

# MEDIAÇÃO PENAL E OUTROS MEIOS EXTRAJUDICIAIS DE RESOLUÇÃO DE LITÍGIOS JURÍDICO-PENAIIS

Teresa Lancry de G. de Albuquerque e Sousa Robalo  
Assistente, Faculdade de Direito, Universidade de Macau

## Resumo

Apesar de apresentarmos, traços largos, a realidade da Justiça Restaurativa, no presente texto centramo-nos em particular na figura da mediação penal tal como se apresenta desenhada no ordenamento jurídico-penal português, procurando salientar os seus aspectos principais mas fazendo sugestões com vista à sua inserção no ordenamento jurídico-penal de Macau, pois que a Lei portuguesa n.º 21/2007, de 12 de Junho apenas deverá servir de referência ao legislador de Macau. Por outro lado, damos igualmente nota da importância da medida de “reconciliação com o ofendido” presente no Regime Tutelar Educativo de Jovens Infractores, devido às suas virtualidades e proximidade à figura das *familygroupconferences*.

## Introdução

Inserir-se a presente Conferência na temática respeitante às “reformas jurídicas de Macau”, o que nos impele imediatamente para a questão da necessidade de ponderação da criação da figura da mediação penal no nosso ordenamento jurídico. De facto, existem inúmeros ordenamentos jurídicos que têm vindo a reconhecer a importância de outros meios – alternativos, paralelos – de resolução dos litígios jurídico-penais, bem como outros que sempre reconheceram a sua importância e que passaram a integrá-los formalmente na sua legislação. Pensemos na Bélgica, em Portugal, na África do Sul, no Canadá, na Nova Zelândia, na Austrália ou mesmo em Singapura.

Fala-se, aqui e antes de mais, em “litígios jurídico-penais”. Poderia começar por levantar-se a questão da compatibilidade desta terminologia com o facto de, visando o Direito Penal a tutela de bens jurídico-penais e de os mesmos serem definidos pelo Professor Jorge de Figueiredo Dias como consistindo na

“manifestação de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objecto ou bem em si mesmo socialmente relevante e, por isso, juridicamente reconhecido como valioso” (2007, 2.<sup>a</sup> edição), não estar a questão penal nas mãos da vítima nem do agente, devendo, isso sim, ser resolvida pelo Estado enquanto principal garante daqueles. Acontece que, quando passamos a olhar para o crime através de outras “lentes” - as “lentes da Justiça Restaurativa” - como assim o referiu Howard Zehr no seu “*Changing Lenses: a newfocus for crime and justice*” (2005, 3.<sup>a</sup> edição), passamos a reconhecer que a principal afectada com a conduta do agente foi a vítima e não a comunidade, pese embora o facto de ser perfeitamente coadunável com o sistema jurídico-penal tradicional um modelo situado na génese daquela filosofia. Ou seja, e conforme definiu John Braithwaite, a Justiça Restaurativa consiste num “(...) processo onde se pretende trazer conjuntamente os indivíduos afectados por um crime e onde se procura, com o seu acordo, saber como reparar os danos causados pelo crime. O objectivo deste processo consiste em restaurar as vítimas, os agentes do crime e as comunidades (...)”. Ou, como defendeu Ron Claassen ao enunciar os princípios da Justiça Restaurativa, “o crime é desde logo uma ofensa aos relacionamentos humanos e, secundariamente, uma violação da lei” (1996).

A Justiça Restaurativa visa, como o nome indica, “restaurar” os laços quebrados pela prática do crime. Não raras vezes, agente e vítima encontram-se ligados por laços de sangue, vizinhança ou de cariz laboral, pelo que fundamental será encontrar uma solução para os actos praticados pelo agente e respectivas consequências na esfera da vítima que permita sanar, reparar e - mais do que isso - restaurar o relacionamento entre eles. Restaurar vai mais além do que reparar, pois caso contrário a reparação através de restituição natural ou de uma indemnização em dinheiro seria suficiente para a satisfação das finalidades ora pretendidas. Sucede que, na óptica da vítima, um pedido de perdão por parte do agente pode ser mais importante do que a entrega pelo mesmo de uma certa quantia monetária, de modo a poder continuar em frente na sua vida e ultrapassar o sucedido.

São comumente enunciados três modelos de Justiça Restaurativa.

Podemos procurar a resolução (definitiva ou não) do litígio penal através da mediação penal (ou *victim-offendermediation*, de acordo com a terminologia inglesa), a qual visa alcançar um acordo entre o agente e a vítima, fora da máquina judiciária (ou seja, após diversão do processo para essas instâncias), com o auxílio de um sujeito neutro e imparcial - o mediador.

