

**AS TEORIAS DA MEDIAÇÃO E A ATUAÇÃO
DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Andressa de Oliveira Lanchotti

Julia Vilela Carvalho



Os conflitos de interesses são inerentes a qualquer relação de autoridade e, portanto, a qualquer sociedade organizada, sendo de especial interesse para a democracia, na medida em que possuem a função de questionar a legitimidade dos poderes exercidos pelos líderes, tornando-os precários e provisórios (DELGADO; PEREIRA, 2016, p. 58). Nesse sentido, as práticas referentes à resolução de disputas têm sido amplamente estudadas por diversos campos do conhecimento, não apenas pelo direito, mas também pela psicologia, pela sociologia e por muitos outros.

Os mecanismos alternativos de solução de controvérsias, em contraste com o método judicial, mostram-se mais adequados para incentivar o diálogo social, incrementar as possibilidades de acordo e garantir maior satisfação para ambas as partes (DELGADO; PEREIRA, 2016, p. 59).

Dentre as diversas correntes que se voltaram ao tema, o realismo jurídico norte-americano teve grande importância por ter realizado estudos visando à criação de uma jurisprudência da resolução de disputas e à realização de uma análise sistematizada das instituições envolvidas nesses processos (FALECK, TARTUCE, 2014, p. 2).

Nesse contexto, a cientista política norte-americana Mary Parker Follet identificou três modos típicos de resolução de conflitos, quais sejam a dominação,

o compromisso e a integração. As duas primeiras formas, mais conhecidas, envolvem a imposição das vontades de uma das partes sobre a outra (no caso da dominação) ou o compromisso, como o nome já sugere, em que ambas as partes abdicam de certas pretensões para encontrar um acordo que satisfaça parcialmente a todos (FALECK, TARTUCE, 2014, p. 3). O terceiro modo de resolução, a integração, é menos difundido, porém extremamente efetivo. Desse modo, a solução do conflito passa por um manuseio dos valores e das opiniões iniciais das partes, de forma que possam chegar a um acordo, construído em conjunto, que satisfaça integralmente todas as suas necessidades (FALECK, TARTUCE, 2014, p. 3).

Partindo de uma perspectiva voltada ao comportamento de cada parte, Morton Deutsch identificou que existem dois modos distintos de se lidar com conflitos, que seriam a cooperação e a competição, modelo que foi ampliado e hoje engloba também a acomodação, a fuga e o compromisso (FALECK, TARTUCE, 2014, p. 3).

Esses modelos, idealizados e desenvolvidos em universidades norte-americanas, demonstraram a necessidade da criação de práticas específicas e sistematizadas para a resolução de conflitos, dando origem à teoria de *problem solving*, que introduziu na resolução de conflitos diversos pilares como o enfoque

em interesses e necessidades das partes, os ganhos mútuos, a presença de neutros facilitadores, entre outros (FALECK, TARTUCE, 2014, p. 4).

Uma célebre publicação dos professores da Universidade de Harvard, Roger Fisher, William Ury e Bruce Patton, – denominada *Getting to Yes: Negotiation Agreements Without Giving In* – esclarece os princípios supracitados, assim como outros que são essenciais às teorias da negociação e da mediação. A partir dessa publicação surgiu a Escola de Harvard, que, ao contrário do que muitos pensam, não é uma teoria em si, mas um estudo sistematizado das diversas teorias existentes relativas à resolução consensual de conflitos (FALECK, TARTUCE, 2014, p. 8).

Apesar de ter-se voltado primariamente às práticas relativas à negociação, o Programa de Negociação (PON) da *Harvard Law School* encorajou entre seus alunos o estudo da mediação, com o objetivo de incorporação de algumas de suas práticas, de modo a garantir que as negociações se tornassem tão eficientes e criativas quanto possível (FALECK, TARTUCE, 2014, p. 8).

Nesse contexto, a difusão do estudo da mediação, iniciada em Harvard, em conjunto com o desenvolvimento da justiça comunitária e a resolução consensual de conflitos trabalhistas iniciaram um movimento de resgate da mediação nos Estados Unidos (FALECK, TARTUCE, 2014, p. 6-7), ampliando, dessa forma, o seu estudo.

A mediação pode ser entendida como uma forma de desenvolver as capacidades comunicativas para auxiliar ambas as partes do conflito e não apresenta soluções preconcebidas, visando a elaboração de um processo com a participação efetiva das partes diretamente envolvidas (DELGADO; PEREIRA, 2016, p.59).

A partir do movimento norte-americano, outros países passaram a dar maior importância aos “métodos alternativos” de resolução de conflitos, notadamente à mediação. Nesse contexto, alguns psicólogos criticam esta abordagem focada em interesses, por ser um modelo demasiadamente racionalista, pois ela presume que é possível uma mudança completa de foco, de hostilidades pessoais para problemas e interesses concretos, e que os indivíduos não serão distraídos por suas emoções (HOFFMAN, WOLMAN, 2013, p. 760).

