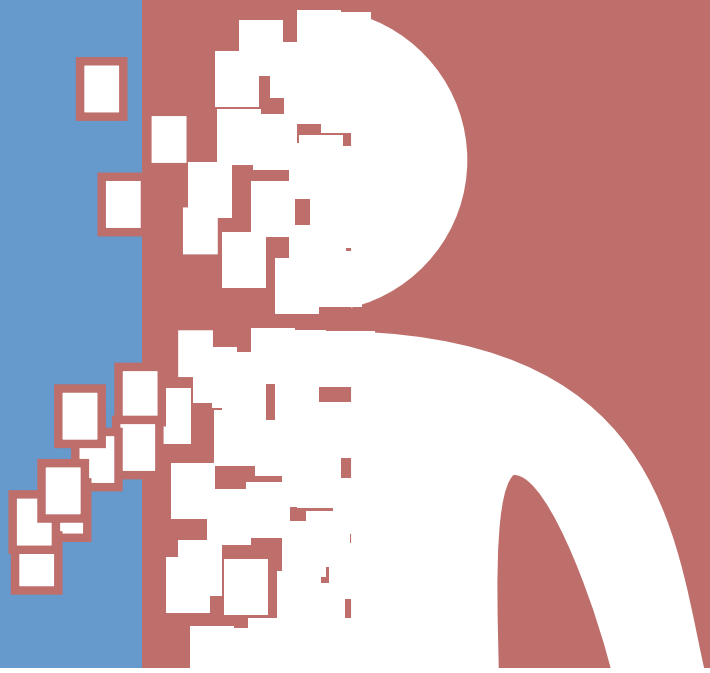
PROJECT

dikê

PROJECTO

seminar

seminário



protecção e promoção dos direitos das vítimas de crimes na Europa

protection and promotion of victims' rights in Europe

co-financiado pela Comissão Europeia
projecto GROTIUS II - Penal

co-financed by the European Commission
under GROTIUS II - Penal

APAV®
associação portuguesa de
Apoio à Vítima

protecção e promoção dos direitos das vítimas de crimes na Europa

protection and promotion of victims' rights in Europe

co-financiado pela Comissão Europeia
projecto GROTIUS II - Penal

co-financed by the European Commission
under GROTIUS II - Penal

APAV
Apoio à Vítima

Protecção e Promoção dos Direitos das Vítimas de Crime na Europa
Seminário Internacional DIKÊ
Lisboa, 11 e 12 de Setembro de 2003
© APAV - Associação Portuguesa de Apoio à Vítima

2003 edição da APAV
sede: Rua do Comércio, 56 5.º - 1100-150 Lisboa
Tel. 21 885 40 90 Fax 21 887 63 51
e-mail: apav.sede@apav.pt - site: www.apav.pt

É permitida a reprodução, citação ou referência com fins informativos não comerciais,
desde que expressamente citada a fonte

A publicação reflecte os pontos de vista dos autores, não podendo a Comissão Europeia ser responsabilizada por qualquer utilização que possa ser feita da informação contida na mesma.

Edição e revisão: Frederico Moyano Marques

Tradução: Iolanda Andrade e Mara Ribeiro

Design: Nuno Borges

Impressão: Artes Gráfica Simões, Lda
Rua Deputado Pedro Botelho Neves
2675-723 S. João da Talha
Tel. 21 955 02 08 - Fax. 21 995 52 83

ISBN 972 - 8852 - 01 - 0

Agradecimentos 5

Mensagem de Sua Excelência, o Presidente da República, Dr. Jorge Sampaio 7

Abertura do Seminário 9
Direitos das Vítimas de Crime na Europa 9
Nova Justiça na Europa: Justiça Restaurativa 13

1º Painel: Assistência Jurídica, Protecção de Testemunhas e Indemnização: Situação Política e Legislativa Actual na Europa 17
Resultados de um Questionário sobre Assistência Jurídica e Protecção de Testemunhas 19
Protecção de Testemunhas e Vítimas : Reflexão e Acção 29
Assistência Jurídica e Indemnização: Situação Actual na Política Europeia 35

2º Painel: Justiça Restaurativa: Assimetrias de Desenvolvimento na Europa 43
Estudo Comparativo de Sistemas 45
Primeiros Passos em Portugal 61
A Experiência Catalã 67

3º Painel: Desenvolvimento da Mediação Vítima-Agressor e de outras Práticas de Justiça Restaurativa: Questões Chave 71
Diferentes Sistemas, Diferentes Fundamentações Lógicas : Justiça Restaurativa e Justiça Criminal 73
O Papel das Vítimas na Formação de Mediadores 79
Justiça Restaurativa como Justiça baseada na Comunidade 85

4º Painel:O Direito das Vítimas à Mediação 95
A Vítima “Activa” na Mediação: Justiça Restaurativa como Forma de Empowerment da Vítima 97
O Sentido do Artigo 10º da Decisão-Quadro e Perspectivas para a sua Implementação 109

5º Painel: A Decisão-Quadro nos Países do Leste da Europa Candidatos à Adesão 117
A Implementação da Decisão-Quadro nos Países do Leste Candidatos à Adesão à União Europeia 119
Apoio a Vítimas de Crime na Hungria 123
Apoio à Vítima na Eslováquia 127

Workshops 129
Padronização ou Diversificação das Formas de Mediação 131
O Papel dos Magistrados na Ligação entre o Sistema Tradicional de Justiça e a Justiça Restaurativa 135
O Equilíbrio Entre a Proteccção de Testemunhas e as Garantias da Defesa 137
Políticas e Procedimentos das Organizações de Apoio à Vítima
relativos à Mediação e à Justiça Restaurativa 147

Notas Biográficas 151

AGRADECIMENTOS

A equipa do *Projecto DIKÊ - Protecção e Promoção dos Direitos das Vítimas de Crime no âmbito da Decisão-Quadro relativa ao Estatuto da Vítima em Processo Penal*, promovido pela Associação Portuguesa de Apoio à Vítima (APAV), agradece a todos os profissionais e instituições que colaboraram na planificação e realização do ***Seminário Internacional DIKÊ - Protecção e Promoção dos Direitos das Vítimas de Crimes na Europa*.**

Agradece-se em primeiro lugar a todos os parceiros nacionais e europeus do projecto: Direcção-Geral da Administração Extrajudicial, Instituto de Reinserção Social, Centro de Estudos Judiciários, Instituto Superior de Polícia Judiciária e Ciências Criminais, Centro Português de Estudos de Direito Penal e Financeiro Comunitário, European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, Fehèr Gyuru (Hungria), Servicebüro für Täter-Opfer-Ausgleich (Alemanha), Direcció General de Mesures Penals Alternatives i de Justícia Juvenil do Department de Justícia da Generalitat de Catalunya (Espanha), Suggnomè (Bélgica) e Slachtofferhulp Nederland (Holanda).

Agradece-se a Sónia Pereira, pela forma empenhada como integrou a equipa e trabalhou no projecto.

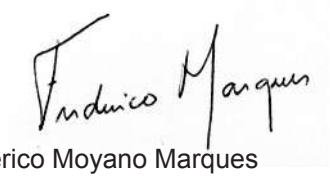
Agradece-se a Ivo Aertsen e a Jolien Willemsens, respectivamente presidente e responsável pelo secretariado do *European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice*, por toda a colaboração na definição do programa do Seminário e contactos com alguns oradores.

Agradece-se ao Grupo Caixa Geral de Depósitos, OREY Viagens e Turismo, Direcção-Geral da Administração Judicial, na pessoa da sua Directora, Conceição Oliveira, Instituto de Reinserção Social, na pessoa da sua Presidente, Maria Clara Albino Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias, McCANN Erickson Lisboa, Câmara Municipal de Lisboa, Metropolitano de Lisboa, EP, Associação de Turismo de Lisboa, pelo apoio proporcionado, indispensável para a realização do Seminário.

Agradece-se ao European Forum for Victim Offender Mediation and Restorative Justice, ao Internacional Victimology Website, à Procuradoria-Geral da República, à Associação Sindical dos Juízes Portugueses e Ordem dos Advogados, pela inestimável colaboração na divulgação do evento.

Finalmente, agradece-se muito especialmente a todos os oradores, moderadores e dinamizadores dos *workshops* por toda a disponibilidade manifestada e por, com a sua sabedoria, experiência e capacidade de comunicação, terem enriquecido este Seminário.

A todos, o nosso agradecimento e os votos de continuação de bom trabalho.



Frederico Moyano Marques
(Gestor técnico)

Faye Farr
(Assessora para as Relações Internacionais)

NOTA DE APRESENTAÇÃO

O *Projecto DIKÊ – Protecção e Promoção dos Direitos das Vítimas de Crime no âmbito da Decisão-Quadro relativa ao Estatuto da Vítima em Processo Penal*, é um projecto promovido pela Associação Portuguesa de Apoio à Vítima e co-financiado pelo Programa GROTIUS II Penal da Comissão Europeia.

Surge num contexto de crescente relevância da problemática das vítimas de crime, pretendendo contribuir para o desenvolvimento e aprofundamento do conhecimento nesta área, para a disseminação de informações e para a progressiva implementação dos conteúdos da Decisão-Quadro relativa ao Estatuto da Vítima em Processo Penal, através da promoção de uma reflexão conjunta, numa perspectiva comparada dos vários sistemas processuais, sobre a protecção e promoção dos direitos das vítimas, nomeadamente nas vertentes da assistência jurídica, da protecção de testemunhas e da mediação penal, reflexão baseada na troca efectiva de conhecimentos e experiências entre especialistas nesta matéria de vários países europeus, designadamente técnicos de apoio à vítima, mediadores e formadores, numa óptica de colocação em rede de organizações e profissões que trabalham nesta área e de contribuição para a aplicação dos instrumentos – acima referidos - recentemente adoptados, e da divulgação dos resultados desta reflexão a nível nacional e europeu, tendo em vista proporcionar um melhor conhecimento recíproco sobre a importância do acesso à assistência jurídica, da protecção de testemunhas e da mediação penal para a protecção e a promoção dos direitos das vítimas de crime, enquanto tema de interesse comum para os Estados-Membros.

Bem-vindos ao Seminário Internacional DIKÊ – Protecção e Promoção dos Direitos das Vítimas de Crimes na Europa.

MENSAGEM DE SUA EXCELÊNCIA, O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, JORGE SAMPAIO

O aprofundamento institucional da União Europeia e o seu alargamento a novos países constituem, de par com a crescente globalização, incontornáveis desafios ao necessário movimento de mundialização do apoio e protecção às vítimas de crime. E o sucesso de tal movimento só poderá ser tido como certo quando a vítima e o seu estatuto forem tratados, nas leis, nas práticas e, sobretudo, na consciência social, com a mesma dignidade, e empenho que séculos de luta obtiveram para o arguido e suas garantias de defesa.

Neste movimento, de que o Seminário Internacional DIKÊ, agora iniciado, é um passo exemplar, impõe-se que estejam actuantes todos os sectores do saber e da experiência profissional que têm contacto com o crime e com a sua vítima, numa troca alargada de conceitos e de práticas que incorpore, num quadro dinâmico, todas as experiências conhecidas, seja qual for o quadro cultural em que se inserem.

Só assim será possível reflectir e universalizar experiências tão promissoras como as da Mediação Penal e, em geral, da Justiça Restaurativa; ou procurar as vias de consagração da assistência jurídica ou judiciária como um direito universal, e quando necessário, gratuito; ou ainda comparar os indispensáveis regimes de protecção de testemunhas já existentes e indagar dos respectivos limites, tudo à luz das exigências da equidade e do equilíbrio de valores, sobretudo aí onde as tensões entre a protecção da vítima e os direitos do arguido possam exigir maior ponderação.

Que o seminário que agora se inicia possa ser um marco importante nesta luta pela dignidade e protecção das vítimas de crime, num mundo mais justo e mais solidário.

Bem hajam por isso.

Palácio de Belém, 10 de Setembro de 2003

Jorge Sampaio, Presidente da República

DIREITOS DAS VÍTIMAS DE CRIME NA EUROPA

Helen Reeves

1. Introdução

É com imenso prazer que estou aqui hoje em representação do *European Forum for Victim Services*, agradecendo à APAV a organização deste importante Seminário. Este evento permite-me igualmente prestar a minha homenagem a Portugal pelo facto de, durante a Presidência da UE, que Portugal assumiu no primeiro semestre de 2000, ter introduzido a ideia da Decisão Quadro do Conselho relativa ao Estatuto da Vítima em Processo Penal.

Ao debruçar-me sobre a problemática dos direitos das vítimas, falarei naturalmente das implicações desta Decisão Quadro, mas também de um assunto igualmente importante: a implementação dos novos direitos. Referir-me-ei ao papel desempenhado na Europa pelos serviços de apoio à vítima e pelo *European Forum for Victim Services* e elencarei uma vasta lista de outros direitos que carecem ainda de ser apreciados e implementados. Não abordarei a complexa questão da indemnização pelo Estado às vítimas de crimes, porquanto esta é uma matéria que tem vindo a ser alvo de consulta separada pela EU, e resulta claro para todos os que atendem até apenas nos princípios gerais que uma tentativa de harmonizar esta matéria na Europa será não só extremamente complexa mas também dispendiosa. É também óbvio que neste momento não há nada que se aproxime de uma possível paridade, pois enquanto alguns países compensam generosamente quem tenha sido vítima de crime no seu território, outros, cujos cidadãos beneficiam destes regimes mais generosos, nada dão em termos de reciprocidade.

2. A Decisão Quadro de 2001 sobre o Estatuto da Vítima em Processo Penal

A Decisão Quadro não foi o primeiro instrumento europeu relativo às vítimas de crime. Entre 1985-86, o Conselho da Europa foi bastante activo na recomendação de padrões: foi produzida uma Convenção relativa à indemnização de vítimas de infracções violentas, bem como duas Recomendações, uma sobre o estatuto da vítima no âmbito do direito penal e do processo penal e outra relativa à assistência às vítimas e a prevenção da vitimação. Estas eram, no entanto, apenas recomendações, podendo cada país decidir se queria ou não colaborar nesse sentido. A Decisão Quadro de 2001 é o primeiro documento internacional vinculativo, com relevantes implicações quer para os países que integram a União Europeia quer para os que esperam integrá-la futuramente.

A Decisão Quadro confirma que o crime é um problema significativo na Europa. Já em 1988, a *Victim Support UK* (a Associação de Apoio à Vítima no Reino Unido) estimava que, por ano, um cidadão europeu em cada quatro era vítima de crime e que, em igual período, 8 milhões de cidadãos da União Europeia eram vitimados fora do seu país de origem.

Não há a menor dúvida de que o crime tem vindo a afectar muitas pessoas e que o estabelecimento de acordos de reciprocidade no que toca ao apoio a vítimas é cada vez mais importante.

A Decisão Quadro, ainda que relativamente curta, contém um conjunto de disposições bastante abrangentes. Estabelece que as disposições legais, administrativas e regulamentares de cada um dos países devem aproximar-se, no intuito de se atingirem níveis mais elevados de protecção às vítimas de crime. Reconhece igualmente o conceito de vitimação secundária e preconiza uma abordagem compreensiva e coordenada das necessidades das vítimas, de forma a evitar o agravamento dos problemas causados pelo crime. Contrariamente aos protocolos anteriores, estas disposições não se confinam ao processo criminal, estendendo-se ao período anterior e posterior a este, a fim de atenuar os efeitos decorrentes do crime. Não obstante os serviços de apoio à vítima sempre terem considerado esta atenuação tarefa essencial, a maioria dos governos limitava o seu campo de actuação a evitar o cometimento de abusos durante o processo criminal.

Em quase todas as secções da Decisão Quadro, as normas vão mais longe que em qualquer outro protocolo estabelecido anteriormente; por exemplo:

- A necessidade de demonstrar respeito e reconhecimento pelas vítimas já anteriormente tinha sido admitida, mas preconiza-se agora a necessidade de prestar especial atenção àquelas que são particularmente vulneráveis.

- Paralelamente ao direito de receber informação, às vítimas deverá ser dada igualmente a possibilidade de serem ouvidas, embora, até agora, apenas no que possa vir a ser relevante para o processo.

- As vítimas devem ser informadas não só sobre os resultados da investigação, o andamento do processo e a sentença, mas também sobre a libertação de agressores perigosos.

- Acrescentaram-se direitos respeitantes à informação sobre os serviços de apoio, protecção e sobre a possibilidade de obtenção de apoio legal e de indemnização. O documento reconhece a certas vítimas o direito de optar por lhes não ser providenciada tanta informação. Esta interessante disposição assenta na experiência adquirida pelos serviços de apoio à vítima de que nem todas as vítimas desejam ser constantemente recordadas do crime.

- Às vítimas é conferido o direito de assistência ao nível da comunicação, situação comparável à que já abrangia os arguidos e que normalmente se refere a serviços de tradução, mas esta norma só é vinculativa a partir de 2004.

- As disposições de natureza financeira abrangem não só o direito de obtenção de indemnização pelo agressor mas também o direito a assistência para o exercício desses direitos (a partir de 2004), incluindo a provisão para despesas.

- A protecção das vítimas não se limita apenas à segurança física, englobando igualmente a protecção da sua privacidade. São dados como exemplos os passos a seguir de modo a evitar o contacto entre a vítima e o agressor em tribunal, bem como em certos casos a possibilidade de as vítimas prestarem o seu testemunho fora da sala de audiências.

- As vítimas devem ter acesso a serviços de apoio antes, durante e depois do processo, sendo as ONGs entidades adequadas para providenciar esses serviços em conjunto com o Estado.

- Existe uma cláusula que exige padrões adequados de atendimento às vítimas, estando neste momento muitos serviços de apoio expectantes no que respeita à implementação desta mesma cláusula.

Há finalmente uma série de disposições legais relativas ao apoio a prestar a pessoas que são vitimadas fora dos seus países de residência, designadamente no que respeita ao acesso destas à justiça. Deve passar a ser possibilitado a alguém que é vítima de crime noutro Estado-Membro efectuar a denúncia no seu país de origem, bem como prestar depoimento por vídeo-conferência, ao invés de ter de se deslocar ao país onde o crime ocorreu. Devem ser estabelecidas redes transnacionais entre operadores judiciários e policiais e entre serviços de apoio à vítima, de modo a facilitar a comunicação entre os vários Estados-Membros, bem como ser desenvolvidos programas de formação adequados a todos quantos contactam com vítimas de crime. Este é indubitavelmente um bom elenco de direitos das vítimas, que vai muito para além do estabelecido em protocolos internacionais anteriores e que deverá promover um incremento da qualidade de vida dos cidadãos europeus.

Não constituirá no entanto surpresa para os participantes nesta conferência a constatação de que, embora quase toda a Decisão Quadro tenha entrado já em vigor, as experiências vivenciadas pelas vítimas tenham, em muitos casos, sofrido poucas alterações. Por exemplo: estive recentemente em contacto com uma família britânica cuja filha, numas férias em Portugal, foi vítima de uma violenta violação. A família sentiu dificuldades para apresentar a queixa à polícia portuguesa, mercê da barreira linguística. A situação de tensão levou-os a regressar rapidamente ao Reino Unido, onde constataram que a polícia britânica considerava não ter qualquer autoridade nem responsabilidade no que concerne à recolha do depoimento da vítima. Contactados os serviços médicos no Reino Unido, no sentido de apurar que tipo de prova pericial poderia ainda ser recolhida, a resposta obtida foi no sentido da não valoração desta nos casos em que o crime ocorreu no estrangeiro. Estranhamente, ninguém se lembrou de os encaminhar para os serviços de apoio à vítima, quer em Portugal, quer no Reino Unido. Um dos membros desta família exerce advocacia no Reino Unido, na área criminal, e quando lhe foi mostrada a Decisão Quadro ficou particularmente chocada pelo facto de ninguém ter ainda ouvido falar neste documento. Suspeito que a situação é semelhante na maioria dos Estados da UE entre os profissionais desta área, uma vez que os respectivos governos não têm vindo a cumprir as condições acordadas.

Há uns três anos atrás fui igualmente informada sobre a existência de um sistema recentemente lançado pelo governo francês, que previa a visita de magistrados a qualquer país da UE, para prestar apoio a vítimas e arguidos franceses envolvidos em situações de crime fora do seu país de origem. Tentei encontrar o magistrado francês no Reino Unido mas não foi possível localizá-lo ou identificá-lo.
Sabemos que a UE efectuou uma verificação do cumprimento da Decisão-Quadro, verificação que deveria ter sido completada em Março deste ano. Embora os resultados não tenham ainda sido publicados, obviamente todos os Estados responderam estar a cumprir ou prestes a poder cumprir as prescrições definidas no documento. Dado não haver um controlo externo, será muito difícil confirmar até que ponto é que essas normas têm vindo a ser efectivamente implementadas. E mesmo que tal tenha sucedido, se não se souber o que significam e como aceder aos direitos nelas consignados, então não terão qualquer eficácia.

Há vários factores que interferem na implementação adequada desta nova política. Por exemplo: é muito fácil às autoridades alardear o cumprimento de determinadas normas, se não houver um controlo externo. Veja-se o que aconteceu no Reino Unido em relação à publicação do *UK Victims Charter*. A primeira *Charter*, datada de 1990, exigia, entre muitas outras coisas, que a Polícia mantivesse as vítimas informadas de todas as etapas relevantes do decurso do seu processo. Uma *Charter* adicional foi publicada em 1996 confirmando esta e outras disposições e prevendo a possibilidade de reclamação por parte das vítimas que não tivessem sido contempladas com estes serviços. Um comité nacional, denominado *Victims Steering Group*, foi criado pelo governo, a fim de controlar a implementação da *Charter*. Relatórios apresentados regularmente pela polícia de todo o país confirmaram que as disposições tinham sido integralmente cumpridas. Nós, que trabalhamos no *Victim Support UK*, estávamos contudo cientes de que as coisas não se passavam assim. Apenas em 1998, em consequência de uma pesquisa financiada pelo governo, se reconheceu não só que não se tinha atingido aquele objectivo, como era impossível atingi-lo naquele momento, pois tal implicava o estabelecimento de novos sistemas de informação que acarretavam custos consideráveis, não tendo sido previsto qualquer financiamento para a implementação da *Victims Charter*. Estes fundos foram recentemente providenciados, observando-se apenas agora alguma evolução no sentido da implementação daquelas disposições.

O segundo aspecto que deve ser analisado é o facto de a maioria dos países ter, aquando da elaboração da Decisão-Quadro, conseguido negociar várias disposições que lhes trariam algumas dificuldades. O Reino Unido e a Irlanda são exemplo disso, porquanto os seus sistemas de justiça criminal não vêem as vítimas como "partes". Após as negociações, o documento acaba por atribuir alguns dos direitos apenas àquelas vítimas que são parte no processo, como sejam o apoio ao nível da comunicação, o apoio jurídico e o pagamento de despesas. Isto significa que qualquer vítima que não seja testemunha – por exemplo, um familiar de vítima de homicídio ou uma vítima de violação em que o arguido confesse o crime - não terá direito ao pagamento das despesas decorrentes da apresentação em tribunal, nem aos serviços de um intérprete no caso de o inglês não ser a sua língua, nem a apoio jurídico gratuito.

O terceiro aspecto que deve ser relembrado é o de que, independentemente da força legal destas disposições, não há garantia de acesso efectivo aos direitos nelas contemplados. Brienen e Hoegen, no estudo comparativo sobre o estatuto da vítima no direito penal e processual penal publicado em 2000, reconhecem que *direitos estatuídos não são o mesmo que direitos efectivos*. Citam o exemplo de condenações dos agressores, em tribunais franceses e britânicos, ao pagamento de indemnizações.

Em França, a vítima tem o direito de pedir a indemnização mas, na qualidade de parte, é responsável pela dedução do pedido ou pela obtenção de apoio jurídico para o fazer. O estudo acima referido concluiu que, anualmente, em consequência, apenas 23% das indemnizações estavam a ser efectivamente pagas. Em Inglaterra e no País de Gales, as vítimas não tinham o direito de pedir indemnização, competindo ao Procurador efectuar o pedido em sua representação. Na altura em que a pesquisa foi desenvolvida, este sistema resultava no pagamento total de 75% das indemnizações num período de 18 meses subsequentes à decisão.

Há problemas com muitas outras disposições legais, por vezes relacionados com as diferenças de terminologia. Por exemplo: "apoio judiciário", no Reino Unido e na Irlanda, significa em qualquer circunstância assistência jurídica gratuita, paga pelo Estado. Quando traduzido noutras línguas, é muitas vezes entendido como significando qualquer tipo de apoio jurídico. Torna-se assim possível a alguns países clamar que a assistência jurídica existe para todos os cidadãos, só que desde que estes o possam pagar, uma vez que o apoio económico é difícil de obter. As despesas com o apoio jurídico podem ser superiores às perdas resultantes do crime. Isto significa, portanto, que a maioria das pessoas não tem, na prática, acesso àquele.
Também o vocábulo "protecção" parece ser interpretado de forma diferente nos diversos países. O significado mais amplo – que esperamos que seja aquele que a Decisão-Quadro abraçou -, deve incluir a protecção quotidiana em situações de assédio ou de violência doméstica, por exemplo. Foi no entanto interpretado pela maioria dos países como referindo-se à especial protecção concedida a informadores da polícia ou a testemunhas em casos

que envolvam terrorismo ou crime organizado. Mais uma vez não é difícil aos países cumprirem no que concerne a este nível de protecção, raramente utilizado.

Por último, pode ser particularmente fácil providenciar no sentido de permitir que as vítimas comuniquem transnacionalmente através de um circuito-fechado de televisão. Contudo, para que este sistema funcione, impõe-se a utilização de uma única especificação quer para o *hardware* quer para o *software*. No Reino Unido, e acredito que em muitos outros países, está a fazer-se um esforço no sentido de utilizar uma especificação única para o equipamento de *CCTV* que já existe na maioria dos tribunais do país. A não ser que esta especificação seja disseminada na Europa numa fase inicial, é bastante improvável que possa vir a ser efectivamente implementada na maioria dos casos em que seja necessário a ela recorrer.

Em resumo, a implementação efectiva de todas as disposições da Decisão Quadro só poderá ser concretizada se forem delineadas estratégias claras, divulgados planos de acção e objectivos a atingir, bem como providenciados orçamentos adequados para cada uma daquelas disposições. Dever-se-á seguidamente proceder a uma monitorização no sentido de aferir que as políticas estão a ser postas em prática e se as vítimas têm acesso efectivo àquilo de que necessitam e a que têm direito. Não estou de forma alguma a sugerir que este processo seja simples ou que possa vir a ser concluído da noite para o dia. Nós que trabalhamos em serviços de apoio à vítima estamos conscientes de que isto acresce a uma estrutural alteração cultural de todos os que contactam com as vítimas. Esta alteração cultural deve ocorrer não apenas naqueles que trabalham no terreno, mas também ao nível dos governos dos Estados-Membros e de quem os representa.
O *European Forum for Victim Services* inclui todos os serviços de apoio à vítima nacionais não governamentais existentes na Europa. Cada um destes serviços está numa boa posição para monitorizar o que acontece efectivamente em cada um dos seus países, dando o *Forum* o subsequente *feedback* colectivo à União Europeia no que respeita ao sucesso da Decisão-Quadro no estabelecimento de novos direitos das vítimas de crimes.

3. Os direitos que devem ainda ser contemplados

A Decisão Quadro consigna, de um modo genérico, um conjunto de disposições tendentes a reduzir os efeitos do crime antes, durante e depois do processo penal. Há no entanto alguns detalhes relacionados com essas disposições que devem ser considerados. O *European Forum for Victim Services* publicou uma *Declaração dos Direitos Sociais das Vítimas de Crime*, que preconiza um elenco de medidas necessárias à promoção da total recuperação da vítima: serviços de saúde (incluindo tratamento psiquiátrico) que reconheçam a situação especial das vítimas de crimes, serviços de apoio à vítima empenhados, aceitação por parte das entidades patronais e das instituições escolares da necessidade de concessão à vítima de algum tempo para esta resolver as questões burocráticas decorrentes do crime e especial compreensão por parte de colegas e superiores. Os serviços de habitação deverão eventualmente atribuir prioridade ao realojamento das vítimas de crimes particularmente sensíveis ou continuados, assim como os serviços de segurança social devem reconhecer a necessidade de incorrer em gastos adicionais para apoiar vítimas que tenham sofrido consideráveis prejuízos patrimoniais em virtude de furtos, roubos ou danos.

Estas medidas mais abrangentes são essenciais para a maioria das vítimas de crime e são muitas vezes as únicas que se revestem de alguma utilidade. No Reino Unido, o Governo divulgou dados estatísticos segundo os quais apenas 3% de todas as vítimas de crime vêem os seus casos consubstanciar um processo criminal. Estima-se que 50% das vítimas não denunciam o seu caso às autoridades, o que não significa que muitas destas não necessitem de apoio significativo, particularmente quando conhecem o agressor. As vítimas, esteja ou não o seu caso nas mãos da justiça, confrontam-se com a negligência por parte da assistência social, bem como da justiça criminal e das autoridades, e algumas podem vir a sofrer os efeitos de pobreza prolongada como resultado dos crimes de que foram alvo. Torna-se portanto essencial a existência de serviços bem informados sobre a assistência a prestar a estas vítimas, a fim de evitar a sua alienação do ponto de vista social.

4. Conclusões

Espero que esta apresentação tenha conseguido demonstrar que o processo para alcançar uma verdadeira justiça no que respeita às vítimas de crime está apenas no seu início e que este documento representa um início significativo, abrindo possibilidades de potencial desenvolvimento a nível europeu. Sei que todos os que estão presentes nesta conferência darão o seu melhor para que estas novas disposições sejam implementadas e posso assegurar-vos que os membros do *European Forum for Victim Services* tudo farão, no que ao seu alcance estiver, para monitorizar a eficácia desta decisão e prosseguir até à sua implementação efectiva.

Ivo Aertsen

1. Introdução

É um desafio debater a ligação entre os direitos das vítimas de crime e a justiça restaurativa. Face a este tema - um dos temas centrais do Seminário Internacional DIKÊ -, a estrutura da minha comunicação é quase óbvia, consistindo em duas partes: em primeiro lugar, abordarei algumas questões relacionadas com as vítimas de crime, centrando-me seguidamente na justiça restaurativa no contexto europeu. No entanto, mais importante será o estabelecimento de uma conexão entre estes dois assuntos.

2. Os direitos das vítimas de crime

No espaço europeu, é possível observar, para além de diferenças de país para país, bastantes semelhanças na forma como têm evoluído os direitos e as políticas relativas às vítimas de crime. Atendendo ao conjunto de direitos previstos na Decisão-Quadro do Conselho (2001)[1], não é difícil detectar as suas origens, radicadas no Reino Unido, entre o início e os meados da década de noventa quando, sob influência do *Victim Support UK*, o Ministério da Administração Interna estabeleceu um elenco de direitos das vítimas de crime e dos padrões que devem nortear o serviço prestado a estas[2]. Em 1996, o *European Forum for Victim Services* publicou a *Declaração dos Direitos da Vítima no Processo Penal*, que viria a constituir uma das principais fontes da referida Decisão-Quadro[3]. Não vale a pena mencionar o relevante papel desempenhado pelas Recomendações do Conselho da Europa de 1985 e 1987, ainda que se tenha tornado igualmente claro que, por mais necessária que a implementação destas provisões seja, tal tem acabado por se revelar uma tarefa bastante árdua na maioria dos países europeus, como aliás decorre dos resultados da pesquisa efectuada por Brienen, Hoegen e Groenhuijsen[4].

Sempre se afirmou que o movimento europeu de apoio à vítima difere do da América do Norte. Em comparação com o dos Estados Unidos, aquele pode ser considerado mais moderado, colocando maior ênfase nos serviços de apoio à vítima e não tanto nos seus direitos (constitucionais). Apesar das diferenças que ainda hoje persistem, questiona-se actualmente se não se estará a assistir a uma certa convergência entre estas duas linhas de desenvolvimento. Na Europa, o movimento dos direitos das vítimas de crime tem vindo a ganhar terreno, ainda que por vezes me interrogue sobre se essa evolução está a seguir um caminho positivo.

Tendo eu próprio trabalhado na área do apoio às vítimas, sinto-me um activista dos direitos destas. No entanto, têm surgido alguns alertas relativamente aos limites e riscos de uma abordagem exclusivamente centrada nos direitos das vítimas de crime, de modo puramente formal e legal. Ao estudar a evolução dos direitos das vítimas de crime na Bélgica – um país em que a posição destas sofreu melhorias consideráveis nos últimos dez anos –, percebe-se que estes avisos não são despropositados.

Os direitos não são por si só suficientes para alterar uma cultura jurídica, para reduzir as resistências de determinados grupos profissionais nem para influenciar a forma de pensar de uma sociedade, apenas se demonstrando eficazes quando enquadrados num contexto político mais abrangente, que os torna implementáveis. Actualmente assiste-se a situações em que vítimas de crime não conseguem fazer valer na prática os seus direitos devido à ausência de um adequado contexto de apoio. Refira-se, a título de exemplo, o facto de muitas vítimase não disporem de informação sobre os seus direitos e de, mesmo quando dispõem dessa informação, não serem muitas vezes capazes de os exercer, entre outras razões, porque o apoio jurídico necessário não está disponível.

Outra das conclusões a que é possível chegar é a de que, mesmo quando exercidos, os direitos das vítimas de crime apenas "funcionam" de forma selectiva e parcial[5]. Selectiva uma vez que alguns grupos sociais têm mais possibilidades do que outros de fazer valer esses direitos, ou porque esses mesmos direitos só podem ser accionados em determinadas circunstâncias ou por determinadas categorias de vítimas. Parcial na medida em que há limites e restrições ao exercício dos direitos das vítimas de crime. Muitas vezes não há a possibilidade de apresentar recursos nos procedimentos formais, ou não estão previstas sanções para os casos em que os direitos das vítimas de crime não são reconhecidos e respeitados. Verificam-se ainda restrições consubstanciadas nas condições especiais exigidas para o exercício de determinados direitos (como exemplo, refira-se que, na Bélgica, a vítima apenas pode requer junto do juiz de investigação que leve a cabo determinadas diligências se tiver o estatuto de "parte civil" – o que acontece com um número reduzido de vítimas). Estas limitações evidenciam a descontinuidade existente entre o discurso político referente aos direitos das vítimas de crime, por um lado, e a sua implementação na prática, por outro.

1 Decisão-Quadro do Conselho da União Europeia de 15 de Março de 2001 relativa ao Estatuto da Vítima em Processo Penal, Jornal Oficial das Comunidades J L82, 22.3.2001, pp. 1-4.
2 VICTIM SUPPORT, The rights of victims of crime. A policy paper by Victim Support, London, Victim Support, 1995.
3 European Forum for Victim Services, Declaração dos direitos da vítima no processo penal, London, European Forum for Victim Services, 1996.
4 Conselho da Europa, Report of the European Committee on Crime Problems on the position of the victim in the framework of criminal law and procedure, Strasbourg, Council of Europe, Publications Section, 1985; Conselho da Europa, Report of the European Committee on Crime Problems on assistance to victims and the prevention of victimisation, Strasbourg, Conselho da Europa, Publications and Documents Division, 1988; BRIENEN, M.E.I. e HOEGEN, E.H., Victims of Crime in 22 European Criminal Justice Systems. The implementation of Recommendation (85)11 of the Council of Europe on the Position of the Victim in the Framework of Criminal Law and Procedure, Nijmegen, WLP, 2000; GROENHUIJSEN, M., 'Victims' Rights in the Criminal Justice System: A Call for More Comprehensive Implementation Theory' em VAN DIJK, J., VAN KAAM, R. e WEMMERS, J. (eds.), Caring for Crime Victims. Selected Proceedings of the 9th International Symposium on Victimology, Monsey, Criminal Justice Press, 1999, 85-114.
5 FATTAH, E., 'Victims' Rights: Past, Present and Future. A Global View' in X., 'Victims' Rights Future Directions' Conference Papers, Sidney, Sidney City Mission Victims Support Service, 1999, 3-19.

No entanto, mesmo que os direitos das vítimas de crime pudessem ser exercidos na totalidade, continuaria a haver importantes riscos, sobretudo no âmbito da sociedade. É frequentemente esquecido que dos direitos também decorrem obrigações ou responsabilidades – e isto também relativamente às próprias vítimas de crime. Devemos estar cientes de que o exercício de direitos poderá dar origem a um forte efeito de polarização entre as pessoas – neste caso, entre vítimas e agressores. Pode afirmar-se que, de uma forma geral, enfatizar os direitos das vítimas de crime poderá conduzir ou estimular sentimentos de ansiedade, ameaça ou hostilidade. Nesta medida, Poncela e Lascoumes, aquando do seu estudo para a reforma do Código Penal Francês (1992), formularam uma conclusão paradoxal, segundo a qual uma abordagem centrada nos direitos individuais constitui uma das causas do aumento do grau de criminalização e penalização: *Quanto mais reivindico os meus direitos, mais os outros constituem uma ameaça* [6].

A existência de certos limites ou riscos numa abordagem que incida exclusivamente nos direitos das vítimas de crime não implica o esquecimento desses direitos. Pelo contrário, obriga, isso sim, a que façamos um esforço consciente para melhor compreender as razões pelas quais a implementação dos direitos das vítimas de crime não funciona tão bem como devia. Aqui somos confrontados com um mais relevante problema do sistema de justiça criminal, no modelo em que este se apresenta na maior parte dos nossos países, e que resulta não só da "posição marginal" das vítimas de crime nos nossos processos penais, mas também, e sobretudo, da separação final entre o sistema de justiça criminal e a vítima[7]. A vítima não é vista como parte integrante deste sistema, mas sim como um problema adicional / externo. Este problema deveria ser "gerido" tão bem quanto possível no seio do próprio sistema, e exigiria algumas concessões. Tal não é mais do que a confirmação do papel passivo desempenhado pela vítima.

Este alheamento da vítima da forma como se lida com o crime no âmbito do processo penal pode ser associado à nossa própria definição de crime. O crime é encarado como um conflito entre o Estado ou o sistema formal de justiça, por um lado, e o agressor, por outro. Hoje em dia, esta definição de crime afigura-se como normal, auto-explicativa e é geralmente aceite. No entanto, conseguimos reconhecer uma perspectiva histórica contingencial nesta definição, havendo outras orientações e sistemas possíveis para lidar com o crime.

3. Justiça Restaurativa

Desta forma, a justiça restaurativa (como hoje a apelidamos) emergiu novamente e procura estabelecer e consolidar a sua posição na maior parte dos nossos países. A sua finalidade passa por repensar a forma como abordamos e vivenciamos o crime, bem como reorientar a forma como a sociedade e a justiça devem lidar com este. O que os profissionais que trabalham na área da justiça restaurativa têm em mente é uma resposta equilibrada às necessidades quer das vítimas, quer dos agressores, sem negligenciar os interesses da comunidade. Na minha opinião, a justiça restaurativa deve estar, sem dúvida, enraizada na sociedade, mas não deve ser reduzida a uma mera alternativa aos processos de justiça criminal.

É fundamental que os princípios da justiça restaurativa penetrem em todos os níveis do sistema de justiça criminal. Isto pode soar demasiado idealista, mas os mais recentes desenvolvimentos registados em alguns dos nossos países demonstram que os princípios e objectivos da justiça restaurativa podem intervir activamente nas fases da determinação e da execução das sentenças.

Abordando agora os desenvolvimentos da justiça restaurativa na Europa, é evidente que há alguma influência das políticas e regulamentações supranacionais – nem que seja meramente através daquilo que habitualmente se designa por *soft law*. Mencionei anteriormente as recomendações do Conselho da Europa da década de oitenta, relativas ao estatuto das vítimas de crimes. Nestes documentos, solicitava-se aos governos dos Estados-Membros que implementassem experiências piloto na área da mediação vítima-agressor e que analisassem detalhadamente os resultados obtidos. No entanto, o Conselho da Europa fez muito mais neste domínio, financiando acções de formação em países do leste europeu sobre a implementação da mediação vítima-agressor e programas de intercâmbio destes países com os da Europa ocidental. No início de 2004 será publicado pelo Conselho da Europa um manual sobre a implementação da justiça restaurativa. Mais importante ainda é a Recomendação R(99)19 relativa à Mediação em Matéria Penal[8]. A implementação desta Recomendação foi recentemente avaliada por Christa Pelikan[9], uma das oradoras convidadas deste seminário. Também deve ser sublinhada a clara influência que esta Recomendação do Conselho da Europa teve na Resolução Provisória das Nações Unidas relativa aos Princípios Fundamentais sobre a utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal (2002)[10]. Para os Estados-Membros da União Europeia – bem como para futuros membros e países candidatos –, o maior impacto sobre o desenvolvimento a nível nacional nesta área poderá, no entanto, advir da Decisão-Quadro relativa ao Estatuto da Vítima em Processo Penal (2001), na qual é imposta aos governos nacionais a promoção da mediação em matéria penal, nos casos em que tal se afigure adequado. As

6 LAGRANGE, H., MONGIN, O., SALAS, D. (1998), 'Vers une dépacification des moeurs?', Esprit, Décembre, 6-11.
7 SHAPLAND, J., 'Victims and Criminal Justice: Creating Responsible Criminal Justice Agencies', in CRAWFORD, A. and GOODEY, J. (eds.), Integrating a Victim Perspective within Criminal Justice, Aldershot, Ashgate, 2000, 147-164.
8 Conselho da Europa, Mediação em Matéria Penal, Recomendação R(99)19 e Memorando Explicativo, Strasbourg, Publicações do Conselho da Europa, 2000.
9 PELIKAN, C., Follow-up of the Recommendation N° R(99)19 'Mediation in Penal Matters', Strasbourg, Council of Europe, 2003 (forthcoming).
10 X., Restorative justice. Report of the Secretary-General, Vienna, UN Commission on Crime Prevention and Criminal Justice, E/CN.15.2002/5/Add.1

legislações nacionais dos Estados-Membros deverão ser alteradas tendo em vista este desígnio até 22 de Março de 2006.

Gostaria finalmente de referir uma iniciativa de 2002 do governo belga, com vista à adopção de uma Decisão do Conselho da UE relativa ao estabelecimento de uma rede europeia de pontos de contacto nacionais na área da justiça restaurativa[11]. O objectivo desta rede é o de apoiar a implementação efectiva da justiça restaurativa nas políticas nacionais e junto dos operadores do sistema de justiça criminal. Esta iniciativa tem sido desenvolvida em estreita articulação com o *European Forum for Victim Offender Mediation and Restorative Justice*, sendo que a actividade da rede europeia proposta deve ser vista como complemento e apoio ao trabalho desenvolvido pelo *Forum*. A proposta belga foi discutida no Parlamento Europeu em Abril de 2003 e deverá ser apreciada agora pelo Conselho da UE[12].

No entanto, não é apenas ao nível político que se têm vindo a verificar importantes desenvolvimentos no domínio da justiça restaurativa. A mediação vítima-agressor, as *family group conferences* e outros métodos de justiça restaurativa não seriam pensáveis sem um movimento de enraizamento e de trabalho que tem vindo a ser desenvolvido a nível local. É na prática diária que reside o cerne da justiça restaurativa.

Um último interveniente na evolução registada nesta área é o mundo científico e académico. Os investigadores têm estado envolvidos em diversos projectos piloto implementados localmente. Com o incremento da prática, a investigação tem vindo gradualmente a centrar-se na avaliação dos resultados daquela. No entanto, também a investigação de cariz mais teórico sobre a justiça restaurativa tem dado bastantes frutos nos últimos anos. Finalmente importa ainda destacar uma iniciativa europeia tendente a aproximar investigadores que desenvolvam a sua actividade na área da justiça restaurativa. Esta rede de investigadores foi viabilizada pela Acção COST, e estará em vigor até 2006[13].

4. Desafios

Apesar do progresso que tem sido alcançado nos diferentes domínios da justiça restaurativa, há ainda muito trabalho a fazer, designadamente no que toca à sua implementação efectiva na Europa. Salientarei seguidamente alguns desses desafios.

Em primeiro lugar, devemos ser modestos. A prática de mediação vítima-agressor e de *family group conferences* ainda não está muito desenvolvida nos nossos países. O número de casos em que estas práticas são utilizadas é ainda reduzido. Na Noruega, há cerca de 140 processos de mediação por cada 100.000 habitantes e no Reino Unido esse número é de apenas 13 por cada 100.000 habitantes. Torna-se evidente que o potencial da mediação vítima-agressor pode ser bastante maior, de um ponto de vista quantitativo[14].

Em segundo lugar, um ponto fulcral da implementação da justiça restaurativa é o risco de "absorção" isto é, de a filosofia que lhe está subjacente ou os seus princípios fundamentais serem perdidos a partir do momento em que esta passe a integrar as agendas políticas dos nossos governos e seja "oficializada".

Em terceiro lugar, refira-se o envolvimento por vezes problemático das vítimas de crime. Tem sido possível observar, em determinados programas e práticas, que as vítimas de crime são quase que afastadas ou pura e simplesmente esquecidas. Muitos dos programas são claramente mais orientados para o agressor do que para a vítima. Quando envolvidas, as vítimas de crime são frequentemente a parte mais vulnerável, e é necessária uma maior experiência e investigação a este respeito.

Em último lugar, as garantias legais e processuais são da maior importância na justiça restaurativa. As boas práticas, assentes na formação, na supervisão e na ética, já oferecem algumas garantias, não sendo no entanto dispensável o suporte e orientação das necessárias normas legais, sem que tal restrinja a natureza flexível da justiça restaurativa. A lei deve assumir um papel de protecção, mas simultaneamente facilitador, de forma a tornar a justiça restaurativa disponível para todos. É evidente que a justiça restaurativa não deverá ser reduzida a, nem dominada por, uma abordagem aos direitos quer das vítimas de crime, quer dos agressores. Esta nova forma de justiça assenta mais nas necessidades humanas do que nos direitos formais.

11 Jornal Oficial das Comunidades, C 242/20, 8.10.2002, p. 20
12 Resolução Legislativa do Parlamento Europeu relativa à iniciativa do Reino da Bélgica face à adopção de uma Decisão do Conselho sobre a criação de uma rede Europeia de pontos nacionais de contacto na área da justiça restaurativa (11621/2002-C5-0467/2002-2002/0821 (CNS)).
13 'European Co-operation in the Field of Scientific and Technological Research' (COST), http://cost.cordis.lu (COST Action A21: 'Restorative Justice Developments in Europe').
14 AERTSEN, I. et PETERS, T., 'Des politiques européennes en matière de justice restauratrice', Le Journal International de Victimologie, octobre 2003, http://www.jidv.com

1º PAINEL

ASSISTÊNCIA JURÍDICA, PROTECÇÃO DE TESTEMUNHAS E INDEMNIZAÇÃO : SITUAÇãO POLÍTICA E LEGISLATIVA ACTUAL NA EUROPA

moderado por João Correia, Ordem dos Advogados e Instituto de Acesso ao Direito

RESULTADOS DE UM QUESTIONÁRIO SOBRE ASSISTÊNCIA JURÍDICA E PROTECÇÁO DE TESTEMUNHAS

Desiree Jeukens e Antony Pemberton

1. Introdução

A Decisão-Quadro 2001/220/JAI relativa ao Estatuto da Vítima em Processo Penal é um passo importante no sentido da emancipação das vítimas de crime na União Europeia. Os direitos aí previstos garantem um nível mínimo de assistência àquelas e a uniformidade entre os diferentes Estados-Membros e países candidatos.

Contudo, se de facto se pretende operar uma verdadeira mudança na posição das vítimas de crimes, impõe-se que estes direitos sejam acompanhados por uma adequada implementação. Paralelamente, é necessário incrementar a investigação sobre esta matéria de modo a medir os efeitos da adopção e implementação da Decisão-Quadro. As alterações legislativas não são por si só suficientes.

Parte do Projecto DIKÊ consistiu na realização de um pequeno trabalho de investigação sobre dois dos direitos proclamados na Decisão-Quadro: assistência jurídica e protecção de testemunhas. Um dos objectivos deste trabalho foi o de obter uma perspectiva geral acerca da situação prática actual em diversos países da União Europeia nos dois domínios *supra* mencionados, tendo sido concebido um questionário, posteriormente disseminado junto não só dos actuais Estados-Membros, como também dos países candidatos.

Foi recolhida e compilada informação sobre doze países[15]. Os resultados obtidos através dos questionários são o objecto desta comunicação, exigindo-se algumas cautelas na interpretação dos mesmos. Para além da ausência de resposta por parte da maioria dos Estados-Membros da União Europeia, refira-se que o questionário tem uma abrangência limitada e que algumas das questões podem prestar-se a interpretações não unívocas. Refira-se ainda que não foi dada possibilidade aos respondentes de incluir informação adicional tendente à contextualização das respostas e que não foi recolhida mais informação relativamente à relação existente entre o sistema judicial de cada país e os dois domínios em causa. Em consonância com o exposto, a nossa primeira conclusão é a de que será necessário proceder a uma investigação mais vasta sobre estes temas antes de retirar conclusões definitivas. A presente comunicação abordará especificamente a assistência judiciária e a protecção de testemunhas, tendo como ponto de partida o enquadramento destes dois domínios de acordo com os artigos da Decisão-Quadro a eles respeitantes.

2. Assistência específica

Referência da Decisão-Quadro relativa à assistência específica

Os artigos da Decisão-Quadro que se seguem estão directamente relacionados com a assistência jurídica específica:

- Artigo 6º: *Cada Estado-Membro assegura, gratuitamente nos casos em que tal se justifique, que a vítima tenha acesso ao aconselhamento, a que se refere o n.o 1, alínea f), subalínea iii), do artigo 4º, sobre o seu papel durante o processo e, se necessário, ao apoio judiciário a que se refere o n.o 1, alínea f), subalínea ii), do artigo 4.o, quando tiver a qualidade de parte no processo penal*.

- Artigo 4º: *Cada Estado-Membro garante à vítima em especial, desde o seu primeiro contacto com as autoridades competentes para a aplicação da lei, o acesso às informações que forem relevantes para a protecção dos seus interesses, através dos meios que aquele considere apropriados e tanto quanto possível em línguas geralmente compreendidas. Estas informações são pelo menos as seguintes (...)*

  f) Em que medida e em que condições a vítima terá acesso a:

  i) aconselhamento jurídico, ou

  ii) apoio judiciário, ou

  iii) qualquer outra forma de aconselhamento

15 Portugal, Escócia, Hungria, Alemanha, Bélgica, Malta, República Checa, Irlanda, Finlândia, Grécia, Espanha e Holanda

- Nº4 do Preâmbulo: *Os Estados-Membros devem aproximar as suas disposições legislativas e regulamentares na medida do necessário para realizar o objectivo de garantir um nível elevado de protecção às vítimas do crime, independentemente do Estado-Membro em que se encontrem*.

- Nº 8 do Preâmbulo: *É necessário aproximar as regras e práticas relativas ao estatuto e aos principais direitos da vítima, com particular relevo para o direito de ser tratada com respeito pela sua dignidade, o seu direito a informar e a ser informada, o direito a compreender e ser compreendida, o direito a ser protegida nas várias fases do processo e o direito a que seja considerada a desvantagem de residir num Estado-Membro diferente daquele onde o crime foi cometido*.

Actualmente (Setembro 2003), a Decisão-Quadro não especifica o direito ao apoio judiciário. A única obrigação decorrente da Decisão-Quadro é a de que, se existir apoio judiciário, deve ser divulgada informação sobre a possibilidade de acesso a este.

A obrigação mais abrangente deve estar implementada em 2004. A partir desse ano, os Estados-Membros deverão assegurar o acesso das vítimas ao apoio judiciário se estas tiverem a qualidade de parte no processo penal.

Esta restrição limita o alcance do referido artigo. Nos países em que a vítima não possa ter ou raramente tenha o estatuto de parte no processo penal, o acesso ao apoio judiciário será quantitativamente limitado. Em nenhum caso a Decisão-Quadro obriga os países a implementar sistemas de assistência jurídica para vítimas que não tenham o estatuto de parte no processo penal. Contudo, ainda que a Decisão-Quadro especifique apenas conteúdos mínimos para os direitos, na prática os Estados-Membros têm liberdade para alargar esses conteúdos a categorias não mencionadas no documento.

Questionário sobre assistência jurídica

Dos países inquiridos, os dados recolhidos sugerem que as vítimas de crime não têm acesso a assistência jurídica na República Checa, na Hungria e na Irlanda. Nestes países, se as vítimas tiverem a possibilidade de intervir como parte no processo penal, será necessária, em cumprimento da Decisão-Quadro, a implementação de procedimentos de assistência jurídica.

A informação relativa à implementação da assistência jurídica é baseada nos dados recolhidos referentes aos restantes nove países que responderam ao questionário enviado[16]. Nesse caso, serão discutidas as seguintes questões:

- Quais as vítimas que podem beneficiar de assistência jurídica? (questão nº 3)

- Quais os critérios para conceder ou retirar o apoio judiciário? (questões nº 8 e 16)

- A quem compete a apreciação e decisão sobre o pedido de apoio judiciário? (questão nº 12)

- Pode recorrer-se da decisão de indeferimento do pedido de apoio judiciário? (questão 15)

- O facto de a decisão judicial ser desfavorável para a vítima tem repercussões ao nível do apoio judiciário? (questão 17)

- Se a vítima pretender interpor recurso de decisão judicial, este está abrangido pelo apoio judiciário? (questão nº 18)

- No caso de o apoio judiciário ser concedido na modalidade de nomeação e pagamento de honorários de patrono, quem é responsável pela indicação deste? (questão nº 14)

- Há dados estatísticos específicos sobre o recurso ao apoio judiciário para o procedimento criminal por parte de vítimas de crimes? (questão nº 19)

16 Portugal, Escócia, Alemanha, Bélgica, Malta, Finlândia, Grécia, Espanha e Holanda.

Na leitura dos resultados deve ter-se em linha de conta as restrições previamente apontadas ao questionário. Estes resultados devem ser entendidos com preliminares, exigindo uma investigação mais extensa.

Que vítimas beneficiam?

A Decisão-Quadro pretende incrementar os direitos das vítimas de crime em geral, mas presta especial atenção às vítimas transfronteiriças, isto é, aquelas sobre as quais é perpetrado um crime quando se encontram a residir num outro Estado-Membro que não o seu. O artigo 11º (Vítimas residentes noutro Estado-Membro) é dedicado a estas vítimas, sendo que também os artigos 5º (Garantias de Comunicação) e 12º (Cooperação entre Estados-Membros), bem como os números 4 e 8 do Preâmbulo se referem às suas necessidades específicas. O objectivo implícito é o de que todos os cidadãos da União Europeia possam esperar um nível mínimo de direitos, independentemente do Estado-Membro em que sofram o crime. Como tal, um dos critérios relevantes para a distinção entre os diferentes sistemas no que toca à assistência jurídica é o da nacionalidade ou residência das vítimas que podem beneficiar dos mesmos. A tabela 1 sumaria os dados recolhidos através da aplicação do questionário:

Tabela 1: Requisitos de Nacionalidade e/ou Residência

Países	Quais as vítimas que podem beneficiar?
Finlândia, Alemanha, Grécia, Portugal, Escócia, Espanha e Holanda	Cidadãos de um Estado-Membro da União Europeia Independentemente do país de residência
Malta	Cidadãos de outros países, desde que haja acordos internacionais ou mútuos com o país em causa Residentes no país
Bélgica	Nacionais Residentes no país

Na maior parte dos países inquiridos, a assistência jurídica /apoio judiciário estão disponíveis para cidadãos de outros Estados-Membros da União Europeia e não confinados às pessoas que residam no país. Como tal, em princípio também quer os trabalhadores transfronteiriços quer os turistas são elegíveis. Em alguns países, nem a assistência jurídica nem o apoio judiciário estão limitados a cidadãos da União Europeia, não se recorrendo deste modo ao critério da nacionalidade.

Dois dos países inquiridos apresentam maiores restrições. Em Malta, apenas os cidadãos estrangeiros que residam no país podem beneficiar de assistência jurídica ou apoio judiciário, excluindo-se assim os turistas. O facto de se prever a possibilidade de haver acordos internacionais ou mútuos com os países em causa aponta em princípio para que pelo menos os cidadãos da União Europeia possam beneficiar daqueles regime. Os dados recolhidos sugerem ainda que os cidadãos de Malta residentes noutro país não podem beneficiar de assistência jurídica ou apoio judiciário. Por sua vez, na Bélgica, nem os cidadãos estrangeiros nem os cidadãos belgas residentes no estrangeiro são elegíveis.

Estes dois países não têm em linha de conta as desvantagens de residir num Estado-Membro diferente daquele em que o crime foi cometido, como estipulado no número 8 do preâmbulo da Decisão-Quadro. De facto, essas desvantagens são ainda aumentadas pela impossibilidade de ser concedida assistência jurídica ou apoio judiciário nesses casos, o que parece não estar em consonância com o estabelecido na Decisão-Quadro, pelo que são de esperar rápidas alterações.

Critério de concessão de assistência jurídica/apoio judiciário

O artigo 6º da Decisão-Quadro refere que a assistência jurídica, bem como o apoio judiciário, devem ser concedidos sem custos, quando tal esteja previamente previsto. Esta disposição está associada à preocupação pelo facto de os insuficientes recursos financeiros da vítima a poderem impedir de exercer os seus direitos.

Como tal, um dos critérios para determinar a concessão de assistência jurídica ou apoio judiciário gratuitos é o dos recursos financeiros da vítima. Em todos os países inquiridos, tanto os rendimentos como outros critérios de natureza financeira são tidos em conta, tal como decorre da Tabela 2[17]:

Tabela 2: Critérios para concessão de apoio judiciário às vítimas de crime

Países	Critérios
Finlândia	Rendimentos e recursos financeiros, ainda que em casos de natureza sexual ou violência doméstica esses critérios não se apliquem
Bélgica, Grécia, Malta, Portugal e Espanha	Rendimentos e recursos financeiros
Escócia, Alemanha e Holanda	Rendimentos e recursos financeiros, bem como outros critérios (na Holanda e Alemanha a razoabilidade da causa, na Escócia não aplicável em casos menores)

Critérios baseados nos rendimentos e recursos financeiros do agregado familiar podem ser inadequados para lidar com a vitimação em contexto doméstico. Em casos de violência doméstica, o marido/companheiro agressor pode controlar os recursos financeiros da família. Nestes casos surge assim a possibilidade de os rendimentos do agregado familiar serem demasiado elevados para que se possa conceder apoio judiciário à vítima, ainda que, na prática, esta não tenha acesso a recursos suficientes para suportar os custos da assistência jurídica.

Esta parecer ter sido uma das motivações do sistema finlandês, uma vez que, em casos de violência sexual ou doméstica, estes critérios não se aplicam.

Por sua vez, na Escócia, Alemanha e Holanda há outros requisitos exigidos para a concessão de apoio judiciário. Na Escócia, este não é atribuído em casos menores, e na Alemanha e na Holanda exige-se que a pretensão judicial do requerente seja viável. Compete às entidades responsáveis nesta matéria decidir sobre se o pedido de concessão de apoio judiciário cumpre ou não os critérios estabelecidos.

Nestes três últimos sistemas torna-se particularmente indispensável que as vítimas de crime tenham acesso a informação adequada. No sistema escocês, as vítimas podem considerar que existe alguma arbitrariedade, uma vez que não se pode esperar que todos os cidadãos saibam o que constitui um caso maior. A utilização de critérios subjectivos nos sistemas alemão e holandês podem tornar praticamente impossível compreender quais os casos em que o apoio judiciário é concedido.

A Tabela 3 evidencia que há, em quase metade dos países inquiridos, a possibilidade de retirar o apoio judiciário previamente concedido. Nestes casos, o critério predominante é o de uma alteração na situação financeira da vítima, o que está em consonância com o facto de o apoio judiciário ser atribuído nos casos em que a vítima não pode suportar ela própria os custos da assistência jurídica. Em nenhum dos países inquiridos se prevê a retirada do apoio judiciário concedido com base no facto de a decisão judicial ter sido desfavorável ao beneficiário, e em todos os países inquiridos a interposição de recurso por parte da vítima está coberta pelo apoio judiciário.

Tabela 3: Pode o apoio judiciário ser retirado, depois de concedido?

Países	Possibilidade de retirar o apoio judiciário
Holanda, Finlândia, Alemanha e Portugal	Sim, designadamente com base em alterações da situação financeira
Bélgica, Grécia, Malta, Escócia e Espanha	Não

17 Não há dados relativos ao critério aplicado. Afigura-se necessário ter informação mais concreta sobre esta questão antes de se poder efectuar uma avaliação adequada dos diferentes sistemas. A existência de critérios demasiado exigentes poderá impedir as vítimas de receber apoio e impossibilitar na prática o recurso a apoio judiciário. Continuaremos no entanto a nossa análise assumindo que a aplicação de critérios de natureza financeira é razoável.

Instituições competentes e direito de recurso

Em vários dos países inquiridos, a instituição competente para analisar os pedidos de atribuição de apoio judiciário é um órgão independente e especializado: conselho, comité ou departamento de assistência jurídica. Em três outros países, é o Tribunal que desempenha essa função. Refira-se ainda que nos países em que a apreciação do pedido está a cargo de uma entidade independente a decisão de indeferimento é recorrível, sendo que nos países em que a deliberação compete ao Tribunal não existe essa possibilidade, como decorre da Tabela 4.

Tabela 4: Instituições competentes e direito de recurso

Instituição competente	Existência de Direito de Recurso	Inexistência de Direito de Recurso
Conselho, Comité ou Departamento independente e especializado	Holanda, Bélgica, Espanha, Escócia, Finlândia e Portugal	
Tribunal competente		Alemanha, Malta e Grécia

Nos casos de Malta e Grécia parece haver boas razões para este sistema. Em Malta, o requerente tem de declarar sob juramento que não tem recursos financeiros para suportar os custos do apoio judiciário. Uma vez que a vítima se encontra sob juramento, em princípio o juiz acreditará nas suas declarações, a não ser que tenha provas de que esta está a mentir, cometendo como tal o crime de falsas declarações. Por sua vez, na Grécia, é necessária uma declaração dos Serviços da Segurança Social de que a vítima não tem recursos financeiros suficientes para custear a assistência jurídica, estando o juiz vinculado a esta declaração.

A combinação do critério da viabilidade da pretensão judicial do requerente com a impossibilidade de apresentar recurso está na origem de alguns problemas no sistema alemão. Uma vez que o critério de viabilidade da pretensão judicial do requerente é, por natureza, subjectivo, não é impensável haver duas decisões diferentes por dois juízes diferentes sobre a mesma situação. Só este aspecto já nos parece motivo suficiente para a existência da possibilidade de recurso.

Selecção do representante legal

Quer a própria vítima, quer uma instituição pública, quer ambas, são responsáveis pela selecção e indicação do representante legal, como consta da tabela 5. Do ponto de vista da vítima, ambos os sistemas têm vantagens. No primeiro sistema, em que a responsabilidade cabe à própria vítima, esta tem liberdade para escolher e pode assegurar de forma activa que a sua representação legal é de elevada qualidade. No entanto, parte-se do princípio de que aquela tem conhecimento e experiência adequados para decidir de modo informado.

Para muitas vítimas, ser vítima de crime é (felizmente) uma situação excepcional, o que significa que nem todas terão os conhecimentos e experiência necessários para decidir por si sós qual o advogado que melhor representará os seus interesses. Como tal, nalguns casos, pode ser benéfico que a escolha da representação legal da vítima compita a uma instituição pública.

Tabela 5: Responsabilidade pela selecção da representação legal da vítima

Países	Quem é responsável?
Holanda e Bélgica	A própria vítima
Finlândia, Grécia, Espanha, Malta	Instituição pública (ex. Tribunal, segurança social)
Alemanha e Portugal	Quer a vítima quer uma instituição pública

Existência de dados estatísticos

Dados relativos ao acesso a apoio ou aconselhamento jurídico são, de uma forma geral, inexistentes. Apenas dois dos países inquiridos referiram haver informação estatística disponível sobre esta matéria, como consta da tabela 6.

Tabela 6: Disponibilidade de dados estatísticos

	Dados disponíveis	Dados não disponíveis
Aconselhamento jurídico	Portugal e Holanda	Bélgica, Finlândia, Alemanha, Grécia, Malta, Escócia e Espanha
Apoio judiciário	-	Bélgica, Finlândia, Alemanha, Grécia, Malta, Portugal, Escócia, Espanha e Holanda

A inexistência de informação é uma verdadeira desvantagem para a aferição do progresso da implementação da Decisão-Quadro. Sem dados adequados não será possível determinar se o cumprimento daquela se limita a *direitos de papel* ou se, pelo contrário, se verifica uma real melhoria do estatuto e posição da vítima de crime no espaço da União Europeia.

Por exemplo, a avaliação da implementação do nº 1 da alínea f) do artigo 4º da Decisão-Quadro (direito de receber informações) requer a realização de uma extensa pesquisa sobre a percentagem de vítimas informadas, a acessibilidade e clareza da informação disponibilizada e os efeitos sobre o recurso a apoio e aconselhamento judiciário. Sem dados adequados esta avaliação é impossível.

Como tal, os *cães de guarda* da Decisão-Quadro, i.e., as organizações de apoio à vítima em toda a Europa, devem apelar à recolha de informação sobre estas temáticas junto das instituições competentes. Tal poderá, nalguns casos, ser relativamente fácil de conseguir. A inclusão de questões relativas ao apoio judiciário nos questionários internacionais de vitimação, como o *International Crime Victim Survey (ICVS)*, ou a previsão da categoria específica *vítimas de crime* nos formulários para dedução do pedido de atribuição de apoio judiciário poderão ser hipóteses a considerar. Cada uma destas soluções poderia pelo menos melhorar o conhecimento relativamente às temáticas em causa, recorrendo-se depois, se necessário, a pesquisas mais aprofundadas.

3. Protecção de testemunhas

A protecção de testemunhas na Decisão-Quadro

Os artigos da Decisão-Quadro que se seguem contêm referências à protecção de testemunhas:

- Nº 1 do Artigo 8º: *Cada Estado-Membro assegura um nível adequado de protecção às vítimas de crime e, se for caso disso, às suas famílias ou a pessoas em situação equiparada, nomeadamente no que respeita à segurança e protecção da vida privada, sempre que as autoridades competentes considerem que existe uma ameaça séria de actos de vingança ou fortes indícios de que essa privacidade poderá ser grave e intencionalmente perturbada*.

- Nº 4 do Artigo 8º: *Quando for necessário proteger as vítimas, designadamente as mais vulneráveis, dos efeitos do seu depoimento em audiência pública, cada Estado-Membro assegura o direito de a vítima poder beneficiar, por decisão judicial, de condições de depoimento que permitam atingir esse objectivo por qualquer meio compatível com os seus princípios jurídicos fundamentais*.

- Nº4 do Preâmbulo: *Os Estados-Membros devem aproximar as suas disposições legislativas e regulamentares na medida do necessário para realizar o objectivo de garantir um nível elevado de protecção às vítimas do crime, independentemente do Estado-Membro em que se encontrem*.

- Nº 8 do Preâmbulo: *É necessário aproximar as regras e práticas relativas ao estatuto e aos principais*

direitos da vítima, com particular relevo para o direito de ser tratada com respeito pela sua dignidade, o seu direito a informar e a ser informada, o direito a compreender e ser compreendida, o direito a ser protegida nas várias fases do processo e o direito a que seja considerada a desvantagem de residir num Estado-Membro diferente daquele onde o crime foi cometido.

Mais uma vez, a Decisão-Quadro oferece um grande espaço à interpretação, designadamente no que diz respeito às referências a um *nível adequado de protecção* e *quando apropriado* no nº 1 do artigo 8º, dando margem de manobra à legislação. O mesmo se pode dizer relativamente ao facto de estas medidas apenas deverem ser adoptadas nos casos em que as autoridades competentes considerem existir sério risco. Também o nº 4 do artigo 8º contém referências deste tipo.

Questionário sobre protecção de testemunhas

Todos os países inquiridos indicaram ter provisões legais sobre protecção de testemunhas. De uma forma geral, estas provisões têm o intuito de proteger a testemunha de retaliações, embora se possa também vislumbrar alguma preocupação em evitar a vitimação secundária, sobretudo de vítimas menores.

Cada país apresentou combinações das seguintes medidas para protecção de testemunhas:

- Ocultação de testemunha
- Teleconferência
- Gravação por meios audiovisuais de depoimentos de testemunhas prestados nas fases anteriores ao julgamento
- Utilização da gravação por meios audiovisuais de depoimentos de testemunhas prestados perante autoridade judicial como meio de prova em julgamento.
- Reserva do conhecimento da identidade da testemunha
- Diferimento total ou parcial dos elementos de identificação da testemunha para fase mais adiantada do processo
- Exclusão de publicidade de todo ou de parte do julgamento
- Medidas pontuais de segurança (como sejam o fornecimento de documentos emitidos oficialmente de que constem elementos de identificação diferentes dos que antes constassem ou devessem constar dos documentos substituídos; a concessão de nova habitação, no País ou no estrangeiro, pelo tempo que for determinado e ter assegurado transporte em viatura fornecida pelo Estado para poder intervir em acto processual; entre outros).

Na presente comunicação, serão debatidas as seguintes questões:

- Pessoas abrangidas pelos dispositivos legais
- Fundamentos para a aplicação das medidas referidas

As limitações deste projecto de investigação são de particular relevância na abordagem dos diferentes sistemas de protecção de testemunhas. É necessária a realização de pesquisas mais extensas sobre esta temática em cada um dos Estados-Membros para que aqueles sistemas possam ser adequadamente avaliados.

Pessoas abrangidas

Para além das próprias testemunhas, a maior parte dos países tem disposições legais que abrangem igualmente os familiares destas. A lógica é simples: se os familiares das vítimas não são alvo de protecção, podem ser

usados para pressionar a vítima no sentido de a coagir a retirar ou alterar o seu testemunho. Em seis dos países inquiridos, a aplicação destas medidas pode também ser alargada a pessoas próximas da testemunha. Os dados recolhidos não permitem aferir das razões para que este alargamento não se verifique na República Checa e na Grécia, ainda que se possa avançar com diferenças culturais como possível explicação.

Tabela 7: Pessoas abrangidas pelas provisões legais, para além das testemunhas

Países	Pessoas abrangidas
República Checa e Grécia	Familiares das testemunhas Outras pessoas, como sejam peritos autorizados, tradutores, advogados, procurador, juiz
Bélgica, Alemanha, Hungria, Portugal, Escócia e Holanda	Familiares e pessoas próximas das testemunhas
Finlândia e Espanha	Peritos legais e outras pessoas ouvidas no decorrer do processo

Na Finlândia e em Espanha não há nenhuma provisão legal que abranja os familiares ou as pessoas próximas da vítima. Em Espanha, esta inexistência poderá ser explicada pela possibilidade de testemunhar sob anonimato, sendo que, se o arguido não conhece a testemunha, não será necessário alargar os mecanismos de protecção de testemunhas a familiares e pessoas próximas da vítima. Na Finlândia, pelo contrário, não existe esta possibilidade de as testemunhas estarem a coberto de anonimato, pelo que há um risco acrescido de a testemunha poder ser intimidada[18].

Fundamentação para aplicação das medidas

Na maior parte dos países inquiridos, a fundamentação para a aplicação das medidas de protecção das testemunhas é a de estas correrem em risco grave. No entanto, em dois dos países inquiridos, este critério não é suficiente. Tanto na Grécia como na Hungria estes mecanismos apenas podem ser aplicados em casos em que estejam envolvidas organizações criminosas. Uma vez que vítimas de um agressor isolado correm por vezes risco igual ou maior, esta limitação pode efectivamente levar a que certas testemunhas se inibam de participar no processo criminal.

4. Sumário e conclusões

Nesta comunicação apresentaram-se os resultados de um pequeno projecto de investigação sobre assistência jurídica e protecção de testemunhas. A avaliar pelos resultados recolhidos, parece-nos que, em princípio, a maioria dos Estados-Membros estará em condições de cumprir os padrões mínimos impostos pela Decisão-Quadro nestes dois domínios. No entanto, a avaliação da implementação desta Decisão requer que investigações mais extensas sejam levadas a cabo. Os resultados obtidos neste projecto sobre as diferentes medidas relativas à assistência jurídica e à protecção de testemunhas deverão ser objecto de uma análise cuidadosa no contexto mais alargado do sistema criminal vigente nos diferentes países da União Europeia. Como tal, as limitações deste devem ser tidas em consideração aquando da apreciação das respostas recolhidas.

A assistência jurídica está disponível em todos os países inquiridos com excepção da Irlanda, Hungria e República Checa. Nos Estados em que está implementada, encontra-se na maior parte dos casos (em sete países) disponível para todas as vítimas de crime, independentemente da sua nacionalidade ou país de residência. Apenas Malta e Bélgica fogem a esta regra.

Em todos os países, os rendimentos ou recursos financeiros do requerente condicionam a elegibilidade do seu pedido de concessão de apoio judiciário, ainda que na Finlândia este critério não seja aplicável em casos de violência sexual ou doméstica. Este é um sistema atractivo, uma vez que considera a hipótese de a vítima não ter acesso ao rendimento do agregado familiar, por o agressor a impedir.

18 Pensamos que esta conclusão poderá estar associada às limitações dos dados obtidos. Como tal, sera necessário levar a cabo uma pesquisa mais aprofundada sobre a situação na Finlândia quanto a esta questão.

Em vários dos países inquiridos, a concessão de apoio judiciário pode ser retirada quando a situação financeira da vítima sofra alterações, mas nunca pelo motivo de a decisão judicial lhe ser desfavorável, sendo que o apoio judiciário cobre também em todas as jurisdições analisadas os pedidos de recurso. É surpreendente que a possibilidade de recorrer da decisão de indeferimento de concessão do apoio judiciário apenas se verifique nos países em que esta decisão está a cargo de um organismo independente, mas não nos casos em que compete ao tribunal. Na Alemanha, onde a viabilidade da pretensão judicial do requerente é outro critério para a concessão de apoio judiciário, a irrecorribilidade da decisão de indeferimento poderá constituir um problema adicional para as vítimas de crime.

A inexistência de dados estatísticos sobre estas matérias é outra das características comuns à grande maioria dos países inquiridos. Esta é, na nossa opinião, uma situação que deverá ser alterada com a maior brevidade. Sem dados fiáveis, é impossível avaliar a implementação dos direitos das vítimas de crime e, como tal, aferir do "sucesso" da Decisão-Quadro. Do nosso ponto de vista, não será suficiente avaliar a sua implementação meramente com base nas alterações legislativas ou nas políticas adoptadas, sem se avaliar, simultaneamente, a sua implementação prática.

Todos os países inquiridos referiram a existência de disposições legais sobre protecção de testemunhas. De uma forma geral, essas disposições visam proteger as testemunhas de retaliação, ainda que a prevenção de vitimação secundária possa ser apontada como causa remota em casos de crianças ou jovens vítimas de crime.

Na maior parte dos países, o sistema de protecção de testemunhas abrange igualmente outras pessoas, como sejam familiares e/ou pessoas próximas das vítimas. Apenas a Espanha e a Finlândia constituem excepção, ainda que em Espanha seja possível a testemunha depor sob anonimato, o que acaba por corresponder a uma medida específica de protecção.

Verificou-se que em todos os países inquiridos à excepção de dois – na Grécia e na Hungria o sistema de protecção de testemunhas apenas opera em casos de criminalidade organizada -, o fundamento de aplicação destas medidas é o facto de a testemunha correr grave risco.

Manuel António Ferreira Antunes

A protecção de testemunhas no contexto do processo penal apresenta-se como um quadro típico e de modalidades que deve ser analisado com a prudência que a sua aplicação em concreto recomenda. Uma tal análise passa por avaliar as necessidades e as possibilidades de se constituir um adequado modelo de intervenção. Modelo este que deve abranger o conjunto de processos e procedimentos adequados à obtenção e conservação de prova, à protecção de vítimas e testemunhas na investigação, no inquérito e no julgamento dos crimes graves. Crimes graves referidos na lei como sendo os de tráfico de pessoas, de associação criminosa, de organizações terroristas e de terrorismo cometidos em contexto de criminalidade organizada e, particularmente, de abuso sexual de menores, ou ainda outros *puníveis com pena de prisão máxima igual ou superior a oito anos, cometidos por quem fizer parte de associação criminosa, no âmbito da finalidade ou actividade desta*. Deve, no entanto, sublinhar-se que os modelos de intervenção para protecção das vítimas têm a ver especialmente com tudo o que respeita ao apoio às vítimas de tais crimes, especialmente as menores.

É neste quadro, de ponderação entre a obtenção e conservação de prova e a protecção das vítimas e testemunhas que o problema e a reflexão se tem de situar para se compreender o efectivo nível de protecção que as medidas previstas permitem.

O primeiro problema que, a propósito, se equaciona diz respeito àqueles que operam no sistema: polícia, autoridades judiciárias, advogados e peritos. Por isso, a adopção de qualquer modelo de intervenção suscita, entre outras, uma questão prévia, a saber: a necessidade de definir o modelo, tipos e conteúdos da formação e da qualificação profissional das polícias e das autoridades judiciárias, bem como a das entidades que os formam, treinam e qualificam, e ainda a necessidade da verificação e controlo dessa qualificação de par com a própria problemática da eventual especialização.

A verdade é que a ponderação e aplicação das modalidades de intervenção neste domínio da protecção das vítimas terá de ser feito de acordo com os princípios de necessidade e adequação, do contraditório e do equilíbrio entre as necessidades de combate ao crime e o direito de defesa.

O que está em causa, antes de mais, é tão só a necessidade de as autoridades judiciárias deverem deter uma *competência comportamental* constituída por um complexo de conhecimentos, características pessoais e capacidades adquiríveis (*skills*) que relevam do chamado *problem solving judiciário*. Vejamos melhor do que se trata.

Esta capacidade vem a ser, afinal, um conjunto de condições intelectuais e comportamentais necessárias à materialização de uma actividade que pode ser aprendida através de instrumentos para pensar, escolher e agir, no âmbito do que poderia definir-se por metodologia judiciária. Trata-se de resolver problemas de carácter processual segundo as várias fases do referido *problem solving judiciário* e em função de aspectos não exclusiva e estritamente jurídicos e legais e que permitem "saber como" enfrentar os problemas ou "saber como não" cair em armadilhas cognitivas. E porquê isto?

Apenas porque se trata de reconstituir os factos relevantes para o processo. Reconstituição essa que passa pela narração de histórias cuja plausibilidade é governada por regras que podem ajudar a construir o processo segundo a necessidade do caso. Reconstituição que passa também por medir a confiança das *fontes de informação* principais segundo critérios e regras materiais específicas e que passa ainda por optimizar os dados oferecidos pelas *fontes*, ou seja, passa por obter o melhor que a testemunha pode dar.

Faça-se já aqui um sublinhado: não pode passar-se ao lado da necessidade de validar e criticar os resultados oferecidos pelas *fontes* através do contra interrogatório, estabelecendo claramente os seus limites e abusos. Não pode também omitir-se que alisar a *comunicação narrativa* e *argumentativa* de forma a estabelecer a inter-relação entre narração e argumentação na comunicação persuasiva que facilmente emerge em tais situações de investigação e de julgamento.

Tomando o contributo da psicologia cognitiva reconhece-se hoje a importância de sequenciar o percurso decisional, através dos modelos descritivos (o que vem valendo para a formação de gestores e médicos, por exemplo).

Ora o que se verifica é que, na esfera do direito, tem valido, ao contrário, uma certa retracção relativamente a este ponto de vista, na medida em que o que se vê reafirmado é que o jurista recorre à "sensibilidade" e à "intuição" pessoal para tomar decisões e que esta capacidade vem a ser, afinal, um dado de experiência.

A questão é a de saber se é possível estabelecer técnicas de decisão necessárias aos operadores de direito penal, nomeadamente no âmbito do processo penal, da criminalística, da investigação e da perícia, esta em sentido amplo. A seguir-se tal perspectiva, o que se requer é uma abordagem interdisciplinar (da psicologia, da lógica, da cibernética). De facto, se os objectivos processuais têm uma valência jurídica, já o exame sobre o como e o porquê se chega a determinada resolução revela-se de natureza mais complexa.

Não se vê como se pode olhar o processo penal de um modo que não entenda que ele representa, nas suas múltiplas dimensões, um complexo de problemas e de subproblemas diversamente considerados e enquadráveis, de acordo com o papel desempenhado pelo sujeito que os encara (seja a investigação, a acusação, a perícia, a defesa, etc.). Constatação que não pode ignorar-se na perspectiva dos mecanismos previstos e destinados a proteger as testemunhas.

Ora, a ser assim, o *problem solving judiciário* é um instrumento prático de auxílio que permite visualizar e organizar estratégias de solução de um problema jurídico que é modelável teleologicamente.

O propósito destas considerações percebe-se se forem tidas em conta algumas constatações especialmente relevantes para o conjunto de problemas postos pelas protecção das vítimas e que se enumeram exemplificativamente, quanto aos contextos, às ponderações devidas, às decisões e ao concreto funcionamento das medidas.

Assim, o abuso sexual de menores compreende e inclui o abuso sexual de menores através da *Internet* e a pornografia infantil. Trata-se do abuso sexual dos mais débeis membros das nossas sociedades e o desvio da boa utilização da *Internet*. Daí que a realidade criminal mostre bem quais os planos e modelos em que este combate se tem de fazer e quais os pressupostos de aplicação das medidas de protecção que são relevantes para cada situação e para cada concreta testemunha, na sua individualidade e circunstância.

Não pode deixar de se referir que, neste contexto, também relevam, nomeadamente: a corrupção de menores com utilização de redes de telecomunicações; a fixação/difusão de imagens de natureza pedófila; a circulação de natureza violenta ou pornográfica atentando contra a dignidade; a dissimulação, detenção ou transmissão de qualquer coisa sabendo que ela resulta de um crime, aplicado ao crime de corrupção de menor.

Estas manifestações ocorrem numa sociedade complexa e revelam-se também no carácter internacional da criminalidade, no carácter transfronteiriço e na mobilidade dos delinquentes e no produto do crime. Um "estado de coisas" a que correspondem tipos de crime decorrentes da criminalização de condutas relacionadas com o abuso sexual de crianças, a pedofilia, a pornografia infantil, a sua divulgação telemática e mesmo o turismo sexual.

Por isso o objectivo primeiro do sistema de justiça é proteger a sociedade e dissuadir a prática de actos criminosos. O sistema deve tentar garantir um equilíbrio entre os direitos do suspeito ou do arguido e os direitos da vítima. Reconhece-se, porém, que esta é uma difícil tarefa e uma grave responsabilidade para a tomada de decisão.

As situações e casos de abuso sexual estão entre as mais difíceis de lidar, quer do ponto de vista legislativo, quer na perspectiva das diferentes jurisdições que podem estar implicadas nas concretas situações relevantes. A problemática do abuso sexual de menores, como, em geral, as situações de violência em contexto doméstico ou análogo, faz emergir um conjunto de questões de natureza processual, relativas à prova e também de ordem constitucional.

A adequada resposta ao fenómeno exige uma coordenação inter-profissional e gera situações de constrangimento e de tensão entre todos os implicados (sejam psicólogos, trabalhadores sociais, magistrados, advogados, vítimas, famílias, suspeitos e arguidos).

Discute-se em alguns *fora* a conflitualidade entre o interesse do Ministério Público na utilização do menor como portador do depoimento-chave e o interesse da criança ou a inevitável tensão entre a protecção dos direitos do suspeito ou do arguido e os interesses e direitos da criança. Sendo estas preocupações legítimas e razoáveis, numa perspectiva de longo prazo, elas poderão conduzir a ajustamentos e a modificações no sistema legal.

Seja como for, o quadro jurídico deve desempenhar um importante papel no combate ao flagelo social da violência sexual de menores, sendo certo que, com alguns ajustamentos, ele poderá dar uma melhor resposta aos interesses da criança vítima, sem restringir os direitos fundamentais dos agressores. Importa, a propósito, assinalar que o quadro legal processual penal português adopta o modelo de abordagem processual estruturado essencialmente na atribuição da responsabilidade da fase investigatória ao Ministério Público e na concretização dessa investigação (com um reconhecido grau de autonomia) aos órgãos de polícia criminal, sendo atribuído ao juiz o papel decisor e garante dos direitos, liberdades e garantias.

Os diferentes critérios de admissibilidade da prova em concreto e de convicção não são, decerto, aspectos de menor importância para o problema em análise.

As crianças vítimas podem ser traumatizadas pelos processos de investigação, inquérito e julgamento e a sua vida futura e a dos familiares pode ficar marcada para sempre. Ainda que possam ser reduzidos os factores geradores de dupla ou tripla vitimização pelo sistema, dificilmente poderão ser completamente erradicados. Sempre com a ideia de que a utilização do sistema de justiça criminal em toda a sua dimensão pode revelar-se um elemento importante da estratégia do combate aos crimes graves e ao abuso sexual de menores, em particular.

A coordenação e emprego das intervenções sociais e legais é essencial, no sentido de minimizar interferências desnecessárias com a vítima menor, no sentido de se criar uma envolvência segura em que a criança possa recuperar-se e de garantir a capacidade máxima para controlar e tratar o agressor.

Assim, a orientação deve ir no sentido de que a acusação e o julgamento se baseiam na prova bastante, garantindo que a criança vítima não seja desnecessária e indevidamente traumatizada pelo processo.

O papel da polícia nas investigações e das autoridades judiciárias é nuclear. Por isso é fundamental a existência de equipas especializadas cujos elementos devem ser especialmente treinados, nomeadamente na entrevista a menores vítimas e às respectivas famílias e na percepção da dinâmica do abusos sexual de menores. Infelizmente, estas equipas especializada não são a regra. Trata-se de um assunto ainda não resolvido, onde perdura a abordagem generalista contra a necessidade de que os investigadores dominem os especiais problemas de violência, da violência familiar e do abuso sexual de menores. Nesta ordem de ideias, torna-se necessário desenvolver programas de formação adequados, quer ao nível da formação inicial, quer na formação permanente e de especialização. Esta reforça, aliás, a oportunidade para estabelecer ligações a outras instituições desenvolvendo equipas de apoio, nomeadamente com as instituições de apoio à criança.

Assim, será desejável que os investigadores especializados e o pessoal de chefia beneficiem de formação multidisciplinar especializada, com um mínimo de duração que lhes permita tratar do abuso sexual de menores e dos diferentes tipos de criminalidade grave. A formação deve também garantir, nomeadamente, a formação jurídica e jurisprudencial relacionada com o abuso sexual de menores, a sua dinâmica e as necessidades e capacidades do testemunho da criança. E, em especial, a formação que permita sequenciar o percurso decisional, através dos modelos descritivos, já antes referidos, e que possam ser sindicáveis e sindicados. Só assim poderá ficar melhor assegurada «a realização do contraditório que garanta o justo equilíbrio entre as necessidades de combate ao crime e o direito de defesa», como estabelece o legislador e seguramente, também, a protecção das vítimas.

Compreender-se-á melhor o que acaba de referir-se se tivermos em conta a aplicação em concreto das medidas para protecção das testemunhas em processo penal e os respectivos pressupostos e critérios e a definição, verificação e controlo destes.

A aplicação das medidas de ocultação da testemunha e teleconferência, de não revelação da identidade, de par com o correlativo “processo complementar” para decidir a reserva de identidade, supõem algumas prévias verificações. Por um lado, aplicam-se em função de uma verificação do *risco*, a saber: risco de vida, risco da integridade física ou psíquica, risco da liberdade e dos bens patrimoniais de valor consideravelmente elevado

Tudo isto com um âmbito pessoal que abrange as vítimas, testemunhas, familiares e outras pessoas que lhes sejam próximas. Sendo as medidas de natureza excepcional só podem ser aplicadas se, em concreto, se mostrarem necessárias e adequadas à protecção das pessoas e à realização das finalidades do processo. Tudo com a garantia da realização do contraditório para acautelar o justo equilíbrio entre as necessidade de combate ao crime e o direito de defesa, como já ficou referido antes.

Ora, neste quadro de decisão, a garantia do contraditório assumida pelo legislador só pode conseguir-se pela sindicabilidade do processo decisório, isto é, da sequência do percurso decisional de quem toma a decisão a partir da circunscrição material do *risco*, de acordo com os respectivos critérios técnicos materiais da sua verificação e

da sua gestão. O que certamente fica distante da perspectiva antes referida de uma certa retracção relativamente a este ponto de vista, na medida em que se entenda que o operador judiciário recorre à "sensibilidade" e à "intuição" pessoal para tomar decisões e que esta capacidade vem a ser, afinal, um dado de experiência.

O mesmo se diga, nesta ordem de ideias, quanto à verificação em concreto da intimidação tal como resulta da definição trazida pelo legislador, no artigo 2º da Lei em referência.

A adopção, ou não, de qualquer dos diferentes modos de protecção das testemunhas para prestação de depoimentos ou declaração só poderão, assim, resultar de um claro percurso decisional.

O mesmo vale em relação ao processo autónomo de averiguações relativo à reserva do conhecimento da identidade da testemunha, em função dos pressupostos que o legislador estabelece no artigo 16º da citada Lei que, aliás, enviesam a verificação e avaliação das condições de aplicabilidade da medida e não favorece um percurso decisional meridianamente claro e, por isso, pode vir a expor ainda mais a vítima e a testemunha, como resulta do artigo 18º, n.º3 da Lei e do Decreto-Lei n.º190/2003, de 22 de Agosto, que deveria regulamentar a lei mas que, de facto, não regulamenta.

A natureza excepcional das medidas previstas deve necessariamente levar em consideração o grau da ameaça ou o risco, o estado das tecnologias de apoio, a segurança do conhecimento científico e da perícia a que se recorre e os respectivos processos decisionais.

Do ponto de vista da protecção das vítimas não pode passar-se ao largo das questões suscitadas pela problemática do testemunho e, em consequência, do respectivo processo traumático que pode decorrer da economia e dinâmica do processo. Diga-se claramente: isto tenderá a ser assim por via do inelutável confronto, de intensidade variável mas seguramente crescente, entre os objectivos da protecção e os que têm de assegurar a "realização do contraditório", como refere a lei. E não pode esquecer-se que as medidas de protecção têm íntima relação com o testemunho, como é o caso "da ocultação de imagem" ou "distorção de voz" e da "teleconferência".

Neste particular aspecto, assume especial importância o modo como funciona a memória, de forma a perceber-se quais os factores que influenciam o processo de memorização e que lhe limitam a acuidade.

Do ponto de vista da percepção da testemunha e da investigação importa estabelecer quais são os requisitos fundamentais para a poder avaliar e considerar as suas declarações.

A investigação exige que a recolha de informação, de um testemunho ou de declarações seja precedida de um exercício de verificação material obrigatória que o investigador deve necessariamente fazer.

Os erros judiciários cometidos com base em depoimentos ou declarações de testemunhas presenciais são objecto de referências frequentes na doutrina, referindo-se sempre a falibilidade das testemunhas presenciais mesmo em situações que envolvem um número elevado delas e ainda em casos em que estavam a escassos metros do criminoso e, apesar disso, dando testemunho errado dos factos.

Quanto aos factores que podem afectar a capacidade da testemunha para perceber e relatar a informação, há que estabelecer e conhecer as regras que permitam o controlo material requerido nesta matéria. Controlo que tem a ver com a necessidade de testar o declarante quanto à percepção, cognição e reprodução do que memorizou.

Há ainda outros aspectos relevantes como a entrevista. Na verdade, a entrevista, no âmbito da investigação, é determinante para recolher a informação necessária, nomeadamente, para a descrição física e para o reconhecimento. O problema para este tipo de entrevista, especialmente relevante na investigação de crimes violentos e de natureza sexual, é o modo de codificação e armazenagem das "memórias" de uma ocorrência que é determinada pela complexa teia de associações entre (e de entre) os seguintes elementos: pormenores da ocorrência; pensamentos, disposição e estado emocional da vítima ao tempo dos factos; contexto desta; memórias de eventos anteriores que a testemunha percepcione como estando de algum modo relacionados.

Um conceito nuclear da chamada entrevista cognitiva é que toda a informação relevante se acha armazenada na mente da testemunha. A tarefa do entrevistador consistiria em ajudá-la a recuperar essa informação, tornando-se, durante o processo de recuperação, um ouvinte activo, o que quer dizer: ultrapassar uma dificuldade essencial porque tal competência requer paciência e capacidade para prestar atenção não só às palavras proferidas pela testemunha mas às expressões não verbais, por exemplo, tom de voz, hesitações, expressão corporal. Esta competência só poder ser adquirida através da persistência, da paciência e da prática e, se não for adquirida,

seguramente muita da informação possível não será recuperada.
Ter presente qual o fundamento da entrevista cognitiva significa reconhecer que a memória depende de uma complexa teia de associações antes referidas.

Particularmente importante é identificar as imagens reveladas pela testemunha, tomando nota delas e, ao mesmo tempo, traçando uma estratégia para confirmar e solidificar o depoimento. É por isso relevante perceber o modo como as imagens são codificadas e armazenadas na memória.

Em plano análogo, há-de anotar-se a complexidade do reconhecimento na sua relação com a protecção de testemunhas. Ora o reconhecimento de pessoas baseia-se na memória e esta é um instrumento de grande fragilidade.

A exposição da memória ao peso das palavras ou de qualquer coisa pode fazê-la despistar (sejam expectativas, situações, preconceitos, cores, sons). A Psicologia diz-nos também que a memória pode ser "ajudada", parcialmente reestruturada ou completamente alterada por via de sucessivos *inputs* após a ocorrência.

Estamos assim num domínio da potencial "contaminação" do testemunho que não pode ser ignorado na economia da aplicação de medidas para protecção das testemunhas em processo penal. E daí também a necessidade de ponderar o tipo, natureza e âmbito da intervenção das equipas de apoio às vítimas e testemunhas e a especial qualificação destes técnicos e a clara distinção desta actividades da actividade de perícia probatória no processo que dificilmente se aceita que possam confundir-se. Para além de dever saber-se o modo como se há-de reconhecer-se a qualidade de perito nos particulares domínios aqui relevantes e como se controla essa qualificação. O que quer dizer que, no limite, pode não estar assegurada *a liberdade e espontaneidade do depoimento ou das declarações* como refere literalmente a lei e com a consequente explosão de incidentes processuais que terão necessária repercussão na vítima e nas testemunhas e na sua provável vitimização pelo sistema. Tanto mais por ser este um plano em que se situa a prova pessoal que se caracteriza por revelar a existência de factos como resultado do próprio conhecimento da pessoa que a produz, através da sua percepção e representação daqueles.

Por isso, nesta relação entre medidas de protecção aplicáveis e a economia e dinâmica do processo, estão presentes as regras elementares do processo material da prova que têm a sua fonte no que dispõe, a este propósito, o Código de Processo Penal.

Anote-se, pois, o essencial.
A admissibilidade da prova está intimamente ligada às respectivas regras de produção no sentido de permitir estabelecer a chamada verdade dos factos. Do ponto de vista da investigação material sobrelevam os princípios da *relevância*, da *competência* e da *pertinência*.

Por isso se diz que, se a prova tem a ver com as circunstâncias essenciais que rodeiam o ponto ou dado em análise e se, num quadro lógico, natural e através de uma inferência justa e aceitável, ela tende a definir ou a estabelecer um elemento ou facto material da infracção, então ela será admissível.

Pelo seu lado, o *princípio da relevância* da prova ou dos seus elementos, no sentido da sua justeza e aceitabilidade, afirma que ela tende a provar um dado facto real ocorrido. Há aqui uma especial exigência: ela deve estar relacionada com o caso em apreço e tem de se confinar ao ponto em análise. Na hipótese contrária, ela será irrelevante e não admissível por não se apoiar, não estar relacionada ou não se aplicar ao elemento em discussão.

O *princípio da competência* da prova respeita à adequação, suficiência, confiança e relevância para o caso em investigação quando produzida por pessoa ou testemunha qualificada e capaz. O que sustenta a *competência* é o grau de confiança da fonte de informação. É, por isso, evidente que, nas hipóteses de intervenção testemunhal, pericial ou outra deve ser definida ou clarificada a respectiva credibilidade. Disso são exemplo as situações em que, antes de prestar depoimento relativo a uma questão científica, técnica ou jurídica, a qualificação de uma testemunha ou de um perito passa por definir o seu grau de confiança e credibilidade.

O *princípio da pertinência* da prova exige que ela seja relevante para o caso em investigação e que o fundamente ou mostre ter uma influência legítima e eficaz na sua decisão. A admissibilidade requer que a prova tenha efectiva importância e significado para a situação em investigação ou que possa provar um dado ponto em análise.

Parece, assim, haver uma identidade ou um sentido comum entre *pertinência* e *relevância.*e que tem a ver com a chamada força probatória. No entanto, e de um ponto de vista técnico, a diferenciação é efectiva. A verdade

é que algumas provas apresentam, por vezes, uma ténue *relevância* e só difícil ou remotamente lograrão provar alguma coisa. Daí que possa entender-se que a *pertinência* é apenas um grau da *relevância*: uma prova apenas remotamente relacionada com um caso em investigação ou de ténue *relevância* é não pertinente ou *impertinente.*

O valor probatório da prova pericial, enquanto juízo técnico, científico e artístico, presume-se subtraído à livre convicção do juiz. As questões relativas à admissibilidade e o respectivo regime geral estão reguladas na lei processual penal.

Por todo este conjunto de razões, a efectiva protecção das testemunhas pode não passar em cada situação individual e concreta pela mera e simples aplicação das medidas previstas.

Concluindo.
Estamos num campo que se define como sendo o de medidas de "natureza excepcional".

É, para mais, um plano em que se desenrola a produção da prova pessoal e a que acresce o sobreaviso do legislador que estabelece que "nenhuma decisão condenatória poderá fundar-se, exclusivamente, ou de modo decisivo, no depoimento ou nas declarações produzidas por uma ou mais testemunhas cuja identidade não foi revelada".

A aplicação das medidas de protecção que o legislador quer ver decorrer do "justo equilíbrio entre as necessidades de combate ao crime e o direito de defesa", por via da "realização do contraditório", querendo ainda assegurar "a liberdade e espontaneidade do depoimento ou das declarações", tem uma regulamentação que se afigura lacunar e ambígua e que desguarnece a efectiva protecção das vítimas e testemunhas.

Assim, se a protecção de testemunhas visa garantir a reconstrução dos factos referentes aos crimes graves, se o testemunho tem de ser tratado como construtor de informação, se as perguntas a que estão sujeitas se revelam numa utilização e formulação estratégica (e, por isso, a emergência do "contra-exame, digamos assim) e se, além disso, a sua narração pode servir para argumentar e persuadir, então facilmente se percebe a delicadeza da questão.

E se tudo isto não estiver sustentado num claro percurso decisional sindicável e numa regulamentação efectiva, então serão legítimas as dúvidas quanto à efectiva protecção individual e em concreto das vítimas e testemunhas e quanto a sofrerem processos de vitimização no contexto do sistema de justiça.

A perplexidade face à presente regulamentação do sistema de protecção e à exigência dos correspondentes percursos decisionais referidos conduziu a esta reflexão sobre esta recente legislação estival.

Reflexão que é feita com a ideia de que *há sempre uma solução fácil para qualquer tipo de problema: clara, plausível e falhada* (Max Ernst).

ASSISTÊNCIA JURÍDICA E INDEMNIZAÇÃO: SITUAÇÃO ACTUAL NA POLÍTICA EUROPEIA

Anna Wergens

1. Introdução

Esta é uma descrição da actual situação relativa à indemnização pelo Estado às vítimas de crime em treze Estados-Membros da União Europeia, baseada no estudo *Repairing the Irreparable*, elaborado por mim e pela minha colega Julia Mikaelsson em 2001, no âmbito de um projecto financiado pela Comissão Europeia, ao abrigo do programa Grotius.

Há ainda muito aspectos sobre a indemnização pelo Estado que devem ser aprofundados. Esta comunicação incidirá sobre os casos transfronteiriços, tendo em consideração a proposta para uma directiva actualmente em apreciação e o trabalho em curso no âmbito de um novo projecto da Autoridade de Apoio e Indemnização às Vítimas de Crime na Suécia sobre assistência a vítimas transfronteiriças, cujo objectivo é desenvolver um plano de acção, bem como melhorar a situação da vítima transfronteiriça através de novas políticas e do fornecimento de informação.

Antes de mais, quero afirmar que o estabelecimento de uma área de liberdade, segurança e justiça deve evidentemente contemplar a necessidade de proteger as vítimas de crime na União Europeia.

Dito isto, gostaria de referir três documentos: o primeiro, *As vítimas da Crime na União Europeia – reflexões sobre as normas e medidas a adoptar*, é uma comunicação apresentada pela Comissão Europeia na qual se identifica a indemnização como uma área na qual é necessário adoptar medidas conducentes à desejada Europa dos Cidadãos. Alguns aspectos relativos à indemnização abordados nesta comunicação aparecem de novo na proposta pendente da Comissão para uma directiva.

No Plano de Acção de Viena, o Conselho e a Comissão sugeriram a realização, no prazo de cinco anos, de um estudo comparativo sobre os sistemas de indemnização existentes na União Europeia, de modo a obter uma perspectiva global dos diversos sistemas de indemnização, com o objectivo de facilitar a cooperação entre os Estados-Membros em assuntos relacionados com vítimas de crime.

No Conselho de Tampere, em 1999, a problemática das vítimas de crimes foi um dos assuntos em agenda, tendo as conclusões deste encontro apontado para a necessidade de definição de padrões mínimos de protecção das vítimas de crime, particularmente no que respeita ao seu acesso à justiça enquanto vítimas e ao seu direito a indemnização por danos. Estes documentos motivaram a Autoridade de Apoio e Indemnização às Vítimas de Crime da Suécia a organizar uma conferência sobre o tema da indemnização pelo Estado. O nosso livro acima referido foi resultado deste encontro de peritos sobre indemnização às vítimas de crime na União Europeia, que se realizou em 2000, bem como da necessidade sentida pelos profissionais que trabalham nesta área de obterem mais informação sobre os outros sistemas existentes.

