

JUSTIÇA RESTAURATIVA: UM PARADIGMA VIÁVEL DE JUSTIÇA JUVENIL?

Ana Rita Simões
Cristina Azevedo

<https://doi.org/10.21814/uminho.ed.148.3>

Considerações introdutórias

Não obstante as matérias relacionadas com a justiça juvenil terem sido um domínio muitas vezes negligenciado pela doutrina, o enfoque nas mesmas tem vindo a medrar, posicionando-se Portugal na vanguarda no tratamento desta realidade. Assim sendo, no tocante à delinquência juvenil, possui-se como intento o desenvolvimento de estratégias e instrumentos que tenham como desígnio o seu combate e prevenção, encolhendo os números de casos de conflito entre os jovens e a lei, vastificando e dilatando as dimensões de resposta, adotando novas estratégias e métodos heterogéneos e eficientes.

Partindo da conceptualização do fenómeno de delinquência juvenil, da indagação sobre as dinâmicas sociais e fatores individuais, familiares e socio-culturais que possam constituir condições influenciadoras da sua ocorrência, passando pelo seu enquadramento legal e fazendo uma breve explanação sobre a Lei Tutelar Educativa, o nosso intuito é cogitar sobre os meios alternativos

e/ou complementares de resolução de conflitos neste âmbito, como meio de combater as fragilidades do atual sistema de justiça juvenil.

Nesta senda, e seguindo uma vastidão de diretrizes e disposições europeias e internacionais, como resposta aos problemas e limitações do sistema tradicional de justiça, é pertinente estudar o quesito da Justiça Restaurativa utilizado neste contexto, de forma que se atinjam as finalidades de socialização e integração social dos jovens em causa e a diminuição da reincidência possa ser alcançada. Sumarizando, é nosso intuito conceber se a Justiça restaurativa, nomeadamente no que diz respeito à mediação na esfera da Lei Tutelar Educativa, constituirá um recurso viável e solucionador quanto aos desafios do sistema de justiça de menores, nunca olvidando as suas potenciais limitações.

1. A delinquência juvenil: conceptualização e causalidade

Fruto da evolução social, económica, histórica e cultural de um determinado período, as idades legais, apesar de construções sociais, são um fator diferenciador na relação entre o Estado e o indivíduo, estabelecendo degraus de expectativas, responsabilidades e repercussões para o seguimento ou violação das normas penais¹. Alvejando a faixa etária juvenil, onde “a taxa de prevalência na prática de ilícitos é particularmente elevada”², apesar de os seus integrantes não serem os atores da maior parte dos ilícitos criminais³, importa conceptualizar a noção de delinquência juvenil, assim como indagar acerca das causas da sua ocorrência, de forma que a sua prevenção e abordagem jurídica sejam o mais eficientes possível.

Nesta senda, principiando com a questão da delinquência, Lourdes Mirón Redondo e José Manuel Otero López apresentam uma definição

¹ CARVALHO, Maria João Leote de Carvalho – «Uma realidade invisível: os jovens adultos condenados em Tribunais Judiciais de 1.ª Instância em Portugal (1993-2018)», in *Revista do Ministério Público*, nº 162 abr.- jun. (2020), pp. 117-148, p. 118. Vide também PEDROSO, João; CASALEIRO, Paula; BRANCO, Patrícia – «Introdução Geral», in *Justiça Juvenil: a Lei, os Tribunais e a (In)visibilidade do crime no feminino*. Porto: Vida Económica, 2017, pp. 13 a 15.

² CARVALHO, Maria João Leote de Carvalho – «Uma realidade invisível...» *op. cit.*, p. 119. A autora refere que a incidência aumenta gradualmente até à adolescência, correspondendo à idade entre os 15 e os 19 anos, começando a escalar no final da infância.

³ IDEM, *ibidem*.

bipartida, como “a conduta que está proibida pelas leis da sociedade” ou “como a conduta realizada por alguns sujeitos, que passam a ser denominados delinquentes”⁴, tendo-se em conta a própria conduta ou o sujeito que atuou, respetivamente. Ambas as definições possuem imperfeições, provando a imensa complexidade da conceptualização⁵, ou até a sua impossibilidade⁶. Especificamente no tocante à delinquência juvenil, os autores afirmam que a mesma surge quando “um determinado grupo de idade atua de um modo que a sociedade, e especialmente os membros adultos dessa sociedade, considera inadequado”⁷. Por sua vez, Maria João Leote de Carvalho⁸ entende a mesma como “subcategoria do comportamento desviante reportada a condutas desenvolvidas por crianças e jovens na quebra ou violação do estabelecido em quadros jurídicos”⁹. Já Curt R. Bartol e Anne M. Bartol, admitindo que frequentemente se confunde erradamente este termo ambíguo com outros associados, tais como comportamento antissocial ou *conduct disorder*¹⁰, o mesmo define-se por um “comportamento contra o Código Penal, cometido por um indivíduo que ainda não atingiu a maioridade, tal como definida pela lei”¹¹. Finalizando com uma definição legal, a Recomendação Rec (2003) 20 do Conselho da Europa¹² define que “delinquência” consubstancia ações que são resolvidas via lei penal, enquanto “jovens” são os indivíduos que, apesar de não terem atingido a maioridade, atingiram a idade de responsabilidade criminal, podendo estender-se aos casos próximos aos limites mínimos e máximos explanados¹³.

⁴ REDONDO, Lourdes Mirón; LÓPEZ, José Manuel Otero – *Jóvenes Delinquentes*. Barcelona: Editorial Ariel: 2005, p. 14.

⁵ Neste sentido, NEGREIROS, Jorge – *Delinências Juvenis*. Lisboa: Editorial Notícias, 2001, p. 14.

⁶ REDONDO, Lourdes Mirón; LÓPEZ, José Manuel Otero – *op. cit.*, p. 14.

⁷ IDEM, p. 15.

⁸ CARVALHO, Maria João Leote de Carvalho – *Entre as malhas do desvio: Jovens, Espaços, Trajetórias e Delinências*. Oeiras: Celta Editora, 2003, pp. 26 e 27.

⁹ Aqui a autora parte da definição de BINDER, Arnold; GEIS, Gilbert; BRUCE JR., Dickson D. – *Juvenile Delinquency*. 3ª Ed. Ohio: Anderson Publishing Co., 2001, p. 23.

¹⁰ Distinção trabalhada também em NEGREIROS, Jorge – *op. cit.*, p. 14.

¹¹ BARTOL, Curt R.; BARTOL, Anne M. – *Juvenile Delinquency and antisocial behavior: a developmental perspective*, 3ª Ed. New Jersey: Pearson Prentice Hall, 2009, p. 5. Tradução nossa.

¹² Conselho da Europa - Recomendações do Comité de Ministros aos Estados Membros Rec (2003) 20 respeitante às novas formas de tratamento da delinquência juvenil e ao papel da justiça juvenil, I.

¹³ Por sua vez, segundo a regra 2.2, al. c) das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de menores - “Regras de Beijing” (Pequim) – recomendadas pelo Sétimo Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e Tratamento de Delinquentes e aprovadas pela Resolução da Assembleia Geral 40/33, de

Destarte, de modo a combater esta realidade, é estrutural saber quais os motivos pelos quais se desenrola, assumindo a sua variedade e multiplicidade, assim como compreendendo o papel fundamental da comunidade, escola, família e contexto sociocultural¹⁴. Segundo o Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre a prevenção da delinquência juvenil, as formas de tratamento da mesma e o papel da justiça de menores na União Europeia (2006/C 110/13), as causas da delinquência juvenil são heterogéneas e não consensuais entre doutrinários, contudo, partindo do mesmo documento, podem ser enunciados alguns fatores provenientes de circunstâncias sociais, económicas e ambientais que contribuem para a sua ocorrência, sendo eles a pertença a famílias desestruturadas, origem de ambientes onde predomina a pobreza económica, o insucesso escolar (muitas vezes interligado com o absentismo), o desemprego jovem, a toxicodependência, assim como o consumo moderado de álcool¹⁵. Constituem também fatores de relevo ser portador de perturbações de personalidade e comportamento, exposição a violência através da comunicação social ou videojogos, carência de valores cívico-morais de fonte educacional tais como o trabalho, a solidariedade e a tolerância, fulcrais para a construção do respeito pelas normas penais, sobrepondo-se princípios individualistas fruto da convivência no atual panorama de globalização¹⁶.

