# XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

## FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

**ADRIANA SILVA MAILLART**

**JOSÉ SEBASTIÃO DE OLIVEIRA**

**RUBENS BEÇAK**

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria – CONPEDI**
**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

**Representante Discente –** Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

**Conselho Fiscal:**
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

**Secretarias:**
**Relações Institucionais** – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
**Educação Jurídica** – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
**Eventos** – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
**Comunicação** – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

---

F724
Formas consensuais de solução de conflitos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;
Coordenadores: Adriana Silva Maillart, José Sebastião de Oliveira, Rubens Beçak – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-191-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Formas consensuais. 3. Solução de Conflitos. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

---

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

# XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

## FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

---

## Apresentação

É com imensa satisfação que apresentamos a presente obra coletiva, composta por artigos apresentados no Grupo de Trabalho intitulado "Formas Consensuais de Solução de Conflitos", durante o XXV Encontro Nacional do CONPEDI, ocorrido entre 06 e 09 de julho de 2016 , em Brasília/DF. A complexidade dos assuntos tratados demostra o amadurecimento dos estudos do tema deste GT, talvez sedimentada pela aprovação de Leis emblemáticas para a área em 2015, e não apenas uma área embrionária, como era tratada há algum tempo.

Nesta obra, poderão ser encontrados os vinte e seis artigos apresentados no mencionado GT, selecionados após rigorosa análise pelo sistema double blind review, tais como:

Clarindo Ferreira Araújo Filho e Afonso Soares De Oliveira Sobrinho tratam do novo viés prático do Novo CPC na forma de encarar os litígios, por meio do estímulo à composição na fase pré-processual e processual: modificam-se as situações e relações processuais que passam a ser pautadas na cooperação e no negócio processual.

A análise da relação existente entre a intervenção estatal na esfera privada e as serventias extrajudiciais é tratado no artigo de Wendell De Araújo Lima e Almerio Augusto Cabral dos Anjos de Castro e Costa.

Os métodos adequados de solução de conflitos são trabalhados como uma nova forma de gestão dos conflitos empresariais, por Flavia Antonella Godinho Pereira.

Oscar Silvestre Filho e Christian Robert dos Rios examinam a autonomia da vontade em perspectiva com a liberdade contratual e os meios alternativas de solução de conflitos e sua conexão condicional com a formatação constitucional do direito à educação e desenvolvimento econômico sustentável.

Raquel Nery Cardozo e Jose Carlos Cardozo demonstram em seu artigo a importância da utilização dos meios alternativos de resolução dos conflitos relacionados à saúde que envolvam a administração pública em virtude do conflito entre a Reserva do Possível e o Mínimo Existencial, e da "Crise Estrutural do Poder Judiciário" orientada pela judicialização excessiva dos conflitos.

A análise da participação dos maiores litigantes do país como um dos fatores de congestionamento do Poder Judiciário é realizada por Mônica Bonetti Couto e Simone Pereira de Oliveira, que indicam que os meios não convencionais de solução de controvérsia poderão ser empregados como instrumentos auxiliares de redução da morosidade judicial, possibilitando a resolução dos litígios sem a provocação da máquina estatal.

Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva e Carla Maria Franco Lameira Vitale analisam a teoria do equilíbrio de Nash e sua aplicação na mediação de conflitos, evidenciando a conduta cooperativa assegura a maximização de ganhos mútuos como a melhor estratégia em situações que envolvem relações continuadas.

Fernando Augusto Sormani Barbugiani e Luiz Fernando Bellinetti tratam sobre as recomendações administrativas do Ministério público em políticas públicas e sua interferência econômica e o questionamento desta interferência pela não eleição dos promotores públicos.

Camilla Martins Mendes Pereira e Gabriel Faustino Santos analisam a atuação do Conselho Nacional de Justiça na promoção de uma cultura de pacificação social.

A análise da conciliação juntamente com os precedentes e a possibilidade de utilizá-los na prática nos centros judiciários de soluções de conflitos e cidadania, são tratados por Sarah Carolina Galdino da Silva e Ricardo Vilariço Ferreira Pinto no artigo “Consenso e os precedentes nas demandas repetitivas: novos desafios”.

Susanna Schwantes trata da possibilidade da utilização do controle do termo de entendimento da mediação com base no estabelecido no antigo Código de Processo Civil e novo Código de Processo Civil, já vigente.

José Albenes Bezerra Júnior aborda sobre a cultura judiciarista como um fator responsável pela ineficiência na solução dos conflitos, analisando a Resolução 125 do CNJ e o novo código processual civil, e expondo as experiências do projeto "Das sementes aos frutos", desenvolvido pelo curso de Direito da Universidade Federal Rural do Semiárido.

Bárbara Gomes Lupetti Baptista e Klever Paulo Leal Filpo expõem a experiência empírica sobre a atuação dos advogados na mediação no Rio de Janeiro e em Buenos Aires, tratando sobre a advocacia colaborativa e de combate.

Viviane Rufino Pontes trata sobre a posição do advogado enquanto ente transformador da cultura jurídica.

Lívia Carvalho da Silva Faneco e Larissa Barbosa Nicolosi Soares problematizam o instituto da Mediação e sua aplicação para a composição de conflitos relacionados ao âmbito de aplicação do Código de Defesa do Consumidor e de impacto social como o caso Mariana.

Ana Paula Faria Felipe faz uma análise da utilização da Mediação, na resolução dos conflitos penais familiares que envolvem a Lei Maria da Penha, como fator de legitimação de uma justiça criminal humanizada.

Leandro André Francisco Lima e Francisco Benedito Fernandes indagam-se quanto às possibilidades de utilização pela jurisdição das ferramentas virtuais de resolução alternativa de controvérsias (ODR's), proporcionadas pelas tecnologias da informação.

Leandro de Marzo Barreto e Carolina de Moraes Pontes trabalham o conceito de entrelaçamento participativo e a teoria discursiva em Habermas utilizadas como positivação da solução eficiente dos conflitos por meio da conciliação e mediação.

Maria Cláudia Mércio Cachapuz e Clarissa Pereira Carello utilizam como parâmetro o direito chinês como modelo para o emprego de soluções autocompostivas de conflitos no direito brasileiro.

Ana Paula Ruiz Silveira Lêdo e Roberto Wagner Marquesi abordam a desjudicialização da usucapião e o seu tratamento pelo novo Código de Processo Civil, concluindo que o sistema estabelecido pela nova legislação dificilmente alcançará a eficácia que pretende.

Joao Augusto Dos Anjos Bandeira De Mello e Rafael Sousa Fonsêca estudam o instituto da autocomposição à luz do regramento jurídico brasileiro, notadamente, em face do novo Código de Processo Civil e, principalmente, acerca da viabilidade jurídica da utilização do instituto da autocomposição pela Administração Pública Brasileira, e dos eventuais ganhos, em termos de celeridade e eficácia com tal utilização.

