

O Termo, em Termos: O Poder do Compromisso na Mediação

Danilo Prudente Lima

Pós Graduando em Métodos Adequados de Tratamento de Conflitos pelo Instituto Brasiliense de Direito Público. Graduado em Direito pelo UniCEUB.

Isabela Sardinha Lisboa Leite

Pós Graduanda em Métodos Adequados de Tratamento de Conflitos pelo Instituto Brasiliense de Direito Público. Graduada em Direito pela UnB.

SUMÁRIO: I Introdução, II O contexto da Mediação Extrajudicial, III Termo de Compromisso: aspectos objetivos e subjetivos, IV Conclusão, V Referências

RESUMO: O termo de compromisso inicial, firmado entre partes e mediador no início de uma mediação extrajudicial, apesar de pouco estudado em seus aspectos específicos merece maior atenção por sua relevância para a estabilidade do processo. O objetivo deste trabalho é, portanto, o de jogar luz sobre essa temática, buscando apresentar os aspectos objetivos e subjetivos do termo de compromisso, como forma de demonstrar que o compromisso inicial firmado tem um efetivo poder definidor de todo o curso do processo de mediação.

PALAVRAS-CHAVE: Mediação Extrajudicial. Termo de Compromisso. Aspectos objetivos. Aspectos subjetivos. Flexibilidade do Termo.

1. INTRODUÇÃO

O ser humano é dotado de inúmeras peculiaridades que o distingue no reino animal, dentre elas a potencialidade de raciocinar e desenvolver pensamentos além da capacidade dos outros animais. Essa habilidade de raciocínio estimula a construção de uma existência bastante rica e dinâmica, estruturada no formato de sociedade. Dentre inúmeros outros fatores,

nota-se que, com a evolução da espécie, o homem passou a lidar com a diversidade do mundo ao seu redor com mais civilidade, desenvolvendo mecanismos de contenção e administração das relações sociais. (PÁDUA; OLIVEIRA, 2014)

Hoje, a sociedade ainda conta com o Judiciário como sistema primordial que realiza a gestão dos mais diversos conflitos e se empenha, na medida do possível, para promover a pacificação social. Além do contexto judicial, contudo, também o extrajudicial recebe destaque como plano de fundo das soluções de dilemas das mais diversas naturezas.

Nota-se que institutos como mediação e conciliação, e seus derivados, vêm ganhando força nas últimas décadas. São mecanismos com prestígio legal que relativizam o cenário de tensão criado em torno dos conflitos sociais e abrem espaço para o protagonismo dos envolvidos na relação de impasse. Prioriza-se, portanto, a satisfação dos anseios mais genuínos dos interessados, para além de qualquer amarra burocrática ou formal. (ALMEIDA, 2015)

Interessante observar, contudo, que tais institutos autocompositivos – para o enfoque deste estudo, notadamente a mediação - encontram-se estruturados tanto no âmbito judicial quanto no extrajudicial. De um lado, por determinação legal,¹ a mediação passou a ser etapa processual de relevância em inúmeros processos, com uma previsão minimamente estruturada de quais os procedimentos esperados para a sua condução.

De outro lado, a mediação fora do Poder Judiciário ganhou contornos legais apenas quanto à sua autorização,² sendo certo que a definição da estrutura e das diretrizes a serem ali aplicadas devem ser definidas num acordo entre mediador e partes. Nesse sentido, torna-se fundamental a existência de um documento inicial, com verdadeiro caráter contratual, que vincula minimamente a todos. (MOFFIT, 2003)

É essa manifestação de vontades, portanto, que gera o compromisso com a mediação por parte de todos os envolvidos e que merece maior destaque, ante a diminuta menção doutrinária acerca dos seus aspectos principais. Há que se compreender, portanto, quais os fundamentos que justificam tamanha importância de um documento inicial que apenas descortina todo o processo da mediação.

1 Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. [...] (Lei nº. 13.105/2015, Código de Processo Civil)

2 Lei nº. 13.140/2015.

2. O CONTEXTO DA MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL

Por certo, algumas disputas se encaixam melhor nos moldes do processo judicial tradicional, com todos os seus requisitos, ritos e procedimentos. Todavia, inúmeros são os impasses cotidianos que, mesmo apresentando evidente viés jurídico, podem ser satisfatoriamente administrados por uma ou outra via alternativa de resolução de disputas. (ALMEIDA, 2015)

A mediação extrajudicial, portanto, se encaixa nessa gama de variedades alternativas ao processo litigioso e, até mesmo, ao impulso da autodefesa. Trata-se de mecanismo de conscientização e incentivo às partes envolvidas para que, valorando seus interesses, encontrem o caminho de saída do labirinto do conflito por meio de um facilitador, o mediador.