O Encontro de Peritos convidou a Comissão Europeia a debruçar-se sobre as recomendações contidas no Livro Verde, de modo a futuramente propor uma legislação vinculativa a nível da União.

Em 1983, a Convenção Europeia sobre Indemnização às Vítimas de Crimes Violentos estabeleceu disposições mínimas no que respeita a indemnização às vítimas. Esta Convenção foi o ponto de partida para nosso trabalho no Encontro de Peritos, não obstante o objectivo deste fosse ir além das normas estabelecidas naquela Convenção, agora com vinte anos.

A finalidade deste estudo foi fornecer informação clara e precisa sobre os sistemas de indemnização existentes na União Europeia e compilar essa mesma informação numa espécie de guia a utilizar em situações envolvendo vítimas de crime transfronteiriças.

Era igualmente nossa intenção disponibilizar nesse mesmo guia informação em inglês sobre as formas de indemnização e a legislação actualmente em vigor.

A informação foi recolhida através de um questionário que abordava aspectos como os requisitos necessários à obtenção de indemnização, os danos indemnizáveis e os problemas específicos relacionados com a indemnização pelo Estado ou decorrentes de se ser vítima de crime noutro Estado-Membro.

Muitas das respostas que recebemos levantaram-nos outras questões. Consultámos a legislação facultada por colegas de outros Estados-Membros. Contactámos frequentemente com elementos dos organismos responsáveis pela atribuição de indemnização pelo Estado às vítimas de crimes. Esta ajuda foi-nos indispensável para desenvolver e completar este livro. Além disso, cada um dos capítulos foi enviado ao nosso contacto em cada um dos Estados-Membros para nos assegurarmos de que o texto estava o mais actualizado possível. Apesar de este se revelar um processo moroso, acreditamos tratar-se de uma forma excelente de se obter informação mais precisa e de se evitar equívocos.

2. Semelhanças entre os mecanismos de indemnização

Começarei por dedicar alguns minutos às características essencialmente comuns aos diversos Estados-Membros, não obstante a existência de algumas pequenas diferenças.

Uma dessas características é a de que todos os Estados-Membros concedem indemnização, independentemente de o agressor ter sido identificado ou não. É também normalmente considerado o dano moral do dano físico.

Outra semelhança é o facto de a indemnização pelo Estado ser subsidiária da indemnização que a vítima pode receber de outras instituições ou do agressor. A forma como esta norma é aplicada difere, no entanto, nos diversos Estados-Membros. Em muitos países não é necessário que a vítima esgote todas as possibilidades que tem ao seu dispor no que respeita à obtenção de indemnização antes de recorrer ao Estado.

No que diz respeito ao financiamento, há menos diferenças que em outra áreas. Estes mecanismos estão normalmente previstos no orçamento do sistema de justiça criminal. Isto significa que a principal fonte de financiamento são os impostos. Na Alemanha, existem acordos especiais entre o Estado federal e as regiões (*lander*), interessantes de analisar sob o ponto de vista técnico. Em apenas dois Estados-Membros, Bélgica e França, os esquemas são co-financiados pelos agressores. França distingue-se, no que diz respeito ao financiamento, pelo facto de este resultar em parte de uma colecta sobre as apólices de seguro.

As dificuldades de financiamento destes mecanismos são outro dos aspectos comuns aos Estados-Membros. Estes têm recorrido a várias formas de restringir o âmbito daqueles mecanismos, como sejam a redução do número de crimes elegíveis para efeitos de indemnização ou a restritividade dos critérios de elegibilidade. Alguns Estados-Membros (com excepção da Bélgica e da Irlanda) impuseram limites ao financiamento anual destinado às vítimas de crime.

A maioria dos Estados-Membros estabelece a violência da ofensa como requisito. Exceptuam-se a França, a Dinamarca, a Finlândia e a Suécia, que prevêem especificamente a indemnização em casos de crimes contra a propriedade. A proposta para uma directiva exclui os crimes que apenas causaram danos contra a propriedade. A maioria dos Estados-Membros prevê a indemnização pelo Estado apenas em casos de ofensas graves, afastando as vítimas de crimes menores da possibilidade de obtenção daquela. Este facto é consubstancido através do requisito de elegibilidade segundo o qual a vítima dever ter ficado permanentemente ou temporariamente incapaz para trabalhar devido à agressão sofrida.

3. Diferenças entre os mecanismos de indemnização

A dimensão dos mecanismos

A diferença mais evidente entre os mecanismos é a sua amplitude.

Enquanto que em alguns Estados-Membros, uma única pessoa é suficiente para instruir os poucos pedidos apresentados por ano, noutros os milhares de requerimentos que dão anualmente entrada exigem o trabalho de uma equipa. A diferença é enorme, variando entre 10 requerimentos por ano no país com menor amplitude e cerca de 80 000 requerimentos por ano na Grã-Bretanha. O que é impressionante é haver ainda tão poucos requerentes. Consideramos este facto perturbador e algo que precisa de ser discutido uma vez que este assunto está estreitamente relacionado com o conceito de “acesso à justiça” e com a divulgação de informação sobre os mecanismos de indemnização.

Foi difícil obter dados recentes sobre o número de requerentes e ainda mais difícil encontrar informação sobre o número de vítimas transfronteiriças que se candidataram à obtenção de indemnização, pois muito poucos

Estados-Membros têm estatísticas fiáveis no que respeita ao número de requerimentos apresentados. Podemos apenas concluir que, no que toca às vítimas transfronteiriças, o número real é muito maior do que o das que se candidatam à indemnização pelo Estado.

A situação actual da indemnização pelo Estado

Um aspecto muito importante da indemnização pelo Estado no qual também se notam diferenças consideráveis entre os mecanismos dos diferentes Estados-Membros e que consideramos interessante abordar, por reflectir a atitude indecisa dos políticos quanto a esta questão, é a forma como é encarada. Outras diferenças radicam em aspectos relacionados com a forma como a indemnização é considerada, por exemplo quanto ao procedimento, e/ou questões relacionadas com a atribuição de indemnização cobrir total ou apenas parcialmente os danos.

Distinguem-se duas perspectivas opostas quanto à forma como a indemnização pelo Estado é encarada: ou é considerada um direito legal, ou uma espécie de assistência, um pagamento *ex gratia*. A primeira perspectiva permite abranger todos os requerentes, enquanto a segunda assenta na necessidade e na discricionariedade. A distinção não é tão clara como desejaríamos que fosse. Até nos Estados-Membros onde a indemnização é considerada um subsídio, raramente é recusada quando o candidato cumpre os critérios de elegibilidade.

Apenas quatro Estados-Membros referem expressamente que a indemnização pelo Estado não é um direito: a Bélgica, a Irlanda, a Holanda e Espanha.

A Irlanda é o único Estado-Membro em que o mecanismo não está legalmente consagrado, estando aí a indemnização pelo Estado descrita como um pagamento *ex gratia*. É no entanto raramente recusada desde que os requisitos estabelecidos no esquema sejam cumpridos. Na Bélgica, o facto de o Estado não ser responsável por qualquer indemnização foi muito realçado, ao longo dos anos, em documentos legais e informação oficial. A indemnização atribuída segundo o mecanismo belga é considerada como um benefício. A indemnização estatal na Holanda é considerada como uma "provisão suplementar", o que reflecte a natureza secundária da reparação. Por outras palavras: uma vez que o Estado apenas indemniza a vítima de crime quando não é possivel a esta ser indemnizada por outra via e tendo em consideração a sua situação financeira, a indemnização não pode ser entendida como um direito da vítima. Mas isto também se verifica em Estados-Membros que consideram a indemnização como um direito. Poderíamos obviamente argumentar que, uma vez que há um espaço para a discricionariedade, não há um direito absoluto. Por fim, refira-se que em Espanha é feita referência à responsabilidade primária do agressor.

A maioria dos Estados-Membros considera a indemnização pelo Estado às vítimas de crime como um direito. Mas as razões variam. O conceito de direito tem diversas conotações nos diferentes Estados-Membros. Por vezes a razão é simplesmente a existência de uma lei sobre a indemnização ou a possibilidade de recorrer da decisão e, no caso de recusa, o direito de proceder judicialmente contra o Estado. O direito à indemnização pelo Estado às vítimas de crimes violentos em Portugal, por exemplo, está estabelecido no Código Penal, mas tal não significa que o Estado assuma a responsabilidade total de indemnizar as vítimas de crime.

Nos Estados-Membros de natureza federal, o facto de a indemnização pelo Estado ser entendida como um direito expressa-se através da obrigação que impende sobre os estados federados: pagar a indemnização nos termos da legislação.

Por vezes, a forma como a indemnização pelo Estado é entendida reflecte-se na forma como a reparação é designada: Espanha é o único Estado-Membro a denominar este pagamento pelo Estado às vítimas de crime como "ajuda" em vez de indemnização. A razão é o facto de não ser um direito incondicional, subjectivo e absoluto da mesma forma como a indemnização pelo agressor o é. Na Irlanda, a Comissão de Vítimas sugeriu retirar a palavra indemnização e introduziu "ajuda" como termo alternativo.

Num caso interessante, apresentado perante o Tribunal dos Direitos Humanos em Estrasburgo, um cidadão sueco a quem foi negada a indemnização pelo Estado sustentava que a lei sueca não consagrava o direito de recurso para um tribunal da decisão de não concessão daquela indemnização, o que violaria a Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. O tribunal considerou que a pretensão invocada pelo requerente - a concessão de um benefício pecuniário -, pela forma como está claramente regulada na lei sueca, consubstanciava um direito de natureza civil, de acordo com o artigo 6º daquela Convenção Europeia. A comissão sueca incumbida de rever as decisões sobre indemnização não havia decidido de acordo com os requisitos previstos. Este caso demonstra bem que o direito invocado pelo requerente é um direito civil e que todo o processo conducente à atribuição da indemnização é judicialmente sindicável. A legislação sobre a

indemnização pelo Estado às vítimas de crime é, na maioria dos Estados-Membros, clara e reguladora.

A apresentação de queixa como requisito para a obtenção de indemnização pelo Estado

Em quase todos os Estados-Membros a apresentação de queixa é um dos requisitos de elegibilidade do pedido de indemnização, o que nem sempre traduz uma obrigação de recorrer à polícia, mas antes um dever de cooperar e apoiar as autoridades.

Independentemente de ser ou não obrigatória a denúncia do crime às autoridades competentes, o ónus da prova da ocorrência do crime do qual decorre o pedido de indemnização recai sobre a vítima. Será muito difícil à vítima fazer esta prova se não foi apresentada queixa e/ou se não houve qualquer investigação, pelo que é fácil concluir que esta terá todo o interesse em apresentar queixa.

Nenhum dos Estados-Membros estabeleceu na respectiva lei prazo para a apresentação da queixa, mas este existe na prática. Muitas vezes uma norma estipula que a queixa deve ser feita sem atrasos excessivos. Na Dinamarca, "sem atrasos excessivos" significa nas 24 horas seguintes à prática do crime. Na maioria dos Estados-Membros (mas não na Bélgica), existem, em casos extremos, excepções a esta norma, formuladas de forma que permita à vítima apresentar uma boa razão que justifique o facto de a queixa à polícia ter sido feita tardiamente ou não ter sido feita. As situações em que geralmente estas excepções surgem são aquelas em que a vítima era criança na altura do crime e/ou estava dependente de outra pessoa (representante legal) para apresentar a queixa, ou em que as autoridades policiais ou o Ministério Público já tinham conhecimento do crime.

A Grã-Bretanha e a Finlândia abrem excepções relacionadas com casos transfronteiriços. Na Grã-Bretanha, aos requerentes com dificuldades a nível de língua são concedidos prazos mais alargados; na Finlândia, uma das razões para se relevar a não apresentação de queixa é o facto de a vítima ter sofrido a prática do crime no estrangeiro, tornando praticamente impossível aquela denúncia às autoridades.

No que respeita aos prazos para a apresentação dos pedidos de indemnização, a situação é praticamente a mesma: variam de Estado-Membro para Estado-Membro e estão previstas diversas excepções.

A questão dos prazos foi levantada no Encontro de Peritos realizado em Umeå. Os participantes concordaram que o ser-se vitimado no estrangeiro poderá constituir uma razão legítima para não se ter apresentado queixa na polícia ou para a sua apresentação tardia, devendo tal ser tomado em linha de conta na apreciação do pedido. Da mesma forma, o facto de a vitimação ter ocorrido noutro Estado-Membro deverá flexibilizar o prazo para dedução do pedido de indemnização pelo Estado.

A proposta para uma directiva sobre a indemnização pelo Estado estabelece que os Estados-Membros podem condicionar a atribuição de indemnização ao facto de ter sido apresentada queixa às autoridades competentes do Estado-Membro onde o crime foi perpetrado. Este requisito deverá ser considerado preenchido se o requerente apresentar queixa no seu Estado-Membro de residência. Se os Estados-Membros estabelecerem que a queixa deve ser apresentada dentro de um determinado prazo, este não deverá ser inferior a sete dias a partir da data em que o crime foi cometido.

Vertentes abrangidas pela indemnização

Podemos distinguir duas formas de indemnizar a vítima. Uma é evitar situações em que a vítima sofra uma perda económica devida a despesas decorrentes do crime ou compensar os gastos efectuados na sequência daquele, como despesas médicas e/ou perda de rendimento, o que é feito em quase todos os Estados-Membros, com variações ao nível da cobertura dos custos de deslocação de e para o hospital e/ou dos prejuízos resultantes do furto ou danificação de bens em consequência do crime violento. Muitos Estados-Membros têm sistemas de segurança social que cobrem as despesas médicas e medicamentosas, o que significa não constituirem estas uma parte substancial a considerar no financiamento a atribuir aos mecanismos de indemnização pelo Estado.

A indemnização pelo sofrimento e por aqueles danos que podem perdurar muito para além do desaparecimento das consequências visíveis e das dificuldades económicas é atribuída em apenas oito dos treze Estados-Membros. A indemnização difere entre os Estados-Membros, quer no que se refere aos danos cobertos, quer quanto aos requisitos a cumprir. A designação da indemnização também varia.
A distinção entre dor e sofrimento e outros tipos de indemnização por danos morais ou violação da integridade pessoal não é clara. Uma característica comum nestes Estados-Membros é o facto de a indemnização por dor e

sofrimento estar relacionada com um dano físico ou psicológico medicamente verificado. A indemnização por dor e sofrimento está também relacionada com o período de tempo em que a vítima viu a sua capacidade de trabalho diminuída, enquanto a indemnização por danos morais é muitas vezes atribuída independentemente dos danos físicos ou psicológicos ou reacções emocionais subsequentes ao próprio crime. A avaliação dos danos morais tem como referência o tipo de crime e os elementos insultuosos e/ou imorais do crime em si. A indemnização é atribuída para cobrir estes danos bem como as despesas decorrentes de terapia e/ou tratamento psiquiátrico.

A Bélgica, a Dinamarca, a Finlândia, a França e a Suécia indemnizam as vítimas de crime pela dor e sofrimento, e por danos morais, separadamente, enquanto que no Luxemburgo e na Holanda a indemnização por danos não materiais inclui a dor e o sofrimento em conjunto com os danos morais. Na Grã-Bretanha, o valor base da indemnização inclui o elemento de dor e sofrimento.

Cinco Estados-Membros - Áustria, Alemanha, Irlanda, Portugal e Espanha - não cobrem qualquer tipo de danos não materiais na indemnização pelo Estado às vítimas de crime.

Estes conceitos carecem de uma definição consensual. No guia, escolheu-se o conceito de “danos não materiais”, que inclui qualquer forma de indemnização que não esteja relacionada com as despesas efectuadas pela vítima e que dentro do qual podemos distinguir “dor e sofrimento”, danos morais e indemnização a terceiros.

Um problema relacionado com a atribuição da indemnização por danos não materiais é a avaliação destes. O sofrimento e a angústia de uma vítima de crime violento não são monetariamente calculáveis e deixa uma grande margem para discussão acerca da sua ponderação num determinado caso em comparação com outros. A decisão fica em grande medida sujeita à discricionariedade de quem decide sobre a atribuição da indemnização. Na Grã-Bretanha, o sistema de pagamento garante um tratamento igual entre casos semelhantes e, em outros Estados-Membros, como por exemplo a Suécia e a Dinamarca, elaboram-se regularmente relatórios sobre as práticas de avaliação dos danos não materiais, a fim de evitar discrepâncias.

Os problemas decorrentes da aferição dos danos não materiais são, no entanto, contrabalançados pelos efeitos positivos que esta vertente da indemnização tem na vítima. É uma forma de reconhecer a dor e angústia por ela sentida.

Os danos não materiais não estão incluídos no padrão mínimo definido na Convenção Europeia de 1983, mas são mencionados como um item que pode ser introduzido no âmbito da indemnização.

No Encontro de Peritos de Umeå acordou-se que era necessário continuar a trabalhar no intuito de estabelecer uma definição do conceito de danos morais, para posteriormente se ponderar a inclusão destes nos padrões mínimos.

A proposta para uma directiva estabelece os princípios que permitam decidir quais os items que podem ser indemnizados, tendo como objectivo a indemnização total, incluindo perdas não materiais. No entanto, são os Estados-Membros que decidem como atingir este objectivo. A proposta preconiza a avaliação caso a caso, não devendo a indemnização desviar-se siginificativamente daquilo que são as expectativas normais, em casos de danos, segundo o direito civil e os valores tabelados.

4. Implicações a nível transfronteiriço

Ser vítima de crime num Estado–Membro que não aquele em que se reside traz um conjunto de problemas específicos. Geralmente estes problemas decorrem de três aspectos: a língua, a falta de conhecimento acerca dos procedimentos do outro país e o tempo de que se dispõe. No que concerne à indemnização pelo Estado, o princípio da aplicação subsidiária, a exigência de apresentação de queixa ou de dedução do pedido de indemnização dentro de um certo prazo, a possibilidade de receber um adiantamento do pagamento e, obviamente, o campo territorial da sua aplicação, podem causar problemas adicionais. Podemos ainda juntar o facto de o tempo de instrução do processo se repercutir logicamente nos casos transfronteiriços, mas esta questão também está muito relacionada com as disposições quanto aos prazos de apresentação do pedido, bem como com a informação fornecida.

O facto de não haver legislação sobre indemnização pelo Estado em dois dos Estados-Membros e de alguns deles não indemnizarem os seus próprios cidadãos quando vitimados no estrangeiro abre caminho para uma situação na qual as vítimas transfronteiriças podem não vir a ser indemnizadas. A maioria dos Estados-Membros

indemniza, no entanto, todos quantos sejam vitimados no respectivo país.

O princípio da aplicação subsidiária, se aplicado de forma rigorosa, pode causar atrasos excessivos para a vítima no que respeita à obtenção de indemnização e implica naturalmente o risco de uma vitimação secundária. Apesar de no Encontro de Peritos se ter concluído que este princípio é muitas vezes aplicado de forma mais generosa na prática do que na legislação e de até ter sido abolido em França, percebe-se igualmente que o Estado tem que desenvolver meios para facilitar o processo. Na proposta para uma directiva, estabelece-se que apenas é exigível à vítima um esforço razoável na tentativa de obtenção de indemnização por outras vias, exceptuando-se os seguintes casos:

(a)Quando existe a probabilidade de o agressor não poder satisfazer, total ou parcialmente, a sentença ou decisão que o obrigue a compensar a vítima pelos danos causados;
(b) Quando o requerente não conseguiu obter uma sentença ou decisão de indemnização contra o agressor dentro dos dois anos subsequentes à prática do crime por a investigação policial ou o procedimento criminal não se ter concluído dentro desse prazo; ou
(c) Quando o requerente encontrou obstáculos para a obtenção de uma sentença ou decisão por não ter sido capaz de instaurar uma acção civil por danos contra o agressor no Estado-Membro onde reside.

No que diz respeito ao problema da língua, a proposta refere que *os requerentes devem poder apresentar o pedido em qualquer uma das línguas oficiais da União Europeia*.

Se o crime for cometido num outro Estado-Membro que não o país de residência do requerente, este deverá poder apresentar o pedido a uma autoridade no seu país de residência.

No entanto, será necessária a adopção de outras medidas que facilitem a possibilidade de a vítima transfronteiriça obter uma compensação, como sejam a divulgação de informação relativa à indemnização pelo Estado nas línguas mais faladas da comunidade. O estabelecimento de uma rede de cooperação entre aqueles que trabalham nesta área é eventualmente uma das formas de dar a volta a alguns dos problemas que as vítimas fronteiriças têm de enfrentar.

Informação sobre indemnização estatal a conceder às vítimas transfronteiriças

Informar as vítimas sobre os seus direitos e a assistência que podem receber é o elemento mais importante para evitar uma vitimação secundária. Apenas numa minoria dos Estados-Membros existe a obrigação legal de disponibilizar informação sobre indemnização pelo Estado às vítimas de crime, apesar de, na prática, encontrarmos na maioria dos países alguma informação sobre o mecanismo de indemnização.

O nosso estudo de 2001 mostrou que apenas três dos Estados-Membros (a Grã-Bretanha, a Holanda e a Suécia) disponibilizam informação sobre indemnização pelo Estado às vítimas de crime em outras línguas. Segundo o questionário desenvolvido no âmbito do projecto actualmente desenvolvido pela Autoridade de Apoio e Indemnização às Vítimas de Crime, não se verificaram entretanto quaisquer alterações.

As embaixadas e consulados são possíveis fontes de informação no que respeita às vítimas transfronteiriças. A Suécia traduziu e distribuiu por todas as suas missões diplomáticas na União Europeia informação sobre indemnização por ofensas criminais.

A importância da divulgação de informação sobre indemnização pelo Estado é mencionada em alguns dos documentos internacionais sobre as vítimas de crime. Considerando o projecto da Decisão-Quadro relativa ao Estatuto da Vítima em Processo Penal, que estipula um nível mínimo de informação a disponibilizar às vítimas de crime, foi acordado, no Encontro de Peritos de Umeå, que a informação a fornecer deveria incluir, entre outras:

a) As várias fontes disponíveis para a obtenção de indemnização;

b) Onde adquirir os formulários para apresentação do requerimento e quaisquer outras informações relevantes;

c) Onde e como obter ajuda para apresentar o pedido de indemnização;

Foi também consensual a ideia de que os Estados-Membros devem disponibilizar a informação de uma forma amigável (no que respeita à língua, formulários, etc.) e que, havendo já um conjunto de instituições e organismos

que podiam e ajudavam de facto as vítimas de crime, compete contudo primariamente às autoridades policiais providenciar informação às vítimas.

5. Conclusões

Em síntese, pode dizer-se que as semelhanças entre os Estados-Membros numa dada área podem não corresponder às semelhanças existentes noutra. Considerando isto, é difícil e seria ridículo proceder a demasiadas categorizações. Alguns esquemas estão em vigor há apenas alguns anos, enquanto que outros já existem há mais de duas décadas e meia.

O estudo *Repairing the Irreparable* levantou várias questões que o Livro Verde erigiu em três objectivos, e que foram subsequentemente incluídos na proposta de directiva:

- Garantir que na União Europeia as vítimas recebem indemnização pelo Estado;
- Adoptar medidas limitadoras dos efeitos injustos que podem resultar dos diferentes graus de indemnização;
- Facilitar o acesso à indemnização pelo Estado nos casos transfronteiriços

Enquanto interiorizávamos estes objectivos, constatámos ter havido uma melhoria considerável nos últimos cinco anos. Podemos prosseguir nesta senda positiva de desenvolvimento, trabalhando no sentido de alcançar, por exemplo, um plano de acção e uma melhoria ao nível da informação.

Finalmente, é importante relembrar que a indemnização pelo Estado não pode ser considerada isoladamente mas em conexão com outras questões como sejam, por exemplo, a forma como os danos são calculados, bem como o tipo de tratamento e comportamento dos agentes do sistema de justiça criminal para com as vítimas de crime.

2º PAINEL

JUSTIÇA RESTAURATIVA: ASSIMETRIAS DE DESENVOLVIMENTO NA EUROPA

moderado por João Lázaro, Associação Portuguesa de Apoio à Vítima

David Miers

1. Introdução

1.1 Perspectivas nacionais e internacionais

Primeiro que tudo, gostaria de agradecer à APAV ter-me convidado para participar neste seminário, muito oportuno porque coincidiu casualmente com a publicação pelo *Home Office* de dois importantes documentos para consulta. O primeiro, *A New Deal for Victims and Witnesses*, publicado em Julho passado, propõe um conjunto de medidas destinadas a melhorar as situações vivenciadas por vítimas e testemunhas no sistema judicial. Uma das propostas fundamentais é a criação da figura do Comissário para as Vítimas, como forma de assegurar, a nível nacional, a existência de uma voz informada, coerente e efectiva em defesa das vítimas e testemunhas (Home Office, 2002; para. 2.45;2003;para. 6.2). Surge a partir de propostas contidas em dois documentos de consulta anteriores: *Criminal Justice*: *The Way Ahead* (Home Office, 2001; para. 20) e *Justice for All* (Home Office, 2002). Para além disto, o Livro Branco de 2003 promete um financiamento mais efectivo das organizações de apoio a vítimas e testemunhas através dos *Local Criminal Justice Boards*, bem como um código de boas práticas relativo à forma como os operadores judiciários devem lidar com as vítimas. Estas propostas, a incluir num Estatuto das Vítimas e Testemunhas, reflectem uma actual preocupação política de colocar as vítimas no centro da justiça criminal. Correndo o risco de soar um pouco céptico, a esta retórica têm dado voz já há algum tempo os governos britânicos, quer de esquerda quer de direita, ainda que, de facto, sem grande tradução prática.

O segundo documento intitula-se *Restorative Justice: the Government 's strategy.* Também publicado em Julho (*Home Office*, 2003), avança com a recomendação constante do *Review of the Criminal Justice* de 2001 no sentido de o Governo apoiar o *desenvolvimento e a implementação de uma estratégia nacional que assegure o uso consistente, apropriado e efectivo das técnicas de justiça restaurativa em Inglaterra e no País de Gales* (*Lord Chancellor's Department*, 2001; par.69). Este documento de consulta propõe uma mais ampla disseminação da justiça restaurativa no âmbito das respostas dadas pelo sistema de justiça criminal. Debruça-se sobre questões como o que significa justiça restaurativa, a formulação e disseminação de padrões nacionais e a acreditação dos técnicos. Para além da resolução de alguma das dificuldades presumidas ou reais que podem obstruir os esforços daqueles que actualmente a exercem, prevê objectivos a médio e longo prazo tendentes à implementação e avaliação da utilização a nível nacional da justiça restaurativa, em particular no que se refere aos agressores adultos.

Numa perspectiva internacional, esta conferência representa para mim a oportunidade de vos reportar o trabalho que tenho vindo a desenvolver no sentido de actualizar o estudo comparativo que completei há dois anos atrás (Miers, 2001). Vale a pena enfatizar a extrema importância da cooperação pan-europeia neste projecto. Quer há dois anos atrás quer actualmente, esta análise comparativa que tenho vindo a efectuar, e cujos resultados iniciais seguidamente comentarei, não se teria tornado uma realidade sem as detalhadas contribuições dos membros do *European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice*. Gostaria também de agradecer e expressar a minha gratidão pessoal pela colaboração que me foi dispensada por Frederico Marques e todos os seus colegas da APAV.

1.2 O objectivo desta comunicação

Esta minha apresentação tem dois objectivos. Primeiro, descrever-vos o progresso feito no que respeita ao objectivo coincidente da Comissão Europeia e do *European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice* de salientar a importância da justiça restaurativa e da mediação vítima-agressor na Europa. O relatório está em curso. Embora esteja quase completo, há ainda trabalho por fazer relativamente a alguns países e à análise da informação. A versão final deste documento estará disponível publicamente. Falar-vos-ei mais em pormenor sobre estas matérias no segundo ponto desta comunicação.

O segundo objectivo é apresentar os resultados iniciais, que englobarão a análise e discussão sobre a actual situação da justiça restaurativa na Europa. Estes dados consubstanciarão a Parte A do relatório. A actualização desta parte do relatório está praticamente completada, mas a sua extensão impede que a exponha nesta comunicação. A análise e discussão encontram-se nos pontos 3 e 4.

2. Antecedentes

Em 2001, o *Home Office* publicou um relatório comparativo sobre a situação da justiça restaurativa num conjunto de países europeus: *An International Review of Restorative Justice* (Miers, 2001). Este relatório comparou as principais características da justiça restaurativa nas 12 jurisdições europeias abordadas, identificando as semelhanças e diferenças. Ao elaborá-lo, aprendi algumas lições sobre o conceito de boas práticas. Este estudo comparativo situou a informação obtida no contexto mais vasto do debate teórico sobre a natureza e o alcance da justiça restaurativa, realçando alguns dos pontos fortes e fracos da pesquisa sobre o seu impacto. Os capítulos sobre cada um dos países foram preparados com o apoio de membros do *European Forum*, segundo especificação fornecida pelo *Home Office*.

Desde a sua publicação, a Comissão Europeia já promoveu duas iniciativas intimamente relacionadas com o tema principal do relatório. Uma dessas iniciativas é a COST Action 21. Este relatório pretende ir ao encontro do compromisso, assumido pelo Comité de Gestão daquela Acção, de preparar um estudo comparativo sobre a legislação nacional na área da justiça restaurativa e mediação vítima-agressor. A segunda iniciativa é um projecto, no âmbito do programa Grotius, especificamente dedicado à mediação vítima-agressor no âmbito da justiça de menores na Europa. Para além destas iniciativas, é intenção do *Forum* (através do seu Comité de Informação) actualizar o relatório e acrescentar as contribuições relativas às jurisdições europeias inicialmente não incluídas. Este estudo vai assim ao encontro do objectivo partilhado pela Comissão Europeia e pelo *European Forum*: recolher e disseminar informação sobre a posição da justiça restaurativa e da mediação vítima-agressor na Europa.

2.1 Objectivos

O objectivo do relatório original era o de apresentar uma visão da posição e utilização da justiça restaurativa noutras jurisdições de modo a que o desenvolvimento de políticas em Inglaterra e no País de Gales se processasse de modo informado. Com esse propósito, as especificações do *Home Office* exigiam a cobertura dos seguintes pontos-chave em cada uma das jurisdições:

- posição legislativa da justiça restaurativa (JR);
- amplitude da utilização prática da JR, independentemente de suporte legal;
- modelos de JR implementados (mediação vítima-agressor, conferências, etc.) e resultados típicos (reparação, pedido de desculpas, etc.);
- tipos de crimes e de agressores em que a JR é aplicável;
- momento em que a JR é utilizada e se se trata de uma alternativa ao processo criminal ou de uma parte deste;
- grau de envolvimento da vítima;
- orientação da JR para a vítima ou para o agressor;
- entidade responsável pelo desenvolvimento da JR; e
- resultados de eventuais investigações sobre eficácia.

O principal objectivo do actual relatório é o de levar por diante as iniciativas da Comissão Europeia e do *European Forum* da seguinte forma:

1. Actualizar a informação relativa aos países incluídos nesse primeiro relatório, que contou com 12 entradas principais e quatro mais resumidas em virtude da menor informação obtida, o que é natural em relação a países onde a JR ainda é relativamente pouco utilizada, tudo num total de 16.

2. Incluir informação referente a países não foram incluídos nesse relatório, elevando o número total de entradas principais para 17 e de entradas mais reduzidas para 5, num total de 22.

3. Incluir dois itens de informação adicional:

    - Uma pessoa ou organização de contacto (para que os leitores possam contactar alguém que lhes forneça mais informação sobre determinadas iniciativas e/ou práticas);

    - Referências à literatura publicada sobre a jurisdição em causa e que descreva e/ou avalie a situação da justiça restaurativa e da mediação vítima-agressor;

4. Rever a avaliação sumária tendo em conta a informação nova ou alterada, e

5. Actualizar a discussão sobre a matéria, a fim de incluir o material publicado desde 2001.

No ponto 2.4 desta apresentação falar-vos-ei sobre a organização do relatório.

2.2 Metodologia

A actividade inicial de recolha de informação sobre cada um dos países foi empreendida entre Abril e Agosto de 2003. Aos colegas do *Forum* que originariamente contribuíram para o estudo inicial e aos que assumiram a tarefa de actualizar as contribuições inicialmente dadas por outros foi pedido que revissem o texto do relatório de 2001. Aos que aceitaram contribuir com novas entradas solicitou-se que o fizessem com base no *template* delineado para o relatório.

2.3 O Template

A informação que cada país envia inclui seis partes: base legal, âmbito, implementação, avaliação, material publicado e pessoa ou organização de contacto.

2.3.1 Base Legal

Refere-se este item à posição legislativa da justiça restaurativa, bem como a qualquer outro suporte não legal da intervenção, como códigos de boas práticas, circulares e outros. Inclui igualmente a menção a aspectos legais ou doutrinais de particular interesse.

2.3.2 Âmbito

Refere-se a um conjunto de questões como: a orientação da JR para o agressor ou para a vítima; tipos de crime e de agressores relativamente aos quais é aplicável; em que fase é utilizada, e se é alternativa ao processo criminal ou parte deste. O texto distingue, quando apropriado, se se trata de intervenções para adultos ou jovens. É igualmente feita referência às entidades ou pessoas que exercem a função de *gate keeping* (responsável por enviar os casos para mediação) .

2.3.3 Implementação

Este capítulo está subdividido da seguinte forma:

- Entidades: instalação e estrutura
- Entidades: prática e tipos de intervenção
- Número de encaminhamentos e resultados
- Outras intervenções

Estes subgrupos referem-se a aspectos como: que entidades desenvolvem os programas de justiça restaurativa;

que tipo de intervenções restaurativas ocorrem (ex. mediação vítima-agressor, conferências) e quais são os resultados típicos (ex. reparação, pedidos de desculpa, etc.); com que amplitude é utilizada na prática e qual o grau de envolvimento por parte da vítima, etc.; sempre que possível, são apresentados dados estatísticos quanto ao número de casos e resultados. O último subcapítulo refere-se a intervenções da JR ou da mediação desenvolvidas noutros contextos, pela entidade referida no relatório ou por outras.

2.3.4 Avaliação

A avaliação abrange três vertentes:

- contexto
- avaliação actual
- perspectivas para o futuro

O primeiro subcapítulo fornece alguma informação sobre o enquadramento da JR na jurisdição actual. O seu impacto é analisado no segundo grupo.

2.3.5 Contacto

Pessoa ou organização que possa dar informação adicional sobre qualquer iniciativa e/ou práticas específicas.

2.3.6 Material publicado

Foi solicitado àqueles que colaboraram que fornecessem referências de literatura publicada, relativa à jurisdição em causa, que descreva ou avalie as práticas de justiça restaurativa ou da mediação vítima-agressor, indicando as línguas em que essas publicações estão disponíveis. Este material, conjuntamente com o que foi utilizado para a elaboração do relatório, fará parte de uma bibliografia específica, que incluirá igualmente referências gerais à situação da justiça restaurativa e da mediação vítima/ofensor na Europa.

2.4 Organização do relatório

2.4.1 Aspectos descritivos respeitantes à prescrição legal das jurisdições

A parte A inclui duas secções. A secção A1 descreve a situação da justiça restaurativa em 17 jurisdições europeias, apresentadas por ordem alfabética. Relativamente a cada jurisdição segue-se a ordem definida no ponto 2.3.

A secção A2 inclui descrições mais reduzidas referentes a cinco países onde a implementação da justiça restaurativa e da mediação vítima-agressor é ainda relativamente recente. Um dos objectivos da COST A21 e das iniciativas do *European Forum* é proporcionar uma descrição acessível, à qual os países que decidam adoptar esta forma de reacção face ao crime nos seus sistemas de justiça criminal possam recorrer.

O relatório assenta nos textos em língua inglesa disponíveis, bem como nas contribuições de membros do *European Forum*, mencionados (com a respectiva data da contribuição) no início da secção referente ao país correspondente.

2.4.2 Análise

A parte B do Relatório engloba uma análise dos principais aspectos relativos à base legal, âmbito e implementação da justiça restaurativa nos países contemplados na Parte A1. Estes aspectos são também apresentados tematicamente em tabelas no Anexo 2 deste estudo, o que permite uma comparação rápida entre as jurisdições europeias abordadas em conformidade com as especificações definidas para o Relatório. No início desta parte B apontam-se as maiores dificuldades decorrentes deste tipo de estudos comparativos.

2.4.3 Discussão

A Parte C aborda os resultados das Partes A e B no contexto de uma avaliação mais ampla dos modelos de justiça restaurativa e mediação vítima-agressor e respectiva implementação . É dada particular atenção ao papel do Conselho da Europa e da União Europeia nos avanços da agenda da justiça restaurativa.

Mais duas palavras para referir que, tal como sucedeu com *An International Review on Restorative Justice*, este relatório é escrito com a perfeita noção de que os conceitos teóricos e práticos de justiça restaurativa e de mediação vítima-agressor variam não só internacionalmente mas dentro das próprias jurisdições nacionais. Esta questão foi discutida naquele estudo, pelo que não será repetida em detalhe nesta ocasião. Farei contudo na primeira secção da Parte B um comentário sobre a terminologia tendo em vista a contextualização da discussão.

3 Análise (parte B do Relatório)

3.1 Introdução

Há seis aspectos fundamentais que devem naturalmente ser equacionados quando se tenciona desenvolver um estudo comparativo como este.

3.1.1 O que estamos a medir?

Temos que começar por reconhecer que não existe uma forma exacta, óbvia e consensual que nos permita estabelecer com clareza o que vamos medir, e consequentemente o que estamos a comparar. Na *Review* adoptei o seguinte critério: pode dizer-se que existe Justiça Restaurativa ou mediação vítima-agressor num determinado país quando a legislação geral ou específica deste permite ou exige a um operador judiciário que envie certos casos (relativos a infractores menores ou adultos) para estes mecanismos. Este tipo de abordagem não permite, no entanto, estabelecer determinadas distinções importantes. Na Bélgica e na Holanda identifiquei quatro tipos distintos de intervenção. Agora que inclui a Inglaterra e o País de Gales, a questão que se levanta é a de saber se deverei considerar as cinco novas disposições no que respeita aos menores como cinco tipos de intervenção distintos ou apenas como dois. Isto porque, num dos casos, a lei obriga o tribunal a encaminhar o jovem para uma intervenção de Justiça Restaurativa, enquanto nos outros quatro casos este encaminhamento é um poder discricionário de um operador judiciário. Numa outra perspectiva de análise surgem igualmente duas possibilidades: uma das intervenções depende de autoridade policial e as outras quatro de autoridade judiciária. A questão que se levanta não é apenas a de saber o que vamos medir, mas também em que base é feita essa medição. Esta questão não é obviamente exclusiva deste estudo, tal como Schiff e Bazemore referiram acerca da recolha de informação comparativa sobre justiça restaurativa para jovens infractores nos Estados Unidos da América (Schiff and Bazemore, 2003).

3.1.2 A existência ou inexistência de dados nacionais

Partindo do princípio de que podemos ser claros relativamente às definições teóricas, isto não significa contudo que o possamos ser quanto à sua implementação prática. A distância entre o dizer e o fazer é claramente ilustrada por Elmar Weitekamp na exposição sobre a Alemanha: por ser uma área acerrimamente defendida quer pelo Ministro da Justiça quer pela Procuradoria, inúmeros recursos foram disponibilizados para a implementação de serviços de mediação vítima-agressor nas cidades mais importantes. Foram construídos e readaptados edifícios, bem como recrutados e formados técnicos de mediação. No entanto, a implementação deste serviço foi subvertida pelas autoridades judiciárias que, não convencidas acerca das potencialidades da mediação vítima-agressor, não encaminharam para este mecanismo, no primeiro ano de trabalho, um único caso (Weitekamp, 2003).

Assim, podemos medir as possibilidades normativas, mas poderemos igualmente medir o seu impacto quantitativo? Tal como Lauwaert e Aertsen referiram há dois anos numa comunicação na Academia Europeia de Direito (ERA), as análises são dificultadas pela inexistência de registos nacionais (Lauwaert e Aertsen, 2001). Estes autores tentaram quantificar o múmero de programas em oito países europeus. Em alguns casos, como por exemplo na Áustria, em que há um serviço nacional público, pode confiar-se que os números reflectem a realidade. Não podemos, no entanto, ter o mesmo grau de confiança, por exemplo, em relação à Finlândia, em cujos 452 municípios encontramos situações diferentes. Do questionário enviado resultaram 412 respostas: 157 dos municípios que responderam referiram a inexistência de mecanismos de mediação vítima-agressor, sendo

que em 255 afirmaram a existência desses mecanismos; o que aconteceu aos restantes 40?

Conclusões semelhantes podem retirar-se em relação a outros aspectos chave de programas existentes, como por exemplo o número de mediadores na área da mediação vítima-agressor e o número de encaminhamentos. Em ambos os casos a situação não é muito nítida. No que se refere ao pessoal, as coisas são mais claras quando se trata de um serviço público, como na Áustria. Mesmo a exigência de que os mediadores sejam previamente acreditados ou aprovados por um operador judiciário, como acontece em França ou na Polónia, não significa que uma contagem a nível nacional seja possível.

Os números referentes aos encaminhamentos são igualmente ilusórios. Não há estatísticas centralizadas, por exemplo em Inglaterra e País de Gales ou na Polónia. Na Alemanha, não obstante os esforços conjuntos de sete institutos, os números continuam a ser parciais e a reflectir apenas os dados fornecidos pelos serviços de mediação que aceitaram colaborar. Para além das consequências imediatas relativas à análise nacional e comparativa, estas lacunas de informação limitam inevitavelmente a avaliação dos resultados.

3.1.3 Inovação

Um aspecto particularmente marcante em muitas jurisdições é o facto de a introdução de mecanismos de Justiça Restaurativa e de mediação vítima-agressor ser relativamente recente. Uma das grandes mudanças operadas em muitas jurisidições desde o *Estudo* de 2001 foi quer a formalização de projectos experimentais, quer a criação de nova legislação ou a alteração da já existente, a fim de expandir a incidência destas intervenções. Fizeram-no a República Checa em 2000; a Noruega em 2003; a Polónia em 2003; Portugal em 1999, a Eslovénia em 2001; Espanha em 2001 e a Suécia em 2002. Isto significa que algumas medidas podem já existir no papel mas ainda não foram postas em prática. Na República Checa, por exemplo, é possível utilizar a mediação durante o cumprimento da pena, como forma de atingir as finalidades desta. Esta possibilidade está actualmente limitada a penas não privativas da liberdade, não havendo iniciativas tendentes à sua utilização em situações de penas de prisão efectiva. Igualmente, na Suécia, que entre os países analisados é o único em que os serviços de mediação não estão explicitamente ligados ao sistema de justiça criminal convencional, menos de metade das municipalidades (103/290) prestou serviços de mediação em 2002. Destes 103 casos, apenas quatro ou cinco trabalharam activamente (com cerca de 120 encaminhamentos por ano). Demorará algum tempo até que todas estas práticas estejam suficientemente entrosadas com a prática do sistema de justiça criminal respectivo e que, consequentemente, qualquer lição possa ser aplicada noutras jurisdições.

3.1.4 Variação dentro de e entre países

No estudo realizado teci alguns comentários específicos sobre as variações dentro de e entre os países analisados. A imagem genérica foi e continua a ser a de uma considerável heterogeneidade. O comentário feito por Tony Peters em 2000 (Peters, 2000, p. 14), sobre o facto de a situação da mediação na Europa ser a de *uma paisagem diversificada de visões competitivas* ainda se mantém em 2003. O que avancei naquele relatório repete-se.

Não parece haver qualquer correspondência entre, por exemplo, a natureza da base legal para, e o formato de, um qualquer tipo específico de intervenção. Do mesmo modo parece não haver ligação entre o efeito de diversão de uma intervenção e a sua orientação. Uma intervenção pode, por exemplo, ter impacto na sentença do infractor, mas isto pode, consoante a jurisdição, ser apresentado como uma medida orientada para este ou para a vítima. Há jurisdições que valorizam o voluntariado (normalmente no âmbito de entidades privadas) como forma de envolvimento da comunidade no processo de mediação; outras assentam exclusivamente na utilização de profissionais do sector público. A única área em que os mecanismos abordados no relatório parecem estar em total sintonia é quanto à importância e ao valor de um pedido de desculpas no resultado desejado.

Estes aspectos não são referidos enquanto críticas, mas apenas como uma observação e uma precaução de que, enquanto nos regozijamos com a diversidade, devemos igualmente reconhecer as limitações que essa diversidade acarreta relativamente à transposição literal da prática de um país para outro. Como Christa Pelikan nos referiu, na implementação da Recomendação R (99) do Conselho da Europa é importante estar atento à subtil diversidade da prática e não afastar a diversidade em favor de uma generalização exagerada (Pelikan, 2001).

Vale a pena referir que estas diferenças não são meras contingências da cultura jurídica, nem produto de opções puramente pragmáticas quanto à melhor forma de desenvolver programas de Justiça Restaurativa ou mediação vítima-agressor. Decorrem tanto de posições ideológicas sobre a natureza de conflitos não desejados como da

forma como as comunidades respondem a estes. No contexto europeu, tal como Peters nos relembra, (2000; p. 15), *o maior perigo é a ilusão de uma linguagem comum*.

3.1.5 Diferentes culturas jurídicas

Um perigo intimamente ligado ao que acima se disse é o de se ignorar as implicações teóricas e práticas da comparação entre as diferentes culturas jurídicas. Isto revela-se a vários níveis, um dos quais é a proeminência no âmbito da tradição do *civil law* do princípio de legalidade. Em Inglaterra e no País de Gales, os Procuradores iniciam o procedimento criminal seguindo critérios que atendem ao interesse público na instauração da acção criminal relativamente aos factos ilícitos, mas estes critérios não têm a mesma força coerciva do princípio de legalidade, que impõe aos Procuradores uma obrigação de darem seguimento aos casos que são trazidos ao seu conhecimento. Contrariamente às jurisdições de *common law,* nas quais os Procuradores decidem se instauram ou não o procedimento e podem ter em conta a disponibilidade das partes para se envolverem num processo de mediação, no âmbito da *civil law* os Procuradores têm que actuar dentro dos limites legalmente estabelecidos nos Códigos. Isto significa também que a opção facultada aos Procuradores em Inglaterra e no País de Gales de encaminhar aleatoriamente agressores para a justiça restaurativa ou para o sistema convencional, com o objectivo de avaliar programas, não é permitida aos Procuradores nos países de *civil law*.

A segunda maior diferença entre as jurisdições de Inglaterra e País de Gales e as da Europa continental é o papel preponderante que a polícia e os tribunais desempenham no encaminhamento para as intervenções de justiça restaurativa e de mediação vítima-agressor, com excepção do *Crown Prosecution Service*. Este facto contrasta grandemente com o que acontece em todos os restantes países, nos quais o Procurador desempenha o papel principal, embora não exclusivo.

Contudo, há em muitos aspectos preocupações comuns, uma das quais se centra na potencial discrepância de tratamento, em situações semelhantes, dos infractores. Andrew Ashworth tem sistematicamente referido este aspecto, não tanto como argumento contra a adequação da justiça restaurativa enquanto uma das possíveis respostas ao crime, mas como uma forma de enfatizar a responsabilidade do Estado nesta matéria (Ashword, 2002). Também Eliarts e Dumortier (2003) escreveram de forma muito clara sobre as discrepâncias de tratamento dos infractores, bem como sobre o potencial desrespeito dos direitos previstos na Convenção relativos à aplicação de mecanismos restaurativos a infractores jovens (ver Dumortier, 2003).

3.1.6 Diferentes conceitos de Justiça Restaurativa e de Mediação Vítima-Agressor

a) Mediação: formas ideais

Em termos genéricos, a "mediação" pode ser concebida de uma de duas maneiras, sendo que uma não exclui necessariamente a outra. Primeiramente, na sua forma mais abrangente, é um sistema em que se acredita. Quer essa crença decorra de valores religiosos ou humanísticos, os seus defensores encaram a mediação neste sentido como um bem em si mesmo. A mediação valoriza a autonomia do indivíduo no seio da sociedade a que pertence. Parte integrante dessa autonomia é o facto de esse indivíduo transportar consigo deveres e responsabilidades. A sociedade pode ser um simples fragmento de um agrupamento maior: a escola, o local de trabalho, a comunidade local e a família são entendidas como sociedades neste sentido. A mediação providencia o contexto de valores no qual os elementos em competição daqueles deveres e responsabilidades são trabalhados tendo em vista o benefício quer do indivíduo, quer da própria sociedade. Esta abordagem pode prevenir ou remediar conflitos: em qualquer dos casos, a finalidade da mediação é a solidariedade no seio da comunidade (embora as noções de comunidade sejam conceitos contestados; Walgrave, 2003; Pavlich, 2003). Quando a mediação é o enquadramento para a resolução de conflitos, pode haver uma aspiração quase terapêutica, como parece indicar o uso da expressão "círculos de cura" (*healing circles*) em algumas culturas indígenas. A mediação pode exigir muito dos que nela participam, mas o facto de ir ao encontro das aspirações daqueles acontece precisamente *porque* exige que os indivíduos (quer isoladamente ou como membros da sociedade) encarem e reconheçam os interesses dos outros como condicionantes das suas próprias acções ou omissões. Pensar activamente e respeitar os interesses dos outros e ajustar o comportamento em conformidade não é somente um meio para atingir um fim, mas o objectivo em si mesmo. Partindo deste princípio, alcançar-se-ão bons resultados. Concebida desta forma, a mediação é uma resposta holística para atingir ou restaurar a harmonia individual e, consequentemente, social.

A mediação pode, em segundo lugar, ser concebida simplesmente como um instrumento a ser, ou não, usado, quando apropriado para a prevenção ou resolução de problemas no seio de um grupo. Nesta, tal como na

primeira abordagem, a mediação pode levar a bons resultados. Mas aqui, a única consideração, o único critério de avaliação da mediação é a sua utilidade num determinado contexto. Um jurista, um sindicalista, um director de turma, podem recorrer à mediação como forma de resolver um problema actual ou iminente. Nestes casos, o processo de mediação implica que os que nele participam reconheçam os interesses dos outros e ajustem os seus interesses em conformidade. Este tipo de abordagem assemelha-se bastante à primeira, acima referida. Mas nem o reconhecimento nem o ajustamento trazem implicitamente a noção de que os participantes aceitam cognitiva e afectivamente os limites dos seus interesses. A mediação nesta segunda perspectiva não tem necessariamente uma dimensão normativa. Os participantes podem vir a atingir essa aceitação, mas não é ela a aspiração. É apenas necessário que se obtenha um qualquer tipo de acordo em relação ao que deve vir a ser feito.

b) Mediação e Justiça Restaurativa

No contexto da justiça criminal europeia há divergências quanto ao entendimento e utilização da mediação e do conceito a si aliado, o de justiça restaurativa. Em primeiro lugar devemos aperceber-nos de que cada um destes conceitos é simultaneamente mais amplo e mais restrito do que o outro. O conceito de justiça restaurativa é mais restrito do que o conceito de mediação, uma vez que se confina à área criminal. Mas é mais amplo pelo facto de contemplar uma variedade de possíveis respostas por parte do infractor que nada têm que ver com mediação, como sejam a indemnização determinada pelo tribunal ou a prestação de trabalho tendente à reparação, quer como medida de diversão quer como parte de um acordo, integrado na sentença, com uma entidade estatal. O conceito de mediação é mais amplo do que o de justiça restaurativa uma vez que abrange conflitos em contextos não criminais. É no entanto mais restrito porquanto, em contexto criminal, se centra apenas nas relações estabelecidas entre vítima e infractor em sede de mediação. Mesmo aqui pode ser ainda mais restrito caso abranja apenas a mediação directa e não a indirecta.

Tem sido algumas vezes referido que a mediação é um conceito europeu, enquanto a justiça restaurativa é um conceito anglo-americano, afirmando-se igualmente que em algumas jurisdições europeias não há um equivalente linguístico para a expressão anglo-saxónica *Restorative Justice* (Kemeny, 2000; p.83). Mas mesmo dentro destas amplas preferências jurisdicionais há variantes. Uma análise superficial aos dispositivos legais na Australásia, América do Norte e Reino Unido confirmou a conclusão, a que havia chegado Weitekamp, de que a justiça restaurativa *significa coisas diferentes para diferentes pessoas* (Weitekamp, 2003; p. 322). E dentro da *civil law*, nem todas as jurisdições são a favor da mediação vítima-agressor. Na Alemanha a lei fala em mediação agressor-vítima, o que é uma orientação diametralmente diferente.

O desenvolvimento de modelos de mediação e justiça restaurativa na Europa continua a ser assimétrico. Há um conjunto de jurisdições cujos modelos estão já bastante desenvolvidos e solidamente implementados; outras, como foi referido pelo Conselho da Europa em 1999, *estão ainda numa fase inicial* (Conselho da Europa; 1999, pp.10-11). Os pontos que se seguem sumarizam a situação das 17 jurisdições europeias, cuja descrição detalhada será apresentada na Parte A1 do Relatório.

3.2 Características dos Programas

3.2.1 Base legal

Deixando à margem o único projecto piloto (Dinamarca), 21 dos programas baseiam a sua força legal em legislação específica - avulsa ou introduzida nos códigos (ex. Áustria, Alemanha, Noruega e Espanha) - e 15 no regime geral do Código de Processo Penal (ex. Finlândia, Holanda). O efeito legal destas disposições específicas ou gerais pode ser *permissivo, coercivo* ou *obrigatório.*
Quando é permissivo, confere ao procurador (ou a outra entidade competente para encaminhar casos para mediação, normalmente a polícia) o *poder discricionário* de desviar o agressor do trajecto convencional. Quando o efeito é coercivo, a lei obriga a entidade de encaminhamento a considerar este tipo de intervenção como condição prévia a qualquer decisão de prosseguimento ou extinção do procedimento criminal.

Em 2001, quando elaborei o *Estudo*, comentei o facto de nas jurisdições europeias não haver equivalente à forte obrigação existente na Nova Zelândia, em que a polícia ou o procurador *têm de* encaminhar o caso ou para mediação ou para outro tipo de intervenção de diversão. A razão para este comentário é que, na altura, o *Home Office* não solicitou a abordagem do regime em vigor em Inglaterra e no País de Gales. Neste novo relatório, e com a inclusão desta jurisdição, encontramos um exemplo do efeito legal *obrigatório.* O tribunal de menores, relativamente a um jovem sem antecedentes e que se confessa culpado, tem de impor uma ordem de

encaminhamento. O jovem é encaminhado para uma equipa de trabalho com jovens infractores (*Youth Offending Team*), que visa o estabelecimento de um programa de alteração de comportamentos, no qual os princípios da Justiça Restaurativa devem desempenhar um papel central.

Embora não tenha encontrado noutras jurisdições este efeito obrigatório, uma das características mais notórias é a maior saliência de regras coercivas nos regimes de menores do que no regime geral aplicável a adultos. No que respeita aos jovens infractores, o efeito normativo distribui-se quase igualitariamente: em oito jurisdições é de natureza coerciva e em nove de natureza permissiva. No caso dos adultos, pelo contrário, só em cinco jurisdições a entidade de encaminhamento deve considerar uma intervenção de Justiça Restaurativa ou de mediação vítima-agressor, sendo que nas restantes 12 é atribuído àquela entidade um poder discriccionário. A diferença em relação às expectativas normativas reflecte o entendimento do papel das possíveis respostas do sistema de justiça criminal a estes dois grupos de infractores. A maioria dos países tem tradicionalmente assumido uma abordagem mais interventiva em relação aos jovens infractores, considerando os seus actos como um sintoma de carências morais ou materiais. O âmbito limitado das alternativas em sede de Justiça Restaurativa e de mediação vítima-agressor às respostas convencionais privativas ou não privativas de liberdade relativamente aos infractores adultos é um aspecto que tem vindo há pelo menos três décadas a ser apontado pelos defensores daquelas. Mas tem sido politicamente muito mais difícil justificar estas alternativas enquanto respostas adequadas no caso dos crimes perpetrados por adultos, comparativamente com a situação na área dos menores. Daí o efeito permissivo /persuasivo e não o coercivo.

Não obstante as expectativas normativas, o efeito prático de muitos dos programas europeus reduz-se a uma rotina de encaminhamento, particularmente no que respeita aos jovens que cometeram actos de menor gravidade. Em duas destas jurisdições, a lei é permissiva ou coerciva consoante os programas (Holanda e Espanha); as restantes 14 dividem-se equitativamente entre o efeito permissivo e coercivo. Nas sete em que o efeito legal é coercivo (Áustria, República Checa, Dinamarca, Alemanha, Noruega, Portugal e Eslovénia), essa obrigação resulta de prescrição legal específica. No que respeita às jurisdições em que o efeito é permissivo, a discricionariedade resulta do regime geral aplicável às autoridades policiais ou aos Procuradores (Bélgica, Finlândia e França) ou de regime específico em matéria de mediação vítima-agressor ou de Justiça Restaurativa (Itália, Luxemburgo, Polónia e Suécia). Deve referir-se que este segundo grupo inclui países onde a introdução deste tipo de intervenção é recente.

Em 10 jurisdições, a base legal específica que suporta a intervenção restaurativa é complementada pela publicação de outros textos com força legal ou quase legal, que prescrevem ou aconselham a adopção de protocolos definidores dos procedimentos de intervenção. Em oito das jurisdições estes textos provêm de entidades governamentais, sendo publicados como códigos de boas práticas, regulamentos ou circulares internas; em todas as 11 jurisdições relativamente às quais se obteve informação sobre esta matéria há igualmente outras directivas publicadas por entidades nacionais ou locais responsáveis pelo desenvolvimento ou pela supervisão das intervenções restaurativas.

3.2.2 Âmbito

Em todas as jurisdições encontramos disposições de natureza restaurativa quer para infractores jovens quer para adultos. Há no entanto acentuadas diferenças quanto ao âmbito e grau de desenvolvimento entre estes dois grupos. Em algumas, a situação no que respeita aos infractores adultos pode ser descrita como rudimentar, ou não está ainda legalmente prevista (Inglaterra e País de Gales, Itália e Suécia). Noutras jurisdições, este relativo subdesenvolvimen-to verifica-se quanto aos infractores menores (França, Luxemburgo).

Nas jurisdições em que a Justiça Restaurativa está mais centrada nos agressores jovens do que nos adultos, o impulso para a sua introdução resultou da percepção da inadequação das respostas por parte da justiça criminal convencional (Bélgica, Finlândia, Itália, Noruega, Portugal e Espanha). Nestes casos, a adopção destas medidas de diversão tem sido politicamente mais fácil de gerir (Bélgica, Finlândia e Noruega) do que a mudança qualitativa que, no caso dos adultos infractores, é exigida das respostas do sistema. No caso dos jovens infractores, as medidas de Justiça Restaurativa e de mediação vítima-agressor podem ser vistas como uma extensão quantitativa dos modelos de segurança social (Bélgica), educação (França, Polónia e Portugal), reabilitação (Alemanha, Espanha e Suécia) ou mesmo disciplinares (Alemanha) existentes.

A preferência pela área da delinquência juvenil reflecte-se também na exclusão formal, em algumas jurisdições, de crimes puníveis com pena privativa de liberdade superior a um determinado período de tempo (Áustria, Bélgica, Polónia e Eslovénia). Outro requisito possível é o da não necessidade de aplicação de uma pena mais severa (Áustria e Noruega). Da informação recolhida resulta também a exclusão de determinados ilícitos

(crimes rodoviários, crimes relacionados com estupefaccientes). Na prática, a maior parte dos programas parece caracterizar-se pela inclusão de crimes menos graves contra as pessoas e contra o património.

O efeito de diversão da intervenção varia. Relativamente aos jovens infractores, este efeito repercute-se sobretudo nas fases que antecedem a acusação e o julgamento (13 jurisdições), embora nalguns casos os resultados da mediação vítima-agressor ou da Justiça Restaurativa também sejam tidos em consideração na sentença (Bélgica, República Checa, Inglaterra e País de Gales, Finlândia, Alemanha, Noruega e Espanha). Em duas jurisdições estes resultados repercutem-se apenas ao nível da sentença (Dinamarca e Polónia) e, em uma, exclusivamente na fase pós-sentença (Suécia). Esta diversidade verifica-se igualmente no que respeita a agressores adultos, embora nalguns países o regime seja diferente consoante se trate de infractores menores ou adultos: na Alemanha, o resultado da mediação pode influenciar a sentença e na Bélgica pode repercutir-se na fase pós-sentença (o que não sucede neste último país relativamente a menores infractores); ao contrário, na Eslovénia, o resultado da mediação reflecte-se na decisão relativamente a jovens infractores, mas não quanto aos adultos.

Considerando todas as provisões, quer para adultos quer para menores infractores, pode afirmar-se que na Bélgica a mediação pode repercutir-se em todas as fases (antes da acusação, antes do julgamento, na sentença e depois desta), noutras cinco jurisdições apenas numa das fases, (França, Itália, Luxemburgo e Holanda na fase anterior ao julgamento; Dinamarca na sentença), sendo a combinação mais comum a de manifestação de efeitos na fase anterior ao julgamento e na sentença (sete jurisdições).

Apenas uma jurisdição assume uma orientação virada para a vítima (Dinamarca), não obstante a forte ênfase nesta discernível na génese da intervenção na Áustria. Quatro jurisdições (Noruega, Portugal, Eslovénia e Espanha) estão orientadas para o agressor. Na Bélgica e na Holanda, a orientação varia consoante os quatro programas implementados em cada uma dessas jurisdições. Nas restantes nove jurisdições, a orientação é mista (Alemanha, Finlândia, França, Inglaterra, Itália, Luxemburgo, Polónia, República Checa e Suécia).

É desnecessário referir que, sempre que se considera a mediação vítima-agressor, o consentimento da vítima é um pré requisito. A Áustria recorre a um terceiro (possivelmente um mediador) para actuar como intermediário nesta fase. A falta de vontade da vítima implica o reencaminhamento do agressor para o sistema de justiça criminal. Há aqui que realçar a prática do procurador, que tem em consideração as razões apresentadas pela vítima para o não envolvimento neste mecanismo ao decidir sobre se deve ou não proceder contra o agressor. Esta posição terá menos peso se se revelar pouco consistente ao nível da fundamentação, o que, em situações marginais, poderá conduzir ao arquivamento do processo.

Não parece haver qualquer relação entre o efeito de diversão de determinado programa e a orientação assumida, para a vítima ou para o agressor. O mesmo efeito de diversão, como por exemplo o pedido de desculpas por parte do agressor, pode ser apresentado como um factor indicador da aceitação de responsabilidade pelos factos por este (França, Itália, Espanha) ou como elemento conducente à ultrapassagem dos efeitos da vitimação por parte da vítima (Dinamarca), ou ambos (Áustria, Alemanha). E isto independentemente de o pedido de desculpas funcionar como condicionante da diversão (França) ou da sentença (Dinamarca). Sob um ponto de vista mais geral, parece igualmente não haver qualquer relação entre a orientação e os resultados dos programas inspirados no famoso artigo de Nils Christie, datado de 1977, *Conflicts as Property* (Áustria, Finlândia, Noruega).

3.2.3 Implementação

No conjunto dos resultados referentes aos casos de adultos e jovens agressores, a entidade de encaminhamento mais comum é o procurador (12 programas para adultos e 12 programas para jovens) seguido do tribunal (seis casos envolvendo adultos e oito envolvendo jovens), da polícia (4/3) e os serviços Sociais (com dois casos de cada).

Com excepção de três jurisdições (Dinamarca, França e Luxemburgo), todas têm mais do que uma entidade de encaminhamento. Na Alemanha o encaminhamento depende de iniciativa exclusiva do tribunal, e noutras jurisdições o plano de acção resultante da intervenção carece de aprovação judicial (Portugal e Espanha). Em alguns países o tribunal tem o poder residual de, por iniciativa própria, propor a mediação vítima-agressor, sendo que, nestes casos, o procurador tem sempre que se pronunciar ou, até, que aprovar a intervenção (Áustria e Alemanha). Em três casos podem ser as próprias vítimas ou agressores a “auto-encaminhar-se” (Finlândia, Holanda e Suécia).

A responsabilidade pelo financiamento da implementação de programas de justiça restaurativa varia entre autoridades centrais (11) e locais (cinco jurisdições), sendo que nalguns casos esse financiamento é conjunto. Têm também algum realce os apoios mecenáticos (Bélgica, Alemanha). Nalguns países o financiamento é frágil, o que inevitavelmente se repercute sobre o desenvolvimento dos programas. Na Finlândia, por exemplo, a falta de recursos é a razão primordial para a pouca relevância da mediação. Para além da fragilidade, uma segunda consequência de um financiamento múltiplo é a dificuldade de se afirmar com exactidão quanto é gasto concretamente nas intervenções de Justiça Restaurativa e mediação vítima-agressor (Alemanha), o que acarreta a impossibilidade de realização de cálculos custo/eficácia.

As entidades responsáveis pelo desenvolvimento destas intervenções pertencem maioritariamente ao sector público (13 jurisdições). Em cinco dos casos há um organismo específico na matéria (Áustria: NEUSTART, anteriormente designado ATA; República Checa: Serviço de Reinserção e Mediação; Inglaterra e País de Gales: YOT's; Noruega: Serviço de Mediação; Portugal: Instituto de Reinserção Social). Nos restantes casos em que este serviço incumbe a organizações públicas, é desenvolvido pelos serviços de reinserção, serviços sociais ou outras autoridades locais equivalentes. Há igualmente serviços sediados nos tribunais (Alemanha, Holanda e Eslovénia).

Algumas entidades públicas recorrem aos préstimos de entidades privadas ou repartem os seus serviços com outros organismos públicos (Inglaterra e País de Gales, Finlândia, França – INAVEM, *Citoyens et Justice*). Em Espanha e Itália, por exemplo, os mecanismos restaurativos são desenvolvidos em conjunto por entidades públicas e privadas. Num ou dois casos, não obstante a existência de uma entidade nacional, outras podem ser autorizadas a desenvolver serviços de mediação vítima-agressor. Noutros países, como a República Checa, o facto de o financiamento destas entidades privadas ser insuficiente leva a que o seu envolvimento seja esporádico, em detrimento de uma padronização a nível nacional.

A existência de linhas de orientação nacionais assume particular importância. Na Finlândia, por exemplo, a sua inexistência leva à falta de uniformidade das práticas adoptadas. Nalgumas municipalidades a mediação aplica-se prioritária e automaticamente a jovens e crianças com idades inferiores à idade de imputabilidade (15): nestes casos são os serviços sociais que encaminham os casos para a mediação; noutras municipalidades a mediação aplica-se igualmente a adultos. Também na Alemanha não há padrões nacionais relativos ao desenvolvimento da mediação, nem parece haver qualquer tipo de obrigação de seguir algum. Na prática, algumas das entidades que providenciam estes serviços seguem as linhas de orientação desenvolvidas pela TOA, de Colónia, mas fazem-no numa base meramente voluntária. As consequências nefastas deste tipo de fragmentação podem igualmente ser sentidas quando a responsabilidade pela implementação e desenvolvimento de programas está legalmente repartida entre autoridades locais. Foi no sentido de colmatar as dificuldades decorrentes dos diversos graus de envolvimento das municipalidades que o Governo norueguês substituiu, no início de 2004, o serviço central de mediação por serviços locais.

Os organismos públicos empregam maioritariamente mediadores profissionais ou outro pessoal já empregue na administração pública ou em organizações privadas reconhecidas (Áustria, Bélgica, Holanda, Espanha e Suécia). As organizações privadas recorrem frequentemente a voluntários, submetidos a diversos níveis de formação (Dinamarca, Finlândia, França, Itália e Luxemburgo), mas também nestes casos se exige por vezes a acreditação ou aprovação pelo tribunal ou pelo Ministro da Justiça ou seu equivalente (França, Polónia). A formação é melhor planeada e executada quando está a cargo de um serviço público nacional (Áustria, Noruega) ou por uma ONG de âmbito nacional reconhecida neste domínio pelas autoridades (Bélgica, Inglaterra e País de Gales, Finlândia, Luxemburgo, Polónia e Portugal).

A preferência por voluntários locais (muitas vezes sem formação) não resulta apenas da limitação de recursos: assenta numa base ideológica que valoriza o facto de que quem está envolvido na reconciliação entre vítima e agressor não tem outra motivação que não seja a vontade de ajudar. É este o caso na Noruega e na Suécia, embora, tal como noutros casos, as municipalidades suecas recorram a profissionais e a voluntários, que em situações mais sensíveis são coadjuvados por trabalhadores sociais.

A mediação directa figura como forma exclusiva de mediação vítima-agressor em nove jurisdições; noutras quatro é a forma preferencial, assumindo a mediação indirecta um lugar secundário. Na Holanda, pelo contrário, a preferência vai para a mediação indirecta. As *familiy group conferences* aparentam merecer menor confiança.

Todas as formas de intervenção visam a apresentação de um pedido de desculpas pelo agressor, conjuntamente com alguma forma de reparação material, seja em dinheiro, espécie ou serviços; isto é particularmente importante na Alemanha e na Eslovénia. A Áustria e a Bélgica prevêem igualmente resultados orientados para o agressor. Qualquer forma de reparação é, idealmente, registada formalmente através de um acordo. Embora não sejam

impostos por lei (Finlândia), estes acordos repercutem-se sobre o procedimento criminal, seja motivando o seu arquivamento seja enquanto alternativa à punição.

É importante concluir esta secção resumindo os principais efeitos sobre o procedimento criminal de uma intervenção bem sucedida. São variados:

- Extinção do procedimento criminal, se o agressor (jovem/adulto) aceitar a responsabilidade pelo acto e se prontificar a efectuar a reparação, e dependendo de determinadas condições relacionadas com o tipo de crime praticado (Áustria, Bélgica, Inglaterra e Gales, Finlândia, Alemanha, Itália, Polónia, Portugal, Eslovénia, Espanha)

- Suspensão provisória do processo por um período de tempo determinado (República Checa:6-24 meses; Itália: 2 meses; Luxemburgo: 8 meses) dependente do cumprimento do acordo de reparação e de boa conduta (República Checa)

- Efeito de diversão (apenas relativamente a adultos) na fase pré-acusatória (França, Luxemburgo)

- arquivamento da queixa na condição de o agressor cumprir o acordo de reparação (República Checa)

- Não extinção do procedimento criminal, mas possibilidade de o resultado da mediação ser tomado em consideração na sentença (Dinamarca)

- Resultado da mediação enquanto parte do processo decisório - limitado a determinados casos (Finlândia)

- Adiamento (Itália, Espanha), substituição (Alemanha) ou a redução (Alemanha, Polónia) da sentença na condição de o agressor cumprir as obrigações restaurativas

- Imposição de uma sentença especial para jovens exigindo o cumprimento de um "contrato" ou " código de conduta" (Inglaterra e País de Gales, Portugal)

4 Discussão (Parte C do relatório)

4.1 Modelos de intervenção

No meu relatório chamei a atenção para um artigo de Marc Groenhuijsen, em que este se debruça sobre as garantias processuais legais providenciadas ou exigidas pelos serviços de mediação (Groenhuijsen, 2000). Neste artigo o autor distingue três tipos ou modelos de mediação vítima-agressor, atendendo ao modo como esta se relaciona com o sistema de justiça criminal tradicional. Aplicando esta análise a um grupo de jurisdições europeias, mais amplo do que o considerado naquele artigo, podemos caracterizá-las como integradas, alternativas ou adicionais.

Uma jurisdição é do tipo *integrado* sempre que a mediação vítima-agressor é parte do sistema de justiça criminal. *Estamos na presença deste tipo quando, por exemplo, em determinada fase do processo o caso é encaminhado para um mediador incumbido de tentar que vítima e agressor cheguem a acordo. Se esta missão for bem sucedida, tal repercutir-se-á sobre o resultado do procedimento criminal, seja através do arquivamento do processo seja do impacto sobre a sentença* (Groenhuijsen, 2000; p. 71). Este modelo é utilizado pela maioria das jurisdições analisadas (Áustria, Bélgica, República Checa, Dinamarca, Inglaterra e Gales, Finlândia, França, Alemanha, Itália, Luxemburgo, Polónia, Portugal e Espanha), sendo igualmente característica de uma das intervenções holandesas.

Uma jurisdição é de tipo *alternativo* sempre que a mediação vítima-agressor é utilizada em vez do sistema: *Isto acontece quando, ainda numa fase inicial, um caso é desviado do sistema de justiça criminal, substituindo a mediação vítima-agressor qualquer resposta penal ao crime cometido* (Groenhuijsen, 2000, p. 72). Este modelo está bem patente na Noruega, mas caracteriza igualmente as iniciativas da HALT e JIB na Holanda.

Uma jurisdição é de tipo *adicional* sempre que a mediação vítima-agressor é adjacente ao sistema de justiça criminal convencional. *É um mecanismo complementar, muitas vezes utilizado depois de o julgamento já ter sido realizado. É utilizado sobretudo em situações de crimes violentos e em contexto prisional* (Groenhuijsen, 2000; p. 72). Este modelo é menos comum, surgindo, por exemplo, no processo de mediação para a compensação

(Bélgica) e num programa semelhante, na Suécia, que tem lugar na fase de execução da sentença.

Um outro enquadramento interessante é o que encontramos na análise de Van Ness sobre o que pode constituir a configuração mínima e máxima da justiça restaurativa e da mediação vítima-agressor, relativamente à amplitude que elementos como a reparação, a comunicação vítima-agressor, o respeito vítima-agressor e a assistência prestada atingem. Van Ness elenca igualmente os modelos descritivos da relação que pode existir entre justiça restaurativa e justiça criminal: unificada, de dupla saída, de rede de segurança e híbrida (van Ness, 2003). Esta é uma análise que precisa de ser testada relativamente à realidade europeia.

4.2 Avaliação dos programas

Parte deste exercício consiste em identificar os resultados de avaliações já realizadas sobre os programas descritos. Por algumas das razões já anteriormente apontadas, nomeadamente a escassez e a pouca credibilidade dos poucos dados estatísticos nacionais existentes, bem como o carácter relativamente recente de alguns dos programas analisados, não é possível desenhar uma imagem global, e menos ainda uma outra que compare os resultados de uma jurisdição com os de outra. Mas alguma avaliação tem vindo a ser efectuada, mais no que respeita ao processo em si do que quanto aos resultados.

Assim, e no que ao processo diz respeito, os resultados das avaliações reportadas são muito positivos (comparar McCold e Wachtel, 2003), indicando o seguinte:

- Um elevado grau de participação e satisfação da vítima (Áustria, Dinamarca, Finlândia, Noruega e Polónia), menos acentuado quando se trata de agressores adultos (Áustria)

- Maior positividade das vítimas relativamente à aceitação de responsabilidade pelo agressor sempre que é utilizada a mediação directa (Áustria)

- Taxas de obtenção de acordo elevadas (França 75%; Espanha 80%; Noruega 94%; Polónia 95%)

- Relação inversamente proporcional entre o nível de formação do mediador e o número de acordos alcançado: quanto mais elevado o nível mais baixo o número de acordos (França)

Há menos dados relativamente aos resultados da mediação, mas os que existem são favoráveis. Nos resultados incluímos o cumprimento dos acordos e a eternamente complexa questão dos índices de reincidência. As avaliações reportadas mostram o seguinte:

- Uma mais elevada taxa de cumprimento dos acordos por parte dos agressores nos casos em que foi utilizada mediação directa (Áustria)

- Alguns efeitos positivos no que toca à reincidência demonstrados por pesquisas efectuadas na Áustria, Finlândia e Alemanha

Gostaria, no entanto, de sugerir alguma cautela face a interpretações mais parcimoniosas sobre estes dados, interpretação esta para que aqueles e muitos outros nos advertem (Daly, 2003).

4.3 Convergência

Tal como referi no relatório, subsiste na Europa um ímpeto muito forte no sentido da convergência normativa na área da justiça restaurativa e mediação vítima-agressor, aspecto bem patente na Recomendação No. R(99) 19 (Mediação em Matéria Penal) do Conselho da Europa e, mais recentemente, na Decisão Quadro de Março de2001 relativa ao Estatuto da Vítima em Processo Penal .O Artigo 10º desta Decisão estabelece que cada Estado Membro deve esforçar-se por *promover a mediação nos processos penais relativos a infracções que considere adequadas para este tipo de medidas*, e que deve assegurar *que possam ser tidos em conta quaisquer acordos entre a vítima e o autor da infracção, obtidos através da mediação em processos penais* (União Europeia, 2001). (Consultar Doak, 2003, para uma visão mais ampla das prescrições legais internacionais promotoras dos interesses das vítimas de crime). Como referi nas minhas notas introdutórias, a COST Action A21 e o projecto Grotius relativo à mediação na área da delinquência juvenil, gerido por Anna Mestitz, Instituto de Investigação de

Sistemas Judiciais, CNR, sediado em Bologna, são duas influências importantes para a disseminação e possível obtenção de *feed-back* relativamente aos instrumentos legais em vigor.

A convergência também assume a forma de ONG através do *European Forum for Victim Offender Mediation and Restorative Justice* (consultar Aertsen e Willemsens, 2001, para uma descrição da sua actividade), bem como a das aspirações dos países nos quais a justiça restaurativa e a mediação vítima-agressor estão ainda comparativamente menos desenvolvidas, e que se encontram resumidas na Parte A2 do Relatório. O modo como estas iniciativas se têm vindo a desenvolver reflecte aspectos de concepção e formas de actuação que podem ser observados nos países analisados. No que respeita ao seu futuro desenvolvimento (e estes comentários aplicam-se igualmente aos programas lançados há já algum tempo mas com deficiências ao nível da implementação), é pertinente recordar os factores identificados no estudo de 2001 e que podem contribuir para o sucesso dos programas.

Os casos em que os mecanismos de mediação vítima-agressor e justiça restaurativa demonstraram coerência, durabilidade e eficiência, surgiram e desenvolveram-se em jurisdições nas quais se manifestaram os seguintes factores:

- ímpeto forte e sustentado de reforma;
- ideologia comum entre os que pressionaram e se empenharam na causa;
- abertura e vontade política de sucessivos governos;
- atenção dada aos detalhes práticos na formulação e implementação das intervenções escolhidas;
- esforço combinado e continuado por parte das entidades envolvidas no sentido de trabalhar com base em padrões comuns e claros;
- trabalho paralelo de pesquisa logo desde início, no intuito de validar os programas implementados;
- planeamento e apoio financeiro seguros;
- abrangência; e
- supervisão efectuada por uma entidade coordenadora.

A análise actual confirma e reforça alguns aspectos específicos destes pontos:

- desenvolvimento e publicação dos padrões nacionais relativos à formação inicial e continuada
- exigência de que os mediadores acreditados cumpram estes padrões
- promoção de um registo nacional de mediadores com formação (acreditados)
- recolha rotineira de dados relativos ao número de encaminhamentos e aos resultados
- financiamento claro, a fim de permitir uma análise custo/eficiência
- adopção de modelos e de padrões de implementação já testados
- aplicação uniforme de oportunidades de mediação vítima-agressor e de justiça restaurativa a vítimas e agressores em situações semelhantes
- apoio e encorajamento por parte daqueles com experiência nesta área

Estes pontos enfatizam em especial a importância, em primeiro lugar, de uma rigorosa e intensa recolha de dados e, em segundo lugar, da aplicação de padrões nacionais uniformizados. O primeiro aspecto é fundamental para a contabilização, auditoria e avaliação dos programas. O segundo é necessário para assegurar a paridade, a

transparência e a presença de garantias éticas e legais na implementação de intervenções de justiça restaurativa. Tal como Eliarts e Dumortier concluíram (2003, p. 218), um antídoto contra uma má prática é a criação de padrões. Uma das indubitáveis conclusões deste exercício comparativo é a de que as jurisdições que têm uma estratégia nacional a partir da qual se estrutura a implementação a nível local são normalmente mais seguras, bem geridas e bem sucedidas nas suas intervenções.

Referência Bibliográficas

Aertsen, I. and Willemsens, J. (2001) The European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice. European Journal on Criminal Policy and Research, 9, 291-300.

Ashworth, A. (2002) 'Responsibilities, rights and restorative justice.' British Journal of Criminology, 42, 578-595.

Conselho da Europa (1999) Mediação em Matéria Penal. Recomendação No. R(99)19 adopted by the Council of Ministers of the Council of Europe on 15 September 1999.

Christie, N. (1977) 'Conflicts as property.' British Journal of Criminology, 17, 1-17.

Daly, K. (2003) 'Making variation a virtue.' In E. Weitekamp and H-J. Kerner (eds.), Restorative Justice in Context, 23-50 (Willan Publishing).

Doak, J. (2003) The victims and the criminal process: an analysis of recent trends in regional and international tribunals. Legal Studies, 23, 1-32.

Dumortier, E. (2003) 'Legal rules and safeguards within Belgian mediation in juvenile court proceedings.' In E. Weitekamp and H-J. Kerner (eds.), Restorative Justice in Context, 197-207 (Willan Publishing).

Eliarts, C. and Dumortier, E. (2003) 'Restorative justice for children: in need of procedural safeguards.' In E. Weitekamp and H-J. Kerner (eds.), Restorative Justice: Theoretical Foundations, 204-223 (Willan Publishing).

União Europeia (2001) Estatuto da Vítima em Processo Penal, Conselho da União Europeia, Decisão-Quadro. OJ L82/1 22 March 2001. See http://europa.eu.int/comm/justice_home/doc_centre/criminal/victims/doc_criminalvictims_en.htm

Groenhuijsen, M. (2000) 'Victim-offender mediation: legal and procedural safeguards. Experiments and legislation in some European jurisdictions.' In Victim-Offender Mediation in Europe (The European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, ed.), 69-82. Belgium: Leuven University Press.

Home Office (2001) Criminal Justice: The Way Ahead. Cm 5074, London: The Stationery Office.

Home Office (2002) Justice for All. Cm 5563, London: The Stationery Office.

Home Office (2003) A New Deal for Victims and Witnesses. London: Home Office Communication Directorate.Available at: http://www.cjsonline.org/library/pdf/18890_victims_and_witness_strategy.pdf

Home Office (2003) Restorative Justice: the Government's strategy. London: Home Office Communication Directorate. Available at: http://www.homeoffice.gov.uk/justice/victims/restorative/index.html

Kemeny, S. (2000) 'Policy developments and the concept of restorative justice through mediation', in Victim-Offender Mediation in Europe (The European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, ed.), 83-98. Belgium: Leuven University Press.

Lauwaert, K and Aertsen, I. (2001) Restorative justice: activities and expectations at European level. Paper given at a conference on Restorative Justice, Belfast, Northern Ireland (organiser: European Academy of Law, Trier).

Lord Chancellor's Department (2001) The Review of the Criminal Justice System. Chairman Sir Robin Auld; www.criminal-courts-review.org.uk.

McCold, P. and Wachtel, T. (2003) 'Restorative justice theory validation.' In E. Weitekamp and H-J. Kerner (eds.), Restorative Justice: Theoretical Foundations, 110-142 (Willan Publishing).

Miers, D. (2001) An International Review of Restorative Justice. London: Home Office, Crime Reduction Research Series, paper 10.

Pavlich, G. (2003) 'Deconstructing restoration: the promise of restorative justice.' In E. Weitekamp and H-J. Kerner (eds.), Restorative Justice: Theoretical Foundations, 90-109 (Willan Publishing).

Pelikan, C. (2001). Council of Europe Recommendation No R (99) 19 concerning Mediation in Penal Matters. Paper given at a conference on Restorative Justice, Belfast, Northern Ireland (organised by the European Academy of Law, Trier)

Peters, T. (2000). Victim-offender mediation: reality and challenges. In Victim-Offender Mediation in Europe (The European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, ed.), 9-15. Belgium: Leuven University Press.

Schiff, M. and Bazemore, G. (2003) 'Restorative conferencing for juveniles in the United States: prevalence, process and practice.' In E. Weitekamp and H-J. Kerner (eds.), Restorative Justice: Theoretical Foundations, 177-203 (Willan Publishing).

van Ness, D. (2003) 'The shape of things to come: a framework for thinking about a restorative justice system.' In E. Weitekamp and H-J. Kerner (eds.), Restorative Justice: Theoretical Foundations, 1-20 (Willan Publishing).

Walgrave, L. (2003) 'From community to dominion: in search of social values for restorative justice.' In E. Weitekamp and H-J. Kerner (eds.), Restorative Justice: Theoretical Foundations, 71-89 (Willan Publishing).

Weitekamp, E. (2003) 'Restorative justice: present prospects and future directions.' In E. Weitekamp and H-J. Kerner (eds.), Restorative Justice: Theoretical Foundations, 322-338 (Willan Publishing).

Maria Clara Albino

1. Introdução

Até final do ano 2000, o sistema de justiça de menores português tinha um carácter eminentemente proteccionista, proporcionando uma intervenção indiferenciada face às problemáticas apresentadas pelos menores, podendo ser aplicadas as mesmas medidas a menores em situação de perigo e a menores agentes de práticas ilícitas.

Com a publicação da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo e da Lei Tutelar Educativa e com a sua entrada em vigor em 1 de Janeiro de 2001, foi possível reorientar e adequar a intervenção junto dos menores em função das problemáticas apresentadas, determinando-se nos respectivos diplomas os princípios, as finalidades e os pressupostos para a sua aplicação. Assim, temos uma lei para menores e jovens em perigo e temos uma outra para menores delinquentes, é aplicável a menores dos 12 aos 16 anos, podendo a execução das medidas alargar-se até aos 21 anos.

2. A mediação na Lei Tutelar Educativa

Esta Lei tem como pressupostos para a sua aplicação a prática de facto ilícito e a necessidade de educação do menor para o direito, sobressaindo uma vertente responsabilizadora em detrimento de uma vertente proteccionista, ainda que a prossecução do interesse do menor seja um princípio primordial nesta jurisdição.

Destacamos ainda nesta lei a introdução do ideário da Justiça Restaurativa, nomeadamente da mediação, de mecanismos de diversão (como seja a suspensão do processo) e a previsão de medidas orientadas para finalidades reparadoras, como sejam a reparação ao ofendido ou as tarefas a favor da comunidade.

Com a reforma no direito de menores, nomeadamente na jurisdição tutelar educativa, houve necessidade de interiorizar um novo paradigma face à delinquência juvenil, o que implicou um diferente posicionamento técnico face a uma população tão particular, privilegiando-se as dimensões responsabilizadora, pedagógica e reparadora, sem esquecer a sancionatória, inerente à própria intervenção judicial. Assim, houve que ajustar os critérios de intervenção técnica às finalidades da Lei, aos dois momentos processuais – a fase de inquérito e a fase jurisdicional - e aos seus destinatários.

Perspectivaram-se legalmente dois tipos de intervenção por parte das entidades que apoiam os tribunais na tomada e na execução de decisões judiciais: os serviços de reinserção social – órgão auxiliar da administração da Justiça – a quem compete a elaboração de relatórios sociais e psicológicos para apoio à tomada de decisões e o acompanhamento da execução de decisões judiciais e os serviços de mediação – entidades públicas ou privadas – a quem pode ser solicitada a cooperação pelas autoridades judiciárias, mas não só por iniciativa dessas autoridades mas também de outros intervenientes no processo tutelar educativo, como seja, o menor, os seus pais, o seu representante legal, a pessoa que tenha a sua guarda de facto ou o seu defensor.

O enquadramento legal da mediação não a configura como uma via extra-judicial de resolução de conflitos tutelares educativos, nem define claramente os seus contornos, o que tem permitido interpretações diversas quanto à sua utilização, definindo-se apenas que a mesma possa ser determinada pela autoridade judiciária para a realização das finalidades do processo e com os efeitos previstos na lei.

Efectivamente, a lei prevê que a mediação possa ser desenvolvida por entidades neutras e imparciais no decurso de um processo formal, mediante a autorização da autoridade judiciária, sendo que os eventuais resultados favoráveis da mediação são avaliados e valorados conforme essa mesma autoridade o entenda.

Independentemente dos constrangimentos legais e da forma como os operadores judiciários fazem uso da mesma, a mediação surge como uma alternativa com potencialidades e virtualidades em termos das finalidades propugnadas por este quadro legal, ao contribuir para "educação para o direito" do menor e sua "inserção de forma digna e responsável, na sociedade", sendo ainda de realçar o efeito responsabilizador que uma tal alternativa poderá proporcionar, ao facultar ao jovem infractor a possibilidade de tomar consciência e de reflectir sobre a sua conduta e consequências decorrentes da mesma e, ainda, de contribuir para uma pacificação do "conflito" ocorrido na sequência do comportamento delituoso.

Simultaneamente, é de salientar o importantíssimo papel que a vitima (ofendido) pode assumir neste processo, não obstante o recurso à mediação dever ser orientado primordialmente no "interesse do menor".

Em Portugal, até à entrada em vigor da LTE, não havia expressões da justiça restaurativa (nomeadamente de mediação), pelo que não existe ainda uma cultura e uma tradição jurídica neste âmbito. Assim, estamos a dar os primeiros passos na mediação entre infractor e vítima de crime através de um programa criado para o efeito no seio do Instituto de Reinserção Social.

Porém, antes de proceder à apresentação do programa e da sua avaliação, parece-me importante referir alguns aspectos legais e processuais da mediação, porquanto a sua previsão legal define a actuação dos operadores judiciários e, sobretudo, a intervenção dos serviços de mediação.

Num primeiro enunciado legal, a mediação surge inserida num capítulo onde se encontram previstos os princípios gerais do Processo Tutelar Educativo, definindo-se nessa sede, as finalidades, os efeitos legais, os intervenientes com legitimidade para tomar a iniciativa e a natureza das entidades que podem fazer mediação.

Valorizando-se, por via da mediação, a obtenção de soluções consensuais, a nossa lei deixa uma ampla margem de discricionariedade na sua utilização, em conformidade com os princípios da necessidade, da intervenção mínima e da subsidiariedade da intervenção judicial.

Desde que autorizada pelo Ministério Público e verificados que estejam os pressupostos para a sua realização, a mediação entre infractor e vítima pode ser realizada no momento inicial do inquérito. No entanto, os seus resultados devem ser comunicados e submetidos à apreciação do Ministério Público que, consoante os mesmos, desenvolverá outras diligências, nomeadamente as tendentes à execução do acordo.

Assim, na fase de inquérito, os resultados da mediação podem determinar o arquivamento ou a suspensão do processo (que é um mecanismo de diversão que foi acolhido pela nova lei).

Ainda na fase de inquérito, verificando-se determinados pressupostos, o Ministério Público pode suspender o processo, se o menor apresentar um plano de conduta que evidencie estar disposto a evitar, no futuro, a prática de factos qualificados pela lei como crime. Neste contexto, o menor, os seus pais, o seu representante legal ou quem tiver a sua guarda de facto podem obter a cooperação dos serviços de mediação para apoio à elaboração e execução desse plano de conduta, sendo que este pode conter injunções de carácter conciliador e/ou reparador.

É nesta fase que se destaca recurso aos serviços de mediação que procuram, pela via consensual e negocial, resolver o conflito entre o jovem infractor e a vítima, na qual se pretende colmatar as Necessidades de Educação para o Direito do jovem mediante a responsabilização pela prática dos seus actos e a reparação da vítima ou da comunidade.

Na fase jurisdicional, a mediação pode ser determinada pelo juiz, independentemente da vontade do menor, com vista obtenção do consenso quanto à aplicação de uma medida tutelar educativa não institucional surgindo, por conseguinte, a mediação num contexto de coactividade.

Digamos que a mediação foi considerada pelo legislador como uma alternativa a ser esgotada de acordo com as finalidades do processo – a educação do menor para o direito e a sua inserção, de forma digna e responsável, na vida em comunidade – e rentabilizada, em cada momento processual, visando o seu desfecho célere, consensual e sem recurso a procedimentos formais.

Na ausência de outras entidades mediadoras, públicas ou privadas, à excepção de uma experiência nos Açores, o Instituto de Reinserção Social assumiu-se como serviço de mediação nesta matéria, tendo iniciado, em Janeiro de 2002 um programa experimental com vista à implementação da mediação em processo tutelar educativo, programa esse que se encontra em avaliação contínua.

O Programa de Implementação da Mediação em Processo Tutelar Educativo teve como objectivo central criar e fomentar melhores condições técnicas e logísticas para a execução de decisões das autoridades judiciárias que determinassem processos de mediação, não perdendo de vista que se tratava de uma assumpção temporária, pretendendo-se que, no futuro, as mesmas fossem exercidas por entidades privadas ou públicas, externas ao IRS.

Devo salientar que este programa foi um desafio para a nossa instituição, no sentido em que estávamos no primeiro ano da aplicação da nova lei que envolveu a interiorização de um novo paradigma face à delinquência e em que se exigiram novas metodologias de avaliação e de intervenção. Por outro lado, a adequação aos princípios inovadores no sistema português e a introdução de novos instrumentos condicionaram o desempenho de todos os operadores judiciários.

O estatuto e o conteúdo funcional dos técnicos de reinserção social, sendo substancialmente distinto daquele que é esperado de um técnico de mediação, implicou, como etapa inicial, a formação em mediação que foi ministrada por formadores da Catalunha, com experiência na área e com legislação similar à portuguesa. Demos também particular relevo à formação quanto à intervenção junto da vítima de crime no âmbito da mediação, a qual foi ministrada pelos técnicos da Associação Portuguesa de Apoio à Vítima. Esta formação teve como objectivo geral enquadrar a perspectiva da vítima num processo de mediação, pretendendo-se consolidar conhecimentos quanto:

- aos cuidados a ter na abordagem à vitima de crime (estabelecimento do primeiro contacto, entrevistas e gestão de expectativas);
- às vivências específicas e mais comuns sentidas por uma vítima de crime;
- às técnicas de entrevista para as abordar e/ou reformular;
- aos cuidados a ter face a uma "vítima cristalizada" e/ou face a problemas/situações típicas.

Porque a mediação surgiu como um instrumento novo, quer para os operadores judiciários, quer para os seus destinatários, e porque a lei não contempla, entre outros aspectos, a relação dos serviços de mediação com o sistema judicial, o programa previa a articulação com as magistraturas, com objectivo de as informar e as sensibilizar sobre as particularidades do Programa. Assim, e para reforçar a estratégia de implementação, o IRS concebeu um folheto explicativo sobre o programa que foi divulgado pelos tribunais de família e menores.
Ao nível interno, definiram-se os parâmetros do programa, nomeadamente os seus aspectos organizativos e procedimentais inerentes à actividade de mediação a ser realizada por parte do IRS, bem como a estratégia avaliativa dos mesmos.

Por exemplo, foram definidas as circunstâncias em que as equipas desenvolveriam a mediação, distinguindo-se as situações em que a mesma era determinada pelas autoridades judiciárias e as que eram propostas pelos nossos serviços; foram estabelecidos os limites de intervenção do técnico mediador.

Os resultados da mediação, perante o quadro legal, são transmitidos pelo técnico mediador à autoridade judiciária sem proposta de adopção de qualquer medida ou subscrição de qualquer acordo entre o menor e a vítima, pelo que a execução de um acordo alcançado entre o infractor e a vítima é deferido para a apreciação da autoridade competente que afere as possibilidades da sua execução pelas vias processuais ao seu alcance. O tempo que medeia a intervenção dos serviços de mediação e a execução do acordo alcançado não tem sido tão célere quanto seria desejável, o que tem colocado a actividade mediadora, em alguns casos, em pé de igualdade com a actividade jurisdicional.

O programa tem sido objecto de monitorização e avaliação sistemáticas de modo a minimizar todos os constrangimentos ao seu desenvolvimento. Foram criados instrumentos de registo que nos permitem traçar o perfil do infractor e da vítima, caracterizar o facto ilícito, recolher elementos sobre o processo de mediação e dos seus resultados, bem como aferir as dificuldades do programa e avaliar as necessidades dos técnicos mediadores.
No ano de 2002, o programa abrangeu 183 casos, valor correspondente a 5% da actividade desenvolvida pelo Instituto de Reinserção Social no âmbito da jurisdição tutelar educativa. No primeiro semestre de 2003 registaram-se 125 casos, o que se traduz numa subida em comparação com o ano anterior. Relativamente ao primeiro ano de experimentação do programa que abrangeu 183 casos em que o tribunal solicitou a cooperação do IRS, enquanto serviço de mediação, é possível apresentar uma breve panorâmica.

3. Balanço da actividade do IRS enquanto serviço de mediação durante o ano de 2002

Distribuição por Tribunais

Numa perspectiva nacional, os tribunais que mais solicitaram a intervenção do IRS enquanto serviço de mediação foram, por ordem decrescente, os seguintes:

- Tribunal de Família e Menores de Setúbal
- Tribunal de Família e Menores de Coimbra
- Tribunal de Família e Menores de Lisboa
- Tribunal de Família e Menores do Porto
- Tribunal Judicial de Póvoa do Varzim

Distribuição por tipo de solicitação

A intervenção do IRS incidiu, maioritariamente, na fase de inquérito com vista ao apoio à elaboração e/ou execução do Plano de conduta - 80%, havendo uma percentagem de 17% no âmbito da intervenção mediadora na fase inicial do inquérito e uma percentagem insignificante da nossa intervenção na fase jurisdicional - 3% (ou seja, com vista obtenção do consenso quanto à aplicação de uma medida tutelar educativa não institucional, determinada exclusivamente pelo juiz).

Deste modo, a intervenção mediadora realizada pelo IRS situa-se, maioritariamente, em fase de inquérito (97%), sendo o M.P. a entidade que mais o requer. Saliente-se, porém, que no momento inicial do inquérito, a entidade que mais o sugere é o IRS (13%), não obstante a sua realização estar dependente da autorização do Ministério Público.

Características do Infractor

Durante este primeiro ano de intervenção, o IRS trabalhou casos de mediação cujos jovens infractores possuíam o seguinte perfil:

- Sexo masculino
- 16 anos de idade (acetato)
- 4º ano de escolaridade (acetato)
- Estudante
- Sem actividades extracurriculares sistematizadas
- Integrados na família de origem(acetato)
- Provenientes de um meio socio-económico baixo
- Sem antecedentes criminais

Características da vítima

A larga maioria dos processos remetiam para situações que envolviam uma “vítima identificável” (75%), sendo certo que a maioria destas se reportava a “Pessoa Singular” (58%). Saliente-se ainda que a percentagem de processos em que não havia “vítima identificável” (11%), corresponde, maioritariamente, a actos ilícitos nos quais não se coloca, directamente, a “figura de vítima”, como seja a condução de veículo ou ciclomotor sem habilitação legal.

Podemos verificar que a “Vitima Pessoa Singular” apresenta as seguintes características:

- Idade entre os 10 e os 22 anos
- Estudantes

Relativamente à “Vitima Pessoa Colectiva”, podemos constatar que a maioria dos casos se reportam, por ordem decrescente, às seguintes entidades:

- Estabelecimentos Comerciais
- Estabelecimentos de Ensino
- Câmaras Municipais

Distribuição por tipo de acto ilícito

Os tipos de ilícitos mais comuns, durante o ano de 2002 e por ordem decrescente, foram os seguintes:

- Furto
- Dano
- Ofensas à Integridade Física
- Roubo
- Condução de Veículo Sem Habilitação Legal

Processo de mediação

A maioria dos jovens infractores, intervenientes num processo de mediação, apresentou uma postura inicial colaborante, o mesmo não ocorrendo com as “vítimas”, das quais só 28% é que participaram em processos de mediação. Tal facto, em nosso entender, advém do elevado número de solicitações no âmbito da suspensão do processo, no qual nem sempre são contempladas actividades reparadoras.

Deste modo, e apesar de, na grande maioria dos casos, se terem obtido resultados positivos, estes não poderão ser lidos em sentido estrito, ou seja, no sentido de se ter chegado a um acordo/consenso com a vítima, mas num sentido lato, em que se obteve a adesão/motivação do jovem infractor para a elaboração e/ou execução do Plano de Conduta e para as actividades nele subscritas, que não são, necessariamente, reparadoras.

A conclusão desta fase de implementação, permitiu ao IRS inovar práticas e consolidar saberes, nomeadamente no que diz respeito à vítima e sua contextualização face ao facto praticado versus agressor, e ao seu papel enquanto agente de ressocialização.

4. Conclusão

Da avaliação realizada, após esse primeiro ano de implementação e experimentação, pode concluir-se que a intervenção do IRS, enquanto serviço de mediação, ainda constitui uma área embrionária fase à totalidade do trabalho técnico desenvolvimento enquanto órgão de assessoria. Não obstante os resultados obtidos, é nossa convicção que a actividade de mediação em processo tutelar educativo poderá contribuir para uma melhor administração da Justiça, acelerando os mecanismos processuais e privilegiando as dimensões reparadoras e pedagógicas junto dos jovens infractores.
Deste modo, afigura-se-nos relevante prosseguir o investimento que o IRS tem proporcionado face a esta matéria, podendo-se equacionar algumas acções, de forma a tornar a nossa intervenção cada vez mais eficaz, nomeadamente através de uma articulação estreita sobretudo com os magistrados do Ministério Público, fomentando maior recurso destes à mediação, sobretudo na fase de inquérito, em casos de menor gravidade e

em que a vítima é concretamente identificável, como uma alternativa à prossecução ou continuidade do próprio processo tutelar educativo em momento tão precoce quanto possível.

1. Introdução

É do conhecimento geral que, durante muitos anos, a vítima foi a figura esquecida nos sistemas penais ocidentais. Tradicionalmente, a justiça penal e a criminologia centram-se no agressor e nas respostas condenatórias que promovem a modificação do comportamento delinquente. A consequência foi o desenvolvimento e a coexistência de diferentes doutrinas acerca do tratamento da delinquência, sempre centradas no delinquente.

