

Capítulo XIV – MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

174. os meios alternativos de solução de conflitos (arbitragem, mediação e conciliação). 175. os meios alternativos de solução de conflitos e o conceito de jurisdição. 176. autocomposição e heterocomposição. 177. a solução dos conflitos pela via da arbitragem. 178. a solução dos conflitos pelas técnicas da conciliação ou da mediação. 179. a conciliação e a mediação – distinções e convergências.

174. os meios alternativos de solução de conflitos (arbitragem, mediação e conciliação)

No estado atual da cultura jurídica ocidental e das práticas correntes em relação à busca de pacificação de sujeitos em conflito e oferta de soluções para os conflitos que os envolvem a jurisdição estatal aparece somente como a *via ordinária* para essa busca, sem ser a única, ou exclusiva. Ganha volume a atenção às demais vias pacificadoras, que são, como sempre se diz, os meios alternativos de solução de conflitos. Corre mundo a locução *alternative dispute resolution* (ADR), forjada na doutrina norte-americana, e na experiência brasileira abrangente da arbitragem, da conciliação e da mediação. A valorização desses meios alternativos na doutrina brasileira atual levou inclusive o Conselho Nacional de Justiça a instituir uma “Política Judiciária Nacional de Tratamento dos Conflitos de Interesses”, com o objetivo de “assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade” (res. CNJ n. 125, de 29.11.10, art. 1º, *caput*) – estabelecendo que “aos órgãos judiciários incumbe oferecer mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados

meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão” (art. 1º, par.). Essa é uma medida de largo espectro, mandando o Conselho Nacional de Justiça que o Poder Judiciário estabeleça uma intensa cooperação com entidades públicas ou privadas de diversas naturezas, como a Ordem dos Advogados do Brasil, o Ministério Público, as Defensorias Públicas, grandes empresas e grandes litigantes etc., com vista a conferir a necessária densidade e consistência a essa política nacional. Procura também abrir caminhos à implantação de uma cultura das soluções consensuais – e para tanto recomenda a res. n. 125 que também se procure atrair a esse programa a cooperação de entidades de ensino “para a criação de disciplinas que propiciem o surgimento da cultura da solução pacífica dos conflitos” etc. (art. 6º, inc. V).

Nominalmente a res. n. 125 dispõe apenas sobre a mediação e a conciliação, não dizendo uma palavra sobre a arbitragem, mas ela deve ser lida como um estímulo a todas as soluções alternativas de conflitos, inclusive esta. As decisões dos árbitros não são propriamente consensuais, porque o árbitro é um terceiro alheio ao conflito sobre o qual é chamado a decidir, mas a própria opção pela tutela arbitral e a escolha dos árbitros que ali officiarão já constituem fator de atenuação da beligerância possivelmente existente entre as partes – razão pela qual, considerado o clima de entendimento buscado por essa resolução, também a arbitragem comporta enquadramento nessa política de solução concertada de conflitos. O Código de Processo Civil deixa perceber com toda clareza que assimilou esse conceito bastante amplo de meios consensuais, o que se manifesta logo em seu art. 3º, § 3º, segundo o qual “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” – e o mesmo art. 3º, em seu § 1º, dispõe também, com nítida intenção didática, porque não seria necessário dizê-lo, que “é permitida a arbitragem, na forma da lei” (supra, n. 56). E mais: “instalada a audiência [de instrução e julgamento], o juiz tentará conciliar as partes, independentemente

do emprego anterior de outros métodos de solução consensual de conflitos, como a mediação e a arbitragem” (art. 359). E ainda: seu art. 139, inc. V, chega ao ponto de erigir o incentivo às soluções consensuais em um dever do juiz, ao dizer que a este incumbem “promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais”.

Especificamente no tocante às ações de família, diz o art. 694 do Código de Processo Civil que “todos os esforços serão empregados para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação” – o que constitui mais um incentivo ao emprego desses meios alternativos. E no art. 695, caput e § 1º, está disposto que nas ações de família o mandado de citação, com intimação a comparecer à audiência de conciliação e mediação, não trará cópia da petição inicial, como é de rigor em outras causas – o que também deverá, na intenção do legislador, facilitar o entendimento entre as partes com vista a uma solução consensual (porque o réu não terá conhecimento das alegações, possivelmente desairosas a ele, contidas na petição inicial). Esperemos que essa solução inovadora venha realmente a produzir os resultados pretendidos pelo legislador.