Existem dois tipos principais de mediação no que diz respeito à estrutura: a institucional e a cidadã (ou comunitária, como chamada pelos norte-americanos). A primeira possui mediadores que cumprem um trabalho específico a serviço de sua instituição, possuindo caráter mais técnico, com mediadores especializados e que possuem educação formal na matéria. A mediação cidadã, em contraste, é usualmente proposta por associa-

ções livres ou pelos próprios membros de determinada comunidade para solucionar conflitos daquela comunidade de maneira menos técnica, porém contando com maior integração dos membros da sociedade (OLIVEIRA, 2013, p. 5).

A seguir, abordaremos as duas principais escolas que surgiram nos Estados Unidos a partir desse resgate, a mediação narrativa e a mediação transformativa.

A mediação narrativa, corrente fundada por Sara Cobb, parte de uma perspectiva amplamente influenciada pela filosofia da linguagem e traz em seu ponto focal uma crítica à suposta neutralidade, que seria qualidade fundamental a qualquer mediador. Ademais, a teoria traz uma mudança fundamental no entendimento do papel do discurso na sociedade, passando a vê-lo como um instrumento de criação da realidade, e não de mera representação (COBB, RIFKIN, 1991, p. 39).

A teoria da mediação narrativa foi amplamente desenvolvida baseando-se em entrevistas com mediadores e em análises das transcrições de mediações ocorridas em diversas comunidades, com partes e mediadores distintos umas das outras.

Ao analisar tais documentos, a autora observou a falta de definições amplamente aceitas e pesquisas aprofundadas com foco em conceitos como “empoderamento”, “controle do processo” e “neutralidade”, os quais são constantemente evocados nos artigos analisados e pelos próprios mediadores (COBB, 1993, p. 249).

Segundo Cobb,

participação/empoderamento, podem ser entendidos, usando a teoria narrativa, como uma função das estruturas e dinâmicas narrativas que regulam a transformação de histórias e a evolução de significados. (COBB, 1993, p. 250).

A autora propõe, portanto, uma definição de empoderamento baseada em práticas discursivas que ampliem a participação das partes, de modo que se possa criar conjuntamente uma história mutuamente aceita (COBB, 1993, p. 250). As pesquisas conduzidas mediante transcrições de diversas sessões de mediação mostram que, em 75% dos casos, mesmo que as partes consigam chegar a um acordo, os termos desse são largamente ditados pela primeira história ouvida no curso da mediação, a qual é chamada “narrativa dominante” e direciona o restante das sessões (COBB, 1993, p. 250).

Essa situação ocorre porque, em diversos casos, uma das partes nem mesmo conta sua história, muito preocupada em negar ou refutar a versão do orador anterior, permitindo que sua história seja colonizada pela versão dominante e contribuindo para essa dominação na medida em que o indivíduo argumenta de acordo com parâmetros estabelecidos por outrem (COBB; RIFKIN, 1991, p. 53).

Outro ponto observado diversas vezes foi a distinção feita por mediadores entre o exercício de controle sobre o processo da mediação – considerado como uma ferramenta de empoderamento das partes – e o controle sobre o conteúdo da disputa, o qual não é aceito pelo modelo tradicional de mediação (COBB, 1993, p. 248). Mais uma vez, notou a autora que não podiam ser encontrados, na literatura, parâmetros que estabelecessem uma distinção entre o controle processual da mediação e o controle sobre a narrativa das partes (COBB, 1993, p. 249).

A neutralidade, principal corolário da mediação tradicional e foco da crítica da teoria narrativa,

[...] é muitas vezes entendida como um conjunto de características internas dos mediadores que servem para guiar um conjunto de práticas [de forma que] os próprios mediadores possuem um vocabulário extremamente limitado para explicar como a neutralidade funciona. (COBB; MILLEN; RIFKIN, 1991, p. 152).

De acordo com Cobb e Rifkin (1991, p. 36), não existem estudos empíricos que documentem a prática da neutralidade em sessões de mediação, de forma que os trabalhos sobre o tema se baseiam em inferências, ou seja, na percepção das partes a respeito da neutralidade do mediador.

Durante as entrevistas conduzidas, a neutralidade foi apontada ora como um meio para o alcance da resolução do conflito, ora como uma qualidade-fim que deve ser inerente aos mediadores, podendo ser sinônimo de imparcialidade ou, em outros momentos, de equidistância (COBB; MILLEN; RIFKIN, 1991, p. 152).

A imparcialidade foi explicada pelos entrevistados como a habilidade de manter um relacionamento objetivo com ambas as partes, interagindo com essas na ausência de sentimentos, valores ou objetivos próprios (COBB; MILLEN; RIFKIN, 1991, p. 152). Nessa mesma perspectiva de imparcialidade, Habermas afirma que o objetivo da neutralidade deve ser produzir a “situação discursiva ideal”, qual seja, uma situação discursiva desprovida de processos ideológicos (COBB; RIFKIN, 1991, p. 42).

Já entre os que viam a neutralidade como equidistância, predominava a ideia de que o papel do mediador seria o de manter o equilíbrio de poder entre as partes, devendo, para tal, inferir quem seria o participante com mais poder e quem seria o mais frágil, de acordo com suas versões do problema (COBB, 1993, p. 247). Segundo Cobb (1993, p. 248), tais inferências violariam ambas as partes, uma vez que o balanceamento do poder exige que os mediadores construam versões fora daquelas contadas pelos participantes, de forma a presumir quem domina quem em cada situação.