2. O enquadramento legal: Lei Tutelar Educativa – breve referência

Nesta esfera, alça-se a Lei Tutelar Educativa, Lei nº 166/99, de 14 de Setembro, aplicando-se medida tutelar educativa aquando da prática de um facto qualificado pela lei como crime por menor com idade entre os 12 e

1985, “Delinquente juvenil é qualquer criança ou jovem acusado de ter cometido um delito ou considerado culpado da prática de um delito”.

¹⁴ Do mesmo modo, BARTOL, Curt R.; BARTOL, Anne M. – *op. cit.*, p. 1; CARROL, Annemaree, [et. al.] – *Adolescent Reputations and Risk: Developmental Trajectories to Delinquency*. New York: Springer, 2010, pp. 3 a 6; CARVALHO, Maria João Leote de – *Entre as malhas do desvio...*, *op. cit.*, p. 8.

¹⁵ Nesta sequência, Maria João Leote de Carvalho (in CARVALHO, Maria João Leote de – *Entre as malhas do desvio...* *op. cit.*, p. 8) menciona que “o que se destaca é o retrato de espaços e contextos que marcam estas trajetórias de vida no desvendar de contornos profundos da sociedade portuguesa onde pobreza, exclusão social, marginalidade e desvio, ou até mesmo criminalidade, qualquer um destes vetores fortemente associado a uma interação familiar marcadamente negativa sob o ponto de vista da qualidade da relação afetiva entre pais e filhos, constituem os traços mais relevantes”.

¹⁶ Vide também BARTOL, Curt R.; BARTOL, Anne M. – *op. cit.*, pp. 5 e 6.

os 16 anos¹⁷, deixando na retaguarda a Organização Tutelar de Menores, Decreto-Lei nº 44 288, de 20 de abril de 1962, onde não eram diferenciadas as “crianças/jovens delinquentes ou infratores e as crianças/jovens em situações de risco”¹⁸. Desta feita, no nosso ordenamento jurídico, a atuação no âmbito da delinquência juvenil desenrola-se através da Lei Tutelar Educativa e da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (LPCJP), “tendo por base a necessidade de promover a distinção entre as finalidades de intervenção tutelar educativa e de proteção”¹⁹, sendo que “quando o facto ilícito praticado não demonstra tais necessidades de educação, mas sim necessidades de proteção, então a situação do jovem deverá ser tratada no âmbito da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo”²⁰.

Desta forma, tal como enunciado por Margarida Santos, “o modelo gizado na LTE consagra um modelo de «terceira via» (e não um modelo de proteção ou justiça puro)”²¹, sendo que, no mesmo trilho, Álvaro Laborinho Lúcio defende que se propõe “agora uma «terceira via» que, recolhendo dos modelos anteriores as virtualidades que ambos comportam, procura uma conciliação entre a retirada do menor da esfera de intervenção do sistema penal – dando relevo aí aos métodos oriundos da ideia de proteção-; e o reconhecimento do menor como ser responsável – aproximando-o, por esse

¹⁷ Tal como disposto no art. 1º da LTE, aprovada pela Lei nº 166/99, de 14 de setembro, com as alterações introduzidas pela Lei nº 4/2015, de 15 de janeiro.

¹⁸ SANTOS, Margarida – «A intervenção tutelar educativa: especificidades, desafios e perspetivas futuras», in *Atas das Jornadas Internacionais “Igualdade e Responsabilidade nas Relações Familiares”*. Braga: Escola de Direito da Universidade do Minho, 2020, pp. 367-383, pp. 367 e 368. Vide também SANTOS, Margarida - «Art. 1º», in DIAS, Cristina; SANTOS, Margarida; CARMO, Rui do (coord.) - *Lei Tutelar Educativa Anotada*. Coimbra: Almedina: 2018, p. 16 e SANTOS, Margarida; ANDRADE, Amélia Sineiro - «A Lei nº4/2015, de 15 de janeiro, e as alterações introduzidas na Lei Tutelar Educativa – uma primeira leitura», in *Scientia Iuridica*, Tomo XLIV, nº 339, set.-dez. (2015), pp. 329-348. Contudo, é importante referir que é com a Lei de Proteção à Infância, de 1911, que se inaugura a proteção judicial de menores, nomeadamente criando-se os tribunais de menores. Cf. RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE-FONSECA, António Carlos – *Comentário da Lei Tutelar Educativa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 5.

¹⁹ SANTOS, Margarida – «A intervenção tutelar educativa: especificidades, desafios e perspetivas futuras» *op. cit.* p. 368.

²⁰ CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da – «Respostas à Delinquência Juvenil: do internamento para a liberdade: primeiros passos para a inserção social dos jovens», in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 26, nº 1-4 (2016), pp. 437-483, p. 451.

²¹ SANTOS, Margarida – «Art. 1º» *op. cit.*, p. 16

lado, ao modelo de justiça penal”²², podendo conformar-se a um “Modelo de Responsabilização”²³.

Nesta senda, é inegável que o elemento basilar desta disposição legal é a educação para o Direito. Dessarte, a intervenção tutelar educativa possui como desígnio a educação para a consciencialização sobre a violação de direitos fundamentais, direitos esses cujo respeito deve ser fomentado e exortado, como sendo pilares da comunidade²⁴. Nas palavras de Anabela Miranda Rodrigues, “a finalidade da intervenção não é a punição dos adolescentes pela prática dos factos – não tem um cariz «retrospectivo», mas sim «prospetivo». O que está em causa é, primordialmente, a sua socialização, no sentido da conformação da sua personalidade com o dever-ser jurídico mínimo essencial à convivência em sociedade, corporizado na lei penal, o que se traduziu no conceito normativo de «educação para o direito»”, sendo esta última critério primário orientador da intervenção”²⁵, constituindo simultaneamente pressuposto e objetivo da intervenção²⁶, não olvidando a finalidade de socialização do menor, tal como dispõe o art. 2º, nº 1, da LTE²⁷.

Quanto à principiologia subjacente à atuação no âmbito da Lei Tutelar Educativa, podemos enunciar (de forma brevíssima) o princípio da mínima intervenção, da proporcionalidade, da necessidade e da atualidade da existência de necessidades educativas (art. 136º a 139º da LTE), assim como o princípio da realidade, da individualização e do interesse superior da criança/jovem (art. 6º e 40º, nº 1, al. b) da LTE²⁸). Não podemos negligenciar também

²² LÚCIO, Álvaro Laborinho – «O advogado e a Lei Tutelar Educativa», in *Revista do Ministério Público*, Ano 26, nº 104, out.-dez. (2005), pp.45-77, pp. 48 e 49.

²³ DUARTE - FONSECA, António Carlos – *Internamento de Menores Delinquentes - A lei portuguesa e os seus modelos: um século de tensão entre proteção e repressão, educação e punição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, pp. 374 e 375 e LÚCIO, Álvaro Laborinho – *op. cit.*, pp. 48 e 49.

²⁴ CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da – *op. cit.*, p. 462.

²⁵ RODRIGUES, Anabela Miranda – «A Lei Tutelar Educativa – entre o passado e o futuro», in *Justiça Juvenil: a Lei, os Tribunais e a (In)visibilidade do crime no feminino*. Porto: Vida Económica, 2017, pp. 46 a 47.

