STJ00097029

PETRONIO CALMON

Doutor em Direito Processual pela Universidade de São Paulo - USP. Procurador de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal. Diretor do Instituto Ibero-americano de Direito Processual. Membro da Associação Internacional de Direito Processual e do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Docente de mediação e Mediador.

FUNDAMENTOS DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO

2ª EDIÇÃO

Gazeta Jurídica

Brasília
2013

2ª edição - 2013
© Gazeta Jurídica Editora e Livraria Ltda ME

CIP-Brasil. Catalogação na Publicação
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ

C163f

2. ed.

Calmon, Petronio, 1958 - Fundamentos da mediação e da conciliação / Petronio Calmon. - 2. ed. Brasília, DF : Gazeta Jurídica, 2013.

268 p. : il. ; 23 cm..

Inclui bibliografia e índice

978-85-66025-23-1

1. Mediação. 2. Resolução de disputa (Direito). I. Título.

13-01643 CDU: 347

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer forma ou meio, inclusive eletrônico. Sanções previstas nos artigos 102 e 104 da Lei dos Direitos Autorais – Lei 9610, de 19 de fevereiro de 1998 e no artigo 184 do Código Penal – Decreto-Lei 2848, de 7 dezembro de 1940.

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS PELA

GAZETA JURÍDICA EDITORA E LIVRARIA LTDA ME
SHIS. QL 02, Conjunto 5 Casa 14, Lago Sul
CEP: 71610-055 - Brasília - DF

Diretora: ADRIANA BELTRAME
Presidente do Conselho Editorial: PETRONIO CALMON

IMPRESSO NO BRASIL / printed in Brazil

983800

SUMÁRIO

Parte I – O conflito e os meios de solução **1**

1. Cultura de conflitos e meios adequados para sua solução **3**

1. 1 A crise da justiça e a proposta científica 3

1. 2 Necessidade de planejamento e abordagem holística 6

1. 3 Aplicação ampla da autocomposição 8

2. O conflito e a restauração da paz social **13**

2. 1 A convivência social mediante a regulação 13

2. 2 A cultura de conflitos 15

2. 3 A restauração da paz social 19

3. Os meios de solução dos conflitos **23**

3. 1 As possíveis soluções para os conflitos 23

3. 2 Uniformização terminológica 25

3. 3 Outras classificações 27

3. 4 Ordem imposta e ordem consensual 30

4. Tutela jurisdicional (processo) 31

4. 1 Premissa histórica 31

4. 2 Conceito 33

4. 3 Preponderância e supremacia da jurisdição estatal 34

4. 4 Atividade eminentemente estatal 35

4. 5 Crise da justiça estatal 37

4. 6 A crise da justiça penal 41

4. 7 A crise da justiça estatal como falso fundamento para a justiça alternativa... 42

4. 8 O bom funcionamento da justiça estatal como fator de sucesso para a justiça alternativa 44

4. 9 O aprimoramento da justiça estatal 44

5. Autocomposição 47

5. 1 Conceito 47

5. 2 Espécies de autocomposição 49

5. 3 Efeitos da autocomposição 50

5. 4 Natureza jurídica da autocomposição 51

5. 5 Objeto da autocomposição 52

5. 6 Forma da autocomposição 53

5. 7 Sujeitos da autocomposição 53

5. 8 A autonomia da vontade e os vícios da autocomposição 54

5. 9 Revogação ou rescisão da autocomposição 55

6. Possíveis resultados da autocomposição 57

6. 1 Renúncia 57

6. 1. 1 Considerações preliminares 57
6. 1. 2 Conceito 57
6. 1. 3 Efeito processual da renúncia 58

6. 2 Submissão 58

6. 2. 1 Considerações preliminares 58
6. 2. 2 Conceito 58
6. 2. 3 Efeito processual da submissão 59

6. 3 Transação 59
6. 3. 1 Conceito 59
6. 3. 2 Característica principal da transação 62
6. 3. 3 Pressuposto da transação 63
6. 3. 4 Natureza jurídica da transação no código civil de 1916 65
6. 3. 5 A transação e o código civil de 2002 66

7. Consequências da autocomposição 67

7. 1 Consequências processuais da autocomposição 67
7. 1. 1 Extinção do processo 67
7. 1. 2 Coisa julgada 70
7. 1. 3 Formação de título executivo judicial 70
7. 2 O processo judicial exclusivo para homologação da autocomposição 71
7. 3 Conseqüências da autocomposição no direito material 73

Parte II – Mecanismos para obtenção da autocomposição ... 75

8. Mecanismos para obtenção da autocomposição 77

8. 1 Multidisciplinariedade 77
8. 2 Meios adequados de pacificação social 79
8. 3 Meios informais, mecanismos e métodos 84
8. 3. 1 Meios, mecanismos e métodos 84
8. 3. 2 Meios informais 85
8. 4 Mecanismos e métodos para a solução dos conflitos 86
8. 5 Os diversos mecanismos 89
8. 5. 1 Mecanismos para a obtenção da heterocomposição 90
a) Jurisdição (estatal) 91
b) Arbitragem 91
c) Perícia arbitral 91
d) Arbitragem *baseball* (ou de última oferta - *final-offer*) 91
e) Arbitragem *night baseball* 92
f) Arbitragem *bounded* ou *High-low* 92
g) *Court-annexed arbitration* 92
h) *Rent a judge* 93
8. 5. 2 Mediação em conjunto com a arbitragem 94
a) Mediação/arbitragem (med/arb) 94
b) Arbitragem/mediação (arb/med) 94