Fernando Fortes Said Filho trata sobre o modelo de conjugação dos diversos métodos de apreciação de controvérsias (multiportas) proposto no Novo CPC, com ênfase nos meios consensuais.

Maria da Glória Costa Gonçalves de Sousa Aquino e Mayco Murilo Pinheiro expõem sobre o modelo de estruturação e atuação dos Centros Judiciários de Solução dos Conflitos e Cidadania, como uma alternativa adotada pelo Conselho Nacional de Justiça objetivando a redução da excessiva judicialização dos conflitos de interesses.

Sérgio Henriques Zandona Freitas e Marina Araújo Campos estudam os meios alternativos de solução de conflitos, como medidas eficazes para alcançar a paz social e desafogar o Judiciário, pela atuação de notários e registradores.

Laira Carone Rachid Domith e Bethania Senra e Pádua propõem no seu artigo "Políticas públicas em resolução adequada de conflitos familiares", que, pelo menos em ações que abarquem interesses de menores, haja imposição de um mínimo de sessões de conciliação /mediação em atenção à função social da família, ao melhor interesse do menor e ao acesso à justiça. E José Sebastião de Oliveira e Humberto Luiz Carapunarla, por sua vez, apresentam uma análise acerca da importância dos institutos da conciliação e mediação nos litígios na área de família, como forma de pacificação social.

Por fim, gostaríamos de agradecer e parabenizar a todos os autores pela excelência dos artigos apresentados neste Encontro e desejamos que você leitor, como nós, tenha a oportunidade de aprender e refletir a partir das abordagens expostas nos interessantes artigos que integram esta obra.

Boa leitura!

Profa. Dra. Adriana Silva Maillart (UNINOVE)

Prof. Dr. José Sebastião de Oliveira (UNICESUMAR)

Prof. Dr. Rubens Beçak (USP)

# CONTROLE DO TERMO DE ENTENDIMENTO NAS MEDIAÇÕES A PARTIR DA LEI 13.140/2015.

# CONTROL DO TÉRMINO DE ENTENDIMIENTO NAS MEDIACIÓNS CON EL ADVENIMIENTO DE LA LEY 13.140/2015.

**Susanna Schwantes** [1]

**Resumo**

Com o advento da Lei 13.140/2015, marco da mediação, é possível a institucionalização da mediação de forma extrajudicial, tanto para direitos disponíveis, bem como para direitos indisponíveis, podendo ser criado órgão de mediação, inclusive perante a Administração Pública. A lei não estabeleceu a forma de controle destes termos de entendimento. Assim o presente artigo busca analisar se é possível o controle do termo de entendimento da mediação e quais são estas formas com base no estabelecido no antigo Código de Processo Civil e novo Código de Processo Civil, já vigente

**Palavras-chave:** Mediação, Lei 13.140/2015, Controle, Forma adequada de solução de conflito

**Abstract/Resumen/Résumé**

Con el advenimiento de la Ley 13.140/2015, marco de la mediación , es posible la institucionalización de la mediación de forma extrajudicial, tanto para derechos disponibles, bien como para derechos indisponibles, pudiendo ser creado un órgano de mediación, inclusive frente a la Administración Pública. La ley no estableció la forma de control de estos términos de entendimiento. Así, el presente artículo busca analizar si es posible el control del término de entendimiento de la mediación y cuáles son estas formas con base en lo establecido en el antiguo Código de Proceso Civil y el nuevo Código, ya vigente.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Mediación, Ley 13.140/2015, Control, Forma adecuada de solución de conflicto

---

[1] Mediadora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e professora do Núcleo de Mediação do Uniritter.

## 1 INTRODUÇÃO

Com a entrada em vigor da atual Constituição de 1988, o País passou por uma grande reformulação tanto de ordem legal, bem como institucional, sendo que o acesso à justiça, insculpido no art. 5º, XXXV da CF, proporcionou uma ampliação do acesso ao Poder Judiciário para resolução de qualquer conflito surgido nas relações humanas, buscando-se uma solução justa, calcada nas garantias da isonomia, ampla defesa e contraditório.

A busca pela Justiça acarretou inúmeras deficiências na prestação jurisdicional pelo Estado, bem como a superlotação dos tribunais com infindáveis processos e recursos. Toda essa movimentação da máquina administrativa realiza-se a altos custos para a sociedade bem como para as partes que litigam durantes anos ou décadas e muitas vezes não atingem seus objetivos por questões de mera ordem formal.

Foi a partir da EC 45/2004, ao ampliar o rol de cláusulas pétreas, o direito à razoável duração do processo, trazendo o princípio da eficiência como um dos basilares da atividade judicial, que o nosso ordenamento jurídico deu um salto de qualidade para inovações na solução de conflitos, pois não se restringiu a solução em tempo oportuno, mas também através de meios adequados às suas características intrínsecas.

É necessário adequar o aparato judicial tradicional aos anseios e demandas sociais atuais, pois a sociedade tem se tornado cada vez mais complexa e plural, necessitando a criação de um aparato judicial plural, com mais alternativas de resolução de conflitos, de modo que cada conflito possua um meio compatível de solução.

Assim iniciou-se um crescente interesse em meios alternativos de resolução de conflitos por se mostrarem mais baratos, rápidos e por prestigiar o consenso e o entendimento entre as partes, dentre eles a mediação.

Observa-se que diante da proposta de se garantir acesso efetivo à justiça, surge a mediação, como método não adversarial de conflitos, capaz de inserir os envolvidos no conflito na própria construção de uma solução, que será por eles reconhecida como efetiva e válida à realidade social e subjacente. (DIAS, 2012, p. 65)

Segundo Franceso Carnelutti dentre os meios mais conhecidos de equivalentes processuais pode-se citar: a medição, meio de autocomposição em que as partes chegam ao consenso com o auxílio de um mediador que atua de forma neutra, estabelecendo um elo entre as partes e propondo técnicas e imparciais. (CARNELUTTI, 2000, p. 157)

A mediação está inserida na forma de autocomposição de conflitos, com o auxílio de um terceiro que nada decide, mas apenas auxilia as partes na busca de uma solução. O

mediador fica no meio, não está de um lado e nem de outro, que busca soluções, que podem mesmo não estar delimitadas pelo conflito, que podem ser criadas pelas partes, sendo um processo do coração, razão pela qual é necessária a busca de acordos interiores. (WARRAT, 2001, p. 50)

A mediação trabalha com o poder emancipatório, que existe em todo sistema jurídico, como fator mais importante do que o poder normativo. Uma sociedade para ser justa precisa, sem dúvida de um mínimo de leis, porém precisa da indispensável internacionalização subjetiva dos valores éticos e morais. O romanos já afirmavam que " nem tudo que é lícito é honesto". O positivismo acabou com o reestabelecimento que se busca na atualidade como demonstra um recente estudo produzido por Edgar Morin, pensador francês, afirmando sobre a necessidade da ética:

> A Humanidade deixou de constituir uma noção abstrata: é realidade vital, pois está, doravante, pela primeira vez ameaçada de morte, a Humanidade deixou de constituir uma noção somente ideal, tornou-se uma comunidade de vida; a Humanidade é, daqui em diante, sobretudo uma noção ética: é o que deve ser realizado por todos e cada um.(WARAT, 2001, p.50)

A mediação é um novo paradigma para resolver conflitos considerando que o conflito é também uma oportunidade de crescimento e desenvolvimento Como o bambu que se dobra, mas não quebra tão facilmente, a mediação é eficaz exatamente por que não utiliza a força, a coação e sim o amor, do interior da mente humana. (MORIN, 2000, p. 114)

O instituto da mediação já vem sendo utilizado no Brasil desde a edição da Resolução 125/2010, que estabeleceu como política pública meios adequados ou amigáveis de solução de conflitos, retirando do Juiz-Estado, a obrigatoriedade de solução através da sentença das demandas processadas no Poder Judiciário. Assim a Resolução estabeleceu a possibilidade de solução do conflito perante o Poder Judiciário, porém através auxiliares denominados de mediadores, cujas regras para formação e princípios estão inseridas em seu anexo. Com esta Resolução é possível buscar o Poder Judiciário mesmo sem a necessidade de existência de ação, denominando-se de pré-processual, ou em com a ação judicial em curso, em qualquer fase, antes mesmo da citação, ou mesmo após o trânsito em julgado, já na fase de cumprimento de sentença, todas porém necessitando de homologação do juiz-Estado.

## 2 CONTEÚDO MÍNIMO, HOMOLOGAÇÃO E EFICÁCIA JURÍDICA DO ACORDO

Como estabelecido pela Lei 13.140/2015, marco legal da mediação o termo final de medição na hipótese de celebração de acordo, constitui título executivo extrajudicial e,

quando homologado judicialmente, título executivo judicial, sendo também judicial, quando versar sobre direitos indisponíveis, mas transigíveis, sendo necessária a oitiva do Ministério Público.

Destaca-se que direitos disponíveis poderão ser objeto de acordo entre particulares, bem como no âmbito da administração, gerando título executivo extrajudicial. Direitos indisponíveis, mas transigíveis, mesmo sendo caso de acordo extrajudicial, necessitam de oitiva do Ministério Público e homologação judicial. Assim todo e qualquer direito (disponível ou indisponível) poderá ser endoprocessual, sendo necessário que haja homologação judicial do termo de acordo. No que tange aos direitos indisponíveis, mesmo que o termo de acordo seja feito de forma extrajudicial, inclusive perante a administração pública, será necessário que haja homologação judicial. Já os direitos disponíveis podem ser objeto de termo de acordo extrajudicial, sem necessidade homologação judicial.

Assim ao examinar o conteúdo do acordo (endoprocessual: direitos disponíveis ou direitos indisponíveis) ou extraprocessual (direitos disponíveis), com a finalidade de homologação, o juízo deve verificar vários itens dentre eles a) se o acordo está fundamentado sob o ponto de vista fático e jurídico; b) se foi observado o princípio do contraditório no decorrer da mediação, como por exemplo, na possibilidade de ambos os mediandos puderam expor pelo mesmo tempo as suas razões; c) se os fundamentos não estão violando os parâmetros legais; d) se o termo de acordo foi redigido de forma clara e concisa, com as delimitações de obrigações, responsabilidades, prazos e meios para o monitoramento do cumprimento, bem como punições, se estas forem acordadas pelo descumprimento total ou parcial.

Caso haja alguma irregularidade em relação ao procedimento, bem como ao conteúdo jurídico ou omissão que inviabilizem o cumprimento do acordo, o juiz deve devolver o termo aos mediandos para a conclusão da mediação até que fiquem devidamente esclarecidas e ajustadas as obrigações, estipulado os prazos para execução e as sanções para seu cumprimento.

Destaca-se que na Lei 13.140/2015 não regulamentou os prazos para cumprimento das obrigações, por conseguinte tal prazo terá que ser estabelecido no termo de mediação e não poderá violar o que estiver definido em lei para a relação objeto de medição, razão pela qual deve passar pelo crivo da análise do juiz quando da homologação. O mesmo ocorre em

relação à sanção no corpo do termo de mediação, para em caso de descumprimento do compromisso devendo também ser estabelecido no termo de mediação e não podendo violar o que estiver definido em lei para a relação objeto de medição, razão pela qual deve passar pelo crivo da análise do juiz quando da homologação.

Assim, cabe enfatizar que o juiz deve examinar, sobretudo, a adequação do conteúdo do termo de medição, segundo a legislação aplicável, devendo verificar se as obrigações previstas no termo do acordo são suficientes e apropriadas para a efetividade dos direitos discutidos no processo.

Em relação às obrigações inseridas no termo de acordo, é de se destacar que o grau de detalhamento deve ser o máximo permitido no caso concreto, em face de quanto maior o detalhamento, menor a possibilidade de conflitos futuros. É necessário, porém deixar alguma flexibilidade, tendo em vistas que os fatos podem vir a se alterar de forma significativa durante a execução do termo de acordo.

O quadro normativo serve apenas como uma referência inicial, mas que em função de lacunas, ou até mesmo contradições o diálogo visa solucionar muito além desta esfera, mas claro sem violar a proteção mínima trazida pelo próprio ordenamento jurídico, e buscando de forma harmônica e abrangente a solução de diferentes interesses.

## 3 POSSIBILIDADES DE CONTROLE DO TERMO DE ENTENDIMENTO/ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE

O marco legal da mediação é um importante instrumento para a justiça social, razão pela qual o seu correto manuseio trará importantes soluções de conflitos, inclusive no que tange a direitos indisponíveis que até o momento só era passível de solução através de interposição de ação judicial e que passa a ser possível de forma extrajudicial, desde que o Ministério Público emita o seu parecer e seja homologado judicialmente, por isso é imprescindível que se aplique os princípios, quer sejam eles os estabelecidos no anexo da Resolução 125/2010[1] do Conselho Nacional de Justiça ( Brasil, 2010), no art. 166[2] do novo Código de Processo Civil (Brasil, 2015), ou no art. 2º da Lei da Mediação (Brasil, 2015).[3]

1 princípios: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.

2 A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

3 imparcialidade do mediador, isonomia das partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso; confidencialidade e boa-fé.