A equidistância é um processo ativo por meio do qual se busca criar simetria, com os mediadores apoiando e encorajando os discursos dos participantes que consideram como mais frágeis (COBB; MILLEN; RIFKIN, 1991, p. 153). O modelo tradicional de mediação, portanto, cristaliza a autoridade e o privilégio dos mediadores, na medida em que o desequilíbrio de poderes é uma construção interpretativa desses sobreposta às histórias das partes (COBB, 1993, p. 248).

Dessa maneira, mediadores são orientados a manter sua imparcialidade e, ao mesmo tempo, a representar os interesses sub-representados das partes, o que dificilmente poderá ocorrer sem que o mediador controle o conteúdo da disputa (COBB, 1993, p. 249).

A noção de prejuízo está no cerne da diferença entre a neutralidade como equidistância e como imparcialidade. Quando se considera a imparcialidade, o prejuízo é visto como uma característica psicológica negativa, que leva o mediador a supervalorizar uma das narrativas. Na prática da equidistância, por outro lado, o prejuízo possui uma conotação positiva, pois a proximidade do mediador a uma das partes ajuda a estabelecer um balanço de poderes (COBB; RIFKIN, 1991, p. 44). A presença de noções distintas de prejuízo dificulta, portanto, que os mediadores avaliem e controlem suas próprias práticas de modo a garantir uma atuação “neutra” durante o processo (COBB; RIFKIN, 1991, p. 45).

Entretanto, essa visão de neutralidade pode conduzir a uma situação paradoxal, quando, em uma mesma sessão, aparecem circunstâncias as quais exijam, simultaneamente, a atuação imparcial e equidistante do mediador, uma vez que cada um dos aspectos da neutralidade conduz o mediador a intervenções opostas e não há uma diretriz que oriente os mediadores em tais casos (COBB; MILLEN; RIFKIN, 1991, p. 153). Paradoxos, definidos por Cobb como “ciclos recursivos e auto-perpetuantes de interação que contribuem para o estabelecimento e manutenção de posições contraditórias” (COBB; MILLEN; RIFKIN, 1991, p. 153), são sequências facilmente evitáveis, removendo-se os conceitos opostos de equidistância e imparcialidade do contexto da neutralidade.

As práticas sugeridas por Cobb têm como objetivo principal desfazer o paradoxo construído pelo conceito de neutralidade presente na mediação tradicional, na qual os mediadores priorizam ora a imparcialidade, ora a equidistância. Essa situação ocorre, em parte, em decorrência do processo estabelecido para a mediação, no qual os mediadores, em um primeiro momento, colocam-se em uma posição de ouvir as partes e não influenciar seus relatos, mas, ao perceber um desequilíbrio de poderes, passam a se aproximar de um dos participantes (COBB; MILLEN; RIFKIN, 1991, p. 154).

Dessa forma, na medida em que a equidistância encaminha os mediadores a uma postura de alinhamento com uma ou outra parte, e a imparcialidade dita que o acordo por eles redigido seja imparcial, ambas não podem coexistir no contexto da mediação (COBB; MILLEN; RIFKIN, 1991, p. 155). A análise de casos práticos demonstra que, durante as sessões privadas entre os mediadores, frequentemente são estabelecidos valores de juízo e uma das versões é mais aceita que as demais, em virtude do alinhamento prévio dos mediadores com determinada parte da disputa (COBB; MILLEN; RIFKIN, 1991, p. 158).

Já sob abordagem linguística, a mediação é vista como uma luta discursiva entre as partes para desestabilizar narrativas conflitantes, de forma que as narrativas menos coerentes acabam ensejando aos seus narradores menor direito de participação (COBB, 1993, p. 250). A este respeito, estudos mostram que as narrativas construídas durante o processo da mediação se desenvolvem interativamente, com o segundo orador estabelecendo conexões entre sua versão e o que foi dito anteriormente, de forma a ligar sua história à do primeiro narrador (COBB, 1993, p. 252).

Essa estrutura, como pode ser observado, contribui para a dominação da primeira narrativa, na medida em que as falas subsequentes são dominadas pela negação das narrativas anteriores, adotando-se posições negativas – atribuição pelo segundo orador de características negativas à história do primeiro – no lugar de positivas – falas construídas independentemente por cada indivíduo (COBB, 1993, p. 253). A legitimidade de uma narrativa requer posições discursivas positivas, de forma que as pessoas que adotam posições negativas – em geral, o segundo orador – são marginalizadas e deslegitimadas e, uma vez emprisionadas na posição negativa, têm dificuldade de construir posições alternativas para si (COBB, 1993, p. 253).

Contudo, mediadores focam suas intervenções em processos psíquicos, como emoções, valores e sentimentos, o que ofusca a discussão a respeito de relacionamentos, de maneira a dificultar a detecção de padrões. Esse foco exacerbado em questões internas ao indivíduo, mediante um vocabulário extremamente psicológico por parte dos mediadores, obscurece o papel do discurso nas sessões, maximizando padrões de comunicação adversariais e perpetuando o conflito, em lugar de solucioná-lo (COBB; RIFKIN, 1991, p. 60).

