário o consentimento livre e informado das partes, sobre os elementos e procedimentos do processo, sendo reconhecido que podem desistir a todo o tempo sem que daí advenha qualquer prejuízo;

O processo de mediação vítima/agressor presume o assentimento por parte do agressor do crime cometido e o reconhecimento das graves consequências causadas à vítima; O mediador tem que ter recebido formação adequada às problemáticas específicas das vítimas. As vítimas também têm direitos fundamentais consagrados no processo de mediação, tais como, o reconhecimento do seu estatuto e proteção da sua posição; direito a serem informadas sobre todo o processo (informação relativamente ao procedimento de supervisão da implantação de eventuais acordos) bem como onde poderão obter apoio e aconselhamento; disponibilizar todo o tempo necessário para tomar a decisão e obter o aconselhamento; igualdade de acesso e assistência jurídica ao longo de todo o processo; possibilidade entre optar por uma mediação direta ou indireta, como já fora supra explanado.

Capítulo III – Questões e desafios do recurso à Mediação Penal no crime de Violência Doméstica

A violência doméstica tem uma história longa de muitos séculos que continua ainda a ser na grande maioria uma forma de violência contra as mulheres, como já foi *supra* referido.

A violência doméstica constitui um forte impedimento ao bem-estar físico, psíquico e social de todo o ser humano e um atentado aos direitos à vida, à dignidade e à integridade física e emocional¹⁴⁶. Nos termos do Relatório Anual de Segurança Interna, em 2016, 84% das vítimas identificadas nas participações policiais, eram do sexo feminino¹⁴⁷.

Nesse sentido, TERESA BELEZA afirma que, por razões de prevalência estatística, mas também por visibilidade acrescida em função dos movimentos sociais e da investigação académica, a violência exercida pelos homens contra as “suas” mulheres é corretamente tomada como paradigmática da violência doméstica¹⁴⁸.

Está-se perante crimes que constituem uma forma de violência contra as mulheres, em que os seus agentes são sobretudo homens.

MARIA JOÃO ANTUNES advoga para o crime de violência doméstica uma mudança significativa de atitudes, sendo o crime visto como um colapso das relações entre o agressor e a vítima, considerado *a posteriori* como uma ofensa contra o Estado e as suas leis¹⁴⁹.

¹⁴⁶ Resolução do Conselho de Ministros n.º 83/2007 que aprovou o III Plano Nacional contra a violência doméstica. (2007-2010).

¹⁴⁷ Cfr. Relatório Anual de Segurança Interna 2016, p.34 e ss.

¹⁴⁸ “Violência Doméstica”, Revista CEJ, Numero Especial sobre a Revisão do Código Penal, 2008, acrescentando que o art.152º, embora abrangia, evidentemente, casos não coincidentes com esta descrição prototípica, está claramente pensado e foi claramente redigido (incluindo as sucessivas alterações) tendo como alvo privilegiado as mulheres vítimas de violência por parte dos seus maridos ou companheiros, actuais ou passados.

¹⁴⁹ MARIA JOÃO ANTUNES, *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, pp. 101 e ss.

A mediação penal como processo de resolução da violência doméstica tem suscitado bastantes controvérsias, havendo autores que são a favor da utilização da Mediação Penal e outros que a rejeitam.

Desta controvérsia têm surgido vários argumentos levando a que a doutrina se divida entre a aplicação ou não da Mediação Penal.

3.1. Mediação Penal como estratégia de solução no crime de Violência Doméstica

A mediação penal configura-se como uma prática restaurativa tendo como finalidade conseguir dar cumprimento aos procedimentos que permitam a evolução positiva do processo de resolução dos conflitos inerentes à violência doméstica. Através dela é possível promover o cumprimento dos objetivos de cada uma das partes envolvidas, estimulando a reconstrução da autoestima da vítima e a reinserção social da pessoa agressora, garantindo, deste modo, a sua plena utilidade. O facto da realização destas práticas acontecer antes da fase de punição e, deste modo, proporcionar uma resolução alternativa do litígio, restabelecendo os laços afetivos, a confiança e principalmente o reconhecimento, indo ao encontro das necessidades da vítima, propõe-se restaurar a paz em cada uma das pessoas implicadas e, se possível, entre as todas as partes.

A História indica que em períodos de crise a criminalidade tem tendência a aumentar, sendo verdade que a situação económica e social que hoje se atravessa não é nada favorável. Os resultados estatísticos são a prova da gravidade da situação social relativamente a crimes de Violência Doméstica contra cônjuges e análogos – os números alteraram-se de 22.469 em 2015 para 22.773 em 2016¹⁵⁰. Constata-se que a evolução dos crimes é ligeiramente crescente, mas considerando os valores apresentados estes são demasiado significativos para se ignorarem.

Pode-se concluir que face à expressividade dos números se está perante um crime que atinge a sociedade portuguesa com impacto relevante, crime este que é baseado numa relação de poder, provocando medos, inseguranças e até terror nas suas vítimas.

Por estas razões, será necessário dar respostas que promovam o equilíbrio do poder e tragam consigo mensagens que alertem a perceção comunitária para a gravidade

¹⁵⁰ <http://debates.parlamento.pt> (consultado a 18 de junho de 2017).

destes comportamentos, mas que também passem a mensagem de que a comunidade compreende a dimensão pessoal e social do crime, que quer fazer parte da solução do conflito e que está disponível para apoiar as vítimas e inclusive os agressores.

Um encontro voluntário, consensual e informado, que para além de se centrar nas necessidades dos participantes se guia pelo princípio do “*empowerment*”, a real capacitação dos intervenientes através da participação ativa, de forma a superar as questões emocionais que os ligam ao conflito e através da sua vontade e motivação para decidirem eles mesmos o que para si representa a melhor solução, não só no presente, mas também para o futuro. Esta estratégia poderá dar-lhes o poder e o reconhecimento que perderam com o conflito.

3.2. Controvérsias

Das ideias recorrentemente afirmadas pela teoria da mediação penal mostram-se com principal relevância duas, sendo a primeira o idêntico “*empowerment*”¹⁵¹ do conflito por parte da sua vítima e do agente do crime e a de que na violência doméstica a vítima não beneficiaria dele.

Como já se afirmou, na violência doméstica podem existir exemplos paradigmáticos da controvérsia em redor da utilização da mediação penal¹⁵².

Outro aspeto que pode gerar controvérsia parte do princípio de que para uma vítima fragilizada pela humilhação conjugal a mediação penal poderia ser uma experiência penosa e causadora de vitimização secundária, uma vez que a vítima não está em igualdade de circunstâncias com o seu opressor, porque se encontra intimidada e não e, neste sentido, poderia sentir-se inibida em expor o seu ponto de vista.

¹⁵¹ Neste pensamento, para Christa Pelikan, *General Principles of Restorative justice, A introdução da mediação vítima agressor no ordenamento jurídico português*, Almedina, 2005, p.23, o empowerment está relacionado com o elemento central da mediação que é a participação. Considera-se que essa participação plena exige a capacidade quer da vítima quer do agente de defenderem livremente os seus próprios interesses e de serem capazes de concordar ou discordar.

¹⁵² Lei n.º 21/2007, de 12 de Junho, art. 2.º: A mediação em processo penal pode ter lugar em processo por crime cujo procedimento dependa de queixa ou de acusação particular.

Está-se perante crimes contra as mulheres e de crimes que constituem uma forma de violência em que os seus agentes são sobretudo homens que normalmente apresentam uma estrutura física mais avultada com mais força física.

Continuar a delinear modelos de reação à violência doméstica, partindo de uma pretensa severidade punitiva mesmo que essa não corresponda à vontade da vítima, é perpetuar o estereótipo da mulher incapaz de escolher e da mulher limitada relativamente à autoridade do *pater* que ela pensa dever proteger.

Em tempos anteriores justificava-se o empenho das correntes criminológicas feministas no endurecimento da reação penal face à violência doméstica. Era compreensível tal posição de reação penal a condutas de enorme desvalor e com resultados muitíssimos danosos, sendo necessário torna-la viável.

A aplicabilidade da Mediação Penal nos casos de violência doméstica prende-se com o facto de que muitas das suas vítimas não querem a resposta que seria dada pela justiça penal.

Neste sentido, CLÁUDIA CRUZ SANTOS é a favor da Mediação Penal nos crimes de violência doméstica, fundamentando-a da seguinte forma “ (...) se a Mediação Penal é um quase direito das vítimas, não deveria ser retirado esse quase direito, com a fundamentação de que assim é melhor para a vítima, sem lhes perguntar o que é melhor para elas”¹⁵³.

Já para os autores FREDERICO MOYANO MARQUES E JOÃO LÁZARO, embora reconheçam as dificuldades da Mediação Penal nos casos de violência doméstica, acabam por concluir que “(...) a mediação poderá ser adequada naqueles casos em que a violência doméstica foi um episódio não recorrente, nas situações em que se nota nas vítimas uma clara mudança de atitude, de rutura com o passado, que a mediação pode potenciar”¹⁵⁴.

Uma vez que a mediação penal é uma intervenção a curto prazo, não se pode esperar que esta seja o impulsionador de alterações profundas nos agressores em que a

¹⁵³ CLÁUDIA CRUZ SANTOS, *Violência Doméstica e Mediação Penal: uma convivência possível?*, in *Revista Julgar*, nº12 (especial), 2010, p. 70.

¹⁵⁴ FREDERICO MOYANO MARQUES e JOÃO LÁZARO, *A introdução da mediação vítima agressor no Ordenamento Jurídico Português*, Coimbra, Almedina, 2005, p.31.

violência está completamente instalada e em vítimas que estejam bloqueadas, incapazes de dar início a um processo de mudança.