A correta utilização dos procedimentos e princípios legais, bem como a preocupação constante em não violar nenhum regramento legal, deve ser a base de qualquer termo de mediação, evitando-se a necessidade de discussão deste termo de mediação, já que não é este o fundamento da criação de institutos alternativos de solução de conflitos, ao contrário é para dar maior liberdade de negociação para os envolvidos.

É imprescindível que o sistema jurídico possua meios de resolver qualquer problema que possa surgir com a utilização dos meios de resolução adequada/amigável dos conflitos, porém não é este o sentimento inicialmente visualizado com a análise da lei de medição.

Determina o art. 28 da Lei 13.140/2015 que em caso de ações judicias em que houver acordo, os autos serão encaminhados ao juiz, que determinará o arquivamento do processo e, desde que requerido pelas partes, homologará o acordo, por sentença, e o termo final da mediação e determinará o arquivamento do processo.

Já o art. 3º, § 2º, estabelece que em relação aos direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigindo-se a oitiva do Ministério Público.

As perguntas que surgem são: o termo final da mediação é uma sentença, cabendo recurso de apelação? Ou o termo final de mediação é um ato judicial cuja decisão é meramente homologatória? Existe diferença entre o termo de mediação homologado pelo juiz quando oriundo de processo judicial e efetuado de forma extrajudicial e homologado pelo juiz?

Tais perguntas se devem ao disposto no art. 966 § 4[4º] (Brasil, 2015) e 1009 do Novo Código de Processo Civil, pois nos primeiros dispositivos os atos de disposição de direito, praticados pelas partes e homologados pelo juiz, só podem ser anulados, já com base no segundo dispositivo, da sentença cabe apelação.

## 4.1 Recurso

Vivemos uma era de incertezas, ou que Ovídio A. Baptista Da Silva, citando Baumann denomina de “modernidade líquida”( MARINS, 2013, p. 25). Assim tudo que somos capazes de construir com cuidado e boa-fé, pode ser destruído. Nesse contexto busca-se analisar

---

4 Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei.

quais são as situações possíveis de eventuais recursos ou até ações judiciais para invalidar o termo de entendimento do acordo de mediação, que assim como a sentença, assenta-se na ideia de coisa julgada, devendo pressupor a verdade a certeza e a justiça, devendo preservar aos princípios da moralidade, da legalidade, da razoabilidade, de proporcionalidade e do justo. (MARINS, 2013, p. 27)

Iniciamos o nosso estudo com uma decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do RGS, numa demanda pré-processual em sede de projeto de mediação através da política estabelecida pela Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, onde houve homologação judicial. Assim segundo o marco legal da mediação se insere em acordo extrajudicial, e por se tratar de direitos indisponíveis foi necessário a homologação judicial, sendo necessário a oitiva do Ministério Público, senão vejamos:

> APELAÇÃO CÍVEL. **SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO OBTIDO EM PROCEDIMENTO PRÉ-PROCESSUAL DE MEDIAÇÃO FAMILIAR POR CENTRO JUDICIÁRIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA - CEJUSC.** APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, COMO FISCAL DA LEI. POSSIBILIDADE. ART. 499, § 2º, DO CPC E ART. 11 DA RESOLUÇÃO Nº 125/2010 DO CNJ. VERIFICAÇÃO DE OMISSÕES NO AJUSTE, EM PREJUÍZO AOS INTERESSES DO FILHO MENOR. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DO RESPEITO ÀS LEIS VIGENTES. IMPERIOSIDADE. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. CABIMENTO.
> 1. O Ministério Público, como fiscal da lei, tem legitimidade para recorrer de sentença homologatória de acordo obtido em procedimento pré-processual de mediação em CEJUSC, nos termos do art. 499, § 2º, do CPC e do art. 11 da Resolução 125/2010 do CNJ.
> 2. Embora cabível a mediação em procedimento pré-processual atinente a Direito de Família (no caso, divórcio), com base nos arts. 8º, *caput* e § 1º, e 10 da Resolução nº 125/2010 do CNJ e no art. 4º da Resolução 1.026/2014 do COMAG, é princípio fundamental a reger a atuação de mediadores judiciais **o respeito às leis em vigor,** segundo previsão do art. 1º, VI, do Anexo III da Res. nº 125 do CNJ.
> 3. **Tendo em vista a necessidade de preenchimento de lacunas existentes no ajuste formalizado pelos divorciandos na sessão de mediação familiar, especialmente com relação a disposições respeitantes aos direitos indisponíveis do filho menor**, cujo tratamento é reclamado pelos arts. 1.574, parágrafo único, do CCB, e 1.124-A do CPC, a desconstituição da sentença homologatória é medida que se impõe. ( Estado do rio Grande do Sul, 2015) (grifos nossos)

O art. 996 do novo Código de Processo Civil, estabelecem a possibilidade do recurso pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica.

Neste caso em específico foi interposto recurso de apelação pelo Ministério Público na condição de fiscal da ordem jurídica em face do termo de mediação, mesmo homologado pelo juiz por estar em desacordo com o disposto nas leis vigentes, conforme Súmula 99 do

Superior Tribunal de Justiça: "O Ministério Público tem legitimidade para recorrer no processo em que oficiou como fiscal da lei, ainda que não haja recurso da parte."

Em outro exemplo, mesmo antes da vigência da Resolução 125/2010, o judiciário também entendeu que era caso de anulação da sentença homologatória de acordo, através de apelação interposta pela parte prejudica quando não houver observância ao regramento legal, senão vejamos:

> APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO DE APELAÇÃO. **SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO**. CABIMENTO.
> Como o julgador tem o dever de recusar a homologação **quando o acordo não preserva suficientemente os interesses dos consortes ou dos filhos**, o juízo de valoração previsto no parágrafo único do art. 1.574 do código civil passa a integrar o ato homologatório em si, de forma a ensejar a possibilidade de conhecimento do recurso. Contudo, somente em especialíssimas situações, de flagrante desigualdade ou manifesto prejuízo, esta Corte tem manifestado oposição à respectiva chancela judicial, o que inocorre na espécie. Apelo conhecido, por maioria, e, no mérito, desprovido à unanimidade. ( Rio grande do Sul, 2006) (grifo nosso)

A regra é ausência de interesse recursal dos mediandos, pois, como partes firmaram acordo em juízo, não havendo se falar em prejuízo a ensejar a interposição de recurso de apelação.

De acordo com o art. 1009 do novo Código de Processo Civil, é cabível o recurso de apelação da sentença que extinguir o feito nas formas do art. 485 e art. 487 do novo CPC. Nesse passo, por força do disposto no art. 487, III, "b" do novo CPC, a sentença homologatória seria passível de apelação.