De fato, mediações privadas, como também são conhecidas as mediações extrajudiciais, são plenamente capazes de agregar parâmetros de igualdade e justiça às situações em que as próprias partes envolvidas demonstram interesses em enfrentar o impasse e solucioná-lo. Para além disso, as mediações que acontecem fora do âmbito judicial têm o benefício de se submeterem a parâmetros próprios de tempo e de regramentos, uma vez que ali impera, com maior força, o princípio da voluntariedade. (CALMON, 2007)

É nesse cenário, portanto, que surge espaço para a definição de objetivos, regras e parâmetros gerais, que devem ser estabelecidos antes da iniciação do procedimento, para funcionarem como norteadores de toda a relação que se construirá a partir de então. Tais convenções estabelecidas entre os envolvidos compõem o que conhecemos como *Termo de Compromisso*³.

O termo inicial de que tratamos é balizador das sessões de mediação que se darão entre o mediador e os interessados, sejam elas individuais ou conjuntas. Trata-se, portanto, de uma espécie contratual que estabelece parâmetros para uma relação futura específica. Desse modo, atribui-se segurança para todos os envolvidos na mediação quanto ao procedimento que será realizado, independente do resultado final em si. (MOFFIT, 2003)

³ A nomenclatura utilizada para se fazer referência a esse primeiro termo assinado pelos interessados em decorrência da mediação pode ser compreendido de forma otimista. Isso, em razão da expressão “compromisso” sinalizar a adoção de parâmetros únicos, ou seja, de interesse mútuo em atuar em prol da eliminação da discórdia. Nesse sentido, o compromisso pode ser entendido já como um primeiro acordo estabelecido entre as partes.

É importante notar que apenas no contexto extrajudicial há sentido na assinatura do Termo de Compromisso. Afinal, se no processo judicial imperam as normas legitimamente estabelecidas pelo Estado, no âmbito privado é o acordo de vontades voluntário e espontâneo que poderá vincular todos os que dele participam doravante.

O estabelecimento, portanto, do modo de ser do processo de mediação é aspecto fundamental e necessário para a própria existência da mediação. O Termo de Compromisso, nesse sentido, figura como uma manifestação positiva quanto à participação num método autocompositivo de resolução de controvérsias ao mesmo tempo em que se configura num comprometimento das partes ao procedimento como ali exposto - o que legitimará, portanto, a atuação do mediador em todo o processo.

É certo, porém, que um documento de tal magnitude deve conter alguns requisitos mínimos, objetivos e subjetivos, para garantia de segurança não só de todo o procedimento, mas principalmente do mediador, enquanto agente condutor do processo. Definir, assim, quais são esses pilares fundamentais que dão estabilidade ao Termo de Compromisso, é tarefa fundamental para assegurar a fluidez da mediação.

3. TERMO DE COMPROMISSO: ASPECTOS SUBJETIVOS E OBJETIVOS

É possível afirmar que o primeiro passo da mediação extrajudicial consiste no fechamento de regras, ou seja, faz referência àquele momento em que as partes se comprometem a adotar um determinado padrão ao lidarem com o problema que enfrentam. (ALMEIDA, 2015) Nesse caso, recomenda-se a elaboração de um contrato escrito, o Termo de Compromisso. (MOFFIT, 2003)

Em breves linhas de raciocínio, nota-se que a redação de um Termo Inicial pode ser importante por algumas razões básicas. No aspecto subjetivo, tem-se que as definições iniciais se mostram relevantes para a segurança tanto das partes quanto do mediador, no tocante ao decurso de todo o processo. Para os mediandos, assim, fica clara a implementação de parâmetros de conduta e interpretação durante a mediação e no alcance de eventual acordo. Desse modo, eles são conduzidos de forma consciente e esclarecida pelo processo autocompositivo, de forma a ficar claramente demonstrado um dos princípios basilares da mediação: o da decisão informada. (CALMON, 2007)

Ainda, é possível apontar a segurança do mediador como um dos benefícios da assinatura do termo. Isso porque o documento contém cláusulas que esclarecem o papel do mediador, bem como reconhece e prestigia o seu trabalho, evitando possíveis falhas de comunicação durante e, principalmente, ao final do processo de mediação. (MOFFIT, 2003)

Semelhantemente, o fato de o Termo de Compromisso evitar futuros desentendimentos causados por falhas de memória e de comunicação é relevante. Considerando que mediadores e mediados estão sujeitos a cair no esquecimento ou cometer confusões, o registro por escrito de regras e diretrizes pode ajudá-los a negociar com total consciência da realidade do procedimento da mediação.