Essa postura do Código constitui clara positivação de um dos cinco propósitos do anteprojeto, anunciados na justificativa elaborada pelo Min. Luiz Fux na qualidade de presidente da Comissão de Redação e depois convertida em *Exposição de Motivos* do Código de 2015. Trata-se do propósito de fidelidade ao contexto social mediante a maior aderência possível às realidades subjacentes ao processo – porque por esses caminhos é mais provável a obtenção de soluções plenamente pacificadoras entre os sujeitos conflitados, trazendo-lhes sensações felizes de satisfação e alívio em tempo muito mais breve que o tempo de produção de tutelas jurisdicionais pelos juízes estatais. Palavras da *Exposição de Motivos*: “entendeu-se que a satisfação efetiva das partes pode dar-se de modo mais intenso se a solução é por elas criada e não imposta pelo juiz”. Na realidade, não só a satisfação é um resultado muito positivo desses meios alternativos de solução de conflitos, como também, e acima disso, a pacificação dos sujeitos conflita-

Código de Processo Civil que “admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição” (art. 166, § 3º).

175. os meios alternativos de solução de conflitos e o conceito de jurisdição

Sua inserção entre os meios de pacificação e de acesso à justiça não significa que a *mediação* e a *conciliação* constituam exercício de *jurisdição*. Elas estão muito longe disso, porque os conciliadores e os mediadores não exercem *poder algum* sobre os sujeitos em conflito nem profereem *decisão alguma*. Eles atuam mediante uma atividade de *indução* e são apenas *facilitadores* empenhados em que as partes encontrem *por si próprias* a solução de seus conflitos. Sem poder e sem decisão, é absolutamente excluída a suposição de que exercessem jurisdição — sem que isso signifique que mediadores e conciliadores deixem de participar de uma atividade destinada a propiciar às partes o acesso à justiça.

Os *árbitros*, sim, decidem imperativamente com apoio em um *poder* que não vem da soberania como sucede com os juízes estatais, mas é um autêntico *poder* pelos litigantes outorgado a eles quando manifestam a vontade de valer-se dos caminhos da arbitragem. É indiscutivelmente *jurisdicional* a atividade do árbitro, como vem sendo reconhecido pela doutrina moderna.

Diante disso, os efeitos da *sentença arbitral* são suscetíveis de obter a autoridade da *coisa julgada*, ficando imunitizados até que em regular *ação anulatória* venham a ser desconstituídos. Isso não sucede e não pode suceder em caso de *mediação* ou *conciliação*, cujo resultado final não é um *decisão* de quem quer que seja mas um ato de vontade das próprias partes para a regulação de seus interesses, ou seja, um autêntico *negócio jurídico*.

176. autocomposição e heterocomposição

Esse sistema de variados meios de busca do acesso à justiça enquadra-se em clássicas lições referentes à *composição das litígios* (Nieto Alcalá-Zamora y Castillo), a qual se qualificará, con-

dos. Aquele que participou da construção de uma solução para o litígio em que estava envolvido sente-se muito mais confortável e aliviado do que aquele ao qual o *juiz* impôs uma solução por ele próprio elaborada no exercício da jurisdição — e esse direcionamento de conflitos aos árbitros, conciliadores ou mediadores não implica denegação de justiça pelo Poder Judiciário nem desatenção à garantia constitucional de *acesso à justiça* e inafastabilidade do controle jurisdicional (Const., art. 5º, inc. XXXV — CPC, art. 3º, *caput*) porque, como é inerente aos pilares da *Justiça conciliativa*, a escolha da arbitragem, conciliação ou mediação é sempre um ato de *vontade* das partes, livremente externada e sujeita a algumas restrições (direitos indisponíveis *etc.*).

