STJ00109306

Petronio Calmon

Doutor em Direito Processual pela USP – Universidade de São Paulo; Procurador de Justiça Aposentado do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios; *Visiting Professor* da Universidade de Estudos de Messina, Itália; Professor 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

4ª Edição

Gazeta Jurídica

Brasília
2019

4ª edição - 2019
© Gazeta Jurídica Editora e Livraria Ltda ME

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

C977f

4. ed.

Calmon, Petronio, 1958-

Fundamentos da mediação e da conciliação / Petronio Calmon. - 4. ed. - Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2019.

288 p. : il. ; 23 cm.

Inclui bibliografia e índice
ISBN 978-85-67426-57-0

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
Rua das Figueiras, Lote 07, Sala 1309, Parte A28
Águas Claras, Brasília - DF, CEP: 71906-750

Diretora: ADRIANA BELTRAME
Presidente do Conselho Editorial: PETRONIO CALMON

IMPRESSO NO BRASIL / printed in Brazil

SUMÁRIO

Parte I
OS CONFLITOS 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 Os meios de soluções para os conflitos 23
3.2 A doutrina pioneira de Niceto Alcalá Zamorra 24
3.3 Uniformização terminológica 25
3.4 Outras classificações 28
3.5 Ordem imposta e ordem consensual 30

4. Tutela jurisdicional (processo) 33

4.1 Premissa histórica 33

4.2 Conceito 35

4.3 Preponderância e supremacia da jurisdição estatal 36

4.4 Atividade eminentemente estatal 38

4.5 Crise da justiça estatal 40

4.6 A crise da justiça penal 43

4.7 A crise da justiça estatal como falso fundamento para a justiça alternativa 45

4.8 O bom funcionamento da justiça estatal como fator de sucesso para a justiça alternativa 46

4.9 O aprimoramento da justiça estatal 46

5. Autocomposição 51

5.1 Conceito 51

5.2 Espécies de autocomposição 53

5.3 Efeitos da autocomposição 54

5.4 Natureza jurídica da autocomposição 55

5.5 Objeto da autocomposição 56

5.6 Forma da autocomposição 57

5.7 Sujeitos da autocomposição 57

5.8 A autonomia da vontade e os vícios da autocomposição 59

5.9 Revogação ou rescisão da autocomposição 60

6. Possíveis resultados da autocomposição 61

6.1 Renúncia 61

6.1.1 Considerações preliminares 61

6.1.2 Conceito 61

6.1.3 Efeito processual da renúncia 62

6.2 Submissão 62

6.2.1 Considerações preliminares 62

6.2.2 Conceito 62
6.2.3 Efeito processual da submissão 63
6.3 Transação 63
6.3.1 Conceito 63
6.3.2 Característica principal da transação 66
6.3.3 Pressuposto da transação 68
6.3.4 Natureza jurídica da transação no código civil de 1916 69
6.3.5 A transação e o código civil de 2002 70
6.3.6 Efeito processual da transação 71

7. Consequências da autocomposição 73
7.1 Consequências processuais da autocomposição 73
7.1.1 Extinção do processo 73
7.1.2 Coisa julgada 76
7.1.3 Formação de título executivo judicial 76
7.2 O processo judicial exclusivo para homologação da autocomposição 77
7.3 Consequências da autocomposição no direito material 79

Parte II
MECANISMOS PARA OBTENÇÃO DA AUTOCOMPOSIÇÃO ... 81

8. Mecanismos para obtenção da autocomposição 83
8.1 Multidisciplinariedade 83
8.2 Meios adequados de pacificação social 85
8.3 Meios, mecanismos e métodos 90
8.3.1 Meios, mecanismos e métodos 90
8.3.2 Meios informais 90
8.4 Mecanismos e métodos para a solução dos conflitos 91
8.5 Os diversos mecanismos 94
8.6 Mecanismos para a obtenção da heterocomposição 95

A) Jurisdição (estatal) 96
B) Arbitragem 96
C) Perícia arbitral 96
D) Arbitragem *baseball* (ou de última oferta - *final-offer*) 96
E) Arbitragem *night baseball* 97
F) Arbitragem *bounded ou High-low* 97
G) *Court-annexed arbitration* 97
H) *Rent a judge* 98

