

Acesso à Justiça

*Série Direitos Humanos e
Estado Democrático de Direito
Volume 2*

ADRIANA GOULART DE SENA ORSINI
ANTÔNIO GOMES DE VASCONCELOS
Coordenação

Acesso à Justiça

*Série Direitos Humanos e
Estado Democrático de Direito
Volume 2*

INITIA VIA

EDITORA

Belo Horizonte
2012

ACESSO À JUSTIÇA
Adriana Goulart de Sena Orsini
Antônio Gomes de Vasconcelos
Coordenação

1ª Edição – 2012 – Initia Via

Copyright © desta edição [2012] Initia Via Editora Ltda.
Rua dos Timbiras, nº 2250 – sl. 103-104 - Bairro Lourdes
Belo Horizonte, MG, Brasil, 30140-061
www.initiavia.com

Editora-Chefe: Isolda Lins Ribeiro
Editora Adjunta: Renata Esteves Furbino
Arte da capa: Eduardo Furbino
Revisão: Coordenadores e autores

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial deste livro ou de quaisquer umas de suas partes, por qualquer meio ou processo, sem a prévia autorização do Editor. Vedada a memorização e/ou recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em sistemas de processamento de dados. A violação dos direitos autorais é punível como crime e passível de indenizações diversas.

A174 Acesso à justiça / coordenadores: Adriana Goulart de Sena Orsini, Antônio Gomes de Vasconcelos. - Belo Horizonte : Initia Via, 2012.

62 p. – (Série Direitos Humanos e Estado Democrático de Direito; v. 2)

Outros autores: Thaís Lopes Chácara Aguilar, Natália de Souza Neves, Nathane Fernandes da Silva.

ISBN 978-85-64912-42-7

1. Acesso à justiça. 2. Advogado. 3. Mediação. 4. Resolução de disputas (Direito). I. Orsini, Adriana Goulart de Sena. II. Orsini, Antonio Gomes de Vasconcelos. III. Série

CDU: 34(082)

Juliana Moreira Pinto – Bibliotecária – CRB/6-1178

Sumário

**O advogado como instrumento de acesso à
justiça em roma e nos tempos hodiernos 7**

Adriana Goulart de Sena Orsini

Thais Lopes Chácara de Aguiar

**O diálogo nas práticas restaurativas:
a (re)compreensão do passado através da
linguagem..... 28**

Adriana Goulart de Sena Orsini

Natália de Souza Neves

**Do conceito de mediação a suas práticas:
características essenciais à mediação de
conflitos 45**

Adriana Goulart de Sena Orsini

Nathane Fernandes da Silva

O ADVOGADO COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA EM ROMA E NOS TEMPOS HODIERNOS

Adriana Goulart de Sena Orsini¹
Tháís Lopes Chácara de Aguiar²

Resumo: O acesso efetivo à justiça pode ser apreendido a partir de uma investigação panorâmica dos fatores e personagens que influenciam a sua consecução. A compreensão mais detida dos valores e dos direitos fundamentais, o resgate do significado da dignidade da pessoa humana, as doutrinas e teorias contemporâneas, desenvolvidas com o intento de maximizar a solução dos conflitos conduziram ao questionamento acerca do real papel do advogado. A apreensão da função do advogado, como partícipe na solução da lide, proporciona um retorno à sociedade romana, que, paulatinamente, sacramentou o surgimento, a aceitação e a consagração de sua controvertida atuação. A indispensabilidade do advogado, para a composição dos conflitos, em Roma, justifica o deli-

¹ Juíza Federal do Trabalho da 35ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, Minas Gerais. Professora Adjunta do Departamento de Direito do Trabalho da Universidade Federal de Minas Gerais. Mestre e Doutora em Direito Empresarial pela Universidade Federal de Minas Gerais.

² Advogada. Graduada pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Especialista em Direito Material e Processual

neamento de um paralelo, com as atribuições desta figura, na busca pelo acesso material à justiça, nos tempos hodiernos, na qualidade de ator principal, como sujeito compromissado com a solução eficiente do conflito de interesses.

Palavras-chave: Acesso à justiça – Advogado - Roma

1 O homem, a sociedade, o Estado e composição de conflitos

O ser humano partilha sua existência com seus pares. Quando são compreendidos os motivos que o conduziram a conviver em sociedade, sujeitando-se a um sistema de organização social, moral, jurídico, religioso, filosófico, econômico e político, anteriormente traçado, muito antes da suposição de sua efêmera existência, constata-se uma estreita conexão entre uma sociedade e o Estado.

Os seres humanos se aproximaram e os atritos oriundos desta convivência, em torno dos bens em disputa, multiplicaram-se. A cada momento, diante de uma tópica questão, um critério era selecionado, um personagem era escolhido para atuar na disputa e a atribuição da decisão era conferida: a um homem, a um Deus, a uma coletividade, a um sinal.

Um Estado foi delineado por pensadores, interesses e revoluções,³ foram criados poderes, um respon-

do Trabalho pela UNIDERP. Mestranda em Direito do Trabalho pela Universidade Federal de Minas Gerais.

³COULANGES, Fustel de. A cidade antiga. São Paulo: Martin claret. 2009

GUSMÃO, Paulo Dourado de. Introdução ao estudo do Direito. Rio de Janeiro: Forense. 18^a edição.1995.

MARX, Karl. O capital. São Paulo: edipro.2008.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. São Paulo: RT, 5^a edição. 2010.

PALMA, Rodrigo Freitas Palma. História do Direito. São Paulo: Sarai-va. 2010.

sável, essencialmente, por legislar, outro, por administrar e o terceiro, por decidir as demandas, a ele, oferecidas⁴. A edição de leis preencheu o aparente vazio da anomia. O controle do governo foi assumido por administradores que passaram a agir, ao menos no plano hipotético, em defesa do interesse público. A composição de conflitos foi confiada a um sistema complexo, com o intento de conferir colorações múltiplas ao intrincado significado de justiça.

2 Roma. Contextualização histórica: sociedade, Estado, surgimento e consolidação do advogado.

Similarmente à história da criação do mundo, que pode partir de uma perspectiva científica, romântica ou religiosa, ou à história do Brasil, que pode ser contada sob um viés do conquistador, ou segundo a voz da barbárie,

REALE, Giovanni. História da Filosofia Antiga. São Paulo: Edições Loyola. Volume IV.1994.

⁴ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 7ª edição. 2000.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Artigos 92 a 135.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas. 12ª edição. 2000.

FILHO, José dos Santos de Carvalho. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 20ª edição. 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros. 17ª edição. 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo brasileiro. 33ª edição. São Paulo: Malheiros. 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva. 3ª edição. 2008.

MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas. 23ª edição. 2010.

NOVELINO, Marcelo. Direito Constitucional. São Paulo: Método. 4ª edição. 2010.

SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional. São Paulo. 31ª edição. 2008.

os relatos a respeito da história da fundação de Roma,⁵ são desconstruídos, não existindo uma versão imune de influências e/ou ideologias.

Entre os historiadores, uma vertente tem replicado uma lenda, que se firmou no decorrer dos séculos, primordialmente, sob a forma oral, para depois ser imortalizada nos textos que tratam sobre a imortal fundação de Roma⁶.

Por volta do ano 1184 A.C., Enéias, filho de Anquises, o último rei de Tróia e a Deusa Vênus, assentou-se na região do Lácio, na península itálica, delimitada, ao norte, pelo Rio Tibre, ao Sul, pelos Montes Albanos, ao Leste, pelos Apeninos, ao Oeste, pelo mar Tirreno, circundada por sete colinas: Quirinal, Viminal, Capitolino, Célio, Esquilino, Monte Palatino e Monte Avelino.

O Rei Numitor, um dos descendentes de Enéias, teve uma filha, Réia Sílvia, que contraiu núpcias com o Deus Marte. Desta união, nasceram dois filhos gêmeos: Rômulo e Remo. Em virtude de intrigas do Rei Amúlio, tio-avô das crianças, interessado na sucessão da coroa, ambas foram abandonadas, às margens do Rio Tibre, recolhidas por uma loba, que as carregou para uma gruta (lupeçal) e as amamentou.

Os gêmeos foram encontrados, tempos depois, por Faustulus e Ana Larentia, que os criou até a adolescência, como se fossem seus filhos. Rômulo e Remo descobriram

⁵ALBA, André. Roma. São Paulo: mestre jou. 1964. BULFINCH, Thomas. O livro de ouro da mitologia. História de Deuses e Heróis. Rio de Janeiro: ediouro. 2001.

COULANGES, Fustel de. A cidade antiga. São Paulo: Martin claret. 2009.

FERRILL, Arther. A queda do Império Romano. A explicação militar. Rio de Janeiro: Jorge Zahar editor. 1986.

GIBBON, Edward. Declínio e queda do Império Romano. São Paulo: editora shwarcz ltda. Companhia de bolso. 2008.

⁶ COULANGES, Fustel de. A cidade antiga. São Paulo: Martin claret. 2009.

GIBBON, Edward. Declínio e queda do Império Romano. São Paulo: editora shwarcz ltda. Companhia de bolso. 2008.

as traições cometidas pelo Rei Amúlio, tiraram-lhe a vida, devolveram o trono para o Rei Numitor, que os recompensou com grandes quantidades de terras. Na região do Mote Palatino, Rômulo fundou Roma⁷.

Num determinado dia, Remo criticou, em tom jocoso, a criação de seu irmão, que levantava um muro para proteger a cidade dos invasores. Insatisfeito com a brincadeira, Rômulo cometeu fratricídio, vindo a se consagrar como o primeiro Rei de Roma⁸. Há divergências a respeito do assassinato de Remo. Duas são as principais teorias: a primeira aponta no sentido de que Remo teria sido assassinado por senadores. Uma segunda corrente, mais lúdica, assevera que Remo teria desaparecido, após arrebatado por uma tempestade, tendo se transformado no Deus Quirino, ou *Quirites*, protetor de todos os romanos.

Sucederam Rômulo: Numa Pompílio (715 a 673 A.C), Tulo Hostílio (672 a 641 A. C.), Anco Márcio (640 a 617 A.C), Tarquínio Prisco (616 a 578 A.C.), Sêrvio Túlio (577 a 535 A.C.) Tarquínio, o Soberbo (534 a 510 A.C.). Estes foram os sete reis de Roma⁹.

⁷ COULANGES, Fustel de. A cidade antiga. São Paulo: Martin claret. 2009.

⁸ Idem.

⁹ ALBA, André. Roma. São Paulo: mestre jou. 1964.

BULFINCH, Thomas. O livro de ouro da mitologia. História de Deuses e Heróis. Rio de Janeiro: ediouro. 2001.

COULANGES, Fustel de. A cidade antiga. São Paulo: Martin claret. 2009.

FERRILL, Arther. A queda do Império Romano. A explicação militar. Rio de Janeiro: Jorge Zahar editor.1986.

GIBBON, Edward. Declínio e queda do Império Romano. São Paulo: editora shwarz ltda. Companhia de bolso. 2008.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. Introdução ao Estudo do Direito. Rio de Janeiro: forense. 18ª edição. 1995.

MADEIRA, Hélcio Maciel França. História da advocacia. Origens da profissão de advogado no direito romano. São Paulo: revista dos tribunais. 2002.

PALMA, Rodrigo Freitas. História do Direito. São Paulo: saraiva. 2011.

Não há consenso acerca da pertinência de se dividir a história de Roma em períodos, ao argumento de que a classificação poderia conduzir o estudioso à falsa impressão de delimitação episódica, em épocas estanques, com perda de fluidez evolutiva dessa importante civilização.

Registrada a divergência, por motivos didáticos, adota-se a classificação que subdivide que a história de Roma em: Realeza (753 a 510 A.C.), República (510 a 27 A.C.), Alto império ou Principado (27 A.C. a 284 D.C.) Baixo Império ou Dominato (284 a 565) e Período do direito justinianeu e do direito bizantino (565 a 1453).

Cada período se destaca em virtude da predominância de uma característica. O Direito, na época da Realeza, era conhecido como *ius civile*. O *ius civile* ou direito *quiritário* era revelado através de sacerdotes, consistia numa fusão entre direito humano e divino, inserido num procedimento exageradamente formal. Os litigantes somente poderiam se dirigir ao magistrado mediante gestos simbólicos, mediante expressões que deveriam ser pronunciadas rigorosamente corretas, sob pena de nulidade.

Na República, o direito era essencialmente pretoriano. No Império, o Direito era jurisprudencial. Após Justiniano, o direito recebeu os adjetivos de justinianeu e bizantino.

O Direito que se formou em Roma decorreu da influência de diversos povos, dentre muitos, destacaram-se os sabinos, os etruscos, os gregos, os germânicos, os ingleses. O Direito romano não pode ser apreendido sem o conhecimento da sociedade que lhe criou, por isso,

REALE, Giovanni. História da Filosofia antiga. São Paulo: edições Loyola. Volume: IV.1992.ROLIM, Luiz Antônio. Instituições de Direito Romano. São Paulo: revista dos tribunais. 4ª edição. 2010.