A assinatura desse documento inicial também ataca a arbitrariedade e pode ser interessante para evitar uma eventual manipulação de má-fé pelos envolvidos no processo. A assinatura das partes e do mediador consolida o compromisso de que todos ajam com honestidade e respeito, fator elementar nas mediações bem-sucedidas e que, vale dizer, independe do alcance de um acordo formal.

Embora se entenda que o Termo de Compromisso esteja estritamente vinculado ao caso concreto, como se verá mais a frente, existem cláusulas que podem ser apontadas como essenciais na ocasião de uma mediação extrajudicial, o que aqui pontuamos como aspectos objetivos deste documento. Algumas delas merecem destaque, como é o caso da cláusula que registra os dados pessoais básicos dos interessados e enfatiza a voluntariedade dos mesmos na participação do procedimento. Isso se deve à necessidade de que todos se sintam confortáveis em tratar do dilema que vivenciam por meio da via extrajudicial.

Outra cláusula que parece ser de fundamental importância para o processo de mediação diz respeito à confidencialidade de toda a mediação, bem como a maior confidencialidade de eventuais sessões privadas. Registrar a importância de que as informações compartilhadas nas sessões sejam mantidas em sigilo pode ser determinante no trato de aspectos delicados do caso concreto. Ademais, possibilita que os interessados se sintam mais à vontade perante o mediador. (ALMEIDA, 2015; AZEVEDO, 2015)

Também a imparcialidade dos mediadores e, se for o caso, dos co-mediadores e observadores deve ser atestada. Afirmada e esclarecida por escrito a ausência de favoritismo por parte daqueles que conduzirão o processo, a mediação extrajudicial revela todo rigor e transparência que

lhes são próprios. Nesses moldes, observa-se o modo de funcionamento análogo ao procedimento judicial, sendo possível a manifestação de impedimento e suspeição. (MOFFIT, 2003)

A cláusula que define o objeto da mediação deve ser, também, minimamente estabelecida, em atenção apenas a uma delimitação do objeto a ser trabalhado. Essa é, porém, o tipo de cláusula que se mostra claramente aberta durante o processo, que apenas se inicia no ponto ali estatuído e pode irradiar-se para inúmeros outros espaços não previstos no momento em que identificada a controvérsia. Ainda assim, nos parece razoável uma definição, até mesmo para que se possa trabalhar com foco as questões a serem resolvidas ao longo do processo.

Ainda, a estipulação de elementos formais, como o número de sessões e o prazo de sua duração, além dos detalhes relativos aos custos estimados e à remuneração do mediador, também são informações que se recomenda constar no texto do Termo Inicial⁴. Desse modo, evitam-se confusões e se estabelece um cronograma para os envolvidos.

A definição do aspecto remuneratório, contudo, deve ser claramente desvinculada de qualquer resultado do processo. Conforme pontuado por Moffit (2003), o comprometimento do mediador – e, conseqüentemente, da sua remuneração – não podem ser conectadas a um resultado específico, mas claramente à sua atuação em todo o processo.

Outro aspecto que se mostra fundamental, até mesmo em razão da previsão legal nesse sentido, é a definição da possibilidade de assistência de advogados no decorrer de toda a mediação e, mais claramente, da obrigação de que, se uma parte estiver constituída por advogado, a outra também o esteja.⁵

Por fim, como a possibilidade de alcance de um acordo é sempre real em uma mediação, interessante que o Termo de Compromisso privilegie as condições de formalização deste documento final. Sendo assim, recomenda-se que esteja clara a necessidade, ou não, de homologação judicial dos termos finais do acordo. De tal modo acaba sendo esclarecido, também, se o acordo terá ou não força de título executivo extrajudicial.

4 Os custos decorrentes da mediação e o modo como o banco de mediadores é administrado são determinados pelos próprios mediadores em acordo com as partes ou pelas próprias Câmaras, em seus regulamentos. A exemplo de como estabelece o Regulamento de Mediação da Câmara de Mediação e Arbitragem do Instituto de Engenharia CMA- IE, disponível em: http://ie.org.br/camara/cma_textos.php?id_sessao=21&id_texto=4&lnk=1.