²⁶ CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da – *op. cit.*, p. 451.

²⁷ RODRIGUES, Anabela Miranda – «A Lei Tutelar Educativa – entre o passado e o futuro» *op. cit.*, p. 48.

²⁸ Especificamente no que diz respeito ao superior interesse do menor, disposto no art. 3º da Convenção sobre os Direitos da Criança, no art. 24º, nº 2 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e na regra 5.1 das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores - “Regras de Beijing” (Pequim) onde se enuncia que “O sistema da Justiça de menores deve dar a maior importância ao bem-estar destes”, o mesmo é mencionado explicitamente no que toca à competência do MP, sendo que “a defesa do superior interesse do menor informa toda a atuação do MP, que é exigida pela lei nos momentos relevantes do processo tutelar educativo

o princípio da tipicidade e legalidade (art. 4º da LTE, onde se enumeram as medidas tutelares educativas por ordem crescente da sua gravidade), o princípio da preferência pelas medidas não institucionais, preferenciando aquelas que mostrem menor intervenção na autonomia de decisão e de condução de vida do menor e que sejam suscetíveis de obter a sua maior adesão (art. 6º da LTE). No íterim processual, adotam-se os princípios do processo penal, com o objetivo de se respeitarem as prerrogativas constitucionais²⁹.

Ademais, cabe ainda mencionar o facto de o limite etário mínimo ser 12 anos, idade na qual o nível de maturidade torna assimilável os motivos e objetivos da intervenção. As leis, em específico em matéria penal, estão elaboradas partindo do pressuposto de que os indivíduos estão em plena capacidade de as compreender, assim como as repercussões da sua violação, de modo que se possam responsabilizar os mesmos pelas suas ações³⁰. Desta feita, quando discorremos acerca de delinquência juvenil, estamos perante uma faixa etária distinta, partindo do pressuposto que a idade é um dos critérios para que possamos estar perante responsabilidade penal. No caso português, a maioridade penal difere da maioridade civil, uma vez que, de acordo com o artigo 19º do Código Penal, os menores de 16 anos são inimputáveis³¹³². Contudo, inimputabilidade em razão da idade “não significa irresponsabilidade”³³, seguindo o pensamento de Álvaro Laborinho Lúcio, assim como de Anabela Rodrigues ao afirmar que “a responsabilidade de que

nas suas diferentes fases”. CARMO, Rui do – «Art. 40º», in DIAS, Cristina; SANTOS, Margarida; CARMO, Rui do (coord.) - *Lei Tutelar Educativa Anotada*, Coimbra: Almedina: 2018, p. 164.

²⁹ SILVA, Júlio Barbosa e – *Lei Tutelar Educativa Comentada: no âmbito das principais orientações internacionais, da jurisprudência nacional e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem*. Coimbra: Almedina, 2013, pp. 49 a 56; SANTOS, Margarida - «A intervenção tutelar educativa: especificidades, desafios e perspetivas futuras» *op. cit.*, pp. 373 a 378; CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da – *op. cit.*, pp. 454 ss.

³⁰ REDONDO, Lourdes Mirón; LÓPEZ, José Manuel Otero – *op. cit.*, p. 15. As já citadas Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores – “Regras de Beijing” (Pequim) mencionam na sua regra 4.1 que “Nos sistemas jurídicos que reconhecem a noção de idade mínima de responsabilização penal para jovens, esta idade não deve ser fixada a um nível demasiado baixo, tendo em conta os problemas de maturidade afetiva, psicológica e intelectual”.

³¹ Diferentemente, o art. 122º do Código Civil estabelece que é menor quem ainda não tiver completado 18 anos de idade, ao lado do art. 1º da Convenção sobre os Direitos da Criança das Nações Unidas de 1989.

³² Diverge, por exemplo, o Artículo 19 del Código Penal espanhol, ao fixar que os menores de 18 anos não são responsáveis criminalmente.

³³ LÚCIO, Álvaro Laborinho – *op. cit.*, p.57.

aqui se trata não é uma responsabilidade pelo facto (típica do direito penal) mas uma responsabilidade por aquilo que o menor é”³⁴.

Neste meato, é basilar o papel dos pais, representante legal ou pessoa que tenha a sua guarda de facto³⁵, uma vez que, para além da previsão de participação em variadas fases do processo (tais como as constantes do art. 22º; 53º, nº 2; 82º; 84º, n.º 2 e 5; 101º, nº 2, al. b); 104º, nº 2, b) e 109º da LTE), estes são estruturais para a adesão à medida em causa (art. 6º, nº 1 da LTE). Esta intervenção deve ser sempre e o mais possível conectada com a família, com o propósito de que estes consigam “continuar o seu projeto educativo”³⁶, indubitavelmente um desafio tendo em conta que o ambiente familiar pode constituir uma das circunstâncias causais dos comportamentos delituosos³⁷. Aqui, a Resolução do Parlamento Europeu, de 21 de Junho de 2007, sobre a delinquência juvenil: o papel da mulher, da família e da sociedade (2007/2011(INI)) “chama a atenção para o papel específico da família em todas as etapas do combate à delinquência juvenil e exorta os Estados-Membros a preverem um apoio adequado para os pais; constata, em determinados casos, a necessidade de um maior envolvimento e responsabilização por parte destes últimos” (nº 7).

Contudo, infaustamente, são de tecer algumas considerações sobre obstáculos que podem surgir no âmbito da aplicação deste regime, desafios esses que predominam após a revisão da Lei nº 4/ 2015, de 15 de janeiro³⁸. A título de exemplo, questões relacionadas com a saúde mental das crianças/jovens em causa, a questão da celeridade e oportunidade da intervenção até ao limite de 21 anos de idade, a indispensabilidade de uma abordagem

³⁴ RODRIGUES, Anabela Miranda - «Repensar o Direito de Menores em Portugal — Utopia ou Realidade?», in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 7, nº 3, jul.-set. (1997), pp. 355-386 *apud* LÚCIO, Álvaro Laborinho – *op. cit.*, p.57.

³⁵ O papel fundamental da família (a par da Educação, da Comunidade e dos Meios de Comunicação Social) é-nos descrito nos pontos 11 a 19 das Directrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil – “Directrizes de Riade”, recomendada pelo Oitavo Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e Tratamento dos Delinquentes e aprovada pela Resolução da Assembleia Geral 45/112, de 1990.

³⁶ CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da – *op. cit.*, p. 463.

³⁷ REDONDO, Lourdes Mirón; LÓPEZ, José Manuel Otero – *op. cit.*, pp. 81 ss.

³⁸ SILVA, Júlio Barbosa – “E se todo o mundo é composto de mudança...”: um primeiro comentário sobre as novidades trazidas pelas alterações à Lei Tutelar Educativa, efectuadas pela Lei nº4/2015, de 15 de janeiro», in *Revista do Ministério Público*, nº 143, jul.-set., (2015), pp.27-78, p. 27.

multidisciplinar e individualizada a cada caso³⁹, assim como a compatibilização entre as disposições legais e os “recursos no terreno”⁴⁰. Especialmente no tocante à matéria em estudo, é importante refletir sobre a questão da mediação disposta no art. 42º da LTE, esta que não foi alvo de revisão, matéria que adiante minudenciaremos.

3. Justiça Restaurativa: um paradigma viável de justiça juvenil?

3.1. Breves notas históricas e definitórias sobre a Justiça Restaurativa

As fragilidades da máquina estadual de *justiça tradicional* brevemente escarpelizadas exortam-nos, como de resto reza a história da política criminal, a meditar sobre a existência de meios alternativos e/ou complementares de reação e combate à delinquência juvenil que potenciem tão almejados ganhos de eficácia. Nessa senda, é mister que adentremos pelos meandros da Justiça Restaurativa, que ao longo dos últimos cinquenta anos tem vindo a colher a atenção prolífica da doutrina em matéria criminal e tutelar, ainda que na prática seja, não raro, deixada na periferia das opções disponíveis para responder a factos típicos, no nosso entorno jurídico-cultural.

