



ALGUMAS PERPLEXIDADES

A decisão-quadro do Conselho, de 15 de Março de 2001, relativa ao estatuto da vítima em processo penal, estabelece medidas de apoio às vítimas, antes ou depois de iniciado o processo penal, medidas essas que permitem atenuar os efeitos do crime. O artigo 10.º da decisão-quadro prevê a mediação no âmbito do processo penal e impõe que os Estados-Membros acolham esta nova realidade até 22 de Março de 2006. Este preceito está redigido em moldes um pouco vagos, desde logo porque apenas estabelece que cada Estado se deve «esforçar por promover a mediação» e porque se permite a limitação do âmbito dos casos em que é relevante a mediação às «infracções que se considere adequadas».

Se é certo que o Código de Processo Penal português, levando em conta as experiências do direito comparado, já avança com mecanismos alternativos no tratamento processual da pequena criminalidade (e.g. o artigo 280.º e 281.º CPP, que prevêem respectivamente o arquivamento em caso de dispensa de pena e a suspensão provisória do processo), a mediação em processo penal representa uma “revolução” no direito português.

Com a realização do colóquio pretende-se compreender as sensibilidades dos diferentes operadores da justiça nesta matéria, tendo em conta algumas das perplexidades com que se depara o legislador. De facto, e tendo em conta a Recomendação (99) 19 sobre a mediação em matéria penal, adoptada pelo comité de Ministros do Conselho da Europa em 15 de Setembro de 1999, levantam-se, nomeadamente, as seguintes questões:

1- Deve a mediação ser usada em todas as fases do processo, tal como o determina a Recomendação (99) 19?

2- Qual a instância que determina e selecciona os processos a submeter à mediação?

3- Que critérios, ligados ao tipo de infracção e à situação das partes, vão estar na base desta selecção?

4- Deve a mediação, no caso de ser coroada de sucesso, ser remetida para as instâncias judiciais? Para que instância: Ministério Público ou juiz? Afinal, pode a mediação ser, de facto, uma alternativa ao processo penal tradicional, permitindo-se que, se as partes chegarem a um acordo, o processo penal seja arquivado, extinto ou provisoriamente suspenso? Ou, pelo contrário, a mediação é apenas um complemento à justiça penal tradicional, na medida em que o resultado da mediação deve apenas influenciar o juiz na determinação da medida da pena?

5- A Recomendação (99) 19 determina que os acordos durante a mediação são confidenciais. Que grau de confidencialidade acerca do que é dito e feito durante a mediação deve o mediador respeitar quando informa as instâncias judiciais do resultado da mediação?

6- Sendo certo que a participação num processo de mediação exige a "capacidade" tanto da vítima como do agressor de se defenderem a si próprios e aos seus interesses, como se garante, ou verifica, que as partes têm esta capacidade? Deve o mediador ajudar a parte "mais fraca" no sentido de perceber os seus interesses e posições?

7- A Recomendação (99) 19 considera que os processos alternativos de resolução de conflitos têm de ter autonomia relativamente à justiça penal tradicional, dado que o êxito de um processo restaurativo implica o seu distanciamento das entidades do sistema judicial. Como tal, ter um "espaço próprio" seria um pré-requisito da mediação. Nesta medida, poderá a mediação penal funcionar junto dos julgados de paz? Aliás, põe-se desde logo a questão de saber se os julgados devem ter competência penal.

8- O ponto de partida da mediação deve ser o reconhecimento pelas partes "dos principais factos do processo". Por outro lado, a Recomendação (99) 19 determina que a participação, pelo agressor, na mediação não deve ser utilizada, em processos judiciais ulteriores, como prova da sua admissão dos factos e da culpa. Tal decorre, aliás, do princípio da presunção da inocência do arguido até decisão condenatória transitada em julgado. Ora, poderá acontecer que a vítima ouve o agressor, no processo de mediação, a assumir que foi o "responsável" por determinado facto, podendo dar-se o caso de o mesmo, posteriormente, e enquanto arguido num

processo penal tradicional, exercer o seu direito ao silêncio. Como se protege a vítima nesta situação?

9- Como pode o agressor exprimir a sua reconciliação com a vítima? Através de um pedido de desculpas, da atribuição de uma indemnização à vítima, da prestação de trabalho a favor da própria vítima ou a favor da comunidade?

10- Como será o princípio da proporcionalidade das penas respeitado na mediação vítima-agressor? Quais são os critérios que permitem avaliar se uma solução proposta pelas partes é proporcional? Se o acordo que tenha resultado da mediação passar pela atribuição de uma recompensa patrimonial à vítima, esta "sanção" deve ser proporcional ao dano causado ou, pelo contrário, ao "valor" da norma violada e ao grau de culpa do agressor?

11- A Recomendação (99) 19 determina que as partes deverão ter o direito a assistência judiciária. Mas qual deve ser o papel do advogado se estamos num processo que se pretende informal?

12- Deverá a "comunidade" estar representada no processo de mediação? Afinal, o crime afecta, para além dos bens jurídicos da vítima, a sociedade. Nesta medida, não deve esta estar representada no processo de mediação através, por exemplo, do Ministério Público?

13- Que formação devem ter os mediadores? Devem ser juristas, psicólogos, sociólogos? Devem ter uma formação específica e adequada à mediação vítima-agressor?

14- Poderá a mediação ser inserida na execução das penas privativas da liberdade, de modo a permitir a determinação progressiva, entre recluso, sistema prisional e vítima, do conteúdo do cumprimento da pena?

15- A Recomendação (99) 19 determina que a mediação não deve ser objecto de uma regulamentação detalhada, devendo o legislador apenas estabelecer "linhas directrizes que definam o recurso à mediação em matéria penal". Ora, qual deve ser a extensão da regulamentação da mediação vítima-agressor e que espaço deve ser deixado à "criatividade" das partes e do mediador?