A resolução da questão penal pode ainda ser alcançada através dos *circlesentencing*, que são sobretudo levados a cabo no Canadá quando o agente é de origem aborígine. Aqui, o processo extrajudicial inicia-se e termina com uma oração, estando todos os presentes reunidos em círculo e onde se encontram o agente, a vítima e outros membros da comunidade, havendo um objecto que

circula de mão em mão – a *talkingstone* – que permite que cada um fale se assim o entender e que diga o que lhe aprouver sobre os actos praticados pelo agente e respectivas consequências para a vítima. O principal objectivo destes círculos consiste em que o agente sinta efectivamente o mal que causara à vítima, bem como arrependimento e vergonha pelos seus actos, valendo a própria cerimónia como uma sanção para ele, independentemente da proposta de sanção que venha a ser formulada e posteriormente entregue ao juiz do processo.

Por último, o terceiro modelo paradigmático de Justiça Restaurativa consiste nas *familygroupconferences*, sendo normalmente colocadas em prática quando o agente é menor. Este modelo surgiu na Nova Zelândia, sobretudo devido à influência das tribos Maori. Em regra, o processo judicial é suspenso, sendo o caso remetido para uma instância extrajudicial onde o agente é presente, juntamente com os seus familiares mais próximos como sejam os seus pais, a vítima e os apoiantes da vítima, entre outros, havendo a intermediação de um moderador (o *facilitator*). O objectivo primordial destes processos consiste em que o agente, normalmente menor, tome efectiva consciência das consequências dos seus actos e que perceba a vergonha que os mesmos causaram aos seus próprios pais, de modo a que sinta vergonha e arrependimento pela sua prática, sendo expectável um pedido de desculpas à vítima e uma proposta de reparação dos danos causados a esta última. Normalmente, estes processos terminam com uma cerimónia de apoio ao próprio agente, de modo a que se sinta reintegrado na sua comunidade (Fred McElrea, 2005).

Das três manifestações de Justiça Restaurativa acabadas de referir, interessa-nos levar em consideração a mediação penal e as *familygroupconferences*, no que particularmente diz respeito ao ordenamento jurídico-penal de Macau.

## I. Crimes

No regime jurídico-penal aplicável aos imputáveis não se encontra, em Macau, qualquer possibilidade de diversão do processo para instâncias extrajudiciais. É certo que temos, no Código de Processo Penal, a possibilidade de suspensão provisória do processo, tal como em Portugal, mas onde o processo continua nas mãos do Ministério Público durante a referida suspensão, devendo o agente cumprir determinadas injunções e regras de conduta (artigo 263.º do Código de Processo Penal). Caso cumpra o estabelecido, o processo é arquivado; caso contrário, o processo prossegue os seus termos, de acordo com o disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 264.º do mesmo dispositivo legal.

No entanto, verdade seja dita que, no que concerne aos crimes de natureza particular ou semi-pública, pode sempre a vítima optar pela não dedução de queixa e/ou de acusação particular e procurar a resolução da questão fora do tribunal. Aliás, foi precisamente isso que sucedeu em Portugal onde, antes e até à entrada

em vigor da Lei n.º 21/2007, de 12 de Junho, a Escola de Criminologia do Porto punha em marcha, com a colaboração do DIAP do Porto, uma iniciativa louvável que consistia em promover a mediação em processos de natureza particular ou semi-pública de modo a que, se o agente e a vítima chegassem a acordo, este último equivaleria a uma desistência da queixa já apresentada<sup>1</sup>.

Do mesmo modo podemos afirmar que, mesmo sem a intervenção de uma entidade como a acabada de referir, nada impede que, em Macau e estando em causa crime de natureza particular ou semi-pública, agente e vítima se reúnam onde melhor entenderem, como por exemplo num escritório de advogados e, aí, procurem encontrar uma solução que lhes surja como aceitável para os actos praticados pelo agente e respectivas consequências causadas à vítima, seja através de um pedido de desculpas, do pagamento de uma determinada quantia monetária à vítima, da prestação de serviços a favor desta última ou de qualquer outro modo que seja aceitável e que se coadune com os valores apregoados pelo nosso Ordenamento Jurídico.