Neste contexto e considerando que o Direito Processual Penal é caracterizado como um processo que tem como base apurar a verdade material, averiguando a existência e a medida da culpa do arguido, o MP configura-se como o órgão de administração da Justiça que exerce a ação penal, deduzindo a acusação nos casos em que haja indícios suficientes de que o crime fora cometido pelo arguido¹⁵⁵.

Neste processo o advogado de defesa do arguido irá colocar em causa a versão da acusação de modo a que consiga provar a inocência do seu constituinte. A vítima também vê a sua versão posta em causa no intento de transferir para si o papel de culpada, resultando como consequências: a ampliação do conflito familiar exposto em tribunal com o principal objetivo, o de apurar a verdade material e da eventual punição do arguido.

No entanto, neste modelo a exposição pública constitui-se como uma das fragilidades do sistema penal na resolução do crime de violência doméstica. Em vez de se obter uma pacificação na sua resolução, obtém-se uma ampliação do conflito, o que leva a que se questione a eficácia do modelo que a justiça penal proporciona.

Com a justiça penal tudo se passa da seguinte forma: inicialmente, a vítima perde a sua dignidade e segurança com o crime, de seguida o conflito é perdido para o Estado que o substitui, sendo que, por fim, em muitas situações, ainda se lhe acrescem os custos do processo.

As penas aplicadas ao arguido afetam toda a família, além de que a solução oferecida pelo sistema é, frequentemente, a rutura da relação.

Com o modelo de justiça penal, exige-se demasiado da vítima para esta não receber nada em troca, ou seja: o Estado vê a vítima como uma peça fundamental na forma como a justiça funciona e na concretização da sua função repressiva, sendo imprescindível o seu contributo e, no entanto, a forma de agradecimento à vítima passa

¹⁵⁵ Cf. artigo 283.º do Código de Processo Penal.

pelo seu menosprezo, aplicando uma pena que não tem conexão com esta e que deste modo nada restitui a vítima o que esta perdera e que espera ser compensada.

Torna-se importante referir que a vítima também sofre com a forma com que o processo se desfecha. Face ao exposto é de concluir que perante este modelo, não existe qualquer tipo de amparo nem consideração, por parte da máquina judiciária face à vítima.

Em contrapartida, com a Mediação Penal, ambas as partes têm algo a ganhar, a restauração da paz é conseguida através de um acordo unânime, beneficiando ambas as partes.

Existem mais considerações a serem esclarecidas tais como as defendidas por NILS CHRISTIE¹⁵⁶, o chamado roubo do conflito. Significa que o estado se apropria de um conflito que não é diretamente seu, deixando a vítima sem qualquer tipo de intervenção no processo.

O processo crime é desenvolvido através de um diálogo entre o Estado (no uso do seu *ius puniendi* – conjugado com o artigo 9º da Constituição da República Portuguesa¹⁵⁷), e o arguido.

Como já foi exposto no primeiro capítulo, a vítima, uma vez substituída pelo Estado, apenas atua de forma auxiliar no diálogo existente como testemunha ao ataque de um bem fundamental da comunidade – a Saúde.

Segundo o autor o Estado surge como usurpador de um conflito que não lhe pertence, impondo uma solução alheia à vítima. Uma das premissas do pensamento do roubo do conflito é o seguinte: devolver à vítima, através da justiça restaurativa o que a justiça penal usurpa.

Apesar de o crime ser uma realidade una, com presença de um conflito eminente, coloca em coexistência duas dimensões, bem definidas, do conflito: numa primeira dimensão o conflito surge entre o agente e o Estado, resultante da violação de bens essenciais da comunidade (considerado como uma dimensão coletiva e abstrata) numa

¹⁵⁶ NILS CHRISTIE, *Conflicts as property*, *The British Journal of Criminology*, vol.17, no1, Janeiro de 1977.

¹⁵⁷ Segundo o artigo referido: “São tarefas fundamentais do estado: (...) b) Garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do estado de direito democrático; (...)”.

segunda dimensão, surge o conflito entre o agente e a vítima (neste caso sendo uma dimensão individual e concreta). As dimensões acima referidas manifestam-se conforme o crime.

Uma vez que existem crimes em que se destaca a dimensão coletiva, não é menos correto considerar que em crimes de natureza interpessoal é a dimensão concreta a mais destacada. No sistema penal português, o Estado desconsidera a dimensão individual da vítima, como é o que acontece no crime de violência doméstica.

É a partir desta forma de ação pública que se visualiza o considerado roubo do conflito em lugar de seguir a premissa que se refere: devolver à vítima através do modelo de justiça restaurativa aquilo que é desconsiderado pelo modelo de justiça penal. O que se pretende com as considerações abordadas em torno do roubo do conflito são as de alertar para a debilidade do sistema penal em desconsiderar a dimensão penal em certos crimes, nomeadamente no crime de violência doméstica, sendo que a vítima fica apenas limitada ao modelo de justiça penal, não se lhe apresentando alternativas à predominância dessa dimensão interpessoal.

A violência doméstica é construída pelo legislador com contornos peculiares, a vários níveis, tais como capacidade de análise crítica profunda e abrangente, lucidez e atualidade na tomada de decisão e sensibilidade, clareza e objetividade na orientação da concretização de todo o processo conseguida através de um acompanhamento que possibilite a avaliação contínua a nível do processo e dos resultados.

Atualmente é um crime público, o que significa dizer que dada a sua natureza pública não carece de queixa para que a marcha processual se inicie, não se reconhecendo primordialmente o interesse público na defesa da comunidade perante crimes futuros, sendo o interesse em concreto que o prepondera. A natureza pública deste crime visa proteger a vítima de eventuais pressões ou coerções na fase da promoção processual.

A dimensão natural torna-se mais clara quando nos deparamos com o bem jurídico e com a estrutura formal do ilícito. O próprio crime pressupõe uma base com uma

natureza pessoal: tendo como sua ratio a proteção da pessoa individual e da sua dignidade humana. O bem jurídico, embora muito discutido, é a saúde da pessoa concreta¹⁵⁸.

Face ao tipo de ilícito do crime de violência doméstica, este é construído como bem afirma RICARDO JORGE BRAGANÇA DE MATOS, “(...) através da natureza que é estabelecida entre o agente e a vítima. É a maior proximidade e intimidade de convivência, a comunhão de vida entre duas pessoas em que a sua conjugalidade ou vivência em situações análogas às dos cônjuges, se impõe particulares suplementares deveres de respeito, consideração entre outras, a cada uma delas”¹⁵⁹.

A dimensão individual é a que mais se revela no crime de violência conjugal, muito embora o seu carácter público incite o contrário, deste modo, esta será mais uma razão para que sejam utilizadas as práticas restaurativas.

Por fim, importa referir que o processo penal é colocado em causa como resposta eficaz à violência doméstica devido às penas aplicadas. Deste modo, o juiz tem duas alternativas sendo elas as seguintes: aplicar uma pena de prisão efetiva tendo em conta todos os seus efeitos, o facto de prejudicar a ressocialização do condenado, aumentando a agressividade do arguido, ou então aplicar uma pena suspensa.

Na realidade, segundo o Relatório de Monitorização sobre a violência doméstica¹⁶⁰, de um total de resultados de inquéritos de violência doméstica analisados (relativos aos anos de 2012 a 2015) (n=33841), observou-se que 78% referiram-se a arquivamento, 17,5% a acusação e 5% a suspensão provisória do processo; Em 60% dos casos as penas de prisão aplicadas foram entre dois a três anos; as penas de prisão foram na sua esmagadora maioria suspensas, geralmente por igual período de tempo. Na maioria das situações onde se encontra assinalado que a pena é suspensa, consta a indicação da sujeição a regime de prova e/ou a indicação da existência de pena(s) acessória(s). Com a aplicação da pena suspensa, produz-se um sentimento de impunidade, ou seja, o agressor ao ver que não lhe são impostas as consequências derivadas dos seus atos, encara o crime

¹⁵⁸ TAIPA DE CARVALHO, Anotação ao artigo 152º do Código Penal, *Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte especial, Tomo I*, Direcção de Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra, Almedina.

¹⁵⁹ RICARDO JORGE BRAGANÇA DE MATOS, Dos maus tratos à violência doméstica: um passo à frente na tutela da vítima?, *Revista do Ministério Público*, ano 27, no 107.

¹⁶⁰ Disponível em <http://www.sg.mai.gov.pt/Noticias/Paginas/Violência-doméstica-2015---Relatório-anual-de-monitorização.aspx> (consultado a 15 de Abril de 2017).

superficialmente, banalizando a gravidade do seu comportamento. Estes resultados revelam mais uma insuficiência do sistema penal português no combate a este flagelo social.

O processo penal ao dar especial relevo ao crime de violência doméstica, opta por um conflito familiar levado a Tribunal, recusando a aplicação de novas medidas, neste caso na aplicabilidade da Mediação Penal.

Posteriormente tem-se em atenção o facto da vitimação secundária afastar a vítima do sistema penal, desconsiderando-se a sua natureza pessoal, resultado dos laços que estiveram presentes na base do conflito. Estes são mais sinais da insuficiência do sistema penal, não dando uma resposta eficiente ao crime de violência doméstica. A par desta exposição se acrescentarmos a insuficiência dos resultados obtidos através da aplicação de uma pena, constata-se que o sistema penal deve ser repensado, de modo a alcançar novas alternativas para combater este crime.

Segundo MARIA JOÃO ANTUNES ”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”¹⁶¹.

Após esta citação, pode-se seguir o pensamento de CARDONA FERREIRA, segundo o qual “(...) todos os sistemas de justiça têm de ser planificados, instituídos, praticados, como simplesmente complementares, com o mesmo objetivo: servir os cidadãos e o seu direito fundamental à justiça”¹⁶².