Esta concepção da justiça penal e da criminologia contribuiu para aumentar a distância entre, de um lado, o Estado e o agressor e, do outro, as consequências que o crime provocou na vítima e o conflito que possivelmente gerou entre as partes interessadas (vítima e agressor).

2. Programa de Mediação na Catalunha

O nosso programa de mediação e reparação para jovens delinquentes nasceu e desenvolveu-se numa época de mudança da justiça de menores na Catalunha e em Espanha. Foi um processo de transição de um modelo protectivo baseado nos princípios do positivismo para um modelo de justiça de menores com garantias e responsabilidades. Este novo modelo reforça o princípio da intervenção judicial mínima e afastamento.

A experiência sobre que falamos visa promover a responsabilização do jovem agressor pelos seus actos e pelas consequências destes nele e nos outros. Visa igualmente a participação da vítima na resolução do conflito.

Primeira Etapa

O programa começou em Maio de 1990, sem uma base legal sólida mas com o apoio de tratados e recomendações internacionais como as Regras de Pequim de 1985, a Recomendação (87) 20 do Comité de Ministros do Conselho da Europa e a Declaração dos Direitos da Criança (1989). A vontade consensual dos juízes do tribunal de menores e da administração pública catalã tornaram este programa uma realidade.

Começámos a trabalhar com uma contradição. Por um lado, pretendíamos a responsabilização do menor mas, por outro lado, o contexto jurídico era a Lei dos Tribunais de Menores, de 1948. Ora esta legislação não considerava os menores como pessoas capazes de assumir responsabilidade e não lhes assegurava as garantias e o respeito pelos seus direitos no decurso do processo.

Mas este primeiro passo é principalmente marcado pela incorporação da vítima na nossa intervenção e pelo privilegiamento da reparação, entendida como o desenvolvimento de uma actividade que compense os danos causados à vítima ou à comunidade.

Trabalhar com as vítimas era uma novidade para os profissionais que iniciaram este programa e tivemos muitas dúvidas acerca de como realizar a entrevista, quais os assuntos a abordar, como contactar com a vítima, entre outros. Levantaram-se também dúvidas sobre se a vítima aceitaria participar, qual o conteúdo da reparação, e por aí adiante.

Todos sabem que, no âmbito do direito de menores, prevalece o que for melhor para o menor, sendo a intervenção educativa exclusivamente planeada e direccionada para este. Teria sido fácil "utilizar" a vítima como um excelente recurso educativo para o menor e, na realidade, o programa de reparação tinha todos os elementos necessários para o fazer.

No entanto, enfatizando a participação da vítima (pessoa singular ou colectiva) e perspectivando o crime como um conflito, confirmámos que o entendimento entre o menor e aquela foi facilitado e ao mesmo tempo ambos compreenderam melhor a decisão da justiça.

Escolhendo esta abordagem, seguimos a via da mediação.

Segunda Etapa

A segunda etapa iniciou-se com a entrada em vigor da Lei 4/92, que atribui ao Procurador o impulso processual inicial e a instrução do processo.

Esta legislação trouxe uma base legal sólida ao programa. Deve referir-se que, apesar de os princípios protectivos que inspiraram a Lei de 1948 ainda se manterem, o modelo da responsabilidade saiu reforçado e esta foi encarada como um instrumento de trabalho. Esta legislação não refere expressamente a mediação, mas apenas a reparação da vítima. A mediação é o instrumento, o método que usamos para alcançar a reparação. Quando a mediação foi consolidada, verificámos diariamente que, trabalhando "no meio", como mediadores, poderíamos ajudar o menor e a vítima a dialogar, a comunicar e a chegar a um acordo capaz de resolver o conflito entre eles.

Devemos aqui referir o interesse particular da R (99) 19, Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa, relativa à mediação penal. Esta Recomendação define mediação e os seus princípios gerais, quer no âmbito da justiça de menores quer no da justiça criminal geral.

Terceira Etapa

A entrada em vigor da Lei 5/2000, de 12 de Janeiro, que legisla sobre a responsabilidade penal do menor, consubstancia o terceiro passo do programa de mediação. Neste diploma, a vítima está mais presente e é mais tida em consideração.

O novo contexto legal oferece ao menor e à vítima a oportunidade de participarem voluntariamente num processo de mediação, centrado na reparação e reconciliação.

Pode recorrer-se à mediação ao mesmo tempo que o processo decorre (art. 19), em qualquer momento antes do julgamento, e ao mesmo tempo da execução da medida imposta (art. 51.2). Apesar destas possibilidades oferecidas pela lei, nos últimos dois anos os esforços centraram-se e limitaram-se ao desenvolvimento da mediação em simultâneo com o processo. Neste momento, uma comissão de técnicos do Departamento de Justiça está a trabalhar para tornar possível a implementação do programa de mediação como complementar do processo, bem como na execução da medida de liberdade condicional e das medidas de detenção.

Em 15 de Março de 2001, o Conselho da União Europeia publicou a Decisão-Quadro relativa ao Estatuto da Vítima em Processo Penal, que deve ser tida em conta. Esta Decisão prevê expressamente a mediação penal e propõe a sua utilização antes e durante o procedimento criminal, como forma de, com a intervenção de um mediador competente, procurar obter uma solução negociada entre a vítima e o agressor.

As Recomendações do Conselho da Europa e das Nações Unidas propõem que, sem prejuizo dos direitos do agressor e das suas possibilidades de reinserção, na análise da delinquência e das formas de reacção a esta, a política penal e o sistema de justiça tenham em consideração as consequências do crime para a vítima e para a comunidade.

Penso que a maioria de vós conhece o nosso programa, pelo que a minha intervenção se centrará na referência a alguns benefícios que a mediação penal traz para todas as partes envolvidas, e que eu tenho observado ao longo destes anos.

3. Benefícios para os jovens agressores

A mediação é um processo de responsabilização e de consciencialização. Falamos de um conceito profundo de responsabilidade, relacionado com o como devemos responder perante nós próprios e os outros pelos nossos actos e atitudes. O jovem agressor assume que é responsável pelos seus actos e que estes têm consequências para ele e para terceiros: família, comunidade, a própria justiça. A vítima é um desses terceiros.

O processo de mediação é reflexão, é introspecção. Desde que introduzimos a vítima no nosso discurso, produzimos uma alteração substancial na atitude do agressor. O seu acto adquire outra dimensão. A mediação leva-o a realizar um exercício introspectivo, uma vez que o faz responder a muitas perguntas sobre si, algo a que não está habituado. O jovem agressor é obrigado a pensar sobre o seu comportamento, a distanciar-se e a

analisar as circunstâncias que o levaram ao acto, as suas motivações e as consequências para a vítima.

A mediação trata da culpa. A mediação permite que o jovem agressor se aperceba da dimensão do seu acto, dando-lhe a medida exacta e evitando a dramatização e um sentimento de culpa doloroso. A mediação não permite a banalização da agressão, pois tal suporia uma falta de aprendizagem através da experiência. Permite restaurar a danificada imagem dele/a próprio/a confrontado/a consigo e confrontado/a com os outros. Recupera os aspectos saudáveis do indivíduo e evita a sua estigmatização.

A mediação fomenta o auto-controlo e previne a reincidência. Todo este processo é uma importante experiência de aprendizagem e de educação acerca da responsabilidade. A mediação incrementa o pensar antes de agir.

4. Benefícios para a vítima

Já referimos que, tradicionalmente, a vítima se sente abandonada e incompreendida pela justiça. Muitas vezes as vítimas sofrem não só o crime e as suas consequências materiais mas também danos sociais, psicológicos e morais.

A participação no processo de mediação dá às vítimas a oportunidade de reduzir e eliminar alguns destes danos. A vitimação reduz-se.

Um ambiente de escuta e de atenção: neste processo, é proporcionado às vítimas um ambiente no qual podem falar acerca do seu medo, dos danos que sofreram, das suas reivindicações... Alguém se interessa pelos sentimentos e emoções da vítima. As vítimas são reconhecidas, consideradas, e alguém lhes oferece uma possibilidade de solução.

Um ambiente de informação: a vítima é informada acerca do procedimento judicial que se iniciou com a acusação. Para a vítima é importante ser esclarecida sobre o processo, de modo a evitar possíveis confusões.

Um ambiente de apoio, sem dramatização: quando as vítimas sofrem o impacto causado pelo crime, é necessário ajudá-las a pensar sobre a forma como este as afectou e transmitir-lhes alguns elementos que lhes permitam ser objectivas. Tal permite-lhes ultrapassar o choque e encontrar um caminho para calmamente organizarem de novo a sua vida. Encontrar o jovem agressor e levar em conta as suas circunstâncias pode ajudar a vítima a evitar a dramatização da situação.

Um ambiente de reparação: não pretendo passar a ideia de que não considero os danos materiais ou económicos importantes, mas penso que a mediação assume particular relevância nos casos em que se verifica algum tipo de dano psicológico ou moral. As vítimas sentem-se verdadeiramente compensadas ao serem capazes de se expressar numa atmosfera segura e serena, ao sentirem a diferença de atitude do jovem agressor e ao ouvi-lo assumir e verbalizar o seu compromisso para o futuro.

Quando todos estes elementos são possíveis, as vítimas libertam-se da vitimação. Um efectivo protagonismo na resolução do conflito também contribui para libertá-las definitivamente do seu papel de vítima.

5. Benefícios para a justiça

É necessário referir que a mediação tem um papel especial quando há um conflito entre as partes envolvidas. Deve distinguir-se os tipos de conflitos face aos quais a mediação é apropriada.

O processo de mediação é mais rápido e económico que o procedimento tradicional. Além do mais, a satisfação para as partes envolvidas é maior, uma vez que sentem a justiça mais perto de si.

Convém também sublinhar o valor preventivo da mediação. A mediação traduz uma justiça horizontal e não vertical, e oferece elementos restaurativos, o que leva a que os cidadãos participem na justiça.

A mediação é diálogo, é comunicação e, como JF Six[19] disse, é *uma arte de compromisso*. Se usarmos a mediação em qualquer área da nossa vida, seremos mais responsáveis e melhoraremos a democracia.

19 Jean-François Six, presidente do Centre National de la Médiation

3º PAINEL

DESENVOLVIMENTO DA MEDIAÇÃO VÍTIMA-AGRESSOR E DE OUTRAS PRÁTICAS DE JUSTIÇA RESTAURATIVA: QUESTÕES CHAVE

moderado por Ivo Aertsen, European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice

DIFERENTES SISTEMAS, DIFERENTES FUNDAMENTAÇÕES LÓGICAS: JUSTIÇA RESTAURATIVA E JUSTIÇA CRIMINAL

Christa Pelikan

1/ Iniciarei a minha comunicação com uma declaração – provavelmente provocadora -**relativa à função principal da lei (penal)**. Baseia-se na teoria do Direito do sociólogo alemão Niklas Luhman. Segundo esta teoria, a principal, aliás, a única função da lei (lei em geral, lei como um sub-sistema da sociedade) não é a prevenção individual ou geral, e também não é a reintegração do agressor; é a confirmação da norma, ou melhor, a reivindicação legítima da parte prejudicada relativamente à violação da norma ou, nas palavras abstractas de Luhmann: a função da lei é a *estabilização contra-factual das expectativas normativas*. *Expectativas normativas*[20] refere-se àquelas que foram codificadas como disposições legais, neste caso, no código penal. E continua, afirmando que a norma protegida pela lei não implica a promessa de um comportamento dentro da lei, mas protege aqueles que o esperam: *Die Norm verspricht nicht ein normgemäßes Verhalten, sie schützt aber den, der dies erwartet* (Luhmann 1993: 135).

Consequentemente, é a parte ofendida (a vítima) que é protegida pela lei penal! Repito: segundo este conceito, não é o agressor, a detenção, a reabilitação ou a reintegração do/a suspeito/a que estão em jogo – apesar de estes aspectos poderem ser trazidos à colacção.

Luhmann fala sobre a função da norma – o facto de termos normas estabelecidas pela lei – e são estas normas e o seu estabelecimento social que preenchem a função que expliquei.

Mas muitas vezes, ou a maioria das vezes, quando falamos sobre a relação da lei com o papel e a posição das vítimas, pensamos nas formas como a norma se torna "visível", nomeadamente quando esta é evocada através da acção penal.

Quero, portanto, introduzir outra diferenciação, segundo outro sociólogo alemão de Direito, o meu falecido colega Detlev Freshsee: a dos três níveis (ou categorias) onde a lei se torna eficaz e relevante. O nível de elaboração da lei (estabelecer a norma), o nível de acção (a implementação ou evocação da norma) e o nível de execução, isto é, a sanção resultante da acção. (Frehsee…

Também foi Detlev Frehsee que defendeu – e que conseguiu sustentar através de pesquisa no terreno – que, segundo a teoria de Luhmann, a função principal da lei – manifestar-se através da norma que fornece ao potencial queixoso/parte ofendida uma forma ou meio de comunicação que possa ser usado para assegurar os seus interesses – é o seu efeito mais poderoso. Frehsee explicou esta ideia a respeito das novas leis, como a que considera "ilegal" o uso de violência dos pais contra as crianças. As crianças e os protectores de menores podem, assim, referir esta interdição da violência e usá-la como um "meio de comunicação". Isto prova ser um recurso importante, muito mais importante do que "ir a tribunal".

2/ Ao nível do processo – e este é um dos pontos principais da crítica feita pelos defensores das vítimas – é evidente que a promessa da norma não se realiza efectivamente. O papel marginal da vítima dentro da acção penal tem sido frequentemente mencionado e não precisamos de o repetir aqui.
De facto, a acção penal é orientada para o agressor. Apesar de a função da norma ser dirigida às expectativas "legítimas" da vítima, é necessário atribuir a acção de violar a lei a uma pessoa concreta para accionar a "estabilização da norma". Apenas entre parêntesis, esta marginalização da vítima é o resultado de um processo histórico e relaciona-se com o domínio do Estado, com o aparecimento de um Estado centralizador, e do Direito Penal e da pena como instrumentos para afirmar aquele domínio. Mas esta orientação para o agressor provém também da necessidade de restringir e controlar o domínio do Estado através do estabelecimento de regras de processo adequadas, que devem ser cumpridas para legitimar as pesadas intervenções do poder deste nas vidas das pessoas.

Por último: a orientação para o agressor não pode ser dissociada da importância ou da importância exclusiva da sanção, que se tornou o coração do Direito Criminal – tornando-o Direito Penal.

3/ A pena – isto é, o terceiro nível de eficácia da lei – também se dirige certamente ao agressor e trata da relação deste com o Estado, com a ordem pública. A importância e a confiança na pena alimenta várias forças sociais, e a crença no seu potencial re-socializador é uma delas. E apesar de o papel da pena como um meio

20 As *expectativas* são o ponto central, o elemento micro-dinâmico da teoria sociológica de Luhmann; seria necessária uma introdução mais longa para explicar todo o seu significado: aqui basta dizer que estas se incluem no conhecido conceito de papel social.

indispensável de educação ter sido posto em causa com sucesso, embora não abandonado, tal não se aplica à pena no direito criminal. De qualquer forma, a única, até exclusiva, preocupação com o agressor saiu ainda mais reforçada devido à orientação reabilitativa da lei penal. A esperança de inventar e desenvolver um tipo de intervenção que vá não só ensinar uma lição àqueles que violaram a lei e actuar como um meio de intimidação (incutir-lhes medo!) mas que também os tornará intrinsecamente "melhores", que "melhorará a sua moral", ainda está no caminho errado. (Não devemos contudo esquecer que a política de intolerância face ao crime e de "incapacitação" deixou este objectivo bem para trás: esta orientação não se preocupa nem com a vítima, nem com o agressor, mas exclusivamente em "livrar-se deles"). Nesta altura deveria acrescentar que os teóricos de lei, diferentemente dos criminologistas, prestam pouca atenção ao conceito e à função da pena. Relativamente à teoria de Luhmann, esta função parece ter importância secundária, constituindo apenas o "sinal" de que a norma foi confirmada, de que as coisas voltaram ao normal e de que o equilíbrio foi "restaurado". É uma espécie de substituto da reivindicação legítima (ou da expectativa legalmente sustentada) que foi posta de lado e violada pelo perpetrador. A propósito: no Direito Civil, este sinal de consonância com a norma e de confirmação da reivindicação legítima daquele que sofreu o dano consiste no pagamento da indemnização. A decisão da pena como sinal de estabilização contra-factual da norma tem um "equivalente funcional" na indemnização ou na reparação dos danos e sofrimentos infligidos à parte ofendida. Na verdade, esta indemnização aproxima-se mais daquilo que é protegido pela reivindicação legítima que a pena infligida ao agressor.

4/ Mas vamos voltar ao ponto central da tese provocadora: que a norma existe para proteger as expectativas legítimas da parte ofendida, isto é, as reivindicações, uma vez que estas são protegidas pela lei. Além da função da lei como meio de comunicação que mencionei anteriormente, isto requereria que o processo se centrasse na clarificação e confirmação da reivindicação. Interessantemente, isto é o que a maioria das vítimas espera e deseja: ter a sua reivindicação legítima sustentada e confirmada; que lhes digam que a sua integridade pessoal não deve ser violada e que o seu direito de propriedade não deve ser infrigido. Pesquisa efectuada no terreno (também por mim) sobre a denominada justiça processual – oposta a "justiça material" – demonstra que, para a maioria dos queixosos, isto é de uma importância primordial. (Röhl 1993; Conley/O'Barr 1991) Mas como já referi, muitas vezes a insistente orientação da acção penal para o agressor suprime a preocupação pela vítima.

5/ A invenção da mediação vítima-agressor (e outros procedimentos de justiça restaurativa) pode entender-se como um movimento para contrariar as insuficiências do procedimento criminal, designadamente o facto de negligenciar os interesses genuínos da vítima.
Para além disso, a Justiça Restaurativa/mediação vítima-agressor é apta a cumprir a função principal da lei: a estabilização das expectativas normativas (ou a clarificação e confirmação das reivindicações legítimas).

Por outras palavras: a mediação vítima-agressor ou outros procedimentos de Justiça Restaurativa podem transmitir a mensagem de que a reivindicação legítima da vítima é apoiada pela sociedade; muitas vezes é particularmente conveniente atingir este objectivo.

Na verdade, a Justiça Restaurativa não é principalmente nem acerca dos agressores nem acerca das vítimas; todo o esforço e ideias subjacentes almejam ir além da orientação para o agressor e além da orientação para a vítima. É sobre interacção, é sobre trabalhar em conjunto para alcançar a compensação, por vezes até a reconciliação, é sobre *esforçar-se para resolver as questões que resultaram do crime*' (Recomendação N.º. R (99), Mediação em Matéria Penal)

6/ O procedimento da Justiça Restaurativa cumpre a função de clarificar e confirmar as reivindicações legítimas através de um tipo diferente de procedimento, que se distingue pelos seus elementos basilares.
Esses elementos basilares da Justiça Restaurativa são:

- **O elemento social:** tudo se inicia com a percepção do crime como uma disrupção ou perturbação das relações humanas entre pessoas que vivem em conjunto no seio da sociedade. Isto implica uma grande *mudança de paradigmas*, porque significa começar a tratar da experiência emocional imediata das pessoas e das suas necessidades concretas decorrentes desta experiência – a de ofender e causar dano a alguém e a de ser ofendido e sofrer um dano. A reivindicação legal da parte ofendida é assim transformada numa experiência relacional concreta.

- **O elemento participativo ou democrático**: este elemento está fortemente presente em qualquer procedimento de mediação – incluindo o procedimento da mediação vítima-agressor. O memorando

explicativo da Recomendação N.º. R (99) 19 relativa à Mediação em Matéria Penal atribuiu-lhe uma grande importância. O princípio da voluntariedade decorre do desafio participativo. No que diz respeito à vítima, a participação activa implica completar um percurso de trabalho e de esforço de resolução no qual expresse o seu sofrimento e necessidades concretas. Além disso, tornar-se activo e participar no esforço para alcançar a reparação e a reconciliação promove uma *assumpção de responsabilidade*, principalmente do lado do agressor.

- **O elemento reparador:** o ênfase no *fazer o bem* está indissociavelmente relacionado com as duas primeiras orientações: a) a concentração no conflito, entendido como uma disrupção das relações sociais, conduzirá à procura dos meios e formas de fazer o bem do mal infligido, para reparar e *curar*. b) O envolvimento activo quer da vítima quer do agressor neste processo torna possível ir ao encontro das *verdadeiras* necessidades da vítima, que podem incluir a necessidade de apoio emocional além ou em vez da indemnização material (por ex. dinheiro) ou não material. A mudança que restabelece o equilíbrio (a balança da justiça!) ao fazer o bem (agindo de forma positiva) em vez de impor o mal da pena ao agressor (agindo de forma negativa) é o outro importante elemento da mudança (a mudança paradigmática) realizada através da Justiça Restaurativa. E – como já mencionei – a reparação não impede a realização da função de confirmação da reivindicação legítima da parte ofendida.

Além destes elementos principais, os processos de Justiça Restaurativa guiam-se por dois princípios de trabalho: o reconhecimento e o *empowerment*:

- o **empowerment** está relacionado com um elemento essencial da mediação, a participação. Parte do princípio de que a efectiva participação no processo de mediação requer que quer a vítima quer o agressor tenham a capacidade de se defenderem a si e aos seus interesses, de falarem e de serem capazes de *concordar e discordar*. Quando estas capacidades não estão de todo presentes não se deve recorrer à a mediação; quando estão debilitadas em um dos lados, o mediador tem como função ajudar esta parte *mais fraca* a desenvolver uma percepção e articulação mais firme do seu ponto de vista e interesses. Na mediação vítima-agressor, isto relaciona-se principalmente (mas não exclusivamente) com a posição da vítima. Argumentarei no sentido de que o meio mais importante para este tipo de *empowerment* compensador, que tem que se alcançar pois é um pré-requisito do processo de mediação, é a aplicação do princípio do reconhecimento.

- O conceito de **reconhecimento** decorre da interacção ou, mais precisamente, do acto de reconhecer a outra pessoa, de perceber e entender as suas palavras e acções. No âmbito do processo de Justiça Restaurativa, este acto de reconhecimento compete ao mediador, que deve reconhecer, *compreender* cada uma das partes envolvidas; este exemplo dado pelo mediador pode accionar o processo de reconhecimento mútuo.

Tentei aprofundar este conceito de reconhecimento recorrendo ao trabalho da filósofa e psicanalista Jessica Benjamin, tal como esta o apresenta no seu livro *The Bonds of Love* (1988). O reconhecimento, segundo esta corrente de pensamento, é o ponto de partida e um pré-requisito para qualquer desenvolvimento psicológico *bem sucedido*; é um tipo de interacção recíproca que está apta a ultrapassar forças opostas, aliás, a dinâmica social de domínio e submissão; ou, por outras palavras, a dicotomia senhor/servo. Esta dicotomia expressa-se como um paradoxo: o verdadeiro reconhecimento apenas pode vir de alguém que é reconhecido. O reconhecimento mútuo permite enfrentar a tensão resultante do reconhecimento do outro como alguém diferente e, simultaneamente, manter-se firme na sua própria diferença.

No processo de mediação, o mediador aplica o reconhecimento a ambas as partes envolvidas, *compreende-as* e amplia a compreensão. O efeito é supostamente duplo: eu recebo reconhecimento – primeiro pelo mediador – e, então, estou melhor preparado para reconhecer o outro. Eu mantenho-me firme e enfrento a tensão resultante de o outro ter interesses diferentes, sem me submeter ou o subjugar através do recurso a violência física ou psicológica. E estes processos são recíprocos.

O reconhecimento aponta portanto o caminho para o verdadeiro arrependimento, no caso do agressor, e para o perdão, no caso da vítima – apesar de estarmos conscientes de que estes processos de aprofundamento nem sempre ocorrem.

Uma breve incursão sobre o arrependimento e o perdão

O arrependimento e o perdão são processos interactivos. O arrependimento difere da vergonha na medida em que resulta do sofrimento infligido a outra pessoa, enquanto que a vergonha decorre do nosso próprio comportamento e da forma como os outros reagem a ele.[21]

Vou um pouco mais além, defendendo que o arrependimento também difere da culpa uma vez que esta se relaciona com a dinâmica interior, o conflito entre o perpetrador, o *pecador* e a autoridade (Deus, o Estado, a lei escrita, uma lei moral abstracta). O arrependimento é o reconhecimento do sofrimento de outra pessoa resultante da minha acção; o perdão é, paralelamente, o reconhecimento dos sentimentos e expressões do arrependimento.

7/ Encontrar um lugar para a Justiça Restaurativa – para além de uma alternativa, para além do sistema legal?

Esta análise da prática do processo de Justiça Restaurativa caracteriza-a como uma procura muito para além das fronteiras do sistema de justiça criminal e da função deste sistema tal como definida anteriormente. É sobre justiça (e não apenas sobre a lei), o que implica o seguinte: é sobre o sistema político e sobre o sistema moral.

A questão que se coloca é a de como poderemos utilizar todo o potencial da Justiça Restaurativa ou, dito de outra forma, como atribuir à Justiça Restaurativa um lugar no qual esta possa desenvolver totalmente o seu potencial? Este lugar tem que ser estabelecido de forma a permitir que aquela vá para além da sua situação de *medida* alternativa.

Se os processos de Justiça Restaurativa estão aptos a preencher a função principal da lei (penal) e, além disso, têm potencial para conseguir a reintegração social através de *mecanismos* socio-psicológicos de *empowerment* e reconhecimento, então este caminho poderia e deveria ser aberto a todo um leque de crimes, incluindo os mais graves.

Mas também poderíamos ter problemas: como pode esta forma de lidar com o *crime*, isto é, com uma violação grave da reivindicação do *outro* à ausência de tais violações, uma reivindicação que é protegida pela sociedade pois está expressa no seu código penal, relacionar-se com o procedimento criminal estabelecido que garante a igualdade, a legitimidade e que fornece garantias legais ao suposto agressor? Podem e devem os processos de Justiça Restaurativa substituir o procedimento criminal e a pena?

Os documentos internacionais que foram concebidos até agora negam veementemente esta concepção. A Justiça Restaurativa é encarada como uma forma complementar de reacção e não como um substituto dos mecanismos estabelecidos do sistema de Justiça Criminal.

O modelo alternativo, na prática aplicado a crimes menores (se não insignificantes) configura-se como um substituto de certos passos ou fases do procedimento penal. A versão austríaca da Mediação Vítima-Agressor, a *Außergerichtliche Tatausgleich (ATA)* tem aquilo a que chamo autonomia condicional (ou temporária); constitui um território no qual regras e fundamentações lógicas diferentes reinam – durante um determinado período de tempo e implantadas entre pontos de decisão marcados pelo poder discricionário do Procurador do Ministério Público.

Mas os processos (e projectos) de Justiça Restaurativa que pretendem lidar com crimes mais graves decorrem paralelamente ao procedimento penal, constituindo portanto um verdadeiro modo complementar de reacção.

Leo van Garsse, na sua participação na Segunda Conferência do *European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice*, *A Justiça Restaurativa e a sua relação com o Sistema de Justiça Criminal*, realizada em Ostende, na Bélgica, definiu a posição semi-interna, exemplificada pelo projecto belga *Mediation for Redress*, (diferindo da posição interna e externa). Este é, em muitos aspectos, o mesmo tipo de relação como a que descrevi como *autonomia condicional* (cf. Papers …. Editada por Siri Kemeny, Christa Pelikan e Jolien Willemsens).

Ambas as noções (e ambas se baseiam na observação e análise de uma prática existente) atribuem grande importância ao facto de que o processo de Justiça Restaurativa conserve a sua autonomia e que siga a sua própria fundamentação lógica, que difere da do procedimento penal tradicional. Não obstante, este modo de relacionar os processos de Justiça Restaurativa com o sistema de Justiça Criminal implica a conservação deste e, assim, a preservação das suas principais virtudes.
Permanece em aberto a questão da relação entre a justiça restaurativa e o resultado do procedimento criminal,

21 Esta consideração foi desenvolvida durante a troca de ideias com Lawrence Sherman no 'International Seminar on Youth Crime', entre 21 e 22 de Outubro de 2002, em Londres.

da relação da pena, por um lado, e a indemnização directa à vítima, por outro.
Admito que ainda não sou capaz de apresentar uma resposta; estou a lutar, hesitante e, por isso, terminarei com um apelo para continuarem a trocar ideias, a experimentar coisas, a pesquisar, a lutar; a ter um discurso racional assente no reconhecimento mútuo?!

Porque, se existe algo de que tenho a certeza, é de que o esforço valerá a pena...

Referências bibliográficas

Benjamin, J. (1990) The Bonds of Love: Psychoanalysis, Feminism, and the Problem of Domination. New York (Pantheon).

Conley J. O'Barr, W. (1990): Rules Versus Relationships. Chicago (University of Chicago Press).

Frehsee. D, Bussmann, K.D. (1993): Zur Bedeutung des Rechts in Familien. Der Rechtsstatus von Kindern und Gewalt gegen Kinder. Zeitschrift für Rechtssoziologie, 15, 153-168.

Frehsee, D. (1996): Violence Toward Children in the Family and the Role of Law. In: Frehsee, D. Horn W., Bussmann, K.-D. (eds.), Family Violence Against Children. A Challenge for Society, Berlin, New York (der Gruyter)

Kemeny, S., Pelikan, C., Willemsens, J. (eds.) (2003): Justiça Restaurativa e a sua relação com o Sistema de Justiça Criminal. Comunicações da segunda conferência do Fórum Europeu de Mediação Vítima-Agressor e Justiça Restaurativa, http://www.euforumrj.org

Luhmann, N. (1993): Das Recht der Gesellschaft. Frankfurt/Main (Sehrkamp)
Luhmann, N (1995) Social Systems (1995) Palo Alto (Stanford University Press)

Roehl, K.F. (1993): Verfahrensgerechtigkeit (Procedural Justice). Einfuehrung in den Themenbereich und Ueberblick Zeitschrift fuer Rechtssoziologie, 14, 1-34.

Shearing, C. (1997): Gewalt und die neue Kunst des Regierens und Herrschens. Privatisierung und ihre Implikationen. In: Trotha, T. v.(ed.): Soziologie der Gewalt. Sonderheft 37 der Kölner Zeitschrift fuer Soziologie und Sozialpsychologie, Opladen/Wiesbaden, 263-276.

Sherman, L. (2002): Addressing Offender Behaviour: Restorative Justice and Mediation, International Seminar on Youth Crime, October 21-

O PAPEL DAS VÍTIMAS NA FORMAÇÃO DE MEDIADORES

Gerd Delattre

1. Introdução

Fiquei contente por ser convidado como orador para esta conferência que se realiza nesta cidade e neste país maravilhoso, que tive a sorte de visitar como turista há alguns meses. Não esperava regressar tão depressa! O tópico proposto para a minha palestra não me pareceu muito difícil, de modo que o facto de ter que falar em inglês não me dissuadiu.

Contudo, aprofundar um assunto significa encontrar mais pormenores, tornando-nos ao mesmo tempo mais cuidadosos para não proferirmos trivialidades. Uma outra dificuldade: tudo o que quero dizer tem que ser feito num curto período de tempo!

Começo por referir que me foi solicitado pelos organizadores desta conferência abordar especialmente a temática das vítimas de crimes no âmbito da formação para a mediação vítima-agressor. Por isso, gostaria de salientar que, além desta vertente fundamental, os métodos de mediação e um bom conhecimento das matérias penais devem ser elementos igualmente importantes na formação de mediadores.

Tentarei tratar deste tópico dentro do tempo limite da seguinte forma:

- Primeiro gostaria de apresentar as razões pelas quais – do meu ponto de vista – não há, durante a formação, alternativa à análise intensiva das perspectivas das vítimas e como este elemento pode incluir-se na formação.

- Depois gostaria de desenvolver a ideia (e dar um exemplo prático) de que não é suficiente aprender apenas em teoria como lidar com uma vítima e elencarei as consequências decorrentes do facto de ter que enfrentar este problema.

- A última parte da minha comunicação debruçar-se-á sobre uma questão que foi muito discutida durante a conferência de Oostende em Outubro de 2002 e que é, do meu ponto de vista, formulada de uma forma errada: voluntário ou profissional – quem é mais capaz para exercer a mediação vítima-agressor?. Em face do nosso tema, a questão deveria ser formulada do seguinte modo: A quem deve ser ministrada formação para trabalhar com sensibilidade com as vítimas e para ir ao encontro das necessidades destas?

2. Não há alternativa a uma análise intensiva

É um facto que a mediação vítima-agressor ainda tem um papel secundário – em alguns países apenas um papel marginal – apesar do seu potencial, que é muito elogiado quer pelos investigadores quer pelos profissionais. Um dos nossos principais objectivos é mudar esta situação!

O êxito futuro, designadamente a implementação e também a aceitação da mediação vítima-agressor por grande parte do público, dependerá da vontade das vítimas em participar no processo – para além da vontade das autoridades judiciárias em usar este instrumento, orientado para restabelecer a paz no respeito pela lei. Dependerá do facto de as vítimas a verem como uma opção útil ou de se sentirem exploradas para ajudar o agressor a obter reacções mais suaves face ao acto praticado. Dependerá do facto de as vítimas confiarem num cenário que é menos regulado mas que lhes dá mais liberdade para participarem na condução de todo o processo. Depende do facto de as vítimas sentirem que este método espera demasiado delas ou de sentirem que estão a ser tratadas com respeito. Não é uma tarefa fácil explicar os aspectos positivos da mediação vítima-agressor e convencer sem ser persuasivo. Na minha opinião, o pré-requisito para esta atitude enquanto mediador é um conhecimento profundo da situação e do mundo emocional da vítima, e isto deve ser incluído em qualquer formação.

Ainda hoje, a maioria das organizações de mediação vítima-agressor – quer ONG quer públicas – estão alicerçadas em serviços de apoio aos agressores. Por isso, a maioria das pessoas que lidam com o tema da mediação vítima-agressor estão, basicamente, orientadas para o agressor. Para estas pessoas, tem sido muito difícil tomar em consideração as perspectivas das vítimas. Têm o conhecimento de que os seus antigos clientes (agressores) são socialmente desprivilegiados, extremamente carenciados, muito tensos por causa de dívidas a cobrar e

ameaçados por medidas punitivas repressivas. Mas não é tudo! Sabem, de muitos debates e experiências, como pode ser difícil o caminho para se deixar de ser um agressor e voltar a uma vida o mais normal possível e o quão sensível um cliente pode ser face a quaisquer perturbações durante este processo. De facto, isto tem que ser apoiado sem reservas! Não há nada – mesmo nada – de mal em apoiar os agressores! MAS: qualquer pessoa que está preparada para apresentar uma oferta que é adequada para ambas as partes envolvidas; que está disposta a basear as suas acções nos princípios gerais da imparcialidade, da participação voluntária, da igualdade de oportunidades e da lealdade; que está disposto a participar mesmo na chamada *dança equilibrista* (Ed Watzke criou este termo poético) entre os mundos das vítimas e os mundos dos agressores, deve estar familiarizado com os mundos das vítimas e não ter apenas um conhecimento superficial acerca deles.

Pode seguramente sustentar-se que a implementação da formação de mediadores penais na Alemanha resultou do facto de terem sido reconhecidas as deficiências no tratamento das vítimas de crime. A organização de apoio à vítima teve a este propósito uma importante contribuição ao exigir constantemente um tratamento adequado das vítimas e apontar qualquer desenvolvimento negativo.

3. Elementos específicos de formação

Se não há alternativa à análise intensiva das perspectivas das vítimas durante a formação, quais as competências e o conhecimento que devem ser sempre ensinados e aprendidos?

- Conhecimento dos direitos das vítimas e dos recursos de apoio: o apoio à vítima e os direitos das vítimas têm tido um papel secundário em muitos países – especialmente na Alemanha – nos últimos anos. As organizações de apoio à vítima estavam certas quando salientaram que a situação está desequilibrada de uma forma inaceitável. Contudo, ficamos satisfeitos por verificar alguns desenvolvimentos positivos, como sejam a evolução ao nível da legislação e das redes de apoio, a possibilidade de retirar pessoas violentas das suas famílias e a disponibilização crescente de salas de testemunhas nos tribunais. Isto não é todavia o bastante para dizer que há suficiente protecção às vítimas. O mais importante, penso, é ressaltar que um mediador é obrigado a deter um conhecimento pormenorizado acerca dos direitos das vítimas e da variedade de recursos de apoio, pelo que é vital que a formação inclua uma vertente detalhada acerca dos direitos e ofertas de apoio existentes.

- Conhecimento das etapas da gestão dos efeitos de um crime: é uma trivialidade dizer que as vítimas de crime reagem de maneiras diferentes e que a gravidade de um crime não é necessariamente um critério para a sua vontade em participar na mediação vítima-agressor. Além do mais, sabemos que sentimentos de vingança ou de culpa, por exemplo, não são primacialmente reflexo da personalidade da vítima, mas fases importantes no processo de gestão dos efeitos de um crime. O conhecimento sobre estes processos de gestão é uma pré-condição para qualquer mediador bem sucedido. Infelizmente, não posso aqui abordar estes processos mais pormenorizadamente. Refira-se contudo que este conhecimento ajuda o mediador a reconhecer certas reacções das vítimas e a obter uma imagem mais detalhada da sua situação. Sem este conhecimento, tais reacções seriam mal interpretadas.

- Envolvimento de organizações de apoio à vítima: apenas as organizações de apoio à vítima e os seus técnicos, dotados de um profundo conhecimento sobre os recentes desenvolvimentos nesta área e de experiências enriquecedoras, são capazes de providenciar sugestões metódicas de uma forma autêntica. Envolver representantes de organizações de apoio à vítima também é um sinal, para os participantes na formação, de como são importantes para os organizadores da formação os aspectos da vitimologia.

- Conhecimento sobre o trauma: é vital deter um conhecimento detalhado das causas e consequências do trauma, especialmente – mas não apenas – se gostaríamos de oferecer mediação vítima-agressor na área dos crimes mais graves. O nível do trauma não depende apenas do crime sofrido. Como afirmei anteriormente, lidar com os efeitos de um crime é um processo muito individual. Não é importante se podemos encontrar aspectos objectivos de vivência de uma situação ameaçadora segundo a lei, mas se a vítima pessoalmente se sentiu ameaçada ou confrontada pela morte ou não. A formação deverá habilitar o futuro mediador a descobrir quais são os casos em que lidará com uma vítima traumatizada. Nos casos difíceis, deve estar ciente da sua responsabilidade e recusar a mediação vítima-agressor. O perigo de a vítima voltar a ser vitimizada por um mediador que se comportou inapropriadamente começa logo numa fase inicial e deve ser sempre evitada.

- Respeitar a vítima que diz “não”: toda a formação deve prosseguir o objectivo de habilitar os participantes

a ouvir a vítima dizer "não" e a respeitar este "não". Envolver a vítima não deve ter como resultado a sua exploração para ajudar o agressor a obter um tratamento mais leniente. Aqueles casos particulares em que agressores presos pedem para contactar as suas vítimas no intuito de falar sobre o crime devem ser examinados ao pormenor de modo a apurar se aquele está mesmo disposto a viver um encontro construtivo com a vítima. Uma vítima que é apenas usada pelo agressor para alcançar uma absolvição deve ser protegida de tais formas de revitimação.

4. Um conhecimento teórico não é suficiente

Dado o curto período de tempo que tenho para falar, tentei dar uma breve perspectiva do que considero serem os elementos mais importantes da formação tende em vista incutir nos mediadores a sensibilidade necessária para lidar com as vítimas. Contudo, neste contexto, surge muitas vezes uma série de problemas. Há que reconhecer que os formandos compreendem e adoptam rapidamente os princípios que lhes são transmitidos mas, muitas vezes, têm grandes dificuldades logo que aplicam estes princípios ao seu trabalho prático.

Numa fase mais avançada da nossa formação, já após ter informado os participantes sobre diversos aspectos relativos às perspectivas das vítimas, efectuamos o seguinte exercício de simulação, baseado num caso concreto:

- *Informação para o participante que representa o papel de mediador: uma senhora idosa regressa de uma ida às compras e é atacada em frente à sua casa por uma rapariga jovem, que lhe rouba a bolsa. A ladra não é encontrada apesar de a senhora a ter descrito detalhadamente. Alguns dias mais tarde, começam a telefonar à senhora idosa ameaçando-a de morte caso continue a colaborar com a polícia. Após colocar o telefone sob escuta, a polícia apanhou dois jovens que não estavam envolvidos no roubo mas que tinham escutado a rádio da polícia, tendo assim obtido informações sobre aquele crime. Apenas queriam divertir-se ao ameaçar a senhora idosa.*

- *Instruções: falaste com os agressores, estudantes do ensino secundário. A postura de ambos parece razoável: ficaram cientes do que tinham feito e estão dispostos a corrigir o seu erro. Convidaste a senhora idosa para uma conversa informativa. Por favor fale agora com a senhora.*

- *Informação para o participante que representa o papel da senhora idosa: desde o ataque e a ameaça que tem pesadelos, não consegue adormecer facilmente à noite, tornou-se muito assustadiça e a sua vida social está a sofrer muito por causa do seu solitário estilo de vida. Quase não consegue suportar a ideia de encontrar os agressores. Gostaria de os ver punidos e não quer participar na mediação vítima-agressor.*

- *Instruções: veio falar com o mediador para lhe dizer estas coisas.*

É impressionante como os participantes na formação, já familiarizados com as perspectivas das vítimas, fazem tudo para persuadir a senhora que não quer participar na mediação vítima-agressor, não querendo ouvir o seu claro "não". Na maioria das vezes resumem todas as vantagens da mediação vítima-agressor e explicam como os agressores são amigáveis e têm boa vontade. Por vezes, até mencionam que não se deveria submeter estes jovens, que se arrependeram do que fizeram, ao tribunal.

Não penso que este seja um problema específico dos participantes da nossa formação ou um problema especificamente alemão. É bastante óbvio que o que aprendemos na teoria não pode transferir-se facilmente para o trabalho no terreno ou para a vida diária. Acho que este problema acontece por todo o mundo.

Dos resultados da simulação decorre a dificuldade desta transferência. Os mediadores são – e fico contente por isso – apenas seres humanos e existe sempre o risco de se desviarem do objectivo de desenvolverem o seu trabalho de uma forma sensível para com a vítima e/ou de misturarem este desígnio com os seus próprios interesses ou valores.

Quais as razões?

- Há muito poucas pessoas que praticam mediação vítima-agressor e que não estão convencidas sobre isso. Ainda mais: tenho a impressão de que as pessoas que trabalham nesta área falam muitas vezes sobre a mediação vítima-agressor com fascínio e satisfação. Há, é claro, uma armadilha porque tendem

a apresentar a mediação vítima-agressor às pessoas envolvidas como uma boa solução porque não imaginam outra melhor, segundo o princípio de que o mediador é o único convencido da utilidade da mediação vítima-agressor. Por outras palavras: a mediação poderia ser tão benéfica se não houvesse vítimas teimosas.

- Muitas vezes os mediadores estão melhor informados que as vítimas envolvidas: sabem que a apertada estrutura do código de processo penal não prevê qualquer espaço para que em julgamento a vítima possa expressar o seu sofrimento; estão informados sobre o longo, duro e arriscado caminho que pode resultar do recurso à lei civil para obter uma indemnização de um agressor que pode não ter meios financeiros; e têm a experiência de que muitas vezes é melhor falar sobre as nossas mazelas do que guardá-las na última gaveta do nosso armário de recalcamentos (típica expressão alemã). Nestas situações, é preciso muita experiência, calma e uma percepção global para afastar as nossas capacidades de persuasão e reconhecer a atitude e a situação da vítima.

- A situação económica de algumas organizações de mediação vítima-agressor ou dos mediadores é outro problema, pelo menos na Alemanha. A necessidade de resolvermos situações com recurso à mediação vítima-agressor para recebermos financiamento pelo nosso trabalho está a impedir um tratamento sensível das vítimas. Se há uma estrutura de financiamento de pagamento por caso, o mediador tende a exercer alguma pressão –de forma explícita ou implícita – sobre as pessoas envolvidas para participarem na mediação vítima-agressor.

- Mesmo que não haja pressão financeira de qualquer tipo, os critérios de quantidade tornam-se por vezes mais importantes que a qualidade do trabalho. Isto acontece raramente, mas há os chamados *heróis das estatísticas*, que priveligiam os números de casos finalizados de mediação vítima-agressor e que aceitam que os interesses ou intenções das vítimas sejam negligenciados. Estas pessoas devem ser designadas coveiros da mediação vítima-agressor e são, provavelmente, imunes a qualquer tipo de qualificação ou formação.

Temos que lidar com o fenómeno de que mesmo uma formação que incluiu os aspectos mais importantes e mais básicos dos interesses das vítimas não pode garantir de modo algum que a transferência para o trabalho prático seja consumada. Pelo contrário, e como todos concordarão, o homem não é uma máquina trivial, que reage como todos esperam face a um impulso tido como apropriado. Isto aplica-se aos mediadores e, por vezes, especialmente, aos mediadores.

A mediação vítima-agressor busca um equilíbrio entre os mundos subjectivos da experiência e da vida diária, um equilíbrio entre posições endurecidas, medos escondidos, preconceitos, rejeição implícita ou explícita por um lado e o desejo de paz por outro lado.

Como já referi, os mediadores não medeiam apenas as partes envolvidas, mas também as suas próprias emoções, interesses e necessidades contraditórias. Qualquer formação deve esforçar-se por desenvolver *uma atitude de mediador* e a capacidade de trabalhar com vítimas e agressores de uma forma qualificada, i.e. aplicando os métodos adequados.

Por isso é necessário, do meu ponto de vista, oferecer uma formação de pelo menos 120 horas, de modo a haver tempo suficiente para incluir elementos importantes como sejam o aconselhamento entre colegas, a aprendizagem em grupos e as formas de lidar com as nossas próprias reacções aos conflitos.

5. A mediação vítima-agressor enquanto forma de Justiça sensível à vítima! Quem pode realizar esta tarefa?

Depois de ter descrito o muito que se deve esperar do mediador, eu presumo que muitos de vós me vêem como uma representante rígido da escola de pensamento *apenas os profissionais deveriam lidar com a mediação vítima-agressor*. Contudo, esta questão, discutida na conferência em Oostende, é formulada da forma errada, como já mencionei. Eu respeito e admiro a cultura do trabalho voluntário – especialmente a forma como os nossos colegas dos países nórdicos a praticam. Mas a questão deve centrar-se nas circunstâncias nas quais a mediação vítima-agressor se efectua e ser formulada assim: quem está disposto a envolver-se numa análise intensiva dos direitos e situação das vítimas? Quem está disposto a familiarizar-se com os princípios da mediação e a praticá-los? Quem está disposto a deixar que o seu trabalho prático seja verificado regularmente? Se há alguém que responda a estas questões afirmativamente, não importa se esta pessoa trabalha na mediação como profissional

ou como voluntário.

Acrescento ainda: uma boa formação é pré-requisito para um trabalho bem sucedido como mediador. Mas não substitui a experiência necessariamente decorrente do trabalho prático. A minha estimativa é a de que só depois de 300 casos o mediador é capaz de desenvolver o seu próprio método, a sua "caligrafia", a sua forma eficiente de agir. Não faz muito sentido ter uma carga de trabalho de 5 casos por ano, pois isto significaria que um mediador levaria 60 anos para obter a experiência necessária. Mesmo neste caso não é importante se é um mediador profissional ou voluntário. A mediação vítima-agressor exercida de uma forma qualificada e sensível para com a vítima será apenas possível se for feita por pessoas que mostram esta vontade e que tenham a oportunidade de obter o maior número de casos possível.

Em 2002, no âmbito do comité de formação do *European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice*, aplicámos um questionário sobre a formação de mediadores na Europa. Das respostas obtidas resultou que apenas alguns países providenciam uma formação qualificada segundo os padrões que mencionei anteriormente. Na maior parte dos casos há apenas breves cursos de formação, ou então não há nada. Um curso de formação breve não pode incluir, na realidade, a análise intensiva das perspectivas das vítimas.

A APAV incluiu este tópico na agenda deste seminário. Eu estou grato por isso. Além do mais, apreciaria se as organizações de apoio à vítima europeias desenvolvessem uma atitude crítica mas também construtiva face à mediação vítima-agressor. Apenas deste modo todos poderemos aprender a melhorar este modelo e assim oferecer a um maior número de vítimas uma alternativa atractiva ao modo tradicional de lidar com os crimes.

Martin Wright, assistido por Orlane Foucault

1. Introdução

Os defensores da justiça restaurativa falam muitas vezes dela como uma forma de beneficiar as vítimas, os infractores e a comunidade, o que constitui um simpático triângulo. Mas alguns questionam-se sobre o significado da palavra "comunidade". Nas cidades modernas, é frequente os vizinhos não se conhecerem. Pode haver uma comunidade de pessoas que, apesar de viverem afastadas umas das outras, partilham interesses comuns, como jogar ténis ou navegar na Internet; ou uma comunidade religiosa que frequenta um local de oração, uma comunidade espiritual que pratica ioga, ou comunidades com outras características comuns, tal como ser escocês, ou homossexual.

Existem comunidades que estão próximas, ou que ultrapassaram, as fronteiras da lei, como os toxicodependentes ou os pedófilos. Todos fazem parte da comunidade: o comerciante, o médico ou a enfermeira – até o burocrata do Ministério da Educação ou da Justiça é membro da comunidade quando regressa a sua casa. Quando pensamos em indivíduos, talvez fosse melhor usar uma expressão diferente, tal como "membros do público".

A questão é que certamente todos os cidadãos querem vivem com razoável segurança, sem serem roubados, defraudados, atacados, envenenados (especialmente pela poluição do ar, água e alimentos), mortos em acidentes de viação ou em ataques terroristas. Existem três meios através dos quais podemos tentar proteger-nos: acção estatal, acção colectiva ou acção individual. A questão é: qual o melhor equilíbrio entre elas?

A acção estatal significa que pagamos impostos ao Estado, que nos proporciona *um serviço especializado prestado por profissionais* (Crawford e Clear, 2001: 143), e que nos diz "deixe tudo a nosso cargo, apenas precisamos que denuncie os crimes e forneça provas, se necessário. Nós providenciaremos a polícia, os tribunais, a reinserção social, etc. Por vezes poderá dar uma pequena ajuda, como por exemplo ajudando as vítimas ou os agressores". Este modelo funciona, por vezes, numa base reabilitadora, mas é utilizado mais vezes como uma forma de *controlo do crime*, e é passivel de conduzir a mais acção policial, prisões, circuitos-fechados de televisão e por aí adiante. Por vezes, algum do trabalho é feito por empresas de segurança privadas, mas o princípio é o mesmo. Em muitos países ocidentais, o Estado-Providência também proporciona assistência a todos, incluindo vítimas e ex-agressores, com base na necessidade; vários países também providenciam compensações monetárias às vítimas de crimes violentos. A generosidade destes mecanismos varia muito, e pode ser consumida pelas despesas médicas nos países sem um sistema de saúde gratuito.

A acção colectiva assume diversas formas. Antigamente, eram realizadas pelas comunidades geográficas locais ou clãs, tendo esta ideia ressurgido nas *family group conferences*, como adiante veremos. Algumas são para defesa própria: na Inglaterra do séc. XVIII existiam as Associações para a Acusação de Criminosos, destinadas a partilhar os custos legais, até que foram substituídas pelos condados e, mais tarde, pela Coroa (Wright 1996: 18). Também em Inglaterra, até 1986, a polícia deduzia a acusação; agora, como noutros países europeus, isso cabe aos procuradores. Os seguros são uma outra forma de acção colectiva. Tal como os centros comerciais que contratam empresas de segurança privadas e os condomínios com gradeamento e guardas. As associações de consumidores utilizam os seus recursos para proteger o público de vários males, alguns dos quais criminosos; por vezes fazem campanha para que o parlamento criminalize certas práticas obscuras. *Neighbourhood Watch, School Watch, Farm Watch* e por aí adiante, primacialmente dedicadas à protecção da propriedade, são uma forma de acção colectiva, apesar de serem muitas vezes organizadas pela polícia. Também existe uma grande quantidade de acções colectivas altruístas, realizadas por organizações não-governamentais (ONGs), conhecidas em Inglaterra como organizações voluntárias ou "não estatutárias", e em outros países como não lucrativas *(associations sans but lucratif, eingetragene Vereine)*: entidades para assistência aos infractores e, nos últimos trinta anos, também às vítimas. A estas juntam-se agora os serviços de mediação. Qualquer uma destas organizações pode recorrer a voluntários e/ou pessoal pago e pode ser gerida e, frequentementemente, financiada por privados, por vezes com financiamento estatal adicional. Parte destas funções pode ser desempenhada pelo Estado (governo local ou central); algumas daquelas tentam reparar o dano provocado pelo Estado, por exemplo apoiando as vítimas e outras testemunhas ao longo da provação de prestar provas em tribunal, e ajudando os infractores a ultrapassar os efeitos da prisão. Trata-se frequentemente de projectos experimentais, que provavelmente nunca seriam realizados pelo Estado sem a influência das ONGs.

A acção individual pode incluir o trabalho de pessoas que dedicam o seu tempo e esforço a ajudar à reintegração dos agressores, por exemplo, senhorios que alugam quartos, patrões que fornecem empregos, professores que

aceitam crianças difíceis na sua turma, famílias de acolhimento e pessoas das ONG que aceitam o encargo arranjar serviços que os agressores possam prestar à organização como parte da reparação. Por vezes há o receio de que a justiça *faça você mesmo* envolva vigilantes ou até esquadrões de linchamento; a justiça restaurativa, contudo, oferece outra forma de participação pública, baseada no ideal da reparação, apoiada e supervisionada, mas não controlada, pelo Estado. O sistema estatal de justiça criminal permanece disponível para os casos em que, por qualquer razão, os processos restaurativos não possam ser usados ou não são suficientes, mas a esperança é que também aquele sistema vá gradualmente passando a funcionar, tanto quanto possível, de acordo com os princípios restaurativos.

Esta comunicação transmite a perspectiva britânica. As condições são certamente diferentes em outros países, por isso os leitores terão que traduzir as ideias (assim como a língua talvez!) para aferirem da possibilidade de aplicação em outros lugares. O inquérito que será descrito adiante visa apurar a situação que se verifica em vários países, mas apenas dá uma ideia superficial das diferenças, e não das razões para a existência dessas diferenças. Isso terá que esperar por uma investigação mais aprofundada.

2. Um modelo de justiça restaurativa baseada na comunidade

Apontaram-se algumas diferenças entre justiça restaurativa e justiça comunitária. A justiça restaurativa é principalmente reactiva e tende a lidar com casos individuais; a justiça comunitária olha não só para os efeitos mais vastos do crime mas também para as pressões sociais que levam as pessoas a cometê-lo. No entanto, os seus defensores também sustentariam que as reformas sociais devem ser introduzidas porque melhoram a qualidade de vida de todos e não apenas porque podem reduzir o crime (Crawford e Clear 2001). Esta comunicação considera que as vantagens resultantes da justiça restaurativa são ainda maiores se esta também se sediar na comunidade (se for “democrática”, como define Wright, 2000), isto é, se houver um envolvimento considerável dos membros do público. Mas reconhece-se que há limites, bem como dificuldades de princípios e de práticas relacionadas com a sua implementação.

3. O inquérito indicativo: os conceitos por detrás das questões

Esta secção elenca algumas características da justiça restaurativa sediada na comunidade e descreve um pequeno inquérito que visou obter uma indicação preliminar da dimensão do envolvimento, na Europa, da comunidade. Seguidamente, após uma referência às limitações do inquérito, apresentaremos um breve sumário dos resultados, muito simplificados de modo a a apresentação ser clara. Muitas das afirmações necessitam obviamente de qualificação.

- Iniciar-se-ia nas escolas: mostrar-se-ia às crianças como resolver os conflitos através do recurso ao modelo da mediação entre pares (*peer mediation*), demonstrando respeito por cada um e centrando-se, não na culpa, mas em encontrar uma forma construtiva de dar um passo em frente. Uma questão que o inquérito coloca, sem entrar em detalhes, é se cada país já começou a introduzir estas ideias.

- Face ao crime, uma abordagem restaurativa começaria por demonstrar interesse e preocupação pelas vítimas. Algumas organizações de apoio à vítima mostraram-se apreensivas pelo facto de a mediação vítima-agressor poder absorver recursos exagerados, deixando muito pouco para a maioria das vítimas cujos agressores não foram apanhados. Assim, a questão subsequente pergunta se existem serviços de apoio às vítimas, seguindo-se

- Uma questão sobre os serviços de apoio aos agressores, porque a assistência a estes aproxima-se mais da finalidade *restaurativa* do espectro que da finalidade *punitiva*.

- A questão seguinte diz respeito à mediação comunitária (no seio da vizinhança). Apesar de se dedicar principalmente a disputas de natureza cível, como conflitos entre vizinhos, tem uma vertente de prevenção da criminalidade, porque pode evitar que algumas disputas entrem numa escalada que conduza ao crime. Em Inglaterra, ainda recentemente, disputas por resolver entre vizinhos levaram por vezes a danos sobre o património, violência e até morte. Em Junho de 2003, por exemplo, um homem matou a tiro o seu vizinho depois de um disputa de dois anos relativa a um sebe entre os seus jardins, e outros casos semelhantes acabaram em penas de prisão e em mortes devidas a ataques cardíacos. Mesmo quando um crime foi cometido, é possível aos querelantes comunicarem o seu caso a um centro de mediação comunitária em vez de o fazerem à polícia; ou a polícia pode recomendar-lhes que o façam.

Obviamente que quando existe homicídio ou violência grave, qualquer resultado decorrente da mediação é complementar, e não alternativo, do processo criminal convencional.

- Isto conduz-nos à mediação especificamente relacionada com o crime: a mediação vítima-agressor. Além das questões sobre se os serviços são prestados por ONG ou pelo Estado, por voluntários ou funcionários, perguntámos se aqueles serviços estão disponíveis para todos os agressores ou apenas para os menores. O ideal restaurativo deveria preocupar-se tanto com as vítimas como com os agressores, pelo que aqueles serviços que só estão disponíveis para jovens delinquentes, excluindo consequentemente as vítimas daqueles que têm mais de 18 anos, não são totalmente restaurativos.

- Um desenvolvimento da ideia de mediação vítima-agressor é a *conferencing*: é similar àquela, mas a família (de preferência a família alargada) e outras pessoas próximas do agressor e da vítima estão presentes. A lógica é a de que, como mais pessoas participam, a dinâmica de grupo produzirá mais ideias para resolver o conflito e, muitas vezes, surgem ofertas de ajuda à pessoa envolvida para realizar a sua promessa de reparação e de começar de novo. Uma vez que envolve mais pessoas, está mais perto da ideia de mediação baseada na comunidade. Portanto, incluímos um grupo semelhante de questões sobre este assunto.

- Quando um caso vai a tribunal porque não pode ser solucionado através do processo restaurativo, ou porque é demasiado grave para ser resolvido apenas por este processo, deve haver sanções, mas restaurativas, com recurso ao serviço comunitário sempre que possível. Perguntámos se este serviço comunitário é utilizado de um modo mais, ou menos, restaurativo. Será mais restaurativo se é considerado principalmente como reparação, como uma forma de recompensar a comunidade. É menos restaurativo se é utilizado principalmente como um castigo (como em Inglaterra, onde o serviço comunitário foi recentemente renomeado *castigo comunitário*). No que toca ao ideal reintegrador da justiça restaurativa, pusemos mais três questões:

    1. Os infractores conhecem as pessoas que beneficiam do seu trabalho a favor da comunidade? Assume-se que será mais restaurativo colocá-los, por exemplo, a ajudar pessoas em cadeiras de rodas ou residentes de lares de idosos onde estão desenvolver algumas tarefas, do que pô-los apenas a apanhar lixo, limpar graffiti ou aparar a relva de hospitais – apesar de nestes casos também ser benéfico se os residentes nesses locais ou os doentes os conhecerem após o trabalho.

    2. Os infractores trabalham lado a lado com voluntários normais? Isto é reintegrador porque lhes mostra que muitas pessoas abdicam do seu tempo para ajudar os outros e permite um contacto informal entre os agressores e os membros do público que o não são (pelo menos presentemente). Se isto não resultar, podem trabalhar juntamente com o pessoal. Estes eram os ideais do serviço de reinserção social quando o trabalho comunitário foi introduzido em Inglaterra; no outro lado do espectro estão os que os técnicos de reinserção social chamaram *gangs de acorrentados* - as correntes são apenas metafóricas, mas os agressores trabalhariam em grupos, com um supervisor em vez de alguém com quem partilham o trabalho. Até a pena pode ser reintegradora quando é partilhada, como demostrou o governador de uma instituição inglesa para jovens delinquentes, Sir Almeric Rich quando, nos anos 30, partilhou a pena de apanhar pedras dos campos com o jovem a quem a impôs (Wright 1983), para demonstrar que partilhava a responsabilidade pelo mau comportamento do jovem.

    3. A última questão sobre o serviço comunitário pergunta se o infractor recebe qualquer agradecimento oficial, ou um certificado, quando termina o seu trabalho. Este é um sinal de que o trabalho é apreciado: foi imposto não por ser desagradável mas porque era valorizado. Alguns jovens até usam o seu certificado quando se candidatam a empregos. Pode ser a única prova de êxito que possuem.

- Um bom programa inclui um acompanhamento algumas semanas depois de a mediação se ter realizado. Este acompanhamento tem duas funções: demonstrar aos participantes que o programa se preocupa com o seu futuro bem estar e que não perde o interesse neles; recolher informação para efeitos de controlo de qualidade; apesar de não ser praticável colocar um grande número de questões detalhadas, dá às pessoas a oportunidade de expressarem os seus sentimentos e opiniões.

Nalguns casos esperamos que uma questão acerca de uma prática específica possa induzir à consideração da possibilidade da sua introdução, se tal ainda não tiver sucedido.

Envolvimento da comunidade

Em cada caso, segundo o ideal comunitário, perguntámos se os serviços são administrados por ONGs, pelo Estado ou por ambos, e quem executa esse trabalho:

- Os métodos mais comunitários recorrem a voluntários, muitas vezes pessoas *normais*, com empregos a tempo inteiro e que oferecem algum do seu tempo livre, desempregados ou reformados. É-lhes ministrada formação e, geralmente, são apoiados e supervisionados por profissionais a tempo inteiro. Aertsen e Peters (2003) chamam a isto uma *abordagem da base para o topo da justiça restaurativa*.

- Nesta comunicação, a expressão mediadores leigos refere-se aos mesmos tipos de pessoas acima referidas que se tornam voluntárias mas, ao contrário destas, recebem uma remuneração por cada caso.

- Em terceiro lugar, existem os funcionários a tempo inteiro das ONGs. Muitas vezes possuem qualificações profissionais e, por isso, são diferentes dos voluntários e dos técnicos leigos, mas contactam com a comunidade através da gestão da ONG, que muitas vezes inclui voluntários, como descritos acima. No entanto, alguns comités das ONGs são parcial ou totalmente constituídos por funcionários do Estado. As ONGs locais podem ser membros da ONG nacional, que em Inglaterra se designa como *umbrella body*; isto desenvolve a ética do trabalho, e pode existir um sistema de acreditação destinado a garantir o nível da actividade desempenhada pelos elementos locais.

- Os funcionários do Estado são a quarta categoria. Nesta sondagem não distinguimos entre aqueles que trabalham para os serviços locais e para os nacionais nem entre aqueles que estão contratados a tempo inteiro para o trabalho em questão e aqueles que são, por exemplo, polícias ou técnicos de reinserção social e que despendem apenas parte do seu tempo nesta tarefa. Há o perigo de estes últimos não recorrerem à mediação em todos os casos apropriados, devido às pressões do seu trabalho principal e porque a ética desse trabalho principal pode ganhar precedência sobre a da justiça restaurativa.

Limitações do inquérito

Este inquérito não se pode considerar *investigação*; designámo-lo *inquérito indicativo*. Tem como base uma comunicação intitulada *Restorative justice outside the criminal justice system: How far have we come?*, que apresentei numa conferência do *European Forum for Victim Offender Mediation and Restorative Justice*, realizada em Ostende em Outubro de 2002. Como um pequeno passo para responder a esta questão, o Secretariado do *Forum* distribuiu um questionário aos participantes. Para aumentar o número de respostas, Orlane Foucault ajudou-nos gentilmente ao abordar pessoas de contacto em outros países onde não há membros do *Forum*, tendo posteriormente analisado as respostas e contribuido para os comentários sobre os resultados. Recebemos respostas de quinze países: Albânia, Áustria, Bulgária, República Checa, Dinamarca, Inglaterra e País de Gales, Estónia, Alemanha, Hungria, Islândia, Israel, Luxemburgo, Portugal, Suécia e Suíça. Estes países não são necessariamente representativos; por exemplo, não recebemos resposta da Noruega que está há uma década na linha da frente no que diz respeito à mediação sediada na comunidade com recurso a voluntários. Fomos encorajados pelo optimismo de um país que afirmou ter "planos futuros" para todas as formas de mediação.

Para não causar *cansaço de questionário*, as perguntas foram concebidas para uma resposta rápida, sem ter que dar números exactos, perguntas do tipo *Este serviço está disponível em algumas áreas, em muitas áreas ou por todo o país?*. As perguntas requerem uma resposta Sim/Não, apesar de alguns inquiridos se terem dado ao trabalho de fornecer mais informação. Deve ter-se em mente que, por exemplo, duas ONGs na Islândia podem servir a mesma proporção da população que quinze na Alemanha. O questionário é curto. Por exemplo, não havia perguntas sobre "igualdade de oportunidades", isto é, sobre o envolvimento de todas as partes da comunidade ao proporcionar-se formação a mediadores sem qualificações prévias e ao recrutar-se mediadores de todos os grupos linguísticos e étnicos.

Agradecemos a todos os inquiridos pelo tempo dispensado. Porque apenas pedimos respostas aproximadas, não identificaremos os países nem os inquiridos. Uma indicação da natureza aproximada do inquérito é que de cada país responderam duas pessoas e as respostas nem sempre foram as mesmas! (nesses casos usámos

normalmente a resposta mais abrangente: por exemplo, se uma referiu a existência de serviços estatais e a outra ONGs, considerámos as duas respostas) Por isso, as respostas recebidas podem ser subjectivas: os inquiridos responderam com base no seu conhecimento pessoal mas é evidente que, sem uma pesquisa adicional, não podem conhecer todo o sistema existente no seu país.

Não tentámos limitar os inquiridos a definições exactas de termos como organizações não governamentais (ONGs). Em alguns países, como a França, "ONG" refere-se a algumas associações com um certo reconhecimento a nível nacional ou internacional, enquanto que, em outros países, todas as associações, mesmo locais, são ONG. Em alguns casos, muito do trabalho voluntário é organizado através das ONGs enquanto noutros é desenvolvido por iniciativa própria dos indivíduos. É provável que outros conceitos usados na pesquisa possam ter diferentes significados consoante os países, o que necessitaria de ser explorado num inquérito mais aprofundado.

Resultados

Em cada uma destas dimensões, e relativamente a cada um dos 15 países abordados, qual o nível de implementação das práticas restaurativas e qual o grau de envolvimento da comunidade percepcionado por este inquérito – nunca esquecendo a sua natureza experimental?

- *Escolas:* O uso da mediação entre pares acarreta por natureza um elevado grau de envolvimento da comunidade, uma vez que não há, salvo nos casos mais graves, qualquer relação com o sistema de justiça criminal; tem também um forte cariz restaurativo. Verificámos que é utilizada em 11 dos 15 países, mas apenas em 4 está completamente implementada, encontrando-se nos outros 7 apenas alguns projectos.

- *Serviços de apoio às vítimas:* Estes serviços são moderadamente restaurativos, uma vez que prestam assistência às vítimas tendo em vista a sua recuperação, mas esta assistência não envolve o diálogo com os agressores. Existem nos 15 países, sendo que em 10 deles têm dimensão nacional. No que diz respeito ao envolvimento da comunidade, em todos os países existem ONGs de apoio à vítima e em 11 há também serviços de apoio estatais (apesar de num dos países este apoio se limitar à indemnização dos danos sofridos em virtude de um crimes e noutro ser descrito como "disfuncional"). Onze países recorrem a voluntários e três pagam a técnicos leigos. Na maioria dos países (12) encontra-se também funcionários a tempo inteiro das ONGs, mas em apenas 8 há funcionários estatais.

- *Serviços de apoio aos agressores:* Estes serviços também são apenas moderadamente restaurativos, pois não envolvem diálogo com as vítimas nem reparação. Estão disponíveis em todos os países e, excepto num, têm dimensão nacional. Na maioria dos países encontramos serviços estatais e ONG. Onze países utilizam voluntários individuais, 10 têm funcionários de ONGs a tempo inteiro e 14 funcionários estatais.

- *Mediação comunitára:* É vincadamente restaurativa porque, por definição, as partes envolvidas falam uma com a outra (ou pelo menos comunicam indirectamente). Não está tão implementada como os serviços de apoio às vítimas e aos infractores, encontrando-se disponível em apenas 8 países, assumindo uma dimensão nacional em apenas 3 deles. Todos estes países têm ONGs e 4 deles contam também com o envolvimento estatal. Cinco destes países utilizam trabalho voluntário e em 6 encontramos funcionários de ONGs. Todos dão a possibilidade às pessoas de se dirigirem aos serviços de mediação comunitária "para disputas de natureza não criminal ou que não têm que ser consideradas como tal".

- *Mediação vítima-agressor:* Encontra-se disponível em 13 dos países, mas em apenas 5 está implementada a nível nacional. Sete países têm serviços em apenas algumas áreas. Em dez dos países, os serviços são realizados por ONGs, sendo que em seis destes encontramos também serviços estatais. Recorre-se ao trabalho voluntário em 6 países, enquanto que em 8 se utilizam técnicos leigos. O processo é inerentemente restaurativo, mas deve estar disponível para todas as vítimas, por isso perguntámos em que países este serviço se limitava a delinquentes juvenis e às suas vítimas, ou a adultos. A resposta foi que 2 países tinham serviços apenas para menores, 2 países apenas para adultos e 10 para ambos – mas isto pode dissimular o facto de, nestes países, alguns dos serviços locais serem mais restritos.

- *Conferências vítima-agressor, family group conferencing:* Este processo pode ser fortemente restaurativo por causa do extenso envolvimento da comunidade, mas ainda pouco se vislumbra nos países estudados. Apenas 2 países referiram já o ter introduzido, um a nível nacional e outro em algumas áreas. Dois países têm projectos experimentais e, em outros dois, o recurso (por serviços sociais, por exemplo) a este

modelo é ocasional. Dois países envolvem ainda mais a comunidade ao utilizarem trabalho voluntário. Apenas um país oferece este serviço a adultos e menores.

- *Serviço comunitário:* Existe em 13 países. Não foram formuladas questões sobre o processo, apesar de o serviço comunitário se poder considerar como mais restaurativo se resultar de um acordo entre a vítima e o agressor em vez de imposto pelo tribunal. Aqui, as questões centravam-se em saber se o serviço comunitário é percepcionado como uma medida restaurativa ou principalmente como uma punição. Esta pergunta foi colocada directamente: apenas um país respondeu que era considerado puramente reparador; quatro consideram-no como uma combinação entre reparação e punição, mas a maioria (8) considera-o como uma forma de punição. Outras questões visaram apurar formas de fazer sentir o serviço comunitário como mais restaurativo, inclusivo ou reintegrador. Os agressores conhecem as pessoas que beneficiam do seu trabalho? Em 5 países "sim" e em 4 "às vezes". Os outros 4 países disseram "não". Outro aspecto relacionado com a inclusão é se os agressores trabalham num grupo separado, ou com membros da comunidade que estão a ajudar na tarefa de forma voluntária, ou com membros do pessoal. Em cinco países, os agressores trabalham ao lado de voluntários e, em 11 países, trabalham com o pessoal – apesar de a questão não esclarecer se isto significava que o pessoal participava também no trabalho dos agressores ou apenas os supervisionava. Outro aspecto reintegrador do trabalho é o agressor receber algum tipo de agradecimento por o haver completado. Isto acontece em apenas 5 países, um dos quais distribui um certificado; 9 países disseram "não", tendo um deles sugerido que tal era considerado inapropriado para uma punição.

- *Acompanhamento das vítimas:* Por último, uma forma de mostrar que o serviço se centra no bem-estar das vítimas e dos agressores é contactá-los passado algum tempo para perguntar como se sentem relativamente ao processo. Isto é também, evidentemente, um método de controlo de qualidade. Apenas em 4 países existe uma rotina de acompanhamento das vítimas (não perguntámos acerca dos resultados deste acompanhamento); em 9 países não existe nenhum acompanhamento, apesar de um ter mencionado programas de avaliação científica.

4. Pôr a justiça restaurativa sediada na comunidade a funcionar

O inquérito mostrou que quer as ONGs quer os voluntários estão activos em muitos países, ajudando as vítimas ou os agressores e prestando serviços de mediação. A ideia tem características atractivas mas nem sempre é fácil pô-la em prática. Há aspectos teóricos e práticos que temos que levar em consideração.

Debrucemo-nos sobre a actividade voluntária *organizada*; também há, e esperemos que haja sempre, indivíduos de boa vontade que ajudam as vítimas, os agressores e outras pessoas necessitadas sem usarem o rótulo de *voluntários*. Mas a mediação vítima-agressor, pela sua natureza, deve ser organizada, quer para juntar as vítimas e os agressores quer para estabelecer as ligações necessárias com o sistema de justiça criminal. Pode ser totalmente organizada pelo Estado, com funcionários públicos profissionais a tempo inteiro. Mas uma vez que o ideal da justiça restaurativa é possibilitar aos indivíduos afectados pelo crime, ou acto danoso, tomarem parte na resolução do problema, é coerente com esta filosofia aferir da hipótese de os membros da comunidade também poderem assumir um papel activo enquanto facilitadores do processo. A secção seguinte considerará alguns aspectos respeitantes ao envolvimento da comunidade: voluntariado, problemas com voluntários, trabalhadores leigos pagos, independência das ONGs e financiamento.

Voluntários

Utilizar voluntários tem muitas vantagens. Podem provir de todos os sectores da comunidade e não apenas da classe média licenciada. Podem residir em habitações sociais, podem ter empregos manuais, podem vir de grupos étnicos minoritários ou podem ser pessoas com deficiências. Pode-se questionar se são *representativos* destes grupos (Crawford e Clear 2001), mas seria muito complexo organizar um processo de votação que, para mais, provavelmente, produziria apenas um pequeno número de votos. De qualquer forma, as pessoas que são boas a ser eleitas não reúnem necessariamente as qualidades necessárias para serem uns bons mediadores. Se não há um processo de votação, as pessoas elegem-se a si próprias, pelo que importa ter especial cuidado na selecção e formação dos voluntários de modo a escolhê-los de entre um conjunto de pessoas o mais vasto possível. Uma vez que os voluntários são muitas vezes pessoas com empregos a tempo inteiro, estarão disponíveis ao fim da tarde/noite e aos fins-de-semana, que é provavelmente a altura mais conveniente para as vítimas (e para os agressores no caso de terem um emprego), mas é desejável que alguns tenham disponibilidade durante o dia (trabalhadores por conta própria, desempregados ou reformados), porque algumas vítimas trabalham por turnos,

ou não querem sair depois de escurecer.

A experiência mostrou que os voluntários com formação inicial (incluindo as simulações) podem ter um perfeito entendimento dos princípios e técnicas da mediação. Podem trabalhar de uma forma profissional e, porque não há custos com o pessoal, é possível mediar em pares. Isto torna possível uma avaliação no fim de cada sessão; parte da formação inclui aprender como fazer e receber críticas construtivas. Trenczek e os seus colegas (2003) referem as vantagens de utilizar pessoas de diferentes grupos sociais e salientam que o recurso a dois mediadores (co-mediação), que é desejável para assegurar a qualidade, é dispendioso sem o uso de voluntários. No entanto, um gestor experiente afirma que, na grande conurbação das *West Midlands*, em Inglaterra, 1800 vítimas foram contactadas em um ano, duvidando ele da possibilidade de isto ocorrer usando apenas voluntários (Tudor 2003).

No serviço de mediação comunitária, onde sou voluntário e membro do comité de gestão, um terceiro voluntário está presente nas mediações. Ele/a também é um mediador/a formado/a, mas funciona como "recepcionista", dando as boas vindas às partes envolvidas quando estas chegam e mantendo-as separadas até que se juntem na sala de mediação. Também oferece bebidas no início e, às vezes, no final, enquanto o acordo está a ser redigido, e lida com quaisquer outros eventos imprevistos, tais como tomar conta de uma criança que uma das partes trouxe inesperadamente para o encontro. O/a recepcionista não participa na mediação, mas contribui posteriormente para a avaliação dos mediadores como observador imparcial. Pelo menos um serviço utiliza um modelo diferente de co-mediação, com um membro do pessoal e um voluntário; quando os voluntários já adquiriram alguma experiência, podem pôr a hipótese de mudar de profissão e candidatar-se a um emprego a tempo inteiro como mediador ou gestor.

Problemas com os voluntários

Concentrando-nos agora na questão da organização, há que dizer que é difícil organizar voluntários. Muitos deles têm vidas activas e uma disponibilidade limitada; alguns nem sempre respondem às mensagens deixadas por telefone. Idealmente, o governo deveria legislar no sentido de as entidades empregadoras permitirem aos seus empregados algum tempo livre para este tipo de trabalho, à semelhança do que (em Inglaterra) sucede relativamente ao tempo disponibilizado aos trabalhadores para fazerem parte de um júri ou do Exército Reservista (militares de reserva) e, por vezes, para desempenharem funções como magistrados leigos. Algumas grandes empresas prevêem esquemas através dos quais transferem um funcionário para uma ONG pelo período de um ano, por exemplo, de modo a proporcionar-lhes uma maior experiência. Um governo que quisesse mesmo promover o voluntariado diminuiria a duração da semana de trabalho, como ocorreu recentemente em França, por outras razões; e *reduziria* a idade normal de reforma ao invés de a aumentar, como foi recentemente discutido na Alemanha e no Reino Unido. Mesmo que não houvesse uma diminuição do número de horas de trabalho, seria útil permitir horários flexíveis, algo que seria bem aceite por muitos trabalhadores (Jornal *Guardian*, 2 de Janeiro de 2003).

Devo admitir que uma ONG em que estou envolvido está, actualmente, a ter dificuldades, quer em encontrar mediadores voluntários suficientes com vontade e possibilidade de dispensar tempo suficiente, quer em encontrar pessoas para trabalhar no comité de gestão. E isto num país com uma forte tradição de actividade voluntária. A dificuldade decorrente da falta de tempo é uma das razões para empregar ajudantes trabalhadores leigos *à peça* que, como acima referi, provêm de ambientes semelhantes aos dos voluntários, mas são pagos por cada encontro e processo de mediação. Outra razão é a "igualdade de oportunidades": um dos princípios da mediação é o de que ninguém deve ser impedido de ajudar devido às suas circunstâncias pessoais. É normal que os serviços de mediação paguem aos voluntários as despesas de deslocação, os gastos com amas que tomem conta dos seus filhos, entre outros; aqueles voluntários com rendimentos baixos podem não ter a possibilidade de dispensar tempo algum se, por exemplo, a mediação os impede de fazer horas extraordinárias. O pagamento de uma remuneração pode portanto permitir-lhes ser mediadores.

Mediadores leigos remunerados

Parte do ideal da JR é envolver pessoas *normais* de todos os sectores da sociedade, o que será mais concretizável se não se condicionar o acesso à formação através da exigência de determinadas qualificações; obviamente que no final terá que haver uma avaliação, e alguma auto-selecção irá ocorrendo ao longo do curso. Existem dificuldades práticas, tais como as que mencionei acima; alguns afirmam também que os mediadores terão maior motivação se forem pagos (o que permitirá confiar que desempenharão efectivamente as suas funções e que participarão nas acções de formação contínua que lhes permitirão manter-se actualizados). Por outro lado, se os

mediadores forem atraídos pelas remunerações de forma a mediarem quase a tempo inteiro, não deixarão eles de serem membros "típicos" da comunidade passando a quase profissionais que podem até competir uns com os outros para obter mais casos?

Outra situação é a de, apesar de os voluntários poderem trabalhar de forma muito competente, surgirem por vezes casos de complexidade ou duração fora do normal, para os quais é necessário pessoal pago. Uma posição intermédia foi adoptada pela Áustria, país no qual os técnicos de reinserção social recebem formação em mediação, sendo que os mediadores desenvolvem apenas essa actividade e não a de técnicos de reinserção social. Claro que originariamente receberam formação nesta área, pelo que terão absovido os valores e princípios inerentes; mas nunca poderemos erradicar toda as influências trazidas pelos mediadores – todos trarão com eles algumas atitudes adquiridas anteriormente, decorrentes da sua idade, sexo, etnia, actividade, etc.

Talvez a tradição da actividade voluntária decorra da necessidade de incluir as pessoas, no âmbito de um processo de envolvimento comunitário. Mesmo nos países onde esta tradição cultural não é tão forte, pode ser incrementada através de informação, experiência e estímulo político.

Mas devemos estar conscientes de que é um percurso moroso, uma vez que as mentalidades não se mudam assim tão facilmente! A prática seguida na Bélgica em alguns serviços, nos quais a mediação está a cargo de ONGs mas também de técnicos pagos pelas autarquias, pode trazer vantagens. É uma forma de envolver os habitantes, que através dos seus impostos financiam este serviço, e uma forma de envolvimento da comunidade que apresenta algumas garantias. Apesar de trabalharem à margem do sistema criminal, as suas relações com este podem ser facilitadas através da cooperação entre a polícia e as autoridades locais, por exemplo.

Por diversas razões, a ideia de membros da comunidade ajudando-se mutuamente de modo voluntário é muito atractiva, e pode produzir uma relação especial com as pessoas a quem o serviço é prestado (isto é aquilo em que o que o *Victim Support UK* acredita). No entanto, talvez o verdadeiro envolvimento da comunidade seja um pouco utópico, em virtude de todas as dificuldades práticas que se colocam. De momento, precisamos de avançar "devagar mas com segurança", tal como outros práticos da JR fizeram para entrar no sistema de justiça criminal. Em suma, podemos afirmar que existem prós e contras relativamente a cada uma das soluções, pelo que cada país deverá ponderar, em face das suas circunstâncias concretas, qual a mais adequada.

Independência das ONGs

Defendemos que a mediação deve estar a cargo de uma organização que se preocupe primacialmente com a mediação, e não com os agressores, com as vítimas ou com a justiça criminal, de forma a garantir a imunidade face às pressões e prioridades do sistema. Poderia abranger um maior leque de casos, incluindo questões civis, do que aqueles que se encontram no sistema judicial. Também consideramos que, se os mediadores são técnicos pagos, devem dedicar-se exclusivamente a esta actividade (polícia, técnicos de reinserção social, entre outros, podem mediar, mas há o risco de a sua ética profissional prevalecer sobre a ética da mediação). Parece haver um consenso geral relativamente ao facto de o mesmo indivíduo não dever, num mesmo caso, actuar em duas posições diferentes. Os serviços locais de mediação e os mediadores individuais devem ser encorajados a tornar-se membros das organizações nacionais, das quais receberão apoio e formação.

Financiamento

Mesmo acarretando o trabalho voluntário poucas despesas, os governos não devem pensar que dispõem de um serviço sem custos. Os voluntários têm que ser recrutados, formados, supervisionados e apoiados. É necessário assegurar a qualidade, mas isto exige tempo e dinheiro. Há uma tendência para burocratizar o processo de avaliação e acreditação, o que pode implicar uma quantidade maçadora de registos. O facto de o serviço ser responsável perante o sistema de justiça criminal também requer um eficiente sistema de registos – para além do trabalho de manter esta ligação, de explicar em que consiste a justiça restaurativa aos novos juízes, procuradores e técnicos de reinserção social, e por aí adiante. Uma ONG local é, muitas vezes, membro de uma organização nacional "guarda-chuva", e a manutenção desta relação exige tempo – para participar em cursos e conferências ou desempenhar cargos na estrutura administrativa. Todas estas vertentes requerem recursos humanos.

Como pode tudo isto ser financiado? Algumas ONGs recebem verbas de fundos de solidariedade, especialmente quando ainda estão em fase de instalação; mas no que respeita às despesas correntes têm normalmente que procurar financiamentos das autoridades locais ou nacionais. Se um governo acredita no envolvimento de

cidadãos activos em actividades como a mediação, deve assegurar que estes podem despender a maior parte do seu tempo na realização deste trabalho e na manutenção dos padrões de qualidade, e não a candidatar-se incessantemente para ir ao encontro dos critérios das últimas mediáticas iniciativas governamentais. Nem é desejável obter todo o financiamento de uma única fonte, pois esta pode acabar, como resultado da mudança da política do governo. Além do mais, uma das vantagens das ONGs é a sua liberdade para experimentar, e um financiamento atribuído para apenas um objectivo estritamente definido poderia limitar esta criatividade. Por outro lado, o financiamento governamental pode trazer uma disciplina útil, se assegurar, sem burocracia excessiva, que os padrões do serviço se mantêm adequados.

O financiamento também pode ser uma resposta parcial à questão da representatividade. Se o governo alivia a pressão ao providenciar a maioria das verbas necessárias – incluindo os salários, que são o maior custo em organizações deste tipo –, então, a ONG terá que procurar obter o restante junto das autoridades locais, dos operadores judiciários, fundos de solidariedade, ou recorrendo a quaisquer outros métodos de angariação de fundos comuns no país em questão. Para solicitar apoio financeiro, a organização tem que desenvolver campanhas de divulgação do seu trabalho e responder a questões – por outra palavras, ser responsável.

4. Conclusão

Este inquérito indicará eventualmente que, em alguns países, a tradição de voluntariado não é tão forte; no entanto, as pessoas podem praticar voluntariado sem utilizarem este rótulo, tomando conta de um parente idoso ou de uma criança, por exemplo. Também podem não ter disponibilidade para se voluntariar em virtude de terem que trabalhar muitas horas para ganharem o suficiente para viver, ou de terem que gastar o tempo livre para poupar dinheiro (por exemplo, a procurar *pechinchas*, ou a efectuar as reparações necessárias nas suas residências). O voluntariado precisa de muita energia, tempo e *don de soi*, ou seja, altruísmo.

Talvez devêssemos adoptar uma uma nova forma de fazer comparações a nível internacional. Em vez de compararmos o produto interno bruto, o rendimento médio, o número de proprietários de automóveis, etc., poderíamos recorrer a inquéritos ou censos para aferirmos do número de pessoas com tempo livre suficiente para desenvolverem trabalho voluntário em prol da comunidade, e para determinarmos em que medida contribuem financeiramente para este, quer através de doações directas ou quer dos impostos. Isto incluiria não apenas a área social mas também as artes, desportos e outras actividades comunitárias. Podemos especular afirmando que países com resultados mais elevados segundo estes parâmetros seriam os mais justos e aqueles com menores índices de criminalidade.

Referências Bibliográficas

Aertsen, Ivo, and Tony Peters (2003) 'Des politiques européennes en matière de justice restauratrice.' Journal International de Victimologie, October.

Crawford, Adam, and Todd R Clear (2001) 'Community justice: transforming communities through restorative justice?' In: Gordon Bazemore and Mara Schiff, eds. Restorative community justice: repairing harm and transforming communities. Cincinnati, OH: Anderson Publishing.

Trenczek, Thomas et al. (2003) 'Ausbildung und Einbindung von ehrenamtlichen Mediatoren' [Training and retention of voluntary mediators] TOA Rundbrief zum Täter-Opfer-Ausgleich, No. 19, April, 11-16.

Tudor, Barbara (2003) Personal communication.

Wright, Martin (1983) 'The Borstal ideal: an end or a new beginning.' AMBoV Quarterly (Association of Members of Boards of Visitors), No. 8, p.4.

Wright, Martin (1996) Justice for victims and offenders: a restorative response to crime. 2nd ed. Winchester: Waterside Press.

Wright, Martin (2000) 'Restorative justice: for whose benefit?' In: European Forum for Victim/Offender Mediation and Restorative justice. Victim-offender mediation in Europe. Leuven: Leuven University Press.

Wright, Martin (2002) 'Restorative justice outside the criminal justice system: How far have we come?' Paper to Second Conference of the European Forum for Victim/Offender Mediation and Restorative Justice: Restorative justice and its relation to the criminal justice system, Oostende, Belgium, 10-12 October 2002.
http://www.euforumrj.org/html/about.activities.asp#Publications

4º PAINEL

O DIREITO DAS VÍTIMAS À MEDIAÇÃO

moderado por David Miers, Cardiff Law School

Antony Pemberton

1. A Justiça Restaurativa na Holanda

A justiça restaurativa[22] e o apoio à vítima são aliados naturais: ambos pretendem ajudar as vítimas a lidar com os efeitos decorrentes do crime, ambos visam alcançar a reparação daquelas. Ambos querem promover uma maior participação por parte das vítimas de crime e, como tal, atribuir-lhes um papel mais activo no sistema de justiça. Ambos estão enraizados na mesma necessidade social e nesse sentido podem ser considerar-se complementares[23]. Prova clara desta associação é a Decisão-Quadro relativa ao Estatuto da Vítima em Processo Penal, que inclui disposições relativas quer ao apoio à vítima quer à mediação penal[24].

Na Holanda, a organização nacional de apoio à vítima tem estado envolvida na prática de diversas formas de justiça restaurativa, designadamente as *family group conferencing* e a mediação entre pares (*peer mediation*). Esta organização tem também vindo a desenvolver dois programas próprios: *confrontation discussions*, no sul do país, e mediação para reparação (*mediation for repair*) nas cidades de Haia e Den Bosch. O primeiro projecto referido pretende reconciliar vítimas e agressores que vivem em pequenas cidades, na medida em que estes se irão inevitavelmente encontrar após o cumprimento da sentença. O segundo - um modelo de mediação vítima-agressor para crimes graves - tem vindo a ser implementado em cooperação com os serviços de reinserção social. Ocorre obviamente bastante tempo após a decisão judicial, e visa ajudar as vítimas e os agressores a lidar com os efeitos do crime.

Até aqui, tudo bem. No entanto, ainda que o apoio à vítima e a justiça restaurativa em teoria sejam conciliáveis, no plano prático surgem alguns motivos de preocupação:

- A justiça restaurativa é um projecto ambicioso. À questão "o que é a justiça restaurativa?" é difícil de responder. As definições variam[25]. Algumas enfatizam os resultados, outras o processo e outras ambos. Os programas de justiça restaurativa também têm vindo a ser implementados de diferentes formas, sendo que só na Europa existem centenas de projectos diferentes[26], criados face a problemas diferentes e com objectivos diferentes. Nalguns destes programas o ênfase pode ser colocado nos efeitos sobre o agressor, por um lado, e sobre a comunidade, por outro. Isto conduz-nos à seguinte questão: poderá a justiça restaurativa alcançar estes objectivos e simultaneamente fazer face às necessidades das vítimas de crime?

- Ainda que muitos destes programas tenham evidenciado resultados positivos para as vítimas de crime, de uma forma geral o grau de satisfação destas é habitualmente mais reduzido do que o dos restantes intervenientes no processo, sendo a sua participação nalguns daqueles ainda mais reduzida[27].

- Na Holanda, as recentes alterações na esfera penal e económica constituem causas de preocupação. Ao nível penal, estas alterações tiveram início na década de oitenta[28], tendo-se acentuado um carácter punitivo com a publicação em 2002 do Plano Nacional de Segurança[29]. A partir desse momento, o principal enfoque das nossas políticas criminais passou a ser a redução da taxa de reincidência e a maior punição dos agressores. A importância atribuída às vítimas de crime neste documento pode ser aferida pelo facto de a palavra "vítima" aparecer exactamente uma vez nas suas 108 páginas.

Tal não significa necessariamente que a reparação das vítimas acabe por ser reduzida a uma *preocupação para mais tarde*, ainda que, tendo em conta a recessão económica, as medidas que não contribuam directamente para aqueles objectivos podem sofrer alguma pressão. Também não implica que o apoio à vítima se oponha à implementação de mecanismos de justiça restaurativa. Bem pelo contrário: as organizações de apoio à vítima deverão activamente assegurar que a justiça restaurativa é implementada de uma forma que sirva os interesses das vítimas de crime, criando-lhes novas possibilidades, ao invés de novas obrigações e sobrecargas.
É assim importante vincar a perspectiva da vítima na justiça restaurativa e na mediação, como tem vindo a ser enfatizado por inúmeros artigos e livros recentemente publicados que abordam a justiça restaurativa do ponto de vista das vítimas de crime[30], bem como na declaração (ainda em versão ante-final) do *European Forum for Victim Services* (EFVS) expressando a sua posição sobre esta matéria. Nesta comunicação, debruçar-me-ei sobre a perspectiva do apoio à vítima relativamente à justiça restaurativa e à mediação, tendo como ponto de partida a forma como a organização de apoio à vítima holandesa encara as vítimas de crime.

22 Nesta comunicação, recorrerei à definição de justiça restaurativa de Marshall (1990): É um processo através do qual as partes envolvidas num crime decidem em conjunto como lidar com os efeitos do crime e com as suas consequências futuras.
23 Weitekamp (2001) salienta que a justiça restaurativa tem sido implementada em larga escala em países com fracos sistemas de apoio à vítima, enquanto que a sua implementação é menor em países como o Reino Unido e a Holanda, em que as organizações de apoio à vítima têm uma forte implementação a nível nacional.
24 2001/ 220/JAI, Decisão-Quadro do Conselho da União Europeia de Março de 2001 relativa ao Estatuto da Vítima em Processo Penal, publicado no Jornal oficial das Comunidades L 082, de 22/ 03/ 2001 p.001–0004.
25 Veja-se a título de exemplo Strang (2002) para obter uma visão transversal das diferentes definições existentes.
26 Veja-se Miers (2001).
27 Nas obras de Morris et al (993) e de Strang (2002), os dados evidenciam um aumento do receio, por parte das vítimas de crime, de vitimação secundária como resultado da participação em sessões do processo restaurativo. De acordo com os dados recolhidos por Newburn et al (2002), a percentagem de vítimas que participam em Painéis de Jovens Agressores é de apenas 13%.
28 Refira-se como exemplo Blad (2003)
29 Veja-se 'Naar een veiliger samenleving' (2002)
30 Refira-se como exemplo Strang (2002) e Wemmers (2002)

2. Vítima activa

O objectivo do apoio à vítima é reparar os danos materiais e não materiais sofridos por estas. Nestes termos, a principal motivação das políticas de apoio à vítima prende-se com as necessidades destas resultantes do crime. De uma forma geral, as necessidades das vítimas de crime reconduzem-se a uma das possíveis combinações das seis categorias que se seguem[31]:

- *Necessidades económicas*: a maior parte dos crimes envolve perdas financeiras, sendo que a recuperação destas implica frequentemente um investimento por parte das próprias vítimas. As vítimas desejariam obviamente ser indemnizadas por esses danos, mesmo que não na totalidade, uma vez que o valor simbólico é também importante.

- *Necessidades emocionais*: a vitimação pode ter um efeito profundo nos sentimentos das vítimas, mesmo que estas não sofram danos financeiros. Para além das reacções comuns a experiências traumáticas (predomínio de memórias das vivências traumáticas, hiper-vigilância, evitamento, entre outros), as vítimas de crime poderão sentir-se com medo, confusas ou perturbadas após o crime. Para algumas, o crime estará na origem de perturbações associadas ao trauma, das quais o stress pós-traumático é uma das mais frequentes, ainda que o stress agudo, a depressão e, em casos extremos, os distúrbios de personalidade possam também verificar-se. Claro que a gravidade do impacto emocional do crime está correlacionada com a gravidade deste, ainda que também as ofensas menos graves possam ter os efeitos supra descritos[32].

- *Necessidades práticas*: Após o crime, as vítimas necessitam muitas vezes de apoio prático. Alguém que cuide das crianças enquanto a vítima apresenta queixa junto das autoridades, a reparação de portas e janelas, etc. As necessidades de ordem prática podem ser as mais prementes. Para vítimas transfronteiriças que, no estrangeiro, sofrem crimes contra a propriedade, necessidades práticas como a obtenção de novo passaporte ou de alguns bens, como óculos, são essenciais.

- *Protecção*: Após o crime, as vítimas apresentam geralmente um forte sentimento de insegurança. As investigações sobre revitimação demonstram que as vítimas de crime correm objectivamente um maior risco de o voltarem a ser[33]. De qualquer forma, recuperar o sentimento de segurança e controlo que as vítimas tinham anteriormente ao crime é importante para a sua recuperação, contribuindo-se assim para o seu bem-estar psicológico.

- *Informação*: Após a queixa ter sido apresentada às autoridades policiais, as vítimas querem habitualmente ser informadas sobre o desenvolvimento do seu caso. O sistema de justiça é, para os leigos na matéria, de difícil compreensão, pelo que um cabal entendimento de todas as possibilidades à disposição das vítimas e uma adequada informação sobre os seus direitos afigura-se necessária.

- *Participação*: As vítimas de crime sentem-se colocadas à margem do sistema de justiça criminal, o que decorre da preocupação primacial deste: a violação de normas por parte do agressor. A vítima vivencia o crime como uma violação dos seus direitos individuais e não como uma violação das leis gerais e abstractas, pelo que almejaria obter mais atenção bem como ter mais possibilidades de participação.

A combinação destas necessidades difere de indivíduo para indivíduo, mas também de crime para crime. Por exemplo, em casos de crimes menos graves contra a propriedade, as necessidades de cariz económico serão prevalentes, enquanto que as de cariz emocional podem ser inexistentes ou reduzidas[34]. Por outro lado, em casos de extrema violência os maiores danos serão a nível psicológico. As vítimas de violação, por exemplo, correm maior risco de desenvolver a síndrome de stress pós-traumático ou outros problemas de índole psicológica[35]. No entanto, estas não são regras exactas. O dano que o crime causa à vítima está relacionado com a gravidade e com o tipo de ofensa, mas não é exclusivamente determinado por estes factores[36].

Em suma: as vítimas necessitam de recuperar dos efeitos negativos do crime, querem prevenir a sua reocorrência e, sempre que possível, pretendem desempenhar um papel activo na sua própria recuperação e protecção. O nível de participação desejado e necessário pode diferir de vítima para vítima, devendo como tal ser-lhe fornecida informação suficiente para que possa determinar aquele nível.

Assim, a vítima activa combina recuperação, prevenção e participação. A vítima activa espelha as necessidades da vítima após o crime, mas tem também uma componente normativa. Em primeiro lugar, este elemento serve como uma aspiração no que diz respeito aos benefícios para as próprias vítimas sendo, como tal, um guia para a

31 Para uma visão global, ver Wemmers (1996) ou Wemmers (2002)
32 Veja-se Winkel, 2002.
33 Veja-se, por exemplo, Pease 1998, or van Dijk, 2001.
34 Veja-se, entre outros, Groenhuijsen & Kwakman, 2002.
35 Veja-se Hoing et al, 2003.
36 See Winkel, 2002.

definição de políticas. Em segundo lugar, salienta a ideia de que a actividade por parte da vítima é quer desejada quer vantajosa para esta, o que decorre do facto de que parte dos danos emocionais resulta da perda de controlo vivenciada pela vítima. Deste modo, as vítimas devem ser motivadas a serem activas e a deixarem para trás o seu papel de *vítimas*.

3. Três elementos centrais para uma perspectiva crítica face à justiça restaurativa

A ligação entre a vítima activa e a justiça restaurativa é óbvia. A maioria dos programas de justiça restaurativa permite um muito mais elevado nível de actividade e participação das vítimas do que aquele que se verifica no âmbito dos procedimentos da justiça criminal. Também resulta claro que alguns daqueles programas têm demonstrado grandes potencialidades na resposta às necessidades das vítimas de crime. Exemplos disto podem ser encontrados nas (meta-) avaliações de Umbreit et al, Latimer et al, Strang e Wemmers. O apoio à vítima deve, como tal, apoiar e promover a justiça restaurativa. Mas não incondicionalmente. Estas mesmas avaliações demonstram que a justiça restaurativa tem também potencial para causar danos adicionais às vítimas de crime.

Cabe assim ao apoio à vítima elencar os termos e as condições necessárias para que os mecanismos de justiça restaurativa possam responder às necessidades sentidas pelas vítimas de crime, devendo este esforço incidir sobre três temas principais. Abordá-los-ei sucintamente, referindo-me posteriormente as suas implicações.

Restauração das vítimas e justiça restaurativa

Do ponto de vista do apoio à vítima, a restauração desta é a preocupação central. Os procedimentos e técnicas de justiça restaurativa são um meio para atingir este fim. Ao invés de avaliar os mecanismos de apoio à vítima e de indemnização pela forma como cumprem com a justiça restaurativa ideal de aproximar as vítimas, os agressores e as suas *comunidades de apoio*[37], medimos os esquemas de justiça restaurativa pela sua capacidade de fazer face às necessidades das vítimas de crime.

O que se aplica à justiça restaurativa em geral também se aplica seu suposto principal elemento de trabalho: a interacção entre vítima e agressor. A interacção é considerada importante por muitos especialistas da área da justiça restaurativa. *O próprio processo de interacção é fundamental para ir ao encontro das necessidades emocionais das partes intervenientes*, de acordo com McCold e Watchel[38]. E, como Duff salienta, o agressor está numa posição única de oferecer a reparação[39]. Há algumas formas de reparação que apenas o agressor pode providenciar.