No entanto, seria bastante mais vantajoso se o nosso legislador criasse uma figura como a da mediação penal, sendo certo que o advogado de qualquer das partes não detém a imparcialidade exigida a um mediador. Poderíamos sugerir, mesmo, a criação de uma figura híbrida situada entre a mediação penal e as *familygroupconferences*, mas estamos em crer que tal apenas deverá ser conjecturado num momento futuro. Seria verdadeiramente salutar a criação e regulação da mediação penal em Macau na medida em que, para além das vantagens que indubitavelmente se associam a esta figura, como sejam o facto de se trazer a vítima para um primeiro plano de onde nunca devia ter saído, a possibilidade de o agente pedir perdão pelos seus actos, a facilitação da sua reintegração na sociedade com uma menor probabilidade de vir a praticar novos crimes por ter incorporado as consequências do(s) que praticara, alcançando-se assim a finalidade de prevenção especial positiva também apontada às penas, permitir-se-ia conferir uma maior eficácia à máquina judiciária pois é por todos conhecido o problema associado às delongas judiciais devido ao elevado número de processos pendentes, criando uma figura que em tudo se compaginaria com a filosofia seguida pela maioria da população de Macau – a filosofia Confucionista. Na verdade, e de acordo com esta filosofia, cada membro da sociedade sabe, de antemão, qual é o papel que deve desempenhar na sociedade, existindo relações de respeito entre os diversos membros da comunidade. Por outro lado, há a salientar uma preocupação em não perder a face, o que seria evitado ao não serem determinados processos levados a

---

1 Para mais desenvolvimentos, *vide* JOSEFINA CASTRO, “O processo de mediação em matéria penal – elementos de reflexão a partir do projecto de investigação-acção da Escola de Criminologia da Faculdade de Direito do Porto”, *in Revista do Ministério Público*, n.º 105, Janeiro-Março de 2006, p. 145 e ss.

tribunal. O agente escusaria de passar pela estigmatização inerente aos corredores de um Tribunal, sem no entanto deixar de ser responsabilizado pelos seus actos.

Pergunta-se em que moldes deveria essa figura ser criada e regulada pelo nosso legislador. Estamos em crer que, na medida em que a mesma já se encontra prevista no ordenamento jurídico-penal português há cinco anos, deveria o legislador de Macau levar em consideração a Lei n.º 21/2007, de 12 de Junho sem, no entanto, olvidar todas as críticas que se foram tecendo em seu redor<sup>2</sup>.

Note-se, que esta última Lei decorre de exigências comunitárias, na medida em que a Decisão-quadro do Conselho de 15 de Março de 2001 impôs aos Estados Membros a promoção da mediação penal nos processos penais, bem como a Recomendação n.º R (99) 19 do Conselho de Ministros que veio encorajar o seu recurso em qualquer fase do processo, sendo ainda de salientar a necessidade de respeito pelos princípios da voluntariedade e da confidencialidade, entre outros.

Vamos, de seguida, traçar as linhas fundamentais que decorrem da Lei em apreço.

Começamos por fazer referência ao n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 21/2007, onde encontramos a seguinte definição de mediação penal: “a mediação é um processo informal e flexível, conduzido por um terceiro imparcial, o mediador, que promove a aproximação entre o arguido e o ofendido e os apoia na tentativa de encontrar activamente um acordo que permita a reparação dos danos causados pelo facto ilícito e contribua para a restauração da paz social”.

De acordo com a mesma Lei, a diversão do processo para instâncias de mediação apenas pode ocorrer na fase do inquérito, seja por iniciativa do Ministério Público com a verificação do consentimento do arguido e do ofendido pelo mediador, seja por iniciativa espontânea destes últimos, tudo nos termos dos vários números do artigo 3.º.

Existem, no entanto, limites ao recurso à mediação de acordo com o artigo 2.º da mesma Lei. Desde logo, não poderá ocorrer a mediação em crimes

2 No que à doutrina portuguesa e sobre a temática em apreço diz respeito, de salientar, pela sua importância, entre outros, ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “A propósito da introdução do regime de mediação no processo penal, in *Revista do Ministério Público*, n.º 105, Janeiro-Março de 2006, p. 129 e ss., CLÁUDIA SANTOS, “A mediação penal, a justiça restaurativa e o sistema criminal – algumas reflexões suscitadas pelo anteprojecto que introduz a mediação penal “de adultos” em Portugal”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 16, n.º 1, Janeiro-Março de 2006, p. 85 e ss., RUI DO CARMO, “Um exercício de leitura do regime jurídico da mediação penal”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 20, n.º 3, Julho-Setembro 2010, Coimbra Editora, p. 451 e ss. ou ainda, numa perspectiva exaustiva e não raras vezes crítica, com a qual nem sempre concordamos apesar de se apresentar como um trabalho de relevo no que concerne às várias questões que giram em torno da Lei portuguesa, ANDRÉ LAMAS LEITE, *A mediação penal de adultos. Um novo “paradigma” de Justiça? Análise crítica da Lei n.º 21/2007, de 12 de Junho*. Coimbra Editora, 2008.