O incentivo legal a esses meios de solução de conflitos não lhes tolhe todavia a conotação de *alternatividade* porque, em ausência de uma opção dos litigantes com referência a dado caso específico, impõe-se sempre a via da jurisdição estatal. Dizer que são *alternativas* não desmerece tais vias de acesso à justiça nem as põe em situação de inferioridade perante a jurisdição estatal, significando apenas que a lei as oferece como caminho a ser objeto de *opção* pelos interessados segundo sua vontade em casos concretos e pontuais, impondo-se a jurisdição estatal sempre que não haja essa escolha, a qual é feita limitadamente a casos específicos. O valor da arbitragem, da conciliação e da mediação não impede que elas sejam, perante o sistema de tutela a direitos e em face do direito positivo, *soluções extraordinárias* — sendo ordinária a via da jurisdição estatal.

Há porém na doutrina brasileira uma posição que repudia o trato desses meios consensuais como *alternativos* — porque, como foi dito, no estado atual da doutrina e das instituições do país eles ombreiam com a jurisdição exercida pelo Estado (a qual deixaria de ser preferencial no sistema), merecendo por isso ser considerados meios *adequados* e não alternativos.

Fala-se também na *negociação* como meio para a solução de conflitos, podendo esta ser realizada diretamente ou com a intermediação de advogados, os quais também se enquadrariam na condição de *facilitadores*, tanto quanto os conciliadores e os mediadores (Cintra-Griñover-Dinamarco). A esse propósito dispõe o

interessada, não podendo pronunciar-se *ex-officio* a esse respeito e ocorrendo uma *preclusão* quando tal preliminar não for levantada logo naquela oportunidade (art. 337, §§ 5º e 6º).

Outra característica fundamental da jurisdição arbitral consiste em sua limitação às *atividades cognitivas*, jamais tendo o árbitro o poder de realizar qualquer ato de constrição sobre pessoas ou coisas (execução forçada, efetivação de medidas coercitivas etc.). A ordem jurídica repudia contrária à cláusula constitucional do *due process of law* a outorga de poderes dessa ordem a quem não seja *juiz*. Seja para a execução de sentenças arbitrais, seja para a efetivação de medidas constitutivas ditadas pelo árbitro no curso do processo arbitral, é necessário expedir uma *carta arbitral* ao juiz estatal competente, para que ele realize o que o árbitro não pode realizar (LA, art. 22-C, red. lei n. 13.129, de 26.5.15). Isso significa que o poder de proporcionar o acesso à justiça é menos amplo na arbitragem do que no processo civil estatal, uma vez que aquela *in sola notione consistit*.

CPC, art. 237, inc. IV: “será expedida carta (...) arbitral, para que órgão do Poder Judiciário pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato objeto de pedido de cooperação judiciária formulado por juiz arbitral, inclusive os que importem efetivação de tutela provisória” (v. também LA, art. 22-C, red. lei n. 13.129, de 26.5.15). Tal é uma providência inerente à cooperação judicial, à qual o Código de Processo Civil dedica especial ênfase (arts. 67-69 – *da cooperação nacional*).

Caracteriza-se ainda o processo arbitral por um *menor formalismo* em relação ao estatal e pela possibilidade de definição de seu *procedimento* por ato de vontade das partes, preponderando pois o princípio da *liberdade das formas* sobre o da *legalidade*. No direito positivo atual, porém, essa diferença entre o processo arbitral e o estatal está em alguma medida atenuada porque o próprio processo civil comum comporta certa dose de *flexibilização do procedimento*, especialmente à vista do que dispõe o art. 190 do Código de Processo Civil – “versando o processo sobre direitos que admittam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às espe-

riedades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo”.