8. 5. 3 Mecanismos para a obtenção da autocomposição vinculados à justiça estatal (*court-annexed*) 95
a) Avaliação neutra de terceiro (*early neutral evaluation*) 95
b) *Confidential listener* 96
c) *Summary jury trial* 97
d) *Neutral fact-finder* 97
e) *Expert fact-finder* 97
f) *Joint fact-finder* 98
g) *Special master* 98
h) *Focused group* 99
i) Conciliação 99
j) *Court-annexed mediation* 99
8. 5. 4 Mecanismos para a obtenção da autocomposição eminentemente privados 100
a) Arbitragem não-vinculante 100
b) Arbitragem *incentive* 101
c) *Mini-trial* 101
d) Ouvidor (ombudsman) 101
e) Programas de reclamações 102
f) Negociação 102
g) Mediação 103
8. 5. 5 Distinção entre mediação e conciliação 103

9. Negociação 107

9. 1 Conceito 107

9. 2 Incentivo à negociação 108

9. 3 Negociação profissional 109

9. 4 Negociação baseada em princípios 110

9. 5 O método 111

10. Mediação 113

10. 1 Conceito 113

10. 2 Princípios da mediação 116

10. 3 A função do mediador 117

10. 4 Incentivo à mediação 119

10. 5 Mediação aplicada 121
10. 5. 1 Mediação familiar 121

10. 5. 2 Mediação social 122
10. 5. 3 Mediação escolar 122
10. 5. 4 Mediação empresarial 123
10. 5. 5 Mediação societária 124
10. 6 Objetivos intermediários e modalidades 124
10. 7 Procedimento e métodos 125
10. 7. 1 Mediação como atividade profissional 125
10. 7. 2 O procedimento de mediação 125
10. 7. 3 Modelos de mediação 128
11. Conciliação 131
11. 1 Autocomposição judicial e conciliação 131
11. 2 Conceito 132
11. 3 Cronologia e topologia da conciliação 135
11. 4 Conciliação pré-processual 136
11. 5 Conciliação processual 137
11. 6 Os condutores da conciliação 138
11. 6. 1 A participação do juiz 138
11. 6. 2 O conciliador 140
12. Os mecanismos e a pacificação social 141
12. 1 Os escopos 141
12. 2 Vantagens e desvantagens 143
12. 3 Formação e preparação dos operadores dos mecanismos para obtenção da autocomposição 148
12. 4 Aplicação ilimitada dos mecanismos para obtenção da autocomposição 149
13. Os mecanismos e os direitos fundamentais 151
13. 1 Acesso à justiça 151
13. 2 O direito à informação e opção 152
13. 3 Transparência, diálogo e participação 154
13. 4 A indispensável participação do advogado nos mecanismos estatais 156
13. 5 Paridade de armas 158

13. 6 O devido processo legal 159

14. Experiências no Brasil 161

14. 1 Antecedentes 161

14. 2 Amplitude e experiências 163

Parte III – Aplicação na área penal dos mesmos fundamentos da mediação e conciliação 167

15. Premissa 169

15. 1 A indispensável mudança de paradigma 169

15. 2 Da autotuela ao processo acusatório 171

15. 3 A evolução da pena e a aproximação do cível e o penal 174

16. Possíveis resultados da autocomposição penal 177

16. 1 Autocomposição penal 177

16. 2 Práticas atuais de autocomposição na justiça penal 179

16. 3 A amplitude da autocomposição penal 181

16. 3. 1 A busca da limitação 181
16. 3. 2 Negociação e mediação na fase policial 182
16. 3. 3 Negociação no Ministério Público: políticas de arquivamento ... 183
16. 3. 4 Conciliação penal 185
16. 3. 5 Confissão condicionada 186
16. 3. 6 Acordo sobre as práticas processuais 187

17. Mecanismos para a obtenção da autocomposição penal 189

17. 1 Negociação 189

17. 2 Conciliação 190

17. 3 Mediação 193

Parte IV – Por uma política nacional de incentivo à autocomposição civil e penal 195

18. Porque é necessário que haja uma política pública? 197

19. Propostas preliminares 201

20. A responsabilidade pela formulação e aplicação da política **203**

21. A definição das responsabilidades **207**

21. 1 A responsabilidade do Poder Executivo da União 207

21. 2 A responsabilidade do Poder Legislativo nacional 208

21. 3 A responsabilidade da comunidade científica 209

21. 4 A responsabilidade das instituições de ensino superior 210

21. 5 A responsabilidade da Ordem dos Advogados do Brasil cumprindo as disposições de seu estatuto 210

21. 6 A responsabilidade do advogado 213

21. 7 A responsabilidade da imprensa 213

21. 8 A responsabilidade do Poder Judiciário na conciliação 214

21. 9 A responsabilidade dos estados e municípios na organização de células de negociação e mediação 217

21. 10 A responsabilidade das organizações não governamentais 219

22. Política de incentivo à autocomposição e sua interelação com a arbitragem **221**

24. Aspectos específicos da autocomposição penal **223**

Conclusão **225**

Referências **227**