Nesta situação analisada os cidadãos não são contemplados na sua autonomia de decisão, pois, na base do conflito gerado por este crime está uma relação interpessoal, que em muitos dos casos, manterá em contacto a vítima e o agressor, sendo que o que a vítima pretende é por termo definitivo ao conflito e como tal que as agressões cessem.

O sistema de justiça formal, ao aplicar uma pena de prisão que poderá despoletar uma maior agressividade ao agressor, voltando a cometer o mesmo crime após

¹⁶¹ MARIA JOÃO ANTUNES, *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.

¹⁶² CARDONA FERREIRA, *Justiça de Paz. Julgados de Paz. Abordagem numa perspectiva de justiça/ Ética/ Paz /sistemas/ Historicidade*, Coimbra Editora.

cumprimento da pena, ou então ao aplicar uma pena suspensa, o que na realidade é visto como uma não punição e portanto uma anulação do processo de justiça na perspectiva da vítima.

Estes fatores levam a uma total descrença por parte da vítima neste sistema, uma vez que não vê o seu problema resolvido, além do mais existem situações em que se acaba por intensificar, como já foi referido, face à impunidade e tolerância que o sistema atribui ao agressor.

Com a Mediação Penal, ao contrário do que se passa com o sistema penal, tem como objetivo primordial a atenuação do conflito de uma forma mais tranquila e a reparação da vítima por todos os danos sofridos. Fundamental neste modelo é que as partes dialoguem sobre o conflito de modo a que de uma forma pacífica, consigam resolvê-lo.

A base da mediação é o seu carácter discursivo, em que vítima e agressor são colocados em diálogo de livre vontade para realizarem a análise dos factos.

A voluntariedade é tida como se os factos levados à mediação fossem considerados como uma admissão por parte do agressor, que não se vê perante um processo penal, admitindo mais facilmente os seus atos e as respetivas consequências.

O agressor beneficia de uma total confidencialidade no diálogo, existindo por parte da equipa da mediação um compromisso de guardar total sigilo sobre todas as informações discutidas no processo, não podendo as mesmas constituir de meio de prova em processo penal.

A versão exposta pela vítima não será posta em causa, não se discutindo a culpa, mas sim a responsabilidade. A vítima tem uma voz ativa no processo restaurativo. Com este modelo é evitado a vitimização secundária e uma segurança reforçada para com a vítima. O que se pretende face ao agressor é reparar os danos provocados à vítima, mas de um modo mais ténue, diminuído a sensação de impunidade que é o que acontece muitas das vezes do processo penal.

De salientar as palavras proferidas por FIGUEIREDO DIAS, ao referir que a reparação deve ser atribuída com um efeito ressocializador na medida em que o agressor

se vê obrigado a entretecer-se com as consequências dos seus atos, podendo conduzir a que o mesmo tome consciência dos seus atos, através de uma mútua compreensão e ao perdão moral da falta por ele cometida, reforçando a vigência e a validade da norma violada, contribuindo deste modo para o restabelecimento da paz jurídica¹⁶³.

Com estas palavras pretende-se dizer que a participação do indivíduo levará a que a sua reincidência seja reduzida.

TERESA PIZARRO BELEZA E HELENA PEREIRA DE MELO sublinham que a tentativa de reconciliação a que a mediação se destina corresponde a uma necessidade humana saudável, compreensível e comum. Neste sentido, um pedido de desculpas pode ter um valor extraordinário. Os tribunais desvalorizam esta questão, centrando-se numa lógica de Direito Público em que o exercício da ação penal tem relevo. No entendimento das autoras, o pedido de desculpa revela consideração pelo outro, a consideração que é negada pela prática do crime¹⁶⁴.

A Mediação Penal compõe a justiça de pessoas e não a justiça de meras partes, em que o Estado aplica o seu *ius puniendi*, traduzido num tratamento com um cariz de maior sensibilidade ao ser humano.

Deste modo, vê-se a mediação como um meio de responder de forma eficaz aos anseios das vítimas e da comunidade, tendo em atenção a Recomendação R (98) 1, sobre a mediação familiar que adverte para a necessidade do 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”¹⁶⁵.

Como modo de afirmação da mediação penal no crime de violência doméstica existe a Comissão de Peritos para o acompanhamento do Plano Nacional contra a violência doméstica. No seu primeiro relatório de acompanhamento do referido plano, reconhece-se a mediação como “reduzir os conflitos, no interesse de todos os membros

¹⁶³ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *As consequências jurídicas do crime*, Coimbra Editora, 2ª Reimpressão, 2009 p. 78.

¹⁶⁴ Teresa Pizarro Beleza e Helena Pereira de Melo, *A mediação Penal em Portugal*, Almedina, 2012.

¹⁶⁵ *Recomendação n.º R (98) 1 do Comité de Ministros do Conselho da Europa aos Estados Membros sobre a Mediação Familiar* (adoptada pelo Comité de Ministros, em 21 de Janeiro de 98). Disponível em <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/GuiaDivorcioRespParent/anexos/anexo38.pdf> consultado em 15 de Abril de 2017.

da família, em situações de violência doméstica” -, ou se quisermos, como uma alternativa ou um complemento na resolução de conflitos, “entre mulher vítima e o seu ofensor, podendo ser, para muitos casos, um rumo adequado para a prevenção de novas vitimações¹⁶⁶”.

A violência doméstica é encarada como um problema privado, não existindo menos Estado, ao contrário, a mediação poderá mostrar a necessidade de uma maior e diversificada intervenção a nível de outros procedimentos jurídicos considerados adequados a cada situação.

Para que esta realidade se torne possível, é necessário, portanto, que exista uma transformação por parte do sistema penal face à violência doméstica. Em primeiro lugar em relação às vítimas, no sentido de se encarar o crime como sendo uma rutura da relação entre vítima e agressor, para que só posteriormente seja considerada uma ofensa contra o Estado. Esta sequência de estratégias na resolução dos problemas de violência doméstica deverá implicar numa primeira fase, a aplicação do modelo de justiça restaurativa.

No entanto, e como já referido, a lei em vigor preconiza que o crime de violência seja de natureza pública. A razão de ser da natureza pública deve-se à gravidade da ofensa a um determinado bem jurídico fundamental da sociedade, criando-se a necessidade de desenvolver uma reação automática da comunidade, retirando a vontade dos sujeitos processuais quanto a existência ou não de um procedimento criminal.

Segundo FIGUEIREDO DIAS pode-se afirmar que o crime é público quando o Ministério Público “(...) 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 infração a julgamento”¹⁶⁷.

Uma vez que o MP é titular do exercício da ação penal por imperativo constitucional, como previsto no artigo 219º nº1 da CRP, “(...) tem que promover a reparação da legalidade democrática, sempre que ela pareça ou tenha sido violada”¹⁶⁸.

¹⁶⁶ *Primeiro Relatório de acompanhamento do Plano Nacional contra a violência doméstica.*

¹⁶⁷ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, 1ª edição, reimpressão de 2004, Coimbra Editora, 2004, p.120.

¹⁶⁸ GIL MOREIRA DOS SANTOS, *Noções de Processo Penal, O oiro do dia*, 1987, p.95.

Neste contexto, a natureza pública do crime de violência doméstica poderá significar que a resolução pública do crime pretende dar relevo às necessidades da comunidade em detrimento dos objetivos e interesses da vítima? Ou será antes, o interesse da vítima colocado em último lugar? E esse interesse deve ser explícito pela própria vítima ou trata-se antes do interesse que as entidades jurídicas consideram ser o da vítima?

A resposta que se procurará justificar é uma resposta destinada aos casos de vítimas de violência doméstica com idade superior a 16 anos¹⁶⁹ que manifestam o discernimento necessário para avaliar o sentido e as consequências da sua participação em processos de mediação.

Vítimas com características diversas das enunciadas suscitam, a este propósito, questões diversas que terão de ser remetidas para outro espaço e outro tempo.

Tentando fazer uma síntese das ideias já esplanadas, considera-se que cada caso é um caso, pois cada pessoa é uma individualidade, irrepetível e indivisível, que vive de modo gregário. Assim, da sua interação constante com o mundo que o cerca ele vai criando laços afetivos, positivos e negativos que condicionam as suas atitudes e o seu comportamento. Todas as condicionantes das vivências pessoais trazem consigo sensações e emoções que nem sempre são geridas da melhor forma. Os atos nem sempre são os mais adequados e por por vezes criam-se situações de excesso que ultrapassam a normalidade, muitas vezes prejudicando terceiros. Apesar de se viver, por vezes estas experiências falhadas não se deixa de ser pessoa e as relações entre as pessoas têm que respeitar as devidas distâncias para evitar que hajam choques violentos devido ao emergir de conflitos.

Viver em comunhão de espaços e de relações afetivas por vezes promove a colisão de interesses e de pontos de vista, muitas vezes resolvidos apenas através da violência física para que a aceitação seja forçada pela dor que mostra de que lado está, não a razão, mas, o poder.

¹⁶⁹ O legislador escolheu esta barreira etária para admitir a denominada mediação penal de adultos e, ainda que tal opção não seja despida de engulhos, não se vê razão suficiente para neste contexto a enjeitar liminarmente, in CLÁUDIA CRUZ SANTOS, *A Justiça Restaurativa – um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal. Porquê, para quê e como?* Coimbra, Coimbra Editora, 2014.

A resolução deste problema de violência doméstica, como já foi mostrado por muitos autores, não é um desafio fácil, dada a sua complexidade e gravidade não só para os seus intervenientes mas para a sociedade em geral que com a sua visualização se vai mostrando mais frágil e insegura.