Nesse contexto, a teoria narrativa, como indica o nome, estabelece a narração como um discurso alternativo, o qual tira o mediador de sua simples função de transmissor de mensagens e torna-o um facilitador de interações por meio das narrativas (COBB; MILLEN; RIFKIN, 1991, p. 160). Partindo de um entendimento de narrativas como práticas e interações capazes de participar da construção social da realidade, tem-se

que a mediação narrativa permitirá aos mediadores focarem seu trabalho em práticas tangíveis e não apenas em traços internos a cada indivíduo (COBB; MILLEN; RIFKIN, 1991, p. 161).

As versões finais de cada narrativa são definidas em função das posições adotadas pelos oradores em seu discurso. Esse posicionamento é um processo político por meio do qual as partes estabelecem uma ordem moral entre os personagens e localizam a si próprios e às outras partes nesta ordem moral (COBB; RIFKIN, 1991, p. 52).

O mediador, portanto, deve incentivar que o processo ocorra de forma a acarretar a produção conjunta de uma narrativa coesa, de forma que nenhuma das partes domine o discurso, ajustando suas intervenções para moldá-las às interações narrativas (COBB; MILLEN; RIFKIN, 1991, p. 162). Durante as sessões, estudos observaram que os mediadores muitas vezes participam politicamente, indagando às partes e fazendo pequenos resumos do que foi falado, sendo que as perguntas por eles elaboradas frequentemente trazem o foco da discussão para um evento específico, para um tema presente na narrativa ou sobre as posições estabelecidas para determinado personagem por uma das partes (COBB; RIFKIN, 1991, p. 56). Assim, pode-se dizer que as indagações e os sumários do mediador possuem natureza política, assim como a estrutura da própria sessão de mediação, na medida em que, ao direcionar as narrativas, contribuem para a perpetuação da versão dominante e restringem o desenvolvimento de determinadas tramas em favor de outras (COBB; RIFKIN, 1991, p. 56).

Essa abordagem, entretanto, coloca em foco apenas uma sequência de eventos e uma ordem moral, o que prende os demais oradores ao quadro semântico estabelecido por uma das partes. Da mesma maneira, a elaboração de resumos recontextualiza eventos importantes para a narrativa, tentando criar simetria entre os relatos das partes, aproximando relatos inicialmente diferentes, mas muitas vezes perpetuando a dominância da história hegemônica (COBB; RIFKIN, 1991, p. 57).

Cobb cita como práticas empoderadoras as práticas que ampliam a participação dos narradores, os quais desestabilizam a coerência narrativa, reduzindo a dominância da primeira versão (COBB, 1993, p. 253). Além disso, sugere que mediadores conduzam, primeiramente, sessões individuais com cada uma das partes, visando a facilitar a construção de posições positivas para ambas as partes, ampliando o direito de participação (COBB, 1993, p. 254).

Outra abordagem prática sugerida pela autora é a utilização de “Conotações Positivas”, que seriam intervenções por parte do mediador com o objetivo de

construir intenções positivas para as ações praticadas pelo outro, produzindo posições positivas para ambas as partes (COBB, 1993, p. 254).

Por meio da construção de posições positivas, reduzir-se-ia a contenciosidade das sessões conjuntas, de forma a se estruturar um plano discursivo comum, a partir do qual seria constituído o acordo (COBB, 1993, p. 254). Dessa maneira, mediadores teriam a capacidade de moldar a disputa de acordo com as perguntas e observações que fazem, de forma a construir a realidade junto às partes por meio do discurso (COBB, 1993, p. 255).

Apesar do entendimento tradicional de que acordos devem ser atingidos exclusivamente pelas partes, e que altos níveis de assertividade por parte do mediador levariam a menor probabilidade de êxito das sessões, diversos estudos mostram que a participação ativa do mediador é positivamente associada ao alcance de acordos bem-sucedidos (COBB; RIFKIN, 1991, p. 49). Dessa forma, mediações exitosas frequentemente requerem direção e participação ativa dos mediadores, os quais devem agir junto às partes na definição da disputa e na composição do acordo (COBB; RIFKIN, 1991, p. 49).

A mediação transformativa, por sua vez, muda o foco de abordagem em relação à narrativa. Enquanto a mediação narrativa dá ênfase ao papel do mediador, a teoria transformativa volta-se à relação entre as partes, vista como elemento principal do processo.

Ao elaborar a teoria, Bush e Folger (2014, p. 21) tinham como sua principal premissa que as presunções a respeito das limitações humanas e da natureza volátil do conflito conduziam a práticas altamente direcionadoras por parte dos mediadores, representando uma ameaça à capacidade da mediação de promover a comunicação e a autodeterminação.

Segundo a teoria transformativa,

[...] mediação é definida como o processo no qual um terceiro trabalha com as partes do conflito para ajudá-las a mudar a qualidade de sua interação contenciosa de negativa e destrutiva para positiva e construtiva, enquanto exploram e discutem questões e possibilidades de resolução. (BUSH; POPE, 2002, p. 83).