SAVIGNY, M. F. C. DE. Traité de Droit Romain. Paris: Librairie de Firmin Didot Freres. Tome Premier. 1855.

SILVA, Antônio Álvares da. Honorários advocatícios obrigacionais. Belo Horizonte: RTM.2010.

indispensável um breve apanhado a respeito da sociedade e de seus costumes¹⁰.

Os mortos eram considerados seres sagrados. No pensamento do romano, o morto era equivalente a um deus. Era habitual, que em determinados dias do ano, que os familiares levassem refeições aos túmulos, exclusivamente, para o falecido, além de doces, guirlandas, flores, frutas, sal, vinho, ou, até mesmo, o sangue de uma vítima¹¹.

Na casa de um romano, havia um altar, sobre o qual deveria haver cinzas e brasas acesas. Era dever do senhor da casa conservar o fogo aceso dia e noite. O fogo era considerado divino, sendo destinado, a ele, todos os desejos humanos ordinários, de saúde, felicidade, beleza, riqueza e sorte.

A religião era doméstica. Cada família tinha seu túmulo, onde seus mortos repousavam. Os filhos adoravam e invocavam seus antepassados, considerados deuses que protegiam suas próprias famílias. Tais ritos duraram até o cristianismo¹².

O filho recebia tudo do pai: o nome do pai, a religião do pai, os bens do pai. Quando a mulher contraía núpcias, renunciava à própria família. A autoridade de cada casa romana pertencia à religião doméstica. O pai, porque era o responsável pela lareira e mais próximo dela, era considerado o herdeiro do fogo sagrado, o seu pontífice.

O pater, portanto, era o chefe supremo do lar: ele legislava, reconhecia ou rejeitava uma criança, repudiava a mulher, em caso de infertilidade, concedia o direito de emancipação, decidia sobre a pertinência, ou não, de contração de núpcias dos filhos, julgava os conflitos de interesses, no âmbito do lar.

Embora os conflitos fossem resolvidos nos limites do lar, havia um precário sistema Judiciário. As mulheres

¹⁰ COULANGES, Fustel de. A cidade antiga. São Paulo: Mantin claret. 2011.

¹¹ Idem.

¹² Idem.

não eram titulares de direitos e não tinham permissão de comparecer nos Tribunais, nem mesmo, na qualidade de testemunhas Roma¹³.

No primeiro estágio, a sociedade romana era organizada sob o regime monárquico. O rei não subia ao trono em consonância com a linhagem hereditária, era indicado pelo senado. Ao ser coroado, o monarca, simultaneamente, era considerado sacerdote e chefe de Estado.

Nesta condição, ao rei era concedido poder para resolver questões civis, militares, religiosas, cabendo-lhe decidir demandas públicas excepcionais, o *parricidium* (parricídio), a *perduellio* (traição), sem autonomia para criar o direito (*ius dicere*), competindo-lhe, apenas, aplicá-lo (*ius dare*), mediante a prolação de sentenças, que concretizavam a vontade dos deuses. Nada obstante a ampla extensão dos poderes do imperador competia ao *pater familiae* decidir os conflitos ordinários.

Numa descrição mais precisa, Hécio Maciel França Madeira relata que:

O rei julgava no foro, não nos templos ou em palácios, mas em palco especial, a *tribuna*. Sentava-se na *sedes curulis*, ao lado dos litores, na frente das partes. Abria e dirigia o processo e pronunciava a sentença ouvindo seus conselheiros; não escutava defensores, não havia advogados. A arte da defesa não pode vingar enquanto o direito se confunde com costumes religiosos (*fas*), quando o rei-juiz e *pontifex* não aplica a lei, mas os costumes religiosos cujo conhecimento lhe é *pirori* atribuído por força de sua própria e exclusiva investidura.¹⁴

Os sacerdotes desempenhavam um papel excepcional, gozavam de poderes místicos, aplicavam o *ius civile*, em cumprimento a uma missão sagrada, de interpretar a vontade dos deuses, nos assuntos do Estado e na explicitação da justiça divina¹⁵.

¹³ Idem.

¹⁴ MADEIRA, Hécio Maciel França. Ob. cit., p. 28. ROLIM, Luiz Antônio. Ob. cit., p. 45 e ss.

¹⁵ COULANGES, Fustel de. A cidade antiga. São Paulo: Mantin claret. 2011.

Por desfrutarem status de legítimos árbitros das divindades, os sacerdotes aconselhavam os litigantes a respeito dos litígios da vida civil, registravam os eventos mais importantes da história da Roma em arquivos públicos, respondiam a consultas jurídicas formuladas pelos patrícios, proferindo fórmulas processuais, que criaria, posteriormente, uma verdadeira jurisprudência, no arcaico sistema romano.

A jurisprudência era definida como um conhecimento advindo do conhecimento das coisas divinas e humanas. A administração da justiça dependia de veredictos estritamente religiosos. O povo somente se reunia em assembleia em dias que a religião permitia. A justiça somente funcionava nos dias indicados como favoráveis, pela religião.

Antes de iniciar a sessão, os áugeres deveriam garantir a anuência dos deuses, mediante uma prece, repetidas pelo cônsul, um magistrado ordinário, eleito em assembleia, para mandato anual. Todo ano, dois cônsules eram eleitos, um encarregado da gestão de assuntos públicos, o outro ficava com o encargo de comandar as legiões romanas, a ele, sendo atribuído, assuntos relacionados à guerra e à paz.

Um sacrifício era ofertado pelos sacerdotes. Era traçado um grande círculo, onde ficavam os cidadãos romanos e era espalhada água lustral no chão. Uma prece era declamada. Os auspícios eram consultados, para se certificarem a respeito da existência de um sinal funesto da natureza. A tribuna era considerada um local sagrado. O orador, nela, subia, apenas com uma coroa enfeitando sua cabeça¹⁶.

Os magistrados, que poderiam ser ordinários ou extraordinários, e, a princípio, somente patrícios (*aediles curules*), tratavam de todos os assuntos de interesse da República. Quando ordinários, os magistrados eram classificados como cônsules, pretores, censores, edis e questores.

¹⁶ Idem.

Além das atribuições jurídicas, os cônsules concentravam funções sacerdotais, dirigiam ritos, declamavam orações, suplicavam a proteção dos deuses, presidiam o senado, possuíam, ainda, a *iurisdictio*, ou seja, a atribuição judiciária de ouvir as pessoas envolvidas no conflito, indicando um juiz para apreciar e julgar o litígio.

Os cônsules andavam pelas ruas cercados por doze lictores, que carregavam *fasces*, um feixe de varas, para transmitir a mensagem de união. Quando circulavam fora da cidade de Roma, os lictores portavam *fasces* e *securus*, espécies de machadinhas, que tinham o propósito de demonstrar o poder de vida e de morte sobre as pessoas¹⁷..

Os pretores urbanos surgiram a partir do ano de 367 A.C. e tinham a função de julgar os litígios ocorridos entre cidadãos romanos.

Os estrangeiros não poderiam ser julgados por pretores urbanos. Os conflitos envolvendo estrangeiros apenas puderam ser julgados por pretores peregrinos, a partir de 241 A.C.

As partes em conflito, primeiramente, procuravam um pretor, que lhes indicava a lei a ser observada. Os juízes (*iudex*) eram escolhidos pelos pretores, em comum acordo com os litigantes, dentre particulares, desvinculados do Poder Público.

Após a eleição, os magistrados tornavam públicos éditos, que orientariam as diretivas de seus trabalhos, em suas decisões posteriores. A compilação desses éditos deu origem ao denominado direito pretoriano (direito honorário).

Os censores surgiram no ano 312 A.C., eram responsáveis pelo recenseamento da população, pelo policiamento ostensivo da vida e dos costumes da população romana. Além disso, os censores selecionavam candidatos para a composição do senado, zelavam pelas finanças e despesas públicas, podiam declarar um cidadão romano

¹⁷ Idem.

infame, o que implicava na perda de direito de voto e na impossibilidade de prestação de serviços públicos.

Os edis, personagens similares aos vereadores, deveriam manter e conservar ruas e praças, regulamentar as normas de trânsito, combater incêndios, realizar o controle dos preços, propiciar a vigilância noturna, fiscalizar a venda de animais e escravos, promover espetáculos públicos.

Os questores eram escolhidos pelos cônsules, exerciam o cargo de chefia do erário público, convocavam devedores para quitar seus débitos e denunciavam os inadimplentes, dando início a um procedimento de cobrança.

Os magistrados extraordinários eram convocados apenas em casos urgentes, por exemplo, em momentos de guerra, ou de calamidades públicas graves. Os magistrados extraordinários também eram eleitos pelo povo.

A República romana, embora tenha inaugurado uma nova estrutura no sistema de prestação jurisdicional, não conseguiu desassociar a religião do Estado, pois, embora, o magistrado tenha substituído o rei, na função de julgar, ainda assim, era considerado um sacerdote, e, em certas ocasiões, alcançava o status de chefe político. Há relatos, inclusive, de o magistrado ser consagrado com o título de rei, ou de prítane ou de arconte.

O arconte, por exemplo, enquanto permanecia no exercício de suas atribuições de julgador, em Tebas, usava coroa, não podia deixar os cabelos compridos e levava consigo algum objeto de ferro. Em Plateia, além de tais exigências, o magistrado podia, somente, usar vestes brancas, a cor sagrada¹⁸.

O primeiro cônsul, em Roma, tinha o dever, em seu primeiro ato, de executar um sacrifício no fórum. A vítima era conduzida à praça pública. O pontífice proferia palavras sagradas e o magistrado a imolava, com as próprias mãos, ao som do silêncio da multidão, acom-

¹⁸ COULANGES, Fustel de. A cidade antiga. São Paulo: Mantin claret. 2011.

panhado por uma melodia sagrada, tocada por um flautista.

O magistrado era considerado um símbolo de caráter, poder, justiça, sacerdócio e comando. Ele representava a cidade, era um intermediário entre o homem e os deuses, sua sorte era atrelada à da cidade, em meio aos seus ritos, suas preces, seus auspícios e sua proteção divina.

A designação do cônsul, em Roma, não pertencia aos homens. Na noite que precedia a indicação do cônsul, o magistrado velava ao ar livre, fitando o céu, a observar os sinais que os deuses lhe enviavam, enquanto pronunciava, em sua mente, os nomes dos concorrentes ao cargo. Se os presságios fossem favoráveis, constituía um sinal de que os deuses concordavam com a indicação daqueles candidatos. No dia seguinte, no campo de Marte, o magistrado dizia, em voz alta, os nomes dos concorrentes que haviam obtido a anuência divina. O povo escolhia, mediante voto, entre aqueles indicados por ordem divina.

Os plebeus não detinham direitos políticos, não eram considerados cidadãos, não podiam ser magistrados, não possuíam direito à propriedade, não poderiam participar do exército romano. Para os plebeus, não existia lei, justiça ou religião. Somente a partir de 367 a.c., com a *leges Liciane Sextae*, os plebeus puderam participar da magistratura.

Em 494 A.C., foram criados os magistrados da plebe (*aediles plebis*), com as funções de auxiliar na administração da cidade e nos tribunais da plebe, guardiões do templo de Ceres, onde eram arquivadas as decisões judiciais tomadas nas assembleias populares.

O processo era um procedimento excessivamente formal, após a apresentação da demanda, o magistrado chamava o réu a juízo (*ius vocatio*), ouvia as partes, que deveriam recitar fórmulas solenes. O magistrado indicava um *iudex*, responsável pelo julgamento do conflito de interesses.

O estudo do processo romano, fundado num procedimento *per formulas*, revela a importância do *advocatio*, que auxiliava a parte *in iure*, na recitação de palavras

solenes, que deveriam ser pronunciadas de modo inequívoco, para que adquirissem validade.

Os rituais a serem seguidos pelas partes *in iure* eram complexos, por conseguinte, com o fim de auxiliar os litigantes, na pronúncia das fórmulas, que deveriam ser pronunciadas de forma impecável, sob pena de nulidade, os advogados passaram a ser necessários.

Os advogados, neste contexto, ainda possuíam um espectro de atuação bastante restrito, eis que tinham a função de auxiliar as partes em petrechos ritualísticos. O processo era eminentemente pessoal e a participação do litigante era absolutamente inarredável¹⁹.

A origem da palavra advogado teria surgido do termo *advocatio*, que pertenceria a uma expressão, que, parcialmente, traduzida, corresponderia a “reconhecer em convicium” (*vox, cis- convicium- clamor de várias vozes*).²⁰

Posteriormente, surgiu no Direito romano, o radical *wek-*, que indica uma emissão de voz. Esse radical originou o verbo *vequere*, que significa: chamar e a palavra *vocs, vox, cis*. A preposição *ad*, que significa: para junto de e o verbo *vocare* –chamar-, justapostas, compuseram os termos *advocare, advocatus*, que passaram a designar alguém, chamado, de algum modo, para auxiliar outrem, numa atividade²¹.