Não contesto o efeito positivo que esta interacção pode trazer, ainda que este possa variar de situação para situação, mas esta por si só não permite concluir sobre o grau de *restauratividade* de uma sessão ou conferência ou processo de mediação. Este grau de *restaurativididade* é mais adequadamente aferido através do contributo que o procedimento restaurativo dá no sentido de se ir ao encontro das necessidades das vítimas de crimes. Para além disso, é também evidente que a interacção com o agressor não pode responder a todas as necessidades sentidas pelas vítimas de crime, podendo mesmo revelar-se prejudicial[40]. As pesquisas no domínio da perseguição e de outras formas graves e crónicas de assédio têm demonstrado que, relativamente a muitas vítimas, há que obedecer a uma estrita regra de *não-contacto*, o que acaba por impedir a participação destas em sessões de justiça restaurativa[41].

Esta primeira vertente da perspectiva do apoio à vítima está associada à relação entre a justiça restaurativa e outras medidas centradas na restauração das vítimas. Encarar a restauração das vítimas como preocupação central e a justiça restaurativa e a interacção como um dos caminhos para alcançar este objectivo tem uma série de implicações, que discutirei mais detalhadamente no ponto 4 desta comunicação.

Garantias na justiça restaurativa

Para o apoio à vítima, a prevenção da vitimação secundária das vítimas pelo sistema de justiça criminal é importante. O mesmo se aplica às alternativas ao procedimento judicial. A prevenção da vítimação secundária enquadra-se bem nas necessidades das vítimas de crime, mas na prática a vítima activa e aquela prevenção poderão entrar em confronto. O facto de a vítima ser activa acarreta inerentemente alguns riscos, podendo conduzir a inúmeros problemas. Por exemplo: imaginemos uma medida que beneficia 50% das vítimas, não beneficia nem prejudica 25% das vítimas, mas representa uma forma de vitimação secundária para 25% das mesmas. Não há forma de determinar previamente qual será o resultado da aplicação desta medida relativamente

37 Ver, por exemplo, McCold & Wachtel, 2003.
38 Ver McCold & Wachtel, 2003.
39 Ver Duff, 2003.
40 Não podemos esperar que seja o aggressor a proporcionar tratamento médico ou aconselhamento psicológico, por exemplo.
41 Veja-se Mullen et al, 2000.

a uma determinada vítima. Por um lado, o apoio à vítima seria favorável à aplicação desta medida, uma vez que os ganhos são maiores do que os efeitos negativos. Mas por outro lado, a prevenção da vitimação secundária implica que o apoio à vítima se deva opor à sua implementação. Como tal, na prática, o objectivo de acorrer às necessidades das vítimas pode estar em confronto com o de prevenir a vitimação secundária.

Esta dicotomia entre actividade e risco é relevante para os programas de justiça restaurativa. Muitos dos nossos voluntários têm uma atitude negativa face a estas medidas, uma vez que receiam que o encontro com o agressor possa ter consequências negativas para a vítima. Este comportamento protectivo é parcialmente causado pela falta de familiaridade com a justiça restaurativa, mas constitui também uma verdadeira preocupação. Inúmeros estudos comprovam que ainda que, numa perspectiva global, a participação em processos de justiça restaurativa possa ser positiva, uma larga minoria de vítimas sente-se pior ou mais receosa após ter participado nos mesmos[42].

Devido a esta dicotomia entre os possíveis benefícios e os possíveis riscos, é importante que as iniciativas tendentes à motivação da participação das vítimas sejam apoiadas por estruturas e procedimentos que assegurem que a vítima pode tomar uma decisão informada sobre o grau adequado da sua participação ou a abordagem desejada à restauração. Estas garantias serão debatidas de forma mais aprofundada no ponto 5 desta comunicação.

A discussão referida conduz-nos a dois outros aspectos que devem integrar a perspectiva do apoio à vítima face à justiça restaurativa:

- Em primeiro lugar, a organização de apoio à vítima holandesa deve enquadrar a justiça restaurativa no âmbito de um leque alargado de medidas tendentes a responder às necessidades das vítimas de crime.

- Em segundo lugar, a perspectiva do apoio à vítima deve incluir a promoção de políticas dedicadas ao estabelecimento de garantias que potenciem os benefícios das vítimas que participam em programas de justiça restaurativa e que simultaneamente minimizem os riscos inerentes a essa participação.

Um terceiro elemento central é o papel que as organizações de apoio à vítima atribuem a si próprias no âmbito da justiça restaurativa. Por outras palavras: o que pode o apoio à vítima fazer para assegurar que a justiça restaurativa cumpre as promessas efectuadas às vítimas de crime. Esta questão será discutida no ponto 6 desta comunicação.

4. Juntemos a Justiça Restaurativa e outras medidas conducentes à restauração da vítima

Em princípio, a justiça restaurativa e a restauração da vítima sobrepõe-se. Existem contudo alguns programas de justiça restaurativa que não visam especificamente a restauração e que não envolvem vítimas de crime[43], bem como outras vias para a restauração à margem da justiça restaurativa. No âmbito mais alargado das técnicas restaurativas relativamente às vítimas, é importante considerar as seguintes questões:

- O que resulta da comparação entre a justiça restaurativa e outras medidas de restauração da vítima?

- A que percentagem de vítimas de crime é aplicável a justiça restaurativa?

- Pode a justiça restaurativa ser associada a outras medidas concebidas para a restauração das vítimas de crime?

Comparação e avaliação

Os resultados das investigações desenvolvidas no âmbito da justiça restaurativa levantam, no mínimo, segundo Friday (2003) uma série de novas questões, sendo que a interpretação daqueles tem estado no centro de um debate bastante animado[44]. Este aspecto torna-se mais complicado pelo facto de muitos projectos se encontrarem ainda numa fase piloto. Neste momento, a justiça restaurativa é ainda um trabalho em curso. Apesar de os princípios que a informam terem milhares de anos, a sua implementação na maioria dos nossos países não. Gostaria de salientar dois factores, decorrentes de se perspectivar a restauração da vítima como aspecto central: o primeiro

42 A percentagens 50-25-25 que usei como exemplo correspondem, na realidade, aos resultados sobre o grau de satisfação relativo à family group conferencing na Nova Zelândia, veja-se Morris and Maxwell, 1993.
43 Discute-se até que ponto alguns destes mecanismos se podem ainda abrigar debaixo do conceito de justiça restaurativa. O European Forum for Victim Services (2003) defende que um programa que não tenha como prioridade a restauração da vítima não deve ser descrito como "justiça restaurativa". Weitekamp (2001) designa por mecanismos reabilitadores que prestam alguma atenção às vítimas estes programas que não atribuem um papel central à restauração daquelas. McCold and Wachtel (2003), pelo contrário, incluem os mecanismos sem vítimas no seu modelo, qualificando-os contudo como "parcialmente" ou "maioritariamente" restaurativos.
44 Veja-se, por exemplo, Morris, 2002.

respeita à avaliação dos resultados da mediação e o segundo refere-se aos grupos-alvo das avaliações.

Uma boa parte das pesquisas realizadas na área da justiça restaurativa têm utilizado o procedimento criminal como ponto de referência, comparando os resultados entre os dois sistemas de justiça. O recurso a este tipo de comparação fica sobretudo a dever-se a uma crescente corrente de opinião que encara a justiça restaurativa como uma alternativa, talvez favorável, ao sistema de justiça criminal[45].

Encarar a restauração das vítimas como objectivo central da justiça restaurativa implica o recurso a diferentes pontos de referência. Se lidar com as necessidades psicológicas/emocionais das vítimas de crime é um aspecto importante da justiça restaurativa, os programas deverão ser avaliados em termos idênticos aos utilizados para outras medidas destinadas a apoiar aquelas. É necessário desenvolver mais experiências para aferir se os programas de justiça restaurativa são mais ou menos eficazes que outras alternativas que implicam um menor grau de confronto e que respondem ao mesmo tipo de necessidades[46].

Isto requer uma avaliação mais extensa do bem-estar psicológico das vítimas de crime, uma avaliação que vá para além da mera satisfação das necessidades. As mais recentes pesquisas no âmbito da intervenção em casos de crise demonstram a premência daquela avaliação. As pesquisas sobre o *debriefing* psicológico[47] demonstram que a satisfação com determinada medida de apoio pode não significar necessariamente um efeito positivo ao nível do bem-estar da vítima. Muito pelo contrário. Ainda que, de uma forma geral, as vítimas possam estar satisfeitas com as sessões de *debriefing*, um estudo levado a cabo por Cochrane concluiu que *há um risco acrescido de stress pós-traumático nos casos de vítimas que participam em debriefings* e que *não há actualmente resultados que demonstrem que o debriefing psicológico seja um tratamento útil na prevenção de stress pós-traumático* [48]. Desconheço a existência de investigações sobre mecanismos de justiça restaurativa conduzidas nestes termos.

Algumas medidas de justiça restaurativa não incluem vítimas de crime, ainda que sejam vocacionadas para alcançar a restauração. Nestes casos, o processo pode desenrolar-se mesmo que a vítima tenha declinado participar ou não tenha sido de todo envolvida nele. A satisfação das vítimas de crime com estas medidas não é habitualmente medida. É importante proceder a estas avaliações. Não será difícil compreender que o resultado decorrente destas medidas seja percepcionado como negativo. O mero facto de estes processos excluírem a participação das vítimas ou de estas não serem adequadamente informadas acerca dos resultados dos mesmos pode colocar alguns problemas. Tal não deve no entanto impedir que os pontos de vista das vítimas de crime sejam escutados: de facto, aquela é uma das razões pelas quais estas devem ser incluídas nestes processos.

Justiça restaurativa: possibilidade para uma pequena minoria de vítimas

Na Holanda, um em cada três crimes é reportado às autoridades. Destes crimes, apenas um em cada oito é resolvido. Colocando frontalmente a questão, pode afirmar-se que 95% dos crimes cometidos na Holanda fica por solucionar[49]. Tal significa que apenas 5% dos agressores é condenado, sendo óbvio que, na grande maioria dos crimes, o culpado não é perseguido[50]. Assim, não será possível, relativamente à grande maioria das vítimas, implementar medidas que requeiram a presença ou participação dos agressores, o que efectivamente inviabiliza os processos de justiça restaurativa.

Para o grupo de vítimas para quem a justiça restaurativa é uma possibilidade, há uma percentagem considerável que não quer participar nestes processos. De acordo com Mattinson & Mirrless-Black, esta percentagem é minoritária em casos de crimes contra a propriedade e maioritária para crimes contra as pessoas[51].

Quando levamos em conta que há critérios adicionais que levam a considerar inadequado o envio de alguns casos para mecanismos de justiça restaurativa (ver ponto 5), a percentagem de vítimas de crime para quem a justiça restaurativa é uma possibilidade é reduzida[52]. Para a maioria das vítimas, a justiça restaurativa pura e simplesmente não é possível.

Combinação de medidas de restauração da vítima: benefícios para ambos os participantes

A justiça restaurativa não pode restaurar todas as vítimas de crime, nem é possível responder a todas as necessidades destas no âmbito da justiça restaurativa. Isto tem que ver com os diferentes enquadramentos temporais da justiça restaurativa e da restauração da vítima. A justiça restaurativa só pode obviamente iniciar-se após a identificação e localização do agressor. Por sua vez, a necessidade de reparação da vítima começa logo após o cometimento do crime. Claro que estes dois pontos de partida raramente coincidem.

45 Veja-se, por exemplo, Braithwaite, 2003 or Walgrave, 2001.
46 Veja-se Gehm, 1998.
47 O *debriefing* pode ser empregue com vítimas, individualmente ou em grupo, e consiste designadamente no re-experienciar emocionalmente o acontecimento traumático. O objectivo é estimular uma reacção adequada aos efeitos do crime e prevenir eventuais perturbações psicológicas. Veja-se Canterbury and Yule, 1999.
48 Veja-se Rose, Bisson and Wesserly, 2003.
49 Veja-se Huls et al, 2001. Estes dados variam de país para país, mas tanto quanto sei outros países apresentam níveis semelhantes de crimes por resolver. Veja-se também Strang, 2002.
50 Veja-se também Reeves and Mulley, 2000.
51 Mattinson & Mirrlees-Black, 2000.
52 Não devemos contudo esquecer que na Holanda, com cerca de 4 milhões de vítimas de crime por ano, mesmo uma percentagem tão irrisória como 1% significa ainda 40 000 vítimas.

Isto significa que responder às necessidades das vítimas de crime no âmbito da justiça restaurativa não é habitualmente possível[53]. A reparação de janelas depois de um assalto a residência ou a substituição de um par de óculos após um incidente violento não pode esperar pela identificação e localização do agressor. Estas necessidades requerem quase sempre uma resposta imediata, aplicando-se a mesma ordem de razões às necessidades emocionais. A prevenção de perturbações de cariz psicológico deve ter início no momento em que a pessoa sofre o crime, não podendo ser adiada para o momento em que o agressor é identificado e localizado e em que, consequentemente, o processo de justiça restaurativa pode ter lugar.

Refira-se ainda que a sincronização entre a justiça restaurativa e a restauração da vítima é tanto mais importante quanto o contexto temporal pode variar de vítima de vítima. Nos crimes de menor gravidade o processo terá uma menor duração do que nas situações mais graves. Os processos de justiça restaurativa devem ser ajustados em consonância com este contexto temporal. Enquanto medida alternativa, a justiça restaurativa pode ser mais adequada para lidar com crimes menos graves, ao passo que, como medida complementar, deve ser aplicada em crimes mais graves[54].

As dificuldades em fazer face a todas as necessidades das vítimas de crime, a impossibilidade de restaurar mais do que uma pequena minoria destas e a necessidade de sincronização entre a justiça restaurativa e a restauração requerem a inclusão da justiça restaurativa no plano mais alargado de assistência e apoio às vítimas de crime[55]. A combinação entre a justiça restaurativa e o apoio à vítima é também vantajosa por uma série de outras razões. Na Holanda, a organização de apoio à vítima tem uma vasta experiência na restauração das vítimas de crime e está bem apetrechada para assegurar a implementação de garantias adequadas (ver ponto 5) nos processos de justiça restaurativa.

A inclusão da justiça restaurativa alarga o leque de escolhas à disposição das vítimas de crimes. Na prática actualmente vigente, as vítimas apenas decidem se participam ou não. A combinação com o apoio à vítima permite variadas modalidades de participação, que poderão ser concebidas em consonância com as necessidades individuais de cada vítima de crime.

Uma outra vantagem é a oportunidade de as vítimas de crime iniciarem elas próprias o processo de justiça restaurativa. Na maior parte dos programas de justiça restaurativa, o início do precesso depende sempre do agressor[56]. Mas se se considera que a justiça restaurativa é benéfica para as vítimas de crime, parece lógico atribuir-lhes também a possibilidade de dar o primeiro passo. A hipótese de restauração oferecida pela justiça restaurativa não deve estar limitada aos casos em que o agressor ou as organizações que trabalham na área da reinserção social considerem a justiça restaurativa necessária. As organizações de apoio à vítima estão numa posição única para informar as vítimas de crime sobre esta possibilidade e para as motivar e apoiar a efectuar o primeiro contacto. É óbvio que permitir que a vítima possa dar início ao procedimento não está livre de riscos (sendo o mais frequente o de desapontamento), ainda que a integração destas medidas em planos mais abrangentes de apoio à vítima possa assegurar a minimização daqueles. As garantias serão abordadas no próximo ponto desta comunicação.

5. Assegurar a restauração: algumas garantias nos processos de justiça restaurativa

Neste ponto abordarei um conjunto de garantias tendentes a salvaguardar o potencial reparador dos programas de justiça restaurativa relativamente às vítimas de crime. As garantias estão ordenadas cronologicamente tendo em conta a sequência do processo de justiça restaurativa. Saliento porém que não é minha intenção apresentar um elenco exaustivo das salvaguardas nos processos de justiça restaurativa, pelo que as omissões são não só possíveis, mas altamente prováveis.

Selecção de agressores e vítimas

Deve proceder-se a uma avaliação dos agressores, prévia à participação nos procedimentos de justiça restaurativa[57]. Para que os efeitos ao nível do bem-estar psicológico das vítimas sejam atingidos, é importante que os agressores apresentem um pedido de desculpas sincero. Deste modo, a total admissão de culpa por parte do agressor é um pré-requisito para a participação das vítimas na justiça restaurativa. O risco para estas é demasiado elevado para que se recorra à justiça restaurativa sem que o arguido admita ter cometido o crime em causa[58]. Para além do mais, há agressores que revelam determinadas características impeditivas da sua participação em programas de justiça restaurativa. Um exemplo óbvio é o de agressores psicopáticos[59].

53 Veja-se Wemmers, 2002.
54 Veja-se European Forum for Victim Services, 2003 and Groenhuijsen, 2000.
55 Tal como sugerido por Morris, 2002 and Wemmers, 2002.
56 O agressor ou uma organização com ele relacionada (pode ser a polícia, os serviços do Ministério Público ou os serviços de reinserção social).
57 Veja-se Presser & Lowenkamp, 1999.

A selecção das vítimas deve também constituir parte integrante dos programas de justiça restaurativa. A experiência poderá ser demasiado árdua para as vítimas ainda bastante traumatizadas. É igualmente importante para a prevenção de vitimação secundária que as expectativas das vítimas de crime não sejam frustradas. Uma avaliação demasiado optimista quanto aos possíveis resultados do processo pode levar ao desapontamento, devendo ficar desde logo claro que a justiça restaurativa não se trata de um exercício de vingança[60].

O contacto como uma intervenção

A solicitação para a participação num processo de justiça restaurativa é, já por si, uma poderosa intervenção, ao trazer de volta as memórias do crime que a vítima esteja a tentar esquecer, ou ao fazê-la sentir-se obrigada a participar no processo. A pessoa que efectua o contacto com a vítima deve estar ciente do impacto que o pedido de participação poderá vir a ter nesta.

Consentimento livre e informado

A solicitação para a participação deve ser acompanhado de informação suficiente para que a vítima possa apreender em toda a plenitude as consequências da sua recusa ou consentimento em participar. A vítima não deve ser deixada à sua sorte. Uma das finalidades da informação a fornecer à vítima deverá ser o encaminhamento desta para um apoio e aconselhamento independente, proveniente de uma fonte diferente daquela de onde partiu a solicitação para a participação no processo de justiça restaurativa.

O envolvimento de organizações independentes com conhecimento específico sobre as problemáticas das vítimas de crime é uma forma de solucionar algumas das dificuldades causadas pela fronteira ténue entre informação e coerção. A comunicação apresentada neste mesmo seminário por Gerd Delattre inclui muitos exemplos vivos deste problema[61]. Hoyle refere que é difícil explicar os benefícios da participação nos processos de justiça restaurativa sem, na prática, coagir a vítima a participar[62], o que é parcialmente causado pelo facto de a pessoa e a organização que disseminam a informação sobre este processo terem um interesse directo no envolvimento da vítima. Não estão só a transmitir informação à vítima de crime, mas também a "vender-lhe" o seu produto, acabando por não chamar tanto a atenção da vítima para os aspectos menos atractivos da sua eventual participação neste processo. Mais uma vez, a solução poderá passar pelo envolvimento de uma organização independente ou pela implementação do processo de justiça restaurativa num plano de apoio mais vasto.

Tal como o *European Forum for Victim Services* conclui, para que haja um consentimento livre e informado a decisão de participar no processo de justiça restaurativa não deve ter um impacto nem negativo nem positivo sobre o agressor. As oportunidades ao seu dispor não deverão depender da decisão da vítima. Se tal não for assegurado, esta acabará por ser parcialmente responsável pelo bem-estar daquele. Tal poderá levar a uma responsabilização da vítima, e esta sentir-se-á eventualmente pressionada a assumir um nível de participação inadequado à sua situação concreta.

O consentimento livre e informado por parte do agressor é também um requisito necessário à sua participação. Se houver um efeito fortemente positivo associado à sua participação no processo de justiça restaurativa, designadamente a redução da pena ou uma sanção menos severa, a motivação para participar será possivelmente maior. Isto fará com que a vítima percepcione a participação daquele e o pedido de desculpas apresentados como não sendo sinceros, acabando consequentemente por encarar o processo como uma experiência negativa. Este facto torna as medidas com impacto ao nível da sentença, por definição, mais arriscadas do que as que ocorrem após esta, uma vez que, no primeiro caso, o agressor terá um motivo ulterior para participar.

Uma última questão é a da existência de diferentes modalidades de participação. Restringir a decisão de participar nos programas de justiça restaurativa a uma resposta de sim ou não é questionável, não estando em consonância com a ideia de que os níveis de participação devem variar consoante as necessidades das vítimas de crime. Se o procedimento está disponível em várias modalidades, a vítima deverá ter acesso a informação sobre estas. O exemplo mais óbvio do que se acabou de dizer decorre da possibilidade de a vítima optar pela mediação indirecta em vez do contacto *cara a cara*.

58 Veja-se Opdebeeck et al, 2002.
59 Veja-se Blair, 1997.
60 Veja-se Strang, 2002.
61 Veja-se Delattre, nesta mesma publicação.
62 Veja-se Hoyle, 2002.

Preparação das vítimas

A preparação das vítimas é importante em sede de prevenção da vitimação secundária. Nesta fase de preparação, será necessário cruzar as expectativas das vítimas com a experiência real de participação no processo, sendo vital demonstrar uma adequada sensibilidade para com as necessidades e reacções daquelas. No entanto, em vários programas actualmente implementados esta adequada preparação não existe, o que poderá estar associado a custos, à falta de compreensão acerca das necessidades das vítimas ou à incapacidade para efectuar esse trabalho. O factor custo tornar-se-á aliás cada vez mais uma questão primordial quando os programas de justiça restaurativa forem implementados em larga escala.

Apoio (jurídico)

As vítimas de crime devem ter acesso a apoio e aconselhamento jurídico antes e depois do processo de justiça restaurativa. A participação de advogados nas sessões de justiça restaurativa não parece contudo estar em consonância com a natureza informal destes processos, para além de que não se ajustaria à preconizada mais valia na recuperação das vítimas de crime.

Um apoio de cariz não jurídico deve ser disponibilizado às vítimas de crime no decorrer dos processos de justiça restaurativa. Nas formas de justiça restaurativa que incluem a intervenção da comunidade de apoio da vítima isto é óbvio, mas deve também estar presente na mediação vítima-agressor. Prestadores naturais deste tipo de serviço serão as organizações de apoio à vítima.

Formação de mediadores

A mediação penal difere claramente da mediação civil, sem que esta diferença signifique que o mediador deva ser parcial em favor da vítima. Bem pelo contrário: é também benéfico para esta percepcionar o mediador como parte neutral. No entanto, a sensibilidade para com ambos os intervenientes, vítima e agressor, requer um conhecimento das necessidades e reacções das vítimas, pelo que todos os profissionais que entrem em contacto directo com estas devem ter conhecimento acerca dos aspectos referidos. Tal como acima mencionei relativamente à preparação da vítima, também aqui nem sempre é este o caso.

Atenção para com vítimas não-presentes e vítimas não-participantes

A restauração pode ser potenciada pelo contacto directo frente-a-fente com o agressor. No entanto, isto não se aplica relativamente a todas as vítimas, sendo que em relação a algumas será preferível a mediação indirecta. Tal como Hoyle salienta, a atenção prestada às vítimas não-presentes nem sempre é idêntica à dada às que optam por participar em sessões directas frente-a-frente com o agressor[63]. A impressão que tenho é a de este facto decorre da ideia de que os benefícios tanto para o agressor como para a vítima se ficam maioritariamente a dever ao diálogo cara a cara, característica exclusiva do contacto directo. Nesta perspectiva, a mediação indirecta é inferior à mediação directa.

Os dados empíricos existentes confirmam, até certo ponto, esta ideia. A participação na mediação directa parece conduzir a maiores índices de satisfação do que a mediação indirecta. Não estou no entanto muito impressionado com estes resultados. Hoyle refere que os reduzidos níveis de satisfação para as vítimas não-presentes poderão estar associados a uma fraca implementação de processos de justiça restaurativa para estes grupos. Para além do mais, as diferenças nos níveis de satisfação entre os grupos de mediação directa e indirecta podem ser explicadas pelos efeitos da selecção. Como tal, uma comparação directa entre estes dois grupos relativamente aos resultados referentes à satisfação deve ser encarada com alguma cautela. Ainda que a mediação directa possa conduzir a um grau mais elevado de satisfação, pode também conduzir a níveis de satisfação inferiores em casos em que a vítima teria preferido participar em processos de mediação indirecta.

Apesar de ainda não ter ficado claro qual é o elemento potenciador dos benefícios da justiça restaurativa, creio que essa será apenas mais uma das razões pelas quais se deverá encarar a mediação indirecta como uma oportunidade diferente mas igualmente importante de fazer face às necessidades das vítimas de crime.

Em alguns programas de justiça restaurativa, a participação das vítimas não é necessária ou não é encorajada. A estas vítimas não-participantes é prestada ainda menor atenção do que às vítimas não-presentes. No entanto, as suas necessidades não devem ser descuradas. Como referido anteriormente, há que medir a satisfação das

63 Veja-se Hoyle 2002.

vítimas face aos resultados da justiça restaurativa, devendo consequentemente aquelas receber informação adequada sobre estes. Caso as vítimas não-presentes e não-participantes não sejam devidamente informadas, os programas de justiça restaurativa podem ser mais prejudiciais que benéficos para estas, na medida em que reforçam a ideia de que as suas necessidades são irrelevantes.

6. O papel do apoio à vítima na justiça restaurativa

Na versão ante-final da comunicação do *European Forum for Victim Services* relativa a esta matéria enumera-se um conjunto de funções consubstanciadoras do papel do apoio à vítima na justiça restaurativa[64]:

- Prestar consultoria ao Governo no âmbito do desenvolvimento de políticas relativas à justiça restaurativa
- Participar activamente na concepção de novos programas, bem como na gestão ou monitorização de programas existentes
- Participar na formação de mediadores e de outros profissionais que entrem em contacto directo com as vítimas
- Assegurar que todos os programas estão cientes da disponibilidade de serviços dedicados ao apoio às vítimas de crime e que estão implementados procedimentos adequados de encaminhamento
- Estar disponíveis para, de forma independente, prestar apoio a vítimas de crime antes, durante e depois do processo de mediação, incluindo o apoio necessário à tomada de decisão de participar ou não no referido processo
- Em algumas jurisdições em que tal se afigure apropriado, estabelecer o contacto inicial com a vítima. Nos casos em que isto não seja adequado, divulgar informação sobre a existência de tais programas e apoiar a vítima a aceder a estes caso esta assim o deseje.

Decorre de tudo o que já se disse que a organização de apoio à vítima holandesa desempenha estas tarefas, tal como o demonstra o facto de estar envolvida em diversos mecanismos e programas de justiça restaurativa em curso naquele país e de desenvolver dois programas próprios (um dos quais em conjunto com o serviço de reinserção social). Como referido nos pontos 4 e 5 desta comunicação, a nossa organização de apoio à vítima reconhece as vantagens de uma maior integração entre o apoio à vítima e a justiça restaurativa. A implementação em larga escala dos programas que estamos a desenvolver é um dos nossos objectivos para o futuro próximo (2004), sendo que esperamos a longo prazo ter a possibilidade de oferecer os nossos serviços nesta área da justiça restaurativa a nível nacional.

Nem sempre estes planos são encarados com entusiasmo. Algumas questões têm sido levantadas quanto à imparcialidade dos mecanismos de justiça restaurativa associados à nossa organização. Há o receio de que seja dada pouca atenção ao agressor, ou pior: que as sessões sejam utilizadas como forma de proporcionar uma vingança face a este[65]. Concordo com a ideia de que a imparcialidade é crucial para que os efeitos positivos da justiça restaurativa sejam alcançados. Isto, no entanto, não é impeditivo de que o apoio à vítima possa acolher estas práticas. Em primeiro lugar, os efeitos positivos para as vítimas de crime apenas são atingidos quando o objectivo é a restauração, não a vingança: tal como referi no ponto 5, as vítimas com intuitos de vingança devem ser impedidas de participar em processos de justiça restaurativa. Em segundo lugar, o facto de a nossa organização ser parcial, ou pelo menos de agir em defesa dos interesses de grupo das vítimas de crime, não quer dizer que o mediador seja parcial. Deverão obviamente ser implementadas algumas medidas, inclusivamente a nível organizacional, de forma a assegurar que as sessões decorrem de forma neutral. Os mediadores, por exemplo, não trabalham como técnicos de apoio às vítimas que participam nestes processos e devem estar inseridos num departamento autónomo da organização. Para a preparação dos agressores, a nossa organização coopera com organizações dedicadas ao trabalho junto destes ou recorre aos serviços de uma divisão ou departamento autónomo especializado no contacto com (jovens) agressores.

64 European Forum for Victim Services, 2003.
65 Mais de metade dos participantes no workshop demonstraram preocupação com o facto de o desenvolvimento de programas de justiça restaurativa por organizações de apoio à vítima poder conduzir ao inadequado tratamento do agressor'.

7. Sumário

Nesta comunicação abordei a perspectiva do apoio à vítima face à justiça restaurativa. A principal motivação presente nesta perspectiva é a de responder às necessidades das vítimas, bem presentes na figura da vítima activa. Partindo daqui, encontramos no ponto de vista do apoio à vítima três elementos centrais:

- A relação entre a justiça restaurativa e outras medidas vocacionadas para a restauração da vítima
- As medidas necessárias para assegurar que os processos de justiça restaurativa respondem efectivamente às necessidades das vítimas de crime
- O papel do apoio à vítima no âmbito da justiça restaurativa

A comparação entre a justiça restaurativa e outras medidas de restauração das vítimas de crime está claramente prejudicada pela ausência de pesquisas que permitam efectuar esta avaliação. Pouco se sabe também acerca dos efeitos produzidos sobre as vítimas a quem não é perguntado se querem ou não participar neste processos ou que rejeitam o convite que lhes é feito nesse sentido.

Por outro lado, os dados disponíveis indicam que, na maior parte dos casos, a justiça restaurativa tem um efeito positivo nas vítimas de crime, ainda que o envolvimento do agressor e a implementação das garantias necessárias limitem a percentagem de vítimas passíveis de serem envolvidas num processo de justiça restaurativa.

A justiça restaurativa não pode responder a todas as necessidades das vítimas de crime. Os diferentes limites temporais em que se movem a justiça restaurativa e a restauração das vítimas significa que, por exemplo, as necessidades práticas e parte das necessidades emocionais das vítimas não podem ser respondidas pela justiça restaurativa. Para além do mais, o agressor não tem a capacidade de ir ao encontro de todas as necessidades das vítimas, sendo que, relativamente a alguns tipos de crime, o mero encontro com este pode ser, por si só, prejudicial. Nesta comunicação, a solução proposta para estes problemas é a de uma maior integração entre o apoio à vítima e a justiça restaurativa, tornando-se esta parte integrante de um plano alargado de apoio.

Ainda que o apoio à vítima reconheça que a postura activa por parte da vítima é não só desejável mas também benéfica, essa postura é contudo inerentemente arriscada. No âmbito da justiça restaurativa deve prestar-se especial atenção à implementação das garantias necessárias à minimização desses riscos. Abordei as seguintes garantias:

- Selecção de agressores e vítimas
- Contacto como uma intervenção em si mesmo
- Medidas destinadas a assegurarem um consentimento livre e informado por parte das vítimas e dos agressores
- Adequada preparação das vítimas
- Formação de profissionais tendo em vista uma cabal compreensão das necessidades das vítimas
- Acesso a apoio antes, durante e depois do processo de justiça restaurativa
- Atenção às vítimas não-presentes e às vítimas não-participantes

Na maior parte destas garantias, bem como na ligação entre a justiça restaurativa e outras formas de restauração da vítima, o envolvimento das organizações de apoio à vítima parece óbvio. A organização de apoio à vítima holandesa subscreve a posição assumida pelo *European Forum for Victim Services* relativamente ao papel dos serviços de apoio à vítima na área da justiça restaurativa.

Na realidade, a política da nossa organização vai para além deste papel. Um dos nossos objectivos a curto prazo é a implementação em maior escala dos programas por nós (parcialmente) desenvolvidos, podendo a longo prazo conduzir a um programa de justiça restaurativa de dimensão nacional em que seja prestada a atenção adequada às necessidades das vítimas de crimes. Assim, será possível disponibilizar às vítimas apoiadas pela

nossa organização novas possibilidades, dando simultaneamente à justiça restaurativa uma posição mais sólida no nosso país.

Referências bibliográficas

Decisão-Quadro do Conselho da União Europeia de Março de 2001 relativa ao Estatuto da Vítima em Processo Penal 2001/ 220/JHA, Jornal Oficial das Comunidades L 082, 22/ 03/ 2001 p.001 –0004.

Ashworth, A., 2000, 'Victims rights, Defendants rights and criminal procedure', in: A.Crawford & J. Goodey (ed.), Integrating a victim perspective within criminal justice, Ashgate Publishers, Aldershot UK, pp. 185-206..

Blad, J, 2003, 'Against penal instrumentalism', in: International Institute for Restorative Practices, Building a global alliance, the fourth international conference on conferencing, circles and other restorative practices, IIRP, Bethlehem, Pennsylvania, pp.130-141.

Blair, R.J.R, 1997, 'Moral reasoning and the child with psychopathic tendencies', Personality and Individual Differences, 22, pp.731-739.

Braithwaite, J., 2003, 'Principles of restorative justice', in:Hirsch A. von, Roberts, J.V., Bottoms, A, Roach, K. & M.Schiff (ed.), Restorative Justice and Criminal Justice: competing or reconcilable paradigms? Hart Publishing, Oxford, pp.1-20.

Canterbury, R. & W. Yule, 1999, 'Debriefing and crisis-intervention', in: Yule, W. (red.) , Post-traumatic stress disorders: concepts and therapy, Wiley, Chichester, UK, pp. 221-238.

Dijk, J. J. M. van, 2001, 'Attitudes of victims and repeat victims toward the police: results of the ICVS', in: Farrell, G. & K.Pease (red.), 2001, Repeat victimisation, Criminal justice press, New York.

Duff, A., 2003, 'Restoration and retribution' in:Hirsch A. von, Roberts, J.V., Bottoms, A, Roach, K. & M.Schiff (ed.), Restorative Justice and Criminal Justice: competing or reconcilable paradigms? Hart Publishing, Oxford, pp.43-60.

European Forum for Victim Services, 2003, Statement on the position of the victim within the process of mediation (draft), EFVS.

Fattah, E., 1991, Understanding criminal victimisation, Prentice Hall, Ontario, US.

Friday, P.C., 2003, Restorative Justice: the impact on crime?, Paper presented at the 11th international symposium on Victimology, Stellenbosch, South Africa, available at http://www.victimology.co.za.

Gehm, John, R., 1998, "Victim-Offender Mediation Programmes: an exploration of practice and theoretical frameworks.' Western Criminology Review 1 (1). [Online]. Available at: http://wcr.sonoma.edu/v1n1/gehm.html.

Groenhuijsen, M.S., 2000, 'Victim-offender mediation: legal and procedural safeguards' in: The European Forum for Victim-Offender mediation and Restorative Justice (red.) Victim-Offender mediation and Restorative Justice in Europe, pp. 69-82.

Groenhuijsen, M.S. & N. Kwakman, 2002, 'Het slachtoffer in het vooronderzoek', in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge, Dwangmiddelen en rechtsmiddelen, Kluwer, Deventer.

Hoing, M. et al, 2003, Hulpverlening aan slachtoffers van seksueel geweld, Eburon, Delft, The Netherlands.

Hoyle, C., 2002, 'Securing restorative justice for the non-participating victim' in: Hoyle, C. & R.Young, New visions of crime victims, Hart Publishing, Oxford, pp. 97-132.

Huls, F.M., Schreuders, M., ter Horst- van Breukelen & F.P. van Tulder, 2001, Criminaliteit en rechtshandhaving, Den Haag, Ministerie van Justitie, WODC.

Latimer, J, C. Dowden & D. Muise, 2001, The effectiveness of restorative justice practices: a meta-analysis, Department of Justice Canada.

Marshall, T. F., 1999, Restorative justice: an overview, Home Office UK.

Mattinson, J. & C. Mirrlees-Black, 2000, Attitudes to crime and criminal justice, Home Office, UK.

Maxwell, G. & A. Morris, 1993, Family victims and culture, Wellington, New Zealand.

McCold, P. & Wachtel, T., 2003, In pursuit of paradigm: a theory of restorative justice, Paper presented at the 13th World Congress of

Criminology, Rio de Janeiro.

Miers, D., 2001, An international review of restorative justice, Home Office, UK.

Ministerie van Justitie & Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, 2002, Naar een veiliger samenleving, The Hague, available at http://www.justitie.nl/Images/11_15476.pdf.

Morris, A, 2002, 'Critiquing the critics', British Journal of Criminology, 42, pp.596-615.

Mullen, P.E., M. Pathé & R.Purcell, 2000, Stalkers and their victims, Cambridge University Press, Cambridge.

Newburn T. et al, 2002, The introduction of referral orders in to the youth justice system, Home Office, UK.

Opdebeeck, A., G. Vervaeke & F.W. Winkel, 2002, 'Bemiddeling in het strafrecht', in : P.J. van Koppen et al. (ed.), Het recht van binnen, Kluwer, Deventer, pp.922-946.

Pease, K., 1998, Repeat victimisation: taking stock, Home Office, UK.

Presser, L. & C. T. Lowenkamp, 1999, 'Restorative Justice and offender screening', Journal of Criminal Justice, 27, pp. 333-343.

Reeves H., & K. Mulley, 2000, 'The new status of Victims in the UK: Opportunities and threats' in: A.Crawford & J. Goodey (ed.), Integrating a victim perspective within criminal justice, Ashgate Publishers, Aldershot, UK, pp. 125-146.

Rose S., Bisson J. & S. Wessely "Psychological debriefing for preventing post traumatic stress disorder (PTSD) (Cochrane Review)." In: The Cochrane Library, Issue 3, 2003. Oxford: Update Software.

Umbreit, M., R.B. Coates, B.Vos, 2002, The Impact of Restorative Justice Conferencing, Centre for Restorative Justice & Peacemaking, St. Paul, Minnesota, USA.

Walgrave, L. 2001, 'On restoration and punishment: Favourable similarities and Fortunate differences', in: A. Morris & G. Maxwell, Restorative Justice for Juveniles, Hart Publishing, Oxford, pp.17-40.

Weitekamp, E.G.M., 2001, 'Mediation in Europe: Paradoxes, problems and promises' in: A. Morris & G. Maxwell, Restorative Justice for Juveniles, Hart Publishing, Oxford, pp.145-160.

Wemmers, J. M., 1996, Victims in the criminal justice system, Kluger, Amsterdam/ New York.

Wemmers, J. M., 2002, 'Restorative justice for victims of crime': a victim oriented approach to restorative justice', International Review of Victimology, 9(1), pp.43-59.

Wemmers, J. M., & K.Cyr, 2003, Victims perspectives on restorative justice: how much involvement are victims looking for?, Paper presented at the 11th international symposium on Victimology, Stellenbosch, South Africa, available at http://www.victimology.co.za.

Winkel, F.W. & A. Vrij, 2002, 'Hulpverlening aan slachtoffers van misdrijven', in: Koppen, P.J. van, D.J. Hessing, H.L.G.J. Merkelbach & H.F.M. Crombag (red.), 2002, Het recht van binnen: de psychologie van het recht, Kluwer, Deventer, pp. 898-919.

Winkel, F.W., 2002, Slachtofferhulp bij hardnekkige klachten: over visie, witte beren, stroop en tegenpolen, Inaugurele rede, Vrije Universiteit, Amsterdam.

Marc Groenhuijsen [66]

1. Introdução

Os problemas associados às tradicionais soluções oferecidas em matéria penal são bem conhecidos e indiscutíveis. O processo penal manifesta claras deficiências, sendo os seus resultados positivos discernidos com dificuldade por intervenientes e espectadores. Como tal, é lógico que se envidem substanciais esforços no sentido de substituir o processo penal formal por alternativas mais promissoras em termos de resultados. Um desses potenciais substitutos é a mediação vítima-agressor, sendo esta parte integrante de um movimento mais vasto designado por justiça restaurativa. Este fenómeno, de dimensão e orientação internacional, apresenta-se sob diversas formas e modelos. Por um lado, a situação actual faz com que a justiça restaurativa seja um dos domínios preferenciais de estudos comparativos a nível legal. Por outro, refira-se, no entanto, que estas novas palavras da moda são frequentemente utilizadas de modo confuso. Recentemente, em 1997, Weitekamp fez acertadamente a seguinte observação: *Ao analisar o contexto histórico e o desenvolvimento do paradigma da justiça restaurativa, devo salientar que os termos restituição, reparação, compensação, reconciliação, expiação, rectificação, serviço comunitário, mediação e indemnização são utilizados como sinónimos na literatura existente (...)*" (Weitekamp, 1999).

Weitekamp tem razão ao descrever a maneira segundo a qual estes conceitos são utilizados na linguagem quotidiana. No entanto, de um ponto de vista legal, a actual conjuntura torna qualquer discussão sobre o tema da mediação virtualmente impossível, uma vez que teria de abranger neste domínio uma grande variedade de estratégias restaurativas de resposta ao crime. Como tal, e tendo em vista uma análise do ponto de vista académico, será necessário avançar com uma definição mais precisa do fenómeno da mediação. Dois exemplos acorrem imediatamente à memória. O primeiro pode ser encontrado num documento da organização *Mediation UK*: *Mediação: processo pelo qual a(s) vítima e o(s) agressor(es) comunicam com o apoio de um terceiro interveniente neutral, por via directa (frente-a-frente) ou através desse terceiro interveniente, permitindo à(s) vítima(s) expressar as suas necessidades e sentimentos e ao(s) agressor(es) aceitar e agir em consonância com a sua responsabilidade* (*Mediation UK*, 1994). O segundo exemplo é retirado do Memorando Explicativo da Recomendação sobre Mediação em Matéria Penal do Conselho da Europa[67]: *A mediação em matéria penal é definida como o processo no qual se proporciona à vítima e ao agressor participar voluntariamente e de forma activa na resolução das questões decorrentes do crime, com o apoio de um terceiro interveniente neutral ou mediador*.

Os elementos-chave das definições anteriormente referidas são os seguintes:

- A mediação é descrita como um processo. Esta concepção implica que a mediação tenha uma natureza dinâmica e não estática. O processo em si constitui o seu valor intrínseco. É o processo que atribui autoridade e legitimidade aos resultados, e não a qualidade substantiva das decisões tomadas[68]. Esta característica permite à mediação contribuir para aquilo que actualmente se designa por *justiça processual* (Wemmers, 1996).

- A mediação é pautada pela participação dos principais intervenientes: a vítima e o agressor. Um dos pilares deste processo é o estímulo à comunicação. Como tal, as partes deverão estar directamente envolvidas; são intervenientes e não objectos ou espectadores num sistema propriedade do governo ou da sociedade. A participação e envolvimento poderão evitar sentimentos de alienação, prevalentes no sistema tradicional de justiça.

- O processo de mediação representa uma oportunidade para a vítima expressar as suas necessidades. Isto é essencial para que se possa operar em consonância com a perspectiva do consumidor. Esta abordagem *da base para o topo* assegura o reconhecimento efectivo da vitimação. No entanto, este ponto de vista envolve dois problemas interligados. Um deles é o de que, ao contrário do que sucede em várias jurisdições, a mediação não deverá ser aplicada como estratégia para atenuar o congestionamento dos sistemas tradicionais de justiça criminal. Um segundo problema, decorrente de encarar as necessidades das vítimas como ponto de partida, é o de, quando questionadas sobre as suas necessidades, aquelas, na prática, não considerarem o encontro frente-a-frente com o agressor como uma das suas principais prioridades. Estes factos devem ser levados em consideração na concepção e desenvolvimento de programas de mediação.
- Uma das características definidoras da mediação é o facto de, no decorrer do processo, o agressor assumir a responsabilidade por aquilo que aconteceu. Este requisito é base prática indispensável para a interacção entre os intervenientes. No entanto, a extensão e os limites deste requisito têm sido muito pouco explorados. No ponto 4 desta comunicação discutirei as implicações deste facto.

66 Esta contribuição é a versão revista de um texto previamente publicado pelo autor sob o título Victim-Offender Mediation: Legal and Procedural Safeguards, Experiments and Legislation in some European Jurisdictions, in: The European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice (ed.), Victim-Offender Mediation in Europe. Making Restorative Justice work, Leuven University Press 2000, p. 69-81
67 Conselho da Europa, Recomendação No.R (99) 19 do Conselho de Ministros relativa à Mediação em Matéria Penal, Estrasburgo, 15 de Setembro, 1999.
68 Na pesquisa sociológica, os efeitos destes procedimentos abertos foram analisados por Luhmann, 1969.

- O apoio de uma terceira parte imparcial, devidamente habilitada, é essencial para que o processo de mediação possa decorrer sem percalços. Algum grau de distanciamento pode também ser útil para facilitar a comunicação entre os protagonistas. A imparcialidade é habitualmente apresentada como condição para a participação voluntária de vítimas e agressores[69].

Destas observações conceptuais retira-se claramente que a mediação vítima-agressor é uma resposta construtiva e restaurativa ao crime[70]. Fala-se de dinheiro, na medida em que frequentemente inclui acordos de reparação económica ou de restituição. Mas também engloba questões de natureza não pecuniária, intangíveis, como a reparação moral e a atribuição e aceitação de culpa, entre outras, pelo menos tão importantes como a indemnização pelos danos.

Assim, a primeira questão de natureza legal a discutir refere-se à relação entre a mediação vítima-agressor e o sistema convencional penal e processual penal. De que forma se relacionam os esforços da mediação vítima-agressor com o sistema de justiça penal que, por um lado, está firmemente institucionalizado, e, que por outro, é tão ostensivamente focado no interesse público? Esta questão será abordada no segundo ponto desta comunicação. Posteriormente, debruçar-me-ei sobre as principais vantagens da existência de legislação formal relativa à mediação vítima-agressor (ponto 3), destacando também alguns conteúdos-padrão dessa legislação (ponto 4). Demonstrarei que, nesta área, alguns problemas e dilemas são mais interessantes do que respostas rápidas e fáceis. No final desta comunicação apresentarei algumas conclusões (ponto 5).

2. A mediação vítima-agressor e o sistema de justiça criminal

É frequente destacar-se o facto de a mediação vítima-agressor se apresentar sob diversas formas e modelos. Não pretendo repetir ou sumariar tentativas prévias de classificar ou categorizar as diferentes actividades reconduzidas ao conceito de mediação vítima-agressor. Tendo em conta os propósitos desta comunicação, será mais proveitoso distinguir três tipos ou modelos de mediação vítima-agressor, consoante a relação que estes têm com o sistema tradicional de justiça criminal. Estes modelos baseiam-se em projectos de mediação vítima-agressor e na legislação que tive oportunidade de analisar na Áustria, Alemanha, Bélgica e Holanda.

No primeiro modelo, a mediação vítima-agressor é parte integrante do processo penal. Isto sucede, designadamente, nas situações em que, num determinado momento do processo criminal, o caso é enviado para mediação, na qual se tentará alcançar um acordo entre a vítima e o agressor. Se esta tarefa for bem sucedida, o acordo obtido influenciará o resultado do processo criminal, quer levando ao arquivamento, quer repercutindo-se na determinação da sentença. Este modelo é utilizado em várias jurisdições europeias, sendo exemplos do mesmo o *strafbemiddeling* (mediação penal[71]) na Bélgica, o *Täter-Opfer-Ausgleich*[72] na Alemanha e o *Ausergerichtliche Tatausgleich*[73] na Áustria.

O segundo modelo perspectiva a mediação vítima-agressor como uma verdadeira alternativa à litigação criminal, consubstanciando-se no desvio do caso, logo numa fase inicial, do sistema de justiça criminal. A mediação vítima-agressor substitui-se como um todo a qualquer resposta de natureza penal ao crime cometido. Exemplo acabado desta abordagem é um projecto holandês sobre *dading*[74], que envolve a negociação de um acordo de direito privado entre a vítima e o agressor. Na sua configuração ideal, a conclusão deste tipo de acordo preclude a reentrada do processo no sistema de justiça criminal[75].

No terceiro e último modelo, a mediação vítima-agressor é adjacente ao sistema convencional de justiça criminal, correspondendo a uma medida complementar, frequentemente utilizada já após o decurso da fase de julgamento. Habitualmente, recorre-se a este tipo de intervenção em crimes mais graves e em contexto prisional[76].

Assim, as palavras-chave são: por vezes, a mediação vítima-agressor é *parte* integrante do sistema de justiça criminal, outras vezes é utilizada como *alternativa* ao sistema de justiça criminal, e outras ainda é um programa no *topo* da estrutura da justiça criminal. Os modelos referidos fazem leituras diferentes das justificações dogmáticas da mediação vítima-agressor, diferindo também na questão sobre quais as garantias procedimentais que devem ser respeitadas.

Em primeiro lugar, gostaria de tecer alguns comentários quanto à justificação dogmática da mediação vítima-agressor. O mais antigo objectivo do direito penal e processual penal é o de restaurar a ordem jurídica após o cometimento de um crime. No entanto, este objectivo tem que incluir a restauração dos direitos individuais das vítimas desses crimes. Neste contexto, a mediação vítima-agressor pode ser encarada como servidora de todos os propósitos preventivos da punição (Löschnig-Gspandl, 1996).

69 A Declaração Provisória do congresso das Nações Unidas sobre os Princípios Fundamentais relativos à Utilização da Justiça Restaurativa, documento cuja versão preliminar foi preparada em Outubro de 1999 por um grupo de trabalho sobre esta matéria, contém na pág. 6 uma secção dedicada à posição dos "facilitadores" nestes processos. Uma vez que este assunto não será abordado de forma aprofundada nesta comunicação, cito apenas as afirmações mais relevantes: (17) os facilitadores devem ser seleccionados nos diferentes sectores da sociedade e demonstrar uma boa compreensão das culturas e comunidades locais(...), (18) os facilitadores devem desempenhar as suas funções de forma imparcial, com base nos factos do caso em questão e nas necessidades e desejos das partes envolvidas. Devem respeitar a dignidade dos intervenientes e assegurar que estes se respeitam mutuamente, (19) os facilitadores devem ser responsáveis pelo estabelecimento de um ambiente seguro e propício ao processo restaurativo, (20) os facilitadores devem receber formação antes de iniciarem funções, bem como formação continuada.
70 A mediação vítima-agressor é parte integrante de um conceito mais alargado de processos de justiça restaurativa. Veja-se o documento preliminar das Nações Unidas referido na nota anterior (p.1 e 4)
71Veja-se a circular: penal mediation, October 1994; law of the 10th of February, 1994; Royal Decree of 24 October 1994; and, Tony Peters a.o., 1995.
72 Há um grande número de publicações sobre este tópico. Refiro aqui apenas algumas das fontes mais importantes: Bannenberg and Uhlmann, 1998; Dünkel, 1989; Hassemer, 1998; Kilchling, 1996.
73 Löschnig-Gspandl, 1996 contém numerosas referências a esta questão. Posteriormente a esta publicação a legislação austríaca sofreu uma profunda reforma. Bundesgesetz, Strafprozessnovelle, 1999. Encontramos algumas interessantes reflexões comparativas em Löschnig-Gspandl and Kilchling, 1997.
74 Este projecto visa alcançar acordos de restituição no âmbito do direito privado
75 Esta possibilidade é também aplicável nos casos em que o agressor não cumpriu as obrigações decorrentes do contrato. Nesta eventualidade, o recurso ao direito privado terá de ser suficiente.
76 O documento das Nações Unidas relativo aos Princípios Fundamentais (veja-se nota 69) refere-se a esta ligação: "Os programas de justiça restaurativa deverão estar geralmente disponíveis em todas as fases do processo penal"(p. 5).

Tal decorre do princípio da subsidiariedade e da função *ultimo remedium* da lei penal, segundo os quais a punição formal e mesmo o julgamento deverão ser, sempre que possível, evitados.

Desse ponto de vista, a mediação vítima-agressor é uma alternativa legítima e, quando enquanto alternativa não for viável – nomeadamente, devido à gravidade do caso -, é aceitável como meio de mitigar a gravidade da resposta retributiva por parte do sistema de justiça criminal. Em consonância com o exposto, defende-se que o princípio da minimização do nível total de sofrimento é um equivalente moderno da perspectiva utilitarista. Nesta óptica, pode afirmar-se que os benefícios positivos da mediação vítima-agressor deverão ser sublinhados em qualquer discurso de natureza dogmática. E, finalmente, a mediação é provavelmente mais apta a estimular a reintegração e reabilitação dos agressores do que as tradicionais respostas repressivas ao crime. A conclusão é que a mediação vítima-agressor pode ser justificada por elementos preponderantes da filosofia do tradicional direito criminal. Esta forma de pensar é significativamente mais rica e flexível do que os proponentes do *just desert-approach* sugerem.

No que se refere às garantias procedimentais, decorre da descrição dos meus três modelos que, sempre que a mediação vítima-agressor é parte integrante do procedimento público de tomada de decisão sobre uma acusação de natureza criminal, é aplicável o artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (Roma, 1950). As repercussões desta observação serão debatidas no ponto 4 desta comunicação, relativo ao conteúdo exigível da legislação relevante.

3. Argumentos básicos a favor de legislação na área da mediação vítima-agressor

A Recomendação R(99)19 do Conselho da Europa contém o seguinte princípio: (6) *a legislação deve facilitar a mediação em matéria penal* [77]. Aparentemente, as normas legais, formais e escritas, são encaradas como conducentes aos objectivos da mediação vítima-agressor. Na minha opinião, esta posição pode ser corroborada através da articulação dos seguintes argumentos:

- Em termos gerais, pode afirmar-se que a legislação oferece melhores condições para uma implementação de facto e de larga escala de programas de mediação vítima-agressor. Nos casos em que existe legislação sobre esta matéria, há menos probabilidade de as oportunidades legais para a mediação vítima-agressor permanecerem dormentes ou de se tornarem apenas *lei no papel*" por contraste com a *lei em acção*. A experiência tem-nos mostrado que a plena utilização da mediação vítima-agressor é substancialmente promovida pelo estabelecimento da obrigatoriedade de o decisor fundamentar a sua decisão de não envio de um caso para aquela. Obviamente que há aqui com frequência um problema de atitude. Muitas autoridades envolvidas, designadamente as judiciárias, demonstram habitualmente alguma relutância em recorrer a novas abordagens, como a mediação vítima-agressor. A referida obrigatoriedade de indicar as razões pelas quais não se recorreu à aplicação da mediação vítima-agressor poderá contribuir para que inibições deste tipo sejam ultrapassadas[78].

- A existência de legislação formal serve os propósitos legais não só de certeza e de previsibilidade legal mas também de igualdade. Exemplo do que se acabou de afirmar pode ser retirado do modelo em que a mediação vítima-agressor é parte integrante do sistema jurídico: muitas jurisdições acolhem o princípio segundo o qual a indemnização paga voluntariamente pelo agressor deve ser tida em conta em sede de sentença, como circunstância atenuante. Contudo, os agressores manifestam frequentemente sentimentos de desconfiança ou de apreensão relativamente ao impacto, na sentença, dos seus esforços de restauração. Na Holanda, por exemplo, muitos arguidos dizem aos seus advogados que a falta de previsibilidade os faz preferir arriscar a sua sorte em vez de pagar a indemnização. Esta apreensão pode ser atenuada através da introdução de legislação específica relativa às consequências legais do ressarcimento de danos. O Código Penal Alemão, § 46ª, contribui para a previsibilidade desejada:

    - *Quando o agressor, no âmbito de um esforço de mediação com a vítima, a tiver indemnizado, ou tiver tentado seriamente fazê-lo, o tribunal poderá atenuar a pena legalmente prevista ou, quando o crime for punível com pena de prisão igual ou inferior a um ano (ou com pena de multa de valor intermédio), o tribunal poderá não aplicar essa pena*.

  No entanto, e uma vez que esta disposição ainda possibilita ao juiz uma opção ("*poderá* atenuar..., *poderá* não aplicar..."), poder-se-ia avançar um pouco mais e introduzir a obrigatoriedade de decisão de atenuação ou de não aplicação de pena. Em algumas jurisdições, a lei estabelece que a indemnização paga pelo agressor conduz automaticamente à redução da sentença em, por exemplo, um terço. Por mais atractiva que esta medida pareça à primeira vista, penso que terá apenas uma reduzida mais valia. O problema é que a maior parte dos juízes tende a calcular o *resultado líquido* da sentença proferida, isto é, acabam por

77 A Declaração das Nacções Unidas relativa aos Princípios Fundamentais é mais cautelosa a este respeito: "(11) As normas e padrões devem ser legalmente estabelecidos quando necessário ..."
78 Pode estabelecer-se uma analogia com as disposições inglesas relativas à indemnização. Houve uma primeira tentativa de as aplicar mal sucedida, após o que o legislador estabeleceu a obrigatoriedade de os juízes fundamentarem as suas decisões no caso de estas não determinarem uma indemnização nos casos à primeira vista adequados. Consequentemente, o número de decisões decretando indemnizações aumentou significativamente.

adicionar o "desconto" obrigatório à sentença que originalmente tinham em mente e subtraem-no a seguir, em obediência à lei, alcançando assim o objectivo que pretendiam.
A igualdade dos cidadãos perante a lei é, também no âmbito da mediação vítima-agressor, promovida pela sua previsão na legislação, uma vez que esta habitualmente conduz a uma harmonização das práticas existentes no seio de uma jurisdição. Ao contrário, a mediação vítima-agressor baseada em experiências-piloto acarreta, por definição, um maior risco de diferenciações e discrepâncias territoriais, ao oferecer a vítimas e agressores de determinadas zonas do país benefícios que são negados a outros que vivem noutras regiões. Gostaria, no entanto, de clarificar que não me oponho à realização de experiências-piloto prévias à regulamentação[79]. A questão é que tais experiências servem para ganhar prática e *know-how*. Dependendo dos resultados das mesmas, o conhecimento adquirido por esta forma poderá posteriormente ser explorado em larga escala. Em termos operacionais, isto significa que estes projectos e experiências deverão ser concebidos na base de uma duração fixa e limitada.

- Por último, a existência de legislação permite uma definição clara quanto às especificidades da mediação vítima-agressor face às diferentes circunstâncias e às diferentes fases do processo penal. Gostaria apenas de mencionar alguns dos items que devem estar inequivocamente regulados. Devem estar definidos quais os tipos de casos que poderão ser solucionados fora do tribunal através da mediação vítima-agressor, e sob que condições. Depois, a lei deverá fixar limites temporais. Quanto tempo após o crime pode a mediação vítima-agressor ser ainda considerada como possibilidade? Deverá também ser bem considerada a relação com os regimes prescricionais. Outro dos vectores a abordar é o do período temporal de que o agressor dispõe para cumprir as obrigações constantes do acordo estabelecido com a vítima[80]. Por último, a legislação deverá determinar, da forma mais completa possível, as consequências das várias modalidades da mediação vítima-agressor. Não devem restar dúvidas de que o arquivamento do processo criminal decorrente da obtenção de um acordo em sede de mediação vítima-agressor tem o mesmo efeito de uma decisão judicial, pelo que preclude a demanda judicial do agressor pelos mesmos factos (*Ne bis in idem* ou *double jeopardy*)[81]. Como tal, os resultados dos processos de mediação deverão ficar documentados de forma idêntica aos veredictos do tribunal. A Áustria é, a este respeito, um bom exemplo. O Código de Processo Penal descreve em § 90m StPO, em vigor desde Janeiro de 2000, que toda a documentação relevante deverá ficar arquivada durante um período de cinco anos. Este procedimento permite às autoridades dispor de registos fidedignos em caso de reincidência.

4. Conteúdo da legislação sobre mediação vítima-agressor

Qual deve ser a substância da legislação que rege a mediação vítima-agressor? Esta comunicação não é o local ideal para discutir todos os pormenores a incluir no dispositivo legal, pelo que me limitarei a destacar apenas alguns aspectos de natureza geral, relevantes para todas as jurisdições europeias.

Uma garantia processual fundamental é a de que o envolvimento na mediação vítima-agressor seja voluntário. Em consonância com a Recomendação do Conselho da Europa, a mediação em matéria penal apenas deverá ocorrer se as partes envolvidas derem livremente o seu consentimento (princípio geral nº 1)[82]. Livre consentimento também significa consentimento informado. Como tal, as partes necessitam de estar cabalmente informadas sobre os seus direitos, sobre a natureza do processo de mediação e sobre as possíveis consequências da sua decisão (*Ibid*., nº 10). Assim, nem a vítima nem o agressor devem ser induzidos, por meios desleais, a aceitar participar. Em caso algum o processo de mediação deverá prosseguir se as principais partes envolvidas não tiverem capacidade para compreender o seu significado (*Ibid*., nº 13). O conceito de livre consentimento, ou participação voluntária, é de importância vital, em consonância com o previsto no artigo 6º da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Este artigo estabelece o livre acesso a tribunal quando esteja em causa uma acusação de natureza criminal (*uma audiência justa e pública(...)perante um tribunal independente e imparcial estabelecido pela lei*). A mediação vítima-agressor apenas pode ser aceite caso não acarrete a violação deste direito. No entanto, o Tribunal Europeu de Estrasburgo tem repetidamente determinado que o arguido pode abdicar do direito de acesso ao tribunal *desde que esta abdicação seja alvo de estrita vigilância*. No *Caso Deweer* estabeleceu-se que o aspecto crucial é o de a abdicação ocorrer sob condições adequadas, i.e. em circunstâncias em que o acusado não possa vir a ser virtualmente forçado a aceitar a proposta de participar em medidas de acordos penais[83].

Um comentário crítico deve ser acrescentado a estas observações. É simultaneamente interessante e problemático verificar que o requisito de participação voluntária tem merecido maior enfoque em relação ao agressor do que à vítima, havendo inúmeras razões pelas quais se deveria prestar mais atenção àquela questão do ponto de vista desta.

79 Veja-se, por exemplo, a comunicação da Comissão Europeia sobre as Vítimas de Criminalidade na União Europeia – Reflexão sobre as normas e medidas a aplicar, Bruxelas, 14 de Julho de 1999, COM(1999)349, 9, em que a Comissão refere a necessidade de levar a cabo estudos e experiências adicionais sobre mediação vítima-agressor, em particular no que diz respeito aos interesses das vítimas. Refira-se ainda que existem literalmente milhares de projectos na área da mediação. Veja-se Fagan e Gehm, 1993.
80 Pode estabelecer-se uma interessante analogia com o desenvolvimento das ordens de serviço a favor da comunidade e outras alternativas às sanções privativas da liberdade. Na maioria dos países, estas sanções alternativas começaram como experiências, tendo sido posteriormente alvo de regulamentação detalhada.
81 Recomendação nº 17 do Conselho da Europa e Declaração Provisória do congresso das Nações Unidas sobre os Princípios Fundamentais relativos à Utilização da Justiça Restaurativa, nº. 14: "O arquivamento do processo baseado em acordo resultante de programas de justiça restaurativa deve ter o mesmo valor que as decisões judiciais e precludem a acção penal relativa aos mesmos factos".
82 A Declaração Provisória do congresso das Nações Unidas sobre os Princípios Fundamentais relativos à Utilização da Justiça Restaurativa refere que os processos de justiça restaurativa devem ser utilizados apenas quando houver consentimento livre e informado dos intervenientes"
83 Veja-se caso Deweer, Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, 27 de Fevereiro de 1980, Series A, vol. 35.
84 Resultados de estudos levados a cabo sobre o número e percentagem de vítimas que recusam participar em processos de mediação vítima-agressor são também mencionados por Aertsen e Peters, 1998.

A experiência adquirida pelas associações nacionais de apoio à vítima parece sugerir que mesmo o mero facto de se solicitar à vítima que participe num processo de mediação vítima-agressor pode ter consequências nefastas. Exemplo primacial é o de muitas vítimas sofrerem efeitos negativos – como sentimentos de culpa – após terem recusado participar em processos alternativos[84]. Considerando este facto, seria recomendável levar a cabo intensa pesquisa tendente a apurar o impacto concreto sobre a vítima de tentativas falhadas ou abortadas de alcançar um acordo entre esta e o agressor.
Um aspecto com o qual é relativamente fácil de lidar ao nível dos princípios é o da linguagem. Com o aumento dos números de vítimas transfronteiriças e o incremento das populações migrantes, a residirem em país que não o seu, é cada vez mais frequente que a língua em que o processo é conduzido não seja familiar à vítima ou ao agressor[85]. Infere-se do conceito de consentimento informado que a assistência de um intérprete deve ser disponibilizada aos participantes que não compreendam a língua em que decorre o processo de mediação vítima-agressor. Este direito fundamental é reconhecido por todos os documentos internacionais em que se elencam padrões procedimentais neste domínio[86].

Há depois uma série de aspectos muito mais complicados do ponto de vista legal. Uma primeira questão é a da assistência jurídica. Da Recomendação do Conselho da Europa não transparece nenhum problema a este nível. Aí se refere apenas que *as partes intervenientes têm direito a assistência jurídica* (nº 8). Claro que o aconselhamento jurídico pode ser útil tendo em conta o propósito de assegurar o consentimento informado. No entanto, na minha opinião, está longe de ser aconselhável que a vítima e o agressor sejam assistidos por um advogado *durante* o processo de mediação. Os resultados das pesquisas efectuadas até ao momento parecem indicar que as hipóteses de se alcançar um acordo entre a vítima e o agressor são geralmente reduzidas pela presença e participação de advogados. O problema que se põe é o de que os advogados tendem frequentemente a resistir à mediação, podendo esta resistência explicar-se por dois motivos: por um lado, o desejo de preservar o seu monopólio na litigação, por outro, camuflados interesses económicos no uso do procedimento legal convencional. Como tal, a assistência jurídica, entendida na sua acepção tradicional, pode pôr seriamente em perigo os objectivos que se pretende atingir através da mediação vítima-agressor. A minha conclusão sobre esta matéria é a de que os participantes em processos de mediação vítima-agressor devem ter ao seu dispor informação jurídica relevante, sendo, contudo, pelo menos duvidoso o facto de essa ter que ser consubstanciada através da assistência efectiva de um advogado durante o procedimento. O documento das Nações Unidas relativo aos princípios fundamentais na área da justiça restaurativa oferece algumas indicações a esse respeito, na medida em que refere que *os intervenientes devem ter o direito a aconselhamento jurídico antes e depois dos processos restaurativos*[87].

Outro problema difícil prende-se com o princípio da presunção de inocência (artigo 6º, parágrafo 2º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos). De acordo com o senso comum, reflectido ou exemplificado pelo comentário da Recomendação do Conselho da Europa relativa à Mediação em Matéria Penal: *É requisito normal da mediação que a vítima, bem como o acusado, aceitem os principais factos relevantes do caso. Sem este mútuo entendimento, a possibilidade de alcançar um acordo durante a mediação é limitada, senão mesmo excluída. Não é necessário que o acusado aceite, para além disso, a sua culpa, não podendo as autoridades judiciárias fazer um pré-julgamento sobre a sua culpabilidade, de forma a não violar o princípio de presunção de inocência (artigo 6.2 da Convenção Europeia dos Direitos Humanos). É suficiente que o acusado admita alguma responsabilidade pelo sucedido. Para além do mais, é bem claro que a participação na mediação não pode ser utilizada contra o acusado no caso de reenvio do processo para as autoridades judiciárias. Diga-se ainda que uma aceitação dos factos ou mesmo uma "confissão de culpa" por parte do acusado no âmbito da mediação não podem ser utilizados como prova em subsequente processo criminal sobre os mesmos factos* (p.22)[88].

Pessoalmente, tenho algumas dúvidas quanto a esta questão. É por demais notório que todos os princípios reguladores da mediação vítima-agressor se referiram aos participantes como vítima e agressor. Apenas quando está em causa a presunção de inocência se deixa subitamente de chamar *agressor* ao agressor, passando-se a designá-lo como *acusado*. Questiono seriamente a sabedoria desta abordagem. Na minha óptica, uma das características essenciais de qualquer mecanismo ou programa de mediação vítima-agressor, patente na definição referida na introdução desta comunicação, é a de permitir à vítima expressar as suas necessidades e sentimentos e ao agressor aceitar e agir com base nas suas responsabilidades. Não consigo compreender como é que o agressor aceita a sua responsabilidade pelo crime sem admitir a sua culpa, no sentido legal da palavra. Como tal, do ponto da vista das fundações conceptuais e teoréticas da mediação vítima-agressor depreende-se que o agressor que participa voluntariamente no processo renuncia ao direito decorrente da presunção de inocência. Se o agressor quiser conservar a possibilidade de clamar a sua inocência, o processo de mediação nunca poderá servir os interesses da vítima envolvida. Concluo, como tal, que o debate teorético sobre as fundações da mediação vítima-agressor está, até ao momento, e pelo menos no que se refere à presunção de inocência, no mínimo incompleto, pelo que se exige claramente uma reflexão aprofundada sobre esta questão em futuras investigações.

---

85 Na comunicação da comissão europeia de 14 de Julho de 1999, os problemas adicionais das vítimas estrangeiras são referidos como um dos argumentos para a promoção dos programas de mediação: Para as vítimas estrangeiras, a mediação tem duas vantagens. Em primeiro lugar, o recurso imediato à mediação por parte da polícia ou do procurador. Idealmente, isto seria suficiente para solucionar o problema – recuperar (parte dos) bens furtados ou conseguir o reembolso correspondente ao seu valor antes de deixar o país em causa – ainda antes mesmo da transmissão da notícia do crime (...). Em segundo lugar, a presença de um terceiro neutral na mediação, isto é, de um intermediário que aja em nome da vítima num esforço para alcançar um acordo, é benéfico uma vez que esta já regressou ao seu país de origem (p. 9).
86 A recomendação do Conselho da Europa nº R(99)19 refere o direito de interpretação/tradução.
87 Veja-se nota de rodapé anterior relativa à Declaração das Nações Unidas
88 Uma perspectiva virtualmente idêntica é expressa na declaração das Nações Unidas relativa aos Princípios Fundamentais – nº 8: Todas as partes envolvidas devem ter conhecimento dos factos fundamentais do caso, sendo esta uma condição para a sua participação no processo restaurativo. Esta participação não pode ser utilizada como prova de admissão de culpa em subsequentes processos judiciais

A legislação deve igualmente determinar as consequências legais da não obtenção de um acordo no âmbito do processo de mediação vítima-agressor. No primeiro modelo – em que a mediação é parte integrante do procedimento criminal –, as consequências são mais ou menos óbvias. A acusação não é arquivada, ou não há "desconto" na sentença[89]. No terceiro modelo – em que o recurso à mediação ocorre após a fase de julgamento –, a questão do insucesso é geralmente irrelevante[90]. No segundo modelo – em que a mediação surge como alternativa –, a impossibilidade de alcançar um acordo entre as partes, ou a impossibilidade de serem cumpridos os termos do acordo, torna inevitável o regresso à acusação[91].

Por último, a legislação existente em algumas jurisdições europeias leva a colocar algumas questões sobre a extensão – e potenciais limites – das várias modalidades em que o resultado da mediação vítima-agressor pode influenciar a decisão judicial. Afigura-se obviamente aceitável que o procurador arquive o processo com base no facto de a acusação já não servir o interesse público[92]. No entanto, esta solução é apenas praticável durante as primeiras fases do processo criminal, sendo facilitada em sistemas que adoptem o princípio de conveniência. Se o caso chega a tribunal após ter sido alcançado um acordo através da mediação vítima-agressor, a perspectiva alemã vai no sentido da redução da culpa do arguido até ao ponto em que a imposição de uma sentença deixe de ser necessária (§ 46a StGB). De um ponto de vista dogmático esta ideia é extremamente interessante, na medida em que tradicionalmente a culpabilidade é determinada e avaliada no momento em que o crime é cometido (*mens rea*). A legislação austríaca vai ainda mais além. De facto, as disposições actualmente em vigor estabelecem que um acto pode deixar de ter natureza criminal em virtude das acções restaurativas levadas a cabo pelo agressor *ex post facto*. Apenas indico estas diferentes técnicas legais para exemplificar a vastidão de possibilidades de integração dos resultados da mediação vítima-agressor nos actuais sistemas de justiça criminal. A grande variedade de opções disponíveis torna clara a necessidade de levar a cabo uma maior e mais aprofundada investigação, destinada a conhecer e compreender as melhores formas de proceder relativamente ao ajustamento da mediação vítima-agressor ao sistema jurídico.

5. Conclusão

A mediação vítima-agressor tem vindo a adquirir uma posição de destaque em muitas jurisdições europeias. A experiência tem demonstrado que este tipo de procedimentos pode ser benéfico para vítimas e agressores, ao mesmo tempo que evita muitas das desvantagens dos sistemas tradicionais de justiça criminal. Nesta comunicação, defendi que a mediação vítima-agressor – quer como parte integrante do processo penal, quer como medida alternativa – pode alicerçar-se nas proposições fundamentais da filosofia do direito penal e processual penal tradicionais (princípio de subsidiariedade, *ultimum remedium*, etc.). Numa primeira fase, a maior parte das jurisdições criou mecanismos de mediação vítima-agressor através de projectos especiais ou experiências-piloto. Numa segunda fase de desenvolvimento, impôs-se a necessidade de regulamentação, uma vez que incrementa as possibilidades de implementação efectiva e vai ao encontro dos anseios legais de certeza, previsibilidade e igualdade. Para além disto, o processo de mediação deve ser o mais informal possível. O envolvimento de advogados nas negociações dever ser reduzido ao mínimo, para não transformar a mediação num mini-julgamento disfarçado. A mediação vítima-agressor desafia-nos a desenvolver futuramente mais investigações. Nesta comunicação, identifiquei alguns dos tópicos aos quais deve ser dada particular atenção. Uma dessas preocupações refere-se a determinadas necessidades específicas das vítimas que, até agora, têm sido negligenciadas: a título de exemplo, referi os potenciais efeitos nefastos decorrentes da recusa de participação no processo de mediação por parte das vítimas. Também salientei a necessidade de desenvolver uma abordagem mais elaborada das complexas questões relativas à presunção de inocência. Quando tivermos conseguido incrementar o nosso conhecimento sobre estes aspectos, a mediação vítima-agressor poderá tornar-se um ainda mais importante instrumento de reforma de algumas partes obsoletas e disfuncionais dos sistemas tradicionais de justiça criminal na Europa.

89 É interessante referir que o documento das Nações Unidas sobre os princípios fundamentais menciona que *a falta de acordo não poderá ser utilizada como justificação de uma sentença mais severa em subsequentes processos criminais*. De um ponto de vista dgmático, isto é indubitavelmente correcto. No entanto, na prática, tal pode revelar-se mais complicado, uma vez que os juízes podem considerar a não obtenção de acordo como prova da falta de arrependimento por parte do agressor e levar isso em consideração como factor de agravação na determinação da pena.
90 Com a possível excepção do impacto sobre a liberdade condicional. É duvidoso se tal terá que estar legalmente regulado.
91 Obrigatório no sistema austríaco. Na Bélgica e nalguns projectos implementados na Holanda, tal nem sempre se verifica.
92 Veja-se a título de exemplo o artigo 167 do Código de Processo Penal da Holanda.

Referências Bibliográficas

Aertsen, I. and Peters, T., 'Mediation for Reparation: The Victims' Perspective', *European Journal for Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1998, 106-124.

Bannenberg, B. and Uhlmann, P., 'Die Konzeption des Täter-Opfer-Ausgleichs in_Wissenschaft und Kriminalpolitik', in Bundesministerium der Justiz, *Täter-Opfer-Ausgleich in Deutschland. Bestandsaufname und Perspektiven*, Bonn, 1998.

Dünkel, F., 'Täter-Opfer-Ausgleich und Schadenswiedergutmachung - neuere Entwicklungen des Strafrechts und der Strafrechtspraxis im internationaler Vergleich', in Marks, E. and Rössner, D. (eds.), *Täter-Opfer-Ausgleich*, Bonn, 1989.

Fagan, H. and Gehm, J. (eds.), *Victim-Offender Reconciliation & Mediation Program_Directory*, Indiana, Valparaiso, 1993.

Hassemer, E., 'Praktische Erfahrungen mit dem Täter-Opfer-Ausgleich - Befunde und Konzequenzen', in Bundesministerium der Justiz, *Täter-Opfer-Ausgleich in Deutschland*. *Bestandsaufname und Perspektiven*, Bonn, 1998.

Kilchling, M., *Aktuelle Perspektiven für Täter-Opfer-Ausgleich und Wiedergutmachung im Erwachsenenstrafrecht. Eine kritische Würdigung der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung zu § 46a StGB aus viktimologischer Sicht*, NStZ, 1996, 309.

Löschnig-Gspandl, M., *Die Wiedergutmachung im österreichischen Strafrecht*, Wien, Verlag Österreich, 1996.
Löschnig-Gspandl, M. and Kilchling, M., 'Victim/Offender Mediation and Victim Compensation in Austria and Germany - Stocktaking and Perspectives for Future_Research', *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1997, 58-78.

Luhmann, N., *Legitimation durch Verfahren*, Darmstadt&Neuwied, 1969.

Mediation UK, *Victim/offender mediation: guidelines for starting a service*, Bristol, Mediation UK, 1994.

Peters, T. a.o., 'Strafbemiddeling en herstelbemiddeling. Justitie op nieuwe wegen', *Tijdschrift voor criminaliteitsbeheersing en -preventie*, januari 1995.

Weitekamp, E., 'The Paradigm of Restorative Justice: Potentials, Possibilities and Pitfalls', in van Dijk, J. a.o. (eds.), *Caring for Crime Victims: Selected Proceedings of the 9th International Symposium on Victimology*, Monsey, New York, Criminal Justice Press, 1999, 115-125.

Wemmers, J.-A., *Victims in the Criminal Justice System*, Amsterdam/New York, Kugler Publications, 1996.

5º PAINEL

A DECISÃO-QUADRO NOS PAÍSES DO LESTE DA EUROPA CANDIDATOS À aDESÃO

moderado por Luís de Miranda Pereira, APAV e Direcção-Geral dos Serviços Prisionais

A IMPLEMENTAÇÃO DA DECISÃO-QUADRO NOS PAÍSES DO LESTE CANDIDATOS À ADESÃO À UNIÃO EUROPEIA

Helen Reeves

1. Introdução

Esta comunicação debruçar-se-á sobre as implicações da Decisão-Quadro da União Europeia relativa ao Estatuto das Vítimas em Processo Penal nos países do leste da Europa candidatos à adesão. Resumirei o estudo sobre políticas e práticas nos países candidatos, realizado por iniciativa da UE com o objectivo de providenciar o apoio a estes para o desenvolvimento considerado necessário. O *European Forum for Victim Services* tem vindo a desempenhar um papel importante neste esforço e começarei por falar sucintamente na sua actividade quer no desenvolvimento de políticas na Europa, quer no desenvolvimento de projectos para a Europa de Leste.

2. O *European Forum for Victim Services* e o seu apoio aos países de leste

O *European Forum for Victim Services* é uma organização não-governamental de fins não lucrativos fundada em 1990. Todas as organizações nacionais de apoio à vítima existentes na Europa fazem parte do *Forum*, que conta assim com 19 membros de 16 países. Estes membros encontram-se anualmente a fim de partilhar conhecimentos e experiências sobre procedimentos, boas práticas e desenvolvimentos mais recentes. Deste intercâmbio resultou a constatação da existência de semelhanças consideráveis entre as organizações no que se refere às dificuldades com que se confrontam, às mudanças culturais que é necessário introduzir nos diversos Estados e aos problemas com que se deparam as vítimas de crime. Como resultado, publicámos três documentos de orientação de novas políticas:

- *Declaração dos Direitos das Vítimas no Processo Penal*
- *Declaração dos Direitos Sociais das Vítimas de Crime*
- *Declaração dos Direitos das Vítimas de Crime a Serviços de Qualidade*

O objectivo do *Forum* é promover o desenvolvimento de serviços de apoio e defender os direitos das vítimas em toda a Europa.

Contexto de surgimento da Decisão-Quadro

Durante anos, os membros do *Forum* desenvolveram campanhas para que os direitos das vítimas de crimes fossem reconhecidos pela UE. Imperou contudo uma certa frustração, motivada pelo facto de as questões relacionadas com as vítimas de crimes serem colocadas no âmbito da justiça criminal, onde a UE não podia intervir por se tratar de uma matéria de competência individual de cada estado membro.

Em 1996, o *Forum* recebeu, na sua conferência anual em Estrasburgo, a Comissária sueca para a Segurança, Justiça e Liberdade, Anita Gradin. O documento de orientação de uma nova política, *Declaração dos Direitos das Vítimas no Processo Penal*, foi-lhe apresentado, tendo como objectivo demonstrar que a posição das vítimas tinha tanto que ver com segurança, justiça e liberdade, como com o processo penal.

Várias reuniões se seguiram entre Anita Gradin e os membros suecos do *Forum* Europeu, das quais resultou a criação, por iniciativa daquela, de um Comité de Peritos, que laborou entre 1998 e 1999. Vários membros do *Forum*, incluindo eu própria, fizemos parte desse Comité de Peritos e os três documentos acima referidos de orientação de novas políticas, o terceiro dos quais estava ainda em forma de esboço, foram tomados em linha de conta. O documento que daí resultou, *Vítimas de Criminalidade na União Europeia: Reflexão sobre as Normas e Medidas a adoptar*, foi adoptado pelo Conselho de Ministros em 1999. Isto abriu caminho para o que de maior importância se seguiria, quando Portugal assumiu a Presidência da UE em Janeiro de 2000. Os membros do *Forum* estão particularmente agradados com as novas políticas que têm vindo a ser adoptadas e sentem-se de alguma forma satisfeitos por terem podido desempenhar um papel que, ainda que modesto, foi significativo no levantamento destas questões.

Projectos actuais

O *Forum* está actualmente envolvido em dois importantes projectos, financiados pela Comissão Eurpeia, através do Programa Grotius. O primeiro, denominado FORVIC, providenciará informação sobre todos os serviços disponíveis em cada um dos Estados-Membros da UE e em todas as línguas da UE, podendo qualquer vítima na Europa aceder a esta informação através do sítio do *Forum*. O segundo projecto, designado VSNET, produzirá uma base de dados relativa aos recursos nas áreas da formação e dos meios de divulgação, disponibilizados a qualquer organização de apoio à vítima. Este projecto inclui ainda o envio pelo *Forum* de missões aos países da UE que não dispõem ainda de organismos nacionais de apoio à vítima, com a finalidade de analisar que serviços podem ou não ser prestados quer às vítimas nacionais desses Estados quer às estrangeiras. Estes dois projectos deverão estar terminados no final do ano.

O *Forum* está igualmente envolvido, em parceria com o Governo do Reino Unido, num projecto particularmente interessante sobre os serviços de apoio à vítima e políticas adoptadas nos Estados da Europa de Leste que pretendem aderir à UE. Este projecto faz parte do vasto programa PHARE, consubstanciando um módulo da secção que versava especificamente sobre os Princípios Gerais de Direito.

A primeira etapa do programa PHARE sobre vítimas iniciou-se com missões enviadas aos países que na altura se candidataram. Em cada uma das missões, a equipa de investigação contou com um membro do *Forum* com alguma experiência e um criminologista do Reino Unido. As conclusões gerais, comuns a todos os países, foram as seguintes:

- O crime está a aumentar drasticamente, e isto não se deve apenas ao facto de haver um melhor sistema de registo de situações.

- A maioria dos países não tem uma tradição de voluntariado, mas um novo sistema está a ser desenvolvido neste sentido e em muitos dos casos os voluntários atingem um elevado grau de profissionalismo e demonstram uma imensa dedicação.

- Os recentes desenvolvimentos na área das vítimas centram-se nas mulheres e crianças, com principal destaque para a violência doméstica, considerada como problemática na maioria dos países.

- Na maioria dos países, os sistemas legais prevêem a informação das vítimas sobre o decurso do processo, pelo que o grau de informação que lhes é providenciado é bastante razoável.

Foram identificados vários problemas que não são de forma alguma exclusivos da Europa de Leste, sendo sentidos também na maioria dos Estados da UE: não se descortinou qualquer departamento ou ministério responsável pela posição das vítimas e das testemunhas; não existe qualquer controle sobre a eficácia das várias prescrições legais existentes, havendo consequentemente um sério risco de que as novas leis não passem do papel; não há reconhecimento das necessidades básicas das vítimas, quer ao nível da justiça criminal, quer no seio da sociedade, para além de não haver disposições especiais relativas à presença das vítimas e testemunhas em tribunal; verificam-se sérios problemas de falta de recursos financeiros: inúmeras prioridades ao nível social competem para a obtenção dos parcos fundos de financiamento. As missões constataram igualmente que, não obstante existirem alguns laços de relacionamento pessoal estabelecidos entre membros das ONG e membros do governo ou outras autoridades, não há qualquer relação formal entre o Governo e as ONG e nenhum financiamento.

O relatório final da primeira fase do programa recomendou uma revisão profunda às políticas e práticas adoptadas em cada um dos países, sugerindo a identificação dos departamentos e responsáveis governamentais encarregues de empreender os desenvolvimentos necessários. Foi igualmente recomendado que novos códigos de conduta fossem adoptados, produzindo efeitos em todos os departamentos, a atribuição de fundos às organizações não governamentais que trabalhem com vítimas, bem como aconselhada a constituição ou o desenvolvimento de uma única ONG para apoio às vítimas a nível nacional.

Desde que se efectuaram as primeiras missões e que o relatório foi publicado, a UE providenciou financiamento para o desenvolvimento de actividades destinadas à implementação daquelas recomendações. No Outono de 2001 realizou-se em Dublin um *workshop*, para o qual foram convidados representantes dos governos e das ONG dos países candidatos à adesão, a fim de se encontrarem com membros do *Forum* e outros especialistas da Europa Ocidental. Na sequência de diversas apresentações, discussões e pequenos grupos de trabalho, concluíram os participantes deste *workshop* pela necessidade de um maior contacto entre o Governo e as ONG.

Seria esta a chave para assegurar o desenvolvimento dos serviços e das políticas a adoptar. Ficou acordada a constituição de grupos de trabalho nos vários países candidatos, envolvendo as diversas partes interessadas, e a elaboração de planos de acção delineando o trabalho a realizar e os objectivos a atingir.

Seguiu-se uma visita de estudo a Paris, onde aqueles representantes dos governos e das ONG dos países candidatos à adesão puderam observar no terreno a implementação dos procedimentos práticos de contacto com as vítimas. Tiveram ainda a oportunidade de conhecer a organização de apoio à vítima INAVEM, apreendendo alguns aspectos de boas práticas respeitantes ao apoio prestado nestes serviços.

Como formação final, realizou-se em Dublin, em Junho de 2002, uma conferência na qual se começaram a delinear os planos de acção relativamente a cada Estado.

3. Conclusões

Temos ainda claramente um longo caminho a percorrer, mas foi dado um passo importante e o desenvolvimento que se vier a operar dependerá de um conjunto de factores:

- envolvimento real por parte dos governos na efectiva implementação da Decisão-Quadro, através de um financiamento que garanta a real concretização dos planos de acção;

- apoio governamental tendente a assegurar o desenvolvimento de ONG nacionais e o reconhecimento do seu papel enquanto prestadores de serviços, líderes de opinião pública e defensores dos direitos das vítimas.

- compromisso de formar todos os profissionais que estão ou entram em contacto com as vítimas e testemunhas, tendo em vista a sensibilização dos mesmos para a especificidade da problemática. Os recursos disponibilizados por membros do *Forum* podem obviamente ser utilizados pelos países candidatos à adesão na concretização dos seus próprios programas de formação.

O *European Forum for Victim Services* assume o compromisso de continuar a apoiar estes e qualquer outro país europeu que pretenda desenvolver este tipo de actividade, desde que seja por seu turno apoiado financeiramente, de modo a poder assegurar a continuidade dos seus serviços de Sede e de secretariado.

APOIO A VÍTIMAS DE CRIME NA HUNGRIA

Lenke Fehér

1. Introdução

A organização húngara de Apoio à Vítima, associação de benefício público – *White Ring*, foi fundada a 21 de Dezembro de 1989, de acordo com os modelos da Europa ocidental, e é membro do *European Forum for Victim Services* há doze anos.

Como é do conhecimento de todos, organizações de apoio à vítima foram fundadas na Alemanha e em Inglaterra no início dos anos 70. Seguindo os modelos alemão e inglês, várias outras organizações de apoio à vítima de cariz semelhante foram criadas em quinze países da Europa ocidental. A sua actividade tem vindo a ser reforçada através de recomendações veiculadas em diversos documentos internacionais e europeus.

As Declarações produzidas pelo *European Forum for Victim Services* [93] têm vindo a constituir-se como os princípios orientadores e os direitos fundamentais das vítimas de crimes, bem como a assegurar que determinados padrões de prestação de serviços de apoio à vítima sejam erigidos como objectivos.

2. Estrutura e Funcionamento

A principal tarefa da *White Ring* húngara (a primeira organização de apoio à vítima nacional na Europa de Leste) é providenciar de modo efectivo e imediato apoio material, jurídico, psicológico e outras formas de assistência a todas as vítimas de ofensas criminais e suas famílias que o solicitem (independentemente de serem ou não membros da organização), especialmente as mais necessitadas em virtude da sua situação social, bem como promover e defender os seus interesses.

A associação tem 900 membros, incluindo 63 entidades, contando-se entre elas o Ministério dos Assuntos Internos, o Ministério da Saúde, o Ministério dos Assuntos Sociais e Familiares, a Polícia e o Ministério Público, bem como vários organismos locais de Budapeste e nacionais.

A fonte de financiamento da estrutura operacional da organização é complexa. A *White Ring* foi classificada como *associação de benefício público* pelo que, de acordo com o regime fiscal, as doações à associação são dedutíveis. Para além deste facto, podem os doadores dispor de 1% do imposto a pagar, transferindo-o para a organização. Os membros da Associação pagam uma quota modesta, contribuindo também o Estado para a cobertura das despesas.

Um serviço gratuito de apoio a vítimas de crime funciona de segunda a sábado das 10h às 17h no gabinete da White Ring. As vítimas podem recorrer a nós para obterem auxílio para um variado leque de situações, desde a redacção da queixa ao pedido de indemnização por danos.

A White Ring presta ainda os seguintes tipos de apoio às vítimas de ilícitos criminais:

- Apoio emocional e psicológico
- Aconselhamento legal gratuito
- Apoio económico a quem dele necessite
- Apoio nos contactos a desenvolver com as autoridades
- Representação legal nos procedimentos junto das autoridades (ocasionalmente)
- Apoio nos procedimentos desenvolvidos junto dos tribunais cíveis para obtenção de compensação pelos danos resultantes do crime
- Estabelecimento de contactos com outras organizações e instituições que possam prestar apoio

93 Declaração dos Direitos das Vítimas de Crimes em Processo Penal (1996); Declaração dos Direitos Sociais das Vítimas de Crimes (1998); Declaração dos Direitos das Vítimas de Crimes à Qualidade dos Serviços (1999)

Ao longo destes 13 anos, mais de 22 mil vítimas recorreram aos nossos gabinetes, quer em Budapeste quer a nível nacional (pessoalmente, por carta ou telefonicamente). A maioria utilizou o nosso serviço de aconselhamento legal gratuito o que, mesmo comparando com os mais baixos honorários normalmente pagos aos advogados, permitiu aos que ficaram em situação financeira difícil em consequência de actos criminosos poupar centenas de milhares de HUF. Para além disso, mercê do papel de mediação desempenhado pela Associação, vítimas e outros que sofreram o impacto de actos criminosos receberam indemnizações cujo valor ascendeu a 165 milhões de HUF.

Nos últimos treze anos, a White Ring prestou auxílio financeiro e assistência material variada a vítimas, na sequência de actos criminosos de que foram alvo e que as empurrou para situações difíceis do ponto de vista financeiro, no valor de 105 milhões de HUF. A maior parte desse apoio financeiro foi concedido a vítimas de crimes contra a vida ou de ofensas à integridade física grave e seus familiares, bem como a vítimas de furto ou roubo e respectivos familiares que, em virtude da ocorrência do crime, ficaram em situação difícil. A associação apoiou igualmente vítimas de violência doméstica, de tráfico de pessoas e de prostituição forçada.

Prestar apoio a vítimas estrangeiras

De acordo com uma avaliação internacional, a segurança pública na Hungria é boa mas, à semelhança do que acontece em muitos países mais desenvolvidos, os estrangeiros são por vezes vítimas de vários tipos de actos criminosos. Consequentemente, e em co-operação com 21 organizações da área do turismo, o Ministério dos Assuntos Internos elaborou um *programa de prevenção da criminalidade e de protecção à vítima, tendo em vista a segurança dos estrangeiros*.

Como parte integrante do programa ministerial, apoiado financeiramente pela *Fundação Pública para uma Hungria mais Segura*, e de acordo com as normas da União Europeia, a White Ring tem vindo a prestar, desde Maio de 2002, as seguintes formas de assistência a estrangeiros que são vitimados na Hungria:

- apoio emocional e psicológico;
- informação relativa ao procedimento criminal na Hungria;
- apoio legal gratuito;
- apoio financeiro aos que dele necessitem; em casos excepcionais, redacção da denúncia às autoridades policiais;
- apoio na obtenção de passaporte e de outros documentos, no caso de furto destes;
- apoio para contactar familiares e amigos ou as representações dos seus países de origem;
- apoio na procura de alojamento, caso necessitem de permanecer mais tempo no país e, em determinados casos, disponibilização gratuita de alojamento e refeições;
- em casos excepcionais, representação legal nos procedimentos a desenvolver junto das autoridades;
- ligação com outras organizações e instituições de apoio;
- apoio para a viagem de regresso ao país de origem (incluindo, ocasionalmente, apoio financeiro);
- após o regresso ao país de origem, acompanhamento do processo criminal em curso;
- desenvolvimento de todos os esforços para evitar a vitimação secundária.

Este programa de apoio às vítimas estrangeiras foi largamente divulgado, designadamente na imprensa húngara e estrangeira, bem como nas páginas da Internet do Ministério dos Assuntos Internos e da polícia. Foi igualmente enviado material informativo a todos aos agentes das forças policiais, às organizações da área do turismo e aos serviços consulares das várias embaixadas em Budapeste.

O gabinete de Budapeste e os gabinetes que sazonalmente operam na área de Balaton (Siófok e Balatonfured) estão abertos aos utentes todos os dias da semana. Desde Maio de 2002, 910 casos envolvendo vítimas estrangeiras foram apresentados nos gabinetes da *White Ring* (pessoalmente ou por telefone), tendo a Associação apoiado efectivamente 617 vítimas:

- a 321 vítimas foi fornecido aconselhamento legal e/ou informação;
- a 285 vítimas foi prestada assistência para a obtenção de documentos em substituição dos que lhes foram roubados e para o regresso ao país de origem;
- a 432 das vítimas estrangeiras anteriormente referidas foi prestado apoio financeiro, no montante total de 10,397,092 HUF;
- para além do apoio material concedido, foram fornecidas refeições e acomodação em hotéis a 61 dessas vítimas, num total de 92 noites;
- em muitos casos foi também prestado apoio a vítimas que regressaram aos seus países de origem de comboio ou autocarro;

Desde que este programa foi lançado, um total de 484 vítimas estrangeiras recebeu apoio sob variadas formas, num valor total de aproximadamente 11,5 milhões HUF (11,554,132 HUF). A *White Ring* apoiou cidadãos de trinta países. Os Embaixadores da República da Polónia e da Alemanha em Budapeste expressaram os seus agradecimentos e gratidão à *White Ring* pelo apoio prestado aos cidadãos oriundos dos seus países que foram vítimas de crime na Hungria.

3. Conclusões

A Associação, em cooperação com outras ONG's, tem feito algum *lobbying* na defesa dos interesses das vítimas, desenvolvendo também esforços no sentido de contribuir para o desenvolvimento de um serviço de apoio rápido e efectivo, para a atribuição de uma compensação adequada e para a promoção desses direitos antes, durante e mesmo depois do procedimento criminal.

APOIO À VÍTIMA NA ESLOVÁQUIA

Jana Sipósová e Faye Farr

1. Introdução

Antes de iniciar a apresentação do *Pomoc Obetiam Nasilia* (PON) – Associação Nacional de Apoio à Vítima da Eslováquia -, gostaríamos de salientar que, apesar de haver alguns sinais positivos de mudança, não só a nível legislativo, mas também no que diz respeito aos serviços prestados às vítimas de crime por organizações não-governamentais, as conclusões do relatório elaborado por uma missão de peritos da União Europeia (Justiça e Assuntos Internos) à República da Eslováquia (revisto em Junho de 2002) indicam que este país ainda não cumpre os padrões mínimos fundamentais no apoio às vítimas e testemunhas de crimes.

2. Estabelecimento dos serviços

Recordemos os primeiros passos do PON, dados em 1996, através de um projecto co-financiado pela Comissão Europeia, no âmbito do programa PHARE-LIEN. Este projecto centrou-se na prestação de serviços de apoio a vítimas de violência, tendo contado, a nível europeu, com a parceria do *Bílý kruh bezpeci* (BKB - Organização Nacional de Apoio à Vítima da República Checa) e do *Victim Support UK* (Organização Nacional de Apoio à Vítima do Reino Unido). Pode dizer-se que esta foi a génese do PON enquanto associação de apoio à vítima. Em 1997 foi inaugurado em Bratislava o primeiro centro dedicado a vítimas de crime, envolvendo a colaboração de psicólogos, juristas e técnicos de outras áreas, em regime de voluntariado. Nesse período inicial, este centro apoiou 6 clientes[94].

1998 foi um ano de consolidação e diversificação de actividades, prosseguindo-se o objectivo de incrementar a sensibilização pública para a problemática das vítimas de crime: organizou-se um *workshop* sobre a cooperação com as autoridades policiais e realizou-se uma visita de estudo ao *Victim Support UK*, sediado em Londres. A cooperação estreita com o BKB da República Checa foi mantida, designadamente através do estabelecimento de contactos e visitas frequentes, bem como da participação em diversos seminários. Foi ainda implementado o programa *Safe Behaviour* (Comportamento Seguro), especialmente dedicado à prevenção do crime. Nesse ano, o centro de Bratislava recebeu 70 contactos, dos quais resultaram 42 clientes.

1999 trouxe desenvolvimentos significativos na área do apoio à vítima, uma vez que nesse ano foi oficialmente registada uma associação não governamental e sem fins lucrativos– *Pomoc Obetiam Nasilia* (PON), com a missão social de prestar informação e apoio qualificado às vítimas de crime na Eslováquia. Esse foi também o ano em que o PON passou a fazer parte do Conselho Estatal de Prevenção de Criminalidade, sendo representado pela sua directora executiva. Ainda em 1999, o centro de apoio de Bratislava foi transferido para novas instalações, tendo recebido 210 contactos e promovido 114 processos de apoio à vítima. Outro ponto alto de 1999 foi a realização de um seminário multidisciplinar dedicado à *Responsabilidade do Estado Moderno perante as Vítimas de Crime*, organizado pelo PON em parceria com o Conselho Estatal de Prevenção de Criminalidade, a Embaixada Francesa em Bratislava e a Universidade Comenius.

No ano seguinte, o PON foi aceite como membro de pleno direito do *European Forum for Victim Services*, tendo, por outro lado, conseguido obter financiamento de diferentes fontes: o programa USAID, o programa PHARE-ROS (da Comissão Europeia) e o Ministério dos Assuntos Sociais. Apenas nesta altura foi possível ao PON começar a remunerar um dos seus colaboradores. Quanto aos serviços prestados no centro de apoio em Bratislava, dos 599 contactos recebidos resultaram 399 processos de apoio a vítimas de crime.

3. Criação de uma rede nacional de gabinetes de apoio à vítima

Os primeiros passos para o estabelecimento de uma rede nacional de gabinetes de apoio à vítima foram dados em 2001, designadamente através da implementação de um plano integrado de formação destinado a colaboradores e voluntários, de modo a incrementar a qualidade global dos serviços prestados pelo PON às vítimas de crime. A associação recebeu nesse período 361 contactos, traduzidos em 220 novos processos de apoio. Em 2001, o PON recebeu financiamento da Comissão Europeia no âmbito do programa PHARE-ACCESS e da Embaixada Britânica em Bratislava.

A fase principal de implementação do projecto PHARE-ACCESS decorreu em 2002 e 2003. O objectivo central

94 O termo "clientes" é utilizado numa óptica de utilizadores de serviços específicos que, apesar de não terem que pagar pela prestação destes, não deixam por isso de ter o direito de beneficiar de serviços de qualidade.

deste projecto foi o estabelecimento de uma rede nacional de gabinetes de apoio à vítima na Eslováquia, bem como de um serviço telefónico informativo de âmbito nacional para vítimas de crime. Uma das primeiras tarefas levadas a cabo foi a selecção e recrutamento de gestores e voluntários para apoiar vítimas de crime nos novos gabinetes regionais e no serviço telefónico tendo, numa fase posterior, sido também necessário ministrar formação adequada aos gestores e voluntários da rede nacional de gabinetes de apoio à vítima, tarefa na qual o *INAVEM* (Associação Nacional de Apoio à Vítima da França) e o *Victim Support UK* colaboraram, enquanto parceiros europeus responsáveis pela concepção e implementação dos módulos de formação requeridos. Refira-se que o PON escolheu como parceiros europeus duas das organizações de apoio à vítima membros do *European Forum for Victim Services* mais experientes e bem sucedidas na área da formação. De acordo com uma avaliação prévia das necessidades existentes, o *INAVEM* e o *Victim Support UK* conceberam e implementaram diversos cursos de formação inicial e avançada.

No decurso do projecto co-financiado pelo programa PHARE-ACCESS, o PON alargou o seu âmbito de intervenção, através da instalação e entrada em funcionamento de gabinetes regionais de apoio à vítima em Bratislava, Banská Bystrica, Kosice, Nitra, Poprad, Presov, Trencin, Trnava e Zilina, bem como da *Linka Pomici*, serviço telefónico nacional cuja principal função é mediar o contacto entre as vítimas de crime e os gabinetes regionais, encaminhando aquelas para estes. O estabelecimento desta rede nacional de serviços de apoio à vítima foi essencial para melhorar o acesso destas a informação e apoio de qualidade, contribuindo para que em 2003 o número de contactos ascendesse a 609, tendo sido abertos 346 processos de apoio à vítima.