de natureza pública (artigo 2.º, n.º 1). No que se prende aos crimes de natureza semi-pública, refere o n.º 2 do mesmo preceito legal que “a mediação em processo penal só pode ter lugar (...) quando se trate de crime contra as pessoas ou de crime contra o património”. Finalmente, no n.º 3 encontramos um conjunto de restrições ao recurso à mediação. Na verdade, quando o tipo de crime preveja pena de prisão superior a 5 anos, quando se trate de crime contra a liberdade ou autodeterminação sexual, quando se trate de crime de peculato, corrupção ou tráfico de influência (o que já estaria, à partida, arredado da possibilidade de mediação devido à sua natureza pública), quando o ofendido seja menor de 16 anos ou quando for aplicável processo sumário ou sumaríssimo, não poderá verificar-se o recurso à mediação independentemente da natureza do crime.

Este é, sem dúvida, o preceito desta Lei que merece a nossa maior atenção, na medida em que existem sérias imperfeições que sempre deverão ser evitadas pelo legislador de Macau, caso pretenda criar a figura da mediação penal no seu ordenamento jurídico. A título exemplificativo, entendemos que dizer-se que apenas poderá verificar-se o recurso à mediação penal quando se trate de crime “contra as pessoas ou contra o património” é algo dúbio e pouco claro. Ganharia o legislador em clarificar de que crimes contra bens jurídicos pessoais se trata a que tipo de património se refere. Fica, por exemplo, a dúvida de saber se estão aqui incluídos os crimes de emissão de cheque sem provisão ou de burla que são, sem dúvida, crimes contra o património (artigos 211.º, n.os 1 e 2, 214.º e 220.º do Código Penal). Por outro lado, da interpretação daquele dispositivo retiramos que apenas os crimes que ofendam bens jurídicos de cariz pessoal, ou seja, bens jurídicos afectos à pessoa da vítima (fazendo-se aqui uma interligação com os direitos de personalidade intimamente ligados à personalidade jurídica) poderão levar a uma resolução através da mediação estando, portanto, de fora da sua aplicação os crimes contra a família que tenham a natureza semi-pública. Terá sido esta a intenção do legislador, ao que nos parece, mas teria sido bastante mais benéfico se tivesse optado por uma cláusula que não deixasse dúvidas ao intérprete<sup>3</sup>.

Fica ainda, aqui, uma questão para esclarecer e sobre a qual o legislador de Macau terá de tomar posição. Sucede que, de acordo com a lei Portuguesa, o crime de violência doméstica tem natureza pública pelo que nunca poderia o respectivo processo penal ser divertido para mediação (artigo 152.º do respectivo Código Penal)<sup>4</sup>. No entanto, em Macau o mesmo não sucede pois o crime em

3 Veja-se, no que ao ordenamento jurídico português diz respeito, a lista de crimes contra as pessoas e contra o património relativamente aos quais pode ser lançada mão à mediação penal, apresentada por RUI DO CARMO, *op.cit.*, p. 456 e 457.

4 Não esqueçamos, no entanto, que o legislador português, ciente da importância dos mecanismos assentes na Justiça Restaurativa podem acarretar em casos de violência doméstica, não deixou