Uma conceptualização totalizante do que é a Justiça Restaurativa afigura-se um desígnio de difícil alcance, mormente num texto como o que se dá à estampa. A montante, devemos advertir que a enunciação de uma definição monolítica de tal realidade pode gerar uma “visão reducionista de uma proposta cuja riqueza está, justamente, na diversidade e na flexibilidade, o que permite a sua melhor adaptação a diferentes cenários sociais”.⁴¹ Não obstante, podemos encontrar, na literatura dedicada ao tema, um amplo leque de noções, firmadas em diferentes perspetivas: ora focando-se no procedimento, como a de Tony Marshall (“processo através do qual todas as partes

³⁹ SANTOS, Margarida – «A intervenção tutelar educativa: especificidades, desafios e perspetivas futuras» *op. cit.*, pp. 379 a 382.

⁴⁰ CARVALHO, Maria João Leote de – «Delinquência Juvenil: conhecer os jovens e os territórios para situar as intervenções», in *Revista do Ministério Público*, nº 148, out.-dez. (2016), pp. 65-95, p. 92.

⁴¹ SICA, Leonardo – *Justiça Restaurativa e Mediação Penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris Editora, 2007, p. 16.

implicadas numa específica infração se juntam para resolver em conjunto como lidar com o resultado da ofensa e com as suas implicações no futuro”⁴²; ora enfatizando o resultado, na toada de Bazemore e Walgrave (“toda e qualquer ação que seja primeiramente orientada para a realização da justiça através da reparação do mal causado pelo crime”);⁴³ ora combinando elementos dos dois modelos anteriores (minimalista e maximalista, respetivamente), numa pretensão mais englobante e, portanto, por nós esteada.⁴⁴ Nesse sentido, destacamos as palavras de Cláudia Cruz Santos, para quem tratamos de

“um modo de responder ao crime (e, nessa medida, como uma pluralidade de práticas associadas a uma pluralidade de teorias agrupadas em função de uma certa unidade) que se funda no reconhecimento de uma dimensão (inter)subjativa do conflito e que assume como finalidade a pacificação do mesmo através de uma reparação dos danos causados à(s) vítima(s) relacionada com a auto-responsabilização do(s) agente(s), finalidade esta que só logra ser atingida através de um procedimento de encontro, radicado na autonomia de vontade dos intervenientes no conflito, quer quanto à participação, quer quanto à modelação da solução.”⁴⁵

Paralelamente, a reconstituição do percurso evolutivo deste paradigma assemelha-se a uma manta de retalhos inacabada, a uma trama de *praxis* variadas – dispersas pelo globo e pelos tempos⁴⁶ –, que só na década de setenta do século passado começou a ganhar forma. De facto, foi nessa época que o ideário restaurativo se erigiu como verdadeira construção teórica,

⁴² MARSHALL, Tony F. – *Restorative Justice: An overview*. Londres: Home Office Research Development and Statistics Directorate, 1999, p. 5.

⁴³ BAZEMORE, Gordon; WALGRAVE, Lode – «Restorative Juvenile Justice: In Search of Fundamentals and an Outline for Systemic Reform», in BAZEMORE, Gordon; WALGRAVE, Lode (org.) – *Restorative Juvenile Justice: Repairing the Harm of Youth Crime*. Nova Iorque: Criminal Justice Press, 1999, p. 48.

⁴⁴ Sobre as limitações das definições minimalistas e maximalistas, em busca de clareza conceptual, vide DOOLIN, Katherine – «But what does it mean? Seeking Definitional Clarity in Restorative Justice», *The Journal of Criminal Law*, 71 (5), 2007, pp. 427-440.

⁴⁵ SANTOS, Cláudia Cruz – *A justiça restaurativa: um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal: porque, para quê e como?*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 756.

⁴⁶ Sobre as raízes históricas da Justiça Restaurativa, vide BRAITHWAITE, John – *Restorative Justice & Responsive Regulations*. Oxford: University Press, 2002, pp. 3 e ss. e WEITEKAMP, Elmar G.M. – «The History of Restorative Justice», in GAVRIELIDES, Theo (ed.) – *Restorative Justice*. Nova Iorque: Routledge, 2015, p. 3-29.

alicerçando-se em correntes criminológicas de pendor crítico e abolicionista das instâncias formais de controlo social, cujo carácter estigmatizante e dispendioso – associado ao efeito criminógeno do ambiente prisional, às elevadas taxas de reincidência, ao esquecimento da vítima e da sociedade durante a tramitação processual, assim como a fatores de ordem mais profunda, tal é a descrença no projeto do Estado-nação – catalisou aquela iniciativa criativa.⁴⁷

Independentemente da definição sufragada, é possível esquivar as notas identitárias capitais da Justiça Restaurativa, principiando por afirmar que, em consonância com a contextualização da sua génese no epicentro de uma reforma sistémica do âmbito criminal, permanece como uma realidade profundamente radicada enquanto contraponto da justiça penal clássica – máxime quando assume um semblante retributivo –, com a qual chega a assumir uma postura adversativa.⁴⁸

Em vista disso, o seu advento comportou uma renovação semântica, necessária à construção de uma narrativa distinta em torno da infração penal. Através de uma *lente holística restaurativa*, o crime deixa de ser percecionado como uma mera transgressão da lei, direcionada contra o Estado⁴⁹ e os bens jurídicos que este reconhece como carentes e dignos de tutela, passando a ser entendido na sua compleição relacional, enquanto violação das pessoas, dos seus direitos concretos e das dinâmicas interpessoais (direta ou indiretamente) conexas com a prática do delito. Dessa feita, o conflito é devolvido aos seus verdadeiros proprietários⁵⁰ e sofre uma metamorfose, abandonando as vestes de abstração que obnubilavam a sua dimensão individual e concreta,

⁴⁷ Por todos, realizando uma sùmula da influência dos estudos da criminologia crítica, da vitimologia e do abolicionismo penal na génese da proposta restaurativa, SANTOS, Cláudia Cruz – *op. cit.*, p. 39 e ss.

⁴⁸ De modo semelhante, LEITE, André Lamas – «Uma leitura humanista da mediação penal. Em especial, a mediação pós-sentencial», in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, 2014, p. 10. O facto de o desenvolvimento do paradigma restaurativo ter ocorrido, em grande parte, no sistema anglo-saxónico, contribui para a sua configuração como oposição direta à justiça retributiva, pelo que algumas das premissas essenciais em que assenta não se aplicam, sem mais, ao nosso ordenamento jurídico, assumidamente ocupado, em primeira linha, com a prevenção geral e especial positiva.

⁴⁹ Este entendimento é um legado do Estado Moderno e da solidificação do monopólio estadual do *ius puniendi*, cf. DEMARCHI, Clovis; FREITAS, Pedro Miguel – «A Justiça Restaurativa como instrumento de garantia da dignidade humana», in AAVV – *Diálogos em torno da Justiça Restaurativa. Garantismo, ativismo e legalidade como pretextos*. Braga: Escola de Direito da Universidade do Minho, 2018, p. 57.

