STJ00102431

PETRONIO CALMON

Doutor em Direito Processual pela USP – Universidade de São Paulo, Procurador de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Professor da Graduação e do Programa de Pós-Graduação do Centro Universitário de Brasília - UniCEUB, Professor da UnB - Universidade de Brasília; Diretor do IBEP – Instituto Brasiliense de Ensino e Pesquisa, Presidente do Conselho Editorial da Editora Gazeta Jurídica e LeCalmon; Diretor do Instituto Mediazione de Gestão de Conflitos; Docente de mediação e mediador.

FUNDAMENTOS DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO

3ª EDIÇÃO

Gazeta Jurídica

Brasília

2015

STJ00102431

3ª edição - 2015
© Gazeta Jurídica Editora e Livraria Ltda ME

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

C977f

3. ed.

Calmon, Petronio, 1958-

Fundamentos da mediação e da conciliação / Petronio Calmon. - 3. ed. - Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2015.

280 p. : il. ; 23 cm.

Inclui bibliografia e índice
ISBN 9788567426266

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

15-24731 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
SCLS 111, Bloco C, Loja 22, Asa Sul
Brasília - DF - CEP: 70374-530

Diretora: ADRIANA BELTRAME
Presidente do Conselho Editorial: PETRONIO CALMON

IMPRESSO NO BRASIL / printed in Brazil

Impressão e acabamento: Mark Press Brasil

STJ00102431

SUMÁRIO

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

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

1.1 A crise da justiça e a proposta científica 3

1.2 Necessidade de planejamento e de 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

STJ00102431

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 40
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 51
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

STJ00102431

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 Consequências 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 84
8.4 Mecanismos e métodos para a solução dos conflitos 85
8.5 Os diversos mecanismos 89
8.5.1 Mecanismos para a obtenção da heterocomposição 90
a) Jurisdição (estatal) 90
b) Arbitragem 90
c) Perícia arbitral 90
d) Arbitragem *baseball* (ou de última oferta - *final-offer*) 91
e) Arbitragem *night baseball* 91
f) Arbitragem bounded ou *High-low* 91

STJ00102431

g) Court-annexed arbitration 91

h) *Rent a judge* 92

8.5.2 Mediação em conjunto com a arbitragem 93

a) Mediação/arbitragem (med/arb) 93

b) Arbitragem/mediação (arb/med) 93

8.5.3 Mecanismos para a obtenção da autocomposição vinculados à justiça estatal (*court-annexed*) 94

a) Avaliação neutra de terceiro (*early neutral evaluation*) 94

b) Confidential listener 95

c) Summary jury trial 96

d) Neutral fact-finder 96

e) Expert fact-finder 96

f) Joint fact-finder 97

g) Special master 97

h) Focused group 98

i) Conciliação 98

j) Court-annexed mediation 98

8.5.4 Mecanismos para a obtenção da autocomposição eminentemente privados 99

a) Arbitragem não-vinculante 99

b) Arbitragem incentive 99

c) Mini-trial 100

d) Ouvidor (*ombudsman*) 100

e) Programas de reclamações 101

f) Negociação 101

g) Mediação 101

8.5.5 Distinção entre negociação, mediação e conciliação 102

9. Negociação 105

9.1 Conceito 105

STJ00102431

9.2 Incentivo à negociação 106
9.3 Negociação profissional 107
9.4 Negociação baseada em princípios 107
9.5 O método 109

10. Mediação 111

10.1 Conceito 111
10.2 Princípios da mediação 114
10.3 A função do mediador 115
10.4 Incentivo à mediação 117
10.5 Mediação aplicada 118
10.5.1 Mediação familiar 119
10.5.2 Mediação social 120
10.5.3 Mediação escolar 120
10.5.4 Mediação empresarial 121
10.5.5 Mediação Societária 121
10.6 Objetivos intermediários e modalidades 122
10.7 Procedimento e métodos 122
10.7.1 Mediação como atividade profissional 122
10.7.2 O procedimento de mediação 123
10.7.3 Modelos de mediação 125
10.8 Resolução 125 do CNJ: ampliação e estreitamento de valores essenciais 127

11. Conciliação 137

11.1 Autocomposição judicial e conciliação 137
11.2 Conceito 138
11.3 Cronologia e topologia da conciliação 140
11.4 Conciliação pré - processual 142
11.5 Conciliação processual 143
11.6 Os condutores da conciliação 144

STJ00102431

11.6.1 A participação do juiz 144
11.6.2 O conciliador 145

12. Os mecanismos e a pacificação social 147
12.1 Os escopos 147
12.2 Vantagens e desvantagens 149
12.3 Formação e preparação dos operadores dos mecanismos para obtenção da autocomposição 154
12.4 Aplicação ilimitada dos mecanismos para obtenção da autocomposição 155

13. Os mecanismos e os direitos fundamentais 157
13.1 Acesso à justiça 157
13.2 O direito à informação e à opção 158
13.3 Transparência, diálogo e participação 160
13.4 A indispensável participação do advogado nos mecanismos estatais 162
13.5 Paridade de armas 163
13.6 O devido processo legal 165

14. Experiências no Brasil 167
14.1 Antecedentes 167
14.2 Amplitude e experiências 169

Parte III - Aplicação na área penal dos mesmos fundamentos da mediação e conciliação 173

15. Premissas 175
15.1 A indispensável mudança de paradigma 175
15.2 Da autotutela ao processo acusatório 177
15.3 A evolução da pena e a aproximação do cível e o penal 180

16. Possíveis resultados da autocomposição penal 183
16.1 Autocomposição penal 183

STJ00102431

16.2 Práticas atuais de autocomposição na justiça penal 185
16.3 A amplitude da autocomposição penal 187
16.3.1 A busca da limitação 187
16.3.2 Negociação e mediação na fase policial 188
16.3.3 Negociação no Ministério Público: políticas de arquivamento.. 189
16.3.4 Conciliação penal 191
16.3.5 Confissão condicionada 192
16.3.6 Acordo sobre as práticas processuais 192

17. Mecanismos para a obtenção da autocomposição penal 195
17.1 Negociação 195
17.2 Conciliação 196
17.3 Mediação 199

Parte IV - Por uma política nacional de incentivo à autocomposição civil e penal 201

18. Por que é necessário que haja uma política pública? 203

19. Propostas preliminares 207

20. A responsabilidade pela formulação e aplicação da política 209

21. A definição das responsabilidades 213
21.1 A responsabilidade do Poder Executivo da União 213
21.2 A responsabilidade do Poder Legislativo nacional 214
21.3 A responsabilidade da comunidade científica 214
21.4 A responsabilidade das instituições de ensino superior 216
21.5 A responsabilidade da Ordem dos Advogados do Brasil cumprindo as disposições de seu estatuto 216
21.6 A responsabilidade do advogado 219
21.7 A responsabilidade da imprensa 219
21.8 A responsabilidade do Poder Judiciário na conciliação 220

STJ00102431

21.9 A responsabilidade dos estados e municípios na organização de células de negociação e mediação 223

21.10 A responsabilidade das organizações não governamentais 225

22. Política de incentivo à autocomposição e sua interelação com a arbitragem 227

23. Aspectos específicos da autocomposição penal 229

Conclusão 231

Referências 233