Carlos Barbosa Moreira, ao comentar o referido dispositivo, ensina:

> A apelação é o recurso cabível contra toda e qualquer sentença, entendido este termo, na conformidade do que reza o art. 162, §1º, como o ato pelo qual o juiz põe fim ao procedimento de primeiro grau, decidindo ou não o mérito da causa. (MOREIRA, 2003. p. 413)

O entendimento jurisprudencial predominante se inclina em reconhecer a impossibilidade de se postular, em sede de apelação, a anulação de acordo com base em vício de consentimento ou arrependimento posterior, sendo a via anulatória a apropriada para tal desiderato, segundo o preconizado no art. 966, § 4º do novo CPC.

Isto porque, em tais situações, incumbe ao Judiciário tão-só analisar se estão preenchidos os requisitos formais e processuais para a celebração do termo de mediação e chancelar a manifestação de vontade dos mediandos. Outrossim, como há convergência de

vontades para a realização da avença, não há de se falar em parte vencedora ou vencida a legitimar a interposição do competente recurso, consoante reza o art. 996 do novo CPC.

Nesse passo, merecem atenção os ensinamentos de Carlos Barbosa Moreira relativamente às questões que podem ser objeto de recurso de apelação manejada contra sentença definitiva.

Os fundamentos da apelação contra sentença definitiva são, portanto, agrupáveis em duas classes:

> a) alegações concernentes à invalidade da sentença, quer por vícios que nela mesma se apontam (v.g., defeitos da sua estrutura formal, julgamento ultra petita ou extra petita), **quer por vícios que se apontam no processo e que são suscetíveis de afetar a decisão (v.g., impedimento do juiz, incompetência absoluta, não participação de litisconsorte necessário, não intimação do órgão do Ministério Público em caso de intervenção obrigatória)**;
>
> b) alegações referentes à injustiça da sentença, em razão de erro cometido pelo juiz na solução de questões de fato (por exemplo: passou despercebido um documento, interpretou-se mal o depoimento de uma testemunha, deu-se crédito a outra que não era fidedigna) ou na solução de questões de direito (v.g., entendeu-se aplicável norma jurídica impertinente à espécie, considerou-se vigente lei que já não vigorava, ou inconstitucional a que não o era).
>
> É claro que o apelante pode invocar, cumulativamente, dois ou mais fundamentos, de uma única ou de ambas as classes. ( grifo nosso) (MOREIRA, 2003. p. 417)

Assim, em se tratando de sentença homologatória, será cabível o recurso de apelação que tiver por objeto questões referentes à regularidade do acordo e do ato homologatório em si, e não alegações de arrependimento posterior ou de vício de consentimento.

Com fundamento nesse dispositivo, a jurisprudência do Tribunal e Justiça do RGS, em especialíssimas situações, tem manifestado oposição à homologação quando comprovada a existência de flagrante prejuízo a uma das partes ou aos filhos, caso em que o recurso vai conhecido. Nesse sentido, eis os arestos a seguir colacionados:

> APELAÇÃO CÍVEL. ACORDO HOMOLOGADO EM JUÍZO. PREJUÍZO À CRIANÇA. Constatada que a divisão da residência do casal, único bem imóvel partilhável, não preserva suficientemente os interesses da prole, é de ser realizada a escorreita avaliação desse patrimônio. Apelo provido em parte. (Rio Grande do Sul, 2005)

Assim buscando correlacionar o disposto na lei da mediação com o definido no novo Código de Processo Civil verifica-se que todo e qualquer direito(disponível ou indisponível) poderá ser objeto de processo judicial, sendo necessário que haja homologação judicial do termo de acordo. No que tange aos direitos indisponíveis, mesmo que o termo de acordo seja

feito de forma extrajudicial, inclusive perante a administração pública, será necessário que haja homologação judicial.

Assim ao examinar o conteúdo do acordo (endoprocessual: direitos disponíveis ou direitos indisponíveis) ou extraprocessual de direitos disponíveis), com a finalidade de homologação, o juízo deve verificar vários itens dentre eles a) se o acordo está fundamentado sob o ponto de vista fático e jurídico; b) se foi observado o princípio do contraditório no decorrer da mediação, como por exemplo, na possibilidade de ambos os mediandos puderam expor pelo mesmo tempo as suas razões; c) se os fundamentos não estão violando os parâmetros legais; d) se o termo de acordo foi redigido de forma clara e concisa, com as delimitações de obrigações, responsabilidades, prazos e meios para o monitoramento do cumprimento, bem como punições, se estas forem acordadas pelo descumprimento total ou parcial.

Em caso de homologação com violação de regramento legal, ou seja, em caso de violação do princípio do contraditório, bem como dos parâmetros legais aplicáveis ao caso concreto, a doutrina e a jurisprudência entendem que o terceiro prejudicado, bem como o Ministério Público possuem competência para interposição do recurso de apelação, e de forma excepcionalíssima também o mediando prejudicado.

Diante desse contexto, conclui-se que o julgador tem o dever de recusar a homologação quando o acordo não preserva suficientemente os interesses dos mediando ou em caso de família, especialmente, os dos filhos. Por corolário, tal juízo de valoração passa a integrar o ato homologatório em si; ensejando, assim, a possibilidade de conhecimento do recurso de apelação, quando o mediando alegar prejuízo ou disparidade na avença. O julgador deve intervir somente em situações de evidente desigualdade ou manifestou prejuízo.

### 4.2 Ação Anulatória e/ou Ação Rescisória

Se só em casos excepcionais os mediandos possuem a possibilidade de interposição de recurso para desconstituir o termo de acordo da mediação homologada judicialmente, portanto resta saber qual a possibilidade jurídica a ser utilizada quando não é caso de recurso.

Estabelece o art. 966 § 2º do novo Código de Processo Civil: “Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei”.

O objeto da ação anulatória não é uma sentença e, sim, um ato da parte, eventualmente homologado por sentença. No que tange aos atos "que não dependem de sentença", não há dúvida de que podem ser objeto de ação anulatória, pois a simples circunstância de estarem inseridos no processo não exclui a possibilidade de serem anulados por via autônoma. É essa a suposição que o art. 966, § 2º afasta. (PONTES, 1975, p. 158)

A ação anulatória pode atacar atos homologados por sentença judicial ou simplesmente atos processuais que não necessitaram ser homologados por sentença.

Alguns atos processuais não exigem homologação por sentença. É o caso das declarações unilaterais ou bilaterais de vontade das partes praticadas ou apresentadas no processo. (PONTES, 1975, p. 262)

A doutrina já travava debate acerca do cabimento de ação anulatória ou rescisória para desconstituição de sentença homologatória, devido ao argumento de que se trata de decisão sem apreciação do mérito (não obstante o que expressa o art. 487, III, "b" do novo CPC), e, portanto a demanda para desconstituí-la seria a ação anulatória (art. 966, § 4º do novo CPC) e não a ação rescisória. A discussão não foi solucionada com a vigência do novo Código de Processo Civil.