⁵⁰ Referimo-nos, neste particular, à tese do “roubo do conflito”: CHRISTIE, Nils – «Conflicts as Property», *British Journal of Criminology*, vol. 17, nº 1 (1997), pp. 1-15.

corporizada nos danos sofridos pelo(s) ofendidos.⁵¹ Mirando a reparação das consequências materiais e emocionais do crime e o restabelecimento da paz jurídica e social, a Justiça Restaurativa propõe-se a operar como um *processo* conciliatório, de cura transformativa de todos os envolvidos⁵² – ofensor, vítimas e comunidade⁵³, dando-lhes oportunidade de expressarem os seus sentimentos e necessidades ou de procurarem esclarecimentos. Nesta conjuntura, é fomentado o diálogo, imbuído de poder simbólico, em condições de paridade, respeito e reconhecimento mútuos. O intercâmbio de perspetivas e emoções sobre o facto estimula a responsabilização ativa (*accountability*) do agente (que, à partida, ficará apto a desenvolver um plano de ação destinado a emendar os males que provocou com a sua conduta), além da abertura dos indivíduos para uma resolução pacífica e concertada.⁵⁴

Para tanto, as práticas restaurativas – seja a mediação vítima-ofensor, as conferências de grupo familiar (*family group conferences*), os círculos de sentença (*sentencing circles*) ou de outra natureza⁵⁵ – carecem de ser envolvidas por uma malha principiológica e axiológica em que se perfilam, entre outros: a voluntariedade, à cabeça, porquanto franqueia a adesão do prevaricador à solução concertada e entra em consideração com os limites das pessoas vitimizadas quanto ao encontro com aquele; a consensualidade; o informalismo, que aparta o ritualismo e hermetismo da *justiça togada*; a inclusão, a segurança e o *empoderamento* dos participantes; a celeridade; e a economia de custos.⁵⁶

⁵¹ Assim, ZEHR, Howard – *Changing Lenses: A new focus for crime and justice*. Ontario: Herald Press, 1990, passim. De modo coincidente, SICA, Leonardo – *op. cit.*, p. 11;

⁵² Cf. FERREIRA, Francisco Amado – *Justiça Restaurativa: natureza, finalidades e instrumentos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 11 e ss.; BRADSHAW, William; ROSEBOROUGH, David – «Restorative Justice Dialogue: the impact of mediation and conferencing on juvenile recidivism», *Social Work Faculty Publications*, vol. 69, nº 2, dez. (2005).

⁵³ Realçando a importância da inclusão da comunidade em que se integra a vítima e/ou o ofensor no procedimento restaurativo, CUNNEEN, Chris; HOYLE, Carolyn – *Debating Restorative Justice*. Oxford: Hart Publishing, 2010, pp. 17 e ss.

⁵⁴ ZEHR, Howard – *The Little Book of Restorative Justice*. Pensilvânia: GoodBooks, 2002, p. 16; SICA, Leonardo – *op. cit.*, p. 15, 60-61.

⁵⁵ Para uma análise das idiosincrasias de cada programa restaurativo: NESS, Daniel W. Van; STRONG, Karen Heetderks – *Restoring Justice. An Introduction to Restorative Justice*, 4ª ed. New Providence: Anderson Publishing, 2010, pp. 26-31; BAZEMORE, Gordon; UMBREIT, Mark – «A Comparison of Four Restorative Conferencing Models», *Juvenile Justice Bulletin*, Washington: Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, 2001, pp. 1-20.

⁵⁶ O elenco de princípios e valores enformadores da Justiça Restaurativa não é exaustivo, podendo variar entre Autores. A título de exemplo: DEPARTAMENTO DE JUSTIÇA DO CANADÁ – *Principles and Guidelines for Restorative Justice Practice in Criminal Matters*, Ottawa: Justice Canada, 2018 e FERREIRA, Francisco Amado – *op. cit.*, pp. 29 e ss.

3.2. Há espaço na justiça juvenil portuguesa para práticas restaurativas?

Acompanhando Margarida Santos na asserção de que, “no contexto da intervenção tutelar educativa, tem-se sublinhado a importância da desjudicialização da resposta, no desenvolvimento de uma cultura de respeito pelos direitos das crianças, visando a promoção de respostas diferentes (...) às previstas no sistema de Justiça Juvenil”⁵⁷ e considerando o exposto supra, a resposta não pode deixar de ser afirmativa. Não é despidendo, aliás, que tenha sido no domínio da justiça de jovens que o modelo restaurativo fez a sua primeira aparição na ordem jurídica pátria⁵⁸, haurida por um extenso quadro normativo internacional e regional que apregoava as suas graças.⁵⁹

⁵⁷ SANTOS, Margarida – «A intervenção tutelar educativa: especificidades, desafios e perspectivas futuras», in *Atas das Jornadas Internacionais “Igualdade e Responsabilidade nas Relações Familiares”*. Braga: Escola de Direito da Universidade do Minho, 2020, p. 382. Paralelamente, LAURIS, Élida; FERNANDO, Paula – «A dupla face de Janus: as reformas da justiça e a lei tutelar educativa», in *Julgar*, nº 11 (2010), p. 141, relatam um movimento centrífugo das reformas da justiça de crianças e jovens que se analisa em duas faces: para os fenómenos de delinquência que representam menor danosidade social, procuram-se respostas “fora do sistema judicial, (...) envolvendo os diversos factores de socialização do jovem: a família, a escola, a comunidade e as redes de sociabilidade”, ao passo que em relação aos factos típicos mais graves se reforça o paradigma punitivo, nomeadamente através da transposição de soluções elaboradas no seio do Direito Penal (de adultos) para o sistema tutelar.

⁵⁸ Numa visão panorâmica, constata-se que, num grande número de países, a adoção de técnicas restaurativas seguiu a mesma ordem: nasciam e cresciam no plano da resposta à criminalidade juvenil e só depois eram utilizadas no direito penal de adultos. A Nova Zelândia, que esteve na vanguarda do movimento, dado o seu tecido social heterogéneo e as consequentes influências derivadas dos meios de resolução de conflitos próprios dos povos aborígenes, começou por implementar as conferências de grupo familiar para lidar com conflitos resultantes de práticas delituosas praticadas por crianças e jovens. Na Áustria, a mediação vítima-infrator foi primeiramente introduzida no Juvenile Justice Act de 1988; por volta da mesma altura, iniciavam-se as práticas de mediação para jovens na Bélgica, que só foram transportadas para a justiça de adultos na década seguinte. O mesmo raciocínio serve para a Noruega, a Croácia, Inglaterra e Gales, Estónia, Roménia, Escócia, entre outros. *Vide* DUNKEL Frieder; GRZYWA-Holten, Joanna; Horsfield Philip (Eds.) – *Restorative Justice and Mediation in Penal Matters: A stock-taking of legal issues, implementation strategies and outcomes in 36 European countries*. Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg, 2015.

⁵⁹ Desde então, este enquadramento expandiu-se, contando com as presença dos seguintes instrumentos: Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Jovens (Regras de Pequim), adotadas pela Assembleia das Nações Unidas na resolução 40/33, de 29.11.1985; Recomendação nº R(87) do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre o apoio à vítima e prevenção da vitimação, de 17.09.1987; Orientações do Comité de Ministros do Conselho da Europa; Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, do Conselho e ao Comité Económico e Social, de 14 de julho de 1999, sobre “As vítimas da criminalidade na União Europeia - Reflexão sobre as normas e medidas a adoptar”; Recomendação nº R(99) 19 do Comité de Ministros do Conselho da Europa, relativa à mediação em matéria penal; Recomendação nº R (06) 8, aprovada pelo Conselho da Europa em 14 de junho de 2006, sobre a assistência às vítimas de infrações criminais; Decisão Quadro 2001/220/JAI do Conselho, de 15 de março de 2001, relativa ao Estatuto da Vítima em Processo Penal, em especial, o art. 10º; Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de outubro de 2012; Resolução 2002/12 da ONU; Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a Justiça Adaptada às Crianças. Para maiores desenvolvimentos, *vide* MONTE, Mário – «Artigo 42º» in DIAS, Cristina; SANTOS, Margarida; CARMO, Rui do (Coord.) – *Lei tutelar Educativa Anotada*, Coimbra: Almedina, 2020, p. 167-169 ou SILVA, Júlio Barbosa e – *op. cit.*, pp. 142 e ss.

