

ANA MARIA MENDONÇA DOS SANTOS

**Perspectiva histórica da conciliação como instrumento humanizador no direito
brasileiro pós-independência**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Titular Dr. Ignácio Maria Poveda Velasco

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2021

ANA MARIA MENDONÇA DOS SANTOS

Perspectiva histórica da conciliação como instrumento humanizador no direito brasileiro pós-independência

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Civil, sub-área História do Direito, sob orientação do Professor Titular Dr. Ignácio Maria Poveda Velasco.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
São Paulo – SP
2021

Catálogo na Publicação
Serviço de Processos Técnicos da Biblioteca da
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Santos, Ana Maria Mendonça dos

Perspectiva histórica da conciliação como instrumento humanizador no direito brasileiro pós-independência / Ana Maria Mendonça dos Santos. -- São Paulo, 2021.

137 p.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Civil – sub-área História do Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

1. Conciliação. 2. Origem história da Conciliação. 3. Pacificação Social. 4. Solução Pacífica de Conflitos. 5. Conflito. 6. Meios Alternativos de solução de controvérsias. 7. Conciliação no direito brasileiro. 8. Ordenações do Reino de Portugal. 9. Conciliação no Brasil pós independência. I. Poveda Velasco, Ignácio Maria, orient. II. Título.

Nome: SANTOS, Ana Maria Mendonça dos

Título: Perspectiva histórica da conciliação como instrumento humanizador no direito brasileiro pós-independência

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Civil, sub-área História do Direito, sob orientação do Professor Titular Dr. Ignácio Maria Poveda Velasco.

Aprovada em:

Banca Examinadora

Prof. Titular Dr. Ignácio Maria Poveda Velasco – Universidade de São Paulo
(Orientador)

Prof. Dr. – Instituição (Banca Examinadora)

Prof. Dr. – Instituição (Banca Examinadora)

Prof. Dr. – Instituição (Banca Examinadora)

AGRADECIMENTOS

Ao meu Orientador, Professor Titular Dr. Ignácio Maria Poveda Velasco – exemplo inestimável de humildade e amor ao próximo, modelo de disciplina, por sempre me oferecer a oportunidade de crescimento cultural e educacional através dos seus conselhos e orientações, pela competência, dedicação, paciência, preocupação, incentivos e direcionamentos de grande sabedoria ao longo da elaboração desta dissertação, pelas valiosas contribuições, acompanhamento e sugestões na elaboração do projeto de pesquisa.

À Universidade de São Paulo – Faculdade de Direito do Largo São Francisco - que tornou possível este sonho, possibilitando a minha conclusão do Mestrado.

Aos meus pais, João e Maria que com sua simplicidade, ensinaram-me o valor da perseverança na conquista dos meus objetivos e sonhos.

À memória do professor André Wilson Martinelli, modelo de dedicação.

À memória do meu irmão João Mendonça, exemplo de amor e fé, pedaço de mim que partiu precocemente.

Ao meu esposo, Roberto, e à minha filha Ana Carolina, pelo diálogo atencioso, pelo carinho, pelo constante encorajamento e pelo imenso amor.

A Deus, pelo dom da vida, pela força e por sua silenciosa e eloquente presença em todos os meus dias.

A paz sem vencedor e sem vencidos

*Dai-nos Senhor a paz que vos pedimos
A paz sem vencedor e sem vencidos
Que o tempo que nos deste seja um novo
Recomeço de esperança e de justiça.
Dai-nos Senhor a paz que vos pedimos*

A paz sem vencedor e sem vencidos

*Erguei o nosso ser à transparência
Para podermos ler melhor a vida
Para entendermos vosso mandamento
Para que venha a nós o vosso reino
Dai-nos Senhor a paz que vos pedimos*

A paz sem vencedor e sem vencidos

*Fazei Senhor que a paz seja de todos
Dai-nos a paz que nasce da verdade
Dai-nos a paz que nasce da justiça
Dai-nos a paz chamada liberdade
Dai-nos Senhor a paz que vos pedimos*

A paz sem vencedor e sem vencidos

***Sophia de Mello Breyner Andresen
(in “Dual” - Lisboa, 1972)***

"O bom juiz não precisa julgar, sua autoridade seria bastante para conciliar os litigantes."

Carlos Drummond de Andrade

"As pessoas educam para a competição e esse é o princípio de qualquer guerra. Quando educarmos para cooperarmos e sermos solidários uns com os outros, nesse dia estaremos a educar para a paz."