apreço, actualmente denominado de “maus tratos ou sobrecarga de menores, incapazes ou cônjuge”, tem natureza semi-pública de acordo com o n.º 2 do artigo 146.º do Código Penal e no que em particular diz respeito a maus tratos físicos ou psíquicos infligidos ao cônjuge ou a pessoa com quem viva em situação análoga. Deveria o legislador de Macau excluir expressamente a possibilidade de mediação penal neste tipo de crimes ou, bem ao contrário, permiti-la sem reservas? No nosso modesto entender, a mediação penal deve ser possibilitada em tais crimes desde que esteja assegurada a livre voluntariedade da vítima em nela participar. Não olvidamos o ascendente que o agente possa exercer sobre a vítima, mas não esqueçamos igualmente que remeter o processo para as instâncias de mediação não significa uma desresponsabilização do agente. Estando garantida essa voluntariedade, estamos em crer que, sendo a família o pilar da sociedade, será melhor permitir a solução da questão com recurso à mediação, onde o casal poderá vir a reconciliar-se e a prosseguir a sua vida, podendo a vítima dizer o que pretender ao agente e este sentir o mal que lhe causara, pedir-lhe perdão ou mesmo chegarem a algum acordo satisfatório. Tal será, sobretudo para os casais que não tencionem separar-se após a violência cometida, uma forma mais aceitável de poderem reconstruir a “casa” que se destruíra do que se o agente for levado a tribunal e vier a ser condenado ao cumprimento de uma pena. Não olvidemos o facto de, mesmo que o legislador de Macau não venha a permitir o recurso à mediação em casos como este, tendo o crime em apreço natureza semi-pública de acordo com a legislação actualmente em vigor, poderá sempre o ofendido desistir da queixa até à publicação da sentença de primeira instância, desde que não haja oposição do arguido, nos termos do n.º 2 do artigo 108.º do Código Penal.

Por outro lado, foi opção do legislador português deixar de fora da mediação os crimes contra a liberdade sexual. No entanto, pode suceder que a própria vítima pretenda ter um encontro com o agente e falar-lhe directamente, manifestando-lhe o mal e sofrimento que lhe causou. Pode ser, para ela, muito mais importante ver o arrependimento nos olhos do agente e ouvir uma palavra de perdão, do que se sentir como um meio de prova em tribunal<sup>5</sup>.

Ainda quanto ao referido artigo 2.º, n.º 2 da Lei n.º 21/2007 e às suas alíneas, se bem que muito mais poderia ser dito, gostaríamos, por ora, de salientar que sempre poderá o legislador possibilitar o recurso à mediação mesmo que ao caso se aplique o processo sumaríssimo, se primeiro for tentada a mediação e a mesma

---

de prever a possibilidade de se verificarem “encontros restaurativos” no artigo 39.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, a qual “estabelece o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, bem como à protecção e assistência das suas vítimas”.

5 Sobre estas questões *vide*, também, Frederico Moyano Marques e João Lázaro, “A mediação vítima-infractor e os direitos e interesses das vítimas”, in *A introdução da mediação vítima-agressor no ordenamento jurídico português*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 29.

não vier a ter sucesso, caso em que poderá o processo penal prosseguir sob aquela forma de processo<sup>6</sup> e desde que os respectivos requisitos estejam reunidos, como é evidente (artigo 373.º e ss. do Código de Processo Penal).

Note-se que, nos termos do n.º 2 do artigo 4.º da referida Lei n.º 21/2007, “o arguido e o ofendido podem, em qualquer momento, revogar o seu consentimento para a participação na mediação”. Por seu turno, estabelece o n.º 5 que “o teor das sessões de mediação é confidencial, não podendo ser valorado como prova em processo judicial” pelo que, tal como refere o n.º 5 do artigo 10.º, “não é permitido ao mediador penal intervir, por qualquer forma, nomeadamente como testemunha, em quaisquer procedimentos subsequentes à mediação, como o processo judicial ou o acompanhamento psicoterapêutico, quer se tenha aí obtido ou não um acordo (...)”.

Se, no decurso da mediação, o arguido e o ofendido alcançarem um acordo, a assinatura do mesmo equivale a desistência de queixa podendo, no entanto, o ofendido renová-la caso o arguido não o cumpra (artigo 5.º, n.º 4). Caso contrário, é o Ministério Público informado da falta de acordo e o processo penal prossegue os seus termos (artigo 5.º, n.º 1). Note-se que, quando o Ministério Público remete o processo para mediação, suspendem-se os prazos de duração máxima do inquérito e de prescrição, bem como o prazo para dedução de acusação por aquela entidade, tudo nos termos do artigo 7.º da Lei n.º 21/2007.

Se bem que a experiência levada a cabo deva servir de modelo ao legislador de Macau, estamos em crer que este último poderá ir mais além do que o legislador português<sup>7</sup>. De facto, e na nossa modesta opinião, a mediação penal pode perfeitamente ser conjecturada tanto para crimes de natureza particular e semi-pública, como para crimes de natureza pública. É certo que, por respeito à função desempenhada pelo Direito Penal no nosso sistema jurídico – função essa de tutela subsidiária de bens jurídico-penais - não poderá ser deixada a resolução definitiva da questão penal atinente a crimes públicos nas mãos do agente e da vítima. No entanto, poderá o legislador prever a possibilidade de resolução extrajudicial definitiva de crimes de natureza particular e semi-pública, como faz o legislador português, e criar, paralelamente, a possibilidade de resolução provisória de crimes de natureza pública (no sentido do alcance de um eventual

6 Veja-se, neste sentido, o que ressalta do disposto no n.º 4 do artigo 16.º da Lei portuguesa n.º 38/2009, de 20 de Julho, a qual “define os objectivos, prioridades e orientações de política criminal para o biénio de 2009-2011 (...) (Lei Quadro da Política Criminal)”.