8.7 Mediação em conjunto com a arbitragem 99
A) Mediação/arbitragem (med/arb) 99
B) Arbitragem/mediação (arb/med) 99

8.8 Mecanismos para a obtenção da autocomposição vinculados à justiça estatal (*court-annexed*) 100
A) Avaliação neutra de terceiro (*early neutral evaluation*) .. 100
B) *Confidential listener* 101
C) *Summary jury trial* 102
D) *Neutral fact-finder* 102
E) *Expert fact-finder* 102
F) *Joint fact-finder* 103
G) *Special master* 103
H) *Focused group* 104
I) Conciliação 104
J) *Court-annexed mediation* 105

8.9 Mecanismos para a obtenção da autocomposição eminentemente privados 106
A) Arbitragem não-vinculante 106
B) Arbitragem *incentive* 106
C) *Mini-trial* 106
D) Ouvidor (*ombudsman*) 107
E) Programas de reclamações 107
F) Negociação 108
G) Mediação 108

8.10 Distinção entre negociação, mediação e conciliação 108

9. Negociação **113**

9.1 Conceito 113

9.2 Incentivo à negociação 114

9.3 Negociação profissional 115

9.4 Negociação baseada em princípios 116

9.5 O método 117

10. Mediação **119**

10.1 Conceito 119

10.2 Princípios da mediação 122

10.3 A função do mediador 123

10.4 Incentivo à mediação 125

10.5 Mediação aplicada 127

A) Mediação familiar 127

B) Mediação social 128

C) Mediação escolar 128

D) Mediação empresarial 129

E) Mediação societária 130

10.6 Objetivos intermediários e modalidades 130

10.7 Procedimento e métodos 131

10.7.1 Mediação como atividade profissional 131

10.7.2 O procedimento de mediação 131

10.7.3 Modelos de mediação 134

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 141

11.5 Conciliação processual 142

11.6 Os condutores da conciliação 143

11.6.1 A participação do juiz 143
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 164
13.6 O devido processo legal 165

14. Experiências no Brasil: lei de mediação, novo CPC e resoluções do CNJ 167

14.1 Antecedentes 167
14.2 Amplitude e experiências 169
14.3 Resolução 125 do CNJ: ampliação e estreitamento de valores essenciais 170
14.4 A Lei de Mediação 179
14.5 O novo Código de Processo Civil 181

Parte III
APLICAÇÃO NA ÁREA PENAL DOS MESMOS FUNDAMENTOS DA MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO 183

15. Premissas 185
15.1 A indispensável mudança de paradigma 185
15.2 Da autotutela ao processo acusatório 187
15.3 A evolução da pena e a aproximação do cível e o penal 190

16. Possíveis resultados da autocomposição penal 193
16.1 Autocomposição penal 193
16.2 Práticas atuais de autocomposição na justiça penal 196
16.3 A amplitude da autocomposição penal 198
16.3.1 A busca da limitação 198
16.3.2 Negociação e mediação na fase policial 199
16.3.3 Negociação no Ministério Público: políticas de arquivamento 200
16.3.4 Conciliação penal 201
16.3.5 Confissão condicionada 202
16.3.6 Acordo sobre as práticas processuais 203

17. Mecanismos para a obtenção da autocomposição penal 205
17.1 Negociação 205
17.2 Conciliação 206
17.3 Mediação 209

Parte IV
POR UMA POLÍTICA NACIONAL DE INCENTIVO À AUTOCOMPOSIÇÃO CIVIL E PENAL 211

18. Porque é necessário que haja uma política pública? 213

19. Propostas preliminares 217

20. A responsabilidade pela formulação e aplicação da política 219

21. A definição das responsabilidades 223

21.1 A responsabilidade do Poder Executivo da União 223

21.2 A responsabilidade do Poder Legislativo nacional..... 224

21.3 A responsabilidade da comunidade científica 224

21.4 A responsabilidade das instituições de ensino superior..... 226

21.5 A responsabilidade da Ordem dos Advogados do Brasil cumprindo as disposições de seu estatuto 226

21.6 A responsabilidade do advogado..... 229

21.7 A responsabilidade da imprensa 229

21.8 A responsabilidade do Poder Judiciário na conciliação..... 230

21.9 A responsabilidade dos estados e municípios na organização de células de negociação e mediação 233

21.10 A responsabilidade das organizações não governamentais .. 235

22. Política de incentivo à autocomposição e sua interelação com a arbitragem 237

23. Aspectos específicos da autocomposição penal 239

Conclusão 241

Referências 243