Maria Montessori (A Educação para a paz, 1945)

RESUMO

SANTOS, Ana Maria Mendonça dos. **Perspectiva histórica da conciliação como instrumento humanizador no Direito brasileiro pós-independência**. 2021. 137 p. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

A presente pesquisa buscou compreender as origens da conciliação no âmbito jurídico, partindo do Direito Romano, observando diferentes visões, em virtude do período histórico em que ocorreram, até a entrada do instituto na legislação brasileira, através da Constituição Imperial de 1824. Para a realização do trabalho, empregou-se como metodologia a pesquisa doutrinária, bibliográfica, concentrada nas áreas de História do Direito, Direito Civil e Direito Processual Civil, sem a pretensão de realizar um estudo exauriente, seja em extensão seja em profundidade. Como objeto de estudo foram utilizadas fontes históricas, leis, normas pertinentes e doutrinas. Ao longo da investigação, procurou-se analisar a importância da conciliação para o ordenamento jurídico pátrio, bem como a relevância do juiz de paz para o desenvolvimento desse instituto no Brasil do século XIX, com destaque para o período pós Independência, em especial no Código Criminal e no Código Comercial. A investigação buscou compreender a hipótese da relevância da conciliação para a humanização do direito brasileiro. A conclusão, ainda que preliminar, indica que a conciliação não pode ser resumida a uma forma alternativa de solução de conflitos; bem como que o aprofundamento dos estudos sobre o tema pode contribuir para o incentivo da conscientização nas universidades sobre a importância de ampliar a cultura conciliatória e não demandista nos cursos de direito no Brasil.

Palavras-chave: Conciliação. Origem história da Conciliação. Pacificação Social. Solução Pacífica de Conflitos. Conflito. Meios Alternativos de solução de controvérsias. Conciliação no direito brasileiro. Ordenações do Reino de Portugal. Conciliação no Brasil pós independência.

ABSTRACT

MENDONÇA dos Santos, Ana Maria. **Historical perspective of conciliation as a humanizing instrument in post-independence Brazilian law.** 2021. 137 p. Master's Dissertation in Civil Law - History of Law sub-area - Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2021.

The research seeks to understand the origins of the Conciliation Institute in the legal field, starting from Roman Law, observing different views, due to the historical period in which they occurred, until the institute's entry into Brazilian law, through the Imperial Constitution of 1824. To conduct the work, the methodology used was doctrinal and bibliographical research, concentrated in the areas of History of Law, Civil Law and Civil Procedural Law, without the pretension of conducting an exhaustive study, either in length or in depth. As an object of study, historical sources, laws, pertinent norms, and doctrines were used. Throughout the investigation, we sought to analyze the importance of conciliation for the national legal system, as well as the relevance of the justice of the peace for the development of this institute in Brazil in the nineteenth century, with emphasis on the post-Independence period, especially in the Code Criminal and the Commercial Code. The investigation sought to understand the hypothesis of the relevance of conciliation for the humanization of Brazilian law. Opportunities were found to expand the use of the Conciliation Institute in several areas compared to other countries. Conclusion, although preliminary, indicates that conciliation cannot be reduced to an alternative form of conflict resolution; as well as that the deepening of research can contribute to the promotion of awareness in universities about the importance of expanding the conciliatory and non-demanding culture in law courses in Brazil.

Keywords: Conciliation. Historical origin of the Conciliation. Social Pacification. Peaceful Conflict Resolution. Conflict. Alternative means of dispute resolution. Conciliation in Brazilian law. Ordinances of the Kingdom of Portugal. Conciliation in Brazil after Independence.

SUMÁRIO

I INTRODUÇÃO	11
II DUAS VISÕES POSSÍVEIS DA CONCILIAÇÃO	17
2.1 Conciliação como instrumento humanizador e pacificador dos conflitos	17
2.2 Conciliação como instrumento utilitarista – tentativa de redução do número de processos e seus custos	20
III ORIGENS DA CONCILIAÇÃO	23
3.1 Considerações sobre a conciliação	23
3.2 O papel do Conciliador	30
3.3 Considerações sobre o conflito	31
3.4 Princípio da duração razoável do processo	36
3.5 O papel do Estado	38
3.6 Justiça e a pacificação social	45
IV PRECEDENTES HISTÓRICOS	51
4.1 Direito Romano	51
4.2 Lei das XII Tábuas	53
4.3 Processo Romano – Ações da Lei (<i>legis actioneter</i>)	56
4.4 A influência do Cristianismo	59
4.5 Direito Canônico	62
4.6 Direito Medieval Peninsular	70
4.6.1 <i>Código Visigótico</i>	70
4.6.2 <i>Sete partidas</i>	73
4.7 Ordenações do Reino de Portugal	81
V ASPECTOS HISTÓRICOS DA CONCILIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO IMPERIAL	85
5.1 Carta Constitucional de 1824	85
5.2 O papel do Juiz de Paz	91
5.3 O Código Criminal de 1830	95
5.4 O Código Comercial de 1850	97
5.5 Decreto nº 737, de 25 de novembro de 1850	99
VI ASPECTOS HISTÓRICOS DA CONCILIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO REPÚBLICA	103
6.1 Decreto nº 359, de 1890 – O Marechal Deodoro da Fonseca e a Conciliação	103