Manifestada a opção das partes pela arbitragem e provocada a instauração desta, o árbitro ou árbitros nomeados por elas poderão aceitar ou não a nomeação, e quando a aceitam estão a celebrar com elas um *contrato de arbitragem*, que é a fonte do poder que virão a exercer ao instruir a causa e proferir o seu *laudo*, ou sentença arbitral. Essa sentença não é sujeita a recurso algum, ressalvado o *pedido de esclarecimento*, que exerce a função de verdadeiros *embargos de declaração* (LA, art. 30). No direito brasileiro atual a sentença arbitral *não depende de homologação pelo sileiro* atual a sentença arbitral *não depende de homologação pelo Poder Judiciário* (LA, art. 18) – produzindo ela, por si própria, os mesmos efeitos de uma sentença judicial (condenação, constituição positiva ou negativa, mera declaração) e valendo como título executivo judicial para um futuro cumprimento de sentença a ser realizado pelos juízos estatais (LA, art. 31). Além disso, o Poder Judiciário não tem poder algum de fazer a censura das sentenças arbitrais pelo mérito. A *ação anulatória* regida pelos arts. 32 e 33 da Lei de Arbitragem limita-se a permitir o controle da *regularidade processual* dessas sentenças, não podendo o juiz estatal ir além do exame de eventuais *nulidades* alegadas por aquele que vem postular sua desconstituição.

A ação anulatória exerce *mutatis mutandis* a mesma função que a *ação rescisória* exerce em relação a sentenças ou acordãos do Poder Judiciário, com a diferença de que (a) a ação rescisória comporta em alguma medida o reexame do mérito, e a anulatória jamais (LA, arts. 32-33 – CPC, art. 966), e (b) a ação rescisória pode ser proposta até dois anos depois do trânsito em julgado da sentença ou acordão rescindendo, e a anulatória em somente noventa dias (LA, art. 33, § 1º – CPC, art. 975). A esse prazo sujeita-se também a arguição de nulidade da sentença arbitral pela via da impugnação ao cumprimento de sentença (LA, art. 33, § 3º). De certo modo, como se vê, a sentença arbitral passada em julgado chega a ser dotada de estabilidade maior que a de sentenças ou acordãos judiciais.

Essas são as linhas fundamentais da arbitragem, ou do *processo arbitral*, cujo manejo constitui utilíssimo meio de solução dos

conflitos interindividuais, além de ostentar certas *vantagens* que a doutrina dos arbitralistas costuma exaltar, incluindo-se entre elas “a celeridade, a economia, o conhecimento específico do prolator da decisão, a privacidade, a maior informalidade e a definitividade da decisão sem possibilidade de recurso” (Marcus Sherman) – e a tais vantagens é imperioso acrescer a do menor grau de agressividade ou *beligerância* esperada das partes na arbitragem, as quais são estritamente vinculadas por um superlativo dever de *boa-fé*, ou de lealdade processual, de maior intensidade que o dever de lealdade inerente aos processos judiciais.

O instituto da arbitragem já foi posto em crise perante o Supremo Tribunal Federal, mas ali veio a ser proclamada sua constitucionalidade. No julgamento de um pedido de homologação de certa sentença estrangeira (espanhola) arguiu-se a inconstitucionalidade da própria Lei de Arbitragem e particularmente de seus arts. 6º e 7º, que autorizam a instauração da arbitragem independentemente da vontade de um dos sujeitos em conflito, ou mesmo contra ela. Segundo se alegou, a imposição da arbitragem *molente parte* viria em confronto com as garantias do *juiz natural* e da *inafastabilidade do controle judicial*, sendo também incompatível com a *autonomia da vontade*, igualmente assegurada pela Constituição Federal. No Supremo Tribunal Federal o plenário decidiu por maioria de votos pela constitucionalidade integral dessa lei, inclusive de tais dispositivos.

O Código de Processo Civil de 2015 declara expressamente que “é permitida a arbitragem, na forma da lei” (art. 3º, inc. I), estando pois definitivamente aberto esse caminho para a busca de soluções de conflitos e, conseqüentemente, do acesso à justiça.

178. a solução dos conflitos pelas técnicas da conciliação ou da mediação

A operacionalização da opção do Código de Processo Civil pelas técnicas de solução consensual dos conflitos começa em seu art. 334, onde se dispõe que, “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 media-

ção” etc. E prossegue o Código ao estabelecer que o prazo para a contestação começará a fluir “da audiência de conciliação ou de mediação, ou da última sessão de conciliação, quando qualquer parte não comparecer ou, comparecendo, não houver autocomposição” (art. 335, inc. I). Dispõe ainda que “o conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária” (art. 334, § 1º).