Neste sentido a violência doméstica pode ser encarada não só como um problema interpessoal, mas também um problema coletivo, uma vez que implica a ofensa de bens jurídicos da comunidade tornando a sociedade responsável por este tipo de violência.

No entanto considera-se que apesar da comunidade ser um elemento coletivo envolvido no cenário de resolução do conflito de violência doméstica, ela deve ser também a parte protetora dos elementos envolvidos, assegurando a sua vontade e a sua defesa imparcial. Deveria ser comum construir-se cenários resolutivos, onde as mulheres assistam às suas próprias histórias, tendo em consideração a sua vontade, sendo o sujeito da sua própria história.

Os processos restaurativos têm sempre resultados positivos, mesmo não se chegando a um acordo. A Mediação Penal não procura a culpa, mas sim a responsabilidade do agressor, portanto o agressor nunca sai impune neste processo. A mediação reduz, de certa forma, o sentimento de impunidade, sendo o agressor responsabilizado pelos danos causados à vítima. Neste processo ele não só é impulsionado a tomar consciência dos seus atos como se estimula o seu empenho para os reverter.

Pode-se concluir que as práticas restaurativas não são brandas para com os agressores porque os obrigam a refletir sobre os atos referentes ao crime de modo a possibilitar a sua interação com a vítima durante a mediação.

Esta estratégia considera mais importante que o agressor assuma o seu ato, tome consciência dos efeitos que causou na vítima, bem como o sofrimento provocado, do que se lhe aplicar uma pena severa através de um processo do qual ele irá tentar provar a sua inocência.

Com isto se demonstra a certeza de uma consequência prática em vez da severidade da punição, como meio de combater este comportamento criminoso.

Capítulo IV – Situação Atual

O crime de violência doméstica é de extrema gravidade como já foi explicado e justificado ao longo do trabalho, pois envolve uma violação dos direitos do ser humano, violação dos deveres de respeito inerentes a uma relação interpessoal, bem como a violação dos deveres do cidadão em preservar a pacificidade social.

Considerando que o homem é um ser único e gregário, que se define através dos contextos em que se integra, sendo que a sua personalidade ressalta da forma como reage a cada estímulo que acontece, pode afirmar-se que cada caso é um caso específico e deverá ser estudado como tal. Assim, a mediação penal mostra-se de crucial importância para a estruturação do conhecimento de cada caso de violência doméstica concreta, através dos seus procedimentos humanizantes que poderão orientar para estratégias direcionadas mais na linha dos processos educativos ou então vocacionar o processo para a punição quando se considerar, através da análise objetiva dos factos, e até da sua reincidência, que a melhor estratégia será a punição, dado que as outras oportunidades mais positivas podem não se enquadrar com a gravidade da situação, quer para a vítima quer para os que lhe estão próximos. Para que esta análise seja possível será necessário numa primeira fase explorar profundamente todos os elementos que constituem a essência do crime.

Nesta sequência de ideias e após estudos vários, pode considerar-se que a aplicabilidade da mediação penal poderia ser mais positiva se coexistisse com a justiça penal porque desta forma a abrangência da preocupação social e jurídica seria mais ampla, atingindo não só as vertentes de apoio e proteção individual da vítima, mas também seria possível, deste modo caracterizar o fenómeno de violência doméstica como um crime punível por lei e não apenas um ato falhado e mal sucedido.

Considera-se que a natureza semipública do crime de violência doméstica seria a mais adequada, uma vez que a natureza pública tem mostrado a sua incapacidade a nível do sucesso das suas intervenções, pelo próprio artigo 281.º, n.º 6, do CPP, assim como pela posição adotada pela vítima durante o processo judicial.

O artigo 281.º, n.º 6, do CPP permite a realização de uma suspensão provisória do processo por livre requerimento da vítima, nas palavras de PLÁCIDO CONDE

FERNANDES¹⁷⁰, pela natureza pública da infração. O processo é iniciado pelo MP, independentemente de quem seja o sujeito alvo do crime, para depois esta intervenção penal automática, ser impedida por livre requerimento da vítima, devido à suspensão provisória do processo. Nesta situação o MP não se pode opor.

Além de o processo ser iniciado independentemente da vontade da vítima, esta não pode impedir que o mesmo se inicie, mas pode obstar a sua continuação. A maior parte das testemunhas deste crime são as próprias vítimas, sendo que sem o seu contributo, o processo não avança, o que vem a inutilizar a sua natureza pública. Importa referir que no artigo 134.º, n.º1, do CPP, é permitido a recusa das testemunhas em deporem, caso, por exemplo, sejam cônjuge do arguido. Este ponto vem revelar uma oportunidade para a vítima decidir a continuidade do processo jurídico. O ponto fraco desta situação é que na altura em que a vítima pode tomar posição sobre o prestar declarações ou não, condicionando desta forma a evolução do processo, muitas vezes já se tornou público todo o historial, e até por vezes com adulterações da realidade concreta.

O legislador pensou que estaria a agir da melhor maneira através destas normas, mas criou deste modo mais uma condicionante: ficou no esquecimento os receios que podem existir quando a vítima testemunha e a pressão existente sobre a mesma sobre o tipo de exposição a fazer, o que poderá levar a vítima a não depor, e pode surgir nova dificuldade na tramitação do processo.

Está-se “(...) num domínio em que o êxito repressivo depende em quase tudo e quase sempre do comportamento processual da vítima”¹⁷¹.

Sendo confirmado pelas estatísticas, segundo o relatório de monitorização constata-se que do total de resultados de inquéritos de violência doméstica analisados (relativos aos anos de 2012 a 2015) (n=33841), observou-se que 78% referiram-se a arquivamento, 17,5% a acusação e 5% a suspensão provisória do processo. Com estes resultados, torna-se evidente que é necessário o contributo ativo das vítimas, caso

¹⁷⁰ PLÁCIDO CONDE FERNANDES, *Violência Doméstica – No Quadro Penal e Processual Penal*, *Revista do CEJ* no VIII.

¹⁷¹ MARIA JOÃO ANTUNES, *Violência Contra as Mulheres, tolerância zero: Encerramento da Campanha europeia: actas da conferência de Lisboa*: 4-6 de Maio, 2000, *Cadernos Condição Feminina*, p.107.

contrário não haverá dados suficientes que sustentem a acusação e, nesta sequência, os processos acabam por ser arquivados.

O facto de retirar da justiça formal um crime com uma gravidade tão elevada como é o crime de violência doméstica, é transmitir para a sociedade que o comportamento delituoso afinal não constitui um comportamento tão grave ou reprovável como seria de esperar face aos factos. É fácil compreender que o agressor, uma vez que não está perante a severidade dos tribunais, tenda a desvalorizar a gravidade do ato.

Segundo CESARE BECCARIA, na sua famosa obra “Dos delitos e das Penas”, não o entende dessa forma, afirmando que “(...) não é o rigor que previne os crimes com mais segurança, mas sim o castigo aplicado – o zelo vigilante do magistrado e a severidade inflexível é uma virtude no juiz quando as leis são brandas. Um castigo moderado, mas sendo inevitável, terá uma maior impressão do que um vago temor de suplício terrível, em relação ao qual se apresenta alguma esperança de impunidade”¹⁷².

Os autores do crime de violência doméstica têm uma certa tolerância face ao próprio sistema penal, acabando por o isentar de efetivas consequências, devido ao facto de que na maioria dos casos lhes são aplicadas penas suspensas. Neste sentido o próprio sistema penal é considerado tolerante, devido à maior frequência de penas ser suspensa e, deste modo, a severidade da punição não ser suficiente para combater a violência doméstica.

Se existiam dúvidas quanto à natureza semipública, com as palavras proferidas por FIGUEIREDO DIAS, elas dissipam-se. Segundo o autor, a manifestação da queixa tem uma tripla função. Em primeiro lugar o instituto da queixa não é da exclusividade de crimes de menor gravidade, podendo ser aplicado a crimes com uma gravidade muito elevada, e como tal nada obsta a que se seja utilizada na violência doméstica. Em segundo lugar, o autor refere que com a existência dos crimes públicos evita-se que o processo penal a decorrer, com a vontade ou sem vontade da vítima, possa representar em algumas situações, uma interferência na esfera das relações pessoais que entre ele e os outros participantes processuais intercedem¹⁷³. Em terceiro lugar e de uma enorme importância,

¹⁷² CESARE BECCARIA, *Dos delitos e das penas*, tradução de José de Faria Costa. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1998.

¹⁷³ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *As consequências jurídicas do crime*, Coimbra: Coimbra Editora, 2.ª Reimpressão, 2009.

pode ter uma função específica de proteção da vítima. É o caso dos crimes que afetam de maneira profunda a esfera da intimidade. A vítima de um crime penetra profundamente em valores da intimidade deve poder decidir se ao mal do crime se deve juntar o que pode ser o mal do desvelamento da sua intimidade e da conseqüente estigmatização processual¹⁷⁴.

Assim, dependendo do contexto social e cultural do fenómeno de violência doméstica e do seu impacto para a sociedade e seus responsáveis, assim deverá ser configurado, por quem decide, a forma de ação corretiva para o crime em causa.

Segundo FRANCISCO FERREIRA AMADO¹⁷⁵, não se pretende a extinção do Direito Penal, mas sim que o modelo de reparação e o processo tradicional se complementem.

Os resultados estatísticos relativos a 2016 (22.773) revelam-se como mais uma razão para se atuar sobre a consciência ética e sensibilização geral da comunidade. Esta atuação deve existir sob várias abordagens e sem dúvida que a mediação seria uma delas.