O termo *advocatus* surgiu primeiro e não possuía significação técnica. Qualquer pessoa chamada para auxiliar outra, recebia tal denominação. A conotação técnica *advocatio*, surgiu, séculos depois, na Roma antiga, para designar a qualificação de alguém específico, pertencente a uma classe, que exercia uma profissão, patrocinando causas e integrante de uma corporação. Importante

¹⁹ Idem.

²⁰ MADEIRA, Hécio Maciel França. História da Advocacia. Origens da profissão do advogado no Direito romano. São Paulo: Editora revista dos Tribunais.2002.

²¹ Idem.

destacar que cada cidade possuía uma corporação distinta²².

Até se firmar o termo *advocatio*, a expressão *advocatus* ganhou inúmeros sinônimos: *patronus*, *patronus causarum*, *togatus*, *causidicus*, *oratur*, *iuris peritus*, *scolasticus*²³.

O Digesto traz em seu Livro III (D.3.1,1,2 Ulpianus 6 ad. ed.), definição do alcance do termo “postular”, regulando, em seguida, a limitação à capacidade postulatória, com a enumeração de pessoas proibidas de postular em causa própria e em nome de certas pessoas.

Apenas o titular do direito subjetivo ou seu *amicus* poderiam postular em juízo. O *amicus* poderia ser, exemplificativamente, parente, tutor e curador. Existiam, ainda, os *procurator ad litem* (procuradores que agiam em interesse próprio, mas em nome alheio) e os *negotiorum gestor* (libertos que administravam bens de seus *patronus*).

O Digesto (D.3.1.6.1), excepcionalmente, dispôs a respeito de uma hipótese restrita de capacidade postulatória exercida por um terceiro, estranho ao quadro de *amicus* do titular do direito. Nesta situação, havia o uso expresso do termo *advocatio*, que agiria, em nome do titular do direito ofendido, num *necessario officio*.

As mulheres e os empregados, em regra, não tinham capacidade postulatória. A proibição da mulher, por sua vez, é justificada em explicações contidas no próprio Digesto (D. 3,1,1,5. *Ulpianus*, 5 ad. ed): a mulher não teria aptidão para se imiscuir em assuntos alheios, não deveria exercer atribuições estritamente masculinas, em que seria necessário maior vigor e virilidade²⁴.

A proibição da atuação da mulher, nos tribunais, em defesa de direitos próprios ou alheios, ainda, tem origem na história de Carphania, a primeira advogada de que se tem notícia, em Roma, que, com sua defesa apaixonada, inquietava a atuação dos magistrados romanos, conforme citação expressa, no texto do Digesto²⁵.

²² Idem.

²³ Idem.

²⁴ Idem.

²⁵ Idem.

O magistrado poderia, em face da complexidade da demanda, nomear, ao litigante, um advogado por *humanitas*, para auxiliá-lo. Era comum que tal nomeação ocorresse quando estavam envolvidos interesses de menores ou de surdos. Existiam, portanto, advogados indicados pelos interessados e profissionais nomeados pelo magistrado, para a defesa de acusados, em situações excepcionais.

O procedimento formulário, as leis escritas, as palavras imutáveis proferidas pelo magistrado e a atuação, em si, do *advocatio*, paulatinamente, ganharam descrédito na sociedade romana, insatisfeita com o excesso de rituais e com a ausência de efetividade na prestação jurisdicional.

Em meados do século II A.C., foi aprovada a *Lex Aebutia*, que regulou um processo, parcialmente escrito, aboliu o excesso de formalidades e da indispensabilidade de fórmulas orais, a serem pronunciadas, pelos litigantes, impecavelmente, sob pena de nulidade.

Uma nova espécie de advogado surgiu, na República: o jurisconsulto, que estudava, sistematizava e interpretava as decisões dos magistrados, assistia à parte, através de consultas, em que expunha o direito.

Paulatinamente, portanto, ao menos, dois tipos de advogados se firmaram no contexto social e jurídico romano: o *patronus* (*vir bonus, orator*) e o *iures prudentes* (*iurisconsulti*).

O patrono era um orador por excelência, que prestava serviços, tanto em causas públicas, quanto particulares. Possuía um dever de fidelidade, eis que estava em exercício de uma obrigação oriunda da *fides patroni*. Este tipo de advogado é patrono do cliente, oferece seu patrocínio, patrocina as causas da clientela. Porque se valia de artifícios de oratória, dialética e retórica, era duramente censurado. A transgressão aos limites da ética, da lealdade, da equidade, do bom senso e da verdade, na defesa dos interesses de seus clientes, maculava sua imagem e projeção social.

O *iuris prudentes* eram advogados com expressiva valorização na comunidade romana, dedicavam-se ao

estudo do sistema judiciário, traçavam linhas de decisões, orientavam, aconselhavam aqueles que precisassem de seus serviços, eram guardiões da história, dos costumes e da filosofia de Roma.

3 A atuação do advogado no Estado contemporâneo

Durante muitos séculos, com o intento de se tornar indispensável ao exercício do direito de ação, enaltecendo sua profissão, o advogado aderiu às formalidades e à linguagem rebuscada, transitando, impune, por um universo jurídico sem limites, sem fronteiras, sem culpas e/ou repreensões.

Conduta esta, que, na atualidade, não se coaduna com a importância de sua atuação, na consecução efetiva da justiça. A contribuição do advogado constitui elemento imprescindível para o acesso à justiça, devendo, tal profissional, superar a imagem, sobre si, consagrada, episdicamente, vinculada aos espectros do próprio conflito.

Em conjunto com os demais operadores do Direito, o advogado constitui personagem central na perquirição de concretização de uma justiça democrática²⁶, podendo, verdadeiramente, desempenhar função fundamental para a prestação jurisdicional, apreendendo as dimensões do conflito, valorando os meios alternativos de solução dos litígios²⁷, agindo de maneira compromissada com a solução da lide.

²⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma revolução democrática. São Paulo: Cortez. 2ª edição. 2007.

²⁷

BROCHARD, Jean. Manuel de Contrat de travail devant Le Conseils de Pud'hommens ET La Cour Les Conventions collectives. Paris: Librairie Dalloz. 1960.

GIGLIO, Wagner. A conciliação nos dissídios individuais do trabalho. São Paulo: Ltr. 1982.

CARNELUTTI, Francesco. A morte do direito. Belo Horizonte: Líder. 2003.

NASSIF, Eliane. Conciliação Judicial e indisponibilidade de direitos. São Paulo: Ltr. 2005.

PERELMAN, Chaim. Ética e Direito. São Paulo: Martins fontes. 1999.

A resolução do conflito somente pode ser cogitada, a partir da nova compreensão da postura do advogado, que deve resgatar sua condição, de *amicus*, auxiliando aquele que necessita de seu conhecimento, tal como em Roma, assumindo, assim, papel harmônico com o atual estágio da sociedade contemporânea, de fio condutor para a consecução da justiça.

Referências bibliográficas

- ALBA, André. *Roma*. São Paulo: mestre jou. 1964.
- ABREU, Rodrigo Augusto Suárez. *Psicologia Judiciária*. Belo Horizonte: book yvris. 2010.
- ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*. Tradução de Zild Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy. 2008.
- ASSAGRA, Gregório de Almeida. *Manual das ações constitucionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 1ª edição. 2007.
- BARBOSA, Rui. *O dever do Advogado*. Carta da Evaristo de Moraes Filho. Rio de Janeiro: edições Casa de Rui Barbosa. 2002.
- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Ltr. 6ª edição. 2010.
- BULFINCH, Thomas. *O livro de ouro da mitologia*. História de Deuses e Heróis. Rio de Janeiro: ediouro. 2001. p 352 e ss.
- BOUCHER D'ARGIS . *Histoire abrégée de l'ordre des avocats*, in *Profession d'avocat*, DupinAiné, Paris. 1832.
- BROCHARD, Jean. *Manuel de Contrat de travail devant Le Conseils de Pud'hommens ET La Cour Les Conventions collectives*. Paris: Librairie Dalloz. 1960.
- CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo*. Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009.
- CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 7ª edição. 2000.
- CARNELUTTI, Francesco. *A morte do direito*. Belo Horizonte: Líder. 2003.
- CAPPELLETTI, Mauro; Garth, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?* Tradução: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1999.

CATHARINO, José Martins. *Direito Constitucional e Direito Judiciário do Trabalho*. São Paulo: Ltr, 1995.

COULANGES, Fustesl de. *A cidade antiga*. São Paulo: Martin claret. 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Ltr. 9ª edição. 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego. Entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução*. São Paulo: Ltr. 2006.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Malheiros. 14ª edição. 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas. 12ª edição. 2000

FARIA, José Eduardo. *Justiça e conflito*. Os juízes em face dos novos movimentos sociais. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2ª edição, 1992.

FERRILL, Arther. *A queda do Império Romano*. A explicação militar. Rio de Janeiro: Jorge Zahar editor.1986.

FILHO, José dos Santos de Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 20ª edição. 2008.

GIANARIA, Fulvio; MITTONE, Alberto. *Advogada necessário*. Lisboa: Almedina. 2011. Tradução por Alberto Luís

GIBBON, Edward. *Declínio e queda do Império Romano*. São Paulo: editora shwarcz ltda. Companhia de bolso. 2008.

GIGLIO, Wagner. *A conciliação nos dissídios individuais do trabalho*. São Paulo: Ltr. 1982.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao estudo do Direito*. Rio de Janeiro:Forense. 18ª edição.1995.

GUSTIN, Miracy. Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Teresa Fonseca. *Repensando a pesquisa jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey. 2006.

HARBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição- contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da Constituição*. Tradução: Gilmar de Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio de Antônio Fabris, 2002.

- HUNTINGTON, Samuel Phillips. *A terceira onda*. São Paulo: Editora Ática. 1994.
- LASSALE, Ferdinand. *A essência da constituição*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 7ª edição. 2007.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: Ltr: 8ª edição, 2010.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. *Direito e transformação social*. Ensaio interdisciplinar das mudanças no Direito. Belo Horizonte: Editora Alvorada. 1997.p. 194-195.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da Decisão Judicial*. Fundamentos de Direito. Tradução de Bruno Miragem. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009.
- MADEIRA, Hélcio Maciel França. *História da advocacia*. Origens da profissão de advogado no direito romano. São Paulo: revista dos tribunais. 2002.
- MAIRTON, Marcos. *O advogado, o diabo e a bengala*. Brasília: ensinamento. 2010. p. 27 e ss.
- MARX, Karl. *O capital*. São Paulo: edipro. 2008.
- MARINONI, Luis Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Volume 1. 3ª edição. 2008.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: RT, 5ª edição. 2010.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros. 17ª edição. 2004.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 33ª edição. São Paulo: Malheiros. 2007.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva. 3ª edição. 2008.
- MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas. 23ª edição. 2010.
- NASSIF, Eliane. *Conciliação Judicial e indisponibilidade de direitos*. São Paulo: Ltr. 2005.
- NIEDERMAN, Andrew. *O advogado do diabo*. Rio de Janeiro: Bestbolso. Tradução de Flávia Villas-Boas. 1ª edição. 2012. p.85
- NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. São Paulo: Método. 4ª edição. 2010.

OAB/MG. *Revista Pela Ordem*. Fevereiro 2011. p. 07-08.

PALMA, Rodrigo Freitas. *História do Direito*. São Paulo: Saraiva. 2011.

PERELMAN, Chaim. *Ética e Direito*. São Paulo: Martins Fontes. 1999.

PIMENTA, José Roberto Freire; BARROS, Juliana Augusta Medeiros de; FERNANDES, Nadia Soraggi (coordenadores). *Tutela metaindividual trabalhista*. São Paulo: Ltr. 2009.

PIMENTA, José Roberto Freire. *A conciliação na Justiça do Trabalho após a Emenda constitucional 24/99: aspectos de direito comparado e o novo papel do juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007.

REALE, Giovanni. *História da Filosofia antiga*. São Paulo: edições Loyola. Volume: IV. 1992.

REIS, Daniela Muradas. *O princípio da vedação do retrocesso social no direito do trabalho*. São Paulo: Ltr. 2010.

RENAULT, Luis Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; CANTELLI, Paula Oliveira (coordenadores). *Discriminação*. São Paulo. 2ª edição. 2010.

ROBERT, Henry. *O advogado*. São Paulo: Martins Fontes. Tradução de Rosemary Costhek Abílio. 2002. p. 102.

RODRÍGUEZ, Américo Plá. *Estudos sobre as fontes do Direito do trabalho*. Grupo das quartas-feiras. São Paulo: Ltr. 1998.