Bush e Pope (2002, p. 68), ao conduzirem uma análise dos motivos que levam os indivíduos a buscar a mediação, concluíram que, por mais diversos que esses sejam, todos podem ser sumarizados na necessidade de lidar com determinado conflito de maneira distinta do que ocorreria no judiciário ou em negociações privadas. Por meio de observação de casos práticos, os autores puderam perceber o desejo das partes que buscam a mediação de se sentir em controle de si mesmos e do processo de resolução do conflito (BUSH; POPE, 2002, p. 69).

Nesse sentido, também foi observado que, durante o processo de resolução do conflito, o maior incômodo relatado pelas partes nos casos estudados foi a maneira que a situação contenciosa as forçava a se comportar em relação aos demais envolvidos e a si mesmos (BUSH; POPE, 2002, p. 71). Sob essa perspectiva se desenvolveu a teoria transformativa, a qual se baseia na visão do conflito como envolvendo primariamente as relações interpessoais dos indivíduos nele envolvidos, e não direitos, interesses e poder, como afirmado pelas teorias anteriores (BUSH; POPE, 2002, p. 70-71).

Dessa maneira, a intervenção externa no conflito deve cuidar inicialmente da crise interacional entre as partes, em lugar de dar prioridade à solução do problema em si e à satisfação de interesses (BUSH; POPE, 2002, p. 72). Isso porque todo conflito, além das demais ramificações que lhe são inerentes, afeta a visão do indivíduo a seu respeito e a respeito de outros, trazendo a ambas as partes um sentimento de perda de controle e de incapacidade, que, por sua vez, faz com que o indivíduo se volte para si, perpetuando um ciclo vicioso de enfraquecimento e introspecção (BUSH; POPE, 2002, p. 73-74).

A teoria transformativa tenta, portanto, solucionar essa “degeneração interacional” por meio da intervenção de terceiros, os quais as partes buscam, muitas vezes, para restaurar uma qualidade humana às suas interações, mais que para solucionar o conflito em si (BUSH; POPE, 2002, p. 75). O objetivo da mediação, portanto, não é simplesmente o de atingir um acordo, mas de conseguir que ambas as partes obtenham uma sensação de solução e possam seguir em frente com suas vidas, uma vez que o acordo realizado sem mudanças no padrão de conflito entre as partes ainda as deixa debilitadas (BUSH; POPE, 2002, p. 76).

O principal resultado que a mediação pode oferecer às partes, portanto, é reverter o espiral negativo iniciado pelo conflito, encerrando o ciclo vicioso de enfraquecimento, mesmo que um acordo não seja atingido entre elas (BUSH; POPE, 2002, p. 76). Dessa maneira, a mediação deve proporcionar às partes uma recaptura de seu senso de competência e conexão, restabelecendo uma interação construtiva e permitindo que o processo de solução do conflito se desenvolva de maneira positiva (BUSH; POPE, 2002, p. 77).

Para que se atinja os resultados propostos pela mediação transformativa, deve-se converter a interação negativa em um ciclo virtuoso de fortalecimento e humanização das partes, por meio do reconhecimento e empoderamento das alterações interacionais que as próprias partes realizam (BUSH; POPE, 2002, p. 82). De fato, o empoderamento das partes é o alicerce de toda a teoria (FOLGER; BUSH, 2014, p.22) e o papel do mediador, portanto, está em ressaltar as oportunidades para mudanças positivas de comportamento que

possam dar origem ao ciclo virtuoso e, também, em encorajar oportunidades de reconhecimento mútuo, em que cada parte livremente busca compreender a perspectiva da outra (BUSH; POPE, 2002, p. 83-84).

O modelo transformativo, ao contrário do que foi dito em certas ocasiões, não ignora a importância de se solucionar as demais questões objeto de conflito, mas simplesmente presume que as partes, após modificarem positivamente sua interação, encontrarão a solução entre si, caso um acordo seja possível, e, mesmo que o conflito não possa ser resolvido, terão uma atitude mais positiva em relação a ele (FOLGER; BUSH, 2014, p. 23).

No que diz respeito ao mediador, são elencadas por alguns autores uma série de habilidades que lhe seriam necessárias para a condução efetiva e exitosa de uma mediação transformativa, sendo a principal delas a capacidade de aprendizagem da linguagem de reconhecimento e empoderamento de cada uma das partes (BUSH; POPE, 2002, p. 86). A mediação transformativa exige que o mediador “siga as partes de maneira proativa”, de forma que ele deve adotar uma postura ativa e engajar as partes, mas ser cuidadoso para não as direcionar ou conduzir, uma vez que seu objetivo não é alcançar um acordo, mas apoiar a construção de habilidades relevantes para a solução de problemas entre as partes (FOLGER; BUSH, 2014, p. 24).