Perante estas afirmações poderá cair-se na tentação de afirmar que face às especificidades deste ilícito só poderá existir mediação de forma cumulativa com a resposta penal?¹⁷⁶

Em Portugal, do ponto vista judicial, e na sequência da Reforma Penal de 2007, consagraram-se soluções inspiradas numa conceção de justiça restaurativa, podendo ser aplicada nos crimes de Violência Doméstica, prevista na Lei nº 112/2009, de 16 de setembro, que no seu art. 39.º prevê¹⁷⁷ na prática a Mediação Penal em crimes desta natureza, mas que se materializa na realização de encontros restaurativos entre a vítima e o infrator.

Este encontro restaurativo tem lugar apenas após a decisão de suspensão provisória do processo ou em fase executiva de pena privativa de liberdade. Esta foi solução encontrada pelo legislador em virtude do facto de se ter vedado a mediação penal

¹⁷⁴ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *As conseqüências jurídicas do crime*, Coimbra Editora, 2a Reimpressão, 2009.

¹⁷⁵ FRANCISCO FERREIRA AMADO, *Justiça Restaurativa: natureza, finalidades e instrumentos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 25.

¹⁷⁶ CLÁUDIA CRUZ SANTOS, Violência Doméstica e Mediação Penal: uma convivência possível? *Revista Julgar*, nº12 (especial), 2010, p. 73.

¹⁷⁷ A disposição legal, como melhor se desenvolverá, foi revogada.

a este tipo de crimes, pois entendeu-se na Lei nº 21/2007, de 12 de Junho, limitar a sua aplicação a alguns crimes semipúblicos e aos particulares (art.2º). Tem como finalidade a prevenção da violência doméstica e a assistência às suas vítimas.

Basicamente consiste num encontro entre agente do crime, vítima e mediador, nos mesmos moldes e assente nos mesmos princípios que a mediação. A verdadeira diferença é que nestes casos o estado e o processo penal não abdicam da sua resposta punitiva, ficando os restos para esta nova forma de tratar o crime.

Esta Lei representa uma evolução positiva muito significativa, reconhecendo uma dimensão de singularidade própria destes conflitos pelos seus conteúdos específicos, sensíveis e complexos de trabalhar.

Neste âmbito importa questionar o motivo deste “encontro restaurativo” ter apenas lugar durante a suspensão provisória do processo ou durante o cumprimento da pena, ou seja, após já ter sido aplicado um regime de injunções e regras de conduta, na condição de pena, ao arguido ¹⁷⁸.

Esta realidade acaba por minar a utilidade do encontro e da sua finalidade, na resolução do conflito, uma vez que fecham as portas ou limitam soluções que podem surgir da vontade dos intervenientes e no caso particular da pena privativa de liberdade forçam o contacto do agente agressor com uma realidade que só potencia os seus comportamentos desviantes ao mesmo tempo que lhe fomenta o sentimento de medo, insegurança e desresponsabilização ¹⁷⁹.

Neste enquadramento a mediação penal foi permitida e aplicada aos crimes de violência doméstica, prevista no art.º 39.º com um encontro restaurativo na Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro.

Deste modo, conclui-se, socorrendo-nos de MARIA JOÃO ANTUNES, segundo ao qual muitas são as interrogações quando se pensa na opção pela criminalização da violência doméstica, não por se duvidar da dignidade penal, mas antes por se questionar

¹⁷⁸ José Ferreira Moreira das Neves, A violência Doméstica, *Revista CEJ*, 2009.

¹⁷⁹ José Henrique Duarte, *Todo o Homem é Maior Que o Seu Erro: A mediação restaurativa no direito prisional português*, Almedina, 2012, p.5.

se o modelo vigente na altura dava a resposta adequada ao problema em concreto que é a violência doméstica, e como tal a preocupação fundamental seria a de repudiar um direito penal como único meio que servisse o objetivo de punir exemplarmente o agressor, com a preferência pela pena de prisão, ficando bem claro que a violência doméstica é crime¹⁸⁰.

Em resposta a estas interrogações da autora surge o modelo restaurativo que merece destaque pela abordagem de SELMA PEREIRA DE SANTANA, de acordo com a qual a reparação no direito penal consiste num processo através do qual o agressor assume, perante a vítima e a sociedade a responsabilidade pelo seu ato¹⁸¹. Face ao exposto, a justiça restaurativa não visa a diminuição da criminalidade, devendo ser encarada como uma medida alternativa para redução dos conflitos já existentes provindos de atos criminosos já consumados, bem como a redução da gravidade das consequências que ocorrem através de um processo penal.

4.1. O Encontro Restaurativo

O Regime Jurídico de Prevenção da Violência Doméstica, Proteção e Assistência às suas Vítimas possibilita a realização de um encontro restaurativo entre a vítima e o agressor com a finalidade de restaurar a paz social. A utilização de instrumentos de justiça para crimes como o da violência doméstica não é consensual, estando previsto no art.º 39.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro. 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 as condições de segurança necessárias e a presença de um mediador penal credenciado para o efeito¹⁸².

Neste contexto legal torna-se necessário o consentimento expresso da vítima, o consentimento expresso do arguido, o encontro restaurativo atender aos legítimos interesses da vítima, estarem garantidas condições de segurança e estar assegurada a presença de um mediador penal. Com esta leitura considera-se que este encontro só se

¹⁸⁰ MARIA JOÃO ANTUNES, *Violência Contra as Mulheres, tolerância zero: Encerramento da Campanha europeia: actas da conferência de Lisboa*: 4-6 de Maio, 2000, Cadernos Condição Feminina.

¹⁸¹ SELMA PEREIRA DE SANTANA, *A reparação como consequência jurídico-penal autónoma do delito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 194.

¹⁸² Cfr. Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro.

verifica após a suspensão provisória do processo ou numa fase pós-sentencial, que contraria o art. 3.º da Lei n.º 21/2007, em que se encontra situado na fase de inquérito como sendo o único momento processual onde a mediação poderá atuar. Com isto constata-se mais uma das limitações que um crime de natureza pública acarreta.

Se o crime revestisse natureza particular em sentido amplo seria possível utilizar a Mediação Penal na fase inicial do processo, onde as vantagens são sobejamente reconhecidas e foram já descritas ao longo deste trabalho. A norma derroga a regra prevista na Lei n.º 21/2007, permitindo um encontro restaurativo neste crime público, acontecendo fora da fase prevista, ou seja, na fase de inquérito.

4.2. Revogação do Encontro Restaurativo

O encontro restaurativo, como já foi mencionado, estava previsto no art.º 39.º da Lei nº 112/2009, de 16 de Setembro. Contudo, este possível encontro entre vítima e agressor foi suprimido na alteração à Lei nº 112/2009, de 16 de Setembro através da nova Lei nº 129/2015 de 3 de setembro, que se orienta em termos gerais para a prevenção da violência doméstica, para a proteção e a assistência das suas vítimas.

Não pode ignorar-se que o fenómeno da violência doméstica não é de hoje, nem sequer se pode dizer que terá tido na atualidade uma expressão que nunca tivera. Porém, há uma “diferente” perspetiva do fenómeno e das suas implicações, ao que se alia uma nova conceção – jushumanística e holística – explicando as motivações que terão estado na base da Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, adotada em Istambul (Convenção de Istambul), a 11 de maio de 2011, tendo entrado em vigor em 1 de Agosto de 2014.

A Convenção de Istambul, ao estabelecer a definição do conceito de violência contra as mulheres, faz com que se considere que a vítima de um ato de violência doméstica não é apenas a pessoa que sofreu um dano, independentemente da sua natureza, mas também a pessoa que foi objeto de uma conduta de que possa resultar um dano e ainda aquela que foi objeto de ameaça do cometimento do dano. Ou seja, a vítima de violência doméstica, não sendo apenas a pessoa concreta visada pelo agente, seja ela comissiva ou omissiva, mas também aquela que sofre com a ação delituosa ou com a sua ameaça.

Devendo se considerar que o regime legal de prevenção da violência doméstica e proteção e assistência das suas vítimas constante da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, com as modificações introduzidas pela Lei n.º 129/2015, de 3 de Setembro, deveria ser aplicado em função do exposto. Tem que se ter em consideração o disposto na Constituição da República Portuguesa, nomeadamente no seu art.º 8º, n.ºs 2 e 4, que se refere aos modos de receção do Direito Internacional.

Face ao crime de violência doméstica, esta definição, uma vez que decorre de uma Convenção Internacional, prevalece sobre a Diretiva n.º 2012/29/EU do Parlamento Europeu e do Conselho Europeu, de 25 de Outubro de 2012, acolhida no CPP – Lei n.º 130/2015 de 4 de Setembro.

Face ao pressuposto, assume-se como uma das suas finalidades, “[p]roteger as mulheres contra todas as formas de violência, bem como prevenir, instaurar o procedimento penal relativamente à violência contra as mulheres e à violência doméstica, tentando eliminar estes dois tipos de violência”¹⁸³.

Contudo, estabelece-se a necessidade de se “(...) conceber um quadro global, bem como políticas e medidas de proteção e assistência para todas as vítimas de violência contra as mulheres e de violência doméstica e de se (...) promover a cooperação internacional, tendo em vista a eliminação da violência contra as mulheres e da violência doméstica”¹⁸⁴.

A revogação do referido artigo teve origem na Convenção de Istambul, estabelecendo a proibição de processos alternativos de resolução de conflitos no seu art.º 48º¹⁸⁵ da referida Convenção. Não existe notícia de que este mecanismo de resolução alternativa de litígios tenha sido utilizado, isto deve-se ao facto de existir falta de

¹⁸³ MÁRIO FERREIRA MONTE, *O resgate político-penal da vítima (mulher) em matéria de direitos humanos*, *Direitos Humanos* – Centro de Investigação Interdisciplinar, 2016, pg 275.