ROLIM, Luiz Antônio. *Instituições de Direito Romano*. São Paulo: revista dos tribunais. 4ª edição. 2010.

SANTOS, Boventura de Souza. *Introdução crítica ao Direito do Trabalho, série o direito achado na rua*, coordenado por José Geraldo de Sousa Júnior e Roberto A. R. de Aguiar, apresentado no primeiro simpósio internacional de processo civil e organização judiciária, realizado em Coimbra, entre os dias 21 e 26 de maio de 1984.

SANTOS, Boventura de Sousa. *Para uma revolução democrática*. São Paulo: Cortez. 2ª edição. 2007.

ORSINI, Adriana Goulart de. *Formas de resolução de conflitos e acesso à justiça*. Revista do Tribunal da 3ª Região. Belo Horizonte, v. 46. p. 93-114. jul./dez. 2007.

ORSINI, Adriana Goulart de. *Conciliação Judicial solução de litígios na área trabalhista*. Publicado no Estado de Minas, em 25.06.2007.

ORSINI, Adriana Goulart. *Juízo conciliatório trabalhista*. São Paulo: revista Ltr 71-10/1193. vol. 71, n° 10. Outubro de 2007.

SAVIGNY, M. F. C. DE. *Traité de Droit Romain*. Paris: Librairie de Firmin Didot Freres. Tome Premier. 1855.

SILVA, Antônio Álvares da. *Direito do Trabalho no pós-moderno*. Belo Horizonte: RTM. 2010.

SILVA, Antônio Álvares da. *Honorários advocatícios obrigacionais*. Belo Horizonte: RTM.2010.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo. 31^a edição.2008.

THEODORO Junior, Humberto. *Processo e o contraditório dinâmico*. Editora Magister. Disponível em: <www.editoramagister.com.br>. Acesso em 11.04.11.

VALLS, Álvaro L. M. *O que é ética*. São Paulo: Brasiliense. 1991. p. 07.

VIANA, Márcio Túlio. *Aspectos da prova testemunhal: verdades, mentiras e enganos*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Belo Horizonte: v. 48. n. 78. p. 123-156, jul./dez. 2008.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura no Direito. São Paulo: Alfa Omega, 2001.

O DIÁLOGO NAS PRÁTICAS RESTAURATIVAS A (RE)COMPREENSÃO DO PASSADO ATRAVÉS DA LINGUAGEM

Adriana Goulart de Sena Orsini¹
Natália de Souza Neves²

Resumo: O presente artigo tem por objetivo discutir a proposta metodológica da Justiça Restaurativa, reconhecida mundialmente como forma alternativa de resolução de conflitos, utilizada não apenas pelo Poder Judiciário, mas também pela sociedade civil. Objetiva-se, outrossim, estabelecer uma interface entre a metodologia da Justiça Restaurativa e a noção de *horizonte histórico*, cunhada por Hans-George Gadamer, buscando estabelecer pontos de convergência e complementação entre a práxis que busca a restauração das relações e a fusão de horizontes históricos, que perpassa essa práxis, permitindo a (re)significação e (re)compreensão do passado no presente. Essa (re)compreensão só é possível por meio de uma reflexão através da linguagem, que atua como instrumento que possibilita a fusão de horizontes, e ao mesmo tempo constitui o imaginário dos interlocutores que se pro-

¹ Adriana Goulart de Sena Orsini é Professora Adjunta da Faculdade de Direito da UFMG, Coordenadora do Projeto Estruturante do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFMG denominado: “Governança Pública, Acesso à Justiça, Efetividade, Consensualidade e Dimensão Processual dos Direitos Humanos”, Juíza Federal do Trabalho, Membro do Comitê Gestor da Conciliação do CNJ e Juíza Auxiliar da Comissão de Acesso à Justiça do CNJ.

² Mestranda do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFMG. Bolsista Capes/Reuni.

põe ao diálogo instaurado pelas práticas restaurativas.

Palavras-chave: Justiça Restaurativa – Horizonte Histórico.

Introdução

A Justiça Restaurativa, reconhecida como metodologia diferenciada de resolução de conflitos, utilizada não somente pelo Poder Judiciário, mas também em organizações e instituições da sociedade civil, constitui-se como uma prática inovadora, porque busca restaurar as relações rompidas com a ocorrência do delito, focando a sua atuação não no passado, através de estabelecimento da culpa e da punição, mas por meio do diálogo, restaurar as relações no presente com enfoque no por-vir. É também transformadora e pedagógica porque transforma os envolvidos no conflito, à medida em que estes dialogam um com o outro, vivenciando a alteridade e a complexidade de uma realidade até então distinta e desconhecida para cada um. O diálogo direto entre vítima e ofensor, que se constitui como um dos pilares da metodologia restaurativa, possibilita-se a (re)compreensão e (re)significação dos acontecimentos passados, de forma que a vítima possa expressar as suas experiências e explicitar as conseqüências da conduta do ofensor em sua esfera pessoal. Essas conseqüências muitas vezes transcendem a perda de um bem ou a agressão sofrida, e necessitam ser elucidadas pelo ofendido, como parte do seu processo de superação do fato e do conflito. O ofensor, por sua vez, também se encontra circunscrito em uma realidade social, realidade que precisa ser evidenciada. Também possui a sua versão sobre os acontecimentos, sobre as atitudes que o levaram ao cometimento do delito ou do ato que suscitou o conflito. Esse ofensor possui a sua história, as suas memórias e muitas vezes uma realidade permeada de conflitos e necessidades que precisam vir à tona. Essa possibilidade da vítima e do ofensor elucidarem as suas memórias, perspectivas e sentimentos através do diálogo permite além de uma (re)compreensão

dos fatos passados, o estabelecimento de um meio pelo qual o ofensor possa ressarcir o ofendido, com enfoque no futuro. Ressalta-se ainda o caráter transformador da metodologia preconizada pela Justiça Restaurativa, uma vez que possibilita que o ofensor possa responsabilizar-se pela sua conduta, face não apenas ao ofendido, mas também à comunidade, que pode participar também do processo restaurativo, e facilitar a reintegração do ofensor em seu contexto. A comunidade desempenha um papel importante, porque também é co-responsável pelos indivíduos que nela se inserem.

Nesse diapasão, busca-se elucidar nesse artigo essa nova metodologia instaurada pela Justiça Restaurativa, que permite, através do diálogo, a (re)compreensão do passado, com enfoque no por-vir, diferentemente do sistema processual tradicional, cujo olhar se volta para os acontecimentos pretéritos, através da estigmatização dos atores envolvidos no conflito, representados no processo por terceiros que muitas vezes se encontram alheios à realidade vivenciada pelas partes.

Pretende-se ressaltar o diálogo como *locus* dessa (re)compreensão, no qual diferentes situações, *tradições*, *horizontes históricos* encontram e se fundem, possibilitando uma (re)significação dos atos pretéritos, o que é possível somente e por intermédio da linguagem. Nesse horizontes se inserem as experiências, as memórias, os pré-conceitos dos sujeitos, inseridos em realidades diversas e que serão explicitadas no processo restaurativo.

1 Histórico da Justiça Restaurativa

A Justiça Restaurativa tem origem há mais de três décadas³. Os primeiros registros foram identificados nos E.U.A, através da mediação entre réu e vítima, em 1970. Posteriormente, a metodologia foi utilizada em outros

³ JUSTIÇA PARA O SÉCULO 21, instituindo práticas restaurativas. Disponível em: <<http://www.justica21.org.br/>>. Acesso em: 12 dez. 2012.

países, tais como Canadá, Nova Zelândia etc. Na Austrália, foram criados três centros de justiça comunitária experimentais em Nova Gales do Sul, em 1980.

No Brasil, constatam-se experiências distintas em diferentes Estados. No Rio Grande do Sul, a 3ª Vara do Juizado da Infância de Porto Alegre registra experiências isoladas com a Justiça Restaurativa. Em 2005 o PNUD (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento) e o Ministério da Justiça patrocinaram três projetos de Justiça Restaurativa no Brasil, em Porto Alegre, São Caetano do Sul e Brasília. Iniciou-se também o projeto Justiça para o Século 21, em Porto Alegre.

Em 2002 o Conselho Econômico e Social da ONU editou a Resolução n. 2002/12, que estabeleceu princípios básicos para a utilização de programas de Justiça Restaurativa em matéria criminal. Face a importância dessa Resolução, que estabeleceu princípios a serem utilizados nos programas de Justiça Restaurativa, bem como definiu termos importantes referentes ao tema, tratar-se-á dela separadamente.

2 Resolução da ONU n. 2002/12

A Resolução da ONU n. 2002/12 estabelece importantes princípios para a utilização de programas de Justiça Restaurativa em matéria criminal, bem como define o que são processos, programas e resultados restaurativos, dentre outros termos importantes relacionados ao tema. Além de abordar questões referentes à terminologia, a Resolução trata da utilização de programas de Justiça Restaurativa, da operação e do desenvolvimento contínuo desses programas.

Conforme se depreende da Resolução, programa de Justiça Restaurativa "significa qualquer programa que use processos restaurativos e objetive atingir resultados restaurativos"⁴, sendo que processo restaurativo

⁴ CONSELHO ECONÔMICO E SOCIAL DA ONU (ECOSOC). *Resolução 2002/12, de 24 de julho de 2002*. Regulamenta os princípios básicos

[...] significa qualquer processo no qual vítima e ofensor, e, quando apropriado, quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime, participam ativamente na resolução das questões oriundas do crime, geralmente com a ajuda de um facilitador. Os processos restaurativos podem incluir a mediação, a conciliação, a reunião familiar ou comunitária (conferencing) e círculos decisórios (sentencing circles).⁵

Em relação aos resultados restaurativos, estes remetem a acordos firmados no processo comunitário, visando atender as necessidades individuais e coletivas das partes. Estas, por sua vez, correspondem “à vítima, ofensor e quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime que podem estar envolvidos em um processo restaurativo.”⁶ O facilitador também é parte desse processo, sendo que seu papel é facilitar, de maneira justa e imparcial, a participação das pessoas envolvidas e afetadas no/pelo conflito.

Nesse sentido, conforme os termos supra-mencionados, observa-se que a Justiça Restaurativa pressupõe uma relação direta, através do diálogo, entre ofensor e ofendido, objetivando um acordo restaurativo. Esse acordo deverá ser razoável, atendendo às possibilidades das partes. Assim sendo, observa-se que uma leitura superficial da proposta da Justiça Restaurativa poderia sugerir que ela pugna pela impunidade, mas não é isso que ocorre, uma vez que nela se vislumbra a possibilidade do ofensor ressarcir a vítima sem que as relações

para a utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal. Organização das Nações Unidas: Agência da ONU para refugiados (UNCHR), E/RES/2002/12. Disponível em: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/46c455820.html>. Acesso em: 10 dez. 2012. (Tradução de Renato Sócrates Gomes Pinto)

⁵ Ibid.

⁶ CONSELHO ECONÔMICO E SOCIAL DA ONU (ECOSOC). *Resolução 2002/12, de 24 de julho de 2002*. Regulamenta os princípios básicos para a utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal. Organização das Nações Unidas: Agência da ONU para refugiados (UNCHR), E/RES/2002/12. Disponível em: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/46c455820.html>. Acesso em: 10 dez. 2012. (Tradução de Renato Sócrates Gomes Pinto)

sejam terminantemente rompidas, repensando a reintegração do ofensor na comunidade. Esta é chamada, quando conveniente, a participar do círculo restaurativo. Isso porque ela também sofre reflexos dos crimes e conflitos que ocorrem no seu bojo, clamando por informações e respostas.

Diferentemente do processo judicial convencional, no qual os principais atores (vítima e ofensor) são representados, a metodologia da Justiça Restaurativa pressupõe a relação direta entre esses atores, que repensarão conjuntamente uma resolução para o conflito, que possa atender à necessidade da vítima, sem que o ofensor possa ser aliado do processo. (Re)configura-se assim a relação entre esses atores, repensando a reinserção do ofensor na comunidade, que também sofre reflexos e ao mesmo tempo é co-responsável no processo restaurativo.

Conforme estabelece a Resolução, os programas restaurativos podem ser utilizados em qualquer estágio do sistema de justiça criminal, no modo estabelecido pela legislação nacional. É mencionado também que os processos restaurativos pressupõe a atuação livre e voluntária da vítima e do ofensor, sendo que constitui condição para que seja instaurado prova suficiente de autoria para denunciar o ofensor. Os acordos firmados no processo restaurativo, estabelecidos voluntariamente, devem conter obrigações proporcionais e razoáveis. Estatui ainda a Resolução que quando não for possível o acordo entre as partes, o processo deve retornar ao sistema judiciário convencional.