Uma das práticas incentivadas é a da reflexão, a qual consiste na repetição, por parte do mediador, da fala de uma das partes, utilizando uma linguagem próxima à da própria parte, de forma a não amenizar os sentimentos exprimidos, mesmo que negativos (BUSH; POPE, 2002, p. 88). O objetivo dessa prática é dar ao participante a chance de explorar mais a fundo os sentimentos presentes em sua fala, explicá-la ou repensar o que disse e reformular sua posição, uma vez que, ao “ouvir a si mesmo”, o indivíduo pode atingir maior clareza a respeito do que disse (BUSH; POPE, 2002, p. 89).

Outra prática relevante para a mediação transformativa é a da sumarização, na qual o mediador aproveita uma pausa espontânea das partes, após longa interação, para resumir aos participantes blocos mais longos da conversa, de maneira a guiá-los em relação aos próximos passos (BUSH; POPE, 2002, p. 89). As três práticas supracitadas (escuta ativa, reflexão e sumarização) poderiam, por si sós, dar suporte a uma mediação transformativa bem-sucedida. Entretanto, existe uma quarta prática, denominada *checking in*, que é uma contribuição importante às demais habilidades básicas e costuma ser utilizada em conjunto com a reflexão e com a sumarização (BUSH; POPE, 2002, p. 89).

O *checking in* consiste em intervenções feitas pelo mediador quando esse percebe que as partes

atingiram um ponto da mediação no qual devem fazer uma escolha (BUSH; POPE, 2002, p. 90). Dessa forma, o mediador intervém com o intuito de proporcionar aos participantes a oportunidade de tomar uma decisão clara e informada quando há, por exemplo, uma multiplicidade de caminhos disponíveis a seguir (BUSH; POPE, 2002, p. 90).

O método utilizado para concretizar o *checking in* é, essencialmente, a elaboração de perguntas, as quais devem ser cuidadosamente formuladas de modo a não direcionar a resposta das partes, mas a abrir portas e convidar a discussões mais aprofundadas sobre determinados tópicos (BUSH; POPE, 2002, p. 90).

Após essa breve análise, pode-se concluir que a mediação transformativa desloca o protagonismo do mediador para as partes em relação à mediação narrativa e, apesar de não propor a neutralidade do mediador, confere-lhe uma posição de observador em relação ao processo, permitindo-lhe que conduza apenas as relações entre as partes. A ideia é que as intervenções do mediador sejam mínimas, de forma a permitir que os participantes tenham a oportunidade de modificar seus padrões interacionais por si mesmos, permitindo aos indivíduos envolvidos na mediação modificarem suas maneiras de lidar com conflitos.

Desse modo, o mediador deve utilizar as ferramentas descritas de modo cauteloso, aceitando sempre que seus sumários e reflexões podem não ser inteiramente precisos e que, portanto, devem ser relatados de maneira que as partes sejam livres para corrigi-los a qualquer momento. Da mesma maneira, as perguntas devem ser elaboradas de modo a permitir que as partes não as respondam, caso assim desejem (BUSH; POPE, 2002, p. 91).

O Ministério Público e a mediação

O Ministério Público, incumbido pela Constituição de 1988 da tarefa de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, CR/88), tem feito, nos últimos anos, cada vez mais uso de técnicas autocompositivas de solução de conflitos, tais como a mediação.

A Constituição Federal de 1988 consagrou dois modelos de Ministério Público, o demandista, que atua no plano jurisdicional, e o resolutivo, que atua no plano extrajurisdicional. No modelo resolutivo, o Ministério Público assume importante papel na resolução das controvérsias, dos conflitos e dos problemas ligados à sua área de atribuição constitucional.

Dessa forma, a doutrina concebeu uma distinção entre as possibilidades de atuação do *parquet*, que são denominadas atuação demandista e atuação resolutiva.

A primeira, que ainda prevalece, ocorre na submissão das questões à apreciação do Poder Judiciário, mediante ajuizamento de ações, e muitas vezes não se mostra como o melhor percurso para solucionar de maneira eficiente determinadas controvérsias (ALMEIDA, 2010, p. 26).

A via resolutiva, por outro lado, prioriza instrumentos extrajudiciais efetivos de solução de controvérsias e garantia de interesses sociais (MATOS, 2016, p. 2). O método resolutivo, de acordo com ALMEIDA (2010, p. 28), é imprescindível para que se leve “às últimas consequências o princípio da autonomia funcional com a atuação efetiva na tutela dos interesses ou direitos massificados”. Para que tal atuação seja eficaz, faz-se necessário que os membros do Ministério Público saibam utilizar corretamente os instrumentos à sua disposição, entre eles o inquérito civil, o termo de ajustamento de conduta (ALMEIDA, 2010, p. 28) e as técnicas autocompositivas de solução de conflitos, entre as quais a mediação.

Mister frisar que os membros do Ministério Público não devem, de forma alguma, uniformizar um comportamento exclusivamente demandista ou resolutivo como o ideal. Devem sim buscar, a partir da análise de casos concretos, os instrumentos e técnicas que se adequarão melhor a cada situação fática e que, portanto, favorecerão a defesa dos interesses e direitos tutelados pelo Ministério Público (MACÊDO, 2013, p. 341).