Grande parte dos doutrinadores admite a ação anulatória para desfazer sentença de homologação da transação. (MARINONI, Luiz Guilherme, 2006 e NERY JUNIOR, Nelson, 2006)

Galeno Lacerda possui um estudo aprofundado no assunto, considerando uma incongruência do código a inclusão da transação entre as hipóteses de julgamento de mérito, pois o termo de entendimento dos mediandos extingue o litígio, limitando-se o juiz a verificar a regularidade formal, sem, contudo haver julgamento de mérito. (LACERDA, 1978, p. 34) Assim o legislador incluiu a sentença homologatória de mérito, para poder equipara seus efeitos ao de uma sentença de mérito, conferindo-lhe força de título executivo judicial. Segundo o autor só existem duas hipóteses de sentenças baseadas em transação, das quais caberia rescisória, em caso de exame de mérito: quando a transação é oposta em defesa do réu e quando ressurgir o litígio entre as partes, após a transação, mas antes da homologação, caso em que a homologação incidirá sobre a matéria litigiosa. (LACERDA, 1978, p. 39)

Esclarece Luiz Fux que cabe anulatória para os atos de disponibilidade das partes que encerram o processo com o termo de entendimento da mediação, e rescisória onde há julgamento do juiz/Estado, já seria caso de ação rescisória aquela em que o juiz fundamenta a decisão apenas no ato de disponibilidade, embora a parte enfrente a pretensão com outros fundamentos. (FUX, 2005, p. 868)

Julgamentos recentes no Superior Tribunal de Justiça confirma a doutrina do autor:

> AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. **AÇÃO ANULATÓRIA**. ART. 486 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL QUE, PARA ALÉM DE MERAMENTE HOMOLOGAR ACORDO, ADENTRA O MÉRITO, TENDO HAVIDO, INCLUSIVE, INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS. DESCABIMENTO DA AÇÃO ANULATÓRIA. PRECEDENTES.
> 1. **Os efeitos da transação podem ser afastados mediante a ação anulatória própria prevista no artigo 486 do CPC, sempre que o negócio jurídico tiver sido objeto de sentença meramente homologatória, que nada dispôs a respeito do conteúdo da pactuação**.
> 2. Se, ao reverso, a sentença avança para além da mera homologação, proferindo mesmo juízo de valor acerca da avença, mostrar-se-á descabida a ação anulatória a que alude o art. 486 do CPC.
> 3. Com efeito, tendo o acórdão firmado a premissa de que as decisões proferidas no processo de conhecimento não se limitaram a meramente homologar o acordo, a solução de extinção da ação anulatória mostrou-se acertada e consentânea com a jurisprudência do STJ.
> 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (Brasil, 2012)

Existe uma parcela de doutrinadores que enquadra a sentença homologatória de transação judicial como uma decisão de mérito em que a solução adequada é a ação rescisória, dentre eles encontramos José Carlos Barbosa Moreira que admite o cabimento a ação anulatória no curso do processo, antes do trânsito em julgado da sentença homologatória da transação, e o a utilização da ação rescisória após o trânsito em julgado, para evitar injustificáveis possibilidades de impugnação, com prazos diversos. (MOREIRA. 2005, p. 160)

Pontes de Miranda, afirma que os atos judiciais referidos no art. 486 do Código de Processo Civil constituem uma espécie de atos jurídicos passíveis de ação rescisória, sendo que a mera homologação do acordo pelo juiz não produz o efeito de validade vícios de direito material, permitindo a desconstituição da sentença através da ação rescisória (PONTES. 1998 p. 457). Já Araken de Assis admite eficácia de coisa julgada nas sentenças homologatórias de transação. (ASSIS, 1983, p. 299-303)

Na Justiça do Trabalho, venceu a doutrina de Pontes de Miranda, segundo a qual os atos sentenciais que homologam transação ou conciliação judicial estão sujeitos à ação

rescisória, embora, como sentenças homologatórias, não tenham conteúdo impresso pelo Estado.

O Tribunal Superior do Trabalho pacificou a questão ao editar o enunciado 259, estabelecendo que “Só por ação rescisória é atacável o termo de conciliação previsto no parágrafo único do art. 831 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).(Brasil, 1943)

Entendemos que a posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça é a mais acertada. A sentença de mérito deve ser entendida, como o julgamento do conflito de pretensões, no qual o juiz acolhe ou rejeita o pedido, dando razão a uma é necessário das partes e negando-a a outra. Vale dizer: se o juiz, ainda que em parte, dirimiu discussão envolvendo a questão posta em juízo, passível de rescisória, havendo, apenas uma simples homologação do termo de entendimento que nada mais é do que a vontade das partes, que se limite a avaliar a regularidade formal da avença, será caso de ação anulatória.

Filiamo-nos a tese de Galeno Lacerda ao criticar a tese da Justiça do Trabalho, onde é necessário o manejo da ação rescisória contras simples homologação de conciliação ou acordo, pois prejudica o princípio do duplo grau de jurisdição, e a utilização da ação anulatória se dá no mesmo juízo que procedeu na homologação, tornando o judiciário mais acessível e a justiça mais efetiva, pois normalmente é necessário realizar instrução, atos processuais que estão mais afetos aos juízes de primeiro grau de jurisdição.

Assim concluímos que o termo de entendimento da mediação homologada judicialmente, oriunda de processos judiciais ou de processos extrajudiciais quando se tratar de direitos indisponíveis é possível a utilização do recurso de apelação, manejada pelo terceiro prejudicado ou pelo Ministério Público e ainda de forma excepcional pelo mediando prejudicado em casos de violação do princípio do contraditório ou da isonomia, ou de violação ao regramento legal imposto pelo direito material ao conflito levado a homologação. Já quando não for caso de violação a norma constitucional ou legal, a alternativa cabível é a ação anulatória.

## 5 POSSIBILIDADES DE CONTROLE DO TERMO DE ENTENDIMENTO/ACORDO EXTRAJUDICIAL

Já tivemos a possibilidade de analisar a forma de controle dos termos de entendimento das mediações homologadas judicialmente, porém o marco legal da mediação lei

13.140/2015, trouxe a possibilidade da utilização da mediação extrajudicial, inclusive perante a administração pública, sem a necessidade de homologação judicial quando tratar-se de direito disponíveis. Novamente paira a pergunta que tipo de controle sofre este termo de entendimento, e qual o seu limite, quem é o órgão legal?