A Resolução trata ainda da operação dos programas restaurativos e do desenvolvimento contínuo dos programas de Justiça Restaurativa, dirigindo-se aos dos Membros da ONU para fomentar a adoção desses programas, implementando-os em suas legislações.⁷

⁷ No Brasil, diferentes metodologias restaurativas tem sido implementadas, conforme já foi mencionado, nos Estados do Rio Grande do Sul, Brasília e em São Paulo, na cidade de São Caetano do Sul.

2 Os valores instaurados pela Justiça Restaurativa

A Justiça Restaurativa constitui-se como um novo paradigma para a resolução de conflitos porque o seu foco reside nas pessoas e no por-vir, e não no conflito em si e em fatos pretéritos. Os valores por ela tratados levam em consideração as pessoas e os relacionamentos, buscando restaurar as relações que foram rompidas com a ocorrência do conflito.

O processo penal tradicional, calcado na tradição retributiva, não tem conseguido dar conta dos aspectos que circundam a ocorrência de um crime, bem como evitar a reincidência de delitos por parte dos ofensores. Isso porque as necessidades das vítimas e dos ofensores não são atendidas. Privilegia-se, como partes no processo convencional, o Estado e o ofensor, diferentemente das pessoas e dos relacionamentos⁸, sendo que as percepções, os traumas vivenciados pela vítima e seus direitos não são a preocupação central.⁹

Conforme aduz Howard Zehr,

As vítimas tem necessidade de segurança, reparação, justificação e empoderamento, mas precisam, especialmente, encontrar significado. [...]

Por isso as vítimas almejam vindicação, que inclui denúncia do mal cometido, lamento, narração da verdade, publicidade e não-minimização. Buscam equidade, inclusive reparação, reconciliação e perdão. Sentem necessidade de empoderamento, incluindo participação e segurança. Querem proteção e apoio, alguém com quem partilhar o sofrimento, esclarecimento das responsabilidades e prevenção. E necessitam significado, informação, imparcialidade, respostas e um sentido de proporção.

⁸ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça*. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008. p. 174.

⁹ O artigo não tratará do aspecto sociológico da visão punitiva e de castigo, mas não se descarta que ele permeia o imaginário coletivo de que o crime e a cadeia são como causa e efeito para grande parte da sociedade.

A vítima de crime se sente violada, e essa violação gera necessidades. Mas as comunidades também se sentem violadas, e tem necessidades análogas. [...] Também a comunidade quer estar segura de que o ocorrido é errado, algo está sendo feito a respeito, e medidas estão sendo tomadas para evitar a reincidência.¹⁰

Similarmente às vítimas, a sociedade também tem o direito e o dever de indagar respostas sobre o que aconteceu, bem como quais serão as conseqüências para o ofensor. Nesse sentido, nos processos restaurativos, quando conveniente, ela também participa, porque também sofre reflexo das ocorrências do crime, e requer soluções e informações. A sua participação no processo também é importante no sentido que atuará na construção do resultado restaurativo, possibilitando que através do acordo sedimentado entre as partes o ofensor possa ressarcir a vítima e se sentir integrado, e não estigmatizado e alijado, do meio em que se encontra inserido. Ressalta-se ainda que as relações interpessoais no processo convencional são desconsideradas e o Estado, como vítima, deve punir e aplicar a pena, separando a ofensa do contexto social, político econômico e político em que ela ocorre.

Essa forma de se ver o delito tem sido insuficiente e ineficaz, porque além de não responder às necessidades das partes envolvidas no contexto do conflito, nem tão pouco atuar no sentido de transformar e estimular a responsabilização das partes, não tem conseguido evitar a reincidência de novos delitos, suscitando assim reflexões e alternativas da sociedade sobre novas formas de se pensar o conflito, formas inclusivas e que respondam às demandas dos principais interessados.

¹⁰ ZEHR, Howard, op. cit., p. 184.

3 O diálogo nas práticas restaurativas: condição de se (re)pensar o passado através do presente

Dentre os motivos pelos quais a Justiça Restaurativa se destaca em relação aos outros métodos de solução de litígios, além dos valores por ela preconizados, é a possibilidade de suscitar o diálogo direto entre vítima e ofensor, diferentemente do sistema processual tradicional, no qual este ocorre através da representação de terceiros. Esse diálogo possibilita que as partes possam expressar as suas necessidades e sensações vivenciadas com a ocorrência do delito, que, na perspectiva da vítima, muitas vezes transpassam a perda de um bem ou a agressão sofrida. As vítimas, bem como a sociedade, querem respostas, informações e justiça.

Esse diálogo voluntário entre as partes, na presença de um facilitador, que é a pessoa cujo papel é facilitar a participação das partes afetadas, de maneira justa e imparcial, constitui-se como condição *sine qua non* para que o processo restaurativo ocorra, e, sendo bem sucedido, possibilita que um acordo seja construído entre as partes. Assim, pode-se afirmar que o diálogo possibilita que vítima e ofensor possam re-pensar e conceder um novo significado aos acontecimentos passados no presente, através do diálogo entre os participantes no processo restaurativo.

Mas por que é possível essa (re)significação? Por que, através do diálogo, as partes modificam a sua leitura dos fatos pretéritos e constroem uma nova perspectiva sobre o significado do delito? Para responder a essas perguntas, atentar-se-á à noção de horizontes históricos, e a fusão desses horizontes, preconizada por Hans-Georg Gadamer. Ressalta-se que não se pretende nesse artigo fazer um profundo mergulho na perspectiva hermenêutica filosófica desse autor, mas trabalhar com conceitos e ideais importantes por ele cunhados e a interface desses conceitos com a Justiça Restaurativa, mais especificamente na (re)compreensão e (re)significação concedida pelas partes dos acontecimentos pretéritos no momento do diálogo. Vamos, então, trabalhar com a noção de que

desse diálogo emerge a compreensão que, necessariamente, é algo muito maior que uma mera explicação ou dissolução de uma obscuridade – como queriam os *hermeneutas clássicos*. Essa compreensão é sempre seguida de uma reconstrução para a situação presente do intérprete, ou seja, de um ato conjunto e simultâneo de interpretação e de *aplicação*¹¹.

4 Uma breve noção do conceito de *horizonte histórico*

Hans-George Gadamer, filósofo alemão, considerado um dos maiores expoentes da Hermenêutica Filosófica, utiliza-se do conceito de horizonte, formulado por Edmund Husserl, para pugnar a idéia de que toda a forma de compreensão é histórica, e que o homem compreende a realidade a partir do conjunto de experiências, pré-conceitos e vivências que teve ao longo de sua existência, e que vão constituir o conceito de *tradição*. Nesse sentido, qualquer capacidade de compreensão só se apresenta a partir das pré-compreensões do intérprete à luz do *horizonte histórico* de sentido no qual o mesmo está situado.

Nessa perspectiva,

[...] o homem, ao interpretar qualquer fenômeno, já possui antecipadamente uma pré-compreensão difusa do mesmo, um pré-conceito, uma antecipação prévia de seu sentido, influenciada pela tradição em que se insere (suas experiências, seu modo de vida, sua situação hermenêutica etc). Por esse motivo, fracassará todo empreendimento que intente compreender objetivamente, em absoluto, qualquer tipo de fenômeno, eis que a compreensão, como dito, sujeita-se também à tradição ao qual pertence aquele que se dá ao conhecer.¹²

¹¹ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 4 ed. Salvador: Juspodivm, 2012. p. 180-184.

¹² PEREIRA, Rodolfo Viana. *Hermenêutica Filosófica e constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 28.

Assim, ao compreendermos, somos seres limitados por nossa situação hermenêutica, pelo conjunto de nossos pré-conceitos e experiências. Nesse sentido, somos seres historicamente limitados, sendo que a nossa compreensão se dá a partir de nosso *horizonte histórico*. Diante dessa perspectiva, não é possível a compreensão que seja dissociada da História. Trata-se de um novo paradigma hermenêutico face às correntes de pensamento que pugnavam por uma compreensão totalmente subjetiva (subjetivismo), dissociada de uma temporalidade, ou por aquelas vertentes que preconizavam a separação completa do sujeito e do objeto, como se fosse possível a interpretação dissociada de nossos pré-conceitos e experiências.

No entanto, faz-se mister dizer que o conceito de *horizonte histórico* não é hermético, estanque, mas algo que se encontra em constante formação.¹³ É importante termos a compreensão de que somos seres temporais, e que nossa compreensão é historicamente circunscrita. Entretanto, essa percepção não implica em um enclausuramento, em uma limitação, uma vez que o nosso *horizonte histórico* pode sempre ser ampliado. Conforme aduz Manfredo Araújo de Oliveira,

O sujeito já desde sempre se “experimenta” no seio de um mundo de sentido, ao qual ele pertence e que nunca simplesmente pode tornar-se seu objeto, pois é sempre o horizonte a partir de onde qualquer conteúdo singular é captado em seu sentido. Daí o caráter circular de toda compreensão: ela sempre se realiza a partir de uma pré-compreensão, que é procedente de nosso próprio mundo de experiência e de compreensão, mas essa pré-compreensão pode enriquecer-se a partir da captação de conteúdos novos.¹⁴

Assim, apesar da finitude de nosso *horizonte histórico*, este pode sempre ser ampliado, a partir do deno-

¹³ PEREIRA, Rodolfo Viana. *Hermenêutica Filosófica e Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 28.

¹⁴ OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta Linguístico-Pragmática na Filosofia Contemporânea*. 3.ed. São Paulo: Loyola, 2006. p. 230.

minado círculo hermenêutico, que “ocorre no instante em que o sujeito, através de sua pré-compreensão, participa na construção do objeto (moldado por tais preconceitos), ao passo que o próprio objeto, no desenrolar do processo hermenêutico, modifica a compreensão do intérprete.”¹⁵

A compreensão do objeto, nesse sentido, ao mesmo tempo em que é feita à partir de pré-conceitos do intérprete, também modifica a sua compreensão, transformando-a, acrescentando elementos novos e ampliando o seu horizonte. Assim, haverá um aprimoramento da compreensão do autor, que acrescentará à sua interpretação novos pré-conceitos e os reavaliará. Daí a relação entre o presente (e o nosso horizonte histórico) e o passado (e os fatos ocorridos no mesmo) ser bem mais complexa do que a princípio poderíamos pensar.¹⁶ Nesse sentido, ocorre o que Gadamer denomina de fusão de horizontes, ou seja, a fusão do horizonte do que se conhece e o horizonte daquele que se propõe a conhecer.¹⁷

Porém, ainda com Gadamer, temos também, a advertência de que o círculo hermenêutico, ora trabalhado, não se constitui de modo algum como um círculo vicioso, no qual o intérprete após o processo de fusão de horizontes permanece no mesmo lugar em que estava no início do processo, mas, pelo contrário, ele se coloca como um círculo virtuoso em que após a fusão de horizontes nos leva a patamares mais altos de compreensão (*espiral hermenêutica*¹⁸). Ou seja, somos produto da história, somos modificados e moldados pela história, mas ao mesmo tempo fazemos e modificamos a história. Somos seres capazes de aprender com nossos próprios erros e de transcender contextos.

Mas qual seria a relação desse conceito de *horizonte histórico* com a Justiça Restaurativa e a sua proposta

¹⁵ PEREIRA, Rodolfo Viana, op. cit., p. 35.

¹⁶ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2012. p. 180-184.

¹⁷ PEREIRA, Rodolfo Viana, op. cit., p. 36.

¹⁸ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 4 ed. Salvador: Juspodivm, 2012. p. 180-184.

metodológica? A resposta encontra-se precipuamente na fusão de horizontes históricos dos interlocutores que participam do processo restaurativo, conforme se verá a seguir.

5 A fusão de horizontes e o diálogo instaurado no processo restaurativo

No diálogo instaurado no processo restaurativo, as partes tem acesso à percepção dos fatos e às significações destes em relação à outra parte, o que possibilitará a re-leitura e re-significação dos acontecimentos pretéritos, a partir do momento presente. Essa re-compreensão só é possível através da linguagem, que permite a comunicação e o relato das experiências vividas no momento do conflito, ou até mesmo anteriormente, e que possibilitará que as partes possam repensar as suas ações e comportamento, mesmo que dali possa não ser construído um acordo.

Assim,

[...] não se pode esquecer que o meio pelo qual ocorre a compreensão é a linguagem. Tanto o pensamento como a comunicação só são realizados linguisticamente, eis que ela representa nosso acesso aos fenômenos, a nossa possibilidade de conhecimento. É a linguagem que nos abre o mundo, é através dela que o vivenciamos e nada existe, para o homem, que a ela seja exterior.¹⁹

Nesse sentido, a importância do diálogo no processo restaurativo entre as partes é fundamental para que estas possam expressar-se, relatar as conseqüências do conflito em sua esfera, e possam buscar informações sobre o porque da ocorrência dos fatos. Há, nesse processo dialógico, uma troca de informações e leituras da realidade entre ofensor e ofendido que possibilita uma re-compreensão dos fatos, a partir das respostas e dos

¹⁹ Pereira, Rodolfo Viana. *Hermenêutica Filosófica e constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 50.

relatos. Ocorre, por sua vez, uma ampliação do significado dos acontecimentos, a partir da fala do outro.