2003 foi também um ano crucial na história do PON, uma vez que obteve pela primeira vez um financiamento governamental a médio-prazo. Ainda que esta tenha sido uma vitória significativa para o PON, não foi ainda possível assegurar o financiamento dos seus serviços de sede (localizados em Bratislava), o que constitui um problema, na medida em que coloca em risco a prestação, a nível nacional, de serviços de apoio à vítima assentes em políticas e procedimentos uniformes, aspecto consensualmente considerado desejável e apropriado nesta área. O PON também não conseguiu assegurar o financiamento do seu gabinete regional de Poprad (uma vez que não se localiza num distrito eslovaco) nem do *Linka Pomici*, ambos particularmente relevantes, não só pelo apoio prestado a turistas e vítimas transfronteiriças (actualmente uma prioridade na União Europeia enquanto espaço de segurança, liberdade e justiça), mas também pelo papel deste último na mediação e facilitação do contacto entre as vítimas de crime e os diferentes gabinetes regionais.

Gostaríamos ainda de sublinhar que a principal actividade do PON é prestar apoio emocional, psicológico, jurídico e social a vítimas de crime. Dos cerca de 1200 clientes individuais que contactaram o PON até 2003, aproximadamente 2/3 eram mulheres e 1/3 homens de diferentes níveis etários. 30% dos clientes são vítimas de violência doméstica, predominantemente mulheres e pessoas idosas. 25% dos casos respeitam a outros crimes violentos. As vítimas de acidentes rodoviários representam um dos grupos mais apoiados pelo PON, que tem vindo, mais recentemente, a prestar assistência a vítimas de tráfico de seres humanos ou de exploração sexual, bem como a pessoas em risco de ser tornarem vítimas de crime. Os serviços do PON estão disponíveis para todas as vítimas de crime e seus familiares, bem como para testemunhas ou pessoas que se sintam ameaçadas.

De forma a prestar apoio personalizado a vítimas de crime, o PON oferece o serviço de juristas, psicólogos e trabalhadores sociais, assistidos por voluntários com formação adequada. Para além dos serviços supra mencionados, o PON desenvolve igualmente actividades na área da prevenção de crime e de sensibilização junto não só do público em geral como também de decisores políticos e de profissionais de diversas áreas de intervenção.

4. Conclusões

Como comentário final, gostaríamos de destacar algumas das conclusões de um relatório elaborado pela APAV, um dos parceiros europeus no projecto desenvolvido pelo PON no âmbito do programa PHARE-ACCESS, após uma visita de estudo à Eslováquia em Março de 2003. Das conclusões do referido relatório consta a seguinte passagem: *Gostaria de dar os meus sinceros parabéns ao PON pelo seu esforço bem sucedido no instituição de uma rede nacional de gabinetes de apoio à vítima por toda a República da Eslováquia. Este esforço tem um significado particular, na medida em que contribui para a implementação da Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho da União Europeia relativa ao Estatuto da Vítima em Processo Penal. Não há dúvida de que o estabelecimento de uma rede de serviços de apoio à vítima na República da Eslováquia tem sido essencial para o respeito e reconhecimento das vítimas de crime, para o seu direito de receber informação e de beneficiar de assistência específica, para a prestação de serviços especializados às vítimas por organizações de apoio à vítima e ainda para a formação de profissionais que contactem com estas*.

WORKSHOPS

Leo van Garsse

dike

1. Introdução ao tema

Trinta e cinco participantes assistiram a este *workshop*, tendo o intercâmbio de ideias sido muito estimulante e interactivo.

Leo Van Garsse começou por introduzir o tema, referindo-se ao conteúdo da Decisão-Quadro da União Europeia de 15 de Março de 2001, cujo artigo 10º impõe aos Estados-Membros a obrigação de promover a mediação vítima-agressor. A mesma disposição estipula ainda que deve ser tido em conta qualquer acordo obtido no decurso daquela. Depois da Recomendação do Conselho da Europa relativo à Mediação em Matéria Penal (R No. R (99) 19), esta norma é um novo passo no sentido do reconhecimento das formas de mediação e da sua oficialização.

O facto de a iniciativa desta Decisão-Quadro ter partido do movimento de apoio à vítima torna-a ainda mais significativa. Dentro deste movimento, muitos puseram inicialmente de lado a ideia de mediação, por crerem firmemente que este método levaria a uma vitimação secundária. Entretanto, a prática da mediação tem aparentemente vindo a demonstrar que esta implica um elevado grau de reconhecimento da vítima, que a comunicação com o agressor normalmente contribui para ultrapassar os efeitos da experiência traumática que foi o crime, e que o acordo alcançado durante a mediação, muitas vezes, significa mais para a vítima que a decisão do tribunal.

Por outro lado, os esforços para atribuir à mediação um lugar nas normas internacionais trouxeram à superfície uma série de problemas. De facto, apesar de cada país europeu estar envolvido na mediação, existem grandes diferenças no modo como lhe é dada forma, por vezes até dentro da mesma região. Além do mais está-se ainda em muitos casos numa fase experimental.

Denota-se aqui uma tensão entre a procura de um conjunto unívoco de normas internacionais, por um lado, e a diversidade da implementação prática, por outro.

Há alguns anos atrás, aquando do primeiro congresso do *European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice*, o Professor Tony Peters falou de uma *paisagem diversificada de visões competitivas*[95]. Outros referem-se a uma iminente perda de credibilidade se não se trabalhar urgentemente no sentido de criar definições, objectivos e métodos inequívocos e no sentido de padronizar a própria prática da mediação.

Contudo, esta visão encontra muita resistência, principalmente entre aqueles directamente envolvidos na prática da mediação. Uma padronização apressada correria o risco de ignorar diferenças significativas e pormenores importantes. No que diz respeito ao conteúdo, desperdiçar-se-iam relevantes oportunidades de aprendizagem. De momento, existem algumas diferenças culturais. Além disso, uma variedade de abordagens judiciais e de valores e tradições associadas são argumentos contra uma *macdonaldização* apressada da mediação (ver prof. M. Umbreit).

Leo Van Garsse observa que ele próprio teve que lutar com esta questão durante anos, na prática da mediação. Desenvolvimentos práticos ainda estão ancorados na pragmática de uma situação específica e nos objectivos e ambições das pessoas que empreendem estas iniciativas. Não é assim um teórico sobre a desejabilidade de uma abordagem restaurativa da criminalidade, mas antes um praticante envolvido na busca, juntamente com alguns jovens, de uma abordagem, substantiva e orientada para o futuro, do comportamento transgressor de normas. Encontrou a teoria da justiça restaurativa apenas após alguns anos de trabalho nessa área. Só depois de muitas discussões entre os agressores e as vítimas é que o termo "mediação" surgiu. Este contacto com a abordagem teórica teve certamente os seus benefícios, abrindo uma janela para um vasto campo de ideias e de práticas relacionadas com a mediação. Ao mesmo tempo, não podemos escapar a um sentimento latente de alienação e a alguma nostalgia: a originalidade e singularidade dos difíceis primeiros anos estavam em perigo de se perder numa sensação de *dejà vu*, por vezes até de banalidade: Mediação? Claro, todos fazemos isso...

Deste modo, a grande questão é a seguinte: o que ganharemos e o que perderemos com a padronização? Será esta a rota necessária para a maturidade e a consolidação que a mediação deve seguir nesta altura, ou estamos a falar do caminho rápido para a monotonia ou para a sua tomada de assalto?

95 European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice (ed.), Victim-Offender Mediation in Europe:Making Restorative Justice Work,Leuven, University Press, 2000, p.14

2. O método de discussão utilizado

Após esta introdução, aos presentes foram apresentadas, uma a uma, seis afirmações. Usando uma escala de sete valores, todos puderam expressar o seu ponto de vista sobre a afirmação, demonstrando-o depois fisicamente ao posicionarem-se, na sala, junto ao valor da escala escolhido. Seguiu-se sempre uma pequena discussão em grupo.

Este método atingiu eficazmente os seus objectivos. A discussão provocada pelas afirmações não coube toda no período de tempo atribuído ao *workshop*, pelo que apenas as três primeiras afirmações puderam ser explicitamente abordadas. Os temas das outras afirmações apenas foram mencionados indirectamente durante a discussão.

As afirmações apresentadas foram as seguintes:

- A razão principal por detrás do recurso à mediação no contexto da justiça criminal está no desejo e na oportunidade de devolver o conflito às partes interessadas que estão directamente envolvidas. (Cfr. N. Cristie, *Conflicts as property*). Devemos assim evitar a imposição externa de qualquer padronização da mediação, pois tal provavelmente consubstanciaria outro roubo institucional do conflito e do seu resultado.

- A diversidade existente nesta área deve considerar-se uma vantagem e uma riqueza e não um problema. A prática da mediação é ainda demasiado recente para ser fixada e dogmatizada. Vamos dar as boas vindas às diferenças, falar sobre elas e aprender com elas!

- Um crime não é apenas um conflito. Quer gostemos ou não, além da vítima e do agressor, o Estado, representado no sistema de justiça criminal, também está envolvido e precisamos de o ter em consideração. Se não o fizermos, a aplicação da mediação ameaça até a segurança jurídica das partes interessadas envolvidas. É claro que a padronização é uma necessidade absoluta e urgente para que a mediação seja considerada seriamente dentro deste sistema.

- Sem normas claras e precisas, não há uma avaliação (científica) clara e precisa. Sem avaliação não há progresso.

- As normas de boa prática são o início do fim da criatividade do mediador, pois fazem da mediação apenas um trabalho a ser realizado, permitem a possibilidade ameaçadora da avaliação externa e desencorajam o envolvimento pessoal e autêntico do mediador, que é, na verdade, a sua única qualidade real.

- A diversidade na área da mediação vítima-agressor não é resultado dos diferentes pontos de vista entre os mediadores ou instituições, decorrendo sobretudo da necessidade de as organizações de mediação se adaptarem às diferentes expectativas e requisitos das instâncias (judiciais) das quais dependem directamente para sobreviver.

3. Sumário da discussão

Como seria de esperar, o grupo não chegou a conclusões claras e detalhadas. Contudo, a discussão revelou algumas linhas de pensamento significativas A paixão com que decorreu demostra a relevância deste *workshop* para os presentes, e tal foi constatado explicitamente várias vezes. A vasta maioria dos presentes apresentava uma posição ambígua sobre se a mediação deve ou não ser padronizada, ambiguidade expressa através da apresentação, por vezes pela mesma pessoa, de argumentos a favor e contra a padronização.

Argumentos contra a padronização

A grande maioria do grupo defendeu a primeira afirmação. Como Nils Christie[96], temem que a padronização conduza à profissionalização, esta à institucionalização e esta à alienação. Na mediação e justiça restaurativa, o objectivo é devolver o conflito às partes directamente envolvidas. Aqui há que ser consistente, e não devolver apenas o conflito sem mais, mas também a gestão da sua resolução. Neste cenário, não se pode permitir que o papel do mediador degenere para o de *profissional*.

96 CHRISTIE, N., 'Conflicts as Property', British Journal of Criminology, 1977,1 , 1-15.

As diferenças entre as práticas de mediação existentes são acolhidas do fundo do coração. Estas diferenças não surgiram acidentalmente. Por vezes resultam da singularidade da história e do perfil do serviço que originalmente desenvolveu a iniciativa. Contudo, reflectem também normalmente as significativas diferenças culturais entre as várias regiões ou países. A padronização apressada poderia ser percepcionada como uma negação de subjacentes valores e tradições únicos. No entanto, acima de tudo as diferenças decorrem do grau de influência do sistema judicial. A mediação adaptou-se ao sistema judicial, quanto mais não fosse para sobreviver. Seria ingénuo desenvolver um modelo geral e internacional de mediação e permanecer indiferente a este facto.

A pressão na direcção da padronização evidencia pouco respeito pela fase inicial na qual a prática da mediação ainda se encontra. Em geral, verificou-se uma forte resistência entre os presentes à ideia de um conjunto fixo de regras reguladoras da prática da mediação, pois estas são vistas como contradizendo o carácter individual e o poder do método da mediação. Na terceira afirmação, o espectro das diferenças é primacialmente encarado como uma fascinante oportunidade de aprendizagem, que permite à prática da mediação desenvolver-se gradualmente em pequenos passos e respeitar as sensibilidades e as possibilidades únicas trazidas ao contexto local pelos mediadores.

É surpreendente o facto de esta pressão no sentido da padronização assumir muitas vezes a forma do pensamento judicial clássico. É como se a mediação e a justiça restaurativa tivessem que se afirmar através de argumentos não relacionados com o seu espírito e aspirações únicas, demonstrando a sua solidez no contexto do sistema estatal de justiça. Merece referência a fascinante análise do Prof. Trenczek acerca da evolução da TOA (mediação vítima-agressor) na Alemanha[97] e ao seu apelo para não se continuar a procurar a conformidade com o sistema de justiça criminal tradicional, afirmando-se antes, de uma forma muito mais radical, os objectivos específicos da mediação. Alguns dos presentes partilharam deste ponto de vista. Martin Wright (*Mediation UK*) explicou que a mediação, ao contrário da lei penal, não está orientada para o Estado, mas antes para a comunidade, pelo que se situa claramente noutro quadro de valores e objectivos. É importante explicar melhor este quadro e, ao fazê-lo, realçar a abordagem única subjacente ao método da mediação. Apenas deste modo se pode enfrentar as tentativas de desvio a que esta é por vezes sujeita.

Razões a favor da padronização

Houve também um apelo ao realismo no grupo, apelo muitas vezes proveniente das mesmas pessoas que levantaram as objecções acima referidas. Uma posição muito ideológica sobre a justiça restaurativa pode muito bem significar o seu óbito precoce. Porque, afinal, nenhum homem é uma ilha. Deve ter-se em consideração os desejos e solicitações das instituições activas nesta área, juntamente com os dos mediadores.

Esta posição foi ditada dentro do grupo não só pelo pragmatismo. Argumentou-se também no sentido de que, de um ponto de vista internacional, o desejo de padronização é, por razões intrínsecas, perfeitamente legítimo. Nesta altura foi feita uma referência ao espírito da Decisão-Quadro a União Europeia. De facto, do ponto de vista da salvaguarda dos direitos da vítima, a clareza e a uniformidade parecem necessárias. Grandes disparidades quanto ao que se entende por mediação podem facilmente ocasionar um sentimento de incerteza relativamente aos direitos.

A grande maioria dos presentes mostrou-se disposta a acrescentar algumas *nuances* importantes ao ponto de partida radical de Nils Christie (*Conflicts as Property*, 1977). Na sua opinião, e concordando com a terceira afirmação, um crime não pode ser simplesmente reduzido a um conflito interpessoal. A partir do momento em que a queixa é apresentada aparece uma terceira parte: o Estado constitucional. É esta parte que clarifica ao mediador os papéis do agressor e da vítima. Num estado constitucional democrático, esta clareza está necessariamente associada às leis existentes e depende do procedimento legal de tomada de decisão. Consequentemente, a mediação vítima-agressor não pode distanciar-se completamente do sistema judicial. Tem que se relacionar com este sistema e esta relação deve ser clarificada.

Para a mediação ser uma parceira credível neste diálogo com o sistema judicial, é necessário um certo nível de padronização, de modo a conciliar a prática da mediação no contexto da justiça criminal com o princípio da igualdade. Em suma: uma aplicação mais arbitrária da mediação põe em perigo a garantia dos direitos das partes envolvidas.

Vários dos presentes estão envolvidos activamente na implementação de programas de mediação. Referiram que os profissionais desta área trabalham com muita incerteza e com muito poucas bases deontológicas e metodológicas. Um certo nível de padronização dar-lhes-ia mais segurança. Enfatizou-se que o que se procura aqui não são “dogmas” ou regras fixas, mas linhas de orientação, que poderiam estimular uma busca criativa

97 Thomas TRENCZEK, “Slachtoffer-daderbemiddeling in Duitsland: Een rechtstheoretisch heroverweging gezien het gevaar voor coöptatie”, Tijdschrift voor Herstelrecht, jg. 1 nr. 4, Dec. 2001, p.26-42.

de *boas práticas*. Também se fez referência aos sérios riscos que a incerteza actualmente reinante acarreta: segundo alguns dos participantes, o presente nível de diversidade não é estático. Pelo contrário, a ausência de linhas de orientação permite que a diversificação nesta área siga em crescendo. Se nada se fizer, a ameaça é a de que será cada vez menos claro o que significa mediação.

À procura de uma ponte entre os prós e os contras

Chegámos a um ponto em que se mostrou necessário esclarecer o conceito de padronização.

Este termo evoca de facto a imagem de um momento em que se estabelece com permanência o procedimento e se suspende a criatividade em prol da previsibilidade. Ninguém no grupo defendeu esta abordagem. Os presentes apelaram a uma definição procedimental do termo padronização, no sentido de se iniciar um diálogo envolvendo um intercâmbio de métodos e de experiências com a intenção de elencar as conclusões obtidas, quer para as tornar comunicáveis ao mundo exterior, quer para inculcar nas práticas existentes directrizes inspiradoras. Todos foram a favor desta definição de padronização. Foi contudo destacado que a voz da experiência prática deve ter um peso substancial neste processo.

As pessoas mostraram-se convencidas de que esta forma de padronização é mais do que uma simples possibilidade lógica. É uma necessidade. Deve desenvolver-se urgentemente um trabalho (adicional) baseado num diálogo internacional activo, no qual se ouve e se envolve activamente a experiência, com toda a sua diversidade.

Este diálogo pode ser a ocasião para uma avaliação e para a expressão de preferências relativas à direcção que a prática da mediação pode seguir. Deve aqui ser feita uma distinção entre os próprios princípios e a sua implementação na prática. Enquanto que os princípios podem apresentar-se como uma parte imutável da essência da mediação, as directrizes relativas às *boas práticas* devem permanecer sempre abertas à discussão. Deve-se resistir ao pensamento dogmático.

Acordou-se que os organismos judiciais não são, talvez, apenas parceiros deste diálogo, mas sim os parceiros privilegiados. Urge clarificar a relação entre a justiça criminal e a justiça restaurativa.

Os presentes enfatizaram que a subordinação de uma à outra não é uma opção. O ponto de partida deve ser o de que os dois sistemas, embora relacionados, têm pontos de partida e objectivos diferentes. Ambos são intrinsecamente importantes para a sociedade. Através do diálogo deve procurar-se criativamente uma base comum que permita ligar estas duas abordagens, quer estruturalmente quer no que respeita aos casos individualmente considerados.

4. Conclusão

O *workshop* produziu muito material para discussão. Quando o tempo previsto se esgotou, três das afirmações ainda não tinham sido debatidas. Os participantes insistiram na importância de retomar no futuro os temas abordados. Muitos referiram que a necessidade de um diálogo sobre estes assuntos também é muito grande a nível local. Lamentou-se o facto de haver tão poucas possibilidades para isto acontecer, pelo que qualquer iniciativa nesta área é muito bem vinda.

O tema da padronização mostrou a necessidade de estimular o intercâmbio orientado para determinados objectivos, como forma de realçar os princípios e de propor *padrões* como pontos de referência temporários de boas práticas. Esta ideia parece ter obtido um significativo consenso, tendo os participantes demonstrado muita vontade de se envolver activamente neste processo.

Joana Marques Vidal

1. Introdução ao tema

No decorrer do workshop foram debatidas as seguintes questões:

- Aceitação por parte dos juízes e procuradores dos diversos programas e projectos na área da justiça restaurativa
- Formas mais eficazes de sensibilização dos magistrados para as virtudes da justiça restaurativa
- Diferentes formas de articulação entre mediadores e magistrados
- Critérios seguidos pelos magistrados para o envio de processos para a mediação
- Delinquência juvenil, área de eleição para a mediação vítima-agressor

(texto não disponível)

1. Introdução

Coube à Comissão Organizadora do Seminário Internacional DIKÊ a feliz iniciativa de realizar, sob a égide da Comissão Europeia, e integrando pessoas dos mais diversos ramos do saber, este Seminário, subordinado ao tema *Protecção e Promoção dos Direitos das Vítimas de Crimes na Europa*.

Constitui para a minha pessoa uma enorme honra e um extremo prazer poder estar aqui presente, na qualidade de representante da Polícia Judiciária, e colaborar numa iniciativa que só se pode reputar como de inquestionável oportunidade, nesta fase de discussão e reflexão, e de incontornável relevo teórico-prático. A tal acresce o facto de o tema proposto e os objectivos subjacentes estarem intimamente ligados ao âmago da função policial, a qual entronca na protecção dos direitos fundamentais.

A temática da Protecção e Promoção dos Direitos das Vítimas de Crimes na Europa constitui um ponto nuclear da axiologia europeia comum, podendo ser perspectivada sob vários enfoques. Coube-nos, numa perspectiva mais jurídica, a apresentação do tema *O equilíbrio entre a protecção de testemunhas e as garantias da defesa*. Uma tarefa menos árdua dado consistir numa exposição inicial que permita abrir as portas a uma intervenção activa dos participantes. a qual trará, com certeza, alguma luz a uma problemática suscitada, em grande parte, pela modernização da justiça e pela introdução de novidades tecnológicas numa realidade que desponta para novos desafios.

Porém, fica desde já o alerta. Onde se encontra plasmado "testemunhas" leia-se "vítimas". Pois é disso mesmo que aqui nos importa curar, de pessoas numa situação de especial vulnerabilidade cuja protecção, independentemente do estatuto processual, importa acautelar. E a elas urge dar voz, sem as sobrevitimar.

Iniciemos, pois, essa caminhada.

2. União Europeia como Espaço de liberdade, segurança e justiça

A edificação de um espaço comum de liberdade, de segurança e de justiça, erigido como propósito máximo da União Europeia no Tratado de Amsterdão (art. 29.º TUE), desenvolvido no Plano de Acção de Viena e reafirmado quer no Conselho Europeu de Tampere quer no de Thessalonica, conduziram a que tais domínios constituam hodiernamente um campo de acção privilegiado ao nível da regulamentação (podendo mesmo falar-se num "património jurídico comum"), procurando o legislador estar, se não um passo à frente, pelo menos a par, com a realidade criminógena.

Nesse contexto, a criminalidade organizada transnacional aparece-nos hoje como uma realidade incontornável na União Europeia e no próprio espaço Schengen. E surge sob as mais distintas formas – redes organizadas dedicadas ao terrorismo, ao tráfico de armas, de seres humanos, de droga, até ao branqueamento de capitais. Isto numa altura em que o Fundo Monetário Internacional (F.M.I.) estima que a lavagem de dinheiro atinja já um valor próximo dos dois biliões de euros, o que representa cerca de 5% do Produto Interno Bruto (P.I.B.) Mundial.

Ora, no quadro do III Pilar do Tratado da União Europeia (domínio Justiça e Assuntos Internos), assumiu particular premência a necessidade de reforçar os meios de combate a tal criminalidade, necessidade que se veio a agudizar sobretudo após o 11 de Setembro de 2001. Para o efeito, previu-se um conjunto de medidas, *maxime* quanto aos meios probatórios, donde se destacam as questões relativas à prova testemunhal.

Embora o tema em apreço se enquadre numa temática de enorme abrangência, qual seja o do equilíbrio entre as necessidades da justiça penal (em geral) e os direitos de defesa, a presente intervenção debruçar-se-á, de uma forma que se pretende equidistante mas não desapaixonada, sobre o regime de protecção de testemunhas e o necessário equilíbrio que lhe deve estar subjacente no que toca aos direitos fundamentais das pessoas.

O dado do qual se deve partir para esta reflexão consiste na imprescindibilidade da colaboração das vítimas/testemunhas para a descoberta da verdade e a punição deste tipo de crimes e seus autores. Efectivamente, atento o grau de sofisticação/organização dos grupos envolvidos e a dificuldade de penetração em círculos sociais

fechados (ou mesmo familiares), revela-se fulcral o conhecimento ou ligação daquelas vítimas/testemunhas àquelas organizações e meios.

O recurso à prova testemunhal surge assim como meio probatório fundamental no combate ao crime organizado e gerador de eficácia processual, daí resultando a necessidade de encorajar tais pessoas à colaboração com a justiça assegurando-lhes a devida protecção.

Ora, para se obter tal colaboração imperiosa torna-se fulcral assegurar a protecção dos intervenientes no processo penal que possam dar um contributo relevante para a prova, protecção essa que mais se justifica quando se tratam de menores ou outras pessoas especialmente vulneráveis.

Ganha, pois, uma importância fulcral o estabelecimento de uma panóplia de princípios gerais destinados a assegurar a protecção do direito a testemunhar de forma livre e sem pressões ou intimidações, bem como a protecção da própria vida e segurança de tais pessoas (quer sejam vítimas, testemunhas ou outros intervenientes) antes, durante e após o terminus do processo.

Como refere o memorando elaborado pelo *Committe of Experts on Intimidation of Witnesses and the Rights of the Defense" (PC-WI)*, o reforço da confiança na justiça criminal, ameaçada pela criminalidade organizada e pela intimidação subjacente àquela como estratégia para se eximir à justiça, passa pela elaboração e aplicação nos diversos Estados-Membros de um quadro de medidas destinadas a incentivar as pessoas a colaborar com a Justiça.

Porém, importará não obliterar o reverso, isto é, os direitos que assistem ao arguido, também ele, de certa forma, um colaborador para a realização da justiça. Ora, constitui um ponto essencial que sejam asseguradas todas as garantias de defesa no propósito de poder apelidar-se o processo como um processo de paridade de armas.

Portanto, não podendo o arguido ser desligado da sua inalienável dimensão de pessoa humana, cabe-lhe um direito de defesa na sua amplitude máxima, devendo-lhe ser facultados todos os instrumentos necessários a tal desiderato.

Em suma, o direito a um *fair trial*, mais que uma pretensão do sistema jurídico e da sociedade democrática, é um direito de todos os intervenientes processuais, sejam eles testemunhas sejam arguidos. Disso depende a própria valência da justiça penal.

3. A protecção de testemunhas. Modelo Recomendado

A Recomendação n.º R (97) 13, do Comité de Ministros de 10.09.1997, do Conselho da Europa sobre Protecção de Testemunhas, constitui o arquétipo desta matéria, estabelecendo uma série de princípios norteadores e uma diversidade de medidas a ser acolhidas pelos diversos Estados na legislação nacional.

De uma forma sumária, que não exaustiva, podem assinalar-se alguns pontos essenciais do regime de protecção de testemunhas.

Assim, e desde logo, consagra-se a necessidade de definição de um conceito amplo de testemunha, abrangendo todos aqueles que, independentemente da sua posição processual, possam dar um contributo importante para o processo e que da sua colaboração com a justiça resulte um sério perigo para si ou para pessoas próximas. Este conceito lato passa, pois, por incluir, além das testemunhas *stricto sensu*, lesados/vítimas, partes civis, assistente/ofendido, outros arguidos (arrependidos ou, na terminologia da Recomendação, *colaboradores da justiça*), peritos, consultores técnicos ou quaisquer outros intervenientes processuais, e ainda funcionários de investigação criminal ou agentes infiltrados.

Por outro lado, estabelece-se igualmente um conceito lato de intimidação, abrangendo todo e qualquer tipo de ameaça (directa, indirecta ou mesmo potencial), quer sobre a testemunha quer sobre as pessoas que lhe são próximas, com o intuito de condicionar as suas declarações e interferir na descoberta da verdade.

Já no que respeita ao âmbito de aplicação das medidas, parece que as mesmas deverão ser aplicadas não só no quadro da luta contra o crime organizado, mas igualmente a casos relativos a crimes mais graves, assim se procurando alcançar um equilíbrio entre a perseguição penal e a inerente realização da justiça, por um lado, e a salvaguarda dos direitos de defesa do arguido, por outro.

Estabelecem-se, porém, e como se justifica, apertados requisitos para a aplicação deste regime: por um lado, o perigo para a vida, a integridade física ou psíquica, a liberdade ou bens patrimoniais de grande valor, devido ao contributo que a testemunha possa dar para o crime; por outro, a excepcionalidade das medidas, apenas aplicáveis se proporcionais (necessárias e adequadas) à protecção da testemunha e à prova dos crimes.

É que, convirá nunca esquecer, estamos perante medidas excepcionais, cuja aplicação constitui uma *ultima ratio* em relação a outras medidas menos gravosas (por ex., o simples afastamento do arguido durante a prestação de declarações).

Para o desejado efeito, estabelecem-se uma série de medidas essenciais que se podem agrupar nos seguintes cinco grandes grupos:

- Possibilidade de prestação de declarações ou depoimento, mesmo em momento anterior ao julgamento, com ocultação de imagem e/ou distorção de voz, ou em local separado do arguido, através de videoconferência

- Exclusão da presença dos meios de comunicação social ou do público em actos processuais a que possam ter acesso

- Possibilidade de não revelação dos elementos de identificação (depoimento sob anonimato);

- Possibilidade de medidas pontuais de segurança ou programas especiais de segurança em casos particularmente graves (nomeadamente, protecção policial; mudança de identidade; de novo local de residência; de apoio na obtenção de novo emprego; alteração de fisionomia, etc.)

- Possibilidade de medidas de assistência (psicológica, social, jurídica, etc.), e em última instância medidas penais (relativas às condições de prestação de declarações), destinadas a testemunhas especialmente vulneráveis, em especial para situações de criminalidade intra-familiar (atenta as relações de proximidade) ou em círculos sociais fechados (étnicos, religiosos, etc), e com particular atenção para crianças, mulheres e idosos, de forma a incutir à colaboração com a justiça e a garantir uma espontaneidade, sinceridade e veracidade das declarações.

Em traços gerais são estas as linhas orientadoras definidas pela Recomendação e cujo acolhimento é sugerido a todos os países, o que foi, inquestionavelmente, interiorizado pelo ordenamento jurídico português e plasmado na Lei n. 93/99, de 14.07, recentemente regulamentada pelo Dec.-Lei n.º 190/2003, de 22.08.

4. A garantia dos direitos de defesa

Importa, porém, analisar o problema na perspectiva inversa. Do ponto de vista da defesa das garantias do arguido, à qual o Tratado de Roma confere primordial importância, rege, entre nós, o n.º 1 do artigo 32º da Constituição, segundo o qual *o processo criminal assegurará todas as garantias de defesa*. Ora, por *todas as garantias de defesa* escrevem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira (Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª edição revista, Coimbra Editora, 1993, nota II ao citado artigo) deve entender-se *indubitavelmente todos os direitos e instrumentos necessários e adequados para o arguido defender a sua posição e contrariar a acusação*.

Embora a luta contra a criminalidade e a realização da justiça constituam um interesse colectivo fulcral, não podem as medidas destinadas a alcançar tal desiderato deixar de estar em harmonia com o respeito obrigatório pelas garantias da defesa, isto é, com os princípios estabelecidos quer pelas Constituições nacionais (quanto às garantias de processo penal), quer pelos textos internacionais aplicáveis (Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (art. 6.º), o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos da ONU, e ainda a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem).

Como tal, importa que ao arguido esteja, por princípio, assegurado o respeito pelos princípios basilares do processo penal democrático, nomeadamente o princípio do contraditório, da imediação, da oralidade e do decurso de um processo equitativo (*princípio da igualdade de armas* – na expressão de Cunha Rodrigues –, ou *fair trial* ou *fair hearing*).

Nesse sentido, e no presente quadro, o primacial direito de defesa encontra como manifestações:

- Possibilidade de o arguido examinar ou fazer examinar a prova contra ele produzida
- Possibilidade de o arguido interrogar ou fazer interrogar as testemunhas que deponham contra ele
- Possibilidade de as testemunhas de defesa serem ouvidas em condições idênticas às de acusação

Em suma, assiste-lhe o direito à audição pública no tribunal e o direito à produção da prova perante o tribunal.

Mas a questão fulcral no que concerne a esta regulamentação reside essencialmente em saber como dar resposta à *necessidade de encontrar um ponto de equilíbrio entre os direitos individuais, nomeadamente do arguido, e o interesse público da segurança* ? (ponto 2 da exposição de motivos da Lei n.º 93/99, de 14.07 – Lei portuguesa para protecção de testemunhas em processo penal). Reflicta-se, pois, sobre tal.

5. A procura de um novo ponto de equilíbrio

Como se referiu previamente, encontram-se aqui em jogo duas finalidades conflituantes do processo penal: a prossecução da justiça criminal, por meios legalmente admissíveis, por um lado, e a protecção dos direitos fundamentais das pessoas, por outro.

O mesmo é dizer que, e no que respeita ao tema específico que aqui nos trouxe, se assiste a uma autêntica dialéctica entre o direito do arguido à protecção das garantias da defesa, de um lado, e o direito-dever da testemunha de colaboração sem estar sujeita a qualquer espécie de pressão ou intimidação, essencial à eficácia da justiça penal, do outro.

Parece-nos evidente, porém, que a solução de necessário equilíbrio entre tais paradigmas nunca poderá perder de vista de que à participação da vítima/testemunha, mais do que subjacente um interesse particular na punição do culpado, se alia um interesse global da sociedade na realização da justiça, o que justifica que tal participação só seja exigível reunidas as condições essenciais de segurança.

Ora, o problema essencial reside em saber se o regime de protecção de testemunhas não constitui, em alguns aspectos, uma violação dos princípios fundamentais do processo penal e dos direitos que assistem ao arguido no exercício da sua defesa

Tendo em consideração que estas medidas processuais de protecção de testemunhas constituem restrições às regras de produção de prova, então parece dever considerar-se que o direito do arguido à produção de prova perante o tribunal (em audiência pública) e na sua presença não constitui um direito absoluto, mas admite restrições em nome do interesse particular da protecção da testemunha e do interesse público da realização da justiça.

Assim sendo, podem justificar-se aqui diversas limitações, embora mínimas, às garantias da defesa:

- No que tange ao direito ao contraditório, as declarações, apesar de não serem produzidas em tribunal nem em público, mas numa fase prévia ao julgamento, podem valer como prova, desde que assegurados os direitos da defesa, permitindo-se ao arguido confrontar e questionar a testemunha no sentido de ser aferida a credibilidade daquela bem como da veracidade do seu depoimento.
- No que tange ao princípio da imediação e à presença em tribunal da testemunha, deve admitir-se a possibilidade de prestação de depoimento por videoconferência e/ou com ocultação de reconhecimento, desde que respeitado o princípio da proporcionalidade (adequação e necessidade) e estando em causa razões ponderosas.

E no que respeita ao depoimento sob anonimato, isto é, com reserva do conhecimento da identidade da testemunha?

Há quem defenda que no que respeita ao depoimento sob anonimato, estará comprometido, de forma inadmissível, o exercício pleno do direito ao contraditório. E isto na medida em que a defesa se encontra condicionada em

termos de testar a credibilidade (fiabilidade/sinceridade) da testemunha quer quanto à sua história pessoal quer quanto ao seu comportamento (atitude) aquando do depoimento. O anonimato só valeria, pois, em relação ao público, mas já não em relação ao arguido.

Levantam-se, nessa linha, alguns obstáculos como o facto de a testemunha poder sofrer de alguma perturbação psicológica, de se integrar num complot contra ou arguido ou ter tido com este uma qualquer relação justificativa de um tal depoimento.

Tais óbices parecem estar devidamente superados pela solução avançada pelo legislador português, o qual faz depender a reserva de identidade, desde logo, de um prévio processo de averiguação independente sobre a credibilidade e objectividade da testemunha (consagração legal art. 2.º e ss. do Dec.-Lei n.º 190/03, de 22.08), cabendo a uma entidade (magistratura) insuspeita o dever oficioso de tal averiguação. Por outro lado, não poderá esquecer-se que o depoimento sob anonimato se reveste de natureza excepcional (tendo de obedecer aos princípios da proporcionalidade, necessidade e adequação) e se encontrar apenas previsto para casos de criminalidade organizada. Por último, consagra também aqui a ideia de impossibilidade da convicção condenatória exclusivamente fundada em tal depoimento.

Porém, tudo ponderado, uma pergunta se impõe: estará o núcleo essencial (o substracto mínimo) do direito de defesa do arguido afectado pelo regime processual de protecção de testemunhas?

6. O papel do defensor/advogado na garantia dos direitos de defesa

Como se referiu anteriormente, assiste ao arguido a faculdade de utilizar todos os meios legalmente admissíveis e de fazer valer todos os direitos no intuito de defender a sua posição e contrariar a acusação.

Nesse propósito, o arguido é assistido por defensor/advogado, o qual exerce, em princípio, os direitos legalmente reconhecidos ao arguido, estando, enquanto servidor da justiça e do direito, deontologicamente obrigado a pugnar pela boa aplicação das leis, protestando contra as violações dos direitos humanos e combatendo as arbitrariedades de que venha a ter conhecimento no exercício das suas funções.

Ora, a paradigmática Recomendação n.º R (97) 13, do Comité de Ministros de 10.09.1997, do Conselho da Europa sobre Protecção de Testemunhas, adoptou quatro definições fundamentais, sendo uma delas a de *anonimato* (definição não acolhida pelo diploma nacional), noção essa que se refere à testemunha cujos elementos de identificação não são conhecidos do arguido, o que deixa em aberto a possibilidade de tal identidade ser conhecida pelo defensor, atenta a obrigação de confidencialidade a que este se encontra sujeito.

Porém, convirá atender aqui a um dado essencial, qual seja, a inequívoca relação de confiança existente entre o arguido e o seu defensor/advogado, a qual constitui mesmo a pedra de toque do exercício do patrocínio.

Atenta tal relação, importa questionar se a possibilidade de o defensor/advogado conhecer a identidade da testemunha não será geradora de um conflito interior na pessoa do defensor/advogado, atenta a sua obrigação (deontológica mesmo) de patrocinar a causa o melhor que souber? Não deverá considerar-se não censurável que tal obrigação de confidencialidade ceda perante este dever moral, legal e deontológico da boa defesa da causa? Em suma, não deverá a identidade da testemunha ser também reservada do conhecimento do defensor?

Ou seja, será que, em nome da garantia da defesa dos direitos dos cidadãos, deve permitir-se que os defensores dos arguidos estejam presentes na sala onde é prestado testemunho através de videoconferência, isto é, junto da testemunha a par do magistrado?

A lei de protecção de testemunhas (Lei n.º 93/99, de 14.07, regulamentada pelo Dec.-Lei n.º 190/03, de 22.08) não diz expressamente que um advogado possa estar no sítio da videoconferência, mas também não diz o contrário, sendo omissa a este respeito. *Quid juris*?

7. A consideração de equilíbrio nos diversos sistemas processuais

Por tudo o que explanou atrás, o nó górdio da questão reside no equilíbrio necessário que deve existir entre a protecção das vítimas/testemunhas e a garantia das defesas do arguido.

Ora, parece-nos claro que tal problemática goza de uma diferente consideração em função dos sistemas processuais vigentes.

Efectivamente, num sistema dito acusatório (isto é, em países inspirados pela *Common Law*: EUA, Canadá, África do Sul), o qual se configura como um autêntico processo de partes em que o juiz se limita a um papel meramente decisório, a primazia é conferida aos princípios da imediação e da oralidade, devendo toda a prova ser produzida em audiência. Como tal, existe a possibilidade de interrogar directamente as testemunhas em audiência, devendo o tribunal examinar os depoimentos numa relação de proximidade. Ora, um tal sistema defensor do *right of confrontation* (*face to* face) não vê com bons olhos a não presença em tribunal da testemunha e a não confrontação desta com o arguido.
Já em sistemas inspirados num modelo inquisitório (ou sistemas de tradição romano-germânica), os princípios da imediação e da oralidade admitem limitações em nome da realização da justiça penal, havendo possibilidade de depoimentos prestados antes de julgamento valoráveis em sede deste ("declarações para memória futura"), de recurso a medidas de ocultação de imagem, distorção de voz e concessão de anonimato. Não fazendo valer na plenitude o *right to cross-examination*, um sistema desta inspiração não exclui a possibilidade de afastamento do tribunal da testemunha e a desnecessidade de confrontação.

Ora, atenta a actual tendência de uniformização europeia dos sistemas processuais que convergem para aquilo que alguns designam por "sistema dialéctico" ou "de contraditório" (erigido como garante máximo dos direitos fundamentais), estará em risco a protecção de testemunhas tal qual se encontra prevista?

8. Os media e o seu papel na relação de equilíbrio

Numa sociedade democrática irreversivelmente interactiva constitui um dado incontornável a relação recorrente entre a justiça e a comunicação social. Efectivamente, torna-se impossível conceber uma justiça *secreta* ou uma comunicação social *judicialmente desinteressada*. Nesse quadro tem-se vindo a assistir nos últimos tempos a uma, quiçá excessiva, visibilidade da justiça como consequência do direito e dever à informação.

Sendo a publicidade e a transparência das instituições um elemento fulcral numa democracia pluralista, está a própria justiça sujeita à crítica. Tal não significa que não exista um espaço de uma certa opacidade ou reserva, isto é, uma área em que vigora um segredo de justiça necessário, adequado e proporcional à salvaguarda dos valores em nome dos quais é erigido.

Em termos genéricos, o segredo de justiça encontra-se duplamente justificado. Num plano interno, pela necessidade de assegurar a eficácia e êxito da investigação, parâmetro de aferição da realização da justiça penal; num plano externo, porquanto há que proteger os direitos de personalidade quer do ofendido quer do arguido ou suspeito (estes últimos gozando de uma presunção da inocência que importa salvaguardar a todo o custo).

Apresenta-se, portanto, o segredo de justiça e a consequente proibição de publicidade dos actos como um direito fundamental do cidadão – e não como um mero instrumento de investigação ou ao seu serviço – a respeitar pelos media.

De uma forma resumida, constituem princípios norteadores da acção dos órgãos de informação nos julgamentos, segundo a jurisprudência e a experiência deontológica de outros países:

- a reportagem fiel e circunstanciada de todos os debates e não de parte deles;
- a salvaguarda da dignidade humana de todos os intervenientes: arguidos, ofendidos, testemunhas, etc.;
- a prudência na publicação de elementos da personalidade dos arguidos, revelados no curso da audiência;
- o respeito pelo princípio da "presunção de inocência", mesmo em caso de condenação, pois esta pode não ser detinitiva;
- o tratamento igualitário da acusação e da defesa;

- a publicação actual.

Constituindo ponto assente a necessidade de evitar os julgamentos pela comunicação social (os *tryal by newspaper*), sabendo-se do forte poder dos media como *opinion makers* e da pressão que os mesmos exercem quer sobre o tribunal quer sobre os próprios intervenientes processuais, justificar-se-ão uma série de medidas restritivas para os media quanto a esta problemática específica (do equilíbrio entre a protecção de testemunhas e a garantia dos direitos de defesa), nomeadamente:

- A possibilidade de exclusão da presença dos meios de comunicação social em actos processuais a que possam ter acesso.

- A proibição de reprodução (total ou parcial) de peças processuais ou documentos incorporados em processos pendentes.

- A proibição absoluta de publicação, por qualquer meio, da identidade das vítimas de crimes quando se tratem de pessoas especialmente vulneráveis e estejam em causa valores eminentemente pessoais, bem como da identidade de toda e qualquer pessoa que ganhe o estatuto de testemunha para efeitos de protecção de testemunha

Importa questionar: constituirão estas restrições uma limitação excessiva à denominada *investigação jornalística*?

Não nos parece. Efectivamente, as restrições em causa dizem respeito a situações em que inexiste um dever de informação aos jornalistas por parte das entidades oficiais, em que o próprio jornalista se encontra sujeito ao segredo de justiça ou em que a divulgação da identidade poderia gerar um sério perigo para a vida ou integridade física de determinada pessoa, constituindo a conduta jornalística um contributo essencial para tal risco.

Restará, pois, sempre ao jornalista o recurso às fontes com conhecimento directo de factos relacionados com um crime, mesmo que este constitua objecto de um processo pendente.

Tecidas, tais considerações importa reflectir sobre a seguinte questiúncula: qual o contributo que os meios de comunicação social poderão fornecer para o estabelecimento de um equilíbrio entre a protecção de vítimas/testemunhas e a garantia dos direitos da defesa?

9. Conclusões

Conforme o aludido na parte inicial da nossa intervenção, foi nosso propósito incitar ao diálogo e à discussão sobre a temática em apreço de forma a fazer reflectir sobre a mesma. Nesse contexto, gostaria de salientar alguns aspectos que, embora não consensuais, nos parecem relevantes no âmbito da temática em referência:

- Desde logo, o esforço comum que constitui a criação de um espaço global de liberdade, de segurança e de justiça, erigido como propósito máximo da União Europeia no Tratado de Amsterdão (art. 29.º), e reafirmado quer no Conselho de Tampere quer em Thessalonica, implica a previsão e adopção de instrumentos processuais eficazes de combate à criminalidade organizada.

- Por outro lado, a indiscutível necessidade da vítima gozar de um verdadeiro estatuto de intervenção processual conduziu à adopção do mecanismo processual da protecção de vítimas/testemunhas, tida como estratégia pró-activa de combate ao crime organizado e como esforço no sentido de reforçar a confiança na Justiça e aproximar os cidadãos das instituições. Isto porque, como é evidente, a participação das vítimas/testemunhas num processo judicial, ao colocá-las numa situação de perigo e de pressão, só se consegue com a previsão de um conjunto de medidas para protecção contra actos de intimidação e/ou de represália.

- Acresce, no entanto, a necessidade de salvaguardar o postulado basilar do respeito pelos direitos da defesa, ou seja não apenas pelos direitos fundamentais e inalienáveis do homem mas também pelos princípios fundamentais do processo penal democrático, assegurando assim um *justo processo legal* ou *due process of law* na terminologia empregue pelo sistema norte-americano (Emenda V). Necessidade

esta que se torna ainda mais premente sabido o esforço que a União Europeia, através da Comissão, tem desenvolvido nestes últimos meses para a criação de um Livro verde das garantias processuais dos suspeitos e dos defensores, assim estabelecendo um conjunto de normas mínimas de protecção das pessoas suspeitas ou acusadas, com particular atenção no que tange aos meios de obtenção de prova e suas condições de validade e eficácia.

- Assim sendo, a tensão dialéctica entre a protecção de testemunhas e a garantia dos direitos da defesa passará forçosamente por uma solução de equilíbrio (ou de compressão mútua) assente nos seguintes pontos:

    - uma ponderação dos bens e direitos envolvidos, procurando a sua harmonização e o constrangimento mínimo do direito de defesa do arguido

    - a consideração de que as medidas só devem ser aplicadas se fortes e concretas exigências de adequação, necessidade e proporcionalidade o justificarem;

    - o assegurar do direito da defesa de contraditar as provas fornecidas pela testemunha;

    - no fundo, um rigoroso controlo jurisdicional da verificação dos requisitos justificativos da aplicação ao caso concreto das medidas de protecção de testemunhas (aquilo que Ferreira Antunes designa por um "percurso decisional sindicável").

- A aplicação jurisdicional de tais medidas deve, pois, ser feita de forma gradativa de forma a assegurar ao máximo a protecção das testemunhas e a limitar ao mínimo os direitos da defesa (as medidas para protecção de testemunhas como medidas de natureza excepcional e, como tal, quanto mais restritivas são as medidas mais exigentes devem ser os requisitos e maior o controlo jurisdicional). E isto porque um Estado de Direito democrático traduz um respeito pelas "regras do jogo" e uma crença de que, mesmo com todas as garantias de defesa, a justiça será realizada e os criminosos punidos.

- O controlo jurisdicional rigoroso da aplicação das medidas (excepcionais) de protecção de testemunhas encontra um importante arrimo no papel funcional da investigação criminal, quer ela caiba ao Ministério Público, quer, por delegação, à Polícia Judiciária, tendo aquela o ónus de carrear para o processo provas da necessidade e adequação da aplicabilidade de uma tal medida ao caso concreto. Exige-se, pois, uma acção concertada e coordenada de tais órgãos, enquanto instrumentos essenciais ao jus puniendi estadual, no sentido de conferir eficácia mas também validade às normas processuais penais ora em apreço.

- Essencial se torna também a formação especial e qualificação de todos os operadores judiciários, passando pelas diversas magistraturas e órgãos de polícia criminal, para a obtenção de declarações de testemunhas cuja protecção se justifica como forma de evitar pressões e intimidações destinadas a evitar a sua colaboração com a Justiça. Isto é, trata-se da necessidade de assegurar a constituição de equipas especializadas (com formação jurídica e de outro cariz) como forma de assumpção da importância fulcral do contacto com a vítima/testemunha, quer no momento inicial da denúncia quer aquando das inquirições.

- Torna-se igualmente imprescindível a formulação de políticas de educação e iniciativas de sensibilização destinadas a promover o conhecimento geral dos meios de protecção contra a criminalidade e de protecção, assistência e indemnização às vítimas, a fim de alertar os cidadãos para a importância da colaboração com a justiça

- E, mais ainda, a necessidade de criação de infra-estruturas destinadas a assegurar cuidados médicos e acompanhamento psicológico, bem como uma assistência social e de meios de subsistência às testemunhas

- A transposição da Recomendação n.º R (97) 13 para os diversos ordenamentos jurídicos nacionais através de distintos diplomas, insere-se numa tendência europeia de harmonização das legislações nacionais e do consequente reconhecimento mútuo das decisões judiciais, atentos os valores comuns partilhados pelos Estados Membros da UE, tendência essa que traz consigo uma inevitável intensificação e aprofundamento da cooperação judiciária em matéria penal, sempre indispensável na luta contra a criminalidade organizada. Ora, também neste domínio da protecção de testemunhas e da salvaguarda da prova testemunhal graça um sentimento de necessidade de aperfeiçoamento e simplificação dos

mecanismos de cooperação judiciária (e policial) internacional, seja no âmbito das relações bilaterais, seja no âmbito das relações multilaterais – nesse sentido, importa reforçar no que respeita ao auxílio judiciário neste âmbito:

- o O recurso frequente à obtenção de provas à distância através de meios audiovisuais de comunicação à distância (art. 145.º, n.º 3 Lei n.º 144/99, de 31.08), assim conseguindo a audição de testemunhas protegidas ou cuja comparência se mostra particularmente dificultada (sempre assegurando o respeito pelos direitos de defesa)

- o a assistência para deslocação de testemunhas protegidas ao estrangeiro e salvaguarda da sua integridade

- o o intercâmbio de experiências e informação entre as autoridades nacionais responsáveis pelos programas de protecção de testemunhas, a fim de facilitar a divulgação e adopção de medidas adequadas

Cabe, pois, à cooperação judiciária internacional um papel essencial não apenas em termos de repressão da criminalidade, mas igualmente na criação de um quadro de protecção de liberdades e garantias.

- Na impossibilidade de uma *justiça secreta* e de uma *comunicação judicialmente interessada*, e sendo a salvaguarda da dignidade da pessoa humana de todos os intervenientes processuais um dos postulados norteadores dos órgãos de comunicação social, torna-se essencial discutir o papel dos *media* no âmbito deste problema, sendo fulcral que sobre aqueles impenda uma proibição absoluta de divulgação da identidade das testemunhas e de outras pessoas em situação de especial vulnerabilidade, a qual não nos parece constituir qualquer impedimento à denominada *investigação jornalística*.

- Por fim, a necessidade de um empenho conjunto por parte de todos os protagonistas ou operadores da justiça na resolução dos problemas, assim permitindo a realização do interesse geral e a salvaguarda dos direitos fundamentais individuais.

Tentámos em alguns minutos transmitir-vos algumas conclusões, certamente não unânimes, no que tange à matéria proposta.

É com indisfarçável satisfação que sublinhamos a convicção pessoal de que, decorrida esta dupla jornada, e com o empenho de todos os presentes, se conseguiu discutir serenamente a temática proposta, e, de forma pedagógica, que não demagógica, dar os primeiros passos para uma proposta de medidas realistas e viáveis.

Estamos confiantes que sim.

Antony Pemberton

1. Introdução

Estruturação do workshop

Tive o prazer de coordenar o *workshop* dedicado a políticas dos serviços de apoio à vítima relativas à mediação vítima-agressor e à justiça restaurativa, que teve como ponto de partida três proposições. Ainda que tenha preparado inicialmente um conjunto de oito proposições, as três que seleccionei provaram ser adequadas. A discussão de cada uma das proposições foi precedida de uma votação. Foi pedido aos participantes que expressassem a sua concordância ou discordância com as afirmações recorrendo a cartões verdes ou vermelhos. O objectivo deste método de votação foi o de animar a discussão. O recurso a afirmações directas e frontais das diferentes posições, a par do processo de votação "forçado", visava tornar as diferenças de opinião mais visíveis, bem como possibilitar a intervenção de todos os participantes e não apenas daqueles que já tinham uma opinião formada sobre as questões apresentadas ou que eram mais fluentes em inglês. Refira-se ainda que este *workshop* decorreu após a sessão plenária sobre o envolvimento das vítimas na justiça restaurativa, em que Marc Groenhuijsen e eu próprio interviemos como oradores[96]. A contribuição deste orador levou mesmo a um debate animado no decurso do *workshop*, tendo a sua posição quanto à confidencialidade e não revelação de informações fora do âmbito do processo de mediação sido considerada bastante controversa, na opinião de diversos participantes do *workshop*.

Os participantes

O *workshop* contou com a presença de participantes da Áustria, Irlanda, Suiça, Portugal, Holanda e mesmo de países tão distantes como a Tailândia. O grupo era bastante heterogéneo, sendo constituído por profissionais da área do apoio à vítima ou da justiça restaurativa (ou de ambas), com graus de conhecimento diferentes sobre justiça restaurativa. Como tal, houve um grande envolvimento na discussão sobre as diferentes afirmações apresentadas, tendo sido com enorme prazer que liderei este *workshop*.

As afirmações

No decorrer do *workshop* foram debatidas as seguintes questões:

- Posicionamento dos profissionais e instituições de apoio à vítima perante a justiça restaurativa/mediação vítima-agressor:
    - A justiça restaurativa traz melhores resultados para as vítimas de crime do que o sistema tradicional de justiça. As organizações de apoio à vítima devem assim defender a substituição deste por aquela
    - A justiça restaurativa usa as vítimas para a reabilitação dos agressores
- Nível de envolvimento dos serviços de apoio à vítima na justiça restaurativa
    - As organizações de apoio à vítima não são imparciais. O seu envolvimento na gestão e execução de projectos na área da justiça restaurativa levarão a um posicionamento a favor da vítima e contra o agressor

2. Sumário e conclusões

De seguida, apresentarei os principais resultados da discussão dos participantes deste *workshop*.

Será que a justiça restaurativa traz melhores resultados para as vítimas de crime do que o sistema tradicional de justiça?

96 As comunicações integradas na sessão plenária referida constam desta mesma publicação.

O grupo considerou que o sistema tradicional de justiça tem algumas limitações na resposta às necessidades das vítimas de crime. Na maior parte dos países dos participantes neste *workshop*, a posição da vítima no sistema de justiça criminal é marginal, sendo que, na maioria dos casos, a vítima tem um estatuto e direitos semelhantes aos de uma "mera" testemunha. Ainda é premente um progresso significativo na forma como a vítima é tratada e informada no âmbito do processo judicial, bem como na abordagem das suas necessidades noutros contextos que não o dos tribunais.

Um dos participantes referiu ainda que a terminologia da justiça restaurativa permite uma maior liberdade de a vítima relatar a situação, maior do que a possível no seio das naturalmente rígidas definições do sistema de justiça criminal.

No entanto, a maior parte do grupo discordou da afirmação apresentada. A justiça restaurativa poderá ser uma melhor alternativa para algumas vítimas de crime do que o sistema de justiça penal, mas não para todas. O nível de participação requerido pela justiça restaurativa não será adequado a todos as vítimas de crime e poderá mesmo causar desnecessariamente alguns problemas adicionais.

Alguns dos participantes no *workshop* sugeriram que a justiça restaurativa é mais adequada enquanto aspiração. Ao invés de substituir o sistema de justiça penal, dever-se-ia reformar este em consonância com ideais restaurativos, afigurando-se mais conveniente prestar uma maior atenção à recuperação das vítimas e à reparação dos efeitos negativos do crime do que unicamente à punição.

Outra das críticas apontadas pelo grupo foi a de que o facto de se encarar a justiça restaurativa como alternativa ao sistema tradicional de justiça pode ser mais prejudicial do que benéfico para aquela. Em vez de uma substituição de paradigma, uma abordagem mais gradual, com passos mais pequenos, poderá ser mais bem sucedida. O perigo reside no facto de a resistência ao movimento abolicionista poder também minar a possibilidade de uma reforça passo-a-passo.

De uma forma geral, os membros do grupo pareceram convencidos de que a justiça restaurativa é benéfica para algumas vítimas e de que o sistema tradicional de justiça penal ainda não demonstra ter muito interesse nas necessidades destas. No entanto, tal não significa que a justiça restaurativa deva substituir a justiça penal ou mesmo que seja benéfico para a implementação da justiça restaurativa defender este tipo de mudança de paradigma.

A justiça restaurativa usa as vítimas para a reabilitação dos agressores

De algum modo esta afirmação é contrária à anterior e, como tal, a maior parte do grupo concordou com ela. No entanto, é importante salientar que os seus defensores justificaram a posição referindo que tal pode acontecer em situações em que a justiça restaurativa não foi devidamente implementada.

Uma das preocupações do grupo é a de a justiça restaurativa venha a ser instrumentalizada tendo em vista o cumprimento de objectivos não restaurativos. Por exemplo, em muitos países, o combate à reincidência é uma das prioridades da agenda política. A justiça restaurativa pode ser utilizada para alcançar esses objectivos. Não é que haja algo de errado nesses objectivos, mas combater a reincidência não deverá ser o objectivo central da justiça restaurativa.

Na discussão anterior a maioria dos participantes mostrou-se favorável à ideia de que a justiça penal deveria ter aspirações restaurativas. O problema apontado foi o do enquadramento dos procedimentos de justiça restaurativa na "forma de pensar" da justiça criminal. Uma vez que quer a discussão política quer a atenção dos órgãos de comunicação social relativamente à criminalidade estão geralmente enquadrados pela terminologia da justiça criminal, a perspectiva do grupo parece ser realista. Esta preocupação é incrementada pelo fenómeno do "populismo penal", que parece ter emergido na maioria dos países ocidentais. A agenda política relativa à criminalidade parece ser cada vez mais influenciada por manchetes pouco credíveis e pela dureza de actuação e não tanto por uma sólida pesquisa no terreno. Não só este clima é totalmente contrário aos ideais da justiça restaurativa como esses sentimentos podem também vir a enquadrar a implementação dos programas de justiça restaurativa.

Resumindo: o grupo considera como fenómeno mais perigoso o recurso a programas de justiça restaurativa que o são apenas de nome, mas que acabam por revelar-se instrumentais para alcançar objectivos não-restaurativos.

O envolvimento do apoio à vítima em projectos de justiça restaurativa poderá levar a um tratamento inadequado dos agressores

Esta é para mim uma afirmação interessante, uma vez que o Apoio à Vítima na Holanda está neste momento a implementar os seus próprios programas de justiça restaurativa. Infelizmente, o grupo demonstrou não ser muito favorável a um grande envolvimento por parte das organizações de apoio à vítima em programas de justiça restaurativa.

De uma forma geral, a opinião foi a de que os serviços de apoio à vítima são parciais em favor das vítimas, não tendo como tal a capacidade de manter a imparcialidade necessária para implementar processos de justiça restaurativa da forma mais adequada. Foi referido que na maioria dos países dos participantes presentes no *workshop* existem organizações melhor equipadas do que as de apoio à vítima para levar a cabo a implementação de programas de justiça restaurativa. Se as organizações de apoio à vítima estiverem envolvidas neste tipo de projectos, esse envolvimento deverá ser equilibrado através da participação de organizações que defendam os direitos dos agressores ao longo do processo.

Outro tipo de críticas foi levantado pelos profissionais de organizações de apoio à vítima presentes no grupo. Na sua opinião, o envolvimento do apoio à vítima poderá levar a que os ideais de justiça restaurativa possam vir a ser colocados acima dos de protecção e defesa dos direitos das vítimas de crime. O apoio à vítima poderá não ser capaz de criticar os projectos de justiça restaurativa nos quais esteja directamente envolvido.

Houve assim críticas quer das “pessoas da justiça restaurativa” quer das “pessoas do apoio à vítima”. Ficou claro que a combinação entre um nível suficiente de imparcialidade e a promoção dos direitos das vítimas de crime é um dos problemas que se colocam quanto ao envolvimento dos serviços de apoio à vítima na justiça restaurativa. Este será um dos principais desafios ao Apoio à Vítima da Holanda na implementação dos programas nesta área.

NOTAS BIOGRÁFICAS

NOTAS BIOGRÁFICAS

Ana Nogueras Martin
Licenciada em Lille (França) como educadora especializada, desenvolveu primeiramente a sua actividade em centros de protecção e de reeducação. Trabalha desde 1984 no *Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya* como Delegada de Assistência ao Menor, tendo ingressando em 1990 no programa de mediação vítima-agressor menor daquele departamento. Tem participado em cursos de pós-graduação em diversas Universidades, entre as quais as de Salamanca, Córdova e Barcelona, e em conferências, jornadas e congressos como oradora, e publicado vários artigos relacionados com a mediação penal juvenil.

Anna Wergens
Trabalha desde 1994 para a *The Crime Victim Compensation and Support Authority* da Suécia, tendo, entre 1997 e 1998, ocupado o cargo de Primeira Secretária no Ministério da Justiça. Tem desenvolvido diversos projectos de investigação na área da vitimologia, designadamente sobre a temática da indemnização às vítimas de crimes. Entre as suas obras publicadas contam-se *Crime Victims in the European Union* (1999), *Repairing the Irreparable – State Compensation to Crime Victims in the European Union* (com Mikaelsson, 2001) e *Ett viktimologiskt forskningprogram - Bakgrund och nuläge (A Victimological Research Program*) (2002).

Antony Pemberton
Licenciado em Ciência Política pela Universidade de Nijmegen, Holanda, trabalhou para o *Research voor Beleid*, em Leiden, instituto no qual empreendeu mais de 30 projectos de investigação nas áreas da justiça, segurança e administração pública para o Ministério da Justiça, Ministério de Assuntos Internos e vários outros departamentos e municipalidades na Holanda e Bélgica. Trabalha desde Outubro de 2002 no *Schlatofferhulp Nederland* (organização holandesa de apoio à vítima), com sede em Utrecht, no departamento de investigação e desenvolvimento de políticas - é responsável pelo desenvolvimento do programa de investigação e pela formação de técnicos de apoio a vítimas menores (é neste âmbito que está a participar no projecto europeu MUSAS, coordenado pela APAV em Portugal) - e como consultor nas áreas da vitimação repetida e justiça restaurativa.

Christa Pelikan
Trabalha como investigadora *no Institut für Rechts und Criminalsoziologie* de Viena, desenvolvendo o seu trabalho nas áreas do direito criminal e direito da família e menores. Tem colaborado nos projectos piloto austríacos na área da mediação *victim-offender-mediation in juvenile justice*, iniciado em 1985, e *victim-offender mediation in general criminal law*. Coordena o *Committee of experts on mediation in penal matters*, do *European Committee on Crime Problems* (CDPC). É também membro do *Criminological Scientific Council* to the CDPC do Conselho da Europa.

David Miers
Professor na Faculdade de Direito de Cardiff - Gales. Enquanto investigador, tem-se debruçado sobre as respostas do sistema de justiça criminal à vitimação, especialmente no que concerne à indemnização pelo Estado às vítimas de crimes. Em 2001 apresentou, por solicitação do *British Home Office*, um estudo exploratório sobre as práticas de justiça restaurativa em Inglaterra e uma análise comparativa sobre a justiça restaurativa na Europa. É o representante do Reino Unido para a EU COST Action 21A sobre justiça restaurativa e colabora ainda, como correpondente em Inglaterra e Gales, num Projecto co-financiado pela Programa Grotius, da Comissão Europeia, sobre mediação na área de menores. É co-Editor da *International Review of Victimology*.

Désirée Jeukens
Licenciada em Direito pela Universidade de Tilburg, Holanda. A sua tese Testemunhas em geral e Vítimas profundamente traumatizadas em particular aborda os direitos das vítimas testemunhas em processos penais. Trabalhou durante um ano na Austrália e na Sicília por seis meses. De volta à Holanda, colaborou com a *SRK Rechtsbijstand*, uma fundação de apoio jurídico, assegurando nomeadamente a representação legal de vítimas de tráfico. Trabalha actualmente no *Schlatofferhulp Nederland* (organização holandesa de apoio à vítima), na área dos assuntos legais e desenvolvimento de políticas.

Gerd Delattre
Entre 1989 e 1996 desenvolveu a actividade de mediação vítima-agressor e de formador de mediadores, magistrados e agentes policiais. Desde 1996 é o Director do *Servicebüro für Täter-Opfer-Ausgleich und Konfliktschlichtung* (Serviço de Mediação Vítima-Agressor e de Resolução de Conflitos), com sede em Colónia. Tem participado como orador em diversas conferências e seminários na Alemanha e noutros países da Europa.

Helen Reeves
Dame Helen Reeves é Directora Executiva do *Victim Support England and Wales*, Presidente do *European Forum for Victim Services* e Vice-Presidente da Sociedade Mundial de Vitimologia. Licenciada em *Social Administration* pela Universidade de Nottingham, trabalhou como Assistente Social no *Nottingham City Hospital*. Entre 1967 e 1980 desenvolveu a actividade de técnica de reinserção social no *Inner London Probation Service*. Em 1980, foi nomeada primeira Directora da recentemente criada *National Association of Victims Support Schemes*. A NAVSS foi fundada para representar os Programas de Apoio à Vítima e para estabelecer padrões de actuação para estes Programas. Em 1982 desempenhou um papel essencial na criação da *Mediation UK*. É membro do *Victims & Witnesses Strategic Task Force*. Também trabalhou no *Home Office Working Party on the Temporary Release of Prisoners*; na Comissão Nacional de Prevenção da Criminalidade; no *government working group on Vulnerable or Intimidated Witness*; e no *Steering Group on the Review of Sexual Offences*. Tem participado em várias conferências em diversos países acerca dos problemas que as vítimas de crimes enfrentam, tendo já discursado no Parlamento Europeu, no Conselho da Europa e nas Nações Unidas. Foi membro do *European Commission Committee of Experts on Victims of Crime*, responsável pela elaboração de políticas relativas ao apoio a vítimas na Europa. Em 1986, Helen Reeves foi condecorada com a OBE (*Officer of the Order of the British Empire*) pelos serviços prestados às vítimas de crimes e, em 1999, foi nomeada *Dame Commander of the Order of the British Empire*.

Ivo Aertsen
Professor de Criminologia na Universidade Católica de Lovaina, Bélgica, exerce funções de docência no Departamento de Direito Penal e Criminologia. Desenvolveu diversos projectos de investigação nas áreas da victimologia, mediação e justiça restaurativa. Anteriormente trabalhou no sistema prisional e nos serviços de apoio à vítima, tendo escrito um manual sobre assistência à vítima, para a polícia belga, e colaborado na elaboração de outro relativo à implementação da justiça restaurativa no contexto prisional. Tem obras publicadas sobre as necessidades psicológicas das vítimas de criminalidade, a assistência à vítima e a mediação vítima-agressor. Na sua tese de doutoramento (2001) abordou a relação entre a mediação vítimaagressor e a justiça penal. Preside actualmente ao *European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice* e coordena um grupo de peritos - COST A21 (investigação sobre Justiça Restaurativa na Europa).

Jana Siposova
Licenciada em Psicologia, trabalha na área do *counselling* e da psicologia do desenvolvimento como profissional, investigadora e coordenadora. Doutorada em Psicologia e pós-graduada em Psicoterapia, Língua Francesa, Política e Gestão. Durante a Revolução de Veludo na Checoslováquia, trabalhou como gestora de relações públicas no *Public Against Violence* (movimento político checoslovaco pela democracia). Mais tarde trabalhou no Ministério de Relações Internacionais (recursos humanos e cooperação com ONG), foi conselheira do Vice-Presidente do Conselho Nacional Eslovaco (1991-1992), trabalhou no Gabinete Eslovaco de Estatística (cooperação internacional) e no Ministério da Educação (directora da unidade de gestão PHARE). Responsável pelo primeiro projecto na área da assistência a vítimas de crime na República Eslovaca, entre 1996 e 1998, é actualmente Directora Executiva do *Pomoc Obetiam Násilia* – organização eslovaca de apoio à vítima.

Joana Marques Vidal
Procuradora da República, exerce actualmente funções de docência no Centro de Estudos Judiciários, organismo no qual ocupa o cargo de directora adjunta, sendo ainda responsável pela formação dos magistrados do Ministério Público. Anteriormente trabalhou durante muitos anos no Tribunal de Família e Menores de Lisboa, tendo desempenhado a função de procuradora coordenadora. Tem participado, como oradora, em diversas Conferências e Seminários, estando publicados alguns trabalhos de sua autoria.

Lenke Fehér
Professora na faculdade de direito da Universidade de Miskolc, acumulando este cargo com o de conselheira científica no Instituto de Ciências Jurídicas da Academia Húngara de Ciências e de *senior scientific researcher* do Instituto Nacional de Criminologia. Desenvolve a sua actividade de investigação nas áreas da criminalidade contra a família, jovens e liberdade sexual, apoio a vítimas de crimes, situação legal das vítimas de crimes, criminalidade e vitimação de mulheres, prostituição e tráfico de pessoas, tendo publicado diversas obras referentes a estas temáticas. É presidente da Secção Húngara de Vitimologia, membro da Direcção da Sociedade Húngara de Criminologia e do Conselho dos Assuntos das Mulheres, participando regularmente em diversos projectos nacionais e internacionais, designadamente em missões da União Europeia, como perita ou chefe de equipa. Está também activamente envolvida no trabalho de organizações não governamentais: é presidente da *Kiút Veled (Escape) Association* – organização de apoio a mulheres traficadas – e membro da Direcção do *Fehér Gyuru (White Ring Public Benefit Association)* instituição de apoio a vítimas de crimes. Foi galardoada em 1995 pela *Neue Kriminologische Gesellschaft* com a *Beccaria Silver Medal*, em 2000 pelo Ministério do Interior pela actividade desenvolvida no apoio a vítimas de crimes e em 2002 pela Sociedade Húngara de Criminologia com a *Vámbéry Rusztem Medal*.

Leo Van Garsse
Licenciado em pedagogia pela Universidade de Lovaina (Bélgica), trabalhou entre 1980 e 1987 em casas de acolhimento temporário e no apoio a ex-reclusos e menores delinquentes. Entre 1987 e 1997 colaborou, como mediador, no desenvolvimento de diversas modalidades de mediação vítima-agressor na Flandres. A partir dessa data é responsável na organização não governamental *Suggnomè* pela implementação e generalização naquela região da Bélgica da mediação vítima-agressor para adultos. Escreveu diversos artigos subordinados à temática da mediação e outras formas de justiça restaurativa.

Manuel António Ferreira Antunes
Procurador-Geral Adjunto jubilado, é actualmente presidente da Associação Portuguesa de Apoio à Vítima, do Centro Português de Direito Penal e Financeiro Comunitário e da secção científica portuguesa do *Centre International d'Investigations et d'Etudes Sociologiques, Pénaux et Pénitentiaires*. Acumula estes cargos com as funções de docência em diversas universidades em Portugal. Desempenhou diversas funções na Polícia Judiciária, entre as quais a de Director-Geral e a de Director do Instituto Superior de Polícia Judiciária e Ciências Criminais. Tem participado, como orador, em diversas Conferências e Seminários internacionais, estando publicados numerosos trabalhos de sua autoria.

Marc Groenhuijsen
Professor de Direito Penal e Processual Penal na Universidade de Tilburg, Holanda. Como investigador académico, publicou diversos trabalhos sobre os direitos das vítimas no sistema de justiça criminal. O seu envolvimento em organizações de apoio a vítimas de crimes tem também sido intenso: foi Presidente da organização holandesa de apoio à vítima entre 1987 e 1995 e é desde 1991 membro do Comité Executivo do European Forum for Victim Services. É *part time judge* no Tribunal Distrital de Roterdão desde 1986 e no Tribunal de Recursos de Arnhem. Trabalhou em vários comités consultivos ministeriais, na preparação de legislação na área do Direito Penal e Processual Penal.

Maria Clara Albino
Licenciada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, é Presidente do Instituto de Reinserção Social (Ministério da Justiça) desde Outubro de 2002. Iniciou a sua actividade neste serviço como técnica superior de reinserção social. Desde há cerca de dez anos que vem desempenhando diversos cargos dirigentes, sempre relacionados com a actividade operativa no domínio da reinserção social de menores, jovens e adultos. Anteriormente exerceu a advocacia, bem como funções docentes no ensino básico e no ensino universitário. Assegurou diversas acções de formação profissional do pessoal do Instituto de Reinserção Social e tem cooperado na formação de outros agentes do sistema da justiça - magistrados, advogados, polícias, etc. Integrou, em representação de Portugal, o Comité de Peritos do Conselho da Europa sobre os novos modos de tratamento da delinquência juvenil e a justiça de menores. Em Portugal, foi responsável pela implementação do sistema de internamento de menores delinquentes, resultante das alterações legislativas introduzidas pela Lei Tutelar Educativa. Tem representado o Ministério da Justiça em diversas Comissões Interministeriais e é membro da Comissão de Estudo e Debate da Reforma do Sistema Prisional.

Martin Wright
Actualmente vice-presidente do *Restorative Justice Consortium* (Reino Unido) e membro da Direcção do *European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice*, foi um dos fundadores do *Mediation UK*, tendo feito parte do comité executivo desta organização entre 1984 e 1999. De 1985 a 1994 foi responsável pelo desenvolvimento de políticas no *Victim Support* (Reino Unido). Anteriormente, entre 1971 e 1981, foi Director da *Howard League for Penal Reform*. Entre os diversos trabalhos seus publicados, contam-se *Making good: prisons, punishment and beyond* (1982), *Justice for Victims and Offenders* (2ª ed. 1996), *Restoring respect for justice* (1999).

ENGLISH VERSION

PROJECT

co-financed by the European Commission
under GROTIUS II - Penal

APAV®
associação portuguesa de
Apoio à Vítima

Protection and Promotion of Victims´Rights in Europe
DIKÊ international seminar
Lisbon, 11th and 12th of September 2003
© APAV - Associação Portuguesa de Apoio à Vítima

2003 - edition of APAV
head office: Rua do Comércio, 56 5.º - 1100-150 Lisboa
T. 21 885 40 90 Fax 21 887 63 51
e-mail: apav.sede@apav.pt - site: www.apav.pt

Reproduction, quotation and/or reference with informative and
non-commercial ends are allowed if the source is mentioned.

The European Commission disclaims any liability regarding the content of this document.
The responsibility for the accuracy of the information rests with its authors.

Edited and revised: Frederico Moyano Marques

Translated: Iolanda Andrade e Mara Ribeiro

Design: Nuno Borges

Printed: Artes Gráfica Simões, Lda
Rua Deputado Pedro Botelho Neves
2675-723 S. João da Talha
T. 21 955 02 08 - Fax. 21 995 52 83

ISBN 972 - 8852 - 01 - 0

Acknowledgements 157

Presentation Note 158

Message of His Excelency, the President of the Portuguese Republic, Jorge Sampaio 159

Opening of the Seminar 161
Victims' Rights in Europe 161
New Justice in Europe: Restorative Justice 165

1st Panel: Legal Assistance, Witness Protection and Compensation: State of Affairs in European Policies 169
Results of a Questionnaire on Legal Aid and Witness Protection 171
Protection of Witnesses and Victims: Reflexion and Action 179
Legal Assistance and Compensation: State of Affairs in European Policies 185

2nd Panel: Restorative Justice: Asymmetric Development In Europe 193
A Comparative Study Of Systems 195
First Steps In Portugal 211
The Catalonian Experience 217

3rd Panel: Developing Penal Mediation and Other Restorative Justice Policies: Key Issues 221
Different Systems, Different Rationales: Restorative Justice and Criminal Justice 223
The Role of Victims in Mediation Training 229
Community Involvement in Restorative Justice 235

4th Panel: Victims' Right To Mediation 245
The "Active" Victim and Restorative Justice: A Victim Support View on Restorative Justice and Mediation 247
The Meaning of Article 10 of the Framework Decision and Perspectives for its Implementation 259

5th Panel: The Framework-Decision in Eastern Accession Countries 265
The Framework-Decision in Eastern Accession Countries 267
Victim Support: The Hungarian Experience 271
History of Victim Support in the Slovak Republic 275

Workshops 277
Standardization or Diversification of Mediation Forms 279
The Role Played by Judges and Prosecutors in the Cooperation between the Criminal Justice System and Restorative Justice 283
The Balance between Witness Protection and Legal Safeguards 285
Policies of Victim Support concerning Mediation and Restorative Justice 289

Biographical Notes 293

ACKNOWLEDGEMENTS

The team involved in the *DIKÊ Project – Protection and Promotion of Victims' Rights* under the Framework-Decision regarding the Standing of Victims within the Criminal Proceedings, promoted by the Associação Portuguesa de Apoio à Vítima (Portuguese Association for Victim Support) would like to thank all the professionals and organizations which collaborated in the planning and undertaking of the ***International DIKÊ Seminar – Protection and Promotion of Victims' Rights in Europe***.

Firstly, we would like to extend our thanks to the project's national and european partners: Direcção-Geral da Administração Extrajudicial, Instituto de Reinserção Social, Centro de Estudos Judiciários, Instituto Superior de Polícia Judiciária e Ciências Criminais, Centro Português de Estudos de Direito Penal e Financeiro Comunitário, European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, Fehèr Gyuru (Hungary), Servicebüro für Täter-Opfer-Ausgleich (Germany), Direcció General de Mesures Penals Alternatives i de Justícia Juvenil do Department de Justícia da Generalitat de Catalunya (Spain), Suggnomè (Belgium) e Slachtofferhulp Nederland (The Netherlands).

We would also like to express our appreciation to Sónia Sousa Pereira, by the commitement with which she integrated the team and worked in the project.

We would also like to extend our appreciation to Ivo Aertsen and Jolien Willemsens, respectively president and responsible for the secretariat of the *European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice*, for all their cooperation in the definition of the seminar's programme and for their contacts with some of the invited speakers.

We also thank Grupo Caixa Geral de Depósitos, OREY Viagens e Turismo, Direcção-Geral da Administração Judicial, in the person of its Director, Conceição Oliveira, Instituto de Reinserção Social, in the person of its President, Maria Clara Albino, Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias, McCANN Erickson Lisboa, Câmara Municipal de Lisboa, Metropolitano de Lisboa, EP and Associação de Turismo de Lisboa, for their support in the undertaking of the seminar.

We would also like to express our acknowledgment to the European Forum for Victim Offender Mediation and Restorative Justice, the Internacional Victimology Website, theProcuradoria-Geral da República, the Associação Sindical dos Juízes Portugueses and the Ordem dos Advogados, for their pela inestimável colaboração na divulgação do evento.

Last but not least, we would like to extend special thanks to all the invited speakers, pannel and workshop leaders, for all their availability, and for enriching the Seminar with their wisdom, experience and communication skills.

To all, our thankfulness and wishes of "keeping up the good work".

Frederico Moyano Marques
(Technical Manager)

Faye Farr
(International Liaison Officer)

PRESENTATION NOTE

The *DIKÊ Project – Protection and Promotion of Victims' Rights* under the Framework-Decision regarding the Standing of Victims within the Criminal Proceedings, promoted by the Associação Portuguesa de Apoio à Vítima (Portuguese Association for Victim Support) is co-financed by the European Commission under the GROTIUS II Penal Programme of the Directorate-General Justice and Home Affairs.

The DIKÊ Project arises in a context of increasing relevance of issues concerning victims of crime, aiming to contribute to the development and increasing of knowledge in this field, as well as to the dissemination and progressive implementation of the stipulations of the Framework-Decision concerning the Standing of Victims within the Criminal Proceedings. This Project envisages a joint reflection on victims' issues, in a comparative perspective of the several procedural systems, on the protection and promotion of victims' rights, particularly in what refers to legal aid, victim-offender mediation and witness protection. This joint reflection should be based upon the effective exchange of information and experiences between experts of several European countries, specifically in what regards victim support workers, mediators and training officers. This type of collaboration is expected to improve the networking between organizations and professionals who work in this field and who contribute to the implementation of the above-mentioned instruments (which were just recently adopted). This networking is also expected to improve the dissemination of the results achieved by the proposed joint reflection, thus contributing to a better reciprocal knowledge on the importance of the access to legal assistance, of witness protection and of victim-offender mediation in the framework of the protection and promotion of victims' rights, as an issue of common interest for both current EU Member-States and accession countries.

Welcome to the DIKÊ Seminar – protection and promotion of victims' rights in Europe!

MESSAGE OF HIS EXCELENCY, THE PRESIDENT OF THE PORTUGUESE REPUBLIC, JORGE SAMPAIO

The European Union Institutional thorough approach together with the opening up to new member States and the increasing globalisation lead to undisputed challenges towards the necessary movement of support and protection of crime victims worldwide. Such an approach may only fully succeed the moment victims and their statute as such, are to be treated in lawful and practical terms, as well as in social awareness terms with the same dignity and commitment defendants and their defence rights have been stood up for, centuries ago.

Within this approach, which DIKÊ International Seminar stands out as an example to be followed, lies the obligation of having every actuating entity either with its theoretical oriented knowledge or professional experience in dealing with crime and crime victims, share their concepts and practices as far as known experiences are concerned in a dynamic way, whichever cultural setting they might refer to.

Having promising experiences, such as the victim offender mediation and restorative justice widened up and reflected upon may therefore be possible, as well as the searching for the consecration of the juridical and judicial assistance as a universal right and whenever possible provided for free; the comparing of protective measures provided for the witnesses and the definition of the intervening limits; looking at it all under the light of the impartiality and balance of judgement values, particularly where there is an underlying degree of tension between the protection of the victims and the rights of the defendants and pondering may be found necessary.

May this Seminar be looked upon as an important benchmark in what concerns the striving for the dignity and protection of the victims of crime in a much fairer and solidarity-like world.

May you all be blessed for this.

Palácio de Belém, September 10th 2003

Jorge Sampaio, President of the Portuguese Republic

VICTIMS' RIGHTS IN EUROPE

Helen Reeves

1. Introduction

I am delighted to be here today to represent the European Forum for Victim Services and to thank APAV for organising this important seminar. It also gives me the opportunity to pay tribute to Portugal for introducing the idea of the European Framework Decision on the Standing of Victims in Criminal Proceedings during their Presidency of the EU during the first half of 2000.

In addressing the issue of victims' rights, I shall of course discuss the implications of the framework decision, but also the equally important issue of implementation of the new rights which have been provided. I shall refer to the role of victim services in Europe and the European Forum for Victim Services and also list a wide range of other rights which still have to be addressed. I will not cover the very complex issue of State compensation for victims of crime. This is the subject of a separate consultation by the EU and it is clear to anyone who looks at even the basic provisions that an attempt to harmonise compensation throughout Europe will be extremely complex and expensive. It is equally obvious that there is nothing even approaching parity at the moment, with some countries making generous provision for anyone who becomes a victim of crime in their own country, while other countries whose citizens are benefiting from the more generous regimes provide nothing at all by way of reciprocity.

2. The Framework Decision on the Standing of Victims in Criminal Proceedings, 2001

The framework decision is not the first European protocol on victims of crime. Between 1985 and 1986, the Council of Europe was very active in recommending standards: a convention on reciprocal compensation was produced; a protocol on *The Position of Victims in Criminal Law and Procedures* and a document called A *Recommendation on Assistance to Victims and Prevention of Victimisation*. However, these were only recommendations and each country was able to decide whether or not it wished to co-operate. The 2001 framework decision is the first legally binding international protocol which will have major implications for all countries who are members of the EU and those who hope to join in the future.

The status of the framework decision confirms that crime is a significant problem in Europe. In 1988, Victim Support UK estimated that one in four EU citizens were victims of crime each year, and 8-million EU citizens were victimised outside their own country each year. Clearly, crime is affecting many lives and reciprocal arrangements to provide for victims are increasingly important.

The framework document, although relatively short, contains extremely wide-ranging provisions. It provides that the laws and regulations of each country should be approximated to achieve higher levels of protection for victims of crime. It also recognises the concept of secondary victimisation and provides that the needs of victims should be addressed in a comprehensive, co-ordinated way in order to avoid aggravating the problems caused by crime. Unlike earlier protocols, the provisions are not confined to criminal proceedings, but extend to before and after criminal proceedings in order to mitigate the effects of crime. Although victim services have always recognised that mitigating the effects of crime is an essential task, most governments have confined their activities to simply avoiding abuse during the criminal proceedings.

In almost every section, the provisions of the framework document go further than previous protocols – e.g:

- The need to demonstrate respect and recognition for victims has been acknowledged before, but special attention must be provided for those who are particularly vulnerable.

- As well as the right to receive information, victims should also have an opportunity to be heard, but only so far as it is relevant to the proceedings.

- The information which victims must be given extends not only to the outcome of investigations, the criminal proceedings and the sentence, but should also include information about the release of dangerous offenders.

- There are additional rights to information about services, support, protection and the availability of legal advice and compensation. Importantly, the document recognises the right of certain victims to opt out of receiving so much information. This is an interesting provision, based on the experience of victim services that not all victims wish to be constantly reminded about the crime.

- Victims will acquire the right to assistance with communication comparable to that which is already provided for the defendant, but this provision, which will normally relate to translation services, does not become binding until 2004.

- The financial provisions extend not only to the right to obtain compensation from the offender, but also to assistance in obtaining those rights, including the provision of expenses. Legal assistance should be provided by 2004.

- The protection of victims covers not only the need for physical security, but also the protection of their privacy. Examples are provided that steps should be taken to avoid contact between the victim and the offender at court, and in certain cases the opportunity to testify other than in the open court.

- Victims should be entitled to victim services before, during and after the proceedings, and NGOs are identified as being suitable bodies to provide such services, alongside any State provision.

- There is a clause requiring that the premises in which victims are dealt with should always be of a suitable standard, and many victim services wait with hopeful expectation to see how this clause will be implemented.

Finally, there are considerable provisions to assist access to justice by people who are victimised outside their country of residence. It must now be possible for a victim to report a crime in their own country, and there should be provision to communicate evidence by video link rather than having to travel back to the country where the crime occurred to make statements, etc. Networks of authorities or victim services need to be established to facilitate communication between the various member states, and appropriate training programmes must be provided for all workers who come into contact with victims of crime. Clearly, this is a good package of rights for victims of crime which extend far beyond any previous international protocol and should greatly enhance the lives of the citizens of Europe.

However, it will come as no surprise to participants at this conference that, although almost the entire framework document has already come into force, the experience of victims has in many cases changed very little. For example, I recently had contact with a British family who had been on holiday in Portugal where the daughter was the victim of a violent rape. The family had difficulty making their statement to the Portuguese Police because of language problems. Because of their distress they returned quickly to the UK, where they found that the British Police believed they had no authority and no responsibility to take a statement of the evidence. They contacted medical facilities in the UK to ask for whatever medical evidence was still available to be recorded, but the doctor equally failed to recognise the potential value of such evidence when the crime had occurred abroad. Interestingly, no-one thought to refer the family to Victim Support, either in Portugal or in the UK. One member of the family is a practising criminal lawyer in the UK and when she was shown the framework document she was shocked, as clearly no-one had heard of it. I suspect that this will be true among practitioners in most EU states, as governments are clearly not complying with the conditions.

Similarly, some three years ago, I was informed of a new system operated by the French government to provide visiting magistrates in each of the EU countries to assist both French victims and defendants who become involved with crime while away from home. I have made enquiries about where I can find the French visiting magistrate in the UK, but have been unable to locate or identify them.

We know that the EU has conducted a review of compliance, which was due to be completed by March this year. Although the results have not been published, it is clear that all countries have responded that they comply with the provisions in the document, or will shortly be able to do so. As there is no external monitoring, it will be very difficult to confirm how far the provisions have really been implemented. Even if the provisions are in place, if no-one knows what they are and how to access their rights, the policies will not be effective.

There are several factors which affect the proper implementation of new policies – e.g. it is very easy for an authority to claim compliance with new provisions if there is no external monitoring. An example of this occurred in the UK in relation to the publication of the UK *Victims Charter*. The first Charter in 1990 required, among many

other things, that the Police should keep victims informed at all key stages of the progress of their case. A further Charter was published in1996 confirming this and other provisions, and also providing a complaints procedure for victims who did not obtain this service. A national committee, known as the Victims Steering Group, was set up by the government to monitor the implementation of the Charter, and reports from the Police throughout the country regularly confirmed that the full provisions had been "achieved". Those of us working in Victim Support were of course aware that this was not the case. It was not until 1998, when government-funded research was put in place, which it was recognised that not only had this standard not been achieved, but that it was actually impossible at that stage to do so. New information systems would have to be set up, with considerable cost implications, and no funding had been provided for the implementation of the Charter provisions. New funding has now been provided and progress towards implementation is only now being seen.

The second issue which must be recognised is that most countries, during the development of the framework document, managed to negotiate out various provisions which would cause them difficulty. Again, there is a very good example in the UK and Ireland, where victims are not regarded as "parties" in the adversarial criminal justice system. Following negotiations, the framework document provides certain rights only to those victims who are parties to the case: e.g. aid to communication, legal aid, and the payment of expenses. This means that any victim who is not a witness – for example, the family of a murder victim or a rape victim whose defendant is pleading guilty – will not have the right to expenses to attend the court, or to any interpretation if English is not their first language, and they will have no access to free legal assistance.

The third factor to remember is that, even if provisions have statutory authority, there is still no guarantee that the rights provided can be properly accessed. Brienen and Hoegen, in their important review of the Council of Europe position of the victim in criminal law and proceedings, published in 2000, recognised that "statutory rights are not the same as actual rights". They cite the example of compensation payments ordered against an offender by the criminal courts in both France and the UK.

In France, the victim has a legal right to claim but, as parties, they are responsible for preparing their own case or obtaining legal assistance to do so. As a result, at the time of the research only 23% of compensation awards were actually being paid each year. In England and Wales, victims had no statutory rights to claim compensation but were dependent on the Prosecution Service making a claim on their behalf. This system resulted in 75% of all compensation awarded being paid in full within 18 months.

There are problems with several other provisions, sometimes related to the way in which language is used in different countries. For example, the provision of "legal aid" is a phrase which in the UK and Ireland would always mean free legal assistance, paid for by the State. When the words are translated into other languages, however, they will often be understood to mean any legal assistance. It is therefore easy for countries to claim that legal assistance is always available to all citizens, provided they can pay for it, as any financial assistance is usually means-tested. The cost of legal assistance can be more than the losses incurred in the crime. This means that most people do not have any practical access to legal support.

Similarly, the word "protection" appears to be used differently in different countries. The wider meaning of the word – to which we hope the framework document refers – would include day-to-day protection in cases such as harassment or domestic violence. It has, however, been interpreted by most countries to mean the high-level protection which is afforded to Police informants and other witnesses in cases involving terrorism or professional crime. Again, it is easy for countries to comply with this rarely used level of protection.

Finally, it may be very easy to provide for victims to communicate internationally through close-circuit television, but in order for this to work a single specification has to be provided for both the hardware and software which is to be used. In the UK, and I suspect in many other countries, there is an ongoing struggle to achieve a single specification for the CCTV equipment which already exists in the various courts around the country. Unless a specification is provided for Europe at a very early stage, it is very unlikely that this provision can be effectively implemented in all cases in which it is needed.

To summarise, effective implementation of all the provisions in the framework document will not be achieved unless and until clear strategies have been formulated, action plans and targets published, and adequate budgets provided for each of the provisions. After that, independent monitoring needs to be put in place to ensure that the policies are working and that the victims who are entitled to rights actually have access to the provisions they need. I am not in any way suggesting that this process will be simple or that it can be achieved overnight. Those of us who work in victim services are well aware that all of this adds up to a fundamental culture change for everyone coming into contact with victims. The culture change must be achieved not only by practitioners, but also by the governments of the member states and by the civil servants who negotiate on their behalf.

The European Forum for Victim Services comprises every national non-governmental victim service in Europe. Each service is therefore in a good position to monitor what is actually happening in their own country, and the European Forum will collectively attempt to provide feedback to the European Union about the success, or otherwise, of the framework document in achieving new rights for victims of crime.

3. The rights which have yet to be addressed

The framework document talks in general terms about provisions aimed at reducing the effects of crime before, during and after the criminal justice process. However, there are a few details about the provisions which need to be put in place. The European Forum for Victim Services has published a Statement on The Social Rights of Victims of Crime which recognises the range of provisions which are needed if victims are to be helped to make a full recovery. These include health services (including psychiatric treatment) which recognise the special position of victims of crime, dedicated victim services, recognition by employers and schools of the time that victims may need to sort out their affairs and the special understanding that may be necessary from colleagues and managers. Housing departments may need to recognise a higher priority for re-housing victims of sensitive or recurring crimes, and Social Security provisions need to recognise the additional costs which will be incurred by victims who have had essential property stolen or damaged.

These wider provisions are essential for most victims of crime and are the only provisions which will be of any value to the majority. In the UK, the government has published figures which demonstrate that only 3% of all victims of crime ever see their cases reaching the criminal justice process. Admittedly, 50% of all victims do not report their crime, but even so many of these have significant needs, particularly if they know the offender. Any victim, whether or not their case is dealt with by criminal justice, will become aware of neglect which they encounter from the social, as well as from the criminal justice, authorities and some may suffer long-term poverty as a result of crime. Adequate and well-informed services are therefore essential if we are to assist those victims and also to prevent a general alienation in society.

4. Conclusions

I hope that this paper has demonstrated that the process of achieving true justice for victims of crime is only just beginning, but that the framework document represents a very significant start and opens up the possibilities of vitally important developments throughout Europe. I know that everyone at this conference will be committed to making sure that the new provisions will be fully implemented and members of the European Forum for Victim Services will do everything in their power to monitor the effectiveness of the framework document and to pursue its full implementation.

Ivo Aertsen

1. Introduction

It is challenge to discuss the link between victims' rights and restorative justice – a central theme in the Dikê conference. Given this theme, the structure of the following text is almost self-evident. It consists of two parts: first I would like to focus on some victim-related topics. Then, I will deal with restorative justice in a European context. But the most important is indeed to make a connection between the first and the second.

2. Victims' rights

In Europe, we observe, besides differences between countries, a lot of similarities in the way victims' rights and policies have been developing. When looking at the list of victims' rights stated in the European Framework Decision (2001),[1] it is not that difficult to trace the origin. It mainly goes back to initial developments in the UK in the beginning and the middle of the nineties, when under the influence from the national organisation of Victim Support, victims' rights and standards were stipulated in two consecutive Victim's Charters by the Home Office.[2] In 1996, the European Forum for Victim Services launched its 'Statement of Victims' Rights in the process of criminal justice', which formed to a high degree the basis for the contents of the later Framework Decision.[3] It is unnecessary to mention that the Council of Europe Recommendations of 1985 and 1987 played a considerable role too, but it also became clear that the process of implementation of these provisions in most countries – how much needed they are - is often a laborious enterprise, as research by Brienen, Hoegen and Groenhuijsen has shown.[4]

It has always been said that the European victim movement differs from the North American one. Compared to the U.S., the victim movement in Europe is more moderate and puts more emphasis on victim services than on (constitutional) victims' rights. Although these differences still exist today, one could wonder whether there is not a certain convergence between the two lines of development. The rights movement in Europe seems to gain ground, and sometimes I don't know whether this is a good evolution or not.

Having worked in victim support myself, I feel I'm an advocate of victims' rights. But others have warned for the limits of a rights approach, and for the risks of approaching the situation of victims only in terms of formal, legal rights. When studying the evolution of victims' rights in Belgium – a country where the position of victims improved dramatically over the last ten years -, one must admit that these warnings are not misplaced.

Legal rights are not sufficient to change a juridical culture, to reduce resistance in professional groups or to influence the mentality in society. Legal rights can only be effective when they are part of a broader political context making them workable. What we see now is that many victims are not able to put these rights in practice because of a missing supportive framework. For example, many victims are not informed about their rights, and sometimes when they are informed, they are not able to use these rights because, amongst other reasons, it requires legal assistance which is not sufficiently available.

A next finding is that, when exercised, legal rights for victims often work selectively and partly.[5] *Selectively* because some groups in society have more possibilities to use these rights than others, or they can only be used in some circumstances, or only by some categories of victims. *Partly* because of the many limits and restrictions for using victims rights. Often, there is no possibility for appeal in formal procedures, or there are no sanctions foreseen when rights are not acknowledged. Restrictions concern special conditions for particular rights to be exercised (an example from Belgium: the victim is allowed to ask the investigating judge to perform additional enquiries, but only if he/she has the formal status of 'partie civile' – which is the minority of the victims). These limitations demonstrate the big gaps between the political discourse on victims' rights on the one hand, and the effective implementation on the other hand.

But even when victims' rights could be effectuated fully, there are important risks**,** mainly at the societal level. It is often forgotten that rights also create duties or responsibilities – also for victims. And we should be aware that using rights can have a strong polarisation effect between people - in this case the victim and the offender. In a more general way, stressing victims' rights can create or stimulate feelings of anxiety or threat or hostility. So, in France, the paradoxical conclusion has been formulated by Poncela and Lascoumes, studying the reform of the French penal code (1992), that precisely an individual-rights' approach delivered a basis for an increasing degree

1 Council Framework Decision of 15 March 2001 on the standing of victims in criminal proceedings, Official Journal, J L82, 22.3.2001, pp. 1-4.
2 VICTIM SUPPORT, The rights of victims of crime. A policy paper by Victim Support, London, Victim Support, 1995.
3 EUROPEAN FORUM FOR VICTIM SERVICES, Statement of victims' rights in the process of criminal justice, London, European Forum for Victim Services, 1996.
4 COUNCIL OF EUROPE, Report of the European Committee on Crime Problems on the position of the victim in the framework of criminal law and procedure, Strasbourg, Council of Europe, Publications Section, 1985; COUNCIL OF EUROPE, Report of the European Committee on Crime Problems on assistance to victims and the prevention of victimisation, Strasbourg, Council of Europe, Publications and Documents Division, 1988; BRIENEN, M.E.I. and HOEGEN, E.H., Victims of Crime in 22 European Criminal Justice Systems. The implementation of Recommendation (85)11 of the Council of Europe on the Position of the Victim in the Framework of Criminal Law and Procedure, Nijmegen, WLP, 2000; GROENHUIJSEN, M., 'Victims' Rights in the Criminal Justice System: A Call for More Comprehensive Implementation Theory' in VAN DIJK, J., VAN KAAM, R. and WEMMERS, J. (eds.), Caring for Crime Victims. Selected Proceedings of the 9th International Symposium on Victimology, Monsey, Criminal Justice Press, 1999, 85-114.
5 FATTAH, E., 'Victims' Rights: Past, Present and Future. A Global View' in X., 'Victims' Rights Future Directions' Conference Papers, Sidney, Sidney City Mission Victims Support Service, 1999, 3-19.

of criminalisation and penalisation: *'The more I claim my rights, the more the other appears as a threat'*.[6]

The existence of certain limits and risks of a victims' rights approach does not imply that we should forget about these rights. On the contrary, we should strive for a better understanding why victims' rights don't work as they should. And here, we are confronted with a more fundamental problem in the criminal justice system at large, as it operates in most of our countries. It relates not only to the 'marginal position' of victims in our criminal procedures, but also and more fundamentally, to the final separation between criminal justice and the victim.[7] The victim is not seen as an integral part of this system, but rather as an additional/external 'problem' – a problem that should be 'managed' by the system as well as possible, and thus to which some concessions can be made. This is no more than confirming the victim in his passive role.

This fundamental alienation of the victim in the way crime is dealt with in our procedures, goes back to our definition of crime. Crime is seen as a conflict between the state or the formal law on the one hand, and the offender on the other hand. Nowadays this definition seems normal, self-evident and is generally accepted. But we also know that it concerns an historically contingent approach, and that there are other possible orientations and systems to dealwith crime.

3. Restorative justice

This way, restorative justice (as we call it now) emerged again and is searching its way now in most of our countries. The aim of restorative justice is essentially to re-think how we look at, and experience crime, and to re-orient the way society and justice should deal with it. What restorative justice workers have in mind, is a well-balanced answer to the needs of the victims as well as the offenders, without neglecting the interests of the community. Restorative justice, in my opinion, should be well embedded in society indeed, but cannot be reduced to just an alternative for the criminal justice process.

Restorative justice principles should penetrate fundamentally the criminal justice system at all levels. This might sound quite idealistic, but recent developments in some of our countries show that restorative justice principles and goals are able to intervene actively at the stage of sentencing and also in the implementation process of sentences.

Now, having a look at restorative justice developments in Europe, it is clear that there is a certain influence by supranational policies and regulation – be it mainly by 'soft law'. We mentioned already the recommendations on victims by the Council of Europe from the eighties. In these documents, governments were asked to set up experiments with victim-offender mediation and to evaluate them thoroughly. But the Council of Europe did much more in this regard. It is sponsoring training on the implementation of victim-offender mediation in East-European countries and exchange programmes with West-European initiatives. A handbook in restorative justice implementation will be published by the Council of Europe in the beginning of 2004. And of course, and most important, there is the Recommendation R(99)19 on mediation in penal matters.[8] The implementation of this recommendation has been evaluated recently by Christa Pelikan.[9] It should be underlined also that this Council of Europe Recommendation had a clear influence on the U.N. Draft Resolution on Basic Principles on the use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters in 2002.[10] For member states of the European Union – and accessing or candidate countries – the strongest impact on national developments could however come from the Council Framework Decision (2001), in which national governments are urged to promote mediation in criminal cases for offences for which it seems to be appropriate. Internal regulation should be modified in this sense by 22 March 2006.