O art. 319, inc. VII, do Código de Processo Civil manda que a petição inicial do processo de conhecimento inclua “a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação”. *Aparentemente* esse dispositivo contrasta com o tom imperativo do art. 334, que manda o juiz designar tal audiência, sem por ressalvas ou deixar brechas manifestas para sua não-realização, acrescentando ainda que “o não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa” etc. (art. 334, § 8º). A conciliação entre tais dispositivos é facilitada pelo entendimento de que, optando uma das partes pela realização de audiência de conciliação ou mediação ou silenciando a respeito, a audiência se realizará ainda quando a outra opte em sentido contrário ou silêncio. Ou, em outras palavras: a audiência só não se realizará quando ambas as partes se manifestarem expressamente por sua não realização.

Com realismo e atendendo aos reclamos da cláusula *due process*, o art. 166, *caput*, do Código de Processo Civil trata de enumerar critérios destinados a assegurar a idoneidade e a legitimidade dessas vias susórias e da participação do conciliador e do mediador, ao anunciar que “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”. E acrescenta: “em razão do *dever de sigilo*, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação” (art. 166, § 2º).

No tocante à *tutela antecipada postulada em caráter incidente*, dispõe o Código que, “concedida a tutela antecipada a que se refere o caput deste artigo: (...); II o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 334” (art. 303, § 1º, II). E depois: “apresentado o pedido principal, as partes serão intimadas para a audiência de conciliação ou de mediação, na forma do art. 334, por seus advogados ou pessoalmente, sem necessidade de nova citação do réu” (art. 308, § 3º).

A solução consensual a ser obtida mediante a conciliação ou a mediação poderá ter variados conteúdos substanciais, como o reconhecimento do pedido pelo réu, a renúncia ao direito pelo autor ou a transação celebrada entre ambos mediante mútuas concessões (CC, art. 840 – CPC, art. 487, inc. III, letras a a c). O art. 334, § 11, do Código de Processo Civil determina que “a autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença”. Sem essa homologação o ato de autocomposição pela via da conciliação ou da mediação não produzirá o efeito de extinguir o processo, não valerá como título executivo (art. 515, inc. II) nem poderá ficar ao amparo da *autoridade da coisa julgada*.

Não pôr fim ao processo e não ser título para o cumprimento de sentença não significa todavia que o reconhecimento do pedido, a renúncia ao direito ou a transação sejam ineficazes perante o direito material. Esses são legítimos *negócios jurídicos* mediante os quais as partes promovem a autorregulação de seus próprios interesses, sendo sua eficácia jurídico-substancial regida pelo direito privado e não pelo Código de Processo Civil – o qual lança o foco exclusivamente sobre os efeitos *processuais* das soluções consensuais. O efeito vinculante dos negócios jurídicos, ou sua *força obrigatória*, constitui uma imposição do art. 427 do Código Civil, segundo o qual “a proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso”.

179. a conciliação e a mediação

– distinções e convergências

O que aproxima a conciliação e a mediação é a natural e notória destinação de ambas a produzir o *acesso à justiça* por ato dos pró-

prios sujeitos envolvidos no conflito. Conciliadores e mediadores não exercem jurisdição alguma, nada decidem e não devem exercer sobre as partes “qualquer tipo de constrangimento ou intimidação” (CPC, art. 165, § 2º). Ambos são convocados e investidos em suas respectivas funções mediante uma opção livremente concertada pelas partes com referência pontual a dado conflito. Compete em princípio às próprias partes, em comum acordo, a escolha do conciliador ou do mediador que participará das tentativas de solução para o conflito (CPC, art. 168, *caput*) – sem embargo de, não havendo consenso entre elas para essa escolha, fazer o órgão competente a distribuição do caso a mediadores ou conciliadores “cadastrados no registro do tribunal” *etc.* (art. 168, § 2º).

De modo direto o Código de Processo Civil não define as distinções entre um e outro desses meios consentidos de solução de conflitos mas, ao definir as funções e encargos do conciliador e do mediador, acaba por estabelecer, por via oblíqua, algumas distinções entre a conciliação e a mediação. A contraposição entre a redação dos §§ 2º e 3º de seu art. 165 mostra ao menos dois pontos de distinção funcional entre a conciliação e a mediação.