O acolhimento precursor (ainda que titubeante, como veremos) da mediação no art. 42º da Lei Tutelar Educativa, desde a sua versão primitiva, patenteia a opção do legislador português por um modelo de reação de *terceira via*, fundado na crença de que a participação ativa do menor na elaboração e na execução de um plano de reparação do(s) dano(s) decorrente(s) da sua ação, bem como a internalização do seu impacto, podem promover a educação para o Direito.⁶⁰ De modo concordante, é nosso entendimento que a mediação, dentro ou fora dos trâmites habituais da justiça juvenil – enquanto abordagem que se pretende multissistémica, voluntária, flexível, democrática e não alienante –, tem a virtualidade de contribuir para o desenvolvimento, por parte do jovem infrator, de uma atitude positiva em relação ao ordenamento jurídico, para o estreitamento de laços comunitários e, assim, para a reintegração social digna daquele.⁶¹ Não obstante, admitimos que haverá casos em que as finalidades elencadas no art. 2º da LTE e as precipuamente apontadas a esta prática não sejam totalmente harmonizáveis, impondo-se um juízo de ponderação casuística sobre o caminho a seguir (que adivinhamos tender para a preferência pelas primeiras e a convergência na proteção do superior interesse do menor).⁶²

⁶⁰ Nesse sentido, SANTOS, Cláudia Cruz – *A justiça restaurativa: um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal: porquê, para quê e como?*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 667 e RODRIGUES, Anabela Miranda; SANTOS, Cláudia Cruz – «Portugal», in DUNKEL Frieder; GRZYWA-Holten, Joanna; Horsfield Philip (Eds.) – *Restorative Justice and Mediation in Penal Matters: A stock-taking of legal issues, implementation strategies and outcomes in 36 European countries*. Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg, 2015, p. 676. Ainda, GUERRA, Paulo – «A lei tutelar educativa – para onde vais?», in *Julgar*, nº 11 (2010), p. 101-102, apontando que, para a responsabilização do jovem, sob a ótica da justiça reparadora, deve dar-se prevalência “às ideias de restituição, compensação, redução dos conflitos, mediação, participação, reconciliação e prestações comunitárias”.

⁶¹ A relação entre a adoção de estratégias restaurativas (em particular, mediação e *family group conferences*) e a delinquência juvenil tem sido objeto de estudos empíricos direcionados, sobretudo, a sondar os efeitos daquela na prevenção da reincidência e na satisfação das necessidades das vítimas de atos qualificados pela lei como crime. Embora os trabalhos consultados padeçam de limitações metodológicas, advindas, por exemplo, da falta de uniformização de conceitos operativos relevantes ou de grupos de controlo, os resultados obtidos têm sido esperançosos, demonstrando elevadas taxas de cumprimento dos planos de conduta a que os menores infratores ficam adstritos, à semelhança dos graus de satisfação das vítimas, e a eficácia na redução da reincidência. A este propósito, aconselhamos as seguintes leituras: BRADSHAW, William; Roseborough, David – *op. cit.*; ROY, Sudipto – «Two Types of Juvenile Restitution Programs in Two Midwestern Counties: a comparative study», *Federal Probation*, dezembro 1993, pp. 48-53; BERGSETH, Kathleen J.; BOUFFARD, Jeffrey A. – «The long term impact of restorative justice programming for juvenile offenders», in *Journal of Criminal Justice*, nº 35 (2007), pp. 433-451; Latimer, Jeff; Dowden, Craig; Muise, Danielle – «The effectiveness of restorative justice practices: a meta-analyses», in *The Prison Journal*, vol. 85, nº 2, junho (2005), pp. 127-144.

⁶² O conteúdo do art. 42º da LTE aponta nesse sentido, posto que o recurso à mediação é equacionado tendo em vista a realização das finalidades do processo tutelar, que são, em última análise, coincidentes com as das medidas tutelares. A este propósito, veja-se FARIA, Paula Ribeiro de – «Justiça restaurativa em contexto juvenil» in MOTA,

3.3. Mediação no processo tutelar: uma história inacabada

O bom funcionamento da Justiça Restaurativa, e em particular da modalidade em apreço, não se pode sustentar, todavia, meramente no seu núcleo teleológico, por mais salutar e promissor que se repute. Este, aliás, esvazia-se sem o acompanhamento de um regime normativo que viabilize a sua prossecução. Nesta sede reside um dos grandes problemas da mediação no seio do processo tutelar português: a insuficiência de regulação que se reflete, inelutavelmente, em sérios constrangimentos ao seu emprego e, potencialmente, no enfraquecimento da sua dimensão garantística.⁶³

O mencionado art. 42º da LTE apresenta-se como uma disposição-base demasiado tímida, na medida em que em nada nos alumia quanto: *i*) aos critérios de seleção dos processos que devem ser encaminhados para mediação – o que pode “gerar desigualdades e arbitrariedades de tratamento”⁶⁴; *ii*) aos momentos em que tal pode ocorrer; *iii*) a que entidades (públicas e privadas) poderão assumir um papel cooperativo no procedimento pedagógico-reparador; ou até *iv*) quanto aos predicados primários deste.⁶⁵ O parco estado de coisas anunciado torna necessário que o conteúdo daquele preceito seja concretizado por referência a outros, do mesmo corpo legislativo, e até complementado pelas lições retiradas da experiência da mediação penal de adultos (Lei nº 21/2007, de 12 junho), bem como pelos valores e princípios gerais do paradigma restaurativo. Evidentemente, a despeito de, *brevitatis causa*, não podermos deter-nos profusamente sobre cada um destes nódulos problemáticos – que não esgotam os pontos de reflexão crítica sobre que poderíamos discorrer –, mas não nos eximimos de verter algumas considerações sobre aspetos que julgamos de maior relevo.

Quanto ao tópico *ii*), a omissão da LTE no que tange à ocasião em que a mediação pode ter lugar conduz-nos a assentar que tal pode acontecer em

H. et al. (orgs.) – *Estudos Comemorativos dos 20 anos da FDUP*. Vol. II, Coimbra: Almedina, 2017, p. 471 e MONTE, Mário – *op. cit.*, pp. 172-173.

⁶³ Vide ELIAERTS, Christian; DUMORTIER, Els – «Restorative justice for children: in need of procedural safeguards and standards», in WEITEKAMP, Elmar G. M.; KERNER, Hans-Jürgen (eds.) – *Restorative Justice: Theoretical Foundations*. Reino Unido: Willan Publishing, 2002, p. 204: “After all, as some RJ pioneers have already noticed, the acknowledged informality and the lack of rules in RJ might easily lead to practices which fail to respect some fundamental basic human rights, or to non-RJ practices masquerading as RJ”.

⁶⁴ Cf. FARIA, Paula Ribeiro de – *op. cit.*, p. 458, reconhecendo, todavia, que, de forma paradoxal, a “sua enunciação também se mostra suscetível de gerar inflexibilidade e formalismo no recurso à mediação”.

⁶⁵ Nesse sentido, RODRIGUES, Anabela Miranda; SANTOS, Cláudia Cruz – *op. cit.*

qualquer fase da intervenção tutelar, em conformidade com a Recomendação CM/Rec (2008)11 do Comité de Ministros aos Estados Membros sobre as Regras Europeias para Delinquentes Juvenis Sujeitos a Sanções ou Medidas, de 5.11.2008 (regra 12, especificamente). Contudo, identificam-se com clareza, na letra da LTE, duas hipóteses que convocam a mediação^{66/67}: a) art. 84º, nº 3 e 4 – na fase de inquérito, como mecanismo de diversão consubstanciada na elaboração de um plano de conduta⁶⁸, servindo de antecâmara a uma eventual suspensão do processo⁶⁹; b) art. 104º, nº 3, al. b) da LTE – enquanto meio de obtenção de consenso, na audiência preliminar, em relação à medida tutelar que deva ser aplicada, inscrevendo-se “num contexto de coatividade que o processo significa”⁷⁰ e que nos faz questionar se se trata de uma medida deveras restaurativa ou se não é, simplesmente, um espaço aberto a soluções concertadas, como outros que se vislumbram na justiça penal.