7 Para uma visão mais abrangente da nossa perspectiva sobre as críticas construtivas que podem ser tecidas às soluções alcançadas pela Lei n.º 21/2007, vide o nosso *Dois modelos de Justiça Restaurativa: a Mediação Penal (adultos) e os FamilyGroupConferences (menores e jovens adultos)*, p. 16 e ss. da versão policopiada. A ser brevemente publicado pela Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra.

acordo) por parte do agente e do ofendido, devendo *sempre* a decisão final ser tomada pelo juiz do processo, o qual não se encontrará vinculado pelo acordo que o arguido e o ofendido venham a alcançar podendo, no entanto, levá-lo em consideração aquando da prolação da sentença.

Ou seja, tratando-se de crime de natureza particular ou semi-pública em que o recurso à mediação penal não seja vedado por lei, se as partes chegarem a acordo aquando de um processo de mediação, restará ao Ministério Público ou ao Juiz homologá-lo (ou, segundo a letra do n.º 5 do artigo 5.º da Lei n.º 21/2007 – pensado apenas para a fase da instrução -, homologar a desistência de queixa que será uma consequência do acordo alcançado); tratando-se de crime de natureza pública, o acordo a que as partes venham a chegar deve ser apenso ao processo que seguirá os seus termos, *podendo* o seu conteúdo ser levado em consideração pelo juiz aquando da prolação da sentença<sup>8</sup>.

Por outro lado, e na sequência do exposto, consideramos ainda (tal como, aliás, incentivava a Recomendação n.º R (99) 19 do Conselho de Ministros, de 15 de Setembro de 1999, no quadro da União Europeia) que o recurso à mediação penal, independentemente da natureza do crime em apreciação, deve ser implementado independentemente da fase processual em curso, na medida em que nada impede que, não tendo as partes tomado a iniciativa de recorrer à mediação penal durante o inquérito ou o Ministério Público tido semelhante impulso, venha depois o Juiz a entender ser aquela salutar e incentivar o seu recurso. Se se tratar de crime de natureza particular ou semi-pública e se for alcançado um acordo, restará à entidade judiciária encarregue da respectiva fase do processo homologá-lo (ou homologar a desistência de queixa); se se tratar de crime de natureza pública e se for alcançado o respectivo acordo, deverá o mesmo regressar ao processo que seguirá os seus termos, sendo analisado pelo Juiz aquando do julgamento, o qual *poderá* levá-lo - ou não - em consideração. Ou seja, apenas o Juiz estará em condições de analisar se o acordo alcançado tutela eficazmente o bem jurídico-penal em apreço e se se coaduna com as finalidades prosseguidas pela pena. Deverá aplicar a pena principal prevista para o tipo de crime em causa, podendo levar o acordo em consideração aquando da determinação da mesma. Dito de outro modo, a resolução *definitiva* de uma questão jurídico-penal respeitante a um crime de natureza pública estará *sempre* nas mãos do juiz respeitando-se, assim, a função atribuída ao Direito Penal. Levando-o, ou não, em consideração, o certo é que pelo facto de ter sido dada ao agente e à vítima a possibilidade de se encontrarem num ambiente “asséptico”, já as virtualidades atinentes à própria mediação e à Justiça Restaurativa em geral terão sido alcançadas, como sejam

---

8 Pense-se, no que por ora se já encontra plasmado no nosso Código Penal, no disposto no artigo 65.º, n.º 1, alínea e) ou mesmo no artigo 66.º, n.º 2, alínea c).

a possibilidade dada à vítima<sup>9</sup> de se expressar, de manifestar ao agente todo o mal que a sua conduta lhe causara, bem como ao agente de explicar os motivos dos seus actos, de se arrepender e de pedir perdão, de chegarem a um acordo satisfatório que permita à vítima prosseguir a sua vida e fazer “o luto”<sup>10</sup>, bem como de melhor se alcançar a finalidade de prevenção especial positiva pois que, se o agente interiorizar efectivamente os seus actos, mais facilmente não quererá voltar a delinquir e mais acautelados ficarão os bens jurídico-penais afectados pela sua conduta.