Finally, let me mention the initiative of the Belgium government last year with a view to the adoption of a Council Decision setting up a European Network of national contact points for restorative justice.[11] This network should support the effective implementation of restorative justice through national policies and by criminal justice agencies. This initiative has been taken in close cooperation with the European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, and the proposed network should be seen as complementary to, and supportive for the work of the Forum. The Belgian proposal has been dealt with by the European Parliament in April 2003, and has to be finalised now by the Council.[12]

But not only at the level of official politics a lot is going on in the field of restorative justice. Victim-offender mediation, family group conferences and other restorative justice methods could not be thinkable at all without this grass-roots movement and the work that is done at the local level. It is in this daily practice that lays the heart of restorative justice.

6 LAGRANGE, H., MONGIN, O., SALAS, D. (1998), 'Vers une dépacification des moeurs?', Esprit, Décembre, 6-11.
7 SHAPLAND, J., 'Victims and Criminal Justice: Creating Responsible Criminal Justice Agencies', in CRAWFORD, A. and GOODEY, J. (eds.), Integrating a Victim Perspective within Criminal Justice, Aldershot, Ashgate, 2000, 147-164.
8 COUNCIL OF EUROPE, Mediation in Penal Matters. Recommendation No. R(99)19 and explanatory memorandum, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2000.
9 PELIKAN, C., Follow-up of the Recommendation N° R(99)19 'Mediation in Penal Matters', Strasbourg, Council of Europe, 2003 (forthcoming).
10 X., Restorative justice. Report of the Secretary-General, Vienna, UN Commission on Crime Prevention and Criminal Justice, E/CN.15.2002/5/Add.1
11 Official Journal, C 242/20, 8.10.2002, p. 20.
12 European Parliament Legislative Resolution on the initiative by the Kingdom of Belgium with a view to the adoption of a Council Decision setting up a European network of national contact points for restorative justice (11621/2002-C5-0467/2002-2002/0821 (CNS)).

A last actor in restorative justice developments is the scientific and academic world. Researchers have been involved in many local pilot projects. As practice is growing, research focuses more on evaluation. But also theoretical research on restorative justice shows a lot of activity in recent years. To be mentioned finally is the launching of a European initiative to bring together researchers working in this field. This network is made possible by a European COST Action, which will run until 2006.[13]

4. Challenges

Notwithstanding the progress that is made in the different fields of developing restorative justice, there is still an enormous work to do, when looking at the effective implementation of restorative justice in Europe. Some of the most important challenges are the following.

First, we should stay modest. The practice of victim-offender mediation or family group conferences is not yet very well developed in our countries. The number of cases remains rather low. They are around 140 mediation dossiers per 100.000 inhabitants in Norway and 13 dossiers per 100.000 in the U.K. It is clear that the potential of victim-offender mediation in a quantitative way is much bigger.[14]

Second, a crucial point in implementation processes of restorative justice is the risk of co-option. This means that the philosophy or basic principles will be lost when restorative justice is put on the political agendas of our governments and when it is being 'officialised'.

Third, there is the sometimes problematic involvement of victims. We observe that victims in some programmes and practices are almost pushed out or are simply forgotten. Many programmes are clearly more offender orientated than victim orientated. When involved, victims are often the most vulnerable party, and we need more experience and research in this respect.

Finally, legal and procedural safeguards are of utmost importance for restorative justice. Good practice, based on training, supervision and ethics, already offers some guarantees in this respect. However, practice should be supported and oriented by necessary legal rules, without restricting the flexible nature of restorative justice. The role of the law should be a protective one, but also a facilitating one, in order to make restorative justice available for all. It is clear that restorative justice should not be reduced to, or dominated by, a legal rights approach for victims or offenders. This new form of justice is more based on human needs than on formal rights.

13 'European Co-operation in the Field of Scientific and Technological Research' (COST), http://cost.cordis.lu (COST Action A21: 'Restorative Justice Developments in Europe').
14 AERTSEN, I. et PETERS, T., 'Des politiques européennes en matière de justice restauratrice', Le Journal International de Victimologie, octobre 2003, http://www.jidv.com

1st PANEL

LEGAL ASSISTANCE, WITNESS PROTECTION AND COMPENSATION: STATE OF AFFAIRS IN EUROPEAN POLITICS

Chaired by João Correia, Portuguese Bar Association and Institute for Legal Aid

Desiree Jeukens e Antony Pemberton

1. Introduction

The Framework Decision on the standing of the victim in criminal proceedings is an important step in the emancipation of victims in the European Union. The rights described in the framework guarantee a minimum level of assistance for victims and a measure of uniformity throughout the member states and the accession countries.

Important is that these rights are followed by adequate implementation if a real change in the position of victims is to be accomplished. It follows that research is needed into the empirical situation of victims if we are to gauge the effects of the framework decision. Viewing the legal changes is not sufficient.

Part of the Dikê-seminar was a small preliminary research project covering legal assistance to victims and witness protection, both of which feature in the framework decision. The goal of the project is to gain insight into the current situation of the practice within these topics in the various countries of the European Union. To this end a questionnaire was developed and disseminated among the current and future member states.

Data was collected on twelve countries[15]. The results of the questionnaire are presented in this paper. Caution is needed in the interpretation of the results. Apart from the fact that no information was received from the majority of countries within the European Union the questionnaire was limited in scope and the phrasing of some of the questions was open to various interpretations. There was no room for adding context to the answers and no further information was collected of the connection between the judicial system of the country in general and the two topics under consideration. Our first conclusion therefor is that more extensive research is needed before definite conclusions may be drawn. The paper discusses specific legal assistance and witness protection in turn, with the relevant framework articles as a starting point for both the sections.

2. Specific Assistance

Framework-Decision in regard to specific assistance

The following articles in the framework decision relate to specific legal assistance:

- Article 6: *Each Member State shall ensure that victims have access to advice as referred to in Article 4 (1)(f)(iii), provided free of charge where warranted, concerning their role in the proceedings and, where appropriate, legal aid as referred to in Article 4 (1)(f)(ii), when it is possible for them to have the status of parties to criminal proceedings.*

- Article 4: *Each Member State shall ensure that victims in particular have access, as from their first contact with law enforcement agencies, by any means it deems appropriate and as far as possible in languages commonly understood, to information of relevance for the protection of their interests. Such information shall be at least as follows*:

  f) to what extent and on what terms they have access to:

  i) legal advice, or

  ii) legal aid, or

  iii) any other sort of advice

- Preamble 4: *Member States should approximate their laws and regulations to the extent necessary to attain the objective of affording victims of crime a high level of protection, irrespective of the Member State in which they are present*

- Preamble 8: *The rules and practices as regards to the standing and rights of victims need to be approximated, with particular regard to the right to be treated with respect of their dignity*

15 Portugal, Scotland, Hungary, Germany, Belgium, Malta, the Czech Republic, Ireland, Finland, Greece, Spain and the Netherlands.

In the current situation (September 2003) the framework decision does not specify a right to legal aid. The only obligation that follows from the decision is that if legal aid is available then this must be accompanied by access to information concerning legal aid.

The more far-reaching obligation must be met in 2004. From this year onward member states must guarantee victims' access to legal aid when they have the official status of party to criminal proceedings.

This restricts the reach of the article. In countries where victims may not or rarely have the official status of party proceedings access to legal aid will be quantitatively limited. In all cases the framework decision does not obligate countries to implement legal assistance systems for victims who are not official party to the proceedings. In these cases victims' rights are restricted to the obligation to adequately inform victims. On the other hand though the framework decision does only specify minimum rights, in practice member states have the freedom to extend the rights to categories not mentioned by the document.

Questionnaire on Legal Assistance

Of the countries surveyed, our data suggested that victims do not have access to legal assistance in the Czech Republic, Hungary and Ireland. If victims may have the official status of party to the proceedings in these countries, the framework document indicates implementation of legal assistance procedures in these countries is called for.
The implementation of legal assistance is based on the data for the other nine countries.[16] The following subjects will be discussed:

- Which victims of crime benefit from legal assistance? (question 3)
- Criteria for granting and withdrawal of legal aid (questions 8 and 16)
- The competent institution to decide about granting of legal assistance (question 12)
- The possibility of appeal against this decision (question 15)
- The possibility of withdrawal of aid in case of negative outcome of court case (question 17)
- The applicability of legal aid in appeal to a negative outcome of the court case (question 18)
- Responsibility for selection of legal aid (question 14)
- The availability of statistical data on access to legal aid and assistance (questions 6 and 19)
- When viewing the results the reader must bear the restrictions of the research project in mind. These are preliminary results that must be followed up by more extensive research.

Which victims benefit?

The Framework decision is aimed at improving rights of victims in general, but particular attention is paid to cross-border victims, those who fall victim to crime while residing in another country than their own. Article 11 (Victims resident in another Member State) is devoted to these victims and articles 5 (Communication Safeguards) and 12 (Co-operation between Member States) and preambles 4 and 8 also address their plight. The implicit goal is that citizens of the European Union may expect a minimum level of rights irrespective of the country in which they are victimised. A relevant distinction between systems of legal assistance is then the nationality and residency of victims for whom it applies. Table 1 provides an overview

16 Portugal, Scotland, Germany, Belgium, Malta, Finland, Greece, Spain and the Netherlands.

Table 1: Nationality and Residency Requirements

Countries	Criteria
Finland, Germany, Greece, Portugal, Scotland, Spain and The Netherlands	Nationals of a member state of the European Union Regardless of the country of residence
Malta	Foreign nationals, provided there are international agreements or reciprocal arrangements Residing in the country
Belgium	Nationals Residing in the country

In most of the countries surveyed legal aid/assistance is open to nationals of another member-state of the European Union and is not confined to people residing in the country. In other words, both cross-border workers and tourists are, in principle, eligible. In some of these countries legal assistance and aid are not confined to European Union nationals, they have no nationality criteria.

Two countries have further restrictions. In Malta foreign nationals residing in the country may apply, but not tourists. The Maltese provision that there must be international agreements or reciprocal arrangements implies that at least nationals of the European Union states fall within this category. The data suggest that the assistance is not open to Maltese nationals residing abroad. In Belgium no foreign nationals may apply and also Belgians abroad are not eligible.

Both Malta and Belgium do not make allowance for the disadvantage of living in a different Member State from the one in which the crime was committed, as preamble 8 states. In fact disadvantage is further enhanced by the impossibility of being granted legal aid. This seems to be in conflict with the framework decision, and one hopes that changes in their respective regulation are on the way.

Criteria for granting legal aid/assistance

Article 6 of the Framework decision states that the advice and legal aid have to be provided *free of charge where warranted*. The background of this is that insufficient financial resources may bar victims from having access to their due rights. The criteria to judge if legal aid/ advice free of charge is warranted are therefor related to the financial situation of the victim. In all the countries surveyed both income and other financial criteria apply, see table 2:[17]

Table 2: Criteria on legal aid for victims of crime

Country	Criteria
Finland	Income and finantial resources, but for sexual cases and cases of domestic violence the income criteria are dropped
Belgium, Greece, Malta, Portugal, Spain	Income and finantial resources
Escócia, Alemanha e Holanda	Income and finantial resources and additional criteria (for the Netherlands and Germany reasoble cause, for Scotland not applicable in minor cases)

Criteria based on household income and financial resources may prove inadequate in dealing with victimisation within a domestic setting. The abusive partner may be in control of the financial resources of the family in domestic violence cases for instance. This will lead to situation in which the household income is too high for granting legal aid although the victim does not effectively have access to sufficient funds for obtaining legal assistance in another fashion.

17 We have no data on the exact criteria. It is apparent that insight into this is necessary for adequate evaluation of the various systems. Too strict criteria may bar victims from receiving aid and make the provision of legal aid meaningless in practice. We will however continue under the assumption that the financial criteria are reasonable.

This seems to be the motivation for the Finnish system. In Finland financial criteria are dropped in cases of domestic violence and sexual offences.

In Scotland, Germany and the Netherlands there are additional criteria to be fulfilled for the granting of legal aid. In Scotland legal aid is not granted in minor cases, in the Netherlands and Germany reasonable cause of the presented claim is necessary. It is up to the competent institution to decide if the claim meets this criterion.

In both the Scottish and the German/Dutch situation this makes access to adequate information for victims all the more pivotal. In the Scottish system victims may perceive the objective criterion used as arbitrary, as not every citizen can be expected to know what constitutes a major case. The subjective criteria used in the Dutch/German jurisdictions may make comprehension of the situation in which legal aid is applicable cumbersome.

Table 3 shows that in about half of the countries surveyed, legal aid may be withdrawn. The predominant criterion for this is a change in the victims' financial situation. This follows from the idea that legal aid is granted in situations wherein the victim is not financially able to bear the brunt of the costs himself.

In none of the countries the granted legal aid could be withdrawn in the case of a negative outcome and in all countries appeal against a negative decision in the court case is covered.

Table 3: Can the granted legal aid be withdrawn?

Countries	Possibility to withdraw
Netherlands, Finland, Greece, Portugal	Yes, changes in income for example
Belgium, Greece, Malta, Scotland, Spain	No

Competent institutions and right to appeal

In a number of countries the competent institution for judging applications for legal aid is an independent, specialised body, like a board, council or a bureau for legal assistance. In three others the court performs this task. It is interesting to note that countries with an independent body allow for appeals against the decision whereas countries, in which the court decides do not have a possibility for appeal, see table 4.

Table 4: Competent institutions and right to appeal

Competent institution	Right to appeal	No right to appeal
Board/Council/Bureau for legal assistance	The Netherlands, Beligum, Spain, Scotland, Finland	
Competent court		Germany, Malta, Greece

In the case of Malta and Greece there are good reasons for this system. In Malta the applicant has to state under oath that he cannot afford to pay for the costs of legal aid. As the victim is under oath the judge should in principle believe the victim, unless he has proof of the fact that the victim is lying and has therefor perjured himself. In Greece the victim needs a statement of the Social Service, stating that the victim cannot afford to pay for legal aid. The judge is obliged to accept this statement. Without the statement the victim's application will fail.

The combination of the reasonable cause-criterion and the impossibility of appeal may cause problems in the German system. As the reasonable cause-criterion is subjective in nature it is not unthinkable that one judge will come to a different judgement in the same case as another judge. That alone seems to us to warrant an appeal procedure.

Selection of legal representation

Either the victim himself or a state institution or both is responsible for the selection of legal representation, see table 5. From a victim point of view both systems have advantages. In the first system (victim-responsibility) the victim is free to choose and can actively ensure legal representation of high quality. That does presume that the victim has adequate knowledge and experience to make an educated decision.

For many victims, fortunately, the experience of being victimised is an exceptional situation. That does indicate that not all victims will have the adequate expertise to decide themselves which lawyer best represents their interests. A state institution that does have that insight may be better suited to make the decision for the victim.

Table 5: Responsability for selection of legal representation

Countries	Who is responsible?
The Netherlands, Belgium	Victim him/herself
Finland, Greece, Spain, Malta, Portugal	State institution (eg. court, government)
Germany, Portugal	Both victim or state institution

Availability of statistical data

Data on the use of the access to legal aid and advice by victims is all but non-existent. In the countries surveyed, data on the statistical data was available for legal advice alone, in only two of the nine countries, see table 6.

Table 6: The availability of statistical data

	Data available	No data available
Legal advice	Portugal, the Netherlands	Belgium, Finland, Germany, Greece, Malta, Scotland, Spain
Legal aid	-	Portugal, the Netherlands, Belgium, Finland, Germany, Greece, Malta, Scotland, Spain

The dearth of information is a real handicap in gauging the progress of the implementation of the Framework decision. Without adequate data it is not possible to discern if compliance within member states is restricted to paper rights or has led to actual enhancement of the position of victims throughout the union.

Evaluating article 4(1)(f) (Right to receive information on legal advice and aid) for instance must encompass research into the amount of victims reached, the accessibility and clarity of the information provided and the effect on use of legal aid and advice. This is impossible without adequate data.

The watchdogs of the Framework decision, the victim support organizations throughout Europe, should therefor plead to the appropriate institutions to include collecting information on these subjects. This may be accomplished with relative ease. Inclusion of questions covering legal aid in crime victim surveys, for instance the International Crime Victim Survey (ICVS) is an option or the inclusion of a distinct category ‘victims’ in the registration of the authorities granting legal aid or assistance. Either solution will at least provide us with some insight into the subject matter. If necessary this may be followed by more extensive research.

3. Witness Protection

Framework Decision in regard to witness protection

The following articles in the framework decision relate to the protection of witnesses:

- Article 8.1: *Each Member State shall ensure a suitable level of protection for victims and, where appropriate, their families or persons in a similar position, particularly as regards their safety and protection of their privacy, where the competent authorities consider that there is a serious risk of reprisals or firm evidence of serious intent to intrude upon their privacy*.

- Article 8.4: *Each Member State shall ensure that, where there is a need to protect victims – particularly those most vulnerable – from the effects of giving evidence in open court, victims may, by decision taken by the court, be entitled to testify in a manner which will enable this objective to be achieved, by any appropriate means compatible with its basic legal principles*.

- Preamble 4: *Member States should approximate their laws and regulations to the extent necessary to attain the objective of affording victims of crime a high level of protection, irrespective of the Member State in which they are present*.

- Preamble 8: *The rules and practices as regards the standing and rights of victims need to be approximated, with particular regard to the right to be treated with respect for their dignity, the right to provide and receive information, the right to understand and be understood, the right to be protected at the various stages of procedure and the right to have allowance made for the disadvantage of living in a different Member State from the one in which the crime was committed.*

Again the Framework decision leaves quite a deal of room for interpretation, For instance the use of the terms “suitable level of protection” and “where appropriate” in article 8.1 allows legislation to vary. The same may be said about the fact that these measures only have to be taken when the competent authorities consider there to be a serious risk. Article 8.4 also contains this type of clauses.

Questionnaire on witness protection

All the countries surveyed have special legal provisions for protecting witnesses. Overall the provisions are intended to protect victims from retaliation, but secondary victimisation of for example young victims may be an ulterior motive.

The countries invariably had in place some combination of the following ways of protecting witnesses:

- witness concealment
- video-link
- recording by audio visual means of statement during pre-trial examination
- using pre-trial statements as evidence in court
- anonymity
- revealing the identity of witnesses at the latest possible stages of the proceedings
- excluding the media and/or public from all or part of the trial
- specific safety measures (e.g. identity change, relocation, police protection, safe transportation, etc.)

We will discuss the following subjects:

- The persons covered by the legal provisions
- The grounding for application of the measure

The limitations in the research project are of particular relevance when discussing systems of witness protection. More extensive research into the whole system of witness protection in each of the countries under scrutiny is necessary before the adequacy of the system may be judged.

The persons covered

Except for witnesses themselves, most countries include relatives of witnesses. The logic of this is apparent. If the family of the witness is not protected they may be used to force the witness to retract or change his statement. In six of the countries the provisions are extended to the people close to the witness. The reason for the lack of this extension in the Czech Republic and Spain is not apparent from our data. It is suggested that this may have to do with cultural differences.

Table 7: Besides witnesses, who can the legal provisions for witness protection cover?

Countries	Who are covered?
Czech Republic, Greece	Relatives of witnesses Others: eg authorised experts, interpreters, barristers, public prosecutor, judge
Belgium, Germany, Hungary, Portugal, Scotland, The Netherlands	Relatives of witnesses People close to the witness
Finland, Spain	Legal experts, other people heard in the proceedings

In Finland and in Spain however there are no provisions for the family or people close to the victim. In Spain this may be explained by the possibility to testify anonymously. If the witness is unknown to the accused there is no need to have provisions for protecting the family and significant others of the witness. In Finland it is not possible to testify anonymously, which leaves this possibility of witness intimidation open in Finland.[18]

Grounding of application of the measure

In most of the countries the grounding for application of the measures to protect the witness, is that the witness is in serious danger. In two countries this, it seems, is not sufficient. In Greece and Hungary the measures are restricted to cases that involve criminal organisations. As victims of individual offenders may be in equal or more extensive danger, this can effectively lead to witnesses withdrawing their involvement in the criminal proceedings.

4. Summary and Conclusions

In this paper we have presented the results of limited research project covering legal assistance to victims and witness protection. Judging by the results it will not be too difficult for most countries to comply to the standards described in the framework on both subjects. However to evaluate the implementation of the Framework decision more extensive research is needed. In this research project the relationship of the various measures geared to witness protection and legal assistance should be viewed in the light of the whole legal system of the member states of the European Union. The limitations mean that the results presented should be viewed with caution.

Legal assistance to victims is possible in all but three of the countries surveyed. In Ireland, Hungary and the Czech Republic it is not. Where it is possible it is mostly (in seven countries) available to victims irrespective of nationality

18 We suspect that this finding may be due to the limitations of our data. Further research is needed to assess the Finnish situation in this respect.

and country of residence. Malta and Belgium do have either residence or nationality criteria.

In all the countries income or finance resources determine eligibility for legal assistance, but in Finland these criteria are dropped for victims of sexual or domestic violence. This is an attractive system as it takes into account the possibility that victims of these crimes do not have access to the household income, as the offender bars them from using these funds.

In a number of countries legal aid may be withdrawn when the victims' income changes but never in the case of a negative outcome and in all countries appeal against a negative decision in the court case is covered. It is striking that appeal against the decision to deny legal aid is possible in countries where an independent body has discretionary power over these matters but not in countries where the court itself decides. In Germany, where reasonable cause of the presented claim is a further criterion the impossibility of appeal may lead to problems for victims.

Lacking in nearly all countries is adequate data on access to legal assistance for victims. In our view it is essential that this is amended. Without data it is impossible to judge the implementation of victims' rights and therefore the 'success' of the Framework decision. It is not sufficient in our view to judge implementation solely on the basis of policy, without viewing its effect in practice.

All the countries surveyed have special legal provisions for protecting witnesses. Overall the provisions are intended to protect victims from retaliation, but secondary victimisation of for example young victims may be an ulterior motive.

Most countries' witness protection systems include other people than the witness alone. In most countries the family/ persons close to the victim are included. Only Spain and Finland this is not the case, but in Spain there is the possibility to testify anonymously, which effectively protects relatives of the witness as well.

In all but two of the countries the grounding for application is that the witness is in grave danger. In Greece and Hungary however the measures are restricted to cases that involve criminal organisations.

Manuel António Ferreira Antunes

Witness protection within the criminal proceedings is framed within a typical set of modalities which should be analysed with the utmost prudence. Such an analysis requires the assessment of the needs and possibilities of setting an adequate intervention model. This model should consider a set of procedures and proceedings adequate to the collection and conservation of proofs, to the protection of the victims and witnesses involved in the investigation, to the inquiry and trial of serious crimes. One should point out that according to the law serious crimes are those of trafficking in human beings, criminal association, terrorist organisations and terrorism committed within the frame of organised criminality, sexual abuse of minors and other crimes "punishable by law with a prison sentence equal or above eight years, committed by people involved in criminal associations, within the aim and goals of this type of activity". Nevertheless, one should also point out that the intervention models for the protection of victims is particularly linked to key issues regarding the support to victims of crime, especially of minors.

It is within this framework, of balance between the attainment and conservation of proofs and the protection of victims and witnesses, that the problem and reflection most be considered in order to understand the effective level of protection permitted by the stipulated measures.

The first problem is entailed by those who operate the system: police, judicial authorities, lawyers and experts. For this reason, the adoption of any intervention model raises, among others, the previous question: the need to define the model, the types and content of the training and professional qualification of polices and judicial authorities, as well as of the entities who train, instruct and qualify them, as well as the need to assess and control that qualification in harmony with the issue of an eventual specialization.

The truth is that the pondering and application of intervention modalities within the field of witness protection should be done in accordance with the principles of need and suitability, of the contradictory and balancing of the need to fight crime and to right to defence.

What is at stake is, above all, the need of the judicial authorities to have a behavioural competency entailed by a complex set of knowledge, personal characteristics and attainable skills which raise from the judicial problem solving.

Let us see what this is all about.
This skill is no more than a set of intellectual and behavioural conditions necessary to materialise an activity which may be apprehended via the recourse to instruments as thinking, choosing and acting, within the frame of what can be defined as judicial methodology. It is a question of solving problems of a procedural character according not only to the several stages entailed in the judicial problem solving and but also to not exclusively or strictly juridical and legal issues, which allow people to "know how" to face problems or to "know how to avoid" cognitive traps. And why so?

It is only a question of reconstructing relevant facts to the process. This reconstruction involves the narrating of histories whose plausibility is governed by rules which may help construct the process according to the cases' needs. This reconstruction also entails measuring the trust of main information sources according to specific criteria and material rules, which requires the optimisation of the data provided by those sources, meaning attaining the best the witness can give.

Please allow me to underline one idea: one cannot avoid the need to validate and criticise the results provided by information sources via cross-examination, by clearly establishing its limits and abuses. One should not omit the role played by a smooth narrative and argumentative communication as a means to establish an inter-relation between the narration and argumentation of a persuasive line of communication, which easily arises in situations of investigation and of trial.

Considering the contribution of cognitive psychology, one should recognise the importance of clearly framing the sequence of decision making, via the recourse to descriptive models (which, for example, have been playing an important role in the training of managers and medical doctors).

On the contrary, within the field of Law, there has been a certain retraction regarding this point of view, so far as it has been said once and again that the jurists recourse to their own sensitivity and personal intuition to make

decisions and that this ability is after all the result of experience.
The question is that of knowing whether or not it is possible to establish the necessary decision making techniques applicable for the criminal law operators, namely in what refers to the criminal proceedings, the field of criminology and to the investigation domain. To follow such an approach, an interdisciplinary approach is required (from psychology, logic and cybernetics). In fact, even if the procedural goals have a juridical nature, the examination of how and why a specific resolution is reached is of an increasing complex nature.

One should not view the criminal proceedings in such a way in which one cannot understand what it represents, in its multiple dimensions, a maze of problems and sub-problems scrutinised and framed in diverse manners, according to the role played by the person who perceives them (whether from an investigation or defence point of view).

This perspective cannot be ignored in light of the stipulated mechanisms set to protect witnesses.
Thus, the judicial problem solving is a practical and assistance instrument, which allows the visualization and organisation of strategies to solve juridical problems and which is theologically mouldable.

The purpose of these considerations can be perceived if one considers some especially relevant issues concerning a set of problems raised at the level of witness protection and which can be enumerated as an example of contexts, required deliberations, decisions to be made and functioning of measures.

The sexual abuse of minors entails the sexual abuse of minors via the internet and child pornography. This represents the sexual abuse of the most vulnerable members of our societies and the misuse of the internet. Thus, this specific criminal reality clearly demonstrates the plans and models required to tackle this situation as well as the application requirements relevant in the field of witness protection considering each situation and each concrete witness, in its individuality and circumstance.

It is not to be said that within this context other situations arise as: the corruption of minors via the use of telecommunications networks, the showing/disseminating of imagery of a paedophile nature; the dissemination of imagery of a violent or pornographic nature against the human dignity, the dissimulation detention or transmission of any information knowing that it represents a crime, in connection the corruption of minors.

These manifestations occur within a complex society and reveal the international character of criminality, its transnational nature, as that of the mobility of delinquents and the results of crimes. This is state of things which entail types of crime connected to criminal conducts in the field of sexual abuse of children, paedophilia, child pornography and tourism for sexual purposes.

Thus, the main goal of the justice system is that of protecting the society and dissuading criminal acts. The system should try to ensure a balance between the suspect or offender's rights and those of the victim. Nevertheless, this is recognised as a difficult task to achieve and as a serious responsibility in the field of decision making.

The situations and cases of sexual abuse are among those most difficult to deal with, not only from the legislative perspective, but also from the perspective of different jurisdictions which may be implied in relevant and concrete situations.

The sexual abuse of minors, as well as cases of violence within a domestic or similar context, leads to the emergence of a set of issues of a procedural and constitutional nature, namely concerning the burden of proof.

An adequate reply to this phenomenon requires a inter-professional coordination and may lead to constrains and tension between those involved (whether psychologists, social workers, magistrates, victims, families, suspects and offenders).

The conflicts between the interest of the public prosecutor to recourse to minors as bearers of key statements and the child's interests, or the unavoidable tension between the protection of the suspects' or offenders' interests and the interests and rights of the child have been discussed within some fora.

As these are legitimate and reasonable concerns, in a long-term perspective, they may lead to adjustments and changes within the legal system.

In any case, the legal framework should play an important role in the fight against the social flagellation of sexual violence against minors. With some adjustments, the legal framework may provide a better answer to the interests of children victims of crime, without restraining the fundamental rights of the offender.

One should also point out that the Portuguese legal and procedural framework follows the model of the procedural approach structured on the attribution of the responsibility to the public prosecutor during the investigation stage and in the achieving the aim of the investigation (with a recognised level of autonomy) to the criminal police authorities, whilst as the judge is in charge of the decision making and of ensuring the necessary rights and liberties.

Within the analysis of this specific problem the criteria taken in account when admitting proof or sentencing are not of less importance.

The children victims of crime may have been traumatised by the investigation, inquiry and trail and their future life as that of their relatives may have been forever tarnished. Even though they may be minimised, the factors leading to secondary or tertiary victimisation by the system, may not easily be totally eradicated. One should always bear in mind that the full use of the criminal justice system may reveal itself as an important element in the strategy to fight serious crimes and sexual abuse of minors in particular.

The coordination and recourse to social and legal interventions is essential in order to minimise the unnecessary interferences with which the child victims are faced, and to create a context in which the child may be able to recover but also in which the offender may be controlled and treated.

Thus, the system should be geared up towards an accusation and trial based sufficiently in existing proof, but also ensuring that the child victims is not unnecessarily and unlawfully traumatised in the process.

The role played by police in the investigation stage and by the judicial authorities is nuclear. Thus, it is crucial that specialised teams be set up with members who have received special training, namely in the field of interview techniques to be used with children victims of crime and their families, as well as in the domain of the dynamic of sexual abuse of minors. Unfortunately, these specialised teams are not the rule. This is an unsolved issue, in which a generalist approach against the need for specialised investigators in the fields of violence, family violence and sexual abuse against minors still endures.

Accordingly, it is necessary to develop adequate initial and continuous training programmes. This will constitute an added opportunity to establish connections with other organisations, in order to support the development of these specialised teams, namely with child support/care services.

Thus, it is desirable for specialised investigators and their team leaders may benefit from multidisciplinary specialised training, with a minimum length which may permit them to acquire sufficient and adequate knowledge of sexual abuse against minors and other types of serious crimes. This training should also ensure that they acquire some legal knowledge in these fields, namely in what concerns sexual abuse against minors, its dynamics and the child's testimony abilities. In particular, this specific training should also allow them to set and determine the sequence of decision making, via the previously mentioned descriptive models. Only then, will "the realisation of contraries ensuring the even balance between the needs to fight crime and of the right to defence", as is required by the legislator and surely also by the protection of witnesses.

It will be easier to understand what I just said once the concrete application of measures to ensure witness protection within the criminal proceedings and its respective principles and definition, assessment and control criteria have been considered.

The application of witness concealment and teleconference, non disclosure of identity, and complementary process to determine restrictions to the disclosure of witness identification features suppose some previous verification. Firstly, these measures are applied in criminal proceedings where the witnesses' life, physical or mental integrity, freedom or property of a considerable high value are in danger/risk due to their contribution to the collection of evidence of the facts which are subject to investigation. These measures may cover the victims and/or witnesses, their relatives and other persons in close contact with them. These measures are extraordinary in nature and they do not apply unless deemed necessary and adequate in casu to the protection of the persons involved and to the fulfilment of the purposes of the proceedings. Thus, ultimately these measures envisage ensuring the realisation of the contradictory in accordance to the need to balance the fight against crime and the right to a defence, as previously mentioned.

It is within this frame that the ensuring of the contradictory by the legislator may be achieved by the effectiveness of the decision making process, meaning the sequence of the decision making process by whom is responsible for making the decisions after assessing the danger or risk previously stated, in accordance with specific technical and material criteria, which are up to him/her to verify and manage. This is certainly far from the retraction of the

previously mentioned point of view, in what concerns the need for the judicial operator to recur to his/her sensitivity and personal intuition in order to make decisions, as this ability results from experience.

The same can be said in what concerns the concrete verification of the intimidation as is defined by the legislator in b) article 2 of the Act in reference (Act nr. 93/99, of July 1999, governing the enforcement of measures on the protection of witnesses in criminal proceedings).

Of course, the enforcement or not of any of the different provisions to protect witnesses when giving testimonies or statements can only result of a clear decision making process.

The same can be said concerning the autonomous process to verify the requirements to apply restrictions regarding the disclosure of the witnesses' identification features, in accordance with the prerequisites stipulated in article 16 of the mentioned act, which make it extremely difficult to determine and assess the conditions of application of this measure. These same prerequisites do not favour a clear decision making process and may even increase the victims' and witnesses' risk of exposure, as results from nr. 3, of article 18 of that same act and of the decree-law nr. 190/2003, of August 22nd, which should set its boundaries, but indeed does not.

The exceptional nature of these measures should necessarily take under consideration the degree of danger or risk to which the victims and witnesses are exposed, the state of support technologies, the level of scientific knowledge available and the respective decision making processes.

From the witness protection point of view, one cannot overlook the questions raised by the process of providing testimony or statement and the consequent by the respective traumatic process which may occur of the economy and dynamic of the proceedings. It should clearly be said: this results from the confrontation, of variable but surely of increasing intensity, between the goals of protection and those of ensuring the "achievement of the contradictory", as mentioned by the law. One can also not forget that the witness protection measures are intimately related to the witnesses' testimony or statement, as is the case of "image concealment" or "voice distortion" and "teleconference".

In this particular domain, it is of special importance the way in which the memory works, in order to understand the factors which influence the process of memorisation and which may limit its acuity.

From the stand point of witnesses' perception and of the investigation point of view it is important to establish which are the fundamental requirements to make it possible to assess and to take their testimony or statements under consideration.

The investigation requires the information collection, whether of testimony or of statement, to be preceded by an exercise of compulsory material verification to be undertaken by the investigators.

The judiciary errors committed based on the witnesses' testimonies or statements when present in the court room have been subjected to frequent references in the doctrine, always being mentioned the fallibility of the witnesses in these situations, as they may provide an erroneous account of the facts when a large number of witnesses are involved in the proceedings or when the witnesses have to stand mere feet away from the offender.

In what concerns the factors which may affect the witness' ability to perceive and relate information, it is necessary to establish and know the rules which allow the required material control in this matter. In this sense, control is connected to the need to test the perception, cognition and reproduction of what the witness has memorised.

There are other relevant aspects as the interview. Truthfully, within the investigation, the interview is defining in collecting the necessary data, namely in what regards the physical description and identification of the suspect. One of the problems faced by this type of interviews, particularly relevant in cases of violent crimes and of a sexual nature, is that of the manner in which "memories" of an occurrence are coded and stored, which may be described as a being determined by a complex web of associations between (among) the following elements: details of the occurrence, victims' thoughts, mood and emotional state when the facts took place, context in which the fact occurred, memories of past events which the victim may perceive as being in any way related to the occurrence in question.

One of the nuclear concepts entailed in the so called cognitive interview is the fact that all the relevant information is stored in the witness' mind. The task of the interviewer is that of helping the witness recover that information, becoming an active listener during the recovering process, meaning: overcome an essential difficulty, as this ability requires patience and the capacity to pay attention not only to the words said by the witness, but also to

his/her non-verbal communication, namely tone of voice, hesitations and corporal expressions. One should point out that the fact that this skill being only acquired with persistency, patience and practice, ends up meaning that most of the information possible to attain will be recovered if the mentioned skill is not acquired.

Bearing in mind the reasons for undertaking cognitive interviews means recognising that memory depends of a complex web of associations, previously mentioned.

It is particularly important to identify the images revealed by the witness, writing them down and at the same time setting a strategy to confirm and solidify the statement or testimony. Thus, it is crucial to understand the manner in which images are coded and stored in the witness' memory.

At a same level, one should point out the complexity of suspects' identification process in connection with witness protection. The identification of people (whether or not suspects) is based on memory, being this an instrument of extreme frailty.

Exposing the memory to the weight of words or of some other thing (whether expectations, situations, prejudice, colours, sounds) may mislead it. Psychology also tells us that the memory may be "aided", partially restructured or completely altered via successive inputs after the event in question has occurred.

Accordingly, this is a potential domain for testimony or statement contamination which cannot be ignored in the application of witness protection measures within the criminal proceedings. Therefore it is necessary to ponder the type, nature and scope of the intervention by victim and witness support teams, the special qualification these professionals should have to comply with, as well as the clear distinction between these activities and that of approbatory investigation. It is also necessary to know the manner in which the experts should be recognised in the above mentioned domains and the way in which their qualification should be controlled. Ultimately, this means that the "freedom and spontaneity of the testimony or statement", as stated by the law, may not be ensured, which may result in the explosion of procedural incidents with necessary repercussion to the victim and witnesses, as well as in their probable (re)victimisation by the system. Even more, this is a plan in which personal evidence/proof reveals the existence or occurrence of the facts in question, as the result of the person's self-knowledge, via his/her perception and recollection of those facts.

Thus, the elementary rules of the material burden of proof, as set by the Code of Criminal Procedure, are present in the relation between the applicable witness protection measures and the economy and dynamics of the proceedings.

Let us recap the essential aspects.
Proof admissibility is intimately connected with the respective production rules, in the sense of allowing the recapping the so call truth of facts. From the investigation point of view, all the material proof should be sift in accordance with the principles of relevance, competence and pertinence.

For this reason, it is said that the evidence is related to essential circumstances connected to the analysed data or information. This evidence will be deemed admissible if it sets or established the occurrence of a fact or infraction, within a logical and natural framework, through fair and acceptable inference.

In the sense of fairness and acceptance, the principle of relevance of the evidence or of any of its elements contends that the evidence tends to proof the occurrence of a real fact. There is a special requirement: the evidence must be connected to the case in appreciation and should be confined to the analysed point or question. If this is not the case, the evidence will be deemed irrelevant and inadmissible for being supportive, connected or applicable to the case or element in question.

The competence principle applicable to the evidence must respect adequacy, sufficiency, trustworthiness and relevance in relation with the case in question, when produced by a qualified and capable person or witness.

The competence of the evidence is sustained by the trustworthiness degree of the information source. Therefore, it is clear that the witnesses' credibility (as mere witness or as expert) should be determined beforehand if there is the possibility of witness intervention in the proceedings. This may be exemplified by situations in which before giving testimony in connection with a scientific, technical or legal issue, the witness has to be deemed qualified to do so, in accordance with the assessment of his/her trustworthiness and credibility degree.

The principle of pertinence requires the evidence to be relevant, support or have some legitimate and effective bearing in the decision making connected to the case in appreciation. The admissibility of he evidence requires it

to be of effective importance and relevance to the case being appreciated or that it may proof any given point or issue in analysis.

Therefore, there seems to be an identity or common sense between pertinence and relevance, in connection to the so called approbatory strength. Nevertheless, and from a technical point of view, differentiation is effective. One can claim that in some cases the presented evidence are of slim relevance and will only remotely proof the occurrence of the facts in question. Therefore, one can understand pertinence as a mere degree of relevance: evidence remotely related to the case in appreciation or of slim relevance will necessary be deemed not pertinent.

Viewed as a technical, scientific or artistic judgement, the approbatory value of the evidence is assumed to be independent from the judges' free beliefs, as the questions connected to admissibility of evidence is framed and set by the criminal procedure law.

Thus, the effective witness protection cannot entail the mere and simple application of the stipulated measures in each individual and concrete situation.

Let us sum up.
This field comprises measures deemed of "exceptional nature".
Above all, this is a level in which the production of personal evidence takes place, in which the legislator includes an added warning "the sentencing cannot be exclusively or decisively based in the testimony or statement of one or more witnesses, whose identity has not been revealed".

The application or enforcement of witness protection measures – which the legislator defines as resulting from "fair balance between the fight against crime and the need of defence", via "the undertaking of the contradictory" and as a means to ensure "the testimony's or statement's freedom and spontaneity" – is ruled and framed in an ambiguous and flawed way, which ends up not effectively ensuring the victims' and witnesses' protection.

Therefore, if the witness protection envisages ensuring the reconstruction of facts connected to serious crimes and if the testimony must be treated as an information constructor, if the questions raised result from the recourse to strategic questioning (thus the emergency of cross-examination) and the narration of facts may be used to argue and persuade, then the delicacy of the question at hand is easily understood.

If all of this is not supported by a clear and syndicated and effectively regulated decision making process there will be legitimate doubts regarding the effective individual and concrete protection of victims and witnesses, which may end up being further (re)traumatised within the context of criminal justice.

The perplexity of the present regulation of the witness protection system and the corresponding demands of the above mentioned decision making processes has lead to the present reflection on this recent legislation.

This reflection is made with the idea that "there is always a simple solution to any type of problem: clear, plausible and unsuccessful" (Max Ernst).

LEGAL ASSISTANCE AND COMPENSATION: STATE OF AFFAIRS IN EUROPEAN POLICIES

Anna Wergens

1. Introduction

This is an account of state compensation to crime victims in thirteen Member States of the European Union, based on the study "Repairing the Irreparable," made by myself and my colleague Mrs Julia Mikaelsson in 2001, within the framework of a project supported by the Grotius programme, administrated by the European Commission.

There are many aspects on state compensation to enter deeply in. This presentation will focus on cross-border situations, in consideration of the pending proposal for a directive and the ongoing work within a new project at the Swedish Crime Victim Compensation and Support Authority on assistance to cross-border victims, which aims to develop an action plan and to improve the general situation of the cross-border victim by means of policies and information.

First of all I would like to maintain that the establishment of an area of freedom, security and justice must evidently consider the need for protection of crime victims in the European Union.

Having said this, I would like to go back to three documents; first "Crime victims in the European Union - Reflexions on standards and action" a Communication presented by the European Commission, in which compensation was identified as an area where measures were needed in order to give "a Citizens Europe" relevance. Some issues concerning compensation in this document appear again in the pending proposal from the Commission for a directive.

In the Vienna action plan, the Council and the Commission suggest that a comparative study of the compensation systems in the European Union should be made within five years. An overview over the different compensation systems was considered important in respect of the aim to facilitate co-operation between the Member States in issues related to crime victims.

At the Tampere meeting in 1999, crime victims were on the agenda and the conclusions from the meeting says that minimum standards on the protection of victims of crime should be drawn up, in particular on crime victims' access to justice and on their rights to compensation for damages. These documents gave the Crime Victim Compensation and Support Authority impetus to arrange a conference on the theme of state compensation. One might say that our book also was a result of the Expert meeting on compensation to crime victims in the European Union in 2000 and the need felt by professionals working with compensation matters for more information on other systems.

The Expert Meeting invited the Commission to elaborate upon the recommendations in a Green paper, with a future ambition to propose binding legislation at Union level.

The 1983 European Convention on the Compensation of Victims of Violent Crime has established minimum provisions for compensation of victims. The Convention became the starting point for our work for the Expert meeting but the objective with the meeting was to go beyond the standard set out in the European Convention, which is now twenty years old.

The idea of the study was to provide clear and accurate information about the compensation systems of the European Union, developed as a handbook, which should be used as a tool when being confronted with cross-border crime victims.

We also wanted to make information on compensation and legislation available in current versions and have it translated into an English version.

Information was gathered by means of a questionnaire which dealt with the formal requirements for compensation, the items that can be compensated and the specific problems that are connected with state compensation and of being subject to crime in another Member State than one's own State.

Many of the replies we received led to further questions. We consulted the available legislation provided by our colleagues in the Member States. This led to a process where we had to establish frequent contacts with official

authorities responsible for administrating state compensation for crime victims in the Member States. This help proved to be indispensable for us, as far as the development and completion of this book is concerned. In addition to this, every chapter was forwarded to our contact person in each of the Member States, so as to ensure that the text became as up-to-date as possible. Although this was a rather time-consuming process, we believe that this was an excellent way to get the most accurate information and to avoid any misunderstandings.

2. Similarities between the compensation schemes

I will start with devoting a few minutes to features which are basically the same in the Member States, although with slight differences.

A unifying feature is that all Member States allow compensation regardless of the offender being identified or not. It is also generally held that a mental injury is on a par with a physical injury.
Another similarity is that compensation from the state is subsidiary to compensation which the victim can receive from other institutions or from the offender. The way this rule is applied however, differs between the Member States. In several States, it is not necessary for the victim to exhaust every other possibility for compensation before turning to the state.

With respect to funding there are fewer differences than in other areas. The schemes are, as a rule, part of the general criminal justice budget. This means that the main source of funding is tax money associated. In Germany there are special arrangements between the federal State and the länder which are interesting mostly from a technical point of view. Only in two Member States - Belgium and France, the schemes are co-funded by the offenders. France distinguishes itself with respect to funding by having a levy made on the insurance policies which contributes to the funding of the scheme.

Another matter all Member States seem to have been wrestling with, are problems of financing the schemes. There are various ways through which the Member States might restrict the scope of the schemes; by reducing the number of crimes eligible for compensation and restricting the eligibility criteria. Few Member States have made limitations in the yearly funding provided to crime victims, except for Belgium and Ireland.

Most Member States require that the injury be violent. The exceptions are France and Denmark, Finland and Sweden, which have specific provisions for the compensation of property damage. In the proposal for a directive, crimes that only have caused damage or loss of property are excluded. The majority of the Member States makes only serious injuries eligible for state compensation, and excludes victims of minor crimes subject to compensation. This is expressed as a requirement saying that to be eligible for compensation; the victim must be permanently or temporarily incapable of working due to the crime injury.

3. Differences between the compensation schemes

The scope of the schemes

The most apparent difference between the schemes is the extensive variation in terms of scope.

While in some Member States, a single person manages only a few applications a year; other states have a staff managing several thousands of applications a year. The span is enormous, ranging from 10 applications a year in the country with the smallest scope, to around 80 000 applications each year in Great Britain. What is striking is that there still are very few applicants. We found this fact disturbing and something that needs to be discussed since this issue, is closely related to the concept of “access to justice” and to the providing of information about the compensation schemes.

It was difficult to obtain recent figures on the number of applicants and even more difficult to find information on the number of cross-border victims applying for compensation. Not many of the Member States had reliable statistics on the number of such applications. One can only conclude that the number of victimised cross-border victims is much higher than the number of cross-border victims applying for state compensation.

The status of state compensation

One very important aspect of state compensation where there are also considerable differences between the

schemes, and which we found interesting to study, in respect of how it reflects the unsettled attitude of politicians towards compensation, is the view of state compensation. Other differences are based on how compensation is considered, as for example the procedure, and the issue of whether full compensation should be awarded or not.

There are two opposing views on compensation from the state. It may be considered as a legal right or it may bee seen as a kind of assistance; an ex gratia award. The former concept embraces all applicants whereas the later refers to a system based on need and discretion. The distinction is not as clear as one would wish it to be. Even in Member States where compensation is regarded as a subsidy, it is seldom refused when the applicant fulfils the eligibility criteria.

Only four Member States expressly say that compensation from the state is not a right; Belgium, Ireland, the Netherlands and Spain.

Ireland is the only Member State where the scheme is not statue based and which clearly describes state compensation as an ex gratia award. Compensation is however seldom refused if the requirements laid down in the scheme are fulfilled. In Belgium the fact that the state is not responsible for compensation has been very much stressed over the years, in legal texts and official information. Compensation awarded according to the Belgian scheme is considered as a benefit. State compensation in the Netherlands is considered and described as "supplementary provision", referring to the secondary nature of the reparation. In other words, since the state only compensates crime victims where there is no other effective reparation and since the victim's financial situation is regarded in the assessment, compensation can no be seen as a right for the victim. But this is also the case in Member States which would consider their compensation as a right. One could argue of course that as long as there is discretion in the assessment there is no absolute right. In Spain finally, reference is made to the primary responsibility of the offender.

The majority of the Member States consider state compensation to crime victims as a right. But the reasons, as to why this is so, vary. The concept of a right has different connotations in different Member States. Sometimes the reason is simply that there is a law on compensation or that there is a possibility to appeal against a decision and in the case of refusal, the right to sue the state. The right of victims of violent crime to receive state compensation in Portugal for example is laid down in the Penal Code but this does not mean that the state assumes the overall responsibility for compensation to crime victims.

In Member States with a federal character, the view of state compensation as a legal right is expressed as an obligation of the federal states; to pay state compensation according to the legislation.

Sometimes the view of state compensation is reflected on how the reparation is denominated. Spain is the only Member State to define the money paid from the state to crime victims as aid rather than as compensation. The reason is that this is not an absolute subjective unconditional right, the same way as compensation from the offender is. In Ireland, the Victim's Commission has suggested removal of the word compensation and the inclusion of aid as an alternative term.

In an interesting case before the Human Right's court in Strasbourg, a Swedish citizen who was denied state compensation held that Swedish law on state compensation did not provide the right to review before a court and consequently that the European Convention on Human rights and Fundamental Freedoms had been violated. The court held the matter in question invoked by the applicant, conferring him a pecuniary benefit, which was defined in such a clear and regulative way that it could be characterised as a civil right as far as the article 6 of the European Convention is concerned. The board reviewing the decisions on compensation in Sweden did not comply with the requirements. This case demonstrates that the right invoked by the applicant is a civil right and that the procedure and the way the compensation is enforceable in a court of law is of interest in the assessment of compensation as a right. Legislation on state compensation for crime victims is in most Member States clear and regulative.

Reporting as a requirement to receive state compensation

The requirement to report a crime to the police in order to be eligible for compensation is found in almost all Member States. This is not always expressed as an obligation to turn to the police but rather as a duty to co-operate and assist the authorities.

Regardless of whether or not it is mandatory to make a police report, the onus for proving that a crime has been

committed, which entitles to compensation, is always on the victim. It will be very difficult for a victim to prove this if no report has been made and no investigation is available. From this, follows that it is in the best interest of the victim to report the crime.

No specific time limits to report a crime have been established by the Member States in the law but they do exist in practice. Often a rule stipulates that a report must be made without undue delay. In Denmark, "without undue delay" means within 24 hours after the crime has been committed. In most Member States, apart from Belgium, exceptions are possible from this general rule in extreme cases. The exceptions are formulated in general wordings, giving the victim the possibility to give a good reason as to why a report to the police was late or why it has not been made. Situations where exceptions are generally taken into account are those when the victim was either a child at the time of the crime was dependent on someone else to report the crime or when the police or the prosecuting authorities already know about the crime.

Great Britain and Finland have exceptions with cross-border implications. In Great Britain, applicants with language difficulties are provided with relaxation of time limits and in Finland, a reason to accept that a report has not been made, is if the victim was subjected to crime abroad, making it practically impossible to file a report.

When it comes to time limits for applying for state compensation, the situation is about the same. The Member States have different time limits, often with a possibility for exceptions.

The issue of time limits was brought up at the Umeå Expert Meeting. The participants agreed that being victimised abroad might be one legitimate reason for not making a police report or have it made too late, and should be considered when estimating the application and likewise whenever the applicant was injured in another Member State could be a reason to waiving time-limits for submitting an application.

The proposal for a directive on state compensation establishes that Member States may make the award of compensation conditional upon the applicant having reported the crime to the competent authorities in the Member State where the crime was committed. This requirement shall be considered fulfilled if the applicant reports the crime in his/her Member State of residence. If Member States apply a condition that the report shall be made within a specified time, that period shall not be less than seven days from the date of the commission of the crime.

Items covered by compensation

It is possible to discern two ways of compensating the victim. One view is to avoid a situation where the victim suffers a financial loss because of the costs that arise due to the crime, and to compensate actual costs incurred by the victim such as medical expenses and loss of income. This is done in almost all Member States, with variations concerning the coverage of the costs for travelling to and from the hospital and the costs for damage or stolen goods in connection with a violent assault. Many Member States have social security systems that cover the costs for hospitalisation and medication, which means that medical costs do not make up a substantial amount of the budgets of the state compensation schemes.

Compensation for the suffering and the hardship which can remain long after the visual injuries are gone and the economic consequences have been removed, are compensated in eight of the thirteen Member States. The compensation differs between the Member States, both regarding the scope of the compensation and the conditions that need to be fulfilled in order to have these items compensated for. The denomination of the compensation also varies.

The distinction between pain and suffering and other kinds of compensation for moral damage or violation of the personal integrity is not obvious. A common feature in these Member States is that compensation for pain and suffering is connected to a medically established personal injury, either physical or psychological. Compensation for pain and suffering is connected to the time during which the victim had a reduced working capacity, whereas compensation for moral damages is often payable regardless of the physical or mental injury and aim for the emotional reaction that may follow a crime. The assessment of moral damage is made with reference to the type of crime and the insulting or immoral elements of the crime. In addition to compensation for actual costs, it is awarded for therapy or psychiatric treatment.

Belgium, Denmark, Finland, France and Sweden compensate crime victims for pain and suffering as well as for moral damage separately whereas in Luxembourg and the Netherlands, the compensation for non-material damages includes elements of pain and suffering as well as moral damage. The basic tariff in Great Britain is calculated so as to include an element of pain and suffering.

Five Member States: Austria, Germany, Ireland, Portugal and Spain do not include any kind of non-material damage in the state compensation to crime victims.

The need for common definition is great. In the book, the concept “non-material damages” was chosen. This concept includes any form of compensation that is not connected to costs incurred by the victim but a breakdown may be made into “pain and suffering”, moral damages and compensation to third parties.

A problem with awarding compensation for non-material damages is how to make the assessment. Personal hurt and distress that a victim of a violent crime may suffer is not calculable in terms of money and leaves a wide scope for argument about how much such an element is worth in one individual case as against another. It may leave a considerable amount of discretion to the ones making the decisions on compensation. In Great Britain, the tariff system provides for an equal treatment of similar cases and in other Member States, for example Sweden and Denmark, reports on the practice concerning assessment of non-material damages are issued with regular intervals so as to avoid differences.

The problems connected to the assessment of non-material damages are however balanced by the positive effects such compensation has on the victim. It is a way of acknowledging the pain and anguish felt by a victim.

Non-material damages were not included in the minimum standard of the 1983 European Convention but are mentioned as an item that could be brought within the scope of compensation.

At the Umeå Expert meeting there was agreement that further work was necessary to define the concept of moral damages, after which further consideration should be given to the possible inclusion of such damages in the minimum standards.

The proposal for a directive lays down the principles for deciding which items could be compensated and the aim is full compensation, including non-material losses. It is however left to the Member States to decide how to reach this aim. The proposal recognises assessment according to a case-by-case basis where compensation does not deviate significantly from what could be expected in damages according to civil law as well as a tariff system.

4. Cross-border implications

There are a number of specific problems connected to being subjected to crime in another Member State than the one where one is resident. In general, these problems relate to three elements; language, lack of knowledge on the procedures in another country and time. When it comes to state compensation, the principle of subsidiary application, the requirements to report a crime to the police or to apply for compensation within a certain time limit, the possibility to receive advance payment and obviously the territorial scope of application may cause further problems. One could add the time of processing an application obviously influence the cross-border cases but this matter is also very much connected to provisions on when the application has to be filed and to the information.

The fact that there is no legislation on state compensation in two of the Member States and that some Member States will not compensate their own residents injured abroad, paves the way for a situation where some victimised cross-border victims are left with no chance of obtaining compensation at all. Most Member States will compensate anyone having been injured in their country.

The principle of subsidiary application if applied strictly can cause undue delay for the victim in obtaining compensation and obviously entails a risk of secondary victimisation. Although it transpired from the Expert meeting that the principle is often applied more generously in practice than in legislation and that it has even been abolished in France, it was also realised that the state has to develop means to facilitate the executing of damages. In the proposal for directive it is established that only reasonable efforts are required on the part of victim to seek compensation for other sources and the proposal includes exceptions for cases where:

- it is probable that the offender will not be able to satisfy, in full or in part, any judgement or decision awarding damages to the victim;

- the applicant has not been able to obtain a judgment or decision on compensation against the offender within two years as from when the crime was committed, on the grounds that the police investigations or criminal proceedings instituted as a result of the crime were not concluded within that time

- the applicant has faced obstacles in obtaining a judgment or decision as referred to in paragraph 1, as

a consequence of not having been able to pursue a civil claim for damages against the offender in the applicant's Member State of residence.

With regard to the language problem, the proposal says that “applicants shall have the right to submit an application in any of the official languages of the European Communities.”

If the crime was committed in a Member State other than that of the applicant’s residence, the applicant shall have the right to submit the application to an authority in the latter Member State.

Other measures are however necessary to improve for the cross-border victim seeking state compensation, as for example the provision of different sorts of information in the major community languages on state compensation. A network for practitioners dealing with state compensation could be one way of tackling some of the problems which cross-border victims face.

Information on state compensation to cross-border victims

Information to victims about their rights and the assistance they might receive is the most essential element to avert secondary victimisation. Only in a minority of the Member States is there a legal obligation to provide information on compensation to crime victims although in practice most Member States have some form of information on their schemes directed to crime victims.

Our study from 2001 showed that only in three of the Member States, (Great Britain, the Netherlands and Sweden) is information on state compensation to crime victims provided in other languages than the official one. According to the questionnaire developed within the current project run by the Crime Victim Compensation and Support Authority, there is no change to speak of.
Possible sources for information to cross-border victims are embassies and consulates. In Sweden, information on criminal injuries compensation has been translated and distributed to all Swedish foreign missions within the European Union.

The importance of providing information on state compensation is mentioned in some of the international instruments on crime victims. In view of the Draft Framework Decision on the Standing of Victims in the Criminal Procedure, which sets a minimum level as to information to crime victims, there was agreement at the Umeå Expert meeting that the provision of information to victims should include among other things;

- the various sources of compensation available;
- where to get application forms and other relevant information;
- where and how to get help in making a claim for compensation;

There was also agreement that Member States should provide information in a user-friendly form (as regards languages, written form, etc.) and that there were a number of agencies that could and did help victims of crime, the primary responsibility for providing information to victims should lie with the police authorities.

5. To sum up

To sum up; similarities between Member States in one area may not correspond to similarities in another area. In view of this it is difficult and it would be stupid to categorise too much. Some schemes have been in force only for a few years wheres other are more than twenty-five eyars old.

The study “Repairing the Irreparable” raised several issues which in the Green paper was expressed as three objectives, subsequently endorsed by the proposal for a directive; 1, to ensure a possibility for victims in the European Union to receive state compensation, 2, to take action to limit unfair effects that may result from the differing levels of compensation and 3, to faciltate access to state compensation in cross-border situations.

While realising these objectives, a considerably improvement has been made in the last five eyars. We can continue this positive developement by working towards mechanisms, such as for example an action-plan and

improved information.

Finally, it is important to remember that compensation from the state can not been seen isolation but is connected to a number of other issues, as for example how damages are enforced and the treatment and behaviour of agents of the criminal justice systems vis-a-vis crime victims.

dike

2nd PANEL

RESTORATIVE JUSTICE: ASYMMETRIC DEVELOPMENT IN EUROPE

Chaired by João Lázaro, Portuguese Association for Victim Support

David Miers

1. Introduction

1.1 National and international perspectives

First, I would like to thank APAV for their kind invitation to speak to and to participate in this conference. From my national perspective, the Conference is very timely in that it fortuitously coincides with the Home Office's publication of two very important consultation papers. The first of these is *A New Deal for Victims and Witnessess.* Published in July, this proposes a number of measures designed to improve victims' and witnesses' experience with the criminal justice system. One of its central proposals is the creation of a statutory Commissioner for Victims whose task will be to ensure that there is an informed, coherent and effective voice for victims and witnesses at a national level (Home Office, 2002; para. 2.45; 2003; para.6.2). This builds on proposals contained in two earlier consultation papers, *Criminal Justice: The Way Ahead* (Home Office, 2001; para. 20) and *Justice for All* (Home Office, 2002). In addition, the 2003 White Paper promises more effective funding of victim and witness groups through the Local Criminal Justice Boards and a statutory code of practice covering the way in which criminal justice agencies should deal with victims. These proposals, to be enacted in a Victims and Witnesses Bill, give effect to the current political rhetoric, that victims must be "at the heart" of criminal justice. At the risk of sounding a sceptical note, this is a rhetoric that has long been voiced by British governments, both of the left and the right, though not always with an equivalently strong delivery in fact.

The second is *Restorative Justice: the Government's strategy*, also published in July (Home Office, 2003). This takes forward the recommendation of the 2001 *Review of the Criminal Justice System*, that the government should support the "development and implementation of a national strategy to ensure consistent, appropriate and effective use of restorative justice techniques across England and Wales" (Lord Chancellor's Department, 2001; para. 69). The consultation paper proposes a much broader mainstreaming of restorative justice within the conventional criminal justice responses. It addresses such matters as what is meant by restorative justice, the formulation and dissemination of national standards, and practitioner accreditation. In addition to a resolution of any perceived or actual difficulties that obstruct current practitioners' efforts, it envisages medium and long- term objectives for the implementation and evaluation of the national use of restorative justice, in particular with adult offenders.

From an international perspective, this Conference presents me with the opportunity to report on my work in progress, updating the comparative exercise that I completed two years ago (Miers, 2001). It is worth emphasising the importance of pan-European co-operation in this project. Now as then, the comparative analysis that I am undertaking and on whose initial results I shall be commenting shortly, could not have been contemplated or realised without the detailed contributions made by members of the European Forum for Victim Offender Mediation and Restorative Justice. In thanking them, I also wish to record my gratitude for the co-operation that I have received from Frederico Marques and his colleagues at APAV.

1.2 The Purpose of this Presentation

The purpose of this presentation is twofold. First, it is to describe what progress has been made on the advancement of the European Commission's and the European Forum's coincidental aim to advance understanding about the salience of restorative justice and victim offender mediation throughout Europe. The Report is work in progress. Much of it is written, but work remains to be done, both in relation to particular countries and to the discussion. The final Report will be publicly available; the details are yet to be finalised. I will set these matters out in a little more detail in section 2 below.

The second purpose is to present the initial findings that will comprise the Report's analysis and discussion of restorative justice provision in Europe. These findings draw on the detail contained in what will be Part A of the Report. The updating exercise for Part A is very nearly complete, but it is very extensive and is not presented here. I do however present those findings in tabular form in Annex 2 to this presentation. The analysis and the discussion are set out in sections 3 and 4 below.

2. Background

In 2001 the Home Office published a report comparing restorative justice provision in a number of European and common law jurisdictions: *An International Review of Restorative Justice* (Miers, 2001). The *Review* compared and contrasted the principal features of this provision, identifying, particularly in the case of the 12 European jurisdictions that were included, their similarities and dissimilarities. In doing so, I drew some lessons about good practice. The *Review* also situated this provision within wider theoretical debates about the nature and scope of restorative justice, and highlighted some of the strengths and weaknesses of evaluative research into its impact. The sections detailing each of the European countries were prepared with the assistance of members of the European Forum to a specification provided by the Home Office.

Since its publication, the European Commission has promoted two initiatives that relate very closely to the subject matter of the *Review.* One of these is COST Action 21A. This Report is intended to meet its Management Committee's commitment to prepare a comparative study of national legislation in relation to restorative justice and victim-offender mediation. The second is a Grotius project specifically concerned with victim offender mediation in youth justice within Europe. In addition, it is the Forum's intention (via its Information Committee) to update the *Review* and to add contributions from those European jurisdictions which were not included there. The purpose of the present exercise, therefore, is to advance what is essentially the shared aim of both the Commission and the European Forum, to collect and to disseminate knowledge about the salience of restorative justice and VOM within Europe.

2.1 Objectives

The aim of the original *Review* was to provide an overview of the position and use of restorative justice in other jurisdictions in order to inform policy development in England and Wales. For this purpose, the Home Office specification required coverage of the following key points for each jurisdiction:

- the legislative position of restorative justice (RJ);
- the extent to which RJ is used in practice, whether on a statutory or a non-statutory basis;
- the form which RJ interventions take and the typical outcomes (e.g. victim/offender mediation; conferencing; reparation, apologies etc);
- the types of offence and offender to which RJ is applied;
- the stage at which RJ is used and whether it is an alternative to or a part of the criminal process;
- the extent of victim involvement and take-up;
- whether RJ is primarily offender or victim focused;
- which agency carries out the RJ work; and
- any research evidence on effectiveness.

The primary objective of the present Report is to take forward the Commission's and the European Forum's initiatives in the following ways.

1. Update the information on those European countries entered in the original *Review*. There were 12 primary entries and four shorter entries where I had less information, typically for countries where RJ was relatively undeveloped; a total of 16.
2. Include details of a number of countries not entered in the *Review*, bringing the total of primary entries to 17 and of shorter entries to five; a total of 22
3. In both cases, give two items of additional information:
    - a contact address (so that readers can contact individuals for further information on particular initiatives

or practices

- references to literature published in the jurisdiction in question which describes or evaluates its restorative justice or VOM provision

4. Revise the evaluative summary to take account of new and amended information; and,

5. Update the discussion to include material published since 2001.

In section 2.4 of this presentation I set out how the Report will be organised.

2.2 Method

The initial task of gathering information about each country was conducted between April and August 2003. Those colleagues within the Forum who contributed to the initial *Review,* and those who assumed the task of updating another's contribution, were asked to update the *Review*'s text. Those who agreed to contribute the new entries were asked to write to the template that was developed for the *Review*. A full list of countries and of contributors is given in Annex 1.

2.3 The Template

Each country's entry comprises six sections: legal base; scope; implementation; evaluation; published material and a contact address.

2.3.1 Legal base

This deals with the legislative position of restorative justice, together with any non- statutory basis for intervention such as codes of practice, departmental circulars and the like. Particular points of legal or doctrinal interest are remarked upon.

2.3.2 Scope

This deals with the questions whether restorative justice provision is primarily offender or victim focused; the types of offence and offender to which it applies; the stage at which it is used and whether it is an alternative to or a part of the criminal process. The text distinguishes, where appropriate, provision for adults and juveniles. Attention is also given to the bodies or officials exercising the gate keeping function.

2.3.3 Implementation

This heading is subdivided as follows

- agencies: establishment and structure
- agencies: practice and intervention types
- referral numbers and outcomes
- other interventions

These subheadings therefore deal with such matters as: which agency carries out the restorative justice work; the form which restorative interventions take and the typical outcomes (e.g. victim/offender mediation; conferencing; reparation, apologies etc); the extent to which it is used in practice, and the extent of victim involvement and take-up. Where possible, referral numbers and outcomes are given. The final subheading deals with any restorative justice or mediation interventions practised in other contexts by the agency under review, or by other agencies.

2.3.4 Evaluation

Evaluation is dealt with under three sub-headings:

- context
- current evaluation
- future direction

The first of these provides some background to the jurisdiction's present restorative justice provision. Its impact is dealt with in the second.

2.3.5 Contact address

A contact address for further information on particular initiatives or practices.

2.3.6 Published material

Contributors were asked to provide references to literature published in the jurisdiction in question which describes or evaluates its restorative justice or VOM provision, indicating language availability. These, together with other material on which the Report relies, will be collected in a country specific bibliography. This will also contain general references to the provision of restorative justice and victim offender mediation in Europe.

2.4 The Organisation of the Report

2.4.1 Descriptive accounts of jurisdictions' provision

Part A comprises two sections. Section A1 contains a descriptive account of restorative justice provision in 17 European jurisdictions, in alphabetical order. Each entry uses the headings set out in section 2.3.

Section A2 contains shorter accounts for those five countries where restorative justice and VOM are comparatively undeveloped. One of the purposes of the COSTA21 and European Forum initiatives is to provide an accessible account on which such countries may draw should they choose to advance these responses to offending within their criminal justice systems.

The Report relies on available English language texts and the contributions of members of the European Forum acknowledged at the beginning of each country's section. The acknowledgement also shows the date to which the entry is accurate.

2.4.2 Analysis

Part B of the Report comprises a narrative analysis of the principal features of the legal base, scope and implementation of the restorative justice provision in the countries included in Part A1. These features are also presented thematically in tabular form in Annex 2 to this paper. This permits a quick comparison to be made across the European jurisdictions discussed according to the Report's specifications. Part B begins by remarking on the chief difficulties that accompany a comparative exercise of this sort.

2.4.3 Discussion

Part C will set the findings of Parts A and B in the context of the wider evaluation of the design and delivery of restorative justice and victim offender mediation. Particular attention is given to the role of the Council of Europe and of European Union in advancing the restorative justice agenda.

Two final introductory words are appropriate. First, as with the *Review*, the Report is written with the explicit

recognition that there are many variations in international and national understandings of what is implied in theory and in practice by "restorative justice" and "victim offender mediation." These were discussed in the *Review,* and are not rehearsed in full on this occasion. However, I comment briefly in the first section of Part B on terminology by way of context for the discussion.

3. Analysis (Part B of the Report)

3.1 Introduction

There are six major issues that immediately confront the completion of a comparative exercise of this sort.

3.1.1 What is being counted?

The first is to recognise that there is no obvious, exact or agreed way in which we can be clear on what we are counting, and thus what we are comparing. In the *Review*, I adopted the position that a country could be said to have VOM or RJ provision where its specific or general laws permitted or required a criminal justice official to direct given cases (whether adult or juvenile offenders) to such consideration. But this approach has the capacity to elide some important distinctions. Within both Belgium and the Netherlands I could identify four separate types of intervention. Now that I have included England and Wales, the question arises whether its five new orders for juveniles should be counted as five possible interventions, or as two. This is because in the case of one of them, the court is mandated to refer the young person to an RJ intervention, whereas in the other four it is a matter of discretion for an official. An alternative analysis also produces two possibilities: that one of the interventions is a matter for police discretion, whereas the other four are matters for the court. The question then is not just, what are we counting, but on what basis is the count being made? This matter is not of course confined to the present exercise, as Schiff and Bazemore report in connection with the collection of comparative data on restorative justice for juvenile offenders in the United States (Schiff and Bazemore, 2003).

3.1.2 The presence or absence of national data

Assuming we can be clear on the theoretical possibilities, it does not follow that we can be clear on their practical implementation. The gap between the word and the deed is well illustrated by Elmar Weitekamp's account of the German *Land* in which, because it was a matter that its Minister of Justice and State Prosecutor actively supported, substantial resources were committed to the provision of VOM services in all major cities. This included building construction and refurbishment, and the recruitment and training of VOM personnel. But the implementation of the service was wholly subverted by the judiciary, who, because they were not persuaded that VOM was of value, had, at the end of the first year of operation, referred not a single case (Weitekamp, 2003).

We may therefore be able to count the normative possibilities: can we also count their quantitative impact? Here, as Lauwaert and Aertsen observed in an ERA presentation two years ago, analysis is hampered by the general absence of national registration schemes (Lauwaert and Aertsen, 2001). They endeavoured to quantify the number of programmes in eight European countries. In some cases, for example Austria, where there is a national public service, it is possible to be confident that a given number fairly reflects the reality. But we may have less confidence about, for example, Finland, where practice within its 452 municipalities is less easy to pin down. A questionnaire sent to all of them yielded 412 responses. Of those who responded, 157 said they offered no provision, 255 did; what then of the missing 40?

A similar observation can be made about other key aspects of the programmes that do exist; for example, the number of mediators available to provide VOM services and the number of referrals. In both cases, the picture is in many respects unclear. In respect of personnel, it is clearest where the service is run by a body having public responsibility, which may, as in Austria, be a non-governmental organisation. Even a requirement that mediators be accredited or approved by a criminal justice agency before cases are referred to them, as is the case in France and Poland, does not mean that a national count is possible.

Referral numbers, too, are elusive. There are no centrally held statistics in, for example, England and Wales or Poland. Despite the combined efforts of seven key Institutes, the figures in Germany for example, remain partial and themselves reflect only the data provided by those VOM services that have agreed to co-operate. Apart from the immediate consequence in terms of comprehensive national and hence comparative data, these gaps inevitably limit the evaluation of outcomes.

3.1.3 Novelty

A particularly noticeable feature of many jurisdictions is the relative recency of their introduction of RJ and VOM interventions. One of the main changes since the 2001 *Review* is the number of jurisdictions that have either formalised experimental projects, enacted new provision or amended existing provision so as to expand the incidence of these interventions. These are: Czech Republic 2000; Norway 2003; Poland 2003; Portugal 1999; Slovenia 2001; Spain 2001 and Sweden 2002. This means that there may be measures available on paper, but as yet unused in practice. In the Czech Republic for example, it is possible for mediation to be used during the serving of the sentence as a means of achieving its objectives. This possibility is currently confined to non-custodial sentences; there have been no initiatives with regard to custodial sentences. Similarly, in Sweden, where, uniquely among the countries reviewed, they are not explicitly linked to the conventional criminal justice system, less than half of its municipalities (103 / 290) offered VOM services in 2002. Of these 103 only four or five were fully active (around 120 referrals in the year). It will take time for all of these to become sufficiently embedded in their respective criminal justice practice for any lessons to be applied elsewhere.

3.1.4 Variation within and between countries

In the *Review* I commented in particular on the variations within and between the countries analysed. The overall picture was then, and remains, one of considerable heterogeneity. Tony Peters' comment made in 2000 (Peters, 2000; p. 14), that VOM provision within Europe comprises "a diversified landscape of competing visions" holds true in 2003. What I said in the Review bears repetition.

There appears to be no correspondence between, for example, the nature of the legal base for, and the format of, any particular intervention. Nor does there appear to be any unanimity between an intervention's diversionary effect and its claimed orientation. An intervention may, for example, impact on the offender's sentence, but in different jurisdictions this may variously be presented as either victim or offender focussed in its purpose. Volunteers are highly prized in some jurisdictions as engaging the community in the mediation process, and are usually associated with private sector agencies; other jurisdictions rely entirely on professionals employed within the public sector. The one area in which the schemes under *Review* may be said to be in universal agreement is in the value of an apology as a preferred outcome.

These points are not made by way of criticism, but of observation and with the caution that while we celebrate diversity, we should recognise the limits that diversity brings for literal transfers of practice from one country to another. As Christa Pelikan has reminded us, in the implementation of the Council of Europe's recommendation R (99) 1999, it is important to be astute to the subtleties of diverse practice, and not to elide diversity in over-generalisation (Pelikan, 2001).

It is worth observing that these differences are not merely contingent on the subsisting legal culture, nor the product of purely pragmatic choices as to the best way of running a restorative justice or a victim-offender mediation programme. They flow as much from ideological assumptions about the nature of unwanted conflicts and the way in which communities should respond to them. In the European context, as Peters reminds us (2000; p. 15), "the greatest danger is the illusion of a common language."

3.1.5 Differing legal cultures

An associated danger is to ignore the theoretical and practical implications of the differing legal cultures being compared. This operates at a number of levels. One of these is the prominence within the civil law tradition of the principle of legality. Prosecutors in England and Wales initiate criminal proceedings using criteria that include the public interest as a value in the prosecution of offences, but these criteria do not bear the same coercive force as does the principle of legality. This imposes an obligation on prosecutors to prosecute cases brought to their attention. Unlike common law jurisdictions, where prosecutors may choose whether or not to prosecute, and may take the results of VOM engagement into account if they wish, civilian prosecutors can act only within the confines of their Code provisions. This also means that the option available to prosecutors in England and Wales for the purpose of programme evaluation, to allocate offenders randomly to a restorative or conventional justice route, is not available to civilian state prosecutors.

A second major difference between England and Wales and the continental European jurisdictions is the prominent role that is played the police and the courts in the invocation of RJ or VOM interventions, to the exclusion of the

Crown Prosecution Service. This stands in stark contrast to all other countries, where the state prosecutor has a central, though not exclusive, role.

But in some respects there are common concerns. One of these centres on the potential for the discrepant treatment of similarly situated offenders. Andrew Ashworth has consistently made this point; not so as to argue against the appropriateness of restorative justice as one of a variety of responses to offending, but to assert the responsibility of the state in this matter. (Ashworth, 2002). Similarly, Eliarts and Dumortier (2003) have written in the clearest possible terms on discrepant treatment between offenders and on the potential for non-compliance with Convention rights in the application of restorative justice options to juvenile offenders (see also Dumortier, 2003).

3.1.6 Differing conceptions of Restorative Justice and Victim Offender Mediation

(a) Mediation: ideal types

Broadly speaking, 'mediation' can be conceived in one of two ways, though these need not be nutually exclusive. First, and in its most all-encompassing form, it is a belief system. Whether the belief derives from religious or humanistic values, its proponents conceive mediation in this sense as a good in itself. Mediation values the autonomy of the individual within the society of which she is a member. An integral aspect of that autonomy is that the individual carries a bundle both of interests and of responsibilities. The society of which she is a member likewise has its interests and responsibilities. The society may be but a fragment of much larger social grouping: a school, a workplace, a local community, a family are all societies for this purpose. Mediation provides the value context in which the competing elements of those interests and responsibilities are worked out, to the benefit both of the individual and the society. This working out may anticipate or remedy conflict: in either aspiration mediation aims to achieve community solidarity (though notions of community are essentially contested concepts; Walgrave, 2003; Pavlich, 2003). Where mediation is the setting within which conflicts are remedied, there may be an overtly therapeutic aspiration, as the use of the phrase 'healing circles' in some indigenous cultures indicates. Mediation may be robust in its demands on its participants, but it claims to achieve its aspirations precisely *because* it demands that individuals (whether alone or as members of the society) face up to and recognise others' interests as requiring their own action or desistance. Actively thinking of and respecting others' interests, and adjusting one's behaviour accordingly, is not just a means to an end, but the goal itself. From this, good outcomes will flow. So conceived, mediation is a holistic response to achieving or restoring individual and hence social harmony.

Mediation can, secondly, be conceived simply as a tool to be used, or not, as appropriate, for the purpose of anticipating or resolving group problems. In that as in its first conception, mediation in this second sense may produce good outcomes, the results may be equally good. But here, the only relevant consideration and only measure on which mediation is to be judged is its utility in a given context. A legal practitioner, a trades union official, a school head teacher, may use mediation as a means of achieving a resolution to an anticipated or actual problem. The process of mediation in such cases will require the participants to recognise others' interests and to adjust their own accordingly. Here again, this resembles mediation in the first sense. But neither this recognition nor adjustment carry with them the implicit notion that the participants cognitively and affectively *accept* that their own interests *should be* limited in some way. Mediation in this second sense has no necessary normative dimension. The participants *may* come to such acceptance, but this is not the aspiration. It is necessary only that there is agreement on what is to be done.

(b) Mediation and Restorative Justice

Within the European criminal justice context there is divergence in the understanding and use of mediation and its allied concept, restorative justice. First, we may note that each is at once both wider and narrower than the other. Restorative justice is narrower than mediation in that its focus is confined to the outcome of criminal acts. It is wider in that it contemplates a variety of offender responses that are entirely unmediated, such as court-ordered compensation, or reparative work comprising part of an diversionary or sentencing agreement with a state agency. Mediation is wider than restorative justice because it addresses conflicts in non-criminal contexts. It is narrower in that within the criminal context, it focuses only on those engagements between victim and offender that are mediated. Even here, it may be further narrowed to include only direct rather than indirect mediation.
It has sometimes been remarked that mediation is a European, and restorative justice an Anglo-American concept, and it has also been observed that for some European jurisdictions there is no linguistic equivalent of the Anglo-Saxon phrase, 'restorative justice' (Kemeny, 2000; p. 83). But even within these broad jurisdictional preferences, there are variations. A cursory glance at provision in Australasia, North America and the United Kingdom confirms Weitekamp's conclusion that restorative justice "means different things to different people" (Weitekamp, 2003; p.

322). And within the civilian tradition, it is not the case that all jurisdictions sign up to *victim*-offender mediation. In Germany the provision is for *offender*-victim mediation, a fundamentally different value-orientation.
The development of mediation and restorative justice models across Europe continues to be uneven. There are a number of jurisdictions with highly developed and well- established provision; in others, as the Council of Europe commented in 1999, "it is still at its initial stages" (Council of Europe; 1999, pp.10-11). The following sections summarise provision in the 17 European jurisdictions whose details will be given in Part A1 of the Report.

3.2 Programme Characteristics

3.2.1 Legal base

Leaving aside the remaining pilot scheme (Denmark), 21 of the programmes rely for their legal authority either on specific statutory or Code mandate (e.g., Austria, Germany, Norway, Spain), and 15 on the general law governing criminal procedure (e.g., Finland, Netherlands). The legal effect of this specific or general authority may be *permissive, coercive* or *mandatory*.

Where it is permissive, the legal base does no more than give a prosecutor (or other gatekeeper, typically the police) a *discretion* whether or not divert an offender from the conventional path. Where it is coercive in effect, the law *obliges* the gatekeeper to consider such intervention as a condition prior to the further decision whether to proceed or discontinue. When writing the *Review* in 2001, I remarked that within the European jurisdictions there was no equivalent to the stronger obligation exemplified by New Zealand, to the effect that the police or the prosecutor *must* refer the case to mediation or other diversionary intervention. This conclusion was a consequence of the Home Office specification, which did not require consideration of provision in England and Wales. That has been included here, and brings with it an example of *mandatory* legal effect. A youth court before which a young offender makes a first appearance and pleads guilty, *must* impose a referral order. Its effect is to refer the offender to a Youth Offending Team to agree a programme of behaviour modification in which RJ principles must play a central part.

Though I can find no others that share this mandatory effect, a clear characteristic is the more pronounced salience of coercive rules in the case of young offender provisions than in the case of adults. In the case of young offenders, the normative effect is essentially equal, with eight jurisdictions having coercive and nine persuasive effects. With adults, by contrast, in five cases is the gatekeeper required to consider an RJ or VOM intervention; in the other 12, the legal effect is to leave that consideration as a matter of permissive discretion. The difference in normative expectations reflects the received understandings of the role of criminal justice responses to these two groups of offenders. Most countries have, in the case of young offenders, traditionally assumed a more interventionist approach to their offending as a symptom of a lack of moral or material well being. The limited provision of RJ and VOM alternatives to the conventional diet of custodial and non-custodial sentences in the case of adult offenders is of course a matter that has for at least the past three decades been forcefully remarked upon by their advocates. But it has been politically far more difficult to justify these alternatives as an appropriate response to adult offending than has been the case with young offenders. Hence persuasion rather than coercion.

Notwithstanding their normative expectations, the practical effect of many of the continental European programmes amounts to routine diversion, in particular of young offenders committing minor offences. In two of these jurisdictions the law is both permissive and coercive in respect of different programmes (the Netherlands, Spain); the other 14 are equally divided between permissive and coercive effect. In the case of those seven where the legal effect is coercive (Austria, Czech, Denmark, Germany, Norway, Portugal and Slovenia), the obligation arises from specific legislative or Code provision. In the case of those jurisdictions where the effect of the law is permissive, the discretion arises either as an incident of the general law governing police or prosecutorial discretion (Belgium, Finland and France), or under a specific regime dealing with VOM or restorative justice (Italy, Luxembourg, Poland and Sweden). It may also be noted that this second group includes countries where the introduction of the intervention has been very recent.

In 10 jurisdictions the specifically legal authority for restorative intervention is supplemented by the publication of other texts having legal or quasi-legal force. These typically prescribe or advise the adoption of certain protocols governing the conduct of the intervention. In eight jurisdictions they are government texts, published as Codes of Practice, Regulations or departmental circulars; in all 11 jurisdictions for which this information was available, there were other guides published by national or local agencies having either a direct or a supervisory role in the delivery of the provision.

3.2.2 Scope

All of the jurisdictions have provision for both adult and juvenile offenders. There is, however, there is a very marked difference in its extent and development for the two offender groups. In some, provision for adult offenders can best be described as rudimentary or has not otherwise assumed specific legal salience (England and Wales, Italy, Sweden). Conversely, provision for young offenders is in some jurisdictions relatively underdeveloped (France, Luxembourg).

In those jurisdictions whose provision is focussed more on young than on adult offenders, the impetus for its introduction often stemmed from perceived inadequacies in the conventional criminal justice response (Belgium, Finland, Norway, Portugal, Spain). Diversionary measures have typically been easier to manage politically in their case (Belgium, Finland, Norway), than the qualitative shift required in the system's response to adult offending. In the case of young offenders, RJ and VOM measures can be seen as a quantitative extension of existing welfare (Belgium), educative (France, Italy, Poland, Portugal) rehabilitative (Germany, Spain, Sweden) or even disciplinary models (Germany).

The preference for provision for young offenders is reflected also in the formal exclusion in a number of jurisdictions of offences attracting custodial sentences above a specific term (Belgium, Poland, Slovenia). There may also be a requirement that there should be no other reasons why a more severe penalty should be imposed (Austria, Norway). In those cases for which information was available, certain offences (drug offences, road traffic offences) are also excluded. In practice, therefore it appears that most schemes are characterised by the inclusion of less serious offences against property and the person.

The diversionary effect of the intervention varies. In the case of young offenders, the effect is principally seen at the pre-charge and pre-trial stages (13 jurisdictions), though there are some that also take the results of any VOM or RJ intervention into account in sentencing (Belgium, Czech, England and Wales, Finland, Germany, Norway and Spain). Two jurisdictions use these results only at the sentencing stage (Denmark, Poland), and one only at the post sentencing stage (Sweden). This spread is to also to be seen in the case of adult offenders, though some countries make different provision as between adult and juvenile offenders. In the case of adult offenders, VOM may have an effect for sentencing in Germany, and post-sentence in Belgium; but this is not an option for young offenders in Belgium. Conversely, in Slovenia, VOM interventions do have an effect on the sentencing of young, but not of adult offenders.

Combining the provision for adult and young offenders, Belgium operates at all stages (pre-charge, pre-trial, sentence and post sentence); in five it operates at only one (France; Italy, Luxembourg Netherlands: pre-trial; Denmark: sentence). Otherwise the most common combination of effects is at the pre-trial and sentencing stages (seven jurisdictions).

Only one jurisdiction claims to be primarily victim-oriented (Denmark), though there is a substantial victim emphasis in the origins of the arrangements in Austria. Four (Norway, Portugal, Slovenia and Spain) are primarily offender-oriented. In Belgium and the Netherlands, the orientation varies according with the four programmes operated in each of those jurisdictions. In the other nine jurisdictions, the orientation is mixed (Czech, England, Finland, France, Germany, Italy, Luxembourg, Poland, Sweden).

It perhaps goes without saying that where VOM is contemplated, the victim's consent is a pre-condition. Austria makes use of third parties (possibly a mediator) to act as a go-between at this stage. The victim's lack of willingness will mean that the offender will be referred back to the criminal justice official. Of interest in this connection is the Austrian prosecutor's practice, when determining whether to proceed against the offender, of taking account of the grounds on which the victim chose not to consent. They will be given less weight if they have little substance or justification, which may result in no further action being taken in a marginal case.

There does not appear to be any correlation between a given programme's diversionary effects and its claimed orientation as either victim or offender-focussed. The same diversionary effect, for example, an apology by the offender, may be presented as indicative of the offender's acceptance of responsibility for the offence (France, Italy, Spain), as an element in the realisation of the victim's sense of closure (Denmark), or both (Austria, Germany). And this is irrespective of whether the apology is made as a condition of diversion (France) or of sentence (Denmark). At a higher level of generality, neither does there appear to be any correlation between the orientation or the outcomes of those programmes inspired by Nils Christie's famous 1977 paper, *Conflicts as Property* (Austria, Finland, Norway).

3.2.3 Implementation

Combining the results for both adults and offenders, the most common gatekeeper is the public prosecutor (12 counts for each of adults and juveniles), with the court (six adults and eight juveniles), the police (4/3) and social services (two for each).

With three exceptions (Denmark, France, Luxembourg), all jurisdictions specify more than one referring body. In Germany, reference can only be made at the court's initiative, and in others there may be a requirement of judicial approval for the proposed course of action following the intervention (Portugal, Spain). In some countries the court has a residual jurisdiction to propose VOM of its own motion, in which case the public prosecutor may be given the opportunity to speak to that motion or be required to approve it (Austria, Germany). In three cases, victims or offenders may refer themselves (Finland, Netherlands, Sweden).

Financial provision for the implementation of restorative justice programmes is made variously by central (11) and local (five jurisdictions) government, with a degree of joint funding. There also appears to be some reliance on charitable support (Belgium, Germany). In some countries funding is fragile, with inevitable consequences for programme implementation. In Finland, for example, lack of resources is a primary reason why mediation has a low salience. Apart from fragility, a second consequence of multiple funding is that it is impossible to say with confidence how much is expended on VOM and RJ interventions (Germany). This makes cost-effectiveness calculations equally impossible.

The agencies responsible for delivering the provision mostly operate in the public sector (13 jurisdictions). In five cases there is a dedicated body (Austria: NEUSTART, formerly ATA; Czech: Probation and Mediation Service; England and Wales: YOTs; Norway: Mediation Service; Portugal: Institute for Social Reinsertion). Otherwise, where a public body is responsible, delivery is in the hands of probation services, social services or other local authority equivalents. There are also some court-based services (Germany, Netherlands, Slovenia).

Some public bodies contract out service delivery to the private sector or share their own services with other public bodies (England and Wales, Finland, France (INAVEM, *Citoyens et Justice*)). Spain and Italy for example employ a mix of public and private agencies carrying out restorative practices. In one or two cases, even though there is a national agency, other agencies may be authorised to provide VOM services. Where these others are inadequately funded, as in Czech, their engagement is likely to be sporadic, possibly to the detriment of a uniform standard throughout the country.

National guidelines are of particular importance. In Finland, for example, their absence means that there is little uniformity in practice. In some municipalities mediation applies primarily and automatically to juveniles and children under the age of responsibility (15): in these cases it is the social services who refer the case to mediation; in others, it also includes adults. Likewise in Germany, there are no national standards concerning the conduct of mediation, nor, it seems, any obligation to follow any. In practice, a number of service providers follow the guidelines developed by the Cologne agency, but this is entirely a voluntary matter. The damaging consequences of fragmentation can also be seen where responsibility for a statutory board is divided between local authorities. It is to address the difficulties created by municipalities' varying degrees of commitment that the Norwegian government has substituted with effect from 2004 a centrally run Mediation Service for the locally implemented Mediation Boards.
Public sector bodies typically employ professionally trained mediators or other personnel, who may themselves be employed within the sector or by an approved private body (Austria, Belgium, Netherlands, Spain, Sweden). Private agencies may rely on volunteers who receive varying levels of training (Denmark, Finland, France, Italy, Luxembourg), but here too there may be a requirement that a mediator be approved or accredited by the court or the Ministry of Justice or its equivalent (France, Poland). Training is likely to be best designed and delivered where it is managed by a national public service (Austria, Norway) or by an NGO which has developed a national presence and is recognised for this purpose by government (e.g. Belgium, England and Wales, Finland, Luxembourg, Poland and Portugal).

The preference for local volunteers (often untrained) is not simply a matter of limited resources: there is an ideological basis which places value on the fact that those engaged in the offender-victim reconciliation themselves have no presumed agenda other than their willingness to help. This is the case in Norway and Sweden, though like others, Swedish municipalities engage both professionals and volunteers, who will be assisted by social workers in more sensitive cases.

Direct mediation figures as the exclusive form of victim-offender engagement in nine of the jurisdictions; in four others it is the preferred form, with indirect mediation assuming a secondary place. By contrast, the preference

in the Netherlands is for indirect over direct mediation. There appears to be little reliance on family group conferencing.

Virtually all interventions aim to produce an apology by the offender, together with some form of material reparation to the victim, whether in money, kind, or service; this is particularly important in Germany and Slovenia. Austria and Belgium also provide offender- oriented outcomes. Any reparation is, ideally, formally recorded in an agreement. While they are not usually enforceable in law (qv. Finland), such agreements do have effect in the disposal of the case against the offender, whether in the form of discontinuance or as a sentencing alternative.

It may be useful to conclude this section by summarising the principal effects of a successful intervention on the criminal process in any case. They are many:

- discontinuance of proceedings on condition that O (juvenile / adult) agrees to accept responsibility and make amends, and subject to overriding conditions concerning the offence type (Austria, Belgium, England (W), Finland, Germany, Italy, Poland, Portugal, Slovenia, Spain)
- suspension of prosecution for a given period (Czech: 6-24 months; Luxembourg 8 months) and subject to completion of the reparative agreement and good conduct conditions (Czech)
- diversionary effect for adults only at the pre-prosecution stage (France, Luxembourg)
- settlement of the complaint on condition that O completes the reparative agreement (Czech)
- non-discontinuance of proceedings, but may be taken into account at sentencing (Denmark)
- consideration as part of the sentencing process, possibly limited to certain types of case (Finland)
- postponement of (Italy, Spain), substitution for (Germany) or reduction in (Germany, Poland) sentence, on condition that O completes agreed restorative obligations
- imposition of a special sentence for juveniles requiring O to complete a 'contract' or 'code of behaviour' (England and Wales, Portugal)

4. Discussion (Part C of the Report)

4.1 Intervention Models

In the *Review* I drew on a paper by Marc Groenhuijsen in which he reviewed the legal and procedural safeguards provided by or required of VOM services (Groenhuijsen (2000). He distinguished three types or models of victim-offender mediation, depending on the relation they bear to the traditional criminal justice system. Elaborating his analysis, and applying it to the wider group of European jurisdictions than those with which he was concerned, we may differentiate the provision described in the 17 jurisdictions covered by Part A1 of the Report as being integrated, alternative or additional.

A jurisdiction offers *integrated* provision where victim-offender mediation is part of the criminal justice system. "This model obtains, for instance, when at a certain stage of the criminal procedure the case is referred to a mediator charged with reaching an agreement between victim and offender. If this is accomplished successfully, it will have an impact on the outcome of the public proceedings: either the charges will be dropped, or the agreement will affect sentencing" (Groenhuijsen, 2000; p. 71). This model is employed in a majority of the jurisdictions reviewed (Austria, Belgium, Czech, Denmark, England (W), Finland, France, Germany, Italy, Luxembourg, Poland, Portugal and Spain). It is also characteristic of one of the Dutch provisions (claims mediation).

A jurisdiction offers *alternative* provision where victim-offender mediation is used instead of the system. "This happens when a case is at a very early stage diverted from the criminal justice system. Victim-offender mediation then altogether replaces any penal response to the crime committed" (Groenhuijsen, 2000; p. 72). This model is primarily exemplified by Norway, but is also characterises provision in the HALT and JIB initiatives in the Netherlands.

A jurisdiction offers *additional* provision where victim-offender mediation is situated adjacent to the conventional system of criminal justice. "It is a complementary device, often used after the criminal trial has run its course. Usually this type of intervention is employed in instances of the most serious crime and in the prison context" (Groenhuijsen, 2000; p. 72). This model is least common, exemplified by the process of mediation for redress in Belgium and a similar programme in Sweden that takes place during the implementation of the sentence.

Another useful framework is to be found in van Ness' analysis of what might constitute minimal and maximal configurations of restorative justice and VOM provision, in terms of the extent to which such elements as amends, victim-offender communication and victim-offender respect and assistance are met in any case. He also sets out for models describing the relationship that may exist between restorative justice and criminal justice: unified, dual track, safety net and hybrid (van Ness, 2003). This is an analysis that needs to be tested against the European experience.

4.2 Programme Evaluation

Part of the present exercise is to identify the results of any evaluations of the programmes described. For some of the reasons identified earlier, notably the paucity and unreliability of national data, and the relative recency of a number of the schemes reviewed, it is not possible to offer a comprehensive picture, still less one that compares one jurisdiction's outcomes with another's. But some evaluation has taken place, principally on matter of the process, rather then the product.

So far as the process is concerned, the results of the evaluations that have been reported are very positive (compare McCold and Wachtel, 2003). They show:

- a very high degree of V participation and satisfaction (Austria, Denmark, Finland, Norway, Poland), less marked where the offenders were adults (Austria)
- VV more positive about O's acceptance of responsibility where direct mediation employed (Austria)
- Completion rates (reaching agreement) high (France 75%; Spain 80%; Norway 94%; Poland 95%)
- An inverse relationship between the level of mediator training and the number of completed agreements: the higher the level the fewer the number (France)

There is less research on the product, but that which there is, is favourable. By product we can include completion of agreements and the perennially difficult question of re-offending rates. The evaluations that have been reported show:

- a higher rate of OO compliance with agreements where direct mediation employed (Austria)
- Some positive effects on re-offending shown in research in Austria, Finland, Germany

I would, however, wish to caution against other than the most parsimonious of interpretations of these data, an interpretation that they and many others advise (Daly, 2003).

4.3 Convergence

As I noted in the *Review*, there subsists within Europe a powerful impetus towards a degree of normative convergence in the provision of restorative justice and VOM opportunities. This is specifically present in the Council of Europe's Recommendation No. R(99)19 (*Mediation in Penal Matters*) and the more recent is EU Council's Framework Decision of March 2001 on the *Standing of Victims in Criminal Proceedings.* Article 10 provides that each Member State 'shall seek to promote mediation in criminal cases for offences which it considers appropriate for this sort of measure.' In addition, the State 'shall ensure that any agreement between the victim and the offender reached in the course of such mediation in criminal cases can be taken into account' (European Union, 2001). (See Doak, 2003 for a wider review of international provisions promoting the interests of crime victims). As noted in my introductory remarks, COST Action A21 and the Grotius project on VOM in juvenile proceedings managed by Anna Mestitz at the Research Institute on Judicial Systems, CNR in Bologna are two

important influences in the dissemination and possible replication of provision.

Convergence also assumes the NGO form of the European Forum for Victim Offender Mediation and Restorative Justice (see Aertsen and Willemsens, 2001 for an account of its work), and of the aspirations of those countries where VOM and RJ are relatively under-developed, summarised in Part A2 of the Report. Such initiatives as have been progressed reflect aspects of the design and delivery to be found in the countries reviewed. So far as their future development is concerned (and these comments might apply equally where delivery deficiences are evident in the longer established programmes), it is useful to recall the factors I identified in the 2001 *Review* that contribute to a successful programme.

Where VOM and RJ justice provision has displayed coherence, durability and efficiency, its introduction and development have taken place in jurisdictions sharing the following factors:

- a strong and sustained impetus for reform;
- a common ideology among those pressing for action;
- open-mindedness and the political will of successive governments;
- attention to practical detail in the formulation and implementation of the chosen interventions;
- a combined and continuing effort on the part of all relevant agencies to work to common and clear standards;
- reliance on validating research from the outset;
- sound financial planning and support;
- inclusiveness; and
- supervision by a responsible co-ordinating agency.

The current analysis confirms and reinforces particular aspects of these points:

- development and publication of national standards governing initial and continuing training
- a requirement that accredited mediators comply with those standards
- promotion of a national register of trained (accredited) mediators
- routine data collection for referral numbers and outcomes
- clarity in funding to permit cost-effectiveness analysis
- adoption of tested design and delivery standards
- uniform application of VOM and RJ opportunities to similarly situated VV and OO
- the support and encouragement of those with experience.

These concluding points particularly emphasise the importance, first, of rigorous and robust data collection, and, secondly, of uniform national standards. The former is needed for the purposes of accounting, auditing, and programme evaluation. The second is needed to ensure parity, transparency and the presence of ethical and legal safeguards in the implementation of restorative justice interventions. As Eliarts and Dumortier conclude (2003, p. 218), a necessary antidote to bad practice is the creation of standards. One of the clear findings of this comparative exercise is that jurisdictions that have a national strategy underpinning local implementation are more likely to be secure, well managed and successful in their interventions.

References

Aertsen, I. and Willemsens, J. (2001) The European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice. *European Journal on Criminal Policy and Research,* ***9***, 291-300.

Ashworth, A. (2002) 'Responsibilities, rights and restorative justice.' *British Journal of Criminology,* **42,** 578-595.

Council of Europe (1999) *Mediation in Penal Matters*. Recommendation No. R(99)19 adopted by the Council of Ministers of the Council of Europe on 15 September 1999.

Christie, N. (1977) 'Conflicts as property.' *British Journal of Criminology, 17*, 1-17.

Daly, K. (2003) 'Making variation a virtue.' In E. Weitekamp and H-J. Kerner (eds.), *Restorative Justice in Context*, 23-50 (Willan Publishing).

Doak, J. (2003) The victims and the criminal process: an analysis of recent trends in regional and international tribunals. *Legal Studies*, 23, 1-32.

Dumortier, E. (2003) 'Legal rules and safeguards within Belgian mediation in juvenile court proceedings.' In E. Weitekamp and H-J. Kerner (eds.), *Restorative Justice in Context*, 197-207 (Willan Publishing).

Eliarts, C. and Dumortier, E. (2003) 'Restorative justice for children: in need of procedural safeguards.' In E. Weitekamp and H-J. Kerner (eds.), *Restorative Justice: Theoretical Foundations*, 204-223 (Willan Publishing).

European Union (2001) *Standing of Victims in Criminal Proceedings* EU Council, Framework Decision. OJ L82/1 22 March 2001. See http://europa.eu.int/comm/justice_home/doc_centre/criminal/victims/doc_criminalvictims_en.htm

Groenhuijsen, M. (2000) 'Victim-offender mediation: legal and procedural safeguards. Experiments and legislation in some European jurisdictions.' In *Victim-Offender Mediation in Europe* (The European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, ed.), 69-82. Belgium: Leuven University Press.

Home Office (2001) *Criminal Justice: The Way Ahead.* Cm 5074, London: The Stationery Office.

Home Office (2002) *Justice for All.* Cm 5563, London: The Stationery Office.

Home Office (2003) *A New Deal for Victims and Witnesses.* London: Home Office Communication Directorate. Available at: http://www.cjsonline.org/library/pdf/18890_victims_and_witness_strategy.pdf

Home Office (2003) *Restorative Justice: the Government's strategy.* London: Home Office Communication Directorate. Available at: http://www.homeoffice.gov.uk/justice/victims/restorative/index.html

Kemeny, S. (2000) 'Policy developments and the concept of restorative justice through mediation', in *Victim-Offender Mediation in Europe* (The European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, ed.), 83-98. Belgium: Leuven University Press.

Lauwaert, K and Aertsen, I. (2001) *Restorative justice: activities and expectations at European level*. Paper given at a conference on Restorative Justice, Belfast, Northern Ireland (organiser: European Academy of Law, Trier).