Em segunda linha, o diploma isenta-se de densificar o conteúdo da mediação e o seu modo de processamento, o que, novamente, nos reporta para o preenchimento de lacunas por apelo à definição canonizada no art. 4º, nº 1 do regime de mediação penal (de adultos), a saber:

“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.”

⁶⁶ Sustentados no Programa de Mediação e Reparação dos Serviços de Reinserção Social, alguns Autores alargam o campo de aplicação da mediação vítima-infrator às situações previstas nos artigos 87º, nº1, al. c) e 93º, nº 1, al. b) da LTE, quando aquela leve ao arquivamento do processo, por desnecessidade de aplicação da medida tutelar educativa – o que, nas glosas de Mário Monte, não parece ser “inviável, face ao teor do art. 42º”. Cf. MONTE, Mário – *op. cit.*, p. 170 e SILVA, Júlio Barbosa e – *op. cit.*, p. 143.

⁶⁷ RODRIGUES, Anabela Miranda; SANTOS, Cláudia Cruz – *op. cit.*, 674.

⁶⁸ Segundo o nº 4 do art. 84º, o plano pode incluir compromissos como a apresentação de um pedido de desculpas ao ofendido, o ressarcimento efetivo e simbólico do dano e a execução de prestações e tarefas, que, quanto a nós, são, na sua essência, de índole reparadora.

⁶⁹ Desde a reforma de 2015, o plano de conduta é elaborado pelo Ministério Público, a quem cabe também a iniciativa.

⁷⁰ RODRIGUES, Anabela; DUARTE-FONSECA, António Carlos – *Comentário da Lei Tutelar Educativa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 137.

Ademais, cumpre referir que, à luz dos antecedentes históricos da Justiça Restaurativa e do protagonismo concedido à vítima no seu seio, é manifesta e não menos curiosa a marginalização desta figura; ainda mais quando se observa, na esteira de Mário Monte, que a mediação, “a ocorrer por iniciativa da vítima, pode ter o interesse de mais facilmente contribuir para a reinserção do menor ofensor”.⁷¹ Podemos entender, continuado no mesmo eixo de raciocínio, que isto é sintomático do maior enfoque dedicado ao jovem infrator no processo tutelar e, nesse viés, da subalternização do efeito reparador da mediação em face dos objetivos socioeducativos primariamente ambicionados neste contexto.

Conclusão

O combate à delinquência juvenil é uma problemática premente que exige uma resposta do Estado, enquanto garante do bem-estar comunitário, adaptada às particularidades decorrentes da etapa de vida em que se encontram os seus atores. Concentrando-nos no aumento significativo do número de inquéritos tutelares instaurados entre os anos de 2021 e 2022, reputamos essencial, em harmonia com os objetivos plasmados na LTE, uma atuação de dois vértices, pedagógica e profilática, que se mostre eficaz na orientação do jovem delinquente para o respeito pela ordem jurídica e no fomento da sua ressocialização. Assim, a intervenção tutelar deve ter uma intenção prospetiva, que, não se esgotando na responsabilização do agente menor pelo facto danoso que praticou, lhe forneça condições para não voltar a delinquir no futuro, prevenindo-se a formação precoce de carreiras criminosas e o adensamento da sua desconexão com a sociedade.

Embora a Lei Tutelar Educativa portuguesa possua um cariz vanguardista, a mesma padece de limitações que obstaculizam a sua plena aplicação. Particularmente no tocante ao recurso a mecanismos de Justiça Restaurativa

⁷¹ MONTE, Mário – *op. cit.*, p. 179. Atente-se que a promoção do procedimento de mediação compete à autoridade judiciária (Ministério Público ou juiz), ao menor, aos seus pais, ao representante legal, a pessoa que tenha a sua guarda de facto ou ao defensor (art. 42º, nº 2 da LTE). De forma igualmente crítica, LAURIS, Élida; FERNANDO, Paula – *op. cit.*, p. 10, afirmando que o Estado continua a arrogar-se o papel destaque, relegando a vítima e a comunidade para momentos específicos de intervenção condicionada.

no contexto do processo tutelar, ainda que seja animadora a sua consagração no regime originário, sob a forma de mediação, a falta de expressão e consistência normativa a que ficou votada compele-nos a fazer um juízo depreciativo das opções legislativas tomadas nos últimos anos. Entendemos que, aquando da revisão operada em 2015, o legislador perdeu uma oportunidade de aperfeiçoar um instituto que poderia, em grande medida, contribuir para a consecução dos objetivos do sistema tutelar. Percorre a doutrina nacional um lamento pela lacunosa regulamentação do *modus operandi* da mediação, que, quanto a nós, explica, pelo menos em parte, o seu reduzido emprego.⁷²

Destarte, entendemos que é imperativo o desenvolvimento deste regime, através do estabelecimento de regras, orientações, garantias e princípios estruturantes, em sintonia com uma aposta acrescida da parte dos operadores jurídicos (nomeadamente autoridades judiciárias, advogados e serviços de reinserção social) na familiarização com o mesmo, à guisa de afiançar o respeito pela vontade esclarecida dos participantes, a proporcionalidade e a justiça das soluções acordadas e a pacificação social.⁷³

Referências bibliográficas

- ALBUQUERQUE, Teresa; ROBALO, Sousa – *Justiça Restaurativa. Um caminho para a humanização do Direito*, Curitiba: Juruá, 2012.
- BARTOL, Curt R.; BARTOL, Anne M. – *Juvenile Delinquency and antisocial behavior: a developmental perspective*, 3ª Ed. New Jersey: Perason Prentice Hall, 2009.
- BAZEMORE, Gordon; UMBREIT, Mark – «A Comparison of Four Restorative Conferencing Models», *Juvenile Justice Bulletin*, Washington: *Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention*, 2001.
- BAZEMORE, Gordon; WALGRAVE, Lode – «Restorative Juvenile Justice: In Search of Fundamentals and an Outline for Systemic Reform», in BAZEMORE, Gordon; WALGRAVE, Lode (org.) – *Restorative Juvenile Justice: Repairing the Harm of Youth Crime*, Nova Iorque: Criminal Justice Press, 1999.
- BERGSETH, Kathleen J.; BOUFFARD, Jeffrey A. – «The long term impact of restorative justice programming for juvenile offenders», *Journal of Criminal Justice*, nº 35, 2007, pp. 433-451.
- BINDER, Arnold; GEIS, Gilbert; BRUCE JR., Dickson D. – *Juvenile Delinquency*. 3ª Ed. Ohio: Anderson Publishing Co., 2001.
- BRAITHWAITE, John – *Restorative Justice & Responsive Regulation*. Oxford: University Press, 2002.

⁷² ALBUQUERQUE, Teresa; ROBALO, Sousa – *Justiça Restaurativa. Um caminho para a humanização do Direito*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 258.

⁷³ Exigindo a formulação de *guidelines* e *standards* garantísticos, ELLAERTS, Christian; DUMORTIER, Els – «Restorative justice for children: in need of procedural safeguards and standards», in WEITEKAMP, Elmar G. M.; KERNER, Hans-Jürgen (eds.) – *Restorative Justice: Theoretical Foundations*. Reino Unido: Willan Publishing, 2002.