É nesse processo dialógico, que possibilita uma (re)leitura dos acontecimentos, que se pretende estabelecer uma interface entre o diálogo instaurado no processo restaurativo e a concepção de *horizonte histórico*, formulada por Gadamer. Observa-se que a linguagem é o palco no qual ocorre o processo dialógico e a fusão de horizontes históricos, o que não poderia ser diferente em uma relação de diálogo entre duas partes que se propõe a dialogar sobre determinado conflito.

A compreensão que temos dos acontecimentos é uma compreensão finita, temporal, permeada por nossos pré-conceitos e experiências, ou seja, por nossa tradição.

No diálogo com a outra parte, temos acesso a uma nova realidade, a um novo horizonte que se descortina, e que poderá ampliar a nossa leitura e compreensão dessa nova realidade, e preencher as lacunas antes existentes por significados.

A partir dessa fusão de horizontes históricos, pretende-se, com o diálogo instaurado nas práticas restaurativas, dar significação aos acontecimentos, e permitir que os interlocutores tenham acesso à realidade, ao contexto no qual cada um se encontra inserido, às dificuldades vivenciadas e aos porquês dos acontecimentos. Possibilita-se, a partir daí, construir um consenso sobre a forma pela qual o ofensor irá restituir o ofendido.

Ainda que não ocorra o resultado restaurativo, conforme estatui a Resolução 2002/12, essa fusão de horizontes não está prejudicada, haja vista que o diálogo estará presente, cabendo às partes decidirem sobre a composição restaurativa do conflito.

Conclusão

Ao se analisar a proposta metodológica da Justiça Restaurativa, observa-se que o diálogo constitui-se como ferramenta imprescindível em toda a práxis restaurativa, visto que possibilita a (re)compreensão dos fatos passados através do presente, permitindo às partes que atri-

atribuam aos acontecimentos uma nova significação, um novo olhar. Descortina-se, assim, uma nova realidade, que é aquela vivenciada pelas partes. Uma realidade marcada por necessidade de informações, por vindicação, por justiça. Uma realidade circunscrita em um momento histórico, permeada por diferentes contextos e condições econômicas e sociais, por diferentes perspectivas de vida.

Nesse diálogo, no qual estarão presentes o ofensor, o ofendido e quando conveniente a comunidade, novos horizontes serão vislumbrados, possibilitando uma re-compreensão do conflito vivenciado no passado, uma compreensão mais acurada e mais próxima da realidade, tanto na perspectiva do ofensor quanto do ofendido.

A fusão de horizontes históricos, nessa perspectiva, é condição para essa re-compreensão, uma vez que somos seres finitos, temporais, portadores de pré-conceitos que advêm de nossa tradição. Portanto, a nossa compreensão é limitada, sendo necessária a fusão de horizontes para que possamos aprimorá-la. Na perspectiva da Justiça Restaurativa, essa fusão de horizontes é condição para que se possa construir o resultado restaurativo, uma vez que as partes poderão, a partir do relato de suas experiências, conceder um novo significado às experiências vivenciadas por elas, e a partir daí construir um plano de ações que possibilite ao ofensor ressarcir a vítima, primando pela restauração das relações interpessoais.

Referências Bibliográficas

ÁVILA, H. *Teoria dos princípios* – da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

_____. *Teoria da norma jurídica*. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2003.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. *Acesso à Justiça*. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CONSELHO ECONÔMICO E SOCIAL DA ONU (ECOSOC). Resolução 2002/12, de 24 de julho de 2002. Regulamenta os princípios básicos para a utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal. *Organização das Nações Unidas*: Agência da ONU para refugiados (UNCHR), E/RES/2002/12. Disponível em:

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/46c455820.html>.

Acesso em: 31 ago. 2012.

CRUZ, Giselle F. C. *Ampliando as Lentes: Experiências de Justiça Restaurativa em Minas Gerais*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2012.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1985.

DIAS, Maria Tereza Fonseca. *Mediação, Cidadania e Emancipação Social*. A experiência da implantação do centro de mediação e cidadania da UFOP e outros ensaios. Belo Horizonte: Forum. 2010.

DURKHEIM, Émile Durkheim. *Da divisão do Trabalho Social*. Tradução: Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes. 4 ed, 2010.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 4 ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

FERRAJOLI, L. *A soberania no mundo moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia do Oprimido*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2004.

GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

JUSTIÇA PARA O SÉCULO 21, instituindo práticas restaurativas. Disponível em: <<http://www.justica21.org.br/>>. Acesso em: 12 dez. 2012.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 4. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1976.

KONZEN, Afonso Armando. *Justiça Restaurativa e Ato Infracional*: desvelando sentidos no itinerário da alteridade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. A efetividade do processo. In: *Curso de Direito do Trabalho - vol. 4: Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2009.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MARTINS, Nádia Beviláqua. *Resolução alternativa de conflito: complexidade, caos e pedagogia - o contemporâneo continuum do direito*. Curitiba: Juruá, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data*. 18. ed. Atualizada por Arnold Wald. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

MORIN, Edgar. *A religação dos saberes: o desafio do século XXI*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.

NALINI, José Renato. *O juiz e o acesso à justiça*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

_____. *A rebelião da toga*. Campinas: Millenium, 2006.

NAZARETH SERPA, Maria de. *Teoria e prática da mediação de conflitos*. São Paulo: Editora Lumen Júris, 1999.

NUNES, D. J. C. *Processo jurisdicional democrático – uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2008.

Oliveira, Manfredo Araújo de. *Reviravolta Linguístico-Pragmática na Filosofia Contemporânea*. 3.ed. São Paulo: Loyola, 2006.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena. (coord.) *Dignidade Humana e Inclusão Social*. Resolução de conflitos e acesso à Justiça: efetividade material e judicial. São Paulo: LTr, 2010.

Pereira, Rodolfo Viana. *Hermenêutica Filosófica e Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

DO CONCEITO DE MEDIAÇÃO A SUAS PRÁTICAS CARACTERÍSTICAS ESSENCIAIS À MEDIAÇÃO DE CONFLITOS

Adriana Goulart de Sena Orsini¹
Nathane Fernandes da Silva²

Resumo: O presente artigo propõe uma discussão a respeito da mediação – meio complementar de solução de conflitos – e suas práticas, buscando requisitos que possam configurar tal método sem, contudo, aprisioná-lo num único conceito. A ideia é trazer para o debate alguns requisitos indispensáveis à metodologia da mediação, sem os quais não se pode caracterizá-la, como a falta de autoridade e de poder de decisão do mediador. Assim, a partir das práticas de mediação observadas no Programa Pólos de Cidadania, atividade de extensão da Faculdade de Direito da UFMG, pretende-se ilustrar algumas espécies de mediação, bem como afastar outras técnicas de solução de conflitos deste conceito, clarificando-o.

Palavras-chave: Mediação. Requisitos. Mediador. Mediação Atendimento. Mediação Comunitária. Orientação Sociojurídica.

¹ Professora Doutora da Faculdade de Direito da UFMG, Juíza Federal do Trabalho, Coordenadora do Programa Pólos de Cidadania – UFMG, Coordenadora do Programa RECAJ UFMG, Membro do Comitê Gestor da Conciliação no CNJ, Juíza Auxiliar da Comissão de Acesso à Justiça no CNJ.

² Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Minas Geras – UFMG. Bolsista CAPES/REUNI. Mediadora de Conflitos. Integrante do Programa RECAJ UFMG.

Introdução

O presente artigo objetiva iniciar um debate acerca das diversas metodologias da mediação que vêm sendo aplicadas com o propósito de solucionar conflitos, de promover o acesso à justiça por meio da realização de direitos e o exercício da cidadania através da participação popular na resolução de suas próprias demandas. A mediação ganhou força nos últimos anos principalmente como meio de solução de conflitos, possibilitando o resgate do diálogo em relações enfraquecidas ou rompidas pela aparente impossibilidade de coexistência de interesses. Entretanto, ao longo das últimas décadas, a aplicação do referido método passou por adaptações, e se pode afirmar que a mediação é aplicada de formas diferenciadas, com objetivos diversos.

Em virtude da ausência de um conceito fechado e finalizado da mediação, um amálgama de métodos e procedimentos vem sendo aplicados em vários países, com significativas diferenças entre eles, inclusive internamente. De modo geral, pode-se conceber a mediação como um meio de solução de conflitos que conta com a intervenção de um terceiro imparcial – a quem falta poder de decisão – que auxilia os participantes a encontrarem uma boa solução para a situação que vivenciam³. Em face deste conceito, vários outros surgiram amoldando-se a ele, sem, contudo, definir a mediação aprisionando-a numa definição única.

No Brasil não é diferente: várias são as formas de se aplicar a mediação, que cabe em contextos diferenciados. Em que pese não haver uma lei que institua a mediação no país⁴, a mesma já vem sendo praticada inclusive nos tribunais brasileiros, especialmente em

³ RISKIN, Leonard. Compreendendo as orientações, estratégias e técnicas do mediador: um padrão para iniciantes. In: AZEVEDO, André Gomma de (org.). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. Vol. 1. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

⁴ A mediação no Brasil conta apenas com um projeto de lei de nº 94, de 2002, que ainda está em tramitação no Congresso Nacional.

questões de Direito de Família. Paralelamente a estas experiências judiciais, programas e projetos de mediação organizados pela sociedade, universidades ou pelo próprio Poder Executivo⁵ também buscam a solução de conflitos por meio do processo da mediação. Não se pode, contudo, unificar todas as experiências sob um único conceito ou metodologia.

Partindo do pressuposto de que a mediação comporta metodologias variadas, mas que deve possuir requisitos para a sua configuração, pretende-se, no presente artigo, apresentar e teorizar brevemente sobre as práticas de mediação realizadas pelo Programa Pólos de Cidadania, atividade de pesquisa e extensão da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). O Pólos conta com dois Núcleos de Mediação e Cidadania – NMC's – pelos quais já passaram quase dez mil casos⁶.

A experiência de mediação do referido programa comporta basicamente três eixos: o primeiro deles envolve a chamada "mediação atendimento"; o segundo denomina-se "orientação sociojurídica"; e o terceiro diz respeito à "mediação comunitária". Esta classificação das demandas é relativamente recente, e se pode dizer de antemão que tal classificação é que guiará os procedimentos e metodologias adotados em cada uma das demandas recebidas nos NMC's.

Assim, o presente artigo propõe uma discussão acerca da(s) metodologia(s) da mediação e da possibilidade de existência de requisitos para caracterização da

⁵ Em Minas Gerais, temos os exemplos dos Núcleos de Mediação e Cidadania, do Programa Pólos de Cidadania da UFMG; o Centro de Mediação e Cidadania, da UFOP; a mediação aplicada junto ao SAJ – Serviço de Assistência Judiciária – da PUC Minas; e os Núcleos de Prevenção à Criminalidade, da Secretaria de Defesa Social do Estado de Minas Gerais.

⁶ Este dado não é preciso, pois, até a presente data, o Programa Pólos não possui uma base de dados exata acerca do recebimento das demandas nos NMC's. Entretanto, por meio de relatórios produzidos mensalmente, é possível se chegar a esta estimativa de casos atendidos nos Núcleos.

mesma, tendo por objeto de estudo os três eixos de recebimento de demandas dos NMC's. O objetivo é analisar se tais eixos podem ser caracterizados como mediação, apresentando requisitos que apontem para este método, em que pese a divergência dos procedimentos aplicados para a solução de conflitos nos Núcleos.

1 Buscando um conceito

A mediação, enquanto meio consensual e dialogal de solução de conflitos, existe desde os primórdios da vida em sociedade. Várias culturas adotavam tal prática, dentre as quais as culturas judaicas, cristãs, islâmicas, hinduístas, budistas, confucionistas e indígenas⁷. No entanto, do modo como é conhecida hoje, o uso da mediação se intensificou nos últimos 35 anos, por motivos diversos, como aponta Moore:

Este crescimento deve-se em parte a um reconhecimento mais amplo dos direitos humanos e da dignidade dos indivíduos, à expansão das aspirações pela participação democrática em todos os níveis sociais e políticos, à crença de que um indivíduo tem o direito de participar e de ter o controle das decisões que afetam sua própria vida, a um apoio ético aos acordos particulares e às tendências, em algumas regiões, para maior tolerância à diversidade. A mudança também tem sido motivada pela crescente insatisfação com os processos autoritários de tomada de decisão, acordos impostos que não se ajustam adequadamente aos interesses genuínos das partes, e aos custos cada vez maiores – em dinheiro, tempo, recursos humanos, solidariedade interpessoal e comunitária – de processos adversariais, do tipo ganhador-perdedor de resolução de disputas.⁸

⁷ MOORE, Christopher. *O Processo de Mediação. Estratégias Práticas para a Resolução de Conflitos*. Tradução de Magda França Lopes. Porto Alegre, Artmed, 1998, p. 32.