Lord Chancellor's Department (2001) *The Review of the Criminal Justice System.* Chairman Sir Robin Auld; www.criminal-courts-review.org.uk.

McCold, P. and Wachtel, T. (2003) 'Restorative justice theory validation.' In E. Weitekamp and H-J. Kerner (eds.), *Restorative Justice: Theoretical Foundations*, 110-142 (Willan Publishing).

Miers, D. (2001) *An International Review of Restorative Justice*. London: Home Office, Crime Reduction Research Series, paper 10.

Pavlich, G. (2003) 'Deconstructing restoration: the promise of restorative justice.' In E. Weitekamp and H-J. Kerner (eds.), *Restorative Justice: Theoretical Foundations*, 90-109 (Willan Publishing).

Pelikan, C. (2001). *Council of Europe Recommendation No R (99) 19 concerning Mediation in Penal Matters*. Paper given at a conference on Restorative Justice, Belfast, Northern Ireland (organised by the European Academy of Law, Trier)

Peters, T. (2000). Victim-offender mediation: reality and challenges. In *Victim-Offender Mediation in Europe* (The European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, ed.), 9-15. Belgium: Leuven University Press.

Schiff, M. and Bazemore, G. (2003) 'Restorative conferencing for juveniles in the United States: prevalence, process and

practice.' In E. Weitekamp and H-J. Kerner (eds.), *Restorative Justice: Theoretical Foundations*, 177-203 (Willan Publishing).

dike

Maria Clara Albino

1. Introduction

Until the end of the year 2000, the Portuguese justice system for juvenile offenders had a mainly protectionist character, admitting an undifferentiated intervention in cases involving minors or young people and therefore allowing the application of the same measures to both minors at risk and juvenile offenders.

With the publication of the Protection of Children and Young People in Danger Act (Act nr. 147/99, 1st September 1999) and the Educational Guardianship Law (*Lei Tutelar Educativa*) and their adoption on January 1st 2001, it was possible not only to reorient but also to adequate the intervention involving minors to the type of case at question. This was made possible as the respective statutes determined the principles, aims and requirements for application in each case. Accordingly, there are now two specific laws – one applicable to children and young people at risk, and another applicable to juvenile offenders, with ages between 12 and 16 years old, even though the application of the stipulated measures can be extended until the age of 21 years old.

2. Mediation in the Educational Guardianship Law

The application measures under this specific law (Educational Guardianship Law) is based on the idea that illicit fact has taken place and that the juvenile offender must be receive some specific education in the field of law. Even though the advocacy of the minors' interests is one of the primordial principles of this law, the perspective of "assuming responsibility" ends up being more prevalent than the protective approach.

We would also like to point out the introduction within this law of restorative justice principles and ideas, namely in what concerns mediation, diversion mechanisms (as stay of proceedings) and the prevision of measures geared towards reparation goals (as the reparation of the offended party or activities in favour of the community).

The reform of the legislation covering minors' issues, namely in what refers to the law on educative tutelage, required the assimilation of a new paradigm on juvenile delinquency, thus making it necessary to reframe the positioning of professionals in this field, working with a specific target group. This re-positioning mainly focused on the following dimensions: responsibility, pedagogy and reparation, not forgetting the sanctioning aspect, inherent to the judicial intervention. Accordingly, it was necessary to readjust the criteria for technical intervention in the eyes of the law, to specific stages of the proceedings - investigation stage and jurisdictional stage – and to its target groups.

From a legal point of view, two types of intervention from the services which support the action of the courts in reaching and executing judicial decisions were considered: probation services and mediation services. The first type – probation services - refer to an auxiliary body in the field of justice administration, which is in charge of drafting social and psychological reports to support the judicial decision making and execution processes. The second type – mediation services – refer to public or private bodies, whose cooperation may be required not by the judicial authorities, but also by the other parties intervenient in the educative tutelage process, as may the minor itself, his/her parents or legal guardians, his/her legal representative or advocate.

The legal frame of mediation does not envisage it as a extra-judicial way to solve educative tutelage conflicts, nor is it defined in a clear way, which has lead to different interpretations on its application, as it only stipulates that mediation may be deemed necessary by the judicial authorities in order to fulfil the goals of the process and the effects considered within the law.

In effect, the law specifies that mediation may be undertaken by neutral and impartial services during the course of a formal process, with previous authorisation by a judicial authority, and that the eventual positive results will be evaluated and rated in accordance with the criteria set by that same judicial authority.

Irregardless of the legal constrains and of the manner in which judicial operators may use it, mediation is an alternative with potentials and virtues in what concerns the main aims set by the existent legal framework, as it contributes to the minors' "education on law" and to its "dignified and responsible insertion in the society". We should also point out that this alternative may have a key role in the "assuming of responsibility" by the juvenile offender, allowing him/her the possibility to become aware and reflect upon his/her conduct and its effects, also

contributing to pacify the “conflict” arising as a consequence of his/her illicit behaviour.

Simultaneously, the extremely important role that the victim (offended party) may play in this process, even though the recourse to mediation is still mainly geared towards the “minors’ interests”.

Until the adoption of the Educational Guardianship Law, there were no expressions of restorative justice (namely mediation) in Portugal, thus preventing the existence of a legal culture and tradition in this field. Therefore, the first steps in victim-offender mediation have been given with the introduction of a specific programme within the Institute for Social Reinsertion (*Instituto de Reinserção Social*).

Nevertheless, before presenting the programme and its evaluation, it seems important to mention some of the aspects of the legislation and proceedings in the field of mediation, as its legal provisions frame the intervention not only of the judicial operators, but also of the mediation services.

In a first legal provision, mediation is included in the chapter in which the general principles of the Educational Guardianship process are previewed, having therefore been defined the aims, legal effects, legitimate participants to take the initiative and the nature of the entities which may undertake mediation.

Even though the achievement of consensual solutions, via the recourse to mediation, is deemed relevant, the existent legislation leaves an ample discretionary margin in its application, requiring only that its application is made in accordance with the principles of necessity, minimum intervention and of subsidiary nature of the judicial intervention.

If authorised by the Public Prosecutor and if all the criteria for its application are complied with, the victim-offender mediation may take place at an initial stage of the inquiry. Nevertheless, its results should be pronounced and submitted for appreciation by the Public Prosecutor, which, if all the criteria have been complied with, will then initiate other steps geared towards the execution of the reached agreement. Thus, during the inquiry stage, the results of the mediation process may lead to the archiving or suspension of the process (which are diversion mechanisms considered under the new law).

During the inquiry stage, if specific requirements are fulfilled, the Public Prosecutor may suspend the process, if the minor displays a conduct plan which makes it clear that he/she is willing to avoid committing illicit conducts qualified as crimes under the law, in the future. Within this framework, the minor, his/her parents or legal guardian, may receive the cooperation of the mediation services envisaging drafting and executing that conduct plan. It should be pointed out that this conduct plan may include injunctions geared towards conciliation or reparation.

It is during this stage that the recourse to mediation services is more crucial. These services seek to resolve the conflict between the juvenile offender and the victim in a consensual and negotiable way, in which it is envisaged answering to the offenders’ needs to education in the field of law, with the recourse to his/her assuming of responsibility for the illicit acts committed and to the reparation of the victim or the community.

In the jurisdictional stage, mediation may be determined by the judge, irregardless of the minors’ wishes, as a means to reach a consensus on the application of a non-institutionalised educative tutelary measure. Therefore, in this case, mediation is part of coactivity context.

Accordingly, mediation was considered by the legislator as an alternative to wear out according to the aims of the process – the education of the minor in the field of law and his/her dignified and responsible insertion in the community life – and to take advantage of in every stage of the proceedings, envisaging reaching a quick and consensual outcome without the recourse to formal proceedings.

In the absence of any other mediation services, neither public nor private, with the exception of a pilot-experience in the Azores, the Institute for Social Reinsertion (IRS) became the services responsible for mediation in Portugal, having started an experimental programme in January 2002, envisaging implementing mediation within the educational guardianship process (which is continuously being evaluated).

This programme had as main goal to establish and improve better technical and logistical conditions under which the execution of the decisions made by the judicial authorities including mediation could take place. Nevertheless, one should not forget to mention that this was a temporary arrangement, as it was (and is) expected that these same activities would be undertaken by public or private organisations, external to the IRS.

I would also like to highlight that this represented a challenge for our organisation, in the sense that we were in

the first year of the implementation of the new law, which required the adoption not only of a new paradigm in the field of juvenile delinquency, but also of new methodologies of intervention and evaluation. On the other hand, the compliance with the innovative principles established in the Portuguese system and the introduction of new instruments conditioned the performance of all the judicial operators.

Being substantively different of that which is expected from a mediator, the statute and functional content of the social reinsertion workers required, at an initial stage, training in the field of mediation, given by Catalonian trainers, chosen by their experience in this domain and because Catalonia has a legislation similar to that of Portugal. Within this training, particular focus was given to the support to be provided to victims of crime within the frame of mediation, which was achieved with the cooperation of the Portuguese Association for Victim Support. This specific training envisaged framing the victims' perspective in the mediation process, namely in what refers to the following aspects:

- Safeguards when approaching victims (establishing the first contact, interviews and managing expectations)
- Main reactions of victims in the aftermath of crime
- Interview techniques to approach victims or to readdress specific issues
- Special carers when in contact with a "crystallised victim" and/or how to deal with typical situations/ problems

As mediation appeared as a new instrument, both for judicial operators and for its target groups, and as the law does not stipulate, among other aspects, any specific relation between the mediation services and the judicial system, this programme also had to addressed the articulation with the magistrates, envisaging informing and raising awareness on the specificities of the programme itself. Accordingly, and as reinforce its implementation strategy, IRS conceived an informative leaflet about the programme to be distributed to both family courts and minors. At an internal level, the parameters of the programmes were defined, namely I what concerns the organisational and procedural aspects inherent to the mediation activities to be undertaken by IRS, as well as their evaluation strategy.

As an example, the circumstance in which the teams would undertake mediation were defined, distinguishing between the situations in which this was imposed by the judicial authorities and in which it was proposed by the IRS services. The limits of the mediators' intervention were also set.

In accordance with the legal framework, the outcomes of the mediation process have to be transmitted to the judicial authorities without a proposal of adoption of any subsequent measure or the endorsement of any agreement between the juvenile offender and the victim. Therefore, the execution of an agreement between both parties has to be deferred for appreciation by the competent authority, which considers the possibilities of its execution by the available proceedings. The timeframe between the intervention of the mediation services and the execution of the reached agreement has not been as quick as desirable, thus, in some cases, putting the mediation and the jurisdictional activities at the same level.

The programme has been subjected to systematic monitoring and evaluation, envisaging minimising the constraints to its development. Specific intake forms have been created in order to draw the profile of both juvenile delinquent and victim, to characterise the illicit fact, as well as to determine the difficulties in the programme's implementation and the mediators' needs.

In 2002, the programme covered 183 cases, equivalent to 5% of the activities undertaken by IRS in the frame of the educational guardianship jurisdiction. In the first semester of 2003, 125 cases were registered, which already translates into an increase comparing to the previous year.

In what concerns the 1st pilot year of the programme, 183 cases were covered, in all of which the IRS' cooperation, as a mediation service, was requested by the courts. I will now present a brief profile of these cases.

3. Brief Profile of the IRS' activities as a mediation service in 2002

Distribution by Court

At a national level, the courts which most requested the IRS' intervention as a mediation service were, in a decreasing order: Setúbal's Family and Minors Court, Coimbra's Family and Minors Court, Lisbon's Family and Minors Court, Porto's Family and Minors Court and Póvoa de Varzim's Judicial Court.

Distribution by type of request

The IRS' intervention took mainly place during the inquiry stage envisaging drafting and/or executing a conduct plan - 80% for the previously mentioned situation, 17% within the mediation intervention in the initial stage of the inquiry and 3% percentage of cases in which our intervention took place during the jurisdictional stage (aiming to reach a consensus on the application of a non-institutionalised educative tutelary measure, determined exclusively by the judge). I would also like to point out that at the initial inquiry state the intervention is mainly suggested by the IRS (13%), even though this will only occur with the Public Prosecutor's authorisation.

Juvenile Offenders' profile

During its first year of intervention, the IRS worked in cases in which the juvenile offenders had the following profile:

- Male
- 16 years old
- 4th grade of education
- Student
- No systematised extra-curricular activities
- Integrated in the family of origin
- Poor social-economic background
- First-time offenders

Victims' profile

The vast majority of the cases in which the IRS was involved could be described as having a "identifiable victim" (75%), most of which represented "individual persons" (58%). In 11% of the cases, the victim(s) were unidentifiable, the majority of which corresponded to illicit facts in which there is no direct victim, as is the case of driving without a legal capacity.

In the cases of individual persons as victims, their main characteristics were:

- Age between 10 and 22 years old
- Students

In the cases in which the victims were collective persons, the majority of cases refer to the following entities, in a decreasing order:

- Commercial establishments
- Education establishments

- City or Town Municipalities

Distribution by illicit acts

The most common illicit acts, in which the IRS was involved in, in 2002, were the following, in decreasing order:

- Larceny
- Damages
- Offences against the physical integrity
- Robbery
- Driving without a legal capacity

Mediation process

The majority of juvenile offenders which participated in mediation processes had an initial cooperative posture, which did not occur with the victims, only 28% of which agreed to participate in the mediation process. In our opinion, this may result from the large number of requests within the suspension of the process, which are not always contemplated within the reparative activities.

Nevertheless, and even though in the vast majority of the cases positive outcomes were achieved, these may not be interpreted in a strict sense, as cases in which an agreement between the juvenile offender and the victims was reached. In a broader sense, positive outcomes represent cases in which the juvenile offender was motivated or adhered to the drafting and/or execution of a conduct plan, as well as to the activities contemplated within it – the outcomes were positive, but not restorative.

The completion of this implementation stage allowed the IRS to innovate in terms of practices and to consolidate its knowledge, namely in what concerns the victim and its framing in connection to the illicit act committed against him/her versus the juvenile offender and its role as a reinsertion agent.

4. Final remarks

From the assessment, realised after the first year of implementation and experimentation, one may conclude that the IRS' intervention as a mediation service is still has an embryonic development comparatively to the total amount of technical work it developed in the field of consultancy. Irregardless of the achieved results, it is our conviction that the mediation activity within the educative tutelary process may contribute to a better administration of justice, not only by speeding up the proceedings' mechanisms, but also by highlighting to the juvenile offenders the restorative and pedagogical dimensions.

Accordingly, it seems relevant for the IRS' investment in this field to be continued, being possible to equation some actions, envisaging improving the effectiveness of our intervention, namely in what concerns our coordination with the Public Prosecutor's magistrates, specially in the inquiry stage, in cases of less serious crimes or in cases in which the victim can be identified, as an alternative to the continuity of the educative tutelary process itself, at the earliest stage possible.

Ana Nogueras Martin

1. Introduction

Everybody knows that victim has been the forgotten character in western penal systems, during many years.

Traditionally criminal justice and criminology have focused on the offender and the so-called sanction responses that promote the modification of delinquent behaviour. The consequence was the development and the coexistence of different doctrines about the treatment of delinquency, always focused on the delinquent.

This conception of the criminal justice and criminology has contributed to increase the distance between, on one hand, the State and the offender, and, on the other hand, the consequences that offence has had to the victim and the conflict that possibly has generated between the parties (victim and offender).

2. The Catalonian Mediation Programme

Our mediation and reparation program for young offenders was born and developed in a time of change of the Juvenile Justice in Catalonia and Spain. It was a transition process from a protective model based on the principles of the positivism to a juvenile justice model with guarantees and responsibilities. This new model reinforces the principle of minimum judicial intervention and diversion.

The experience that we talk about pretends the responsibilisation of the young offender related to his actions and the consequences they have for him and for the others.
It also pretends the victim participation in the conflict resolution.

First step

The program started in May 1990 without a solid legal basis but with the support of different recommendations and international treaties like the Beijing Rules 1985, the R (87) 20 Recommendation of the Ministers Committee of the European Council, and the Children Rights Declaration (1989).

The will and consensus of the juvenile court judges and the Catalan civil service made possible the program.

We started to work with a contradiction.
On one hand, we pretended the responsibilisation of the minor, but on the other hand, the legal framework was the 1948 Law of Juvenile Courts.

This legislation didn't consider the minors like people able to assume responsibility, and didn't regard for them the guarantees and rights during judicial procedures.

But this first step is mainly marked by the incorporation of the victim in our intervention, and by favouring reparation, in the sense of an activity to compensate the damage caused to the victim or to the community.

The work with victims was a novelty for the professionals who started with this program and we had a lot of doubts about how to do the interview, which contents to deal with and how to contact with the victim, and so on.
We doubted also about the acceptance of the victim to participate, what would be the reparation about, and so on.

Everybody knows that in the sphere of the juvenile justice prevails the best interest for the minor and that the educative intervention is exclusively designed for him.

It would have been easy "to use" the victim as an excellent educative resource for the minor and, as a matter of fact, the reparation program had all the necessary elements to do it.

Nevertheless, by emphasising victim participation (a private person as well as an institution) and by reading the offence in terms of conflict, we checked that the understanding between minor and victim was facilitated and at

the same time both of them have a better understanding of the justice response.

Choosing this approach lead us to enhance the mediation.

Second Step

The second step starts with the entry into force of 4/92 Law that gives to the Public Prosecutor the power to start the judicial procedure and to prepare the cases.

This legislation gives a solid legal basis to the program.

We must say that the protective principles that inspired the 1948 Law were still alive, but despite of this, responsibility model was enforced and responsibility was a tool to work with.

This legislation doesn't speak about mediation. It only refers to the reparation to the victim. Mediation is the tool, the method we use to achieve reparation.

When mediation was reinforced, we checked daily that, by being in the middle as mediators, we could help the minor and the victim to dialogue, to communicate and to achieve an agreement able to solve the conflict between them.

In this sense, we must remark the particular interest of the R (99) 19, Recommendation of the Ministers Committee of the European Council in 1999, about penal mediation. This Recommendation defines mediation and the general principles, directed to penal juvenile systems as well as to adult penal systems.

Third Step

The entry into force of Law 5/2000 dated on 12 January which regulates the penal responsibility of the minor, defines the third step of the mediation program. The victim has more presence and is more considered in this legislation.

The new legal framework offers the minor and the victim the opportunity to participate voluntarily in a mediation process directed to reparation and conciliation.

Mediation can be done at the same time of the proceeding (art. 19), at any moment of the procedure before the judgement, and at the same time of the execution of the imposed measure (art. 51.2)

Despite these possibilities that legislation reflects, during the last two years, the efforts have focused and limited to develop mediation at the same time of the proceeding.
At these moments, a commission of technicians of the Justice Department is working to make possible the implementation of the mediation program as a complement of the procedure, as well as in the execution of the measure of probation and measures of confinement.
The European Council in 15 March 2001 publishes a Decision about the victim status during the procedure, which must be considered.

This Decision clearly refers to penal mediation, and proposes that mediation must be used before and during the penal procedure in order to search for a negotiated solution between the victim and the offender, with the intervention of a competent mediator.

The Recommendations of the European Council and the United Nations, propose that, without damaging the rights of the offender and his possibilities of reinsertion, in the analysis of delinquency and its forms of reaction, the criminal policy and the justice system must take into account the consequences that offence has had for the victim and for the community.

I think the majority of the assistants know our program.

That's why my intervention will be focused to share with you some of the benefits that penal mediation has for all the involved parties. I have been observing these benefits during many years.

3. Benefits for young offenders

Mediation is a responsibilisation and awareness process. We speak about a deep concept of responsibility that is related with how should we response to oneself and to the others for the own acts and attitudes.

The young offender assumes that he owns his actions and that these ones have consequences for him as well as for third parties: his family, his community, the justice itself. The victim is one of them.

The mediation process is reflection, it is introspection. Since the moment you introduce the victim in the speech, you produce a substantial change in the offender attitude. His action acquires another dimension. Mediation supposes an introspection exercise for him, because he must answer a lot of questions about himself, and he is not very used to do this. The young offender is obliged to think about his behaviour, to get distance in order to analyse the circumstances that led him to the offence, its motivations and the consequences to the victim.

Mediation treats the guilt. Mediation allows that the young offender realise the dimension of his action. It gives him the just size and avoids dramatisation and a painful guilt. Mediation doesn't allow trivialising the offence, which would suppose a lack of learning of the experience. It allows to restore the damaged self image faced with himself, faced with the others. Mediation retrieves the wealthy aspects of the individual and avoids his stigmatisation.

Mediation encourages self-control and prevents to be recidivist. All this process is an important experience of learning and education about responsibility. Mediation increases thinking before acting.

4. Benefis for the victims

We have already said that, traditionally, victims feel abandoned and misunderstood by justice. Victims not only suffer crime and its material consequences but often suffer moral, psychological and social damages as well. If victims participate in a mediation process, have the opportunity to reduce and solve some of these damages. Victimisation is reduced.

A sphere of attention and listening. In this process victims have a sphere to speak about their frightening, about damage they have suffered, their claims. Someone is interested about the feelings and emotions of the victim. Victims are recognised, taken in charge and someone offers them some kind of solution.

A sphere of information. Victim gets information about judicial procedure that began with the accusation. For the victim is important knowing the procedure just to avoid confusion.

A sphere of support, without dramatisation. When victims have been affected by crime it's necessary to help them to think about it and to give them some elements to be objective.

This allows them to overcome the shock and find a way to organise again their life quietly. Meeting the young offender and taking his circumstances into account can help the victim to avoid the dramatisation of the situation.

A sphere of reparation. It's not my intention to say that material or economic damage is not important, but I think that mediation is really very relevant if there is some kind of moral or psychological damage.

Victims feel really compensated by being able to express himself or herself in a quite and safe atmosphere, by feeling the different attitude of the young offender and by listening to him explaining his engagement about the future.

When all these elements are possible, the victims are free of their victimisation. A real protagonism in the solution of the conflict also definitively contributes to the liberation of their role of victim.

5. Benefits for justice

It's necessary to remark that mediation has a special relevance if there is a conflict between the parties. We must be able to discriminate what kinds of conflicts are suitable to be mediated.

Mediation gets faster and cheaper procedures than the ordinary ones. Furthermore, parties are more satisfied because justice is near them. It's also very important to underline the preventive value of mediation.

Mediation gets a horizontal justice instead of a vertical one and offers restorative elements. Because of this, it is possible that citizens participate in the justice.

Mediation is dialogue, mediation is communication and like JF Six[19] said mediation is “an art of commitment”. If we use mediation in any area of our life, we will be more responsible and we will improve democracy.

19 Jean-François Six, president of Centre National de la Médiation

3rd PANEL

DEVELOPING PENAL MEDIATION AND OTHER RESTORATIVE JUSTICE POLICIES: KEY ISSUES

Chaired by Ivo Aertsen, European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice

DIFFERENT SYSTEMS, DIFFERENT RATIONALES: RESTORATIVE JUSTICE AND CRIMINAL JUSTICE

Christa Pelikan

I will start my contribution with a - probably provocative**1/ statement concerning this prime function of (criminal) law**. It is based on German sociologist Niklas Luhmann's theory of law. According to this theory, the prime, nay, the one and only function of law (law in general, law as a sub-system of society) is NOT individual or general deterrence, and it is also not the reintegration of the offender; it is upholding the norm – or rather the rightful claim of the aggrieved party in the face of the violation of the norm having taken place: Or in Luhmann's highly abstract wording: law's function is the "counterfactual stabilisation of normative expectations", 'normative expectations' [19]() are something being those that have come to be codified as articles of the code of law, in that case the criminal code.

And he goes on to say that the norm enshrined in the code of law does not entail the promise of law-abiding behaviour, but it protects those expecting it. (*Die Norm verspricht nicht ein normgemäßes Verhalten, sie schützt aber den, der dies erwartet*. (Luhmann 1993: 135))

Thus it is the aggrieved party (the victim) that is protected by penal law! I repeat: according to this conceptualisation it is NOT in the first instance the offender, the suspect and his/her deterrence, rehabilitation, or reintegration that is at stake – although this might be brought about.

Now: Luhmann is talking about the function of the norm – the fact that we do have norms set down by law – and it is these norms and the societal establishment of norms that fulfils the function I have explicated.

But quite often or most times when we are talking about the law in connection with the role and the position of victims we are thinking about the ways the norm becomes 'visible', namely when it is evoked in the form of the penal procedure.

I want therefore – according to another German sociologist of law, my late colleague Detlev Frehsee, introduce another differentiation: that of three different levels (or categories), where law becomes effective and relevant. The level of law-making (setting the norm), the level of the procedure (the implementation or evocation of the norm), and the level of enforcement, i.e. the sanction that is the outcome of the procedure. (Frehsee…)

It was also Detlev Frehsee who has argued – and who was also able to underpin this by empirical research – that the prime function of law according to Luhmann's theory, becoming manifest as the norm providing the potential claimant/aggrieved party with a means or a medium of communication that can be used for asserting one's interest, is indeed its most potent effect. Frehsee has explicated this with regard to new laws, ruling the use of violence against children by their parents 'illegal'. Children and child protectors can then refer to this interdiction of violence, using it as a 'medium of communication'. And this proves an important resource, more important than 'going to the courts'.

2/ Turning to the level of the procedure – and this is one of the cardinal points of the critique voiced by victims' advocates – it is evident that the promise of the norm does not really come true. The marginal role of the victim within the criminal procedure has been addressed frequently and does not need to be repeated here.

The criminal procedure is indeed offender oriented. Despite the function of the norm being directed at the victim's 'rightful' expectations, it needs the attribution of the act of norm-breaking to a concrete person in order to operationalise the 'stabilisation of the norm'. Only to be remarked in brackets – this pushing aside of the victim is the result of a historical process and it is a story that has to do with state domination, with the rise of the central state and penal law and punishment as an instrument to assert this domination.

But the same offender-orientation originates also from the necessity to curb and control state domination through the establishment of rules of due process that are to be followed to legitimise the weighty interventions of state power into people's lives.

Finally: Offender orientation cannot be separated from the importance or the exclusive importance of punishment that has become the heart of criminal law – making it penal law.

3/ Punishment – i.e. the sanction as the third level of the efficacy of law – is, of course, also directed at the offender, and deals with the offender's relation with the state, with the public order. The importance and the reliance on punishment feeds on various social forces, the belief in its re-socialising potential being one of them. And although the role of punishment as an indispensable means of education has been quite successfully questioned albeit not abandoned, this does not apply to punishment in criminal law.

Anyway: the sole, even exclusive concern with the offender has become further enhanced by the rehabilitative orientation of criminal law. The hope to invent and develop a kind of intervention that will not just teach those who have broken the law a lesson and act as a deterrent (instil them with terror!) but will make them intrinsically 'better', will 'improve their morals', is still going strong. (Although we should also see that the politics of going tough on crime and of 'incapacitation' has left this goal far behind: this orientation is concerned neither with the victim, nor with the offender, but exclusively with 'getting rid of them'.)

At this place I might add that the theoreticians of law as different from criminologists pay little attention to the concept and the function of punishment. Within Luhmann's theory, this function appears of secondary importance,. It is merely the 'sign' that the norm is confirmed, a sign that things are set right and the balance is 'restored'. It is a kind of substitute for the rightful claim (or the legally backed-up expectation) that has been pushed aside and violated by the perpetrator. By the way: in civil law this sign of holding on to the norm and confirming the rightful claim of the complainant consists in the payment of compensation. The verdict of punishment as a sign of counterfactual stabilisation of the norm finds a 'functional equivalent' in the compensation, or restoration of the damages and sufferings inflicted on the aggrieved party. In fact, this compensation is closer to the 'real thing' that is protected by the rightful claim than the punishment meted out to the offender.

4/ But let's turn to the core provocative thesis: **that the norm is there to protect the aggrieved party's rightful expectations**, i.e. the claims as they are protected by law. Apart from the function of the law as a medium of communication mentioned earlier, this would at the level of the procedure require to have this procedure focussed on claim clarification and claim confirmation.

Interestingly, this is what most victims expect and desire: to have their rightful claim upheld and confirmed; to be told that their personal integrity must not be violated and their property must not be infringed. Empirical research (including my own) into the so-called procedural justice - as different from 'material justice' - has shown that for the majority of claimants this is of prime importance. (Röhl 1993; Conley/O'Barr 1991)

But as already said – quite often the pervasive offender orientation of the criminal procedure smothers the concern for the victim.

5/ **The invention of Victim-Offender-mediation (and other restorative justice procedures)** can be understood inter alii as a movement to counteract the liabilities of the criminal procedure, namely its neglect of the victim's genuine interests.

Moreover: Restorative Justice / Mediation in Penal Matters is apt to fulfil law's prime function, the stabilisation of normative expectations (or the clarification and confirmation of rightful claims.)

In other words: Victim-Offender-Mediation or other Restorative Justice processes can convey the message of the victim having a rightful claim that is supported by the wider society; very often it is particularly well suited to achieve this goal.

In fact, Restorative Justice is neither mainly about offenders nor mainly about victims; the whole effort and the underlying ideas point beyond offender orientation and beyond victim-orientation. It is about interaction, about working together at achieving a compensation, sometimes even reconciliation, it is about 'working through'[20] the 'matters arising from the crime'. (Recommendation No. R (99) 'Mediation in Penal Matters')

6/ The Restorative Justice-procedure fulfils the function of the clarification and confirmation of rightful claims by a different kind of procedure, marked by its core elements.
These core elements of Restorative Justice in general are

- **The social (or life-world) element**: It all starts with the perception of crime as a disruption or disturbance of human relations, of people living together. This implies the main 'shift of paradigms'. It means starting

20 I have developed this somewhat clumsy expression when struggling with a translation of the English term 'Restorative Justice' into German. For some time I had used the German expression 'wieder gut machende Gerechtigkeit' - justice that makes good again (the harm that has been done). Then I came across Clifford Shearing's article 'Violence and the Changing Face of Governance' that was translated by Claudia and Trutz von Trotha as the editor of a volume on 'Sociology of Violence'. (special volume 37/1997 of the Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie) Clifford Shearing talks about 'restaurative justice' (is it of any significance that it is written that way and not 'restorative'?) as a movement that challenges the retributive use of state repression and violence; it is closer to a type of criminal policy interventions that follow a situational, or 'actuarial logic' of setting things right, but it attends also to the symbolic function of the law by paying tribute to the personal feelings, hurts and losses 'out of the past'. Thus it presents a kind of dialectical (Hegelian) synthesis ('Aufhebung') of the modern logic of safety and insurance (Versicherungslogik), i.e. of setting things right in a way that will hinder future disturbances and transgressions and the old-fashioned retributive logic of reacting to 'crime' (Unrecht) through the infliction of pain. In other words: It looks out for ways of answering the anger and the suffering of the victim not by inflicting punishment, but by instigating a process of 'restauration'. 'Restaurative' has been translated by the adjective 'aufarbeitend'. I re-translate: working through; 'herstelbemiddeling' it is in Dutch. Anyway, all these terms and wordings point to a process of working together and working hard - on situational as well as personal aspects of what has happened.

from and attending to the immediate emotional experience of the persons and the concrete needs originating from this experience – the experience of hurting or harming somebody and the experience of being harmed or being hurt. The legal claim of the aggrieved party is thus transformed into a concrete relational experience.

- **The participatory or democratic element**: This element is most strongly present in any mediation procedure – including the procedure of Victim-Offender-Mediation The explanatory memorandum of the Recommendation No. R (99) 19 'On Mediation in Penal Matters' has attributed considerable importance to it. The principle of voluntariness evolves from the participatory challenge. On the side of the victim, active participation implies to follow through and to 'work through' with addressing concrete irritations and concrete sufferings. In addition, becoming active and becoming part of the effort to achieve reparation and reconciliation promotes 'taking responsibility', especially so on the side of the offender.

- **The reparative element**: The emphasis on 'making good' is inextricably linked to the first two orientations: a) Concentrating on the conflict, understood as a disruption of social relations will bring about the search for means and ways of making good the harm inflicted, for reparation and for 'healing'. b) The active involvement of both the victim and the offender in this process makes possible the meeting of the victim's 'real' needs. These needs might include the need for emotional support in addition or instead of material (e.g. money) or non-material compensation. The shift from restoring the balance (the scales of justice!) by making good (acting positively), instead of inflicting the evil of punishment on the wrongdoer (acting negatively) is the other important element of the change (the paradigmatic shift) realised through Restorative Justice. And – as already mentioned – reparation does not impede the fulfilment of the function of a confirmation of the aggrieved party's rightful claim.

Apart from these core elements, Restorative Justice processes are guided by two working principles: they are recognition and empowerment

- I start with the second of the two principles: **empowerment**: Empowerment is related to mediation's essential element of participation It starts from the premise that full participation in the process of mediation requires the capacity of both victim and offender to stand up for oneself and one's interests, to speak out und to be able to 'agree and to disagree' . Where these capacities are lacking completely, mediation must not take place, where they are impaired on one side, it is the task of the mediator/facilitator to help the 'weaker' party towards a more firm perception and articulation of his/her standpoint and his/her interests. With Victim-Offender-Mediation, this relates mostly (but not exclusively) to the position of the victim. I will contend that the most important means for this kind of compensatory empowerment that has to be achieved as a prerequisite of the mediation process is the application of the working principle of recognition

- The concept of **recognition** pertains to interaction - more precise: to the act of recognising the other person, of perceiving and understanding his/her words and her actions. In the course of the Restorative Justice process this act of recognition is to be performed by the mediator. He/she is to recognise, to 'take in' each of the parties involved; this example can set in motion the process of mutual recognition.

I have attempted to deepen this concept of recognition by taking recourse to the work of the philosopher and psychoanalyst Jessica Benjamin, as presented in her book 'The Bonds of Love'. (1988) Recognition according to this line of thought is the starting point as well as a prerequisite of any good 'successful' psychological development; it is a kind of reciprocal interaction that is apt to overcome the opposing forces, or rather: the societal dynamics of domination and submission; or in other words: the dichotomy of master and servant. Expressed as a paradox: True recognition can only come from somebody who is recognised. Mutual recognition affords standing up to the tension of recognising the other as different and simultaneously holding on to one's own difference.

In the mediation process, the mediator applies recognition to both parties, he/she 'takes them in' and extends understanding. The effect is supposed to be twofold: I gain recognition – first by the mediator – und thus I become more prepared to recognise the other. I can hold my ground and stand up to the tension of the other having different interests, without taking recourse either to submitting to him/her or to overpowering him/her – by means of physical or psychological violence. And these processes are reciprocal.
Recognition thus provides the path for real remorse on the side of the perpetrator and for forgiveness on the side of the victim – although we might be aware that these deep-reaching processes will not occur as a regular effect.

A short excursus on 'remorse' and 'forgiveness'

Remorse and forgiveness are interactive processes, remorse – as different from shame – concerned with the sufferings inflicted on the other person. Shame is concerned with one's own behaviour and the way others react to it. [21]

I might go a step further and declare remorse as being also different from guilt. Guilt is about the inner dynamics, the conflict between the perpetrator, the 'sinner' and the authority (God, the state, the written law, an abstract moral law). Remorse is about recognising the sufferings of the other as resulting from my doing; forgiveness is concomitantly about the recognition of the feelings and the expressions of remorse.

7/ Finding a place for Restorative Justice – beyond diversion, beyond the system of law?

This analysis of the practice of the Restorative Justice process thus marks it as reaching far beyond the boundaries of the Criminal Justice System and beyond the function of this system as defined above. It is about justice (and not just the law) and this implies: it is about the political system and about the system of morals.

The question arises of how we might use the potential of Restorative Justice more fully, or put differently: how Restorative Justice can be allocated a place where it is to fully enfold its potential. This place has to be envisaged as stretching beyond placement as a diversionary 'measure'.

If Restorative Justice processes are apt to fulfil the prime function of (criminal) law and in addition have the potential of achieving social integration through the socio-psychological 'mechanisms' of empowerment and recognition, this path could and should be opened to the whole range of offences, including the most severe ones.

But then we might get into troubles: How is this way of dealing with 'crime', i.e. with severe violation of 'the other's' claim to freedom from such violations, a claim that is protected by society as expressed in its criminal code, to be connected to the established criminal procedure that is to guarantee equality, legitimacy and that provides legal safeguards for the alleged perpetrator. Can and shall Restorative Justice processes become a replacement, a substitute for the criminal procedure and for punishment?

The international documents that have been designed so far decidedly negate such a concept. Restorative Justice is put forward as a complementary mode of reaction and not to be perceived as replacement, or a substitute of the established ways of the Criminal Justice System.

The diversionary mode that is in practice applied to (if not petty) but middle range offences can be defined as a substitute for certain steps or phases of the criminal procedure, The Austrian version of Victim-Offender-Mediation, the 'Außergerichtliche Tatausgleich (ATA) does own what I have called conditional (or temporary) autonomy; it constitutes a realm where different rules and a different rationale reigns – for a certain time and set in-between decision points that are marked by the state prosecutor's discretionary power.

But those Restorative Justice processes (and projects) that are intended to deal with more serious crimes are placed alongside the criminal procedure, thus constituting a true complementary mode of reaction.

Leo van Garsse in his contribution to the Second Conference of the 'European Forum on VOM and Restorative Justice': 'Restorative Justice and its Relation to the Criminal Justice System' in Oostend (Belgium) has defined the position exemplified by the Belgian project 'Mediation for Redress' as the semi-internal position. (as different from the internal and the external position). This is in many respects the same type of relationship as the one I have described as 'conditional autonomy'. (cf. Papers …. edited by Siri Kemeny, Christa Pelikan and Jolien Willemsens)

Both notions (and both are based on the observation and analysis of an existing practice) attribute great importance to the Restorative Justice process keeping its autonomy, following its own rationale that is different from that of the traditional criminal procedure. Nevertheless this mode of connecting Restorative Justice processes to the Criminal Justice System implies leaving in place the criminal justice procedure and thus preserving its main achievements.
There remains open the question of the relation of the 'restorative and the outcome of the criminal procedure, the relation of punishment on the one hand and direct compensation to the victim on the other hand.

I admit to not yet being able to present an answer; I am struggling, faltering, I will therefore end with an appeal

21 These consideration have been developed in the course of exchange with Lawrence Sherman at the 'International Seminar on Youth Crime', 21-22 October 2002, London.

(although I do not much believe in appeals), the appeal to keep up interactive thinking, to keep trying out things, researching, struggling; having a rational discourse carried by mutual recognition?!

Because, if I do know a thing, it is that this will be worth the effort.

dikè

References

Benjamin, J. (1990) The Bonds of Love: Psychoanalysis, Feminism, and the Problem of Domination. New York (Pantheon).

Conley J. O'Barr, W. (1990): Rules Versus Relationships. Chicago (University of Chicago Press).

Frehsee. D, Bussmann, K.D. (1993): Zur Bedeutung des Rechts in Familien. Der Rechtsstatus von Kindern und Gewalt gegen Kinder. Zeitschrift für Rechtssoziologie, 15, 153-168.

Frehsee, D. (1996): Violence Toward Children in the Family and the Role of Law. In: Frehsee, D. Horn W., Bussmann, K.-D. (eds.), Family Violence Against Children. A Challenge for Society, Berlin, New York (der Gruyter)

Kemeny, S., Pelikan, C., Willemsens, J. (eds.) (2003): Justiça Restaurativa e a sua relação com o Sistema de Justiça Criminal. Comunicações da segunda conferência do Fórum Europeu de Mediação Vítima-Agressor e Justiça Restaurativa, http://www.euforumrj.org

Luhmann, N. (1993): Das Recht der Gesellschaft. Frankfurt/Main (Sehrkamp)
Luhmann, N (1995) Social Systems (1995) Palo Alto (Stanford University Press)

Roehl, K.F. (1993): Verfahrensgerechtigkeit (Procedural Justice). Einfuehrung in den Themenbereich und Ueberblick Zeitschrift fuer Rechtssoziologie, 14, 1-34.

Shearing, C. (1997): Gewalt und die neue Kunst des Regierens und Herrschens. Privatisierung und ihre Implikationen. In: Trotha, T. v.(ed.): Soziologie der Gewalt. Sonderheft 37 der Kölner Zeitschrift fuer Soziologie und Sozialpsychologie, Opladen/ Wiesbaden, 263-276.

Sherman, L. (2002): Addressing Offender Behaviour: Restorative Justice and Mediation, International Seminar on Youth Crime, October 21-22, 2002, London.

THE ROLE OF VICTIMS IN MEDIATION TRAINING

Gerd Delattre

1. Introduction

I was pleased to be invited as a speaker to this conference taking place in this city and this wonderful country I had been lucky to visit as a tourist some months before. I didn't expect to return so soon! The proposed topic of my paper didn't seem too difficult to me in order to be deterred by the prospect of having to talk English.

However, getting deeper into the subject had shown what is always happening: Getting deeper into a matter means you see more details and you become more careful not to utter any platitudes. And another difficulty: All I want to say has to be done within a short period of time!

I have to make one point at the very beginning: According to the intention of the organisers of this conference, my paper will deal especially with victims of crimes within victim-offender mediation. Therefore I would like to point out that apart from this important aspect like the methods of mediation and a good knowledge of legal issues should be equally important elements of a training of mediators in penal matters.

I will try to deal with this topic within the limited time as follows:

- At first I would like to give reasons why – from my point of view – there is no alternative to intensive analysis of victims' perspectives during the training and how this element could be included into the training.

- Then I would like to deal with the fact (and give a practical example) that it is not sufficient to learn how to treat a victim on a theoretical basis and I will point out which consequences should be drawn from having to tackle this problem.

- The last passage of my paper will deal with the question that had been discussed a lot during the conference in Oostende in October 2002 and which is – from my point of view – asked the wrong way: "Volunteer or professional – who is more suitable for carrying out victim-offender mediation?" In view of our overall topic the question should read: "Who should be trained in order to be able to work in a victim-sensitive way and to meet victims' needs?"

2. No alternative to intensive analysis

It is a fact that victim-offender mediation is still playing a minor role – in some countries only a marginal role – despite its potential which is highly praised both by researchers and practitioners. One of our main objectives is to change this situation!

Any future success, the implementation and also the acceptance of victim-offender mediation by major parts of the public will depend on victims' willingness to take part in the process – apart from the willingness of the judiciary to use this instrument which is geared at restoring the peace under the law. It will depend on the fact if victims see it as a helpful option or if they see themselves as being exploited in order to help the offender to get softer reactions to his offence. It will depend on the fact if victims have confidence in a setting which is less regulated but gives them more freedom in managing the whole process. It depends on the fact if victims feel that this method expects too much of them or if they feel that they are treated in a respectful way. It is not an easy task to explain the positive aspects of victim-offender mediation and to convince without being persuasive. In my view, a precondition for this attitude as a mediator is a thorough knowledge of the situation and the emotional world of the victim, and it should be included in every training.

Still today, most of the victim-offender mediation agencies – either belonging to a NGO or being part of a statutory agency – have their roots in offender support services. Therefore most people who deal with the topic of victim-offender mediation are basically offender-oriented. For them it has been a hard process to take into consideration victims' perspectives. Quite often they have made the experience that their former clients (offenders) are socially underprivileged, extremely needy, heavily strained by outstanding debts and threatened by repressive punitive measures. But that's not all! They know from many discussions and experiences, how difficult the way can be out of being an offender into a life as normal as possible and how sensitive a client can be towards any disturbances

during this process. As a matter of fact, this has to be supported without any reservation. Nothing – really nothing at all – is wrong with supporting offenders! BUT: Anybody who is prepared to submit an offer which is meant to be suitable for both parties involved; who is willing to base his/her actions on the general principles of all-partiality, voluntary participation, equality of chances and fairness; who is willing to really take part in the so called "equilibristic dance" (Ed Watzke created this poetic term) between the worlds of victims and the worlds of the offenders, should be familiar with the worlds of victims and not only have some superficial knowledge of it.

One can safely maintain that the introduction of a training for mediators in penal matters in Germany based on the fact that people recognised the deficits in the treatment of victims of crimes. By the way, victim support organisation had made an important contribution by constantly demanding adequate treatment of victims and pointing out any negative development.

3. Concrete elements of training

If there is no alternative to intensive analysis of victims' perspectives during training, what are the skills and the knowledge that should be taught and learned in any case?

- Knowledge about victims' rights and offers of support: Victim support and victims' rights have played a minor role in many countries – and especially in Germany – over the last years. Victim support organisations were quite right when they pointed out that the situation is unbalanced in an unacceptable way. However, one can be pleased to find some positive developments, for example the improvement of the legal framework, the support system, the possibility to take violent persons out of their families and the increasing availability of witnesses' rooms in court buildings. This is not enough to claim that there is sufficient protection for victims, though. Most important, I think, is pointing out that a mediator is obliged to have a detailed knowledge of victims' rights and the range of offers for support. It is vital to include detailed knowledge about existing rights and offers for support.

- Knowledge about the phases of managing the effects of an offence: It is a platitude to say that victims of crimes react in different ways and that the seriousness of an offence is not necessarily a criterion for their willingness to participate in VOM. Furthermore, we know that feelings of revenge, for example, or blaming oneself is not mainly a reflection of the victim's personality, but these are important phases in the managing process of the effects of an offence. To know about these managing processes is a precondition for any successful mediation. Unfortunately, I cannot deal with these processes here more in detail. This knowledge helps the mediator to reckon on certain reactions of the victims and to get a more detailed picture of their situation. Without this knowledge, such reactions could be misunderstood.

- Involvement of victim support organisations: Only the victim support organisations and their members or their professional employees, equipped with extensive knowledge about recent developments and rich experiences, are able to provide methodical hints in an authentical way. Involving representatives of victim support organisations is also a signal for the participants in the training how important the aspects of victimology are seen by the organisers of the training.

- Knowledge about traumatisation: It is vital to have at one's disposal a thorough knowledge of causes and consequences of being traumatised, especially – but not only – if one would like to offer victim-offender mediation in the field of serious offences. The level of traumatisation doesn't depend solely on the offence. As stated above, it is a very individual process how somebody deals with the effects of an offence. Important is not, if one can find objective aspects of having experienced a threatening situation according to the law, but rather if the victim personally felt threatened or confronted by death and not. The future mediator should be enabled by the training to find out which are the cases where he will deal with a victim being traumatised. In difficult cases he should be aware of his /her responsibility and should decline a victim-offender mediation. The danger of being revictimised by a mediator behaving inappropriately begins already at an early point and should be avoided in any case.

- Respecting a victim saying "no": Every training should aim at enabling the participants to hear a victim saying "no" and to respect this "no". Involving the victim should not turn out as being exploited to help the offender to get a softer treatment. Those cases in particular, where prisoners ask for contact with their victims in order to deal with the offence, should be examined in length to find out if the offender is really willing to experience a constructive encounter with the victim. A victim who is only used by the offender to achieve an absolution for the offence should be protected from such forms of being revictimised.

4. Theoretical knowledge is not sufficient

Given the short time for my paper, I have tried to give a short overview of what I think are the most important elements of a victim-sensitive training for mediators in penal matters. In this context, however, often a series of problems arise. We have to recognise that the participants understand and embrace the principles of victim-sensitive victim-offender mediation very quickly, but often they get lots of difficulties as soon as they have to apply these principles in their practical work.

At a later stage of our training, after having already informed the participants about many aspects of victims' perspectives, we offer following role play exercise, which is based on a concrete case:

- Information for the participant acting as mediator: An old lady returns from a shopping trip and is attacked and robbed at her front door by a young girl. She steals her purse. The thief cannot be found although the old lady can describe her quite detailed. Some days later, the old lady is being called and is threatened to stop working with the police. Otherwise she would be killed. After tapping her telephone the police caught two younger men who had not been involved in the original robbery but who had listened to the police radio and thus got the information about this attack. They just wanted to have some fun by threatening the old lady.

- Instruction: You talked to the offenders, some high-school students. Both seemed to be quite reasonable, they became aware of what they had done and they were willing to make amends. You invited the old lady to come to an informational talk. Please talk to the old lady now.

- Information for the participant acting as the old lady: Since the attack and the threat, you have had bad dreams, you cannot go to sleep easily in the evening, you have become quite jumpy and you have to take medicine. You are afraid of going out of your house and your social contacts are suffering a lot from your lonely style of living. You are almost unable to stand the idea of meeting the offenders. You would like to see the offenders punished and you don't want to participate in VOM.

- Instruction: You have come to talk to the mediator with the purpose of telling him these things.

It is amazing how training participants, already quite familiar with victims' perspectives, pull out all the stops to persuade the old lady, who doesn't want to participate in victim-offender mediation. Often they don't hear the clear "no" of the old lady. Mostly they sum up all the advantages of victim-offender mediation and they explain how willing and friendly the offenders are. Sometimes they even mention that one should not put those young people, who regret what they have done, in front of a court.

I don't think, this is a specific problem of the participants of our training or this is a specific German problem. No, it is quite obvious that things you have learned in a theoretical way cannot easily be transferred to your world of work or your every day life. I think, this problem occurs throughout the world.

From the results of the role play one can deduce that it is very difficult to transfer theoretical aspects of becoming a victim and the effects to your professional practice. Mediators are – and I am glad about that – just human beings and always risk losing the goal of working in a victim-sensitive way and/or mix it up with their own interests or values.

What could be the reasons?

- There are few people who offer victim-offender mediation and who are not convinced of it. Even more: I have got the impression that people working in this field often talk about victim-offender mediation with great fascination and satisfaction. There is, of course, a trap, because they tend to present victim-offender mediation to people involved as a valuable solution because they cannot imagine anything better. According to the principle: The mediator is the only one to be convinced of the usefulness of victim-offender mediation. Or in other words: Mediation could be so nice if there weren't any stubborn victims.

- Often mediators are far more informed than the involved victims. They know that the tight frame of the code of criminal procedure does not allow any place within a trial for the suffering of a victim. They have some information about the long, hard and risky way when you use the possibilities of the civil law to try to get any reparation payments from an offender who might be without any financial means. And they have

made the experience that it is often better to talk about one's injuries than to put it away into the lowest drawer of one's cupboard of suppression (this is a typical German expression). In such a situation, a lot of experience, an overall view and calmness is needed to move back one's skills of persuasion and to recognise the attitude and the situation of a victim.

- The economical situation of some victim-offender mediation agencies or mediators is another problem, at least in Germany. The necessity to accomplish victim-offender mediation cases in order to receive funding for one's own job is hindering a sensitive treatment of victims. If there is a financing structure of payment per case, the mediator tends to exert some pressure – either open or hidden - on the people involved to participate in victim-offender mediation.

- Even if there is no financial pressure whatsoever, sometimes the criteria of quantity become more important than the quality of the work. This happens rarely, but there are those so called "heroes of statistics" who praise the absolute figure of finished victim-offender mediation cases and accept that victims' interests or intentions had been neglected. Those people should be called the gravedigger of victim-offender mediation, and maybe they are immune to any form of qualification or training.

We have to deal with a phenomenon that even a training which has included the basic and most important aspects of victims' interests cannot guarantee at all that the transfer to practical work will be accomplished. On the contrary: Man is not a trivial machine, as everybody will agree, who shows all the reactions people would like to see once they have made the appropriate input. This is true for mediators, too, sometimes especially for mediators.

On the one hand, mediation in penal matters means to achieve a balance between the subjective worlds of experience and every day life, a balance between hardened positions, hidden fears, prejudices, open or hidden rejection on the one side and the longing for peace on the other side.

I have already explained: Mediators not only mediate between the parties involved, but also between their own contradicting emotions, interests and needs. Any training should strive to develop a "mediator's attitude" and the capability of working with victims and offenders in a qualified way, i.e. applying the right methods.

It is therefore necessary – from my point of view – to offer a training of at least 120 hours to have enough time to include important elements as counselling among colleagues, learning in groups and dealing with one's own reactions to conflicts.

5. Victim-sensitive justice in VOM! Who can fulfil this task?

After having set high expectations as to the profession of a mediator, I assume, many of you see me as a strict representative of the school of thought "only professionals should deal with victim-offender mediation". However, this question discussed at the conference in Oostende is asked in a wrong way, as I have already mentioned. I do respect and admire the culture of voluntary work – especially the way our colleagues in the Northern European countries practise it. But the question should rather focus on the circumstances under which victim-offender mediation is taking place and should read as follows: Who is willing to get involved into intensive analysis of victims' rights and situation? Who is willing to familiarize with the principles of mediation and to practise them? Who is willing to let his practical work get checked regularly? If there is someone who answers those questions positively, it is not important whether this person does mediation professionally or as a volunteer.

And another point: A good training is the precondition for successfully working as a mediator. But it cannot substitute necessary experiences in practical work. My estimation is, that only after 300 cases a mediator is able to develop his own coherent method, his "handwriting", how he should act efficiently. It doesn't make much sense to have a caseload of 5 cases per year. This would mean that it takes a mediator 60 years to make the necessary experiences. Even in such a case it would not be important whether he or she is a professional mediator or a volunteer.

Victim-offender mediation, practised in a qualified, victim-sensitive way will only be possible if it is done by people who show this willingness and have the opportunity to get as many cases as possible.

Last year, we had sent out a questionnaire on training of mediators in Europe on behalf of the practice committee of the European Forum for Victim-Offender and Restorative Justice. From the answers we can see that there are only few countries which provide a qualified training according to the standards I have mentioned before. Most

answers lead us to the conclusion that there are only short training courses – if anything at all. A short training course cannot include intensive analysis of victims' perspectives as a matter of fact.

APAV has included this topic in the agenda of this conference. I appreciate this very much. Furthermore, I would appreciate it if European victim support organisations developed a critical but also constructive attitude towards victim-offender mediation and contributed aspects of what would be required for victim-offender mediation. Only this way we all could learn how to improve the offer of victim-offender mediation and offer a large number of victims an attractive alternative to the traditional way of dealing with crimes.

Thank you for your attention!

Martin Wright, assistido por Orlane Foucault

dike

1. Introduction

Advocates of restorative justice often speak of it as benefiting victims, offenders and the community; it makes a neat triangle on a flip-chart. But some people have questioned what the word 'community' means. In modern cities, neighbours often do not know each other. There may be a community of people living far from each other with shared interests such as playing tennis or using the internet, a religious community who go to a place of worship, a spiritual community who practise yoga, or communities of people with other shared characteristics, such as being Scottish, or gay. There are communities of people who are near, or beyond, the boundaries of the law, such as drug users or paedophiles. The community is everyone: the shopkeeper, the doctor or nurse – even the bureaucrat from the Ministry of Education or Justice is a member of the community when he or she comes home. Perhaps when thinking of individuals it would be better to use a different word, such as 'members of the public'.

For the point surely is that every citizen wants to live in reasonable safety, without being robbed, defrauded, attacked, poisoned (especially by the pollution of air, water and food), killed in car crashes or blown up by terrorists. There are three main ways in which we can try to protect ourselves or respond: state action, collective action or individual action. The question is, what is the best balance between them?

State action means that we pay taxes to the state, which gives 'an expert service provided by professionals' (Crawford and Clear, 2001: 143), and says in effect, 'Leave it all to us, except that we need you to report crimes and give evidence if necessary. We will provide police, courts, probation and so on. Sometimes you can help on the margins, for example by assisting victims or offenders.' This model sometimes operates on a rehabilitative basis, but is more often used in a 'crime control' mode; it is likely to lead to more police, prisons, closed-circuit television and so on. Sometimes some of the work is done by private security firms, but the principle is the same. In many western countries the welfare state also provides assistance to all, including victims and ex-offenders, on the basis of need; several countries and states also provide monetary compensation to victims of violent crime. The generosity of these schemes varies widely, and may be largely swallowed up in medical expenses in countries without a free health service.

Collective action has many forms. In early history it was taken by local geographical communities or clans, and this idea has been resurrected in family group conferences, as we shall see. Some is for self-protection: in eighteenth-century England there were Associations for the Prosecution of Felons, to share the legal costs, until this was taken over by the county and later the Crown (Wright 1996: 18). In England until 1986 the police prosecuted; now, as in other European countries, it is done by prosecutors. Insurance is a form of collective action. So are shopping malls which employ private security firms, and secure housing estates with high fences and guards. Consumer associations use their combined resources to protect the public from various forms of harm, some of it criminal; sometimes they campaign to persuade Parliament to make certain shady practices criminal. Neighbourhood Watch, School Watch, Farm Watch and so on, mainly for the protection of property, are a type of collective action, although it is often organized by the police. There is also a large amount of altruistic collective action by non-governmental organizations (NGOs), known in England as voluntary or 'non-statutory' organizations, and elsewhere as not-for-profit (*associations sans but lucratif, eingetragene Vereine*): societies to assist offenders, and in the last thirty years victims too. Now they have been joined by mediation services. Any of these may use volunteers and/or paid staff, and may be managed and often financially supported by private citizens, sometimes with additional state funding. Some of these functions may also be organized by the state (central or local government); some of them are trying to repair the harm done by the state, for example supporting victims and other witnesses through the ordeal of giving evidence in court, and helping offenders to overcome the after-effects of imprisonment. Often they are experiments, which would probably never have been carried out by the state without the influence of the NGOs.

Individual action can include work by people who give their time and effort to help to reintegrate offenders, for example house owners who rent rooms, employers who provide jobs, teachers who accept difficult children into their class, foster parents, and people in NGOs who take the trouble to arrange for offenders to do work for them as part of their reparation. There is sometimes a fear that 'do-it-yourself' justice will involve vigilantes or even lynch mobs; restorative justice, however, offers another form of public participation, based on the ideal of repair, supported and supervised but not controlled by the state. The state system of criminal justice remains available for cases where for any reason restorative processes cannot be used or are not sufficient, but the hope is that it

too will increasingly operate as far as possible on restorative principles.

This paper is written from an English perspective. Conditions are obviously different in different countries, so readers will have to translate the ideas (as well as perhaps the language!) to see whether they apply elsewhere. The survey which will be described later tries to make a start towards finding out the situation in several countries; but it gives only a rough sketch of the differences, and not the reasons for the differences. That will have to wait for more detailed research.

2. A model of community-based restorative justice

It has been pointed out that there are differences between restorative justice and community justice. Restorative justice is primarily reactive, and tends to deal with individual cases; community justice looks not only at the wider effects of the crime after it has been committed, but also at the social pressures which lead people to commit crime. Its advocates would also maintain, however, that social reforms should be introduced because they improve everyone's quality of life, and not merely because they may reduce crime (Crawford and Clear 2001). This paper considers the idea that the advantages of restorative justice are even greater if it is also community-based (or 'democratic', as defined by Wright 2000), that is, if there is a considerable amount of involvement of members of the public. But it recognizes that there are limits to this, and some difficulties of principle, as well as practical ones of putting it into effect.

3. The indicative survey: the concepts behind the questions

This section outlines some characteristics of community-based restorative justice, and describes a small survey to give a preliminary indication of the extent of community involvement in Europe. Then, after a note on the limitations of the survey, we will present a brief summary of the findings. The outline is over-simplified for clarity of presentation; obviously many of the statements need qualification:

- It would start in schools: children would be shown how to resolve conflicts in a problem-solving way using peer mediation, showing respect for each other, and focusing not on blame but on finding a constructive way forward. One question in the survey asks, without going into detail, whether each country has begun to introduce these ideas.

- With regard to crime, a restorative approach would begin by showing concern for victims. Some victim support organizations have expressed concern that victim/offender mediation could absorb disproportionate resources, leaving too little for the majority whose offenders are not caught. The next question therefore asks whether there are services for victims, and this is followed by one on services for offenders, because assistance to offenders is nearer to the 'restorative' end of the spectrum than to the 'punitive' end.

- The next question concerns community (neighbourhood) mediation. Although this is primarily concerned with civil disputes such as conflicts between neighbours, it has a crime preventive aspect, because it may prevent some disputes from escalating into a crime. Unresolved neighbour disputes in England in recent years have sometimes led to property damage, violence and even death. In June 2003 for example one man shot and killed his neighbour after a two-year dispute over a hedge between their gardens, and other similar cases have ended in prison sentences, and in death through a heart attack (Independent, 16 June, Independent Review 25 June 2003). Even when a crime has been committed, it is possible for the disputants to refer their case to a community mediation centre rather than to the police; or the police may recommend them to do so. When there is serious violence or murder, of course, any such resolution through mediation will have to be in addition to, not instead of, the normal legal process.
- This brings us to mediation specifically linked to crimes: victim/offender mediation. In addition to the questions about whether services are operated by NGOs or the state, and by volunteers or employees, we asked whether the services are available for all offenders or for juveniles only. The restorative ideal should be concerned with victims as much as with offenders; therefore those which are available only for young offenders, and thus exclude victims whose offenders happen to be over the age of 18, are not fully restorative.

- A development of the idea of victim/offender mediation is conferencing: it is similar, but the family (preferably including the extended family) and supporters of the offender and victim are also present. The idea is that with more people taking part, the group dynamics will produce more ideas for resolving the situation, and often offers of help for the person concerned in fulfilling his promise to make reparation

and in making a new start. Since it involves more people, this is one step closer to the idea of community-based mediation. A similar group of questions was therefore asked about this.

- When a case goes to court, because it cannot be resolved by a restorative process, or is too serious to be left to that process alone, there would have to be sanctions, but they would be restorative ones, using community service wherever possible. We asked whether this is used more, or less, restoratively. It is more restorative if it is regarded primarily as reparation, making amends to the community; less so if it is seen mainly as punishment (as in England, where 'community service' was re-named 'community punishment' in Criminal Justice and Court Services Act 2000, although this is expected to be reversed after opposition from the probation service). With regard to the reintegrative ideal of R J, we asked three more questions:

    1. Do offenders meet the people who benefit from their community service? It is assumed to be more restorative if, for example, they are assisting wheel-chair users or the residents of an old people's home which they are decorating, than if they are merely picking up litter, cleaning graffiti or mowing the hospital lawn – although in those cases too, it would be beneficial if local residents or patients were to meet them afterwards.

    2. Do offenders work side-by-side with ordinary volunteers? This is reintegrative because it shows them that many people give their own time to help others, and allows informal contact between offenders and members of the public who are not offenders (or not currently). Failing that, they can work alongside staff. These were the ideals of the probation service when community service was first introduced in England; at the other end of the spectrum are what probation officers called 'chain gangs' – the chains are only metaphorical, but the offenders work in groups, with an overseer rather than a person sharing the work. Even punishment can be reintegrative when it is shared, as was shown by the governor of an English Borstal (young offenders institution), Sir Almeric Rich, in the 1930s, who would carry out the punishment, picking up stones from the fields, alongside the young man on whom he has imposed it (Wright 1983), to show that he shared responsibility for their misbehaviour.

    3. The last question on community service asks whether the offender receives any official thanks, or a certificate, when he has completed the work. This is a sign that the work is appreciated: it was imposed not because it was unpleasant, but because it was valued. Some young people even use their certificate when applying for jobs: it may be the only evidence they have of achievement.

- A good programme includes follow-up, a few weeks after mediation has taken place. This has two functions. It shows the participants that the programme is concerned about their future welfare, and does not lose interest in them. It is also a method of data collection for purposes of quality control; although it is not practicable to ask a large number of detailed questions, it gives people a chance to express their feelings and opinions.

In some cases we hope that a question about a particular practice may prompt people to consider introducing it if they have not already done so.

Community involvement

In each case, in accordance with the communitarian ideal, we asked whether the services are operated by NGOs or the state, or both, and secondly who does the work.

- The most communitarian method uses volunteers, often 'ordinary' people with full-time jobs who offer some of their spare time, or those who are retired or unemployed. They undergo training, and are usually supported and supervised by full-time professionals. This is what Aertsen and Peters (2003) call 'l'approche bottom up de la justice restauratrice'.

- 'Lay workers' or 'lay mediators' in this paper means the same kinds of people as those who become volunteers, but unlike volunteers they are paid a fee for each case.

- Thirdly, there are full-time employees of NGOs. They often have professional qualifications, and are thus different from the volunteers and lay workers, but they are in touch with the community through the

management of the NGO, which often includes volunteers in the above sense. Some NGO committees, however, are partly or mainly composed of state employees. Local NGOs can be members of a national one, called in England an 'umbrella body'; this develops the ethos of the work, and may have a system of accreditation to maintain the standards of the work done by local members.

- State employees are the fourth category. In this survey we did not distinguish between those who work for local or national agencies, nor between those who are employed full time for the task in question, and those who are for example police or probation officers and spend only part of their time on this task. There is a danger that in the latter case they may not use mediation in all suitable cases, because of the pressures of their primary work, and that the ethos of their main job may sometimes take precedence over that of restorative justice.

Limitations of the survey

The survey makes no claim to the title of 'research'; we have called it an 'indicative survey'. It had its origin in a paper on 'Restorative justice outside the criminal justice system: How far have we come?', which I presented to a conference of the European Forum for Victim/Offender Mediation and Restorative Justice in Oostende in October 2002. As a small beginning towards answering this question, the Secretariat of the European Forum distributed a questionnaire to participants. To increase the number of replies, Orlane Foucault kindly helped by approaching contact persons in other countries in which there are members of the Forum; she also analysed the replies and contributed to the comments on the findings. Replies were received from fifteen countries: Albania, Austria, Bulgaria, Czech Republic, Denmark, England and Wales, Estonia, Germany, Hungary, Iceland, Israel, Luxembourg, Portugal, Sweden and Switzerland. These countries are not necessarily representative; for example, no reply was received from Norway, which has been in the forefront of community-based mediation using volunteers for a decade. We were encouraged by the optimism of one country which indicated that it has 'future plans' for all forms of mediation.

So as not to cause 'questionnaire fatigue', the questions were designed to be answered quickly, without giving exact figures; for example, it asked questions such as 'Is this service available in a few areas, in many areas or nationwide?' The questions required 'Yes/No' answers, although some respondents took the trouble to give more information. It should therefore be borne in mind that, for example, two NGOs in Iceland may serve the same proportion of the population as fifteen in Germany. The questionnaire was kept short; for example there were no questions about 'equal opportunities': the involvement of all sections of the community by offering training to mediators without previous paper qualifications, and by recruiting mediators from all ethnic and linguistic groups.

We are grateful to all the respondents for their time; but because they were only asked for approximate answers, we will not identify the individual countries or respondents. An indication of the approximate nature of the survey is that from one country, two people answered, and their answers were not always the same! (In such cases we generally used the more inclusive answer: for example, if one said there were state services and the other said there were NGOs, we counted both.) Thus the answers received can be subjective: the respondents have answered on the basis of their personal knowledge, but without further research they cannot know the whole system existing in their country.

No attempt was made to restrict respondents to precise definitions of terms such as non-governmental organization (NGO) In some countries, such as France, 'NGO' means some associations with a certain recognition at a national or international level; whereas in other countries every kind of local association can be seen as a NGO. In some cases much voluntary work is organized through NGOs, in others much of it is done by individuals on their own initiative. It is likely that some other concepts, used in the research, could have different meanings according to the countries, and these need to be explored in a more comprehensive survey.

Findings

On each of these dimensions, how widespread were restorative practices in each of the 15 countries that responded, and how much community involvement did the survey find – bearing in mind its very tentative nature?

- *Schools*: The use of peer mediation by its nature has high community involvement, since it has no contact with the criminal justice system except in the most serious cases; it also has a high level of restorativeness. We found that it is used in 11 of the fifteen countries, but in only 4 was it at all widespread – the others had just a few projects.

- *Services for victims*: These are moderately restorative, since they assist the recovery of victims but do not involve dialogue with offenders. They are found in all 15 countries, and are nationwide in 10 of them. As regards community involvement, there are victim support NGOs in all of them, and 11 have state support as well (though in one country this was limited to compensation for criminal injuries, and in another it was described as 'dysfunctional'. Eleven countries use individual volunteers, and three more, paid lay workers. Most (12) have full-time NGO employees as well, but only 8 have state workers.

- *Services for offenders*: These are also only moderately restorative, because they involve no dialogue with victims nor reparation. They are found in all the countries; in all but one of them they are nationwide. Most countries have both state and NGO services. Eleven countries use individual volunteers, 10 have full-time NGO workers and 14, state workers.

- *Community mediation*: This is highly restorative, because by definition the parties speak to each other (or at least communicate indirectly). It is not so widespread as the services for victims and offenders, being in only 8 countries, and nationwide in only 3 of them. They all have NGOs, and 4 of them have state involvement as well. Five of them use volunteers, and 6 have NGO workers. All have the possibility of people referring themselves 'for disputes which are not criminal, or do not have to be treated as criminal'.

- *Victim/offender mediation*: This is available in 13 of the countries, but nationwide in only 5 of them. Seven have services in only a few areas. In ten of the countries the services are delivered by NGOs, most of them (6) with state agencies as well. Volunteers are used in 6 countries, overlapping with 8 that use lay workers. The process is inherently restorative, but should be available to all victims, so we asked in which countries the service was limited to juvenile offenders and their victims, or to adults. The answer was that 2 countries had services for juveniles only, 2 for adults only, and 10 for both – but this may conceal that within those countries some of the local services may be more restricted.

- *Victim/offender conferences, family group conferences*: This can be a highly restorative process, because of the extensive involvement of the community, but it has hardly begun in the countries studied. Only 2 say that they have introduced it, one nationwide, one in a few areas; two have experimental projects, and in two more conferencing is done occasionally, for example by social services. Two involve the community even more by using volunteers. Only one offered the service to both adults and juveniles.

- *Community service*: This is available in 13 of the countries. No question were asked about the process, although community service could be regarded as more restorative if agreed by the victim and the offender rather than imposed by a court. Here the focus of the questions was on whether it is perceived as a restorative measure or was regarded primarily as a punishment. This question was posed directly; only one country said that it was seen purely as reparative, four saw it as combining reparation and punishment, but the majority (8) regarded it as a form of punishment. Further questions explored ways in which the community service might be felt to be more restorative, inclusive or reintegrating. Do the offenders meet the people who are benefiting by their work? In 5 countries they do, and in four more 'sometimes'. The other 4 said 'No'. Another aspect of inclusiveness is whether the offenders work in a separate group, or with members of the community who are helping with the task voluntarily, or with members of staff. Five work alongside volunteers, and 11 with staff – although the question did not make clear whether this meant that the staff were doing the work as well, or merely supervising the offenders. Another sign that the work is seen as reintegrative is that the offender receives some form of thanks after completing it. This happens in 5 countries, one of which issues a certificate; 9 countries said No, one of them suggesting that this is seen as inappropriate for a punishment.

- *Follow-up of victims*: Finally, a way of showing that the service is focused on the wellbeing of victims as well as of offenders is by a follow-up contact to ask how they feel about the process. This is also of course a method of quality control. Only 4 countries have routine follow-up of victims (we did not ask about the results of the follow-up); in 9 countries there is none, although one mentioned scientific evaluation programmes.

4. Making community-based restorative justice work

The survey showed that both NGOs and volunteers are active in many countries, assisting victims or offenders and providing mediation. The idea has attractive features, but it is not always easy to put into practice. There are both theoretical and practical considerations.

We will consider *organized* voluntary activity; there are also, and we hope there always will be, individual people of good will who assist victims, offenders and other people in need without using the label 'volunteers'. But victim/offender mediation by its nature does need to be organized, both to bring victims and offenders together and to liaise with the criminal justice system. It can be organized entirely by the state, with full-time professional state employees; but since the ideal of restorative justice is to enable the individuals affected by the crime, or harmful act, to take a personal part in resolving it, it is consistent with that philosophy to see whether members of the community can also take an active part in facilitating the process. This section will consider some aspects of involving the community: individual volunteers, problems with volunteers, paid lay workers, independence of NGOs, and funding.

Individual volunteers

The use of volunteers has many advantages. They can be drawn from all sections of the community, and not only the university-educated middle class. They can come from municipal housing, from manual jobs, from minority ethnic groups and people with disabilities. It may be questioned whether they are *representative* of these groups (Crawford and Clear 2001); but an election would be very complex to organize, and would probably produce only a low number of votes. In any case, the people who are good at getting elected are not necessarily those with the qualities to make a good mediator. If there is no voting procedure, they will be self-selected, and care needs to be taken in the recruitment and training of volunteers to draw them in from as wide a range of people as possible; assessment would come at the end of the training course. Since volunteers are often people with full-time jobs, they are available in the evening and at weekends, which are the times likely to be most convenient to victims (and to offenders if they have jobs); but it is desirable to have some volunteers who are free during the day (self-employed, unemployed or retired), because some victims are on shift work, or do nor want to go out after dark.

Experience has shown that volunteers with basic training, including role-plays, can have a sound understanding of the principles and techniques of mediation. They can work in a professional way, and because there are no staff costs, it is practicable to mediate in pairs. This makes it possible to have an evaluation at the end of each session; part of the training includes learning how to give and receive constructive criticism. Trenczek and colleagues (2003) refer to the advantages of using people from different social groups, and point out that the use of two mediators (co-mediation), which is desirable for reasons of quality assurance, is costly without the use of volunteers. One experienced organizer, however, says that in the large conurbation of the West Midlands, in England, 1800 victims were contacted in one year, and she doubted whether this would have been possible using only volunteers (Tudor 2003).

In the community mediation service where I am a volunteer and member of the management committee, a third volunteer is present at mediations. He or she is also a trained mediator, but acts as 'receptionist', greeting the parties when they arrive and keeping them apart until they come together in the mediation room; he or she also offers refreshments at the beginning and sometimes at the end while the agreement is being written, and deals with any other unforeseen events, such as looking after a child which one of the parties has unexpectedly brought to the meeting. The receptionist takes no part in the actual mediation, but contributes to the mediators' evaluation afterwards as a detached observer. At least one service uses a different model of co-mediation, with one staff member and one volunteer; when volunteers have acquired some experience, they may consider making a career change and applying for a job as a full-time mediator or administrator.

Problems with volunteers

Turning to the question of organization, it has to be said that there are difficulties in organizing volunteers. Many of them lead active lives and have only limited availability, some do not always return telephone messages. Ideally the government would legislate to require employers to allow employees a certain amount of time off for work of this kind, just as (in England) they are allowed time to serve on juries or in the Territorial Army (military reservists) and sometimes to act as lay magistrates. A few large companies have schemes in which they second a member of staff to an NGO for a year or so, to gain wider experience. A government which really wanted to promote volunteering would shorten the working week, as was done in France recently for other reasons; and it would *reduce* the normal age of retirement from full-time work, not increase it, as has recently been discussed in Germany and the United Kingdom. Even if hours were not shortened, it would be helpful to allow flexible hours, which would be popular with many workers (*Guardian*, 2 January 2003).

I must admit that one NGO with which I am involved is currently having difficulties, both in finding enough volunteer mediators who are willing and able to give enough time, and in finding people to serve on the management

committee. And this in a country with a strong tradition of voluntary activity. The difficulty of finding time is one reason for employing lay helpers or sessional workers, who are, as explained above, from similar backgrounds to those of volunteers, but are paid for visits and mediations. Another reason is 'equal opportunities': it is a principle of mediation that no one should be prevented from helping by their personal circumstances. It is normal for mediation services to pay volunteers' expenses for travelling, child care and so one; those with low incomes may not be able to afford the time at all, for example if mediating prevents them from working overtime. Payment of a fee may thus make it possible for them to act as mediators.

Paid lay mediators

Part of the ideal of RJ is involving 'ordinary' people from all sections of society. This is more likely to be achieved if there are no prior entry qualifications for training courses; there will of course be assessment at the end, and some self-selection may take place during the course. There are practical difficulties, such as those mentioned above; also some people say that mediators are better motivated if they are paid (for example to be reliable in doing what they undertook to do, and attending in-service training to keep their skills up-to-date). On the other hand, if the mediators are attracted by the fees into mediating almost full-time, will they no longer be 'typical' members of the community but quasi-professionals, and even compete with one another to get more cases?

Also, although volunteers can work very competently, there may be cases of unusual complexity or duration for which salaried staff are necessary. An intermediate position is taken by Austria, where probation officers are trained as mediators, but they work only as mediators, not as probation officers. They have of course originally been trained in the probation service, so they are likely to have absorbed its values; but we can never eradicate every influence on the mediators - all will bring some previous attitudes with them, because of their gender, age, ethnicity, occupation and so on. .

Perhaps a tradition of voluntary activity is actually a need to involve people in a process of community involvement. Even in countries where it is not so strong, this is a culture that can be raised with information, experience and political encouragement.

But we must be aware that it would take a long time, since mentalities are not so easy to change! There may be advantages in the practice in some services in Belgium, where mediation is carried out by NGOs but also by professionals employed by the local municipalities. It is a way of involving the inhabitants who pay for such a service by their taxes, and a kind of community involvement with safeguards. Although they are working outside the penal system, their relations with it can be facilitated by the cooperation between police and local authorities, for example.

In many ways the idea of members of the community helping each other voluntarily is an attractive one, which may produce a special relationship with the people to whom the service is offered. (This is what Victim Support, in the United Kingdom, believes.) However, perhaps a real community involvement is somewhat utopian because of all the practical difficulties. For the moment, we need to go "slowly but surely", just as other RJ practitioners have done to enter the criminal justice system. In short, we could say that there are pro's and cons for different methods, and people in each country will have to consider which is best in their circumstances.

Independence of NGOs

We would argue that it is preferable that mediation should be run by an organization which is primarily concerned with mediation, and not with offenders, victims, or criminal justice, as a guarantee against the pressures and priorities of the criminal justice system. It could deal with a broader range of case, including civil disputes, than just the ones implied in the judicial system. We also think it is preferable, if paid staff act as mediators, that they should be primarily mediators (police, probation officers and so on may mediate, but there is a risk that their professional ethos will outweigh that of mediation). There seems to be general agreement that the same individual should not act in two different capacities in the came case. Local mediation services, and individual mediators, can be encouraged to become members of a national 'umbrella body', which will offer training and support.

Funding

Even if volunteers work at a low cost, governments should not think that they provide a service at no cost. Volunteers have to be recruited, trained, supervised and supported. Quality assurance is necessary, but takes

time and money: there is a tendency for the process of assessment and accreditation to be bureaucratized, which may entail a burdensome amount of record-keeping. In a service which is accountable to the criminal justice system, that too will require efficient record-keeping – in addition to the work of maintaining the liaison, explaining restorative justice to new judges, prosecutors and probation officers, and so on. A local NGO is often a member of a national 'umbrella body', and it takes time to maintain this relationship – possibly by taking part in courses and conferences or its governing body. All this requires adequate levels of staffing.

How is this to be paid for? Some NGOs receive money from charitable trusts, especially when they are being established; but for running costs they usually have to look for funding from local or national government agencies. If a government believes in the involvement of active citizens in work such as mediation, it needs to make sure that they can spend most of their time in doing the work and maintaining standards, and not making incessant applications to meet the criteria of the latest headline-catching government initiative. Nor is it desirable to obtain all the funding from one source; it could dry up as a result of a change of government policy. Moreover, one of the advantages of NGOs is their freedom to experiment, and funding which was provided for only one narrowly defined purpose could limit this creativity. On the other hand, government funding can be a helpful discipline, if it makes sure, without excessive bureaucracy, that adequate standards of service are maintained.

Funding can also be a partial answer to the question of representativeness. If the government takes the pressure off by providing most of the funding – including the salaries, which are the largest single cost in organizations of this kind – then the NGO has to find the remainder, from local authorities, criminal justice agencies, charitable trusts, donations from churches and from businesses, collections at public meetings, and whatever fund-raising methods are popular in the country concerned. In order to ask for financial support, the organization has to undertake publicity to explain its work and answer questions – in other words to be answerable.

5. Conclusion

This survey may indicate that in some countries the tradition of volunteering is not so strong; however, people may do voluntary work without attaching that label to it, for example by looking after an elderly relative or a child; or they may not be able to volunteer because in order to earn a living they have to work long hours, or spend time to save money (by shopping around for bargains, or repairing their homes for example). Volunteering necessitates a lot of energy, time and "don de soi", or altruism.

Maybe we should have a new way of making international comparisons. Instead of comparing the Gross Domestic Product, average incomes, car ownership and so on, perhaps we should use surveys or censuses to look at how many people have enough spare time for voluntary activity for the community, and how much they contribute to support it financially – either through direct giving or through taxation. This would include not only social welfare, but arts, sports and other community activities. We might speculate that countries which scored highly on these criteria would be fairer and have less crime.

References

Aertsen, Ivo, and Tony Peters (2003) 'Des politiques européennes en matière de justice restauratrice.' Journal International de Victimologie, October.

Crawford, Adam, and Todd R Clear (2001) 'Community justice: transforming communities through restorative justice?' In: Gordon Bazemore and Mara Schiff, eds. Restorative community justice: repairing harm and transforming communities. Cincinnati, OH: Anderson Publishing.

Trenczek, Thomas et al. (2003) 'Ausbildung und Einbindung von ehrenamtlichen Mediatoren' [Training and retention of voluntary mediators] TOA Rundbrief zum Täter-Opfer-Ausgleich, No. 19, April, 11-16.

Tudor, Barbara (2003) Personal communication.

Wright, Martin (1983) 'The Borstal ideal: an end or a new beginning.' AMBoV Quarterly (Association of Members of Boards of Visitors), No. 8, p.4.

Wright, Martin (1996) Justice for victims and offenders: a restorative response to crime. 2nd ed. Winchester: Waterside Press.

Wright, Martin (2000) 'Restorative justice: for whose benefit?' In: European Forum for Victim/Offender Mediation and Restorative justice. Victim-offender mediation in Europe. Leuven: Leuven University Press.

Wright, Martin (2002) 'Restorative justice outside the criminal justice system: How far have we come?' Paper to Second Conference of the European Forum for Victim/Offender Mediation and Restorative Justice: Restorative justice and its relation to the criminal justice system, Oostende, Belgium, 10-12 October 2002.
http://www.euforumrj.org/html/about.activities.asp#Publication

4th PANEL

VICTIMS´RIGHTS TO MEDIATION

Chaired by David Miers, Cardiff Law School – Cardiff University

THE "ACTIVE" VICTIM AND RESTORATIVE JUSTICE: A VICTIM SUPPORT VIEW ON RESTORATIVE JUSTICE AND MEDIATION

Antony Pemberton

1. Restorative Justice in the Netherlands

Restorative justice[22] and victim support are natural allies. Both seek to help victims cope with the effects of crime, both are geared to achieving restoration for victims. Both strive for greater victim participation and therefore allow victims to have a greater role within the justice system. Both stem from the same societal need and in this sense are complimentary.[23] Clear evidence of this association may be found in the Framework decision on the of victims in the criminal proceedings which includes articles devoted to both victim support and penal mediation.[24]

Victim Support the Netherlands has been involved in a number of different forms of restorative justice like family group conferencing and peer mediation. The organisation has also run two programmes of its own: confrontation discussions, run in the south of the Netherlands and the project Mediation for Repair in the towns The Hague and Den Bosch. The former programme is aimed at reconciling victims and offenders living in small towns as they will inevitably run into each other after the offender's sentence has passed. The latter is run jointly with the probation service and is a form of victim offender mediation for more severe offences. It runs its course after a good deal of time has passed since sentencing. The project's goals are to help victims and offenders come to terms with the effects of the crime.

So far, so good. But, although Victim Support and restorative justice mesh well in theory and in practice there are some reasons for concern:

- Restorative justice is an ambitious project. The question 'what is restorative justice?' is difficult to answer. Definitions vary.[25] Some emphasize the restorative outcomes, others emphasize the process and others emphasize both. Restorative justice programmes are also executed in many different ways, in Europe alone there are hundreds of different projects and schemes.[26] Different schemes that have been developed under its guise tackle different problems and have different goals. In a number of these the emphasis may be laid on the effects on the offender on the one hand or the community on the other. This begs the question if restorative justice achieves all these goals and still adequately address victims' needs?

- Although various programmes have shown positive results for victims, victim satisfaction is consistently lower than the satisfaction of other participants, and victim participation in a number of projects is even lower.[27]

- In the Dutch situation changes in the penal and economic climate are further reasons for concern. The change in the penal climate has been on the way since the 1980's[28] and has taken a sharp punitive turn with the publication of 2002's National Safety Plan.[29] The focus of our crime policies will then be reducing re-offending and more severe punishment of offenders. The importance of victims in the document is best summarized by the fact that the word 'victim' appeared exactly one time in its 108 pages.

This does not necessarily imply that restoring victims will become no more than an afterthought, but, with the economic recession in mind, safeguards that do not directly contribute to achieving these goals may well come under pressure. Nor does it mean that Victim Support should oppose implementation of restorative justice schemes. Quite the opposite: Victim Support should actively ensure that restorative justice is implemented in a way that serves victim interests and thereby creates new possibilities for victims and not new duties and burdens.

To this end it is important to stress the victim perspective on restorative justice and mediation. This is emphasised by a number of recent articles and books that approach restorative justice from the victim point of view[30] and a draft position paper by the European Forum for Victim Services (EFVS) on the subject. In this paper I will discuss a victim support view on restorative justice and mediation. The starting point for this is the way Victim Support the Netherlands views victims.

22 In this paper I will use Marshall's (1999) definition of restorative justice: "Restorative justice is a process whereby parties with a stake in a specific offence collectively resolve how to deal with the aftermath of the offence and its implications."
23 Weitekamp (2001) points out that in Europe Restorative Justice has wide scale implementation in countries with a weak victim support system, whereas implementation is less wide spread in countries, like the UK and the Netherlands, with strong nation-wide Victim Support.
24 2001/ 220/JHA, Council Framework Decision of March 2001 on the standing of victims in the criminal proceedings, Official Journal L 082, 22/ 03/ 2001 p.001 –0004.
25 See for instance Strang, 2002 for an overview of different definitions.
26 See Miers, 2001.
27 In Morris et al, 1993 and Strang, 2002 evidence of enhanced victim fear or secondary victimization as a result of participation in restorative justice sessions has been found. In Newburn et al (2002) the proportion of victims attending Youth Offender Panels was only 13%.
28 See for instance, Blad, 2003.
29 See 'Naar een veiliger samenleving', 2002.
30 For instance Strang, 2002 and Weimmers, 2002.

2. The active victim

Victim Support strives to repair the material and immaterial damages a victims of crime suffer. The central motivation for Victim Support policy is therefore the needs of victims in the aftermath of a crime. Generally victims' needs are any combination of the following six categories[31].

- *Financial needs.* In many crimes direct financial losses are incurred, or the victim's recovery necessitates investment on the part of the victim. It goes without saying that victims would like to be compensated for these financial damages. It is not always necessary that full compensation is paid, as the symbolic value is also important.

- *Emotional needs.* Victimization can have a profound effect on the feelings of the victim, even if the victim suffers no material damages. Apart from the common reactions to traumatic experiences: re-experiencing, increased arousal/ hyper vigilance and avoidance, victims of crime may be frightened, confused or upset in the aftermath of the crime. For a number of victims the crime will lead to trauma-associated disorders of which post-traumatic stress disorder is the most common, but acute stress disorder, depression and in extreme cases personality disorders are also observed. Of course the severity of the emotional impact of the crime is correlated with the severity of the crime, but even relatively minor offences can have these effects.[32]

- *Practical needs*. In the direct aftermath of a crime victims will often require practical help. Someone who can look after the children while the victim reports the crime to the police, repair of doors and windows. Practical needs can be pivotal. For cross-border victims who suffer property crimes abroad practical needs like replacing the passport or spectacles are essential.

- *Protection*. After crime victims normally have a heightened sense of insecurity. The research into repeat victimization shows that they are in fact objectively in greater danger of victimization.[33] In any case retrieving the sense of security and control the victim had before the victimization is important for the recovery of the victim, and in that sense also contributes to the psychological well-being of the victim.

- *Information*. After the report of the crime to the police the victim usually wants to be informed of the progress of the case. Also the criminal justice system is far from easy to understand for laymen, so for a full understanding of the possibilities open to the victim and of his or her rights information is necessary.

- *Participation*. Victims feel left out of the criminal justice process, which follows from its predominant concern with the norm violation of the offender. As victims experience of crime is the individual violation of their rights instead of the violation of the laws of the collective they would like more attention and more possibilities for participation.

The combination of needs differs from individual to individual, but also from crime to crime. For small property crimes for instance the financial need will be prevalent, whereas the emotional need may be either non-existant or small.[34] In severe violence on the other hand most of the damage will be psychological. For instance victims of rape are at great risk of developing post traumatic stress syndrome or related psychological ailments.[35] Nevertheless this is no hard and fast rule. The damage crime causes to a victim may be correlated to the severity and type of offence, it is not determined by it. [36]

In sum: victims need to recover from the negative effects of crime, want to prevent recurrence and where possible would like to play a role in their own recovery and protection. The level of participation wanted and needed will differ from victim to victim and therefore the victim should receive sufficient information to determine their level of participation.

The active victim then, strives for this combination of recovery, prevention and participation. The active victim reflects the actual needs of the victim in the aftermath of crime, but also has a normative component. First it serves as an aspiration for what benefits victims and therefore is a guide to policy. Secondly it points out that activity on the part of the victim is both wanted and advantageous for victims. This follows from the idea that part of the emotional damage is the loss of control the victim experiences. Victims then should be empowered to become active and leave their 'victim'-role behind.

31 See for an overview either Wemmers, 1996 or Wemmers, 2002.
32 See Winkel, 2002.
33 See for instance Pease 1998, or van Dijk, 2001.
34 See amongst others Groenhuijsen & Kwakman, 2002.
35 See Hoing et al, 2003.
36 See Winkel, 2002.

3. Three central elements of a critical victim support view on restorative justice

The link between the active victim and restorative justice is apparent. If anything, most restorative justice schemes allow for a far greater level of activity and participation of victims than is possible within criminal justice procedures. It is also clear that a number of schemes have shown great promise in addressing victims' needs. Examples of this can be found in the (meta-) evaluations by Umbreit et al, Latimer et al, Strang and Wemmers. Victim Support therefore should endorse and promote restorative justice. But not without conditions. The same evaluations show that restorative justice also has the potential to do further harm to victims.

A victim support view should then offer insight into the terms and conditions under which restorative justice schemes fit in with victims' needs. There are three main subjects which this view should address. I will discuss them in brief, before fleshing out their implications in further sections.

Victim restoration and restorative justice

In a victim support view victim restoration is the central focus. Restorative justice procedures and techniques are a means to this end. Instead of measuring victim support and compensation schemes by how well they resemble the restorative justice ideal of bringing victims, offenders and their 'communities of care' together,[37] we measure restorative justice schemes by their capacity to meet victims' needs.

What applies to restorative justice in general also applies to the supposed main working element of restorative justice: the interaction between victim and offender. Interaction in restorative justice is important to many RJ-experts. 'The very process of interacting is critical to meeting stakeholders' emotional needs', according to McCold & Wachtel.[38] And, as Duff points out, the offender is in a unique position to deliver reparation.[39] There are kinds of reparation that only the offender can provide.

I do not dispute the positive effect that interaction can have, all though this will vary from situation to situation, but it still does not make interaction a measure of how restorative a session/ conference/ mediation is. That is more adequately described by the extent to which the restorative justice procedure contributes to meeting victims' needs. Besides that it is also clear that interaction with the offender can not meet all victims' needs[40] and for some victims interaction with the offender may well be harmful in itself. Research into stalking and other forms of severe and chronic harassment has shown that for many victims it is necessary to observe a strict no-contact rule, which bars the victims from taking part in restorative justice sessions.[41]

The first part of a victim support view then has to do with the relationship between restorative justice and other measures geared to victim restoration. Viewing victim restoration as the central concern and restorative justice and interaction as one of the avenues for attaining this goal has a number of implications. I will discuss these in section 4.

Safeguards in restorative justice

Prevention of secondary victimization of victims by the criminal justice process is important for Victim Support. The same applies for alternatives to the criminal justice procedure.

Prevention of risk fits well with victims' needs, but the active victim and prevention of risk may clash in practice. Activity on the part of the victim is inherently risky. This may lead to problems. For instance: a measure benefits 50% of victims, does neither harm nor good for 25%, but secondarily victimizes the other 25%. There is no way to determine beforehand what the result will be for an individual victim. On the one hand victim support would be in favour of the measure as the gains are larger than the negative effects. On the other hand prevention of secondary victimization implies that victim support should oppose it. In practice therefore the goal of promoting victims' needs may clash that of preventing secondary victimization.

This dichotomy between activity and risk is relevant for restorative justice programmes. Many of our volunteers have a negative attitude toward these measures, because they are afraid that a meeting may have negative consequences for the victim. This protective behaviour is in part caused by unfamiliarity with restorative justice, but it also represents a real concern. As a number of studies show, although participating in restorative justice is on the whole a positive experience for participants a large minority of victims feel worse after participating or more frightened.[42]

37 See for instance McCold & Wachtel, 2003.
38 See McCold & Wachtel, 2003.
39 See Duff, 2003.
40 We can not expect the offender to deliver medical treatment or psychological counselling, for example.
41 See Mullen et al, 2000.
42 The division 50-25-25 that I used as an example is in fact the satisfaction measured within family group conferencing in New Zeeland, see Morris and Maxwell, 1993.

Because of the dichotomy between possible benefits and possible risks it is important that empowering initiatives that activate victims are backed up with structures and procedures that ensure that the victim can make an educated decision about the appropriate level of participation or the desired approach to restoration. These safeguards are discussed in section five.

The above discussion leads to two different subjects that should be a part of a victim support view of restorative justice:

- In the first place Victim Support the Netherlands should view restorative justice in the light of this broader category of measures geared to meeting victims' needs.

- In the second place a victim support view should include policies on safeguards that enhance the benefits for victims taking part in restorative justice programmes while minimizing the risks for victims.

- The third central element is the role that victim support sees for itself within restorative justice programmes. In other words: what can victim support do to ensure that restorative justice fulfils its promise to victims. Section six discusses this subject.

I will address each of these subjects in turn.

4. Let's get it together: restorative justice and other measures geared to victim restoration

Restorative justice and victim restoration overlap, but there are restorative justice programmes that are not specifically aimed at restoring and do not involve victims[43] and there are other avenues for victim restoration. Within the larger array of restorative techniques for victims the following three questions are important:

- How does restorative justice compare to other measures designed to restore victims?

- For what proportion of victims is restorative justice applicable?

- Can it be linked to other measures designed to restore victims?

Comparisons and evaluation

The results of evaluation research into restorative justice are, as Friday (2003) puts it, an inch deep and a mile wide. The interpretation of research done is the subject of a lively debate.[44] The matter is further complicated by the fact that many projects are still in the pilot phase. Restorative justice is, at this moment, still work in progress. The principles may span thousands of years, implementation within most of our countries does not.

I would like to make two points that follow from viewing victim restoration as central. The first has to do with the outcome measures in the evaluations. The second relates to the target group of the evaluations.

A good deal of evaluation research of restorative justice has used the criminal justice process as a benchmark and has compared results between the two systems. This comparison is mainly due to the strong undercurrent in restorative justice which sees it is a, possibly favourable, alternative to criminal justice.[45]

Viewing victim restoration as the central goal of restorative justice implies the use of different benchmarks. If dealing with the victims' psychological/ emotional needs is an important feature of restorative justice, programmes must be evaluated in the same terms as other measures designed for the support of victims. Experiments are needed to identify whether restorative justice programmes are any more or less effective than less confrontational alternatives, which address similar needs.[46]

This implies a more extensive evaluation of the victims' psychological wellbeing than a mere question of satisfaction. Recent research into crisis intervention is an example of the necessity. Research into psychological debriefing[47] shows satisfaction with a support measure is not necessarily correlated with a positive effect on well-being. Quite the contrary. Although victims over the whole are satisfied with debriefing sessions, a recent Cochrane review concluded "that there was a significantly increased risk of PTSD in those receiving debriefing" and "that there is no current evidence that psychological debriefing is a useful treatment for the prevention of post traumatic stress disorder after traumatic incidents."[48] To my knowledge the research evaluating restorative justice schemes in

43 There is discussion about the extent that these schemes should fall under the definition of restorative justice. The EFVS (2003) states that no programme should be described as "restorative justice" if it does not, as a priority, seek to restore the victim. Weitekamp (2001) calls restorative justice schemes that do not have victim restoration as central focus rehabilitative schemes, with some attention for victims. McCold and Wachtel (2003) on the other hand do include non-victim schemes in their model, but qualify them by using the terms partly or mostly restorative.
44 See for instance Morris, 2002.
45 See for instance Braithwaite, 2003 or Walgrave, 2001.
46 See Gehm, 1998.
47 Psychological debriefing can be employed either with a group of victims or for individual victims and entails amongst others an emotional re-experiencing of the tragic event. The goal is to stimulate adequate coping in the aftermath of the event and to prevent psychological ailments following the event. See Canterbury and Yule, 1999.
48 See Rose, Bisson and Wesserly, 2003.

these terms is not an inch deep and a mile wide: it is non-existent.

A number of restorative justice measures do not include victims, but are aimed at achieving restoration. In these cases the process can also be completed if the victim declined to participate or if the victim was not included at all. Victim satisfaction with these measures is not commonly measured. It is important to do this. It is not difficult to realize that the outcome of these measures may well be perceived as negative. The mere fact that they are not included in or adequately informed about the results of the process may cause problems. It therefore should not bar their views from being heard: in fact this is all the more reason to include them.

Restorative justice: a possibility for a small minority of victims

In the Netherlands one in three crimes get reported to the police. Of these crimes one in eight gets solved. To put it bluntly, that means that 95% of all crime in the Netherlands remains unsolved.[49] I know that this does not mean that only five percent of offenders are apprehended, but it is obvious that anyway you look at it a majority of crimes do not result in the capture of the culprit.[50] For a lot of victims therefore no measure is possible that requires the offender attending, which effectively bars restorative justice processes.

Within the group for whom restorative justice is a possibility a proportion do not want to participate in a restorative justice process. According to Mattinson & Mirrlees-Black this proportion is a minority for property crimes and a majority for property crimes.[51]

When we take in to account that there are additional criteria that may make cases unsuitable for inclusion in restorative justice schemes (see section five), the proportion of the entire victim population for whom restorative justice is a possibility is small.[52] For most victim restorative justice is just not possible .

Linking victim restoration measures: a win-win situation

Restorative justice can not restore all victims, but it is also not possible to address all victims' needs within restorative justice. This has to do with the different time frames connected to restorative justice and victim restoration. Restorative justice logically can only start after the culprit has been apprehended. A victim's need for restoration however starts exactly after the crime has been committed. It is obvious that these two starting points rarely coincide.

For instance this means that addressing victims' practical needs within restorative justice is normally not possible.[53] Replacing windows after a burglary or spectacles after a violent incident can not wait for the apprehension of the offender. They mostly need to be met immediately. For emotional needs similar reasoning applies. Prevention of psychological complaints should start at the moment a person is victimized, not be postponed to the moment the offender is apprehended and the restorative justice process can take place.

Further more synchronization of restorative justice and victim restoration is important because the time frame differs for types of victims. For minor offences the process will take less time than severe violent crime. Restorative justice processes should be adjusted accordingly. Restorative justice as a diversionary measure, may be more suitable in dealing with minor offences, while restorative justice as an adjacent measure should apply in more serious crimes.[54]

The difficulties in meeting all victims' needs, the impossibility of restoring more than a small minority of victims and the necessity of synchronizing restorative justice and victim restoration call for inclusion of restorative justice in a larger plan of victim assistance and support.[55] The combination of restorative justice and victim support is also advantageous for a number of other reasons. Victim Support in the Netherlands has a lot of experience in restoring victims and is well suited for ensuring the implementation of adequate safeguards (see section 5) in restorative justice processes.

Inclusion of restorative justice also widens the choice for victims. In the current practice victims' choice is confined to the decision to participate or not. A combination with victim support allows for more modalities of participation, which may be tailored to the individual victims' needs.

A further advantage is the opportunity for victims to initiate restorative justice processes themselves. In most of the current restorative justice programmes the process is solely offender-initiated.[56] But if restorative justice is beneficial for victims it is logical that they may also take the first steps in the process. The possibility for restoration

49 See Huls et al, 2001. These figures vary amongst countries, but as far as I know other countries suffer comparable levels of unsolved crime. See also Strang, 2002.
50 See also Reeves and Mulley, 2000.
51 Mattinson & Mirrlees-Black, 2000.
52 We must keep in mind though that with around four million victims a year in the Netherlands even a proportion as small as one percent still denotes forty thousand victims a year.
53 See Wemmers, 2002.
54 See EFVS, 2003 and Groenhuijsen, 2000.
55 As is suggested by Morris, 2002 and Wemmers, 2002.
56 That is the offender or an organization involved with the offender (could be the police, the prosecutor's office or rehabilitative services).

that restorative justice offers should not be limited to the cases in which the offender or organisations associated with the offender deem restorative justice necessary. Victim Support is in a unique position to inform victims about this possibility and take the first necessary steps to help the victim initiate contact. It is obvious that allowing victim to initiate the proceedings is not without risks (disappointment being the most obvious one) but integration into a larger support plan ensures that these risks may be minimized. The safeguards are the subject of the following section.

5. Ensuring restoration: some safeguards in restorative justice processes

In this section I will discuss a number of safeguards for achieving the restorative potential for victims of these programmes. The safeguards are ordered in relation to the chronology of the restorative justice process. I would like to stress that I have not intended this to be a complete overview, so omissions are not only possible, but highly likely.

Screening of offenders and victims

Offenders must be assessed before taking part in restorative justice procedures.[57] For realisation of the effects on the psychological well-being of the victim it is important that the offender makes a sincere apology. Therefore admission of full guilt on the side of the offender is prerequisite for participation of victims in restorative justice. The risk for the victim is too great to allow restorative justice in cases where the defendant does not admit to committing the crime. [58] Furthermore a number of offender traits should bar cases from being included in restorative justice programmes. The most obvious example of this, is that cases with the psychopathic offenders are unsuited for this type of process.[59]

Screening of the victim should also be a part of restorative justice programmes. The experience may be too burdensome for victims who are still heavily traumatized. Also it is important for the prevention of secondary victimization that victims' expectations should be matched. An over-optimistic assessment of likely outcomes can lead to disappointment and it should be clear that restorative justice is not a matter of exacting revenge.[60]

Contact is an intervention in itself

The request to participate in a restorative justice process is a powerful intervention in itself, bringing back memories of the crime that the victim may be trying to put behind him or making him feel obliged to participate. The person initiating contact with the victim should understand fully what the impact of the request is for the victim.