- CARROL, Annemaree [et. al.] – *Adolescent Reputations and Risk: Developmental Trajectories to Delinquency*. New York: Springer, 2010.
- CARVALHO, Maria João Leote de Carvalho – «Uma realidade invisível: os jovens adultos condenados em Tribunais Judiciais de 1.ª Instância em Portugal (1993-2018)», in *Revista do Ministério Público*, nº 162, abr.- jun. (2020), pp. 117-148.
- CARVALHO, Maria João Leote de – «Delinquência Juvenil: conhecer os jovens e os territórios para situar as intervenções», in *Revista do Ministério Público*, nº 148, outubro-dezembro (2016), pp. 65-95.
- CARVALHO, Maria João Leote de Carvalho – *Entre as malhas do desvio: Jovens, Espaços, Trajetórias e Delinquências*. Oeiras: Celta Editora, 2003; Daly, Kathleen – «Restorative Justice. The real story», in *Punishment and society*, Vol. 4, nº 1, 2002, pp. 55-79.
- CHRISTIE, Nils – «Conflicts as Property», *British Journal of Criminology*, Vol. 17, nº 1, 1997, pp. 1-15.
- CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da - «Respostas à Delinquência Juvenil: do internamento para a liberdade: primeiros passos para a inserção social dos jovens», in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 26, nº 1 - 4 (2016), pp. 437-483.
- DEMARCHI, Clovis; FREITAS, Pedro Miguel – «A Justiça Restaurativa como instrumento de garantia da dignidade humana», in AAVV – *Diálogos em torno da Justiça Restaurativa. Garantismo, ativismo e legalidade como pretextos*, Braga: Escola de Direito da Universidade do Minho, 2018, pp. 53-61.
- DEPARTAMENTO DE JUSTIÇA DO CANADÁ – *Principles and Guidelines for Restorative Justice Practice in Criminal Matters*, Ottawa: Justice Canada, 2018.
- DIAS, Cristina; SANTOS, Margarida; CARMO, Rui do (coord.) - *Lei Tutelar Educativa Anotada*. Coimbra: Almedina: 2018.
- DOOLIN, Katherine – «But what does it mean? Seeking Definitional Clarity in Restorative Justice», *The Journal of Criminal Law*, 71 (5), 2007, pp. 427-440.
- DUARTE-FONSECA, António Carlos – *Internamento de Menores Delinquentes – A lei portuguesa e os seus modelos: um século de tensão entre proteção e repressão, educação e punição*. Coimbra: Coimbra Editora: 2005.
- DUNKEL Frieder; GRZYWA-Holten, Joanna; Horsfield Philip (Eds.) – *Restorative Justice and Mediation in Penal Matters: A stock-taking of legal issues, implementation strategies and outcomes in 36 European countries*, Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg, 2015.
- FARIA, Paula Ribeiro de – «Justiça restaurativa em contexto juvenil» in MOTA, H. et al. (orgs.) – *Estudos Comemorativos dos 20 anos da FDUP*, Vol. II, Coimbra: Almedina, 2017, pp. 453-476.
- FERREIRA, Francisco Amado – *Justiça Restaurativa: natureza, finalidades e instrumentos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.
- GUERRA, Paulo – «A lei tutelar educativa – para onde vais?», *Julgar*, nº 11, 2010, pp. 99-108.
- LATIMER, Jeff; Dowden, Craig; Muise, Danielle – «The effectiveness of restorative justice practices: a meta-analyses», *The Prison Journal*, vol. 85, nº 2, junho 2005, pp. 127-144.
- LAURIS, Élica; FERNANDO, Paula – «A dupla face de Janus: as reformas da justiça e a lei tutelar educativa», *Julgar*, Nº 11, 2010, pp. 135-146.
- LEITE, André Lamas – «Uma leitura humanista da mediação penal. Em especial, a mediação pós-sentencial», *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, 2014, pp. 9-28.
- LÚCIO, Álvaro Laborinho - «O advogado e a Lei Tutelar Educativa», in *Revista do Ministério Público*, nº 104, out.- dez. (2005), pp. 45-77.
- LUNDGAARD, Jenny Maria – “Norway”, in Frieder Dunkel, Joanna Grzywa-Holten, Philip Horsfield (Eds.) – *Restorative Justice and Mediation in Penal Matters: A stock-taking of legal issues, implementation strategies and outcomes in 36 European countries*, Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg, 2015, pp. 619-636.
- MARSHALL, Tony F. – *Restorative Justice: An overview*, Londres: Home Office Research Development and Statistics Directorate, 1999.

- MONTE, Mário – «Artigo 42º» in DIAS, Cristina; SANTOS, Margarida; CARMO, Rui do (Coord.) – *Lei Tutelar Educativa Anotada*, Coimbra: Almedina, 2020, pp. 167-179.
- NEGREIROS, Jorge – *Delinquências Juvenis*. Lisboa: Editorial Notícias, 2001.
- NESS, Daniel W. Van; STRONG, Karen Heetderks – *Restoring Justice. An Introduction to Restorative Justice*. 4ª ed. New Providence: Anderson Publishing, 2010.
- PEDROSO, João; CASALEIRO, Paula; BRANCO, Patrícia – «Introdução Geral», in *Justiça Juvenil: a Lei, os Tribunais e a (In)visibilidade do crime no feminino*. Porto: Vida Económica, 2017.
- REDONDO, Lourdes Mirón; LÓPEZ, José Manuel Otero – *Jóvenes Delinquentes*. Barcelona: Editorial Ariel, 2005.
- RODRIGUES, Anabela Miranda – «A Lei Tutelar Educativa – entre o passado e o futuro», in *Justiça Juvenil: a Lei, os Tribunais e a (In)visibilidade do crime no feminino*. Porto: Vida Económica, 2017.
- RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE-FONSECA, António Carlos – *Comentário da Lei Tutelar Educativa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.
- RODRIGUES, Anabela Miranda – «Repensar o Direito de Menores em Portugal — Utopia ou Realidade?», in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 7, nº 3, jul.-set. (1997), pp. 355-386.
- ROY, Sudipto – «Two Types of Juvenile Restitution Programs in Two Midwestern Counties: a comparative study», *Federal Probation*, dezembro 1993, pp. 48-53.
- SANTOS, Cláudia Cruz – *A justiça restaurativa: um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal: porquê, para quê e como?*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- SANTOS, Margarida – «A intervenção tutelar educativa: especificidades, desafios e perspetivas futuras», in *Atas das Jornadas Internacionais “Igualdade e Responsabilidade nas Relações Familiares”*. Braga: Escola de Direito da Universidade do Minho, 2020, pp. 367-383.
- SANTOS, Margarida; ANDRADE, Amélia Sincero – «A Lei nº4/2015, de 15 de janeiro, e as alterações introduzidas na Lei Tutelar Educativa – uma primeira leitura», in *Scientia Iuridica*, Tomo XLIV, nº 339, set.-dez. (2015), pp. 329-348.
- SICA, Leonardo – *Justiça Restaurativa e Mediação Penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*, Rio de Janeiro: Lumen Iuris Editora, 2007.
- SILVA, Júlio Barbosa – «“E se todo o mundo é composto de mudança...”: um primeiro comentário sobre as novidades trazidas pelas alterações à Lei Tutelar Educativa, efectuadas pela Lei nº4/2015, de 15 de janeiro», in *Revista do Ministério Público*, nº 143, jul.-set. (2015), pp. 27-78.
- SILVA, Júlio Barbosa – *Lei Tutelar Educativa Comentada: no âmbito das principais orientações internacionais, da jurisprudência nacional e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem*. Coimbra: Almedina, 2013.
- WEITEKAMP, Elmar G.M. – «The History of Restorative Justice», in GAVRIELIDES, Theo (ed.) – *Restorative Justice*, Nova Iorque: Routledge, 2015, pp. 3-29.
- ZEHR, Howard – *The Little Book of Restorative Justice*, Pensilvânia: GoodBooks, 2002.
- ZEHR, Howard – *Changing Lenses: A new focus for crime and justice*. Ontario: Herald Press, 1990.