Iniciamos com uma decisão recente proferida pelo Superior Tribunal de Justiça que analisa a desnecessidade de homologação judicial de termos de entendimento proferidos em órgãos extrajudiciais:

> PROCESSO CIVIL. **TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL**. **HOMOLOGAÇÃO**. LEI 9.099/95.
> ART. 57. IMPOSSIBILIDADE.
> **É necessário romper com a ideia de que todas as lides devem passar pela chancela do Poder Judiciário, ainda que solucionadas extrajudicialmente. Deve-se valorizar a eficácia dos documentos produzidos pelas partes, fortalecendo-se a negociação, sem que seja necessário, sempre e para tudo, uma chancela judicial**.
> **A evolução geral do direito, num panorama mundial, caminha nesse sentido. Tanto que há, hoje, na Europa, hipóteses em que ações judiciais somente podem ser ajuizadas depois de já terem as partes submetido sua pretensão a uma Câmara Extrajudicial de Mediação, como corre, por exemplo, na Itália, a partir da promulgação do Decreto Legislativo nº 28/2010**. (Brasil, 2012) ( Grifo nosso)

A Carta Constitucional estabelece o princípio da inafastabilidade da jurisdição em caso de lesão ou ameaça de direito, conforme preceituado no inciso XXXV do Art. 5º[5](Brasil, 1988), não significando que as partes decidam deixar de submeter um determinado litígio ao Poder Judiciário ( Juiz-decisão), buscando outra forma de solução da lide.

Assim a Lei 13.140/2015 ao estabelecer no seu art. 20, parágrafo único que o termo final da mediação, na hipótese de celebração de acordo, constitui título executivo extrajudicial, o assemelhou com o já estabelecido na Lei 9.307/96 alterada pela Lei 13.129/2015, lei da Arbitragem, razão pela qual será feita uma análise comparativa para verificação do que já foi objeto de discussão e possíveis soluções já enfrentadas no ordenamento jurídico que poderão dar base para eventuais conflitos que possam surgir em relação ao termo de entendimento extrajudicial da mediação.

Foi neste diapasão que inicialmente foi criada a Lei da Arbitragem – Lei 9.307/1996, alterada pela Lei 13.129/2015, onde as partes podem escolher um árbitro para solução da lide. Destaca-se que a própria lei inicia estabelecendo, que as partes são livres para escolher

5 a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

as regras de direito que serão aplicadas, desde que não haja violação aos princípios gerais de direito, usos e costumes e à ordem pública[6]. (Brasil, 2015)

O art. 18 da Lei nº 13.129/2015 estabelece que "O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou homologação pelo Poder Judiciário." Caberá assim aos árbitros decidir a respeito dos fatos, de acordo com a prova produzida no procedimento arbitral, e determinar qual o direito aplicável ao caso concreto. A sentença proferida por um árbitro ou grupo de árbitros é final. Contra ela não cabe nenhum tipo de recurso, nem depende ela de qualquer homologação ou ato do Poder Judiciário para que possa produzir os regulares efeitos de uma sentença.

Ademais o art. 31 da Lei nº 13.129/2015 reitera esse conceito ao afirmar que " A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmo efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

Considerando que a Lei nº 13.129/2015, de uma forma geral, equipara a atividade do árbitro a de um magistrado e a sentença proferida pelo primeiro à do segundo, é razoável que se estabeleça algum tipo de controle. Afinal, a sentença arbitral fará coisa julgada e se tornará imutável, sendo, portanto, prudente o estabelecimento de mecanismos que evitem a subsistência no mundo jurídico de certas decisões que não atendam a princípios essenciais do ordenamento jurídico brasileiro.

Preceituando a lei da arbitragem em seus arts. 32 e 33[7] (Brasil, 2015) que a parte poderá pleitear perante o Poder Judiciário a decretação da nulidade da sentença arbitral, remetendo ao art. 21, § 2º[8,] (Brasil, 2015) onde estão elencados os procedimentos que devem ser utilizados nos tribunais arbitrais, dentre eles visualizamos o princípio do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento, possuindo as partes o prazo de noventa dias, contados do recebimento da notificação da sentença arbitral ou de seu aditamento para interposição da ação.

---

[6] Ar. 2º, § 1º e § 2º Lei 13.129/2015: § 1º: Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública. § 2º: Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

[7] Art. 33 da Lei 13.129/2015: A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, nos caos previstos nesta Lei. § 1º: A demanda para a decretação de nulidade da sentença arbitral seguirá o procedimento comum, previsto no Código de processo Civil, e deverá ser proposta no prazo de até noventa dias após o recebimento da notificação da sentença arbitral ou de seu aditamento.

Feitas as ponderações acima, conclui-se que o controle da mediação extrajudicial pelo Poder Judiciário é necessário, equiparando-se ao já decidido em relação à arbitragem, porém deve ser implementado com muita cautela. Não se pode ignorar que os mediandos, ao se submeterem ao instituto da mediação, estão buscando uma solução célere e eficaz para os seus litígios. Por alguma razão, elas optaram por não recorrer ao Poder Judiciário, e essa vontade deve ser respeitada.

Também se deve ter em conta que a mediação, assim como a arbitragem está reservada para os litígios entre partes com capacidade para dispor, envolvendo direitos disponíveis. Devendo o controle exercido pelo Poder Judiciário concentrar-se mais nas questões formais, para garantir a obediência aos princípios constitucionais e gerais de direito e utilizando-se a ação anulatória.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Resolução 125/2010 trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro a política pública das soluções adequadas ou amigáveis de conflito, sendo um marco paradigmático, pois trouxe um instrumento consensual e democrático no tratamento de litígios solucionados pelo Poder Judiciário.

A mediação espécie do gênero justiça consensual, visa à construção de um acordo entre os mediandos, sendo uma ferramenta de auxílio para que os conflitantes ao tratarem do seu problema, possuam autonomia e sejam capazes de organizar a relação social, reduzindo a dependência do juiz e possibilitando o entendimento, gerando assim o termo de entendimento do acordo.

Este termo de entendimento pode ser pré-processual ou endoprocessual, podendo ser elaborado em qualquer fase processual, necessitando da homologação judicial, com observação dos princípios e regras definidas no Anexo da referida resolução.

Com a criação da Lei 13.140/2015, marco da mediação, inseriu-se também a possibilidade de utilização do instituto da mediação para conflito extrajudicial, inclusive perante a Administração Pública, sendo necessário a homologação judicial e a manifestação do Ministério Público, somente em casos de direitos indisponíveis.

---

[8] Art. 21, § 2º da Lei 13.129/2015: Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

Também tivemos a aprovação do novo Código de Processo Civil, Lei 13.105/2015, com a inserção da mediação em seus artigos, porém sem que nenhum dos marcos legais fizesse qualquer menção a forma de controle do termo de entendimento do acordo estabelecido na mediação, assim o presente artigo debruçou-se na análise da (in) possibilidade de controle e atos possíveis para efetua-lo.