¹⁸⁴ MÁRIO FERREIRA MONTE, *O resgate político-penal da vítima (mulher) em matéria de direitos humanos*, *Direitos Humanos* – Centro de Investigação Interdisciplinar, 2016, pg 275.

¹⁸⁵ Artigo 48.º - Proibição de processos alternativos de resolução de conflitos ou de pronúncia de sentença obrigatórios: 1. As Partes deverão adotar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para proibir os processos alternativos de resolução de conflitos obrigatórios, incluindo a mediação e a conciliação em relação a todas as formas de violência abrangidas pelo âmbito de aplicação da presente Convenção. 2. As Partes deverão adotar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para garantir que, no caso de ser exigido o pagamento de multa, a capacidade do perpetrador para cumprir as suas obrigações financeiras para com a vítima é devidamente tida em conta.

concretização legal e também aos muitos senãos que esta questão suscitou.

CARLOTA PIZARRO DE ALMEIDA defende que nos casos de violência doméstica as sessões de mediação só serviriam para aprofundar o sentimento de vitimização e que eram prejudiciais para a mesma. Considera-se importante a recuperação psicológica da vítima e dar-lhe os meios para que ela “se levante” do fosso emocional onde se encontra e descubra o seu caminho.

Importa também lembrar que muitos autores descritos ao longo do trabalho têm opinião contrária à da autora atrás referenciada, pois defendem que neste tipo de crimes, que nasceram de relações humanas complexas, tendo uma dimensão interpessoal fundamentada no conflito, são o campo de excelência para a mediação poder trabalhar.

Como crítica ao sistema jurídico atual, a Violência Domestica explica-se pela consideração de vários fatores, tais como o agressor, a famílias, o contexto social e o tecido cultural. Estamos perante uma ofensa que põe em causa direitos fundamentais da pessoa humana, tais como a integridade física e psíquica (art. 25º CRP), o livre desenvolvimento da personalidade (art. 26º CRP), e é obrigação do Estado por imposição constitucional providenciar pela proteção e prevenção deste tipo de crimes de modo a assegurar a saúde e a qualidade de vida da comunidade.

Muito já se escreveu acerca desta preocupação social, muitas alterações já foram feitas à lei, embora as críticas continuam mostrando que o ser humano quer sempre mais e melhor.

Considerações Finais

A violência doméstica é um crime marcado por episódios de agressões e/ou maus tratos que uma pessoa inflige em outra, independentemente da relação afetiva que as une.

Como foi referido, o entendimento do que é o crime de violência doméstica tem sofrido alterações ao longo dos tempos. Nas palavras de SÍLVIA PORTUGAL, “(...) o fenómeno da violência doméstica tem sido construído à medida que é revelado. Ele não é certamente um fenómeno novo nas nossas sociedades, no entanto, só recentemente, à medida que novos olhares o foram desvendando, se tem transformado num problema social e começado a ser alvo de preocupações e políticas públicas”¹⁸⁶.

O legislador tem feito as devidas alterações conforme as exigências sociais, de maneira a adaptar o sistema a este crime, de tamanha gravidade.

Contudo, também foi notório que, apesar das tentativas investidas por parte do legislador, não têm tido o resultado desejável para combater este flagelo social.

Analisou-se as perspetivas de muitos teóricos, face a este tema, que defendem a ideia de que o sistema judicial tal qual está é suficiente, e que deste modo, não seriam necessárias alternativas à justiça formal.

Analisando as estatísticas, tem-se comprovado que o crime de violência doméstica não tem diminuído no decorrer dos anos com as medidas aplicadas.

Ao contrário do que sucede na justiça formal, o Sistema da Medição Penal para a resolução da violência doméstica espelha uma perspetiva mais humanista, sendo que a vítima e o agressor são considerados como pessoas e não, somente, como partes de um processo.

Na prática, com a possibilidade da existência de um mediador especializado, proporciona-se um diálogo entre vítima e o agressor, feito voluntariamente, de modo a

¹⁸⁶ SÍLVIA PORTUGAL, Globalização e Violência doméstica, *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n.º 57/58, 2000.

encontrarem uma solução para o conflito. A vítima e o agressor encontram-se em plano de igualdade, tendo o seu lugar central no processo restaurativo.

Assim sendo, o Sistema da Mediação Penal torna-se bastante apelativo para as vítimas, ao contrário do que sucede com o sistema judicial, em que desconsidera, de forma maior ou menos visível, muitas vezes, a vontade das vítimas.

O Sistema de Mediação Penal vê em si a vantagem de ser um processo que decorre de forma contínua, suscetível de criar o envolvimento e o comprometimento entre as partes.

Com o processo de mediação, tem-se a mulher como um ser livre e capaz de tomar as suas próprias decisões, o qual não acontece, muitas das vezes, com o sistema judicial, tal como foi dado a conhecer nos capítulos anteriores desta dissertação.

Este é um campo muito sensível e complexo, sendo, por isso, possível encontrar algumas divergências. Se por um lado subsiste um processo judicial que desvaloriza, de certa forma, a opinião da vítima, por outro, encontra-se um processo restaurativo que tem em si a valorização da opinião da vítima.

Eis que urge questionar: O sistema da Mediação Penal será uma alternativa eficaz ao combate do crime de violência doméstica?

Foi possibilitado, ao longo desta dissertação, perceber que existem argumentos controversos no que diz respeito à aplicação deste sistema jurídico, que ao longo do tempo se tem apresentado com alterações muito significativas (oscilando entre o sistema de justiça penal e a mediação penal), mas sem alteração evidente dos resultados.

Regista-se uma certeza, o legislador tem, sempre, como objetivo principal a proteção da vítima!

Contudo, este modo do Estado atuar segundo a Lei presente impede, muitas vezes, que a vítima atue sobre a sua livre vontade.

A ideia da sua vulnerabilidade e da fragilidade como argumentos contra a mediação, presente no entendimento do legislador, acaba por ser a mesma que está na base da violência doméstica.

Os apoiantes da justiça restaurativa afirmam que, através deste processo, se devolve à vítima a sua plena autonomia, passando esta a ser livre de decidir a forma como solucionar o conflito.

Face ao exposto, podemos tirar uma primeira conclusão: a solução atinente ao crime de violência doméstica não pode passar, apenas, pelas respostas que nos são dadas pelo atual sistema jurídico. Estamos perante um crime que está envolto numa poderosa dimensão pessoal, psíquica e social, que dá forma à complexidade do verdadeiro conflito. Além de que a grande peculiaridade deste crime tem a ver com o facto de não se esgotar, na maioria dos casos, num só ato. Tem, antes, como característica intrínseca, a multiplicidade de atos.

Por isso, a violência doméstica é um processo contínuo que se propicia pela proximidade do agressor à vítima. É sabido que o sistema judicial coloca de parte toda esta sensibilidade, sendo desconsiderada, muitas das vezes, a especificidade de cada caso, constituindo a sua fragilidade como solução para o problema em causa.

A maior parte das vítimas não quer o desfecho do processo judicial por medo do que daí possa advir, o que se justifica, muitas vezes, por falta de creditação por parte da justiça penal.

Por sua vez, a intervenção do sistema judicial não cria mudanças no agressor, muito pelo contrário, em muitos dos casos a situação tem tendência a se agravar.

Face ao que foi exposto, podemos responder à questão acima exposta e concluir que a Mediação Penal poderia ter todos os requisitos para ser uma possível alternativa.

Não se pode opor a algo que se sabe poder ser melhorado no nosso sistema penal. O que se pretende aqui defender não é uma resposta unitária alicerçada na Mediação Penal. Quando nos referimos ao encontro restaurativo, apenas pretendemos a criação de novas alternativas que melhorem o nosso sistema judicial. É na busca dessa procura que nos baseamos, sendo que, deste modo, damos a possibilidade à vítima de ser voz no processo, de ser livre de fazer as suas próprias escolhas.

O critério terá de assumir o seu caso concreto e não abstrato, ou seja, o critério não deverá ser a gravidade do crime ou a sua natureza, mas a aptidão para ambas as partes participarem no encontro restaurativo.

Sabe-se que nem todas as vítimas estão aptas a tal encontro, nem que todos os agressores podem mudar o seu comportamento – a aptidão e a mudança podem efetivamente acontecer, e é através deste facto de poder acontecer com todos os litigantes, que não deve ser negada a possibilidade da mediação.

Quando se acusa o atual sistema penal de não valorizar a sensibilidade que o crime acarreta, também se deve ter em atenção a Mediação Penal, para que aqui não aconteça o mesmo. O processo restaurativo deverá adaptar-se à tipologia do crime, assegurando à vítima a restauração dos danos sofridos e a responsabilidade do agressor.

Será importante, por um lado, garantir um lugar seguro para a vítima e, por outro, certificar que o processo seja centrado no dano causado, sendo que, só após ser bem analisado e explorado, é que se poderá trabalhar a consciência do agressor.

O agressor deve ser “trabalhado” de um modo consciente e de uma forma cuidada, de modo a que se consiga decifrar os reais motivos que o levaram a atuar assim, e que, desta forma, possa admitir a responsabilidade dos seus atos. O que se pretende é que o agressor consiga entender que errou e que se responsabilize pelos seus atos, de modo a que não volte a agir desta forma.

O papel do mediador torna-se indispensável para a mudança do comportamento do agressor, deixando bem claro, durante todo o processo, que o responsável de toda a agressão é o agressor.

Eis que surge o momento de dar resposta à questão colocada inicialmente sobre o facto de ser possível a aplicabilidade da Mediação Penal aos crimes de violência doméstica.