5 Art. 10. As partes poderão ser assistidas por advogados ou defensores públicos. Parágrafo único. Comparecendo uma das partes acompanhada de advogado ou defensor público, o mediador suspenderá o procedimento, até que todas estejam devidamente assistidas. (In: Lei nº. 13.140/15)

Fica claro, ante o mencionado, que os aspectos subjetivos e objetivos ora apresentados se retroalimentam para dar vida ao todo que representa o documento final de comprometimento com a mediação. A presença, assim, de cada um dos tópicos mencionados, confere a necessária estabilização de todo o processo de mediação, logo no seu início, e serve como pedra fundamental a guiar as relações subseqüentes a se formarem.

Interessante apontar a necessidade do documento aqui tratado ser redigido e, mais especificamente, aprovado por ambas as partes. Assim, elas podem se assegurar da correção na escrita dos seus termos e ter pleno conhecimento de todas as etapas e condições já estabelecidas previamente.

De todo modo, deve ser considerada a possibilidade de revisões supervenientes na medida em que houver amplo consenso, de mediador e mediados, sobre a modificação de alguma cláusula (ou mesmo de algumas cláusulas) do Termo de Compromisso. Isso porque, enquanto termo regulador de um processo voluntário, ele deve estar aberto a eventuais modificações caso a situação inicialmente apresentada se modifique de tal forma que, por exemplo, situações anteriormente previstas como proibidas passem a ser, em verdade, genuinamente desejadas pelas partes mediadas.

Em resumo, portanto, o Termo de Compromisso se configura como peça-chave no processo de mediação, de modo que a ele deve ser conferido fundamental destaque enquanto etapa necessária e indispensável ao prosseguimento do processo autocompositivo. Assim, se garantirá o poder maior de comprometimento das partes, único instrumento efetivamente capaz de tornar possível a existência, em si, da mediação.

4. CONCLUSÃO

Como sinalizado, o Termo de Compromisso se amolda ao caso concreto, de tal modo a carregar peculiaridades próprias cada vez que é formulado. Embora seja possível sinalizar a importância de algumas cláusulas estarem presentes no texto final, não existem padrões fechados. É nesse sentido que se afirma a flexibilidade como característica do documento em pauta.

Os termos desse primeiro contrato serão delineados essencialmente na pré-mediação, ou seja, na ocasião em que as partes conhecem o procedimento da mediação e expõem brevemente o dilema a ser tratado.

É nesse contato inicial que a plasticidade do Termo é determinada. Na medida em que a escolha pela mediação torna-se o primeiro ato de consenso tomado por todos os envolvidos, então o Termo de Compromisso começa a ganhar formas. (ALMEIDA, 2015)

Interessante notar que a versatilidade de que se trata está em perfeita sintonia com o caráter informal da mediação privada. Embora admita-se o estabelecimento de convenções, a natureza fluida da mediação é plenamente preservada.

Aliás, os termos do contrato inicial devem ser estruturados de modo a salvaguardar elementos que compõem a essência da mediação, qual seja a oralidade, informalidade, voluntariedade, confidencialidade e a autonomia de decisão, dentre outros (ALMEIDA, 2015). Afinal, somente assim se resguardará uma característica muito peculiar deste processo autocompositivo: a devolução, aos mediados, da plena capacidade de administrar o seu próprio conflito. •

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Tânia. *Caixa de ferramentas na mediação: Aportes práticos e teóricos*. São Paulo: Dash Mediação, 2015;

AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION. *Model Standard of conduct for mediators*. 17 J. Nat'l Ass'n Admin. L. Judges, 1997. Disponível em: <<http://digitalcommons.pepperdine.edu/naalj/vol17/iss2/9>>. Acesso em: 03 fev. 2017;

AZEVEDO, André Gomma. *Manual de Mediação Judicial*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015;

BRASIL. Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 03 fev. 2017;

BRASIL. Lei nº. 13.120, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 03 fev. 2017;

CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2007;

MOFFIT, Michael. Tem ways to get sued: a guide for mediators. *Harvard Negotiation Law Review*. Cambridge: Harvard University, v. 81, 2003. Disponível em: < https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjvvlqI1PLRAhUH7oMKHQekCzgQFggcMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.hnlr.org%2Fwp-content%2Fuploads%2F2012%2F04%2FTEN_WAYS_TO_GET_SUED_A_GUIDE_FOR_MEDIATORS.doc&usg=AFQjCNGIz8KpEek_YZC1wBcVT8I2-qqYdA>. Acesso em: 02 fev. 2017;

PÁDUA, Ildiene Aparecida Vitor Proença; OLIVEIRA, Paulo de Tarso. *Acesso à justiça, pacificação social e desenvolvimento sustentável: novas concepções e inter-relações*. FACEF Pesquisa: Desenvolvimento e Gestão. Vol.17, nº .3, p.349-365 - set/out/nov/dez 2014.