⁸ MOORE, Christopher. *O Processo de Mediação. Estratégias Práticas para a Resolução de Conflitos*. Tradução de Magda França Lopes. Porto Alegre, Artmed, 1998, p. 34.

Contemporaneamente, a mediação se aplica de formas diferentes em diversos países. Nos Estados Unidos, a mediação foi formalmente instituída para dirimir conflitos trabalhistas, através da negociação coletiva, evitando-se greves e promovendo certa paz no ambiente industrial⁹, e logo passou a ser aplicada em outros setores, como em questões escolares, familiares, empresariais, culturais, dentre outras. O que se observa, neste país, é que a mediação ganhou força especialmente como meio de resolução de conflitos, alternativo ao sistema judicial hegemônico, representando uma nova possibilidade de dirimir controvérsias com custos menores, como aqueles definidos por Moore.

Muitos autores norte-americanos a definem como uma negociação feita com a intervenção de um terceiro¹⁰. Segundo Moore, a mediação é

[...] geralmente definida como a interferência em uma negociação ou em um conflito de uma terceira parte aceitável, tendo um poder de decisão limitado ou não autoritário, e que ajuda as partes envolvidas a chegarem voluntariamente a um acordo, mutuamente aceitável com relação às questões em disputa.¹¹

A França é outro exemplo de país no qual a mediação ganhou forte espaço na sociedade. Instituído a mediação por lei, a sociedade francesa admite dois tipos de mediação¹²: uma institucional, realizada nas insti-

⁹ SILVA, Nathane Fernandes da. Resolução Não-Adversarial de Conflitos: a Mediação como Instrumento Pedagógico para a Promoção de uma Cultura da Paz. In: DIAS, Maria Tereza Fonseca Dias (Org.). *Mediação, Cidadania e Emancipação Social: a experiência da implantação do centro de mediação e cidadania da UFOP e outros ensaios*. Belo Horizonte, Editora Fórum, 2010.

¹⁰ Leonard R. Riskin, citado por José Eduardo Elias Romão, aponta a mediação como sendo uma negociação facilitada.

¹¹ MOORE, Christopher. *O Processo de Mediação. Estratégias Práticas para a Resolução de Conflitos*. Tradução de Magda França Lopes. Porto Alegre, Artmed, 1998, p. 28.

¹² SIX, Jean François. *Dinâmica da Mediação*. Tradução de Águida Arruda Barbosa, Eliana Riberti Nazareth e Giselle Groeninga. Belo Horizonte, Del Rey, 2001.

tuições com o intuito de resgatar o diálogo com seus usuários; e outra cidadã, feita por grupos sociais independentes. O Código da Mediação Francês define a mediação em seu Artigo 1:

A mediação é um procedimento facultativo que requer o acordo livre e expresso das pessoas envolvidas, de se engajarem em uma ação (a 'mediação') com a ajuda de um terceiro independente e neutro (o 'mediador'), especialmente formado nesta arte.¹³

O uso da mediação nos mais variados setores deste país consolidou o método para além da solução de disputas. Six, mediador e autor francês, aponta que a mediação está aquém e além de ser um simples método de resolução de conflitos, como alguns queriam reduzi-la, afirmando que a mediação tem potencial e deveria ser um espaço de criatividade pessoal e social, um acesso à cidadania¹⁴. De fato, na França o uso deste método representou uma mudança de paradigma cultural, minimizando ações adversariais e estimulando uma cultura voltada ao diálogo e ao fortalecimento dos laços relacionais.

Diante dos conceitos e finalidades da mediação acima postos, pode-se chegar a um denominador comum que, ainda que não defina de forma cabal a mediação, indica os caminhos que a mesma se propõe a seguir. Assim, podemos dizer que a mediação consiste numa forma complementar de solução de conflitos e de envolvimento popular na solução de suas demandas, em que os participantes, ajudados por uma terceira pessoa multiparcial e independente – o mediador – buscam voluntariamente, por meio do diálogo e de uma participação ativa, uma boa solução para a questão, que seja mutuamente aceitável.

¹³ Retirado de SIX, Jean François. *Dinâmica da Mediação*. Tradução de Águida Arruda Barbosa, Eliana Riberti Nazareth e Giselle Groeninga. Belo Horizonte, Del Rey, 2001.

¹⁴ SIX, Jean François. *Dinâmica da Mediação*. Tradução de Águida Arruda Barbosa, Eliana Riberti Nazareth e Giselle Groeninga. Belo Horizonte, Del Rey, 2001, p. 1-2.

Dos conceitos estudados, é possível dizer que ao menos três requisitos dizem respeito à mediação: necessário envolvimento dos participantes na busca pela solução de seus conflitos, presença de um terceiro multiparcial, independente e sem poder decisório (o mediador) e uso do diálogo como instrumento para consensualizar interesses.

Cabe ressaltar que se optou pelo uso do termo “multiparcial” para caracterizar a figura do mediador uma vez que este, na posição de um catalisador que busca o equilíbrio entre os participantes, compreende e aceita a versão das partes, com o intuito de, em conjunto com cada uma delas, desconstruí-la de modo a identificar seus reais interesses. Isto não pode ser realizado sem um envolvimento do mediador com as partes, mas destaca-se que tal envolvimento¹⁵ deve ser feito de modo equânime e balizado, de modo que o mediador não perca sua independência e aceitabilidade, nem tenha autoridade ou intervenha, ainda que de modo indireto, sobre a decisão do conflito. Warat explicita o ofício do mediador:

Sendo, a do mediador, uma intervenção amorosa, não tem muito sentido falar de imparcialidade, de um modo parecido ao modo em que a neutralidade se reclama como postura do juiz. O mediador não impõe seu critério, não tendo por isso que se discutir sua imparcialidade. Ele chama, para o lugar das transferências, o outro ou os outros envolvidos no conflito, tentando que cada um, olhando-se a partir do olhar do outro, possa transformar-

¹⁵ Este envolvimento é natural em qualquer processo que envolva o diálogo entre pessoas. Alguns autores apontam para a neutralidade do mediador, o que já não é possível admitir temporaneamente, uma vez que todos têm a consciência de que a formação de cada ser e seus valores individuais influencia de forma decisiva nas suas atitudes. Grande parte dos autores optou pelo uso do termo “imparcial”, afirmando que o mediador deve manter equidistância das partes, com o que não se concorda. Sendo a mediação um processo essencialmente dialógico e relacional, que tem no uso da linguagem seu instrumento máximo, não se pode dizer que não há envolvimento do mediador com os mediandos. Pode-se e deve-se afirmar que o mesmo permanece sem poder de decisão.

se, reencontrando-se em suas pulsões de vida. O dever do mediador é, bem mais, da ordem da abstinência.¹⁶

Dados os conceitos e requisitos da mediação, passar-se-á à análise de casos recebidos pela equipe de um dos Núcleos de Mediação e Cidadania do Programa Pólos, situado no Aglomerado Santa Lúcia, em Belo Horizonte.

2 Estudo de caso: mediações?

Conforme já exposto, O Programa Pólos de Cidadania se utiliza da metodologia da mediação para solucionar questões em comunidades periféricas, com o objetivo de minimizar violências, incrementar/constituir capital social e resgatar direitos humanos nessas localidades. As equipes de mediação são interdisciplinares, contando principalmente com profissionais e estudantes dos cursos de Direito e Psicologia. A seguir, serão discutidos os três eixos de recebimento e tratamento das demandas recebidas pelos NMC's, a fim de se debater se a metodologia adotada em cada um deles pode ser caracterizada como mediação.

2.1 Mediação Atendimento

O eixo da “Mediação Atendimento” destina-se a receber demandas de pessoas que estão vivendo um conflito restrito às suas relações individuais, que normalmente envolvem outra pessoa ou um pequeno número de pessoas. Tratam-se, em sua grande maioria, de questões entre vizinhos e conflitos familiares, ou seja, conflitos advindos de relações contínuas e duradouras, que normalmente envolvem questões sentimentais e psicológicas, para além de questões jurídicas.

¹⁶ WARAT, Luis Alberto. *O Ofício do Mediador*. Florianópolis, Habitus, 2001, p. 86.

A primeira parte demandante é recebida individualmente no NMC por dois mediadores, que sempre atuam de forma interdisciplinar. O participante relata o que lhe levou a procurar o Núcleo e lhe é informado como ocorre o processo de mediação, bem como se é possível que o outro envolvido seja convidado a um atendimento, também individual. O caso então é discutido em equipe, para saber se há necessidade de colher mais informações com o primeiro participante ou se já é possível chamar o segundo, se é necessário fazer algum tipo de pesquisa ou providenciar algum encaminhamento.

Caso haja possibilidade de mediação, a segunda parte é convidada a comparecer ao NMC para dar a sua versão dos fatos, conversando com a equipe de mediadores, que inicialmente explicam o motivo do convite, reportando o conflito que lhes foi relatado pelo primeiro participante. Após o relato do segundo participante, o caso é novamente submetido a toda equipe para avaliar se já é o momento de realizar a sessão de mediação com ambos os participantes, ou se ainda é necessário tomar mais alguma providência.

A sessão de mediação com os participantes é então marcada, recebendo ambos um convite para tal. Diante do comparecimento das partes, os mediadores dão início à sessão, reportando tudo o que já foi discutido e instigando os envolvidos a dialogarem, apresentando possíveis soluções para o seu conflito. Em caso de convergência de interesses, fica a cargo dos participantes decidirem se querem que o que foi acordado se torne um termo escrito ou não, bem como se desejam homologá-lo.

Um caso ilustrativo da “mediação atendimento” diz respeito a dois vizinhos que estavam em disputa devido a um metro de um mesmo terreno que ambos reivindicavam, afirmando terem pagado pelo mesmo espaço. Um deles, aqui denominado João, procurou a equipe do NMC Santa Lúcia afirmando que o conflito se instalou em virtude da construção de um muro por ele, no terreno do vizinho, visando reguardar o espaço a que ele tinha “direito”. Segundo seu relato, o vizinho, ora denominado Augusto, destruiu este muro no mesmo dia em que foi

construído, o que motivou João a procurar o NMC, já que o mesmo estava temendo que Augusto adotasse uma postura fisicamente violenta.

Após o primeiro atendimento e com o consentimento de João, Augusto foi convidado a dar a sua versão dos fatos, num atendimento particular com os mediadores. Neste atendimento, Augusto confirmou a disputa pelo metro do terreno, mas afirmou que este espaço pertencia apenas ao seu território, e que João não tinha parte alguma.

Foi realizada a primeira mediação entre os participantes, sem sucesso. Ambos estavam irredutíveis, afirmando com veemência que não abririam mão do terreno em questão. Os mediadores lhes concederam tempo para refletir e, após algum tempo, marcou-se outra sessão de mediação.

Os vizinhos compareceram à sessão, sem falarem-se. Após algum tempo, por meio da atuação dos mediadores, cada um começou a expor seus pontos de vista e finalmente conseguiram aclarar seus interesses. No momento em que João expôs de modo preciso qual era o seu interesse no metro em disputa – poder dar manutenção na parte externa de sua casa – Augusto disse que isto era plenamente possível, disponibilizando, inclusive, uma chave de seu portão para facilitar o acesso de João. Ambos chegaram a um acordo de que João teria acesso ao terreno de Augusto quando precisasse, e no momento em que Augusto desejasse realizar alguma intervenção mais significativa no terreno em questão ambos procurariam novamente o auxílio dos mediadores para prevenirem possíveis conflitos. Em acompanhamento posterior do caso, João disse que tudo estava em paz em relação ao antigo objeto do conflito, e que ele e Augusto conseguiram reatar seus laços relacionais anteriormente rompidos.

Diante deste breve relato das atividades desenvolvidas pela “Mediação Atendimento” e do caso exemplificativo relatado, consegue-se visualizar as características da mediação, tais como a voluntariedade, a participação ativa dos envolvidos na resolução da disputa, a multiparcialidade e independência do mediador (auxi-

liando as partes a descobrirem seus reais interesses e a reconstruírem o conflito, sem, contudo, tender para uma das partes ou lhes impor uma decisão), o restabelecimento do diálogo entre os participantes. Claro está, portanto, que tal eixo aplica uma verdadeira metodologia de mediação nos casos recebidos no NMC.

2.2 *Orientação Sociojurídica*

O recebimento de demandas classificadas como “Orientação Sociojurídica” nos NMC’s corresponde a um número significativo dentre todos os casos atendidos pelos Núcleos. Segundo dados levantados nos relatórios de 2010, 60% dos casos novos recebidos nos NMC’s neste ano foram classificados como casos de orientação sociojurídica¹⁷.