## II. Factos típicos e ilícitos praticados por inimputáveis em razão da idade

Dentro da temática que nos orienta - a da resolução “alterativa” de litígios jurídico-penais - não podemos deixar de referir uma importante Lei que se encontra em vigor em Macau desde 2007, a Lei n.º 2/2007, que veio criar o Regime Tutelar Educativo de Jovens Infractores. Esta Lei elenca, no seu artigo 4.º, as medidas tutelares educativas aplicáveis aos jovens que tenham cometido um facto típico e ilícito entre os 12 e os 16 anos. De entre o leque de medidas apresentadas, denota especial relevância, no cerne da Justiça Restaurativa, a figura da reconciliação com o ofendido<sup>11</sup>, regulada nos artigos 19.º e 20.º da mesma Lei. Saliente-se que a escolha das medidas é feita em função da “ natureza e gravidade da infracção, da *personalidade* e antecedentes do jovem e dos prejuízos causados ao ofendido (...)”. (sublinhado nosso), nos termos do n.º 1 do artigo 6.º e que as mesmas visam “a educação do jovem para o respeito pelo direito e pelas regras mínimas de convivência social”, bem como “a inserção do jovem, de forma digna e responsável, na vida em comunidade”, de acordo com o artigo 3.º.

Se bem que a medida de reconciliação com o ofendido não se concretize de forma paralela – divertida – face ao processo judicial, na medida em que resulta de decisão judicial, o certo é que tal não impede que seja de aplaudir na medida em que permite que as finalidades pretendidas pela lei sejam alcançadas.

De acordo com o n.º 1 do artigo 19.º, “a reconciliação com o ofendido consiste na convocação das pessoas envolvidas na infracção para realizarem uma reunião destinada a apoiar o jovem a não repetir factos ilícitos, fazendo-lhe sentir

9 Ou os seus familiares, como seja paradigmaticamente o caso do crime de homicídio.

10 Como exemplarmente salienta Maria Leonor Esteves Assunção em “A participação central-constructiva da vítima no processo restaurativo – uma ameaça aos fundamentos do processo penal estadual?”, in *Que futuro para o direito processual penal?, Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, Coimbra Editora, 2009, p. 333 e ss.

11 Não podendo ser olvidada a relevância da advertência policial, especificamente regulada nos artigos 15.º a 17.º da mesma Lei.

o desvalor da sua conduta e proporcionar o arrependimento e aceitação deste pelo ofendido”. Refira-se que, nos termos do n.º 2 do artigo 20.º, “cabe a quem preside à reunião de reconciliação convocar as pessoas envolvidas na infracção (...) incluindo o jovem, os seus pais, o tutor ou quem tenha a sua guarda de facto, o ofendido, o técnico da área de serviço social e outras cuja presença considere conveniente”.

Pergunta-se quem “preside à reunião”, ao que a lei responde, no n.º 1 do artigo 20.º, que a mesma pode ser presidida ou pelo juiz do processo ou por elementos dos serviços de reinserção social.

Para além da possibilidade de presidir a esta reunião de reconciliação, os serviços de reinserção social têm ainda um papel predominante no que diz respeito a esta medida visto que, previamente à elaboração da sentença, é apresentado por aqueles um relatório social prévio, nos termos do artigo 55.º e, bem assim, do próprio artigo 19.º, n.º 3 que o prevê expressamente, o qual indica, entre outros, “as medidas tutelares educativas consideradas mais adequadas à educação do jovem” (artigo 55.º, n.º 3, inciso 5). Por outro lado, preceitua o artigo 61.º, n.º 1, que o técnico de serviço social estará presente na audiência de julgamento o qual, nos termos do artigo seguinte, reúne com o juiz para decidir, apesar de a decisão ser tomada por este último.

Assim sendo, os serviços de reinserção social têm um papel bastante significativo quer no que concerne à indicação da medida tutelar educativa que consideram mais apropriada ao jovem, quer posteriormente ao presidirem a reunião de reconciliação, quando esta medida tiver sido aplicada pelo juiz e este os tenha autorizado a desempenharem esse papel.