A Mediação Penal nos crimes de violência doméstica, que vê a sua aplicação através do chamado encontro restaurativo, como foi explicado anteriormente, previsto no artigo 39.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, foi revogado. Porém esta prática já não é utilizada neste crime em concreto, devido ao facto de não haver notícias de que este

mecanismo de justiça tenha sido efetivamente utilizado em favor de resultados mais positivos.

O objetivo desta dissertação teve como principal foco encontrar uma alternativa ao combate do crime de violência doméstica, sendo que a hipótese que se perfila consiste no recurso ao sistema restaurativo, mormente, ao sistema de Mediação Penal.

Pensa-se estar na altura de lançar mão de todos os reforços para combater este flagelo social que está a tomar proporções drásticas.

A Mediação Penal foi estudada e aprofundada e, apesar de ter suscitado muitas dúvidas, o legislador achou por bem por fim ao sistema de Mediação Penal nos crimes de violência doméstica, muito embora a Lei nº 129/2015, de 3 de setembro, tenha como finalidade principal a prevenção da violência doméstica, para a proteção e a assistência das suas vítimas.

Referências Bibliográficas

Atas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal, Parte Especial, Lisboa, AAFDL, 1979.

ANTONIO, BERISTAIN PIÑA, *Derecho Penal, Criminología y Victimología*, Curitiba: Juruá Editora, 2007.

ALARCÃO, MADALENA, (Des) *Equilíbrios Familiares: uma visão sistemática*, Quarteto 2000.

ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Portuguesa, 2010.

ALMEIDA, CARLOTA PIZARRO DE, *A mediação perante os objectivos do direito penal, A Introdução da Mediação Vítima-Agressor no Ordenamento Jurídico Português*, AA. VV., Almedina, 2005.

ALMEIDA, CARLOTA PIZARRO DE, A Propósito da Decisão Quadro do Conselho de 15 de Março de 2001: algumas considerações (e interrogações) sobre a mediação, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 15, nº3, Julho-Setembro, 2005.

ALMEIDA, CARLOTA PIZARRO DE,, Diferentes versões do consenso: suspensão provisória do processo e mediação penal, *Revista do CEJ*, Lisboa, No 16, 2.o Semestre, 2011.

ALMEIDA, MARIA TERESA FÉRIA DE, *O Crime de Violência Doméstica: o antes e o depois da Convenção de Istambul*, Universidade Católica Editora, 2016.

FEITOR, SANDRA INÊS, *Análise crítica do crime de violência doméstica*, 2012, disponível em: <http://www.fd.unl.pt/Anexos/5951.pdf>. Consultado em 1 de Maio de 2017.

ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *A vítima e o problema criminal*, Coimbra: Separata do volume XXI do Suplemento ao *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 1980.

ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Na expectativa de um novo paradigma, Estudos em Homagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias I, Studia Iuridica* 98, Universidade de Coimbra/Coimbra Editora, 2009.

ANITUA, GABRIEL IGNACIO, *Histórias dos Pensamentos Criminológicos*, Rio de Janeiro: Revan, 2008.

ANTUNES, MARIA JOÃO; *Legislação, da teoria à mudança de atitudes, Violência Contra as mulheres: Tolerância Zero*, Actas de Conferência Europeia, Comissão para a Igualdade e para os Direitos das Mulheres, 2000.

AMADO, FRANCISCO FERREIRA, *Justiça Restaurativa: natureza, finalidades e instrumentos*, Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

BRAVO, JORGE DOS REIS, A atuação do Ministério Público no âmbito da Violência doméstica, *Revista do Ministério Público*, no 102 – abril/junho 2005.

BRANDÃO, NUNO, A Tutela penal especial reforçada da violência doméstica, *Revista Julgar*, no 12 – especial –, 2010.

BECCARIA, CESARE, *Dos delitos e das penas*, Tradução de José de Faria Costa. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1998.

BELEZA, TERESA PIZARRO, *Mulheres, Direito e crime ou a Perplexidade de Cassandra*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1990.

BELEZA, TERESA PIZARRO, Violência Doméstica, *Revista do CEJ*, Número 8 (especial) sobre a revisão do Código Penal, 2008.

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

BITENCOURT, CEZAR ROBERTO, *Tratado de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 122.

BRAITHWAITE, JOHN, *Restorative Justice – The Handbook of crime and Punishment*, Ed. Michael Tonry, Nova Iorque /Oxford: Oxford University Press: 1998.

CANOTILHO, J. J. GOMES, MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. II, 4a ed. rev., Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

CARIO, ROBERT, *Justice Restorative – Principes et Promesses*, Paris: L'Harmattan, 2^a ed., 2010.

CARVALHO, AMÉRICO TAIPA DE, anotação ao artigo 152º do Código Penal, *Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte especial, Tomo I*, Direção de Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra, Almedina.

CARVALHO, AMÉRICO TAIPA DE, *Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial, Tomo I*, Direção de Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra, Almedina, 1999.

CASIMIRO, CARLOS NUNES, MOTA, MARIA RAQUEL; O crime de violência doméstica – a alínea b) do nº 1 do art. 152º do Código Penal”, *Revista do Ministério Público*, nº 122 – Abr.-Jun. 2010.

CHRISTIE, NILS, *Victim Movements at a Crossroad. In: Punishment and Society*, vol.12, n.2, 2010; *Uma Razoável Quantidade de Crime*. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

CHRISTIE, NILS, *Conflicts as Property, British Journal of Criminology*, 1977, vol.17, n.1.

- *A Suitable Amount of Crime*, Londres e Nova Iorque : Routledge, Taylor and Francis Group, 2004.

- *Limits to Pain, The Role of Punishment in Penal Policy*, Eugene: Wipf and Stock Publishers, 2007 (1^a. ed. de 1981).

Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, artigos 131º a 201º, 2ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2008.

CONDE, FRANCISCO MUÑOZ; WINFRIED HASSEMER. *Introdução à Criminologia*. Lumen Iuris, 2008.

DE FOLTER, ROLF S, *On The Methodological Foundation of the Abolitionist Approach to the Criminal Justice System*. A comparison of the ideas of Hulsman, Mathiesen and Foucault. In: *Contemporary Crises* (título atual: Crime, Law and Social Change), vol. 10, n. 1. Amsterdam: Elsevier, 1986.

Declaração e Plataforma de Ação de Pequim, da Organização das Nações Unidas (ONU),(1995)disponível:

http://www.unfpa.org.br/Arquivos/declaracao_beijing.pdf.(consultado em 21 de Fevereiro de 2017).

DIAS, Augusto Silva, *Direito Penal, Parte Especial, Crimes contra a vida e a integridade física*, Lisboa, AAFDL, 2007.

DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Sobre a reparação de perdas e danos arbitrada em processo penal*, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* (BFDC), 1966.

- *A perspectiva interaccionista na teoria do comportamento delinquente*, Separata do n. especial da BFDC- Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Teixeira Ribeiro, Coimbra,1981.

- Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal, *Jornadas de Direito Processual Penal- O novo Código de Processo Penal*, Coimbra, Almedina, 1995.

DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito penal português, As consequências jurídicas do crime*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005 (reimpressão)

- *Direito Penal – Parte Geral, Tomo I, Questões fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, 2ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.

DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Processual Penal*, 1ª edição, reimpressão de 2004, Coimbra Editora, 2004.

DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Código de Processo Penal Anotado*, 17a ed. rev. e actual., Coimbra, Almedina, 2009.

DÍAZ, CLAUDIA LÓPEZ, *Acciones a Proprio Riesgo – Exclusión de la Tipicidad por Responsabilidad de la Víctima con Base en una Concepción Funcional Estructural de la Sociedad*, Bogotá : Universidad Externado de Colombia: 2006.

DIGNAN, JIM, MARSH, PETER, *Restorative justice and family group conferences in England: current state and future prospects*, in *Restorative Justice for Juvenils – Conferencing, Mediation and Circles*, Eds. Allison Morris/ Gabrielle Maxwell, Portland: Hart Publishing, 2003.

FERNANDES, ANTÓNIO TEIXEIRA, Os Direitos do Homem nas sociedades democráticas. A violência na família, *Revista da Faculdade de Letras do Porto*, cap. IV, p.27, citado por DIAS, ISABEL, III Congresso Português de Sociologia, Práticas e Processos da Mudança Social, *Algumas considerações teórico-metodológicas sobre o fenómeno da violência doméstica*, disponível em http://www.aps.pt/cms/docs_prv/docs/DPR492ed7e4a1232_1.pdf, (consultado em 19 de Fevereiro de 2017).

FERNANDES, PLÁCIDO CONDE, Violência Doméstica – novo quadro penal e processual penal, *Revista do CEJ*, no 8 (especial), 1o Semestre de 2008.

FERREIRA, FRANCISCO AMADO, *Justiça Restaurativa: natureza, finalidades e instrumentos*, Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

FERREIRA, CARDONA, *Justiça de Paz. Julgados de Paz. Abordagem numa perspectiva de justiça/ Ética / Paz / sistemas/ Historicidade*, Coimbra Editora.

GERKIN, PATRICK, Participacion in victim-offender mediation: lessons learned from observations, *Criminal Justice Review*, 2009), preferindo a mediação vítima-agressor em detrimento das outras práticas restaurativas.

GOMES, LUÍS FLÁVIO, Introdução e Princípios Fundamentais, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 2007.

HIGHTON, ELENA, ALVAREZ, GLADYS, GREGORIO, CARLOS, *Resolución Alternativa de Disputas y Sistema Pena*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 1998.

HULSMAN, Look, CELIS, JACQUELINE BERNAT DE. *Penas Perdidas: o sistema penal em questão*. 2. ed. Niterói: Luam, 1997.