Entretanto, levando-se em consideração a dificuldade enfrentada, na atualidade, pelo Poder Judiciário em apresentar soluções, no tempo adequado, ao elevado número de questões que lhe são submetidas, verifica-se um enfraquecimento na confiabilidade das respostas obtidas mediante a judicialização dos conflitos (DELGADO; PEREIRA, 2016, p. 57). Ademais, tendo em vista a precariedade das respostas judiciais às demandas que envolvam direitos massificados (ALMEIDA, 2010, p. 27), a doutrina tem enfatizado a necessidade de se ampliar a utilização dos métodos autocompositivos. Nesse contexto, é evidente a necessidade de disseminação da atuação resolutiva no âmbito do Ministério Público, o que conferirá maior efetividade à atuação dessa instituição e diminuirá a sobrecarga de processos que atinge o Poder Judiciário.

Partindo-se da perspectiva de incentivo às práticas autocompositivas, foi aprovada, pelo Conselho Nacional do Ministério Público, a Resolução nº. 118, que dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição, a qual se refere à mediação (DELGADO; PEREIRA, 2016, p.56), autorizando a sua utilização “como mecanismo de prevenção ou resolução de conflitos e controvérsias que ainda não tenham sido judicializadas”, bem como dispondo que as técnicas de mediação podem ser utilizadas tanto em conflitos judicializados quanto na atuação geral do Ministério Público (BRASIL, 2014).

Nessa mesma seara, foi editada pelo Conselho Nacional do Ministério Público a Carta de Brasília, que é um acordo de resultados firmado entre a Corregedoria Nacional e as Corregedorias das unidades do Ministério Público — aprovado durante o 7º Congresso Brasileiro de Gestão do Conselho Nacional do Ministério Público, realizado em setembro de 2016 — que explicita premissas para a concretização do compromisso institucional de gestão e atuação voltadas à atuação resolutiva, em busca de resultados de transformação social, bem como prevê diretrizes estruturantes do Ministério Público, de atuação funcional de membros e relativas às atividades de avaliação, orientação e fiscalização dos órgãos correccionais (BRASIL, 2016).

O Conselho Nacional do Ministério Público, no dia 28 de março de 2017, expediu a Recomendação CNMP nº 54, que conceitua em seu art. 1º, § 1º, atuação resolutiva como sendo:

[...] aquela por meio da qual o membro, no âmbito de suas atribuições, contribui decisivamente para prevenir ou solucionar, de modo efetivo, o conflito, problema ou a controvérsia envolvendo a concretização de direitos ou interesses para cuja defesa e proteção é legitimado o Ministério Público, bem como para prevenir, inibir ou reparar adequadamente a lesão ou ameaça a esses direitos ou interesses e efetivar as sanções aplicadas judicialmente em face dos correspondentes ilícitos, assegurando-lhes a máxima efetividade possível por meio do uso regular dos instrumentos jurídicos que lhe são disponibilizados para a resolução extrajudicial ou judicial dessas situações. (BRASIL, 2017).

O § 2º do referido artigo também fomenta a resolução extrajudicial dos conflitos, nos seguintes termos:

§ 2º Sempre que possível e observadas as peculiaridades do caso concreto, será priorizada a resolução extrajudicial do conflito, controvérsia ou situação de lesão ou ameaça, especialmente quando essa via se mostrar capaz de viabilizar uma solução mais célere, econômica, implementável e capaz de satisfazer adequadamente as legítimas expectativas dos titulares dos direitos envolvidos, contribuindo para diminuir a litigiosidade. (BRASIL, 2017).

O Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), por sua vez, trouxe uma ampla disciplina da mediação e da conciliação, estabelecendo, por exemplo, que “O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos” (art. 2º, § 2º), bem como que:

Art. 2º

[...]

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. (BRASIL, 2015a).

O art. 165, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, dispõe sobre a atuação do mediador, estabelecendo que esse:

[...] atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefício mútuos. (BRASIL, 2015a).

Por fim, a Lei de Mediação (Lei nº 13.140/15), em seu art. 1º, parágrafo único, conceituou a mediação como uma

[...] atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia. (BRASIL, 2015b).

Conforme demonstrado, para a solução de determinados conflitos, a utilização das técnicas de mediação mostra-se altamente recomendável como alternativa à via judicial, pois permite um diálogo mais amplo entre os cidadãos afetados pelo problema que está sendo debatido e os causadores da adversidade, possibilitando uma participação mais efetiva que aquela concedida pelo judiciário (LANCHOTTI; ASSUMPÇÃO, 2012, p. 3).

O Ministério Público, nos planos de sua atuação, poderá adotar técnicas combinadas dos modelos de mediação abordados neste artigo, adequando-as às realidades dos problemas em que deverá atuar. Notadamente, observa-se que as técnicas de mediação podem ser utilizadas, de forma adaptada, no campo da negociação, no qual o Ministério Público possui ampla atuação.

Ademais, na seara da mediação judicial, tendo em vista que, segundo o art. 4º da Lei de Mediação, o mediador deve ser apontado pelo Tribunal, é importante que o Promotor de Justiça, atuante como parte, tenha conhecimento das diversas práticas da mediação, levando em conta que o mediador pode seguir qualquer uma das linhas supracitadas.