Primeira distinção: vínculo anterior. A primeira dessas distinções diz respeito às situações que comportam a conciliação e às que apontam para a mediação. Diz o § 2º do art. 165 que o *conciliador* “atuará preferencialmente nos casos em que *não houver vínculo anterior* entre as partes” e manda seu § 3º que o mediador atue “preferencialmente nos casos em que *houver* vínculo anterior entre as partes” – e assim (a) o *conciliador* atuará quando se tratar de responsabilidade extracontratual, direitos de vizinhança ou de passagem *etc.*, enquanto (b) ao *mediador* tocará o exercício de seu *minus* em casos de relações de família, de inadimplemento contratual por uma das partes, de anulação de negócios jurídicos ou de responsabilidade contratual *etc.* De todo modo, o emprego do advérbio *preferencialmente* nesses dois parágrafos do art. 165 mostra que o legislador não pretendeu radicalizar a diferença entre a mediação e a conciliação, deixando uma margem de *flexibilidade* a ser exercida pelos litigantes para que possam optar por uma ou por outra segundo sua livre vontade.

Essa disposição a flexibilizar é reflexo das *incertezas conceituais* referentes à distinção entre conciliação e mediação, a qual é muito tênue e não conta com o apoio de elementos de real e profunda separação entre os dois institutos. Não haveria mal algum em fundi-los em um instituto só.

Segunda distinção: a atuação do conciliador e a do mediador. Pelo disposto no § 2º do art. 165, o conciliador “poderá *sugerir soluções* para o litígio”, e o mediador não. Como está no § 3º desse mesmo artigo, o mediador somente “auxiliará os 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 benefícios mútuos” – ou, nas palavras da Lei da Mediação, “considera-se mediação a 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” (Lei n. 13.140, de 26.6.15, art. 1º, par.).

No exercício de suas funções o conciliador e o mediador são considerados *auxiliares da Justiça* (CPC, art. 149) e, como tais, estão sujeitos ao comando do juiz, tendo o dever de atuar com independência e imparcialidade (art. 166, *caput* – *supra*, n. 178) – e a Lei da Mediação impõe também aos mediadores o *dever de revelação*, isto é, o dever de externar às partes, antes de aceitar o *munus*, a existência de alguma situação ou ocorrência de algum fato que eventualmente possa ser interpretado como motivo de sua suspeição ou impedimento (Lei n. 13.140, de 26.6.15, art. 5º, par.). O conciliador e o mediador devem também manter em sigilo os fatos dos quais venham a ter conhecimento no exercício de suas funções (CPC, art. 166, § 2º – *infra*, n. 429).

Mas sua inserção entre os meios de pacificação e de acesso à justiça não significa que a *mediação* e a *conciliação* constituam exercício da *jurisdição*. Elas estão muito longe disso, porque os conciliadores e os mediadores não exercem *poder algum* sobre os sujeitos em conflito nem profere *decisão alguma* (Lei da Mediação, art. 1º, par.). Eles atuam mediante uma atividade de esclarecimento, apaziguamento e persuasão desses sujeitos e são

apenas *facilitadores* empenhados em induzi-los a concertar *por si próprios* a solução de seus conflitos. Sem poder e sem decisão, é absolutamente excluída a suposição de que exercessem *jurisdição*. Os *árbitros*, sim, decidem imperativamente com apoio em um *poder* que não vem da soberania como sucede com os juízes estatais, mas é um autêntico *poder* pelos litigantes outorgado a eles quando manifestam a vontade de valer-se dos caminhos da arbitragem. É indiscutivelmente *jurisdicional* a atividade do árbitro, como vem sendo reconhecido pela doutrina moderna.

Diante disso, os efeitos da *sentença arbitral* são suscetíveis de obter a autoridade da *coisa julgada*, ficando imunitizados até que em regular *ação anulatória* venham a ser desconstituídos. Isso não sucede e não pode suceder em caso de *mediação* ou *conciliação*, cujo resultado final não é uma *decisão* de quem quer que seja mas um ato de vontade das próprias partes para a regulação de seus interesses, ou seja, um autêntico *negócio jurídico*.