HULSMAN, Look. *Critical Criminology an the Concept of Crime*. In: *Contemporary Crises*, vol.10, n.1, Amsterdam: Elsevier, 1986.

KEMPE, HENRY E OS SEUS COLABORADORES; DIAS, ISABEL, *Violência doméstica e justiça: respostas e desafios*, *Sociologia: Revista do Departamento de Sociologia da FLUP*, Vol. XX, Porto: Edições Afrontamento, 2010.

LEENA, KURKI, *Evaluating restorative justice practices, Restorative Justice & Criminal Justice – Competing or Reconcilable Paradigms?*, Eds. A. Von Hirsch, J. Roberts, A. Bottoms/ K. Roach/ M. Schiff, Oxford: Hart Publishing, 2003.

LEITE, ANDRÉ LAMAS, *A Mediação Penal de Adultos, Um Novo Paradigma de Justiça – Análise Crítica da Lei nº21/2007, de 12 de Junho*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

LEITE, ANDRÉ LAMAS, *A Violência Íntima: Reflexões cruzadas entre o Direito Penal e a Criminologia*, *Revista Julgar*, no 12 (especial), 2010.

LENZ, RICARDO, *Manual Básico de Criminologia*. Porto Alegre, 2003.

SANTOS, LUCAS NASCIMENTO, *Justiça Restaurativa – Proposta de um novo modelo de Justiça em Resposta à crise do Sistema Penal*, Bahia, 2012.

MAYER, JÚLIO, *A La vítima y el sistema penal, De los delitos y de las víctimas*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2001 (1ª reimpressão, 1.ª ed. de 1992).

FERREIRA, MARIA ELISABETE, *Materiais para o estudo da Parte Especial do Direito Penal, Crimes contra a vida e a integridade física*, *Revista Julgar*, Maio, 2017.

MATIAS, CLÁUDIA ISABEL FERRAZ DIAS, *A suspensão provisória do processo: o regime legal presente e perspectivado*, Coimbra, 2014 e ainda a este propósito: *Consenso e oportunidade (reflexões a propósito da suspensão provisória do processo e do processo sumaríssimo)*, *O novo Código de Processo Penal*, Coimbra: Almedina, 1992.

MATHIESEN, THOMAS, *Prision on Trial*, 3.ª ed., Winchester: Waterside Press, 2006.

MATOS, RICARDO JORGE, Dos maus tratos a cônjuge à violência doméstica: um passo à frente na tutela da vítima? *Revista do Ministério Público*, nº 107 julho/setembro 2006.

MARQUES, FREDERICO MOYANO, LÁZARO, JOÃO, *A introdução da mediação vítima agressor no Ordenamento Jurídico Português*. Coimbra, Almedina, 2005.

MARSHALL, TONY, *The evolution of restorative justice in Britain*, *European Journal on Criminal Policy and Research*, 4, 1996.

MOLINA, ANTONIO GARCÍA-PABLOS DE, *Principales centros de interés de lá investigación criminológica*, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, org. Manuel da Costa Andrade e outros, vol.III, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

MONTE, MÁRIO FERREIRA, *O resgate político-penal da vítima (mulher) em matéria de direitos humanos*, *Direitos Humanos- Centro de Investigação Interdisciplinar*, 2016.

NESS, Van Daniel, ALLISON MORRIS, MAXWELL, GABRIELL, *Introducing Restorative Justice*, *Restorative Justice for Juveniles – Conferencing, Mediation and Circles*, Eds. A. Morris/G. Maxwell, Portland: Hart Publishing, 2003.

NETO, PEDRO SECURO, *Manual de Sociologia Geral e Jurídica*, São Paulo, Ed. Saraiva, 3a ed.2010.

NEUMAN, ELÍAS, *Victimología, el rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales*, Buenos Aires: Ed. Universidad, 1994.

NEVES, JOSÉ FRANCISCO MOREIRA DAS, *Violência Doméstica: um problema sem fronteiras*, disponível em: www.verbojuridico.net (consultado em 16 de Abril de 2017).

O crime de maus tratos conjugais, in *Do crime de Maus Tratos*, *Cadernos Hipátia – no 1*, Associação Portuguesa de Mulheres Juristas, Comissão para a Igualdade e para os Direitos das Mulheres – CIDM, Lisboa, 2001.

O Crime de maus tratos físicos e psíquicos infligidos ao cônjuge ou ao convivente em condições análogas às dos cônjuges, 1a reimpressão, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2004.

Organização Mundial de Saúde [OMS], *WHO Multi-country study on women's health and domestic violence against women*. Summary report. Genebra: OMS, disponível http://www.who.int/gender/violence/who_multicountry_study/summary_report/en/.

(consultado em 19 de Fevereiro de 2017).

Projeto de Recomendação e de Exposição de Motivos, do Comité Restrito Sobre a Violência na Sociedade Moderna – 33.a Sessão Plenária do Comité Director para os Problemas Criminais, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.o 335.

RAMIREZ, JUAN BUSTOS; PIJOAN, ELENA LARRAURI, *Victimología: presente y futuro*. Barcelona: PPU, 1993.

ROSA, MARIA JOÃO VALENTE, CHITAS, PAULO, *Portugal: Os Números, 3*, Lisboa: FFMS, Ensaio da Fundação, 2010.

Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, v.15, n.1, jan.\jun.2001

Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, v.15, n.1, jan.\jun.2014.

RENÉ, VAN SWAANINGEN, *What is Abolitionism? An introduction*. In: *Abolitionism. Towards a non-repressive approach to crime*. BIANCHI, HERMAN, VAN SWAANINGEN RENÉ (eds.) Amsterdam: Free University Press, 1986.

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

RUGGIERO, VINCENZO, *An Abolitionist View of Restorative Justice*. In: *International Journal of Law, Crime and Justice*. Vol. 39, n.2, 2011.

SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reacção ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, para quê e como?* Coimbra, Coimbra Editora, 2014.

SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, *A Mediação Penal, a Justiça Restaurativa e o Sistema Criminal* Algumas reflexões suscitadas pelo Anteprojecto que introduz a mediação penal de adultos em Portugal, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 16, No 1, Coimbra, Coimbra Editora, Janeiro-Março, 2006.

SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, *A redescoberta da vítima e o Direito Processual Penal Português*, Separata de ARS Iudicandi, *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Figueiredo Dias*, Org. Manuel da Costa Andrade e outros, Vol. III, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra Editora, 2010.

SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, Um crime, dois conflitos e a questão revisitada do roubo do conflito pelo Estado, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 17, no 3, Coimbra, Coimbra Editora.

SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, Violência Doméstica e Mediação Penal: uma convivência possível?, *Revista Julgar*, no 12 (especial), Novembro de 2010.

SANTOS, GIL MOREIRA DOS, *Noções de Processo Penal*, O oiro do dia, 1987.

SANTOS, MANUEL SIMAS, HENRIQUES, MANUEL LEAL, *Código de Processo Penal Anotado*, vol. I, 3a ed., Lisboa, Rei dos Livros, 2008.

SANTANA, SELMA PEREIRA DE, *A reparação como consequência jurídico-penal autónoma do delito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

SCHÜNEMANN, BERNARD, *Crisis del procedimiento penal? Marcha triunfal del procedimiento penal americano sobre el mundo?*, in *Temas actuales y Permanentes del Derecho Penal después del Milénio*, Madrid: Editorial Tecnos, 2002.

SEIJAS, FERNANDO VÁZQUEZ-PORTOMEÑE, *La mediación entre la víctima y el agresor como forma de resolución de conflictos en el derecho penal de adultos*, *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXXXVI, Coimbra: Univ de Coimbra, 2010.

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, *A mediação penal, em busca de um novo paradigma? A Introdução da Mediação Vítima – Agressor no Ordenamento Jurídico Português*, Almedina, 2005.

STANLEY, COHEN, Editorial, *Contemporary Crises*, vol.10, n.1. Amsterdam: Elsevier, 1986.

STANLEY, COHEN, Editorial, *Against Criminology*, Nova Jersey: Transaction Publishers, 1988.

VARELA, ANTUNES, LIMA, PIRES DE, *Código civil Anotado, volume IV*, 2a edição, Coimbra Editora, 1992.

Violência Doméstica – Bem jurídico e boas práticas, *Revista do CEJ*, XIII, 2010.

WALKER, Lenore, citada por MAGALHAES, MARIA JOSÉ, *A violência nas relações de intimidade – Um contributo para a definição de alguns conceitos*, CIIIE-FPCEUP, 2005, disponível em <http://www.umarfeminismos.org/images/stories/pdf2/ViolenciaConceitosMJM2005.pdf>. (Consultado em 18 de Janeiro de 2017).

WALGRAVE, LODE, *Au-delà de la Rétribution et de la Réhabilitation: la Réparation comme Paradigme Dominant dans l'Intervention Judiciaire contre la Délinquance des Jeunes? La Justice Réparatrice et Les Jeunes*, J.F. Gazeau/V. Peyre, Vaucresson, 9ièmes journées internationales de criminology juvénil, 1993.

- WALGRAVE, LODE, *Restorative Justice, Self-interest and Responsible Citizenship*, Devon: Willan Publishing, 2008.

WILDE, ZULEMA, GAIBROIS, LUIS, *O que é a mediação*, Direcção Geral da Administração Extrajudicial. Ministério da Justiça, Agora Publicações, 2003.

ZHER, HOWARD, Journey to belonging, *Restorative Justice, Theoretical Foundations*, Eds. Elmar WEITTEKAMP/ HANS- JÜRGEN KERNER, Devon: Willan Publishing, 2002.

- *The little Book of Restorative Justice*, Intercourse: Good Books, 2002.