Neste contexto analisou-se com base na Lei 9.307/96, alterada pela Lei 13.129/2015, lei da arbitragem, e com base no disposto no atual Código de Processo Civil e o novo Código de Processo Civil, lei 103.105/2015, quais são os ditames legais previstos para o controle de transação, bem como sentenças homologatórias judicias, passando ainda pela análise jurisprudencial de decisões com base na transação e sentenças homologatórias e verificando se já existia algum julgado em relação aos termos de entendimento da mediação com base na Resolução 125/2010.

Neste diapasão verificou-se que a segundo o art. 499 do Código de Processo Civil e o art. 996 do novo Código de Processo Civil, que estabelecem a possibilidade do recurso pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica, a doutrina, bem como a jurisprudência, mesmo após a edição da Resolução 125/2010, tem se inclinado a entender que cabe o recurso de apelação, de forma pacífica quando houver violação ao regramento legal, interposto pelo terceiro ou pelo Ministério Público, e de forma excepcionalíssima a interposição de recurso pelos próprios mediandos, só quando estiver comprovado a violação ao disposto na lei que envolve o direito material objeto do termo de entendimento da mediação.

Já com base no estabelecido no art. 486 do Código de Processo Civil e 966 § 2º do novo Código de Processo Civil, tanto a doutrina, bem como a jurisprudência cível é pacífica em entender que em caso de acordo com base em vício de consentimento ou arrependimento posterior, é caso de ação anulatória a via adequada para tal desiderato, isto porque cabe ao judiciário analisar tão-somente se estão preenchidos os requisitos formas e processuais para a celebração do termo de entendimento do acordo da mediação.

Destaca-se que a utilização do recurso de apelação ou a ação anulatória se dá quando se está falando do controle do termo de entendimento do acordo homologado judicialmente, que pode ter sido confeccionado através do próprio Poder Judiciário em demandas pré-

processuais ou endoprocessuais e ainda para termos de entendimento de acordo extrajudicial, mas homologado judicialmente, por tratar-se de direitos indisponíveis.

No que tange aos termos de entendimento de acordos gerados extrajudicialmente, quando não evolver direitos disponíveis, a forma judicial passível de controle é unicamente através da ação anulatória, pelo fato de se tratar de um título executivo extrajudicial assemelhado ao disposto na Lei 9.307/96, alterada pela Lei13.129/2015, lei da arbitragem.

Sendo o instituto da mediação uma nova e importante ferramenta de empoderamento das partes para solução adequada ou amigável de alguns tipos de conflitos, o procedimento, a técnica e principalmente o respeito aos direitos e garantias fundamentais não são passíveis de mediação, razão pela qual num Estado Democrático de Direito, qualquer forma de solução de conflitos estará sempre vinculada ao regramento legal.

## REFERÊNCIAS


ASSIS, Araken de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. V. 6. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p.150; no mesmo sentido: ALTEMANI, Nélson. **Rescisão de Transação Homologada em Juízo**. TR, São Paulo, v. 577, set, 1983.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-Lei n. 5.452/1973**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 15 jul. 2015.

BRASI. **Código de Processo Civil. Lei 5.869/1973.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm. Acesso em: 15 jul. 2015.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 15 jul.2015.

_____. **Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015** <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm.> Acesso em 15 jul. 2015.

_____. **Lei da Arbitragem - Lei 13.129/2015**. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em 15 jul. 2015.

_____. **Lei da Mediação - Lei 13.140/2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm > Acesso em: 15 jul. 2015

**Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/arquivo_integral_republicacao_resolucao_n_125.pdf Acesso em 15 jul. 2015.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1314900 / CE. Partes: SUPERMERCADO ANÁPOLIS LTDA e HAIKAL HELOU. Relator: Min. Marco Buzzi. Brasília, 16 de fevereiro de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=20628566&num_registro=201102409831&data=20120302&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 21 jul. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1184151 / MS. Partes: Fundação Enersul e outro Relator: Min. Massami Ueda. Brasília 09 de fevereiro de 2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=1184151&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO> Acesso em: 21 jul. 2015.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do Processo Civil**. V. 1. São Paulo: Classic Book, 2000.

DIAS, Maria Tereza Fonseca (Coord.). **A efetividade do acesso à justiça pela mediação no município de Ouro Preto: a busca pela identidade entre a justiça que se espera e ajustiça que se presta**. Belo Horizonte: Meritum, 2012, p 61-100.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil Comentado**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. V.1, 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

LACERDA, Galeno Vellinho de. **Ação rescisória e homologação de transação**. AJURIS, Porto Alegre, v.5, n.14, nov. 1978.

MARINS, Jeferson Dytz Coordenador. Jurisdição e Coisa Julgada. Vol. IV. Silva, Ovídio A. Baptista da. **Coisa Julgada Relativa**. Curitiba: Editora Juruá, 2013. p.25-40.

_____. Jurisdição e Coisa Julgada. Vol. IV. Silveira, Clóvis Eduardo Maninverni da. **A tutela do bem ambiental nos processos coletivos e em suas propostas de codificação: breves considerações acerca da coisa julgada**. Curitiba: Editora Juruá, 2013. p. 123-150.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. 5 ed. São Paulo: RT, 2006, p. 655-657;

MOREIRA, Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____, José Carlos Barbosa Moreira. **Comentários ao Código de Processo Civil**. V. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MORIN, Edgar – **Os sete saberes necessários à educação do futuro**, 2ed. São Paulo: Cortez, Brasília, DF, Unesco, 2000.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante**. 9ed. São Paulo: RT, 2006.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo 6, Rio de Janeiro: Forense, 1975.

_____, F. Cavalcanti. T**ratado da Ação Rescisória: das Sentenças e de outras Decisões**,1ed. Campinas: Bookseller, 1998.

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível Nº 70009500448. Partes: O.D.N. e O.F.N. Relator: Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Porto Alegre, 08 de setembro de 2004. Disponível: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70009500448&as_q=+#main_res_juris.> Acesso em: 21 jul. 2015.

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível Nº 70011001211. Partes: G.P.S. e F.C.S. Relator: Desª Maria Berenice Dias. Porto Alegre, 06 de abril de 2005. Disponível em: <http://www.tjrsRio.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70011001211&as_q=+#main_res_juris.> Acesso em: 21 ma. 2015.

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70017428376. Partes: C.V.S. e P.E.S. Rel. Des.ª Maria Berenice Dias. Porto Alegre, 20 de dezembro de 2006. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70017428376&as_q=+#main_res_jurishttp://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70017428376&as_q=+#main_res_juris.> Acesso em: 21 jul. 2015.

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível Nº 70063695373. Partes: M.P e N.M.R.P e R.S.P. Relator: Des. Ricardo Moreira Lins Pastl. Porto Alegre, 21 de maio de 2015. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_

oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70063695373&as_q=+#main_res_juris.> Acesso em: 20 jul. 2015.

WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador** . Florianópolis: Habitus, 2001.