Os casos de orientação chegam ao NMC da mesma forma que os casos de mediação atendimento. Normalmente, tais casos dizem respeito à violação ou falta de efetivação de algum direito, como questões envolvendo a previdência social, educação, saúde, negligência do Estado, dentre outros. A parte demandante chega ao Núcleo e expõe aos mediadores sua questão. Os mediadores buscam o máximo de informações possíveis sobre o caso e explicam ao participante o processo da mediação, mesmo para a orientação sociojurídica, pois é necessário deixar claro aos participantes que, para a concretização do direito ou solução do problema, ele terá que se envolver no processo, responsabilizando-se pela solução de sua demanda.

Após o atendimento inicial e a discussão do caso em equipe, os mediadores buscam juntamente com o participante caminhos possíveis, administrativos, jurídicos ou não institucionais para a solução da demanda, auxiliando o atendido com possíveis burocracias e lhe pas-

¹⁷ SENA ORSINI, Adriana Goular de, et. al. *Direito a uma vida digna: a orientação sociojurídica nos Núcleos de Mediação do Programa Pólos como forma de efetivação de Direitos Fundamentais e do acesso à Cidadania*. No prelo.

sando informações essenciais. Além disso, caso seja necessário, os mediadores fazem contato institucional com o órgão ou instituição da qual se demanda um posicionamento para a solução do “conflito”.

Os mediadores acompanham o participante durante todo o processo de orientação, esclarecendo dúvidas, registrando as atitudes tomadas pelo demandante, suas conquistas e seus insucessos, reconstruindo dialogicamente toda a situação vivenciada até ali. Este acompanhamento dos mediadores é importante na medida em que empodera os participantes, aumentando-lhes a autoestima e instigando-os a buscar direitos, até que os mesmos sejam concretizados. No entanto, é importante esclarecer que os mediadores, estando cientes do fato de que o mediando não possui direito algum ao objeto que pleiteia, deverão por fim ao processo de mediação/orientação sociojurídica, esclarecendo os motivos ao demandante.

Um exemplo de caso de orientação sociojurídica levado ao NMC foi de um homem, com idade aproximada de 35 anos, que por uma grave doença na coluna estava impedido de trabalhar. O atendido mal conseguia locomover-se, e já havia tido seu pedido de aposentadoria por invalidez junto ao Instituto Nacional da Seguridade Nacional (INSS) negado por diversas vezes. Procurou a equipe do Núcleo buscando um auxílio para efetivar este direito. Após diversas intermediações entre o demandante e o INSS, todas sem sucesso pela posição irredutível do órgão, os mediadores, juntamente com o participante, optaram por encaminhá-lo à Justiça Federal, por meio da Defensoria Pública da União.

Dessa forma, o participante passou a ser acompanhado tanto no NMC quanto em sua demanda judicial. Os mediadores exerceram importante papel nesta fase, informado de modo claro e preciso tudo o que estava ocorrendo no processo judicial. Assim, tempos depois, a resposta do demandante foi positiva, e os mediadores do NMC permaneceram acompanhando-o até a implantação de seu benefício de aposentadoria por invalidez.

Como visto, no eixo “orientação sociojurídica” também é possível constatar a presença de características que possibilitam denominá-la como mediação: o envolvimento dos participantes na resolução de conflitos de interesses, o uso do diálogo entre mediadores, mediados e instituições (até o momento em que a via judicial se torna a última saída) e a presença do mediador multiparcial e independente, que, neste caso, assume uma clara postura de catalisador do processo, uma vez que busca a efetivação de um direito violado ou enfraquecido quando de fato ele existe, procurando o equilíbrio entre as partes, que, neste caso, é o demandante e o órgão ou a instituição demandada. Ressalta-se que o mediador não exerce qualquer poder de decisão, nem é autoritário na condução de tais demandas. A instigação à participação popular para a busca por direitos é o grande foco da orientação sociojurídica, retirando da metodologia qualquer caráter assistencialista. É como afirma Nicácio:

[...] outros registros podem ser encontrados que defendam uma mediação que, em busca de um compromisso político equilibrado, seja capaz de tanto corrigir os excessos de um estado paternalista quanto os déficits de um estado mínimo, a favor, enfim, de um modelo de justiça que encoraje ao mesmo tempo os cidadãos em sua autonomização e emancipação social e, por outro lado, repare as condições sociais iníquas por meio de um direito mais efetivo.¹⁸

Assim, ainda que aplicada a uma situação diferenciada, que não envolve necessariamente duas ou mais pessoas *físicas* e que exigem uma postura mais *ativa*, mas não decisória do mediador, a orientação sociojurídica cabe dentro do conceito de mediação abordado neste artigo, constituindo mais uma metodologia de mediação dentre as outras existentes.

¹⁸ NICÁCIO, *Direito e Mediação de Conflitos*: entre metamorfose da regulação social e administração plural da justiça. No prelo.

2.3 Mediação Comunitária

Logo no início das atividades dos NMC's, a mediação comunitária era denominada *equipe de expansão*, transmitindo a ideia de complementaridade às atividades da "mediação atendimento", por meio da coletivização de demandas pertencentes à parcela ou a toda população dos aglomerados. Por se referir a questões coletivas, que envolviam muitos moradores das comunidades, tal atividade passou a ser comumente chamada de "mediação comunitária", abarcando conflitos que compreendiam um número significativo de pessoas.

Demandas como a coleta adequada de lixo, transporte público de qualidade, bom atendimento de postos de saúde e questões referentes à reurbanização, dentre outras, são pautas atendidas pela mediação comunitária. Os casos são levados por moradores das localidades aonde os NMC's se inserem a uma equipe de mediadores destinada a lidar especialmente com tais casos, pessoas que percorrem os aglomerados recebendo informações dos moradores da situação local e acolhendo possíveis demandas comunitárias.

Por envolver grande número de interessados e, na maior parte das vezes, o Poder Público, a mediação comunitária toma rumos diferenciados em relação às outras anteriormente apresentadas. Nota-se, assim, que o demandante é um ente coletivo, assim como o demandado, e que suas relações estão de algum modo bastante desequilibradas. Os conflitos vivenciados são levados ao NMC pelos moradores, por lideranças comunitárias ou membros de associações, mas normalmente são acompanhadas fora do Núcleo, realizando-se o atendimento dos interessados em outros espaços, institucionais ou não.

As demandas comunitárias são também discutidas pelos mediadores em equipe. Porém, o envolvimento de outras instituições e associações das comunidades ou de fora delas pode ser essencial para uma boa discussão e solução dos conflitos. O caso é acompanhado pelos mediadores do início ao fim, e estes normalmente formam uma espécie de rede com outras instituições,

além do NMC, que possam ajudar a solucionar o conflito de modo dialógico e não-adversarial.

Um caso ilustrativo de mediação comunitária foi o caso da implantação do Programa “Vila Viva” no Aglomerado Santa Lúcia. Tal programa visa à reurbanização de vilas e favelas na cidade de Belo Horizonte, com o intuito de promover melhorias nas vias, remover áreas de risco, construir equipamentos de lazer, saúde e educação e buscar a regularização fundiária de terrenos informais. Entretanto, em outras localidades, referido programa teve alguns efeitos reversos, como a expulsão de parcela de moradores para locais distantes, em virtude das baixas indenizações concedidas. Diante deste fato e de outros questionamentos, uma associação de uma das vilas que compõem o Aglomerado Santa Lúcia procurou o NMC para auxiliar os moradores no esclarecimento das propostas do Vila Viva.

Assim, a equipe de mediadores do NMC deu início a diversas reuniões e audiências públicas de modo a abrir canais de diálogo entre população e poder público, envolvendo outros órgãos como o Ministério Público Federal (MPF) nas discussões acerca dos projetos do Vila Viva destinados à comunidade do Santa Lúcia. Por volta de dois anos após o início das discussões com a procura dos moradores pelo NMC, a demanda coletiva apresentou avanços significativos, como o comprometimento do poder público a reassentar os moradores removidos na própria comunidade, evitando a expulsão dos mesmos para localidades distantes.

Por meio do relato das atividades e do caso apresentado da “mediação comunitária”, é possível perceber que tal eixo se utiliza de *técnicas de mediação*, sem, contudo, caracterizar-se como *mediação*, no sentido exposto no capítulo 2. Isto porque, apesar do envolvimento das partes na solução do conflito e do uso do diálogo como instrumento efetivo para tal solução, a atuação do mediador enquanto terceiro multiparcial e independente pode ser questionada. Os mediadores, na mediação comunitária, em grande parte das vezes, assumem os interesses da população, ainda que de modo não intencional e não

explícito, colocando em risco a sua confiabilidade e aceitação diante da outra parte disputante, no caso, o poder público, e comprometendo o processo por abandonar, certas vezes, o seu não autoritarismo.

Diferentemente da orientação sociojurídica, na qual o mediador instiga os demandantes na busca por seus direitos desde que eles de fato existam, na mediação comunitária o mediador assume uma postura muito mais ativa do que a desejada para se manter os parâmetros de uma mediação, acionando órgãos com poder de decisão (O MPF, por exemplo), interferindo parcialmente na condução do processo ao cobrar atitudes do poder público inicialmente exigidas pela comunidade e adotando posturas claramente pró-comunidade em procedimentos públicos, tais como reuniões e audiências públicas. Tudo isto não invalida de modo algum a atuação da mediação comunitária, mas retira da mesma o caráter completo de mediação, por faltar multiparcialidade e independência do mediador, que se torna um agente com poder de influenciar diretamente o resultado da mediação.

Considerações Finais

Este breve artigo se propôs apenas a suscitar o início de um longo debate acerca da mediação, suas características, requisitos e aplicações, discutindo, por meio das práticas do Programa Pólos de Cidadania, possíveis metodologias que se compõem enquanto mediação ou não.

Por mais que não se queira aprisionar a mediação num conceito único, retirando seu caráter plástico que lhe confere uma ampla aplicação, é necessário clarificar alguns de seus requisitos, a fim de identificar práticas que adotam a mediação como metodologia e preservá-la enquanto método de solução de conflitos que possibilita a restauração de laços relacionais. A presença do diálogo, o envolvimento dos participantes na solução do conflito e a intervenção de um terceiro multiparcial e independente, sem poder de decisão, parecem ser a base do conceito de mediação, no entendimento aqui defendido.

De acordo com os casos estudados, apresentados pelos eixos de “mediação atendimento”, “orientação sociojurídica” e “mediação comunitária”, foi possível, ainda que de modo frágil, identificar que os dois primeiros eixos adotam a mediação como procedimento para a solução de demandas, em detrimento do terceiro, que, pode-se dizer, aplica técnicas de mediação à solução de conflitos, sem, contudo levar a metodologia a cabo, não mantendo preservados seus requisitos – sendo o mais relevante deles o não-poder do mediador –, levantados no presente estudo.

Tudo isso corrobora para a afirmação de que a mediação comporta um amálgama de aplicações, sendo adaptada aos conflitos que enfrenta. No entanto, é preciso ter em mente que a não garantia de requisitos básicos da mediação compromete o processo da mesma, colocando em risco seus propósitos. O ideal é preservá-la, estimular sua aplicação de modo adequado e, constantemente, repensar seus objetivos e meios de concretizá-los.

Referências Bibliográficas

GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza. Resgate dos direitos humanos em situações adversas de países periféricos. *Revista da Faculdade de Direito*. Belo Horizonte, nº 47, p. 181-216, jul-dez, 2005.

MOORE, Christopher. *O Processo de Mediação. Estratégias Práticas para a Resolução de Conflitos*. Tradução de Magda França Lopes. Porto Alegre, Artmed, 1998.

NICÁCIO, *Direito e Mediação de Conflitos: entre metamorfose da regulação social e administração plural da justiça*. No prelo.)

RISKIN, Leonard. Compreendendo as orientações, estratégias e técnicas do mediador: um padrão para iniciantes. In: AZEVEDO, André Gomma de (org.). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. Vol. 1. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

SENA ORSINI, Adriana Goular de, et. al. *Direito a uma vida digna: a orientação sociojurídica nos Núcleos de Mediação do Programa Pólos como forma de efetivação de Direitos Fundamentais e do acesso à Cidadania*. No prelo.

SILVA, Nathane Fernandes da. Resolução Não-Adversarial de Conflitos: a Mediação como Instrumento Pedagógico para a Promoção de uma Cultura da Paz. In: DIAS, Maria Tereza Fonseca Dias (Org.). *Mediação, Cidadania e Emancipação Social: a experiência da implantação do centro de mediação e cidadania da UFOP e outros ensaios*. Belo Horizonte, Editora Fórum, 2010.

SIX, Jean François. *Dinâmica da Mediação*. Tradução de Águida Arruda Barbosa, Eliana Riberti Nazareth e Giselle Groeninga. Belo Horizonte, Del Rey, 2001, p. 1-2.

WARAT, Luis Alberto. *O Ofício do Mediador*. Florianópolis, Habitus, 2001.