Free and informed consent

The request for participation must be accompanied by sufficient information for the victim to fully recognise what the consequences of refusing or consenting to participate will be. The victim should not be left to his own devices in these situations. The information should include procedures to ensure victims have access to independent support and advice from a different source than the person making the offer.

Involving an independent organisation with specific expertise victims also is a way to resolve the difficulties that are caused by the fine line between information and coercion. Gerd Delattre's paper presented at the Dikê-seminar includes some vivid examples of this problem. [61] Hoyle observes that it is difficult to explain the benefits of participation without, in practice, coercing the victim to participate.[62] This is in part due to the fact that the person and the organisation disseminating the information also have a direct interest in involvement of the victim. They are not only informing the victim, but also 'selling' their product and are therefore less likely to draw attention to less attractive features of the programme. Again the solution for this may be the involvement of an independent organisation or the implementation of restorative justice in a larger plan of support.

As the EFVS concludes, for free and informed consent the decision to participate should not either positively or negatively influence the offender. The same opportunities for the offender should be open. If this is not ensured the victim will be made partly responsible for the offender's well-being. This will lead to victim duty and the victim may feel pressurised into a level of participation not suitable to his or her individual situation.

The free and informed consent of the offender is also a necessary requirement to take part. If there is a large

57 See Presser & Lowenkamp, 1999.
58 See Opdebeeck et al, 2002.
59 See Blair, 1997.
60 See Strang, 2002.
61 See Delattre, elsewhere in this volume.
62 See Hoyle, 2002.

positive effect of taking part in the restorative justice process, for instance shorter or less severe punishment of the offender, there is a good chance this will motivate offenders into participating. Victims will then view offenders participation and apologies as insincere, and this in turn will lead victims to view the process as a negative experience. This makes measures that influence sentencing decisions, per definition, riskier than those that take place post sentencing, as the offender will have an ulterior motive for taking part.

A final issue is appraising victims of the various modalities for participation. Reduction of the decision to participate in restorative justice programmes to a black and white yes-no decision is questionable. This is not in accordance with the idea that levels of participation should vary according to the needs of victims. If the procedure is available in various modalities the victim should have access to information about these different modalities. The most obvious example is the possibility of indirect mediation instead of face to face contact.

Preparation of victims

Preparation of victims is important for the prevention of secondary victimisation. In this preparation matching of victims expectations with the actual experience of participating and adequate sensitivity to victims' needs and reactions are vital. In various programmes however adequate preparation of victims is lacking. That could well be due to the costs, to lack of understanding of the necessity or inability to perform the preparation of victims. The cost-factor will definitely become a main issue if restorative justice programmes are implemented on a wider scale.

(Legal) support

Victims should have access to legal assistance and advice before and after the restorative justice process. Inclusion of lawyers in the restorative justice meetings however does not seem to be in line with the informal nature of these processes. Moreover it does not fit well with the proposed added value to the healing processes of victims.

Non-legal support should be available to victims during restorative justice processes. In the forms of restorative justice that include the community of care of the victim this goes without saying, but also in the system that have one on one mediation this is important. An obvious organisation for providing this service to the victim is Victim Support.

Training of mediators

Criminal mediation differs significantly from civil mediation. This does not mean that the mediator should be partial toward the victim. Quite the opposite: it is also beneficial for the victim if the mediator is perceived as neutral. But sensitivity to both victim and offender does require knowledge about victims' needs and reactions. All professionals involved in direct contact with the victim then should be knowledgeable about victims reactions and needs. As with the preparation this is simply not always the case.

Attention for the non-attending victim (NAV) and non-participating victim (NPV)

Restoration can well be aided by direct face-to-face contact with the offender. This does not hold for all victims. For some victims indirect mediation with the offender will be preferable. As Hoyle points out the attention given to non-attending victims (NAV) is not always equal to the attention given to victims who do take part in the direct face-to face sessions.[63] My impression is that this has to do with the idea that the benefits for offender and victim are mainly due to the face-to-face dialogue that is a unique feature of direct contact. In this view indirect mediation is inferior to direct mediation.

Empirical data bear this out to a certain extent. Participation in direct mediation seems to lead to higher levels of satisfaction than indirect mediation. I am not very impressed by these results. As Hoyle points out the low levels of satisfaction for NAV's could be due to poor implementation of restorative justice processes for these groups. Moreover differences in satisfaction between the direct and indirect groups can always explained by selection effects. Direct comparisons of satisfaction results for the two groups should therefore always be viewed with caution. Direct mediation may lead to a higher level of satisfaction level, but to lower satisfaction in the individual cases, where victims prefer indirect mediation.

63 See Hoyle 2002.

As it is still not clear what the working element in the benefits of restorative justice is, I find it is all the more reason to see indirect mediation as a different but equal opportunity for meeting victims' needs.

In a number of restorative justice programmes the victims participation is not necessary or is not encouraged. For these NPV's there is even less attention than for the NAV's. Their needs, however, should not be overlooked. As discussed earlier their satisfaction with restorative justice results should be measured and they should get adequate information about results and outcomes of the restorative justice process. If NAV's and NPV's do not get adequate information restorative justice programmes may be doing more harm than good for these victims as they reinforce the idea that the victims' needs are inconsequential.

6. The role of Victim Support within Restorative Justice

In the EFVS draft paper the following tasks are part of the role for victim support within restorative justice[64].

- The provision of consultation during the development of Government policies in relation to mediation;
- Active involvement in the design of new programmes and in the management or monitoring of existing programmes;
- Taking part in the training of mediators and other personnel who are required to have direct contact with victims;
- Ensuring that all programmes are fully aware of the availability of dedicated victim services and that adequate referral procedures are in place;
- Being available to provide independent support to victims before, during and after the mediation process including support in reaching a decision whether or not to take part in mediation.
- In some jurisdictions it may also be appropriate for victim services to be involved in making the initial approach to the victim. In jurisdictions where this is not appropriate victim services should raise awareness of the availability of programmes and assist victims in accessing the services should they wish to do so.

It follows from the previous sections that VS the Netherlands endorses these tasks. The fact that Victim Support the Netherlands is involved in various schemes and programmes in the Netherlands and runs two programmes of its own (one as a joint venture with the probation service) demonstrates this. As discussed in section 4 and 5 Victim Support sees advantages in the further integration of victim support and restorative justice. The wider scale implementation of the programmes run by VS is therefore one of our aims for the near future (2004) and in the long run we hope to be able to offer the possibility of restorative justice on a nationwide level.

These plans are not always met with enthusiasm. There have been questions asked about the impartiality of restorative justice schemes that are associated with our organisation. There is concern that too little attention will be paid to the offender or worse: that the sessions will be used as a way of exacting revenge on the offender.[65]

I agree that the impartiality of the sessions is crucial for achieving the positive effects of restorative justice. That, however, does not bar Victim Support from acting as a host organisation. First the positive effects for victims are only reached when the goal is restoration, not revenge. In fact vengeful victims should be barred from taking part in restorative justice, see section 5. Second the fact that our organisation is partial, or at least acts as an interest group for victims, does not mean that the mediator is partial. Of course measures, also organizational ones, must be in place to ensure that sessions are held in neutral fashion. Mediators, for example, do not act as support workers for victims who take part and should be employed by an apart division of our organization. For the preparation of offenders our organisation cooperates with 'offender-oriented' organizations or enlists the services of a different division of our organization that specializes in contacts with (juvenile) offenders.

7. Summary

In this paper I have discussed a victim support view on restorative justice. This prime motivation for this view is meeting victims' needs, which come together in the figure of the active victim. From this starting point there are three central elements to a victim support view

64 EFVS, 2003.
65 More than half of the participants in the workshop were worried that victim support run restorative justice schemes will lead to 'offender bashing'.

- the relationship between restorative justice and other measures geared to victim restoration
- the measures needed to ensure restorative justice processes effectively meet victims' needs
- the role of victim support in regards to restorative justice

The comparison between restorative justice and other victim restoration measures is severely handicapped by the lack of research that allows this assessment. Also too little is known about the effects on victims who are not asked to participate or decline the invitation to participate.

On the other hand most of the available evidence indicates that restorative justice predominantly has a positive effect on victims, all be it that involving the offender and implementation of necessary safeguards limits the proportion of victims for whom restorative justice is possible.

Restorative justice can not meet all the needs of victims. The disparity of time frames for restorative justice and victim restoration means that for instance practical and part of the emotional needs can not be handled by restorative justice. Further more the offender is not capable of meeting all victims' needs and for certain types of crime the mere meeting with the offender can be harmful in itself. In the paper the solution suggested for these problems is a further integration of victim support and restorative justice. Restorative justice would then become part of a larger support plan.

Although Victim Support endorses activity on the part of the victim as something that is not only wanted but also beneficial for victims, activity is inherently risky. Within restorative justice attention must be paid to necessary safeguards to minimize these risks. The following have been discussed:

- Screening of both offender and victim
- Contact as an intervention in itself]
- Measures designed to ensure free and informed consent by victim and offender
- Adequate preparation of victims
- Training of personnel for full understanding of victims' needs
- Access to support before, during and after the restorative justice process
- Attention for non-attending victims and non-participating victims

In most of these safeguards, as in linking restorative justice with other victim restoration measures victim support involvement seems apparent. Victim Support the Netherlands therefore endorses the position of the European Forum for Victim Services on the role of victim services in restorative justice.

In fact Victim Support the Netherlands policy goes further than this role. Our short-term aim is to achieve wider scale implementation of the programmes run (partly) by Victim Support. In the longer rum this mat lead to a nationwide restorative justice programme in which adequate attention is paid to victim needs. This will offer victims supported by our organization additional possibilities, while giving restorative justice a more solid grounding within our country.

References

2001/ 220/JHA, Council Framework Decision of March 2001 on the standing of victims in the criminal proceedings, Official Journal L 082, 22/ 03/ 2001 p.001 –0004.

Ashworth, A., 2000, 'Victims rights, Defendants rights and criminal procedure', in: A.Crawford & J. Goodey (ed.), Integrating a victim perspective within criminal justice, Ashgate Publishers, Aldershot UK, pp. 185-206..

Blad, J, 2003, 'Against penal instrumentalism', in: International Institute for Restorative Practices, Building a global alliance, the fourth international conference on conferencing, circles and other restorative practices, IIRP, Bethlehem, Pennsylvania, pp.130-141.

Blair, R.J.R, 1997, 'Moral reasoning and the child with psychopathic tendencies', Personality and Individual Differences, 22, pp.731-739.

Braithwaite, J., 2003, 'Principles of restorative justice', in:Hirsch A. von, Roberts, J.V., Bottoms, A, Roach, K. & M.Schiff (ed.), Restorative Justice and Criminal Justice: competing or reconcilable paradigms? Hart Publishing, Oxford, pp.1-20.

Canterbury, R. & W. Yule, 1999, 'Debriefing and crisis-intervention', in: Yule, W. (red.) , Post-traumatic stress disorders: concepts and therapy, Wiley, Chichester, UK, pp. 221-238.

Dijk, J. J. M. van, 2001, 'Attitudes of victims and repeat victims toward the police: results of the ICVS', in: Farrell, G. & K.Pease (red.), 2001, Repeat victimisation, Criminal justice press, New York.

Duff, A., 2003, 'Restoration and retribution' in:Hirsch A. von, Roberts, J.V., Bottoms, A, Roach, K. & M.Schiff (ed.), Restorative Justice and Criminal Justice: competing or reconcilable paradigms? Hart Publishing, Oxford, pp.43-60.

European Forum for Victim Services, 2003, Statement on the position of the victim within the process of mediation (draft), EFVS.

Fattah, E., 1991, Understanding criminal victimisation, Prentice Hall, Ontario, US.

Friday, P.C., 2003, Restorative Justice: the impact on crime?, Paper presented at the 11th international symposium on Victimology, Stellenbosch, South Africa, available at http://www.victimology.co.za.

Gehm, John, R., 1998, "Victim-Offender Mediation Programmes: an exploration of practice and theoretical frameworks.' Western Criminology Review 1 (1). [Online]. Available at: http://wcr.sonoma.edu/v1n1/gehm.html.

Groenhuijsen, M.S., 2000, 'Victim-offender mediation: legal and procedural safeguards' in: The European Forum for Victim-Offender mediation and Restorative Justice (red.) Victim-Offender mediation and Restorative Justice in Europe, pp. 69-82.

Groenhuijsen, M.S. & N. Kwakman, 2002, 'Het slachtoffer in het vooronderzoek', in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge, Dwangmiddelen en rechtsmiddelen, Kluwer, Deventer.
Hoing, M. et al, 2003, Hulpverlening aan slachtoffers van seksueel geweld, Eburon, Delft, The Netherlands.

Hoyle, C., 2002, 'Securing restorative justice for the non-participating victim' in: Hoyle, C. & R.Young, New visions of crime victims, Hart Publishing, Oxford, pp. 97-132.

Huls, F.M., Schreuders, M., ter Horst- van Breukelen & F.P. van Tulder, 2001, Criminaliteit en rechtshandhaving, Den Haag, Ministerie van Justitie, WODC.

Latimer, J, C. Dowden & D. Muise, 2001, The effectiveness of restorative justice practices: a meta-analysis, Department of Justice Canada.

Marshall, T. F., 1999, Restorative justice: an overview, Home Office UK.

Mattinson, J. & C. Mirrlees-Black, 2000, Attitudes to crime and criminal justice, Home Office, UK.

Maxwell, G. & A. Morris, 1993, Family victims and culture, Wellington, New Zealand.

McCold, P. & Wachtel, T., 2003, In pursuit of paradigm: a theory of restorative justice, Paper presented at the 13th World Congress of Criminology, Rio de Janeiro.

Miers, D., 2001, An international review of restorative justice, Home Office, UK.

Ministerie van Justitie & Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, 2002, Naar een veiliger samenleving, The

Hague, available at http://www.justitie.nl/Images/11_15476.pdf.

Morris, A, 2002, 'Critiquing the critics', British Journal of Criminology, 42, pp.596-615.

Mullen, P.E., M. Pathé & R.Purcell, 2000, Stalkers and their victims, Cambridge University Press, Cambridge.

Newburn T. et al, 2002, The introduction of referral orders in to the youth justice system, Home Office, UK.

Opdebeeck, A., G. Vervaeke & F.W. Winkel, 2002, 'Bemiddeling in het strafrecht', in : P.J. van Koppen et al. (ed.), Het recht van binnen, Kluwer, Deventer, pp.922-946.

Pease, K., 1998, Repeat victimisation: taking stock, Home Office, UK.

Presser, L. & C. T. Lowenkamp, 1999, 'Restorative Justice and offender screening', Journal of Criminal Justice, 27, pp. 333-343.

Reeves H., & K. Mulley, 2000, 'The new status of Victims in the UK: Opportunities and threats' in: A.Crawford & J. Goodey (ed.), Integrating a victim perspective within criminal justice, Ashgate Publishers, Aldershot, UK, pp. 125-146.

Rose S., Bisson J. & S. Wessely "Psychological debriefing for preventing post traumatic stress disorder (PTSD) (Cochrane Review)." In: The Cochrane Library, Issue 3, 2003. Oxford: Update Software.

Umbreit, M., R.B. Coates, B.Vos, 2002, The Impact of Restorative Justice Conferencing, Centre for Restorative Justice & Peacemaking, St. Paul, Minnesota, USA.

Walgrave, L. 2001, 'On restoration and punishment: Favourable similarities and Fortunate differences', in: A. Morris & G. Maxwell, Restorative Justice for Juveniles, Hart Publishing, Oxford, pp.17-40.

Weitekamp, E.G.M., 2001, 'Mediation in Europe: Paradoxes, problems and promises' in: A. Morris & G. Maxwell, Restorative Justice for Juveniles, Hart Publishing, Oxford, pp.145-160.

Wemmers, J. M., 1996, Victims in the criminal justice system, Kluger, Amsterdam/ New York.

Wemmers, J. M., 2002, 'Restorative justice for victims of crime': a victim oriented approach to restorative justice', International Review of Victimology, 9(1), pp.43-59.

Wemmers, J. M., & K.Cyr, 2003, Victims perspectives on restorative justice: how much involvement are victims looking for?, Paper presented at the 11th international symposium on Victimology, Stellenbosch, South Africa, available at http://www.victimology.co.za.

Winkel, F.W. & A. Vrij, 2002, 'Hulpverlening aan slachtoffers van misdrijven', in: Koppen, P.J. van, D.J. Hessing, H.L.G.J. Merkelbach & H.F.M. Crombag (red.), 2002, Het recht van binnen: de psychologie van het recht, Kluwer, Deventer, pp. 898-919.

Winkel, F.W., 2002, Slachtofferhulp bij hardnekkige klachten: over visie, witte beren, stroop en tegenpolen, Inaugurele rede, Vrije Universiteit, Amsterdam.

THE MEANING OF ARTICLE 10 OF THE FRAMEWORK DECISION AND PERSPECTIVES FOR ITS IMPLEMENTATION

Marc Groenhuijsen [66]

1. Introduction

The problems connected with traditional ways of adjudication in penal matters are well known and indisputable. Criminal procedure tends to have conspicuous shortcomings while its positive achievements are hardly discernible for participants and spectators alike. Hence it is only logical that there have been major efforts to replace formal criminal proceedings by alternatives which are more promising in terms of beneficial results. One of these potential substitutes is called victim-offender mediation. Victim-offender mediation is part of a larger movement generally referred to as restorative justice. This phenomenon has an international scope and orientation and it presents itself in many ways and forms. On the one hand this state of affairs makes it a superb subject for comparative legal research. On the other hand, however, the buzzwords in the area of mediation and restorative justice are quite often used in a confusing way. As recent as in 1997, Weitekamp correctly made the following observation: "In reviewing the historical background and the development of the paradigm of restorative justice, I must point out that the terms restitution, reparation, compensation, reconciliation, atonement, redress, community service, mediation and indemnification are used interchangeably in the literature (...)" (Weitekamp, 1999).

Weitekamp is right in describing the way these concepts are used in ordinary everyday language. From a legal point of view, though, this state of affairs would render any discussion on the theme of mediation virtually pointless, since it would have to include the most diverse of restorative strategies in response to crime. So, for purposes of academic analysis we need a more precise definition of the phenomenon of mediation. Two useful examples quickly come to mind. The first one can be found in a Mediation UK document: "Mediation: a process in which victim(s) and offender(s) communicate with the help of an impartial third party, either directly (face-to-face) or indirectly via the third party, enabling victim(s) to express their needs and feelings and offender(s) to accept and act on their responsibilities" (Mediation UK, 1994). And the second example is from the Explanatory Memorandum to the Council of Europe Recommendation concerning Mediation in Penal Matters[67]: "Mediation in penal matters is defined as a process whereby the victim and the offender can be enabled, voluntarily, to participate actively in the resolution of matters arising from the crime through the help of an impartial third party or mediator."

The key-elements in these definitions are the following:

- Mediation features as a process. This implies it is of a dynamic rather than a static nature. The procedure in itself constitutes its intrinsic value. It is the process which lends authority and legitimacy to the outcome, rather than the substantive quality of any decisions taken.[68] This property enables mediation to contribute to what was recently labelled as 'procedural justice' (Wemmers, 1996).

- Mediation is all about participation by the principal parties: the victim and the offender. The process is supposed to stimulate communication. This means that the parties are directly involved; they are insiders rather than objects or spectators in a system owned by the government or by society. Participation and involvement can avoid feelings of alienation which are so prevalent in the traditional criminal justice system.

- The process of mediation offers the victim an opportunity to express his needs. This is essential in order to operate on the basis of a consumer perspective. This 'bottom up-approach' warrants actual acknowledgement of victimisation. Yet there are two - interconnected - problems involved in this point of view. One is that mediation should not be applied as a strategy to ease the congestion of the traditional criminal justice system, as is visible in quite a few jurisdictions. And the second problem in taking victims' needs as the point of departure is that, when asked, victims in actual practice very rarely give a high priority to having a face-to-face meeting with the offender. These facts must always be taken into account when shaping and maintaining mediation schemes.

- One of the defining features of mediation is that during the process the offender accepts responsibility for what happened. This requirement forms a practical and indispensable basis for interaction between the parties. Yet the extend, and conversely the limits, of this requirement have hardly been explored. So I will return to the implications in section 4 below.

- The assistance of an impartial third party is essential for the process to work smoothly. The third party is supposed to have the required expertise. Some degree of detachment can also be helpful to facilitate

66 This contribution is an amended version of the text which was published by the author under the title: Victim-Offender Mediation: Legal and Procedural Safeguards, Experiments and Legislation in some European Jurisdictions, in: The European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice (ed.), Victim-Offender Mediation in Europe. Making Restorative Justice work, Leuven University Press 2000, p. 69-81
67Council of Europe, Recommendation No.R (99) 19 of the Committee of Ministers to Member States Concerning Mediation in Penal Matters, Strasbourg, September 15th, 1999.
68In sociological research this effect of open procedures was analysed by Luhmann, 1969.

the communication between the principals. Impartiality is usually presented as a condition for voluntary participation by victims and offenders.[69]

It is clear from these conceptual observations that victim-offender mediation in penal matters (VOM) is a constructive, restorative response to crime.[70] It is about money in as far as it often includes agreements on financial reparation or restitution. But it also takes non-pecuniary issues into account. Intangibles like moral amends, allocating and accepting blame etc. are at least as important as compensation of damages.

The first question of a legal nature to address, then, is the relationship between victim-offender mediation and the conventional system of criminal law and criminal procedure. How do victim-offender mediation efforts relate to the traditional criminal justice system which is on the one hand firmly institutionalised and on the other so ostensibly focused on the public interest? This question will be dealt with in section 2. Next, I shall discuss the basic advantages of having formal legislation on victim-offender mediation (section 3). And subsequently, some standard parts of the content of any such legislation will be outlined (section 4). It will be demonstrated that in this area some problems and dilemmas are more interesting than quick and easy answers. The final part of this paper contains some conclusions (section 5).

2. Victim-offender mediation and the criminal justice system

It has often been remarked that victim-offender mediation presents itself in many shapes and forms. It is not my intention to repeat or summarise previous attempts at classifying or categorising all the different activities which come under the umbrella of victim-offender mediation. For the purposes of this paper, it is more fruitful to distinguish three types or models of victim-offender mediation, depending on the different relation they bear to the traditional criminal justice system. The models are based on victim-offender mediation projects and legislation I have reviewed in Austria, Germany, Belgium and the Netherlands.

The first model is present where victim-offender mediation is *part of* the regular criminal procedure. This model obtains, for instance, when at a certain stage of the criminal procedure the case is referred to a mediator charged with reaching an agreement between victim and offender. If this is accomplished successfully, it will have an impact on the outcome of the public proceedings: either the charges will be dropped, or the agreement will affect sentencing. This model is employed in many European jurisdictions. Examples are the Belgian '*strafbemiddeling*' (penal mediation)[71], the German '*Täter-Opfer-Ausgleich*'[72] and the Austrian '*Ausergerichtliche Tatausgleich*'[73].

The second model features victim-offender mediation as a real *alternative for* criminal litigation (i.e. diversion). This happens when a case is at a very early stage diverted from the criminal justice system. Victim-offender mediation then altogether replaces any penal response to the crime committed. A prime example of this approach is constituted by the Dutch project on '*dading*'.[74] This involves negotiating a settlement between victim and offender which is of a private law nature. In ideal form and shape, the conclusion of this type of settlement precludes re-entrance of the case in the criminal justice system.[75]

The third and final model has victim-offender mediation situated *adjacent to* the conventional system of criminal justice. It is a complementary device, often used after the criminal trial has run its course. Usually this type of intervention is employed in instances of the most serious crime and in the prison context.[76]
So the keywords are: sometimes victim-offender mediation is *part of* the criminal justice system, sometimes it is used *instead of* the system, or elsewhere it is a programme *on top of* the structure of criminal justice. The models have a distinctive bearing on the dogmatic justification of victim-offender mediation and on the question which procedural safeguards should be respected.

First I start with some brief remarks on the dogmatic justification of victim-offender mediation. The age-old objective of criminal law and procedure is to restore the legal order after a crime has been committed. This goal, however, has to include restoring individual victims' rights. In this framework victim-offender mediation can be regarded as serving all the goals of punishment in a preventive way (Löschnig-Gspandl, 1996). It follows from the principle of subsidiarity and from the *ultimo remedium*-function of criminal law that formal punishment and even a criminal trial should be avoided as long as possible. From this point of view victim-offender mediation is a legitimate vehicle for diversion, and where diversion is not feasible - for instance, because of the gravity of the case - it is acceptable as a means to mitigate the severity of the retributive response by the criminal justice system. By the same token, it can be argued that the principle of minimising the total level of suffering is the modern equivalent of the utilitarian approach. From this angle, it follows that the positive benefits of victim-offender mediation should be highlighted in any dogmatic discourse. And

69The United Nations Crime Congress and Basic Principles on the Use of Restorative Justice, draft paper prepared by the Working Party on Restorative Justice, October 1999, p. 6 contains an entire section on the position of 'facilitators' of the process. Since this subject will not be addressed separately in subsequent sections of this paper, I quote the most significant phrases here: (17) Facilitators should be recruited from all sections of society and should generally possess good understanding of local cultures and communities. (...) (18) Facilitators should perform their duties in an impartial manner, based on the facts of the case and on the needs and wishes of the parties. They should always respect the dignity of the parties and ensure that the parties act with respect towards each other. (19) Facilitators should be responsible for providing a safe and appropriate environment for the restorative process.(...) (20) Facilitators should receive initial training before taking up facilitation duties, and should also receive in-service training.(...)
70Victim-offender mediation is part of the broader concept of restorative justice processes. See the United Nations draft paper (footnote 3 above), p. 1 and 4.
71See circular letter: penal mediation, October 1994; law of the 10th of February, 1994; Royal Decree of 24 October 1994; and, Tony Peters a.o., 1995.
72There is an overabundance of publications on this topic. I refer to some of the most valuable sources: Bannenberg and Uhlmann, 1998; Dünkel, 1989; Hassemer, 1998; Kilchling, 1996.
73Löschnig-Gspandl, 1996 with many further references. Since then, Austrian legislation was reformed substantially in 55. Bundesgesetz, Strafprozessnovelle, 1999. Interesting comparative reflections are made in Löschnig-Gspandl and Kilchling, 1997.
74This project is aimed at achieving agreements on restitution of a strictly private law nature.
75One has to note that this even applies when the offender does not fulfil the obligations stemming from the contract. When this eventuality occurs, civil law remedies have to suffice.
76The UN draft document on Basic Principles (see footnote 3 above) states in this connection: "Restorative justice programmes should be generally available at all stages of the criminal justice process" (p. 5).

finally, mediation is probably better fitted than traditional repressive responses to crime to encourage reintegration and rehabilitation of offenders. The conclusion is that victim-offender mediation can be justified by dominant parts of the philosophy of traditional criminal law. This body of thought is significantly richer and more flexible than proponents of the 'just desert-approach' suggest.

As far as procedural safeguards are concerned, it follows from the description of my three models that where ever victim-offender mediation is part of the public decision making process on a criminal charge, art. 6 of the European Convention on Human Rights (Rome 1950) applies. The implications of this observation will be discussed in section 4, about the required content of relevant legislation.

3. Basic arguments favouring legislation on victim-offender mediation

The Council of Europe Recommendation R(99)19 contains the principle: "(6) Legislation should facilitate mediation in penal matters".[77] Apparently, formal, written legal rules are considered to be conducive to the objectives of victim-offender mediation. In my opinion, the following arguments can be mustered to support this position:

- As an overriding consideration, it can be maintained that legislation offers superior conditions for broad factual implementation of victim-offender mediation schemes. Where legislation exists, it is less likely that legal opportunities for victim-offender mediation remain dormant or end up as only 'law in the books' as contrasted with the 'law in action'. Experience has shown that full use of victim-offender mediation provisions is substantially promoted by establishing an obligation to give a reasoned opinion in cases where the decision-maker refrains from applying them. Obviously, quite often there is an attitude problem at stake. Many authorities which are involved, most notoriously the judiciary, are usually reluctant to engage in new approaches like victim-offender mediation. A legal obligation to give reasons for not using these opportunities may help to overcome inhibitions of this type. [78]

- Formal legislation serves legal certainty and predictability as well as equality. An example from the model in which victim-offender mediation is part of the criminal justice system may underscore this point. In many jurisdictions it is an accepted principle that restitution paid voluntarily to the victim by the offender is taken into account as a mitigating circumstance in sentencing. Quite often, though, offenders are slightly distrustful or uneasy about the question how and to what extend their restorative efforts will be reflected in actual sentencing policies. For instance in The Netherlands many defendants tell their lawyers that the lack of predictability leads them to take their chances in stead of paying restitution. This kind of apprehensions can be diminished by introducing legislation specifying the legal consequences of paying damages. For instance, the German Criminal Code in § 46a provides for more predictability: "When the offender, in an effort for mediation with the victim, has paid restitution to the victim or has made a serious attempt to do so, the court can mitigate the punishment prescribed by law, and when the act is punishable by imprisonment of one year or less (or with a fine of medium size) the court can abstain from imposing any penalty". Since this type of provision still offers the judge an option ("*can* mitigate..., *can* abstain ..."), one could even contemplate going a step further by introducing mandatory measures. In some jurisdictions the law stipulates that compensation paid by the offender automatically leads to a reduction of the sentence by for instance one-third. Attractive as this solution looks at first sight, I feel that this approach has very little added value. The problem is that most judges tend to calculate the *net result* of the sentence they pronounce. This means that they will ordinarily add the mandatory 'discount' to the sentence they originally had in mind and subsequently distract the addition according to law in order to reach the effect they aimed for. Equality of all citizens before the law is promoted by legislation covering victim-offender mediation because it usually leads to more harmonised practices throughout a jurisdiction. Victim-offender mediation on the basis of experiments, on the other hand, by definition runs the risk of major territorial differentiations and discrepancies, offering benefits to victims and offenders in some parts of the country which are denied to others living elsewhere. Let there be no misunderstanding: I am not opposed to experiments with victim-offender mediation preceding approval by written statutes.[79] The point is that experiments should serve in order to gain experience and expertise. Depending on the results, the knowledge acquired in this way should then be exploited on a larger scale. In operational terms this means that special projects and experiments should always be shaped on the basis of a fixed and limited duration.

- Finally, legislation offers the opportunity to make clear decisions on the particulars of victim-offender mediation arrangements in different circumstances and in various stages of the criminal proceedings. Let me mention just a few items which need to be settled in an unequivocal way. It should be clear from the outset what type of cases can be settled out of court on the basis of victim-offender mediation, and under what conditions.

77The UN Crime Congress and Basic Principles on the Use of Restorative Justice (footnote 3 above) is more cautious in this respect: "(11) Guidelines and standards should be established, with legislative authority when necessary, ..."(emphasis added).
78An analogy may be found in the English provisions on the so-called compensation order. After its initial introduction is was not successful from the start. Then the legislator ordered the judges to give reasons in their verdict when they did not impose a compensation order in cases where this was prima facie appropriate. Consequently, the number of compensation orders rose significantly.
79See, e.g., the communication by the European Commission, Crime Victims in the European Union - Reflexions on Standards and Action, Brussels, 14 July 1999 COM(1999)349, 9, where the Commission observes that "additional research and experiments in victim-offender mediation with evaluation of the particular interests of victims" should be considered (emphasis added). It should be noted that, globally, there are literally thousands of projects in mediation. See e.g. Fagan and Gehm, 1993.

Next, the law should provide for timetables. How long after the crime can victim-offender mediation still be considered? There should be a well considered relation to statutes of limitation. The next question to be addressed is about the time period allowed to fulfil obligations engaged in agreements between victim and offender.[80] And last but not least legislation should fully determine the legal consequences of the various modalities of victim-offender mediation. There should be no doubt that discharges based on mediated agreements have the similar effects as judicial decisions or judgements and should for instance preclude prosecution in respect of the same facts (*Ne bis in idem* or 'double jeopardy').[81] And the outcome of mediation should be documented in much the same way as verdicts of the court. Austria offers a good example of best practice in this respect. The Code of Criminal Procedure prescribes in § 90m StPO, effective since January 2000, that the relevant files be kept for a 5-year period. This enables the authorities to have a reliable record in case of re-offending.

4. The contents of legislation on victim-offender mediation

What should be the substance of legislation governing victim-offender mediation? Again, this paper is not the right place to deal with all the details that can be included in statutory provisions. I will just point to some issues which are of a more general nature and which are relevant for all European jurisdictions.

A fundamental procedural safeguard is that victim-offender mediation arrangements can only be entered into on a voluntary basis. According to the Council of Europe Recommendation, mediation in penal matters should only take place if the parties freely consent (general principle no. 1).[82] 'Freely consent' also means an informed consent. Hence the parties need to be fully informed about their rights, the nature of the mediation process and the possible consequences of their decision (*Ibid*., no. 10). Furthermore, neither the victim nor the offender should be induced by unfair means to accept mediation (no. 11). And, mediation should not proceed if any of the main parties involved is not capable of understanding the meaning of the process (*Ibid*., no. 13). The concept of free consent, or voluntary participation, is of vital importance in connection with the requirements of art. 6 of the European Convention on Human Rights. This article provides for a free access to court when a criminal charge is at stake ("a fair and public hearing ... by an independent and impartial tribunal established by law"). Victim-offender mediation can only be accepted as long as this right is not violated. However, the European Court in Strasbourg has consistently ruled that a defendant can waive his right to access to a court, "as long as a high degree of vigilance is provided for such a waiver". In the *Deweer case* it was stipulated that the crucial consideration is whether the waiver is made under proper circumstances, i.e. in circumstances where the accused is not virtually forced to accept the proposition of entering into a measure of penal settlement.[83]

One critical remark has to be added to these observations. It is both interesting and somewhat troubling to note that the requirement of voluntary participation has attracted more attention in relation to the offender than from the perspective of the victim. Yet there is plenty of reasons to start to pay more attention to this side of the story. Experience gained by various national victim support organisations seems to suggest that even the mere question of asking the victim permission or consent to participate in victim-offender mediation can in itself have harmful consequences. A prime example of this is that quite a few victims suffer negative effects - e.g. feelings of guilt - after refusing to take part in diversionary proceedings.[84] Against this background I would recommend that serious research be undertaken on the exact victim impact of failed or aborted attempts of reaching an agreement between victim and offender.
A topic which is relatively easy to deal with on the level of principles is the question of language. With the increasing incidence of cross border victimisation and the growing number of migrants not living in their home country, it will occur more and more that proceedings are conducted in a language which is not familiar to a victim or an offender.[85] From the concept of informed consent it can be inferred that assistance of an interpreter must be available for participants who do not understand the language used in victim-offender mediation. This basic right is recognised by all international documents prescribing procedural standards in this area.[86]

But then there is a host of issues which are much more complicated from a legal point of view. The first one to mention is the question of legal assistance. The Council of Europe Recommendation does not spot a problem in this respect. It simply states: "the parties should have the right to legal assistance" (no. 8). Of course, legal advice can be useful within the framework of assuring informed consent. However, in my opinion it is far from clear whether it is advisable to have the victim and the offender supported by a lawyer *during* the mediation process. Research findings seem to indicate that the chances of successfully reaching an agreement are generally *reduced* by the presence and the participation of lawyers. The problem here is that lawyers quite often tend to resist mediation. The background of their reluctance is twofold: they want to preserve their monopoly in litigation and they have vested financial interests in using the conventional legal procedures. Legal assistance in the traditional sense of the word therefore could seriously jeopardise attainment of the objectives of victim-offender mediation. My conclusion on this item is that the

80Here an interesting analogy can be drawn with the development of community service orders and other alternatives for custodial sanctions. In most countries these alternative sanctions also started as experiments and were subsequently regulated in detail by statutory provisions.
81Council of Europe Recommendation, no. 17; and the UN Congress and Basic Principles on the Use of Restorative Justice (footnote 3 above), no. 14: "Judicial discharges based on agreements arising out of restorative justice programmes should have the same status as judicial decisions or judgements and should preclude prosecution in respect of the same facts".
82The UN Crime Congress and Basic Principles on the Use of Restorative Justice (footnote 3 above) follows up with: "(7) Restorative processes should be used only with the free and voluntary consent of the parties."
83Deweer-case, European Court for Human Rights, 27 February 1980, Series A, vol. 35.
84Research findings on the numbers and proportions of victims who refuse to take part in victim-offender mediation are mentioned by Aertsen and Peters, 1998 (in footnote 20).
85In the communication by the European Commission of 14 July 1999, the problems of foreign victims are cited as strong additional arguments to promote mediation programmes: "For foreign victims mediation has two advantages. Firstly, the immediate use of mediation, by the police or the prosecutor. This ideally solves the problem - e.g. to get back (part of) the stolen property or reimbursement of its value before leaving the country concerned - before it is even reported as a crime. (...) Secondly, third party mediation, i.e. where an intermediary person acts on the victims' behalf in an effort to reach a mediated agreement, is of benefit when the victim has already returned to his/her home country' (p. 9).
86Council of Europe Recommendation No. R(99)19 speaks of the right to translation/interpretation.

participants should be able to have relevant legal information available. But it is at least doubtful if this has to take the form of actual assistance by a lawyer during the proceedings. The United Nations document on basic principles offers guidance in this respect, where it states that "the parties should have the right to legal advice *before and after* the restorative process".[87]
Another difficult problem is constituted by the requirement of the presumption of innocence (art. 6 par. 2 European Convention on Human Rights). According to conventional wisdom, as embodied or exemplified by the commentary of the Council of Europe Recommendation on mediation in penal matters: "It is a normal requirement for mediation that the victim, as well as the accused, accepts the relevant main facts of the case. Without such a common understanding, the possibility of reaching an agreement during mediation is limited, if not excluded. It is not necessary that the accused, in addition, accepts guilt, and the criminal justice authorities may not pre-judge the question of guilt in order not to infringe the principle of the *presumption of innocence* (article 6.2 ECHR). It suffices that the accused admits some responsibility for what has happened. Furthermore, it is emphasised that participation in mediation should not be used against the accused if the case is referred back to the criminal justice authorities after mediation. Moreover, an acceptance of facts or even 'confession of guilt' by the accused, in the context of mediation, should not be used as evidence in subsequent criminal proceedings on the same matter"(p. 22).[88]

I personally doubt whether this can be the whole story. It is striking that all principles governing victim-offender mediation refer to the principals as victim and offender. Only when the presumption of innocence is under consideration, all of a sudden the offender is no longer called the offender, but instead is referred to as "*the accused*". I seriously question the wisdom of this approach. As far as I can see, the essential feature of any mediation scheme is highlighted in the definition quoted in the introduction, which reads that it enables the victim to express his needs and feelings and the offender accepts and acts on his responsibilities. I cannot understand how an offender can visibly accept his responsibility for the crime without admitting his guilt in the legal sense of the word. So, from the conceptual and theoretical foundations of victim-offender mediation it follows that the offender who voluntarily participates in the process thereby waives his right embodied in the presumption of innocence. If an offender wants to retain any claim to innocence, the mediation process could never be really serving the best interests of the victim involved. My conclusion is that the theoretical discourse on the foundations of victim-offender mediation has so far, as far as the presumption of innocence is concerned, at best been incomplete. This clearly is a topic in need of more reflection in future research.

Legislation should also determine the legal consequences of failing to reach an agreement in a mediation process. In the first model - where mediation is part of the regular criminal procedure - the consequences are rather obvious. Charges will not be dropped; there can be no 'discount' in sentencing.[89] In the third model I have distinguished - where mediation is attempted after the criminal trial has run its course - the question of consequences of failure is usually irrelevant.[90] In the second model - mediation as a means for diversion - failure to reach an agreement, or failure to fulfil the terms of the agreement, makes it inevitable to revert to criminal charges and prosecution.[91]

Finally, the existing legislation in some European jurisdictions leads to questions as to the scope - and potential limits - of the various modalities in which the outcome of victim-offender mediation can affect the decision to be taken in the criminal proceedings. It would appear to be obvious that it is acceptable for the prosecutor to dismiss a case on the ground that prosecution would no longer be serving the public interest.[92] However, this solution is only available during the preliminary stages of the proceedings and is made easier in systems which accept the expediency principle. If the case comes into court after a settlement has been reached in mediation, the German approach is to deem the offenders' guilt to be reduced to such an extend that the imposition of punishment is no longer required (§ 46a StGB). From a dogmatic point of view this is quite interesting, because traditionally guilt used to be assessed and appraised as at the moment the crime was perpetrated ('*mens rea*'). The Austrian legislation on mediation takes this even one more step further. In effect, the currently obtaining provisions stipulate that an act can cease to be criminal in nature because of *ex post facto* restorative actions performed by the perpetrator. I only mention these different legal techniques as examples out of a much wider range of possibilities to shape the integration of victim-offender mediation-results into current criminal justice systems. The great variety of available options makes it clear from the outset that much more research is needed in order to gain sufficient understanding of the best ways to proceed in legally fine-tuning victim-offender mediation arrangements.

5. Conclusion

Victim-offender mediation has acquired a distinctive position in many European jurisdictions. Experience has shown that this type of proceedings can be beneficial for victims and offenders alike while at the same time avoiding many of the pitfalls of the traditional criminal justice systems. In this paper I have argued that victim-offender mediation - as part of the criminal procedure and as a means of diversion - can be justified by basic propositions of the philosophy of traditional criminal law and procedure (e.g. the principle of subsidiarity, '*ultimum remedium*', etc.). In the initial stages

87See footnote 3 above, no. 12.
88Virtually identical insights are expressed in the UN statement of basic principles (footnote 3 above), no. 8: "All parties should normally acknowledge the basic facts of a case as a basis for participation in a restorative process. Participation should not be used as evidence of admission of guilt in subsequent legal proceedings."
89It is interesting that the UN document on basic principles (footnote 3 above) notes that "lack of agreement may not be used as justification for a more severe sentence in subsequent criminal justice proceedings". From a dogmatic point of view, this is undoubtedly correct. In actual practice, though, things may be more complicated. Judges may consider the failure to reach a fair agreement as evidence of a lack of repentance on the part of the offender and take this into account as an aggravating factor in determining a proper sentence.
90With the possible exception of impact on decisions on parole or early release. It is doubtful whether this has to be covered by statutory provisions.
91As is mandatory in the Austrian system. In Belgium and in some projects undertaken in The Netherlands this used to be not always the case.
92An example is art. 167 of the Code of Criminal Procedure in the Netherlands.

most jurisdictions have started victim-offender mediation schemes on the basis of special projects or experiments. In the next stage of development it is useful to create a statutory status. This improves chances of factual implementation and it provides for more legal certainty and predictability as well as for equality. Furthermore, the mediation process should be as informal as possible. The involvement of lawyers in actual negotiations should be minimised, as mediation must not turn into a mini-trial in disguise. Victim-offender mediation challenges us to do more research in the future. I have identified several topics in need of special attention. One of these concerns some specific victims' needs which have until the present day been neglected: as an example I refer to the potentially harmful effects when victims decline to take part in a mediation procedure. It was also argued that we need a more sophisticated approach of the complicated questions about the presumption of innocence. When we succeed in increasing our intellectual command of these issues, victim-offender mediation can become even more important as an instrument to reform outdated and dysfunctional parts of the traditional criminal justice systems throughout Europe.

References

Aertsen, I. and Peters, T., 'Mediation for Reparation: The Victims' Perspective', *European Journal for Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1998, 106-124.

Bannenberg, B. and Uhlmann, P., 'Die Konzeption des Täter-Opfer-Ausgleichs in_Wissenschaft und Kriminalpolitik', in Bundesministerium der Justiz, *Täter-Opfer-Ausgleich in Deutschland. Bestandsaufname und Perspektiven*, Bonn, 1998.

Dünkel, F., 'Täter-Opfer-Ausgleich und Schadenswiedergutmachung - neuere Entwicklungen des Strafrechts und der Strafrechtspraxis im internationaler Vergleich', in Marks, E. and Rössner, D. (eds.), *Täter-Opfer-Ausgleich*, Bonn, 1989.

Fagan, H. and Gehm, J. (eds.), *Victim-Offender Reconciliation & Mediation Program_Directory*, Indiana, Valparaiso, 1993.

Hassemer, E., 'Praktische Erfahrungen mit dem Täter-Opfer-Ausgleich - Befunde und Konzequenzen', in Bundesministerium der Justiz, *Täter-Opfer-Ausgleich in Deutschland*. *Bestandsaufname und Perspektiven*, Bonn, 1998.

Kilchling, M., *Aktuelle Perspektiven für Täter-Opfer-Ausgleich und Wiedergutmachung im Erwachsenenstrafrecht. Eine kritische Würdigung der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung zu § 46a StGB aus viktimologischer Sicht*, NStZ, 1996, 309.

Löschnig-Gspandl, M., *Die Wiedergutmachung im österreichischen Strafrecht*, Wien, Verlag Österreich, 1996.

Löschnig-Gspandl, M. and Kilchling, M., 'Victim/Offender Mediation and Victim Compensation in Austria and Germany - Stocktaking and Perspectives for Future_Research', *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1997, 58-78.

Luhmann, N., *Legitimation durch Verfahren*, Darmstadt&Neuwied, 1969.

Mediation UK, *Victim/offender mediation: guidelines for starting a service*, Bristol, Mediation UK, 1994.

Peters, T. a.o., 'Strafbemiddeling en herstelbemiddeling. Justitie op nieuwe wegen', *Tijdschrift voor criminaliteitsbeheersing en -preventie*, januari 1995.

Weitekamp, E., 'The Paradigm of Restorative Justice: Potentials, Possibilities and Pitfalls', in van Dijk, J. a.o. (eds.), *Caring for Crime Victims: Selected Proceedings of the 9th International Symposium on Victimology*, Monsey, New York, Criminal Justice Press, 1999, 115-125.

Wemmers, J.-A., *Victims in the Criminal Justice System*, Amsterdam/New York, Kugler Publications, 1996

5th PANEL

THE FRAMEWORK-DECISION IN EASTERN ACESSION COUNTRIES

Chaired by Luís de Miranda Pereira, Department of Prison Services and APAV

Helen Reeves

1. Introduction

This session will consider the implications of the EU Framework Document on the Standing of Victims in Criminal Proceedings for the accession countries in Eastern Europe. I shall outline the work which has been carried out on behalf of the EU to review the policies and practices in the accession countries, with the aim of providing support for any developments which are found to be necessary. The European Forum for Victim Services has played a significant part in this work and I shall first of all outline the role of the Forum in both the development of policies in Europe and in development projects for Eastern Europe.

2. The EFVS and its support to accession countries

The European Forum for Victim Services is a registered non-governmental not-for-profit Company which was first established in 1990. All national victim service organisations which exist in Europe are members of the Forum, which as a result has 19 organisational members in 16 countries. The members meet annually to exchange support, good practice and updates on recent developments. Through exchanging ideas, we have come to recognise that there is considerable similarity between our organisations in relation to the problems we face, the cultural changes which need to be brought about within our own countries, and the problems which face victims of crime. As a result, we have published three policy documents:

- *Statement of Victims' Rights in the Process of Criminal Justice*
- *The Social Rights of Victims of Crime*
- *Statement of Victims' Rights to Standards of Service*

The aim of the Forum is to develop services and rights for victims of crime throughout Europe.

Involvement leading up to the Framework Document

For many years, members of the Forum had been campaigning to have rights for victims of crime acknowledged by the EU. Forum members were, however, frustrated by the view that victims' issues were firmly rooted in criminal justice and that the EU had no competency to deal with criminal justice, which is a matter for each individual member state.

In 1996, the Forum welcomed Anita Gradin, the Swedish Commissioner for Security, Justice and Freedom, to its annual conference in Strasbourg. The policy document, *Statement of Victims' Rights in the Process of Criminal Justice*, was presented to Mrs. Gradin with the aim of demonstrating that the position of victims was as much to do with security, justice and freedom as it was to do with the criminal justice process. Several meetings were held between Mrs. Gradin and the Swedish members of the European Forum, which resulted in a Committee of Experts being set up by the Commissioner, which met between 1998-9. Several members of the Forum, including myself, were members of the Expert Committee and all three of our policy documents, the third being then only in draft, were taken into account by the Committee of Experts. The resulting document, *Crime Victims in the EU: Reflections on Standards and Action*, was finally adopted by the Committee of Ministers in 1999. This paved the way for the issues to be given even greater weight when Portugal took up the Presidency of the EU in January 2000. The Forum members are delighted with the new policies which have now been adopted and are pleased to have been able to play a modest, but significant, role in bringing these issues to the fore.

Current projects

The European Forum is currently engaged in two important projects which are being funded by the EU Grotius Programme. The first, known as FORVIC, will provide information in all the EU languages on services which are available in each of the EU countries, and this information will be easily accessible to any victim in Europe through

the Forum website. The second project, known as VSNET, will produce a resource database of training and promotional materials which are available for victim service organisations to share. Missions from the European Forum will also visit each EU country which does not have a national victim service to review what services may or may not be available to both domestic victims of crime and visitors. The two projects are due to be completed by the end of this year.

The European Forum has also been involved in a very exciting project with the UK government to consider the services and policies which are available to victims of crime in each of the Eastern European accession countries. This project has formed part of the much larger PHARE Programme and was a module in that section of the programme which dealt more generally with the Rule of Law.

The first section of the PHARE victims programme consisted of missions to each of the ten countries who were candidates at that time. In each case, an experienced member of the Forum teamed up with a UK criminologist to make the investigation. The general findings of the first phase were very consistent between all countries. We found that:

- Crime was rising rapidly, and this was not only the effect of better recording systems.
- Most countries had no tradition of volunteering, but a new voluntary sector was now developing which in many cases had very impressive professional standards and tremendous dedication.
- Many of the new developments for victims concentrated on women and children and highlighted, in particular, the problem of domestic violence, which was considered to be widespread in most countries.
- Most countries had legal systems which required victims to be kept informed of the progress of the case, and for this reason the provision of information was relatively good.

Various problems were also identified which are by no means unique to Eastern Europe and which will certainly find resonance in most states of the EU. It appeared that no particular department or minister in government was responsible for the position of victims or witnesses. There was no monitoring of the effectiveness of the various provisions which exist, therefore a serious danger that the new laws were no more than “paper compliance”. There was no recognition of the general needs of all victims, either in criminal justice or in society and there were no special provisions for victims or witnesses in court. All countries were afflicted by the serious problem of lack of financial resources and many other social policy priorities competing for the modest amount of available funding. The missions also found that, although there were occasionally good personal relationships between members of NGOs and members of government or statutory authorities, there was no formal relationship between government and the NGOs, and virtually no financial provision.

The final report of the first phase of the programme recommended that there should be a full review of the policies and practices within each country and that government departments and officials should be identified specifically and given the responsibility for all new developments. It also recommended that new codes of conduct should be adopted affecting all departments. Most specifically, it recommended that funding should be provided to non-governmental organisations dealing with victims, and the establishment or development of a single national NGO for victims was highly recommended.

Since the initial missions and the publication of the report, EU funding has been provided for further activities aimed at implementing the recommendations. A workshop was held in Dublin in the Autumn of 2001, to which both government and NGO representatives of each of the accession countries were invited to meet with members of the European Forum for Victim Services and other Western experts. Following a number of presentations, discussions and small group workshops, the participants at the workshop concluded that better contact was needed between the government and NGOs. This was seen as the key to ensuring developments in both services and policy. It was agreed that working groups should be convened in each of the accession countries comprising relevant parties, and that formal action plans should be drawn up charting the work which needed to be done and the targets which needed to be achieved.

These outcomes were followed up by a study visit of similar representatives to Paris, where they were able to observe the practical implementation of victim-friendly procedures among the statutory agencies. They were also introduced to the national victims’ organisation INAVEM and to aspects of good practice for victim services.
A final training conference was held in Dublin in June 2002, when work began on the development of individual countries’ action plans.

3. Final remarks

Clearly, there is still a very long way to go, but an important start has been made and further development will depend on a number of factors:

- a real commitment by government to the effective implementation of the provisions of the framework document with funding to ensure that plans can actually be achieved.

- government support for the secure development of national NGOs and recognition of their role as providers of services, leaders of public opinion, and advocates of victims' rights.

- commitment to training in victim awareness for all professionals who come into contact with victims and witnesses. Clearly, the resources which are already available from members of the European Forum for Victim Services can be used by accession countries in developing their own training programmes.

The European Forum for Victim Services is committed to playing a continuing role in assisting these and any other country in Europe which wishes to develop services in the future. However, the Forum can only do this if, in turn, it is supported by the provision of modest funds to pay for the continuation of a central office and secretariat staff.

dike

Lenke Fehér

1. Introduction

The Hungarian victim support organization, the *WHITE RING Public Benefit Association was established* on Western-European models on 21st December *1989,* and has been a member of the European Forum for Victim Services for twelve years.

As it is well - known, victim support organizations were set up in Germany and England already in the early 1970s. Since that time, following the German and English models, similar victim support associations have been launched in fifteen Western European countries. Their activity has been strengthened by the recommendations of different international and European documents.
The statements of the European Forum for Victim Services[93] are also setting out the guiding principles and basic rights of victims, as well as aiming at securing certain standards of services in victim support.

2. Structure and Functioning

The main task of the Hungarian WHITE RING (the first general and nation-wide victim support organisation in Eastern Europe) is to offer concrete and immediate material, legal, psychological and other forms of assistance to victims of criminal offences and their families, especially to those in need due to their social status. In addition, it stands up for and acts for protecting the interests of the injured. The national organisation, WHITE RING also offers assistance to everybody requiring it, in the case of all types of crime committed against them, irrespective of their membership or other obligations.

The association has 900 members, with 63 legal entities among them. The Ministry of Interior, the Ministry of Health, Social and Family Affairs, the National Police, the Supreme Prosecutor's Office, as well as several local administrations in Budapest and the country, are just a few of them.

The financial source of the operation of the association is complex. Since WHITE RING has been classified as a *"public benefit association",* grants paid into the Association's account, according to the law on corporate taxation, may be deducted from the tax base. Furthermore, donators may dispose of 1 % of their personal income tax, transferring it to the Association. The members of the Association are offering a modest membership fee and the state also contribute to the expenses.

For the victims of crime, free customer service is available from Monday to Saturday from 10 a.m. to 5 p.m. at the White Ring Office. Victims may turn to us with various problems, from the preparation of their police report to having their claim for damages enforced.
In addition to representation, WHITE RING offers the following forms of assistance to victims of criminal acts:

- Psychical and personal care and support,
- Free legal advice,
- Financial support to those in need,
- Assistance in dealing with authorities,
- Legal representation in procedures with authorities (occasionally),
- Help in civil court procedures in order to have criminal damage compensated for,
- Liasing with other organisations and institutions for support.

Over the 13 years more than 22 thousand victims *have contacted* our offices in Budapest and in the country (in person, by letter or by phone). The majority have used our free legal advisory service, which considering the lowest lawyer' s fees, saved people in financial difficulty as a result of criminal acts from the payment of hundreds

93 Statements of Victims' Rights in the Process of Criminal Justice (1966); The Social Rights of Victims of Crime (1998); Statement of Victims' Rights and Standards of Services (1999)

of millions of HUF. Additionally, *as a result of the Association's mediation, victims and sufferers of criminal acts have received compensation worth 165 million HUF.*

In the past thirteen years, WHITE RING has granted benefits and various other forms of material assistance in the value of *105 million HUF* to those victims who, following the criminal act, were pushed into a very hard situation. *Most of the financial assistance was given to sufferers of criminal acts against life, of grievous bodily harm and to their families, as well as to victims of robbery, theft and burglary and to their families* who had serious problems*,* occasionally financial worries of making both ends meet. *The association has often supported victims of violence within the family, human trafficking and enforced prostitution.*

Providing assistance to foreigners

According to international assessment, Hungary's public security may be considered good, but as well as in the most developed countries, foreigners sometimes fall victim to various criminal acts. Therefore, in co-operation with 21 organisations concerned with tourism, the Ministry of the Interior has prepared *a "crime prevention and victim protection program for foreigners' safety".*

As part of the ministerial program, with financial support from the *Public Foundation for a Safer Hungary,* in line with the regulations of the European Union, since May 2002, WHITE RING has been giving assistance to foreigners falling victim in Hungary in the following ways:

- Psychical and personal care and support;
- Providing information about the Hungarian criminal procedures;
- Free legal advice;
- Financial assistance to those in need; in exceptional cases, even preparing police reports;
- Help in replacing stolen passports and personal documents;
- Helping victims contact their relatives, friends and their countries' foreign representations;
- If necessary, helping in finding accommodation for further stay in the country and in certain cases, offering free accommodation and meals;
- In exceptional cases, ensuring legal representation in procedures with authorities;
- Liaising with other organizations and institutions for support;
- If necessary, help to travel home (occasionally including financial help too);
- Following their return home, monitoring the criminal procedure;
- In addition to the forms listed, the Association will do its best to prevent secondary victimisation, as well.

The model-like program launched to help foreigners having fallen victim, has received a great publicity. It has been widely *published* in the Hungarian and foreign press, as well as on the Internet pages of the Ministry of the Interior and the Hungarian Police. *Information material* has been sent to police officers on duty, to tourist organizations and to consular offices of Budapest embassies.

The Budapest and the seasonally operated offices in the Balaton area (Siófok and Balatonfüred) are open to clients every day of the week. Since May 2002, foreigners have contacted the offices of WHITE RING (in person or by phone) in 910 cases, and the Association has been able to give tangible help to 617 victims:

- 321 people have been provided with legal advice or information;
- In another 285 cases, it has assisted in replacing stolen documents and arrangements for returning home;

- Of the above, 423 foreign victims have been supplied with financial assistance worth a total of 10,397,092 HUF,

- In addition to the material help, when required, it provided meals and hotel accommodation to 61 people for a total of 92 nights;

- In several cases, victims travelling home by train or bus have also been granted assistance.

3. Conclusions

Since the launch of the program, a total of 484 foreign victims have received assistance of various forms to the full value of around 11, 5 Million HUF (11, 554, 132 HUF). The WHITE RING has been able to help citizens of 30 different countries. The Budapest ambassadors of the Republic of Poland and Germany have even expressed their thanks and gratitude to WHITE RING for all the help it has granted to their citizens falling victims of crime, in Hungary.

The Association in cooperation with other NGOs, is the lobbying in the interests of the victims and make efforts to contribute the development of quick and effective services, fair compensation and promoting the victims' rights and interests before, during and after the criminal procedure.

Jana Sipósová e Faye Farr

1. Introduction

Before initiating the presentation of Pomoc Obetiam Nasilia, we would like to highlight that, even though there are some signs of changes not only in the legislative level, but also in terms of the services provided by non-governmental organisations to victims of crime, the Conclusions of the Report of the EU Expert Mission to the Slovak Republic on Justice and Home Affairs (revised in June 2002) point out that Slovakia does not currently meet the main standards for the treatment of the victims and witnesses of crime.

2. Setting up of Victim Support Services

Nevertheless, let us recall the first steps of Pomoc Obetiam Nasilia, taken in 1996 within the framework of a project co-financed by the European Commission under the PHARE-LIEN programme. This project had a particular focus on the provision of assistance to victims of violence and had the cooperation of Bílý kruh bezpeci (Czech Republic) and Victim Support (UK) as European partners. In general terms, this was the PON's birthplace as a victim support association, which eventually opened its first service in Bratislava in September 1997, enrolling the assistance of psychologists, lawyers and other professionals on a volunteer basis. During that initial period, the centre provided support to 6 clients.

1998 was a year to organise further activities, solid in nature, with the intension of raising awareness on issues concerning victims of crime. For this reason, a workshop on cooperation with the police authorities was held and a study visit to Victim Support UK in London took place. The close cooperation with BKB from the Czech Republic in Prague continued, via the maintenance of frequent contacts and visits as well as the attendance of seminars. The "Safe Behaviour" programme was implemented with a specific focus on crime prevention. During that year, the Bratislava centre received 70 contacts, of which 42 ended up becoming clients.

1999 was a year of major developments in the field of victim support as this represented the registration of a new non-governmental organisation "Pomoc Obetiam Nasilia" (PON) envisaging proving information and assistance to victims of crime. This was also the year PON was granted membership in the State Council for Criminality Prevention, through the participation of its executive director in the above mentioned council. New premises were attained in order to install an independent counselling centre, in which 210 contacts were received, totalling 114 clients. Another highlight of 1999 was an interagency seminar addressing "Responsibility of the modern state towards victims", which was organised by PON, the State Council of Criminality Prevention, the French Embassy in Bratislava and the Comenius University.

In the following year, 2000, PON was awarded membership of the European Forum for Victim Services and was able to secure funding from different sources, namely USAID, PHARE-ROS and the Ministry of Social Affairs. It was only in this period that PON started paying one of its staff members. In terms of services provided at the Bratislava centre 599 individual consultations offered to 399 clients (1,5 consulting session per client).

3. Setting up of a national network of victim support services

The first steps in setting up a national network of PON regional schemes were initiated in 2001, namely by initiating more systematic training for both volunteers and staff members, as this was perceived as a means to improve the overall quality of services provided by PON to victims of crime. At this level, yet another increase of the number of contacts was noticed (361), representing a total of 220 clients. In 2001, PON received grants from the European Commission under the EU-PHARE Programme and from the British Embassy in Bratislava.

The main implementation stage of the PHARE-ACCESS programme took place during 2002 and 2003. The main goal of the PHARE-ACCESS project was the setting up of a network of regional PON schemes throughout Slovakia and of a national helpline for victims of crime. One of the first tasks was ensuring the recruitment and selection of both managers and volunteers to undertake the service provision to victims of crime not only at the regional PON schemes but also at the national helpline. At a later stage, it was also necessary to provide adequate training to the selected staff members and volunteers, task in which INAVEM and Victim Support UK were instrumental, as European partners responsible for devising and implementing the required training modules.

One should point out that PON choose two of the EFVS member organizations with a greater experience and accomplishment in the field of training for staff members and volunteers. According to the assessment of the training needs of PON staff members and volunteers, INAVEM and Victim Support UK devised numerous basic and advanced training courses.

During the course of the PHARE-ACCESS project, PON was able to start providing support to victims of crime throughout the Slovak Republic, by opening PON regional schemes in Bratislava, Banská Bystrica, Kosice, Nitra, Poprad, Presov, Trencin, Trnava and Zilina, as well as via Linka Pomoci, PON's national helpline, which helps mediate the contact between victims and the regional schemes. The setting up of this network of victim support services was an essential step in the improving of victims' access to adequate information and support, allowing the support workers to provide 609 consultations to 346 clients in 2003.

2003 was also a crucial year in PON history as it was when the first long-term governmental funding was ensured. Even though this is a major breakthrough for PON, it has still not been able to secure funding for its Head Office (located in Bratislava). This constitutes a problem as it seriously undermines the possibility of PON ensuring the provision of victim support services according to national policies and procedures, as is generally deemed desirable and appropriate within this field. PON has also not been able to secure funding for its regional scheme in Poprad (which is not located at a Slovak district) and for the Linka Pomoci, both of which are particularly relevant not only in terms of the support provided to cross border and tourist victims (currently a big priority of the European Union as a space of security, freedom and justice), but also as they mediate and facilitate the contact between victims of crime and the regional local schemes.

In order to conclude this paper on victim support in Slovakia, let us stress that PON's key activity is the provision of psychological, legal, social and practical assistance to victims of crime and violence. About 1200 individual clients visited the PON consulting centres until 2002/3, 2/3 of which were women and 1/3 men, from a wide variety of age groups. 30% of clients represent victims of domestic violence, particularly women and elderly people. A quarter represents victims of other violent criminal acts. Victims of road traffic crashes represent a large group of clients. Other clients are victims of other offences and tragic cases. PON has started assisting victims of trafficking in human beings or for sexual exploitation more frequently, as well as people who are in risk of becoming victims of crime. The services provided by PON are available to all victims of crime, as well as relatives of victims or people who feel threatened and to witnesses of crime.

In order to provide a personalized assistance to victims of crime, PON offers the services of lawyers, psychologists and social workers assisted by trained volunteers and support workers. Besides the above-mentioned services, PON also undertakes numerous activities in the field of crime prevention and awareness raising targeting not only the public in general, but also the decision-makers and the practitioners.

4. Final remarks

As a final comment, we would like to highlight the conclusions drawn by APAV, one of the European partners of the PON´s PHARE-ACCESS project, resulting from a study visit undertaken to Slovakia in March of 2003. The evaluation report drafted following this study visit refers to the following: *I would like to express our utmost sincere congratulations to PON for their successful effort in developing a national network of victim support schemes throughout the Slovak Republic. This effort is also particularly significant as it contributes to implement the Framework Decision on the Standing of Victims in Criminal Proceedings (Council of the European Union – 2001/220/JHA). There is no doubt that the setting of such a network of victim support services in the Slovak Republic has been essential in the respect and recognition of victims of crime, in their right to receive information and specific assistance, but also in the development of cooperation between member states in the field of victim support, in the provision of specialised services to victims of crime by victim support organizations and in the training of personnel who come in contact with victims*.

WORKSHOPS

dikê

Leo van Garsse

1. Introduction to the theme

This workshop was attended by about thirty-five participants. The interchange was stimulating and very interactive. By way of introduction, the theme was situated by Leo Van Garsse.

He referred to the content of the European Union Framework Decision of 15 March 2001, article 10 of which imposes upon the member states the obligation to promote offender-victim mediation. The same article also stipulates that explicit account must be taken of any agreement achieved via mediation. After the recommendation of the Council of Europe concerning "Mediation in Penal Matters" (Rec. No. R (99) 19), this article is a new step in the direction of recognising forms of mediation and making them official.

The fact that the initiative for this framework decision came from the victim movement makes it all the more significant. Many within the same victim movement originally dismissed the idea of mediation out of the firm conviction that this method would lead to secondary victimisation. In the meantime, apparently the practice of mediation has demonstrated that mediation implies a high level of recognition of the victim, that communication with the offender usually contributes to working through the experience and that the agreement reached during mediation often means more to the victims than does the judgement pronounced by the court.

On the other hand, the efforts to give mediation a place in international regulations have brought to light a number of problems. Indeed, although each European country engages in mediation, there are major differences in the way in which it is given form. Offender-victim mediation sometimes displays different forms even within same region. Moreover, in many situations it is still in an experimental phase.

We see in this a tension between the pursuit of a univocal set of international regulations, on the one hand, and the diversity of its practical implementation on the other hand.

At the first congress of the "European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice" a few years back, Prof. Peters spoke of a "diversified landscape of competing visions."[94] Others refer to an imminent loss of credibility if work is not urgently done to create unambiguous definitions, objectives and methods, and to standardise the practice of mediation itself.

However, this vision encounters much resistance, primarily from those engaged in the practice of mediation. Hasty standardisation would run the risk of overlooking significant differences and important nuances. With respect to content, important opportunities to learn would be missed. At the moment, there are quite a few cultural differences present. In addition, a variety of judicial approaches and associated values and traditions argue against a hasty "MacDonaldisation" of mediation (see Prof. M. Umbreit).

Leo Van Garsse notes that he himself has had to wrestle with this issue for years in the practice of mediation. Practical developments are still anchored in the pragmatics of a specific situation and in the objectives and ambitions of the persons who develop these initiatives. Thus, he is not so much a theoretician in the matter of the desirability of a restorative justice approach to criminality, but rather a practitioner involved in the search, together with specific young persons, for a meaningful and future-oriented approach to norm-transgressing behaviour. He encountered restorative justice theory only after years of work in the field. Only after many discussions between offenders and victims did the term 'mediation' surface.

This contact with the theoretical approach has certainly had its benefits. It threw open a window onto a wide field of related practices and ideas. Isolation gave way to an intense dialogue. At the same time, one could not escape a smouldering feeling of alienation and a certain level of nostalgia: the originality and uniqueness of the difficult early years were in danger of being lost to a feeling of déjà vu, sometimes even a feeling of banality: Mediation? Of course, we all do that.

The big question thus becomes: what will we gain and what will we lose with standardisation? Is it the necessary route to maturity and consolidation that mediation must follow at this time, or are we talking about the fast track to dullness or a hijacking?

94 The European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice (ed.), Victim-Offender Mediation in Europe; Making Restorative Justice Work, Leuven, University Press, 2000, p.14.

2. The discussion method used

After this introduction, those present were confronted with six propositions that were presented to the group one at a time. Using a seven-point scale, everyone was able to first express their individual view of the proposition and then give expression to this by physically taking up a position in the room next to the chosen score. After this, a short group discussion always followed.

This method was effective in reaching its goals. The propositions provoked much more discussion than could be handled within the period allotted to the workshop. In the end, only the first three propositions could be explicitly treated. The themes of the other propositions were only indirectly touched upon in the course of the discussion.

The propositions presented were the following:

- The major motive behind the application of mediation within the context of criminal justice lies in the desire to provide the opportunity to hand back the initial conflict to the parties directly involved. (Cfr. N. Cristie 'Conflicts as property')We should therefore explicitly avoid any external standardisation of mediation, as this is likely to represent another institutional 'theft' of the conflict and its outcome.

- Actual diversity in the field must be considered an advantage and a source of richness rather than a problem. The practice of mediation is far too young to be fixed in stone and 'dogmatised'. Lets welcome the differences, talk about them and learn from them!

- A criminal offence is more than just 'a conflict'. Whether we like it or not, in addition to victim and offender, the state is also represented in the criminal justice system, is involved in its operation and thus must be taken into consideration. If not, the application of mediation can even threaten the legal rights of the parties involved. It is clear that in order to be taken seriously within this system, standardisation is an absolute and an urgent necessity.

- Without clear standards, there can be no clear (scientific) evaluation. Without this evaluation, no progress.

- "Standards of 'good practice'" mean the end of the mediator's creativity. They make mediating just 'a job' to be performed, open up the threatening possibility of external evaluation and discourage authentic personal engagement by the mediator, which is in fact his or her only real 'quality'.

- The diversity in the field of victim-offender mediation is not so much the result of different points of view among mediators or organising agencies. Mostly it has to do with the necessity of organisers adapting themselves to the very divergent expectations and requirements of the (judicial) bodies upon which they directly depend for survival. Therefore, to be honest, functional and acceptable to the practitioners, the effort toward standardisation should involve not only the method of mediation and the person of the mediator, but, and even more so, the different aspects of the relationship with the formal judicial procedure.

3. A summary of the discussion

Understandably, the group did not arrive at clear and detailed conclusions. However, the discussion did reveal a number of significant lines of thinking. The passion with which the discussion was conducted demonstrated that the theme of this workshop was very relevant to those present. This was explicitly stated a number of times. The vast majority of those present appeared to exhibit much ambiguity concerning the question of whether or not mediation should be standardised. This could be seen from the presence of arguments for as well as against standardisation, often presented by the same persons.

Reasons not to standardize

A large majority of the group supported the first thesis. With Nils Christie[94] they fear that standardisation will lead to professionalization, professionalization to institutionalization, institutionalization to alienation.
With mediation and restorative justice, the goal is to return the conflict to the parties directly involved. It is important to be consistent here and not only return the conflict as such, but also the management of the solution. In this scenario, the role of the mediator may not be allowed to degenerate to that of 'the professional'.

94 CHRISTIE, N., 'Conflicts as Property', British Journal of Criminology, 1977,1 , 1-15.

The differences among the existing practices of mediation are whole-heartedly embraced. These differences did not come about accidentally. Sometimes they refer back to the unique profile and history of the service that took the initiative originally. However, they usually also reflect significant cultural differences between the various countries or regions. Hasty standardisation could be perceived as a denial of unique underlying values and traditions. Above all, however, the differences have to do with the level of influence of the judicial system. Mediation has adapted to the judicial system, if only to survive. It would be naïve to push through a general international model of mediation and remain blind to this fact.

The pressure in the direction of standardisation evidences little respect for the early phase in which the practice of mediation now finds itself. In general, there was a high level of resistance among those present to the idea of a fixed set of rules governing the practice of mediation. Such rules appear to contradict the individual character and the power of the method of mediation. In the third thesis, the spectrum of mutual differences is primarily seen as a fascinating learning opportunity that must allow the practice of mediation to gradually develop in small steps and with respect for the sensitivities within and the unique possibilities brought to the local context by the mediators.

It is indeed striking that this pressure for standardisation often assumes the form of classic judicial thinking. It seems as if mediation and restorative justice must prove themselves with arguments unrelated to their unique spirit and aspirations. Mediation must then demonstrate its soundness within the system of state justice.

Van Garsse refers here to the fascinating analysis by Prof. Trenczek of the evolution of “TOA” (= victim-offender mediation) in Germany [95]and his plea to no longer search for conformity with the traditional criminal justice system, but rather to assert in a much more radical way the goals particular to mediation. A few of those present shared this point of few. Martin Wright (Mediation UK) explained that mediation, in contrast to traditional criminal law, is not oriented to the state, but rather to the community. Thus, it is explicitly situated in another framework of values and objectives. It is important to better explain this framework and in so doing to bring into focus the completely unique approach that lies at the basis of the method of mediation. Only in this way can the hijacking of mediation be countered.

Reasons to standardize

There was also a plea for realism in the group, often coming from the same people who raised the objections mentioned above. A position regarding restorative justice that is too ideological could well mean its early demise. After all, no man is an island. This means that account must be taken of the desires and requirements of the agencies that are active in the field together with the mediators.

This position within the group was dictated not only by pragmatics. It was argued that from an international point of view, the desire for a standardised form of mediation is also perfectly legitimate for intrinsic reasons. Reference was made here to the spirit the present framework decision of the European Union. Indeed, viewed from the perspective of safeguarding the rights of the victim, clarity and uniformity seem necessary. Great differences in what is understood by mediation could quickly become the occasion for a feeling of uncertainty regarding rights.

The great majority of those present were indeed inclined to add significant nuances to the radical point of departure of Nils Christie (“Conflicts as Property,” 1977). According to them, in accordance with the third thesis, an offence cannot simply be reduced to an inter-human conflict. Once the charge has been lodged, a third party appears on the scene: the constitutional state. It is this party that gives the mediator clarity regarding the roles of “offender” and “victim.” In a democratic constitutional state, this clarity is necessarily associated with existing laws and is dependent upon the process of legal decision-making. As a result, offender-victim mediation cannot completely distance itself from the judicial system. It has a relation to the judicial system and this must be clarified.

To be a credible partner in this dialogue with the judicial system, a certain level of standardisation is necessary. This is logically required to reconcile the practice of mediation in a criminal justice context with the principle of equality. More in general, a looser, more arbitrary application of mediation endangers the safeguarding of the rights of the parties concerned.

Several of those present were actively involved in starting up mediation programmes. They reported that the field worker often works with much uncertainty and with very little methodological and deontological footing. A certain level of standardisation would give them more security. It was emphasised that what is being sought here are not “dogmas” or fixed rules, but “guidelines,” that could stimulate a creative search for “good practices.”

Reference was also made to the fact that the vagueness that presently exists entails serious risks: according to

95 Thomas TRENCZEK, “Slachtoffer-daderbemiddeling in Duitsland: Een rechtstheoretisch heroverweging gezien het gevaar voor coöptatie”, Tijdschrift voor Herstelrecht, jg. 1 nr. 4, Dec. 2001, p.26-42.

some present, the current level of diversity is not a static fact. On the contrary, the absence of guidelines allows diversification in the field to continue unabated. If we do not do something, the threat is real that over time it will be increasingly unclear what one means by 'mediation'.

In search of bridges between 'for' and 'against'

We arrived at the need to clarify the concept of "standardisation."
This term indeed invokes the image of a moment that permanently establishes the procedure and suspends creativity in favour of predictability. There were no proponents for such an approach in the group. Those present pled for a procedural definition of the term 'standardisation'. Here it concerns initiating a dialogue, with an exchange of methods and experiences. The intention must be to bring together the findings obtained from this dialogue, partly in order to make them communicable to the outside world, partly to provide existing practices with inspiring guidelines and provisional conclusions. All in the group were for this definition of standardisation. However, it was emphasized that the voice of practical experience must carry substantial weight in this process.

People were convinced that this form of standardisation was more than simply a logical possibility. It was a necessity. Urgent (additional) work must indeed be made of an active international dialogue, a dialogue in which experience, in all its diversity, is respectfully heard and actively involved.

This dialogue can be the occasion for an evaluation and for expressing preferences regarding the direction the practice of mediation can develop. Here a distinction must be made between the principles themselves and their implementation in practice. Where principles can be presented as an unchangeable part of the essence of mediation, guidelines regarding 'good practices' must always remain open to discussion. Dogmatic thinking must be resisted.

There was agreement that while the judicial bodies are perhaps not the only partners in this dialogue, they are privileged partners. The relationship between criminal justice and restorative justice is in urgent need of clarification.

Those present emphasized that a subordination of one to the other is not an option here. The starting point must be that both systems, though related, have different points of departure and different objectives. Both are inherently important to society.

Common ground must be creatively sought in respectful mutual dialogue for bringing both approaches together, both structurally and regarding individual cases.

4. By way of conclusion

The workshop yielded much material for discussion. When the time foreseen for the workshop had expired, three of the propositions had still not been discussed. The participants urged that the themes treated be resumed in the future. Several indicated that the need for dialogue on these matters is also very great at the local level. The fact that there are so few possibilities for this was regretted and any initiatives in this area would be welcome.

The theme of standardisation brought us to the need for a goal-oriented stimulation of mutual exchange as a process that would bring principles into focus and propose "standards" as temporary points of reference for good practice. It appeared that this idea had a significant consensus behind it and the desire was great to actively engage in such a process.

THE ROLE PLAYED BY JUDGES AND PROSECUTORS IN THE COOPERATION BETWEEN THE CRIMINAL JUSTICE SYSTEM AND RESTORATIVE JUSTICE

Joana Marques Vidal

1. Introduction to the theme

- Judges and prosecutors' acceptance of restorative justice.
- More effective methods of alerting the judicial authorities for the benefits of restorative justice.
- Different ways of connecting mediators and prosecutors.
- Criteria used by prosecutors to send cases to mediation.
- Juvenile delinquency, the selected field for victim-offender mediation.

(text not available)

1. Introduction to the theme

The Organising Commission of the International Seminar DIKÊ had the happy initiative of carrying out this Seminar, subordinated to the theme "Protection and promotion of victim's rights in Europe", under the orientation of the European Commission, and joining together people from several branches of knowledge.

It is an enormous honour and an extreme pleasure for me to be here, as the representative of the Judiciary Police, and to collaborate in an initiative that can only described as extremely opportune, at this moment in time, and of indisputable theoretical-practical importance. So, we can say that the proposed theme and the underlying objectives are intimately linked to the police's core activities, which bases itself in the protection of fundamental rights.

The theme "Protection and promotion of victim's rights in Europe" constitutes a focus on the common european values, and as so can be seen under several focuses. We were assigned the presentation of the theme "The balance between witness protection and the guarantees of the defence", a less arduous task because it consisted of a initial presentation that opened the doors to an active intervention by all the participants that brought some light to this problem. A problem raised, largely, by the modernisation of justice and by the introduction of technological innovations, in a necessarily dynamic reality.

2. Conclusions

As mentioned, it was our purpose to discuss the current theme and meditate on it and, if possible, to shed some light on it. In that context, and resulting of the discussion that took place, we would like to point out some aspects that seem important to us about this theme:

1. The common effort to create a global area of freedom, security and justice, set out as a priority for the European Union in the Treaty of Amsterdam (art. 29.th EUT), and reaffirmed in the Council of Tampere and Thessalonica, implies the prevision and establishment of procedural instruments to combat organised crime.

2. The victim's unquestionable need to have a true status of procedural intervention led to the establishment of the procedural mechanism of victim/witness protection. This must be seen as a pro-active strategy of combating organised crime and an effort to reinforce trust in Justice and to bring citizens closer to the institutions. As it is clear that the participation of the victim/witness in a judicial procedure, when placing them in a situation of danger and pressure, can only be obtained by the establishment of a group of measures to protect them from intimidation and/or reprisals.

3. The need to protect the basic principle of the respect for the rights of the defence is essential. And this means the respect for the man's fundamental and inalienable rights and also for the fundamental principles of the democratic penal procedure, assuring a "due process of law" (V Amendment). This need becomes even more important given the effort that the European Union, through the Commission, has been developing recently to create a green Book of the suspects and defenders' procedural guarantees. This Book establishes a group of minimum norms of protection of suspects or accused, with particular attention to the means of collecting evidence and its validity and effectiveness conditions.

4. The dialectic tension between the witness protection and the guarantees of the defence will unavoidably be resolved by a balanced solution (or of mutual restriction), which is based in the following points:

    a. a pondered evaluation of the values and rights involved, seeking their harmonisation and the minimum restriction of the rights of the accused

    b. the consideration that the measures should only be applied if strong and concrete demands of proportionality, appropriateness and necessity justify it;

    c. assure the defence right to express their opinion about the evidence supplied by the witness.

d. a rigorous jurisdictional (by the judge) control of the verification of the requirements of the application to the concrete case of the witness protection measures;

5. The jurisdictional application of such measures should be made in a graduated form to assure the maximum protection of the witness and to ensure the rights of the defence (the measures for witness protection as measures of exceptional nature and, as such, the more restrictive they are the more demanding should be the requirements and the more tight should be the judge's control). Because in a democratic State of Law there must be a respect for the "rules of the game" and in the belief that, even with all the defence guarantees, the justice will be accomplished and the criminals punished.

6. The solution of necessary balance can never lose sight of the fact that the participation of the victim/ witness has underlined a particular interest in the punishment of the culprit, but also a global interest of the society in the carrying of justice, This justifies that such participation can only be demanded if the essential safety conditions are gathered.

7. The rigorous jurisdictional control of the application of the (exceptional) measures of witness protection finds an important help in the functional role of criminal investigation, whether is carried out by the Public Prosecutor, or, by delegation, by the Judiciary Police. Because such institutions have the duty of collecting evidence of the need and adequacy of the application of a such measure to the concrete case. So, a premeditated and co-ordinated action of such institutions is demanded, while essential instruments to the stadual *jus puniendi* (punitive power), making effective but also valid the penal procedure norms now in appreciation.

8. The need of special training and qualification of the judiciary operators (institutions), including the several magistrates and the criminal police entities, in the obtaining of witnesses declarations. That is, the need of creating specialised groups or teams and the assumption of the extreme importance of dealing with the victim (not only in the moment when the claim is presented but also during the inquiries).

9. The importance of the formulation of educational policies and initiatives aimed at promoting the general knowledge of the means of protection against criminality and of protection, assistance and indemnization of the victims, in order to raise the awareness of citizens of the importance of the collaborating with justice.

10. Need of creating infrastructures aimed at assuring medical care and psychological follow up, as well as a social assistance and means of subsistence for the witnesses.

11. The inevitable reinforcement and strengthening of the judiciary cooperation in penal matters, always indispensable in the fight against the organized criminality. In other words the need of improvement and simplification of the mechanisms of judiciary (and policy) international cooperation, whether in the ambit of the bilateral relationships, or in the ambit of the multilateral relationships - it is essential to reinforce the judiciary aid in this ambit as follows:

    - the frequent use of collection of evidence at the distance through audio-visual means of communication at distance (art. 145.th, n.º 3 Law n.º 144/99, of 31.08), like this getting the audition of protected witnesses or whose presence is particularly hindered (always assuring the respect for the defence rights)

    - the assistance for travelling abroad of protected witnesses and to preserve its integrity

    - the exchange of experiences and information among the national authorities responsible for the programs of witness protection, in order to simplify the communication and establishment of appropriate measures

    Therefore, the international judiciary cooperation has an essential role in the repression of criminality, and also in the creation of a global picture of rights and guarantees protection.

12. Being the preservation of men's dignity one of the guiding principles of the media, it becomes essential that also the media have strict rules on this matter. The media must have an absolute prohibition of revealing the identity of the witness and other people in a situation of special vulnerability, which doesn't seem us to be any barrier to the denominated "investigation journalism".

Finally, the need of a common effort by all the protagonists or justice operators in the resolution of the problems, like this allowing the accomplishment of the general interest and the preservation of the individual fundamental rights.

We've tried in some minutes to transmit to you some conclusions, certainly not consensual, about the theme discussed. It is with unquestionable satisfaction that we underlined a personal conviction that, during this two days, and with the contribution of all here present, we've managed to discuss the theme calmly and in a pedagogical way, but not demagogical way, and to propose a range of realistic and viable measures, that, we all hope, will make a contribution to this matter.
We are confident of this.

dike

POLICIES OF VICTIM SUPPORT CONCERNING MEDIATION AND RESTORATIVE JUSTICE

Antony Pemberton

1. Introduction to the theme

The workshop set-up

In the workshop 'Policies of victim support concerning mediation and restorative justice' I had the pleasure of facilitating a discussion revolving around three propositions. Initially I had prepared eight, but on the day three proved to be more than adequate. Every proposition was preceded by a voting round. Participants where asked to state their position: for or against using a green or a red card.

The purpose of the voting was to enliven the discussion. The rather blunt phrasing of the different positions along with the 'forced' taking sides was aimed to make differences in opinion visible, but also made it simple to determine the common ground of the participants. Another aim was to include all the participants in the discussion, not only the ones who have ready opinions on the subject or are simply more fluent in English.

The workshop followed directly after both Marc Groenhuijsen and myself had discussed the involvement of victims in restorative justice in a plenary session.[96] Marc´s contribution even led to lively discussion during the workshop. His position on the issues of confidentiality and nondisclosure was highly controversial in the opinion of various group members.

The participants

There were participants from Austria, Scotland, Ireland, Switzerland, Portugal, the Netherlands and even from as far a way as Thailand. The group was a mixed selection of people working in either the victim support or the restorative justice fields (or both) or in a similar position, also differing strongly in their knowledge on the subject of restorative justice. What everyone did share was a great deal of involvement in the discussion, and it was my pleasure to host this session.

The propositions

The following three propositions were discussed during the workshop.

1. Restorative justice represents a better deal for victims than criminal justice. Victim Support should therefore be in favour of replacing criminal justice procedures by restorative justice procedures.

2. Restorative justice uses victims for offender rehabilitation.

3. Victim Support organizations are not impartial. Involvement of Victim Support in the management and execution of RJ projects will lead to bias in favour of the victim and offender-bashing.

I will discuss each of them in turn.

2. Summary and Conclusions

Restorative justice represents a better deal than criminal justice for victims?

The group found criminal justice to be lacking in the meeting of victims´ needs. The victims´ position within criminal justice is marginal in the participants' countries, with the victim mostly having the same position and rights as ´ordinary´ witnesses. Much progress is still needed in the way the victim is addressed and informed of the progress of court cases and much seems to be desired in addressing the victims´ needs in other surroundings than the courtroom. A participant also commented on the way that restorative justice terminology allows more freedom for the victim to express the situation, more than may be possible within the by nature rigid definitions of the criminal justice system.

[96] See elsewhere in this volume.

But the majority of the group disagreed with the proposition. Restorative justice may prove to be a better alternative than criminal justice for some victims but not for all. The level of participation required by restorative justice will not suit all victims and may be unnecessarily burdensome for some.

A number of participants suggested that restorative justice is better suited as an aspiration. Instead of replacing criminal justice, the criminal justice system should be reformed by restorative ideals. More attention for healing and undoing harm than solely punishment seems to be required.
Another criticism was that the focus on restorative justice as a replacement for criminal justice may do the restorative justice movement more harm than good. Instead of a paradigm shift a more incremental approach with smaller steps may be more successful. The danger is that resistance against the abolitionists will also thwart the chances of step-by-step reform.

On the whole the group members seem convinced that restorative justice is beneficial for some victims and that criminal justice system has not succeeded yet in paying enough attention to victims in the criminal justice system. This does not mean that restorative justice should replace criminal justice or even that it is beneficial for the implementation of restorative justice to advocate this type of paradigm shift.

Restorative justice uses victims for offender rehabilitation

In some ways this is the opposite of the previous statement. It follows that most of the group agreed. It is important to note that the proponents qualified their position by stating that it may happen in situations where restorative justice is poorly implemented.

The worry the group has is that restorative justice will become instrumental to non-restorative goals. For example in many countries combating recidivism is high on the political agenda. Restorative justice procedures can be used to reach these goals. Not that there is anything wrong with the goals in themselves, but combating recidivism should not be the central goal of restorative justice procedures.

In the previous discussion most of the group had favored the idea of having criminal justice procedures with a restorative aspiration. The problem the participants saw in these situations is that restorative justice procedures are framed in a criminal justice mindset. As political discussion and media attention for crime issues are mostly framed in criminal justice terminology this seems a realistic assumption.
This worry is heightened by the phenomenon of ´penal populism´ that seems on the rise in most western countries. The political crime agenda seems increasingly influenced by anecdotal evidence in the tabloid press and acting tough on crime issues than by solid empirical research. Not only is this climate on the whole contrary to restorative justice ideals but the same sentiments may well guide implementation of restorative justice programs as well.

In sum: the group sees the greatest danger in situations where restorative justice procedures are restorative in name, but are instrumental to non-restorative goals.

Involvement of Victim Support in the restorative justice projects will lead to offender-bashing

This was an interesting statement for me as Victim Support the Netherlands is implementing restorative justice programs at this present moment. Unluckily though the group on the whole was not in favor of having to much victim support involvement in restorative justice.

On the whole victim support is seen as biased in favor of victims and not capable of maintaining the level of impartiality necessary for adequate mediation in restorative justice processes. In a number of participants' countries there are organizations better equipped than victim support for implementing restorative justice procedures. If victim support is involved in projects it should be balanced by involvement of organizations who defend the offender's rights within the process.

Different criticism was voiced by some of the victim support professionals in the group. Victim support involvement may lead to placing restorative justice ideals above being victims' rights advocates. Victim support may not be able to criticize the projects in which she herself is involved. Criticism therefore from both the 'RJ people' and the 'VS people'. It is clear that combining a sufficient level of neutrality and victim-advocacy is a problem for victim support involvement in restorative justice. In the developments in the Netherlands therefore this issue will be one of the main challenges.

BIOGRAPHICAL NOTES

BIOGRAPHICAL NOTES

Ana Nogueras Martin
In 1980 she graduated in Lille (France) as Specialized Educator and initiated her activity in protection and re-education centres. In 1984, she began working for the Department of Justice of the Autonomous Government of Catalonia as Delegate of Assistance to Juveniles and, since 1990, she is working in the victim-juvenile offender mediation program of this department. She has been participating in post-graduation courses in several Universities, among which Salamanca, Cordoba and Barcelona, as well as conferences, seminars and congresses as a lecturer. She has also published several articles related with juvenile penal mediation.

Anna Wergens
Anna Wergens has been working, since 1994, for The Crime Victim Compensation and Support Authority in Sweden and, between 1997 and 1998, she was First Secretary of the Ministry of Justice. She has been developing several projects in the field of victimology, namely on compensation to crime victims. Among her published works, we find Crime Victims in the European Union (1999), Repairing the Irreparable – State Compensation to Crime Victims in the European Union (with Mikaelsson, 2001) and Ett viktimologiskt forskningprogram – Bakgrund och nuläge (A Victimological Research Program) (2002).

Antony Pemberton
Studied political sciences at Nijmegen University in the Netherlands. He worked for a Dutch policy research institute, namely Research voor Beleid in Leiden, and in this capacity he has undertaken more than 30 research projects in the fields of justice, safety and public administration. His principal clients were the Ministry of Justice and the Ministry of Home Affairs, but also various other departments and municipalities in the Netherlands and Belgium. He has covered a wide range of subjects, amongst others stalking, the Dutch casino market, the implementation of iris scans and foster care. In October 2002 he switched to the head office of Victim Support the Netherlands in Utrecht. In this organisation he is staff member research and policy development. In this capacity he advises the directors of Victim Support on subjects like repeat victimization and restorative justice and is also responsible for developing the research program for Victim Support and the policy and training for Victim Support of juveniles. For this last subject he participates in the European MUSAS-project coordinated by the Portuguese Association for Victim Support.

Christa Pelikan
Researcher at the Institute for the Sociology of Law and Criminology in Vienna. She has been working in the field of criminal law, especially juvenile justice and in the field of family law. Starting in 1985, she has been doing accompanying research on the large Austrian pilot project on victim-offender-mediation in juvenile justice and later on a pilot project on victim-offender-mediation in general criminal law. She has been chairing the Committee of experts on mediation in penal matters within the European Committee on Crime Problems (CDPC). She is now a member of the Criminological Scientific Council to the CDPC of the Council of Europe.

David Miers
Professor of Law at Cardiff Law School. He has a longstanding research interest in the criminal justice system's responses to personal victimization; in particular arrangements for the compensation by the state of victims of crime. In 2001 he completed for the Home Office an exploratory evaluation of RJ schemes in England and a comparative analysis of restorative justice provision in Europe. He is a UK representative for EU COST Action 21A on restorative justice national reporter for England and Wales for a Grotius project on mediation in youth justice. He is co-Editor of the International Review of Victimology.

Désirée Jeukens
Studied law at the University of Tilburg. Her thesis Witnesses in general and heavily traumatised victims in particular discussed the rights of victims testifying in criminal procedures. After graduating she went to travel and work in Australia for one year and in Sicily for six months. Back in the Netherlands she worked for SRK Rechtsbijstand, a legal aid foundation. Her work entailed legal representation of traffic victims to recoup their damages, but she also has a lot of experience in joining in criminal cases and matters concerning restraining orders. Désirée has joined Victim Support the Netherlands in Utrecht in February of this year. In this organisation she is staff member legal affairs and policy development.

Gerd Delattre
Between 1989 e 1996 he worked as mediator and trainer of mediators, prosecutors and police officers. Since 1996 he is head of the Servicebuero for Victim-Offender Mediation and Conflict Settlement, based in Cologne, Germany. He has also been participating as a lecturer in several conferences and seminars in Germany and other European countries.

Helen Reeves
Dame Helen Reeves is Chief Executive of Victim Support, the national organization for crime victims and for witnesses in the criminal courts, Chair of the European Forum for Victim Services and Vice-President of the World Society of Victimology. She read Social Administration at the University of Nottingham. After graduation, she worked as a Medical Social Worker at Nottingham City Hospital. In 1967, she became a Probation Officer, and later a Senior Probation Officer, with the Inner London Probation Service. In 1980, Helen Reeves was appointed the first Director of the newly-created National Association of Victims Support Schemes. NAVSS was formed to represent Victim Support Schemes and to set standards for Schemes' work. In 1982, she played an instrumental role in setting up the organization which is now known as Mediation UK.
Helen Reeves is a member of the Victims & Witnesses Strategic Task Force. She has also served on Home Office Working Party on the Temporary Release of Prisoners; the National Board for Crime Prevention; the government working group on Vulnerable or Intimidated Witnesses; and the Steering Group on the Review of Sexual Offences. She has lectured widely abroad about the problems facing victims of crime, and has addressed conferences at the European Parliament, the Council of Europe, and the UN. She was a member of a European Commission Committee of Experts on Victims of Crime which has drafted policies for the treatment of victims in Europe. In 1986, Helen Reeves was awarded the OBE for services to victims of crime, and in 1999 was made a Dame Commander of the Order of the British Empire.

Ivo Aertsen
Professor of Criminology at the Catholic University of Leuven, Belgium. Within the Department of Criminal Law and Criminology he is teaching Victimology and Penology. He has carried out several research projects on victimology, mediation and restorative justice. Previously he worked as practitioner in the prison system as well as in victim support. He wrote a manual on victim assistance for the Belgian police services and co-operated in another one on implementing restorative justice in a prison context. Furthermore, he published on the psychological needs of victims of crime, on victim assistance and on victim-offender mediation. His Ph.D. thesis (2001) was on the relation of victim-offender mediation to criminal justice. His educational background is psychology and law. Ivo Aertsen is Chair of the European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, and leads COST Action A21 on Restorative Justice research in Europe.

Jana Siposova
Graduated in psychology and working in field of psychological counselling and developmental psychology as practitioner, researcher and top manager. PhD. in psychology, post-gradual studies in psychotherapy, French language, politics and management. During the Velvet revolution in Czechoslovakia working as public relations manager in the Public against Violence (Slovak political movement for democratic changes), later on in Ministry of International Relationships (human resource and cooperation with NGOs), adviser of vice-president of the Slovak National Council (1991-1992), Slovak Office of Statistics (international cooperation), Ministry of Education (director of a PHARE management unit). Since 1996 working in non-profit sector. Managing first project of help to victims of crime in the Slovak Republic in 1996-1998 and establishing a new independent NGO: Pomoc obetiam násilia –Victim Support Slovakia (the full official name of the NGO) in 1999, where working as an executive director up to now.

Joana Marques Vidal
Besides being Public Prosecutor of the Republic, she is currently teaching at the Judiciary Studies Centre, in which she is Director General and also responsible for the training of the Public Prosecutors. Previously, she worked for several years in the Family and Juvenile Court of Lisbon, where she was Prosecutor Coordinator. She has been participating, as a lecturer, in several conferences and seminars and has also published several works.

Lenke Fehér
Professor at the Legal Faculty of the University of Miskolc as well as scientific adviser at the Institute for Legal Sciences of the Hungarian Academy of Sciences and senior scientific researcher of the National Institute of Criminology. She develops research in the field of crimes against family, youth and sexual liberty; legal situation of victims of crimes; victim protection and support; criminality and victimisation of women; problems of prostitution and trafficking in persons, having published several works related to these themes. She is President of the Hungarian Section of Victimology; Directory Board member of the Hungarian Society of Criminology; member of the Council on Women Issues and participates in several national and international projects and EU Missions, as expert or team leader. She is actively involved in the work of the non-governmental organisations: she is president of the Kiút Veled (Escape) Association, which provides assistance and support to trafficked women and Directory Board member of the Fehér Gyuru (White Ring Public Benefit Association), which is providing many-sided support to victims of crimes. In 1995, she was awarded the Beccaria Silver Medal by the Neue Kriminologische Gesellschaft, in 2000 by the Minister of Interior for victim support activity and in 2002, the Vámbéry Rusztem Medal by the Hungarian Society of Criminology.

Leo Van Garsse
Graduated in Pedagogy at Catholic University of Leuven (Belgium) in 1980. He worked, between 1980 and 1987, in half-way houses and aftercare of discharges prisoners and minor delinquents. Between 1987 and 1997, he cooperated as mediator in the development of several modalities of victim-offender mediation in Flanders. Since then, he is responsible, in the non governmental organization Suggnomè, for the implementation and the generalisation in Flanders of victim-offender mediation for adults. He also wrote several articles related to restorative justice and mediation.

Manuel António Ferreira Antunes
Deputy Attorney-General, he is currently President of the Portuguese Association for Victim Support, of the Portuguese Centre of Penal Law and Communitarian Financial Law and of the scientific section of the Centre International d'Investigations et d'Études Sociologiques, Penaux et Pénitentiaries. He is professor in several universities in Portugal. He performed several functions in the Judiciary Police, among them Director-General and Director of the National Institute for Judiciary Police and Criminal Sciences. He has been participating, as lecturer, in several international conferences, seminars and published many works related to these themes.

Marc Groenhuijsen
Professor of criminal law and procedure at Tilburg University in The Netherlands. As an academic researcher, he has published extensively on victims' rights in the criminal justice system. He has also been involved in organisations providing services to victims. He was Chair of the Dutch national victim support organisation from 1987 until 1995. Since 1991 he has been a member of the Executive Committee of the European Forum for Victim Services. He has been a part time judge in the District Court of Rotterdam since 1986 and a part time justice in the Court of Appeals of Arnhem. He has served on various ministerial advisory committees preparing new legislation in the area of criminal law and procedure.

Maria Clara Albino
Maria Clara Albino, who graduated in Law at Faculty of Law of Lisbon University, is President of the Institute for Social Reinsertion (Ministry of Justice) since October 2002.
She began working in this institute as social reinsertion officer and, from the last 10 years forward, she has performed several head functions, which are always related with the activity of social reinsertion of juveniles, youths and adults. Previously she worked as lawyer as well as teacher. She established several vocational trainings for the Institute for Social Reinsertion staff and has cooperated in the training of other agents of the justice system – prosecutors, lawyers, police officers, etc.She participated in the Council of Europe's Committee of Experts on the new methods of dealing with juvenile delinquency and juvenile justice, as Portuguese representative. In Portugal, she was responsible for the implementation of the confinement system of delinquent juveniles, which was an outcome of the legislative alterations established by the Educative Guardianship Law. She has been representative of the Ministry of Justice in several Interministerial commissions and is member of the Commission of Study and Debate on the Reform of the Prison System.

Martin Wright

Martin Wright is currently Vice-Chair of the Restorative Justice Consortium (UK) and Board member of the European Forum for Restorative Justice. He was also founder member of Mediation UK, and worked in its Executive Committee between 1984 and 1999. From 1985 to 1994 he was responsible for the development of policies in Victim Support UK. Previously, since1971 to 1981, he was Director of Howard League for Penal Reform. His published works include: Making good: prisons, punishment and beyond (1982); Justice for victims and offenders (2nd ed. 1996); Restoring respect for justice (1999).

“O aprofundamento institucional da União Europeia e o seu alargamento a novos países constituem, de par com a crescente globalização, incontornáveis desafios ao necessário movimento de mundialização do apoio e protecção às vítimas de crime. E o sucesso de tal movimento só poderá ser tido como certo quando a vítima e o seu estatuto forem tratados, nas leis, nas práticas e, sobretudo, na consciência social, com a mesma dignidade, e empenho que séculos de luta obtiveram para o arguido e suas garantias de defesa.”

“The European Union Institutional thorough approach together with the opening up to new member States and the increasing globalisation lead to undisputed challenges towards the necessary movement of support and protection of crime victims worldwide. Such an approach may only fully succeed the moment victims and their statute as such, are to be treated in lawful and practical terms, as well as in social awareness terms with the same dignity and commitment defendants and their defence rights have been stood up for, centuries ago.”