Dessa forma, é fundamental que os membros do *parquet* conheçam diferentes técnicas de mediação e saibam utilizar os aspectos mais positivos de cada uma, de maneira a atuar como um facilitador do processo de busca de um acordo entre as partes.

Ademais, conforme ressaltado por Lima:

Em regiões com baixa participação popular, onde a cidadania apresenta 'déficits' importantes, no sentido da completa inexistência de fóruns municipais de participação e controle social, é fundamental que o Ministério Público ocupe inicialmente este espaço, funcionando como instrumento catalisador da 'cidadania socioambiental latente' nesses ambientes. (LIMA, 2013, p. 474-475).

Conclui-se que a mediação é um importante instrumento do qual pode valer-se o Ministério Público para conferir maior efetividade à sua atuação, pois, por meio da participação efetiva das partes e da transformação positiva de suas condutas, possibilita soluções consensuais para as demandas enfrentadas pelo *parquet*, contribuindo, ainda, para a melhora dos relacionamentos e para a pacificação social.

Referências

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **O Ministério Público no neoconstitucionalismo**: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social. São Paulo: Lumen, 2010.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Carta de Brasília, de 16 de maio de 2016.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução n. 118, de 27 de janeiro de 2014.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Recomendação CNMP n. 54, de 28 de março de 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 29 maio 2018.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 mar. 2015a.

BRASIL. Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015b. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm>. Acesso em: 29 maio 2018.

BUSH, Robert A. Baruch; POPE, Sally Ganong. Changing the quality of conflict interaction: the principles and practice of transformative mediation. **Pepperdine Dispute Law Journal**, Malibu, Pepperdine University Press, v. 3, p. 67-96, 2002.

BUSH, Robert A. Baruch; FOLGER, Joseph. Transformative mediation: a self-assessment. **International Journal of Conflict Engagement and Resolution**, Kanonstraat, Eleven International Publishing, 2014.

COBB, Sarah; RIFKIN, Janet. Practice and paradox: deconstructing neutrality in mediation. **Law in Social Enquiry**, Chicago, American Bar Foundation, p. 31-62, 1991.

COBB, Sarah; MILLEN, Jonathan; RIFKIN, Janet. Toward a new discourse for mediation: a critique of neutrality. **Mediation Quarterly**, Hoboken, Jossey-Bass Inc. Publishers, v. 9, n. 2, p. 151-164, winter 1991.

COBB, Sarah. Empowerment and mediation: a narrative perspective. **Negotiation Journal**, New York, Plenum Publishing Corporation, p. 245-259, 1993.

DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. A Atuação do Ministério Público do Trabalho como mediador: considerações à luz do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 62, n. 93, p. 55-67, jan./jun. 2016.

FALECK, Diego; TARTUCE, Fernanda. Introdução histórica e modelos de mediação. In: TOLEDO, Armando Sérgio Prado de; TOSTA, Jorge; ALVES, José Carlos Ferreira (Org.). **Estudos avançados de mediação e arbitragem**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

HOFFMAN, David A.; WOLMAN, Richard. The psychology of mediation. **Cardozo Journal of Conflict Resolution**, v. 14, p. 759-806, 2013.

LANCHOTTI, Andressa de Oliveira; ASSUMPÇÃO, Fernanda Aparecida Mendes e Silva Garcia. Mediação de conflitos socioambientais: metodologia aplicada para prevenção e resolução de conflitos em convênio com o Ministério Público de Minas Gerais. In: PADILHA, Norma Sueli; SOUZA, Maria Cláudia S. Antunes de (Org.). **Direito ambiental I**. Florianópolis: Funjab, 2012. p. 233-254.

LIMA, Paulo César Vicente. Projetos sociais: novos instrumentos de atuação do Ministério Público. In: MORAES, Décio Monteiro; ALMEIDA, Gregório Assagra de; SOARES JÚNIOR, Jarbas et al (Coord.). **Teoria geral do Ministério Público**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. p. 474-475.

MACÊDO, Marcos Paulo Queiroz. O Ministério Público e as novas técnicas de atuação na defesa dos direitos fundamentais. In: MORAES, Décio Monteiro; ALMEIDA, Gregório Assagra de; SOARES JÚNIOR, Jarbas et al (Coord.). **Teoria geral do Ministério Público**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. p. 341.

MATOS, Thyego de Oliveira. Ministério Público resolutivo, negociação e mediação: apontamentos sobre a efetividade da atuação ministerial a partir de seu novo perfil constitucional. In: CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 21., 2017, Belo Horizonte. **Artigo...** Belo Horizonte: Conamp; AMMP, 2017. Disponível em: <<https://congressonacional2017.ammmp.org.br/public/arquivos/teses/70.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2018.

OLIVEIRA, Cristiano de. A atuação do Ministério Público em conflitos socioambientais: limites e possibilidades para uma mediação processualizada. **Revista JUS**, Belo Horizonte, v. 44, n. 29, p. 37-55, jul./dez. 2013. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/76160>>. Acesso em: 10 abr. 2018.