Neste sentido, e sendo certo que esta medida tem sido posta em prática raras vezes desde a entrada em vigor da Lei n.º 2/2007 (temos informações não oficiais no sentido de que, desde a entrada em vigor da Lei até ao mês de Março de 2009, a medida em apreço apenas fora posta em prática seis vezes, na medida em que noutras três o ofendido não tinha dado o seu consentimento para tal), estamos em crer que seria importante promover acções de sensibilização junto daqueles serviços para que tal medida venha a ser aplicada com maior regularidade.

Refira-se que a medida de “reconciliação com o ofendido” acarreta inúmeras virtualidades. Por um lado, possibilita que o agente se apercebado mal causado pela sua conduta, não sendo de olvidar o facto de o mesmo estar numa fase da sua vida em que a sua personalidade se encontra em formação, pelo que tal tomada de consciência e conseqüente arrependimento que se espera vir a sentir serão deveras importantes no seu processo de amadurecimento de modo a ser alcançada a finalidade da sua “educação para o direito”. Por outro, como para além da vítima estarão igualmente presentes na reunião os pais do jovem, este poderá apreender o alcance dos seus actos e a vergonha que os mesmos causaram aos

seus progenitores. Aproxima-se este modelo, acompanhado da finalidade ínsita na lei no sentido de ser concedido “apoio” ao jovem no decurso da referida reunião, da figura das *familygroupconferences* tal como se encontram, nomeadamente, delineadas na legislação neozelandesa. O propósito desta reunião não se esgota no arrependimento que o agente venha a sentir nem nas medidas que o mesmo tenha de vir a cumprir na sua decorrência (como sejam a apresentação de um pedido – sincero - de desculpas ao ofendido, a compensação económica deste último, a exercício de actividades de carácter social a favor de instituição sem fins lucrativos ou a imposição de regras de conduta, cumulativa ou separadamente), mas sim em reintegrá-lo na sua comunidade como aliás preconiza o artigo 3.º, inciso 2) da mesma Lei<sup>12</sup>.

Note-se que quando a reunião de reconciliação tiver sucesso, é a proposta de reconciliação submetida ao juiz para homologação (artigo 20.º, n.º 3) e que, quando tal não sucede, o juiz procede, oficiosamente ou mediante proposta do elemento dos serviços de reinserção social que presida à reunião de reconciliação, à revisão da decisão (artigo 20.º, n.º 5).

### III. Conclusão

O ordenamento jurídico-penal de Macau apenas poderá beneficiar com a inclusão de modelos de Justiça Restaurativa no seu sistema que, para além de se coadunarem com os seus princípios basilares<sup>13</sup>, facilitem o alcance da finalidade de prevenção especial positiva apontada às penas e medidas de segurança nos termos do n.º 1 do artigo 40.º do Código Penal, conferindo um papel primacial à vítima, permitindo-lhe o confronto com o agente, dizendo-lhe o que lhe aprouver sobre o que vivenciou em decorrência dos actos praticados, levando a que agente e vítima restabeleçam, sendo caso disso, as suas relações, e tendo ainda a virtualidade de permitir uma diminuição do número de processos pendentes em Tribunal, libertando os juízes para os casos mais graves. Tudo sem esquecer que esta forma extrajudicial de resolução de litígios se coaduna com a filosofia

---

12 Lamentamos não ter conseguido obter mais informações sobre o modo como esse apoio é concedido ao jovem, ou como decorrem, na prática, tais reuniões, mas podemos referir que, noutros ordenamentos jurídicos como por exemplo a Nova Zelândia, tal reunião decorre em igualdade, estando as cadeiras dispostas de modo circular, terminando com uma cerimónia de partilha de alimentos que simboliza a reintegração do agente na sua comunidade, o que se reveste de inegável importância numa lógica de prevenção da reincidência.

13 Para mais desenvolvimentos sobre este tópico, vide o nosso “Mediação penal e dogmática jurídico-penal: concordância ou dissonância?”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, n.º 26, ano XIII, p. 281-291, 2008.

confucionista que se faz sentir no seio da comunidade chinesa<sup>14</sup>.

Neste espírito, será de encorajar o recurso à medida da “reconciliação com o ofendido” com maior regularidade devendo, por outro lado, ser ponderada uma reflexão no sentido da criação da figura da mediação penal no que tange aos adultos (*rectius*, imputáveis) a qual, estamos em crer, muito beneficiaria o nosso sistema jurídico-penal.

---

14 Para mais desenvolvimentos sobre esta questão vide WEI DAN, “Mediação na China: passado, presente e futuro”, in *Mediação de Conflitos: Novo Paradigma de Acesso à Justiça*, Belo Horizonte, Editora Fórum, 2009.