6.2 Constituição de 1946 e legislações seguintes	107
VII CONCILIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO ATUAL	113
7.1 A Constituição de 1988	113
7.2 A Conciliação no Código de Processo Civil – 2015	116
VIII CONCLUSÃO	123
REFERÊNCIAS	127

I INTRODUÇÃO

A evolução dos grupos sociais na história, combinada com o surgimento de interesses conflitantes, forçou as sociedades a adotarem meios para a solução de tais conflitos, promovendo, assim, o equilíbrio e a pacificação social.

A justiça, na busca pelo fornecimento de eficiência aos cidadãos à devida proteção e garantia dos direitos – sejam coletivos ou individuais – concretizou o atual sistema de prestação jurisdicional, em que um juiz dotado de parte do poder estatal analisa os fatos e as provas carreadas aos autos pelas partes e prolata uma decisão que, tecnicamente, finaliza o conflito.

A pacificação dos conflitos se faz necessária não apenas para o encerramento efetivo da contenda, mas de modo bastante específico em relação ao desenvolvimento social, à medida que se trata do acesso ao direito fundamental por parte do cidadão, em função de representar um meio eficaz para a redução das desigualdades sociais. Respeita-se, nesse quesito, o princípio da dignidade da pessoa humana, além da equidade, porquanto vislumbra um equilíbrio das partes promovendo o real significado da palavra justiça.¹

Conforme Provida Velasco,

[...] a justiça representada na figura da deusa romana *Iustitia*, evidenciam reclamos de igualdade: os olhos vendados e o equilíbrio da balança. A *Iustitia* romana não é cega: tem os olhos cobertos por uma faixa, a simbolizar que não faz acepção de pessoas. Trata todos igualmente, porque a todos dá aquilo que lhes corresponde em virtude de lei, do contrato etc. Não discrimina, não repara na pessoa: olha unicamente o direito de cada um [...].²

Aristóteles, na obra “Ética a Nicômaco”, definia a justiça como o principal fundamento para a ordem do mundo, ao considerar todas as virtudes a ela subordinadas quanto à vontade constante de dar a Deus e ao próximo o que lhes é devido, isto é, o *suum cuique tribuere*; em decorrência disso, traz à luz a importância do tratamento igualitário, demonstrando o equilíbrio entre a perda e o ganho, muito utilizado nos ordenamentos jurídicos atualmente como métodos alternativos para solução de conflitos, dentre os quais se destaca a conciliação.³

¹ Cf. POVEDA VELASCO, Ignácio Maria. Direito, jurisprudência e justiça no Pensamento Clássico (Greco-Romano). **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 101, p. 21-32, jan./dez. 2006. DOI: 10.11606/issn.2318-8235.v101i0p21-32. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67697>. Acesso em: 7 out. 2020.

² *Ibid.*

³ Cf. Aristóteles, “A justiça é uma das quatro virtudes cardeais, consistindo na vontade constante de dar a Deus e ao próximo o que lhes é devido. Para com Deus, chama-se “virtude de religião”. Para com os

Nesse sentido, a conciliação, lapidada pelo homem como construção cultural, é o resultado de um complexo e longo processo histórico, fruto de diversas tensões religiosas, políticas, sociais, econômicas, distinta por traçar seus respectivos contornos e formas no curso da história.⁴

Conforme o *Pseudo-Isidorian Decretals*, atribuído ao bispo Santo Isidoro de Sevilla, no século VII, a etimologia da palavra conciliação (*conciliatio*), designa o trabalho dos lavadeiros de esgarçamento dos tecidos (*cilia*). Segundo o *Digesto* italiano, conciliar significa “esforçar-se para tornar alguém benévolo a si ou aos outros”.

Ademais, a conciliação pode ser definida como um processo autocompositivo breve no qual as partes ou os interessados são auxiliados por um terceiro, neutro ao conflito, ou por um painel de pessoas sem interesse na causa, para assisti-las, por meio de técnicas adequadas, até a chegar a uma solução ou a um acordo.⁵

Apresenta diferentes influxos ao longo da história, seja pela influência do Direito Canônico, seja pela suposta necessidade de ser reavivada como alternativa para uma solução justa de um conflito buscando a pacificação social ou como alguns autores defendem, como ferramenta para desafogar o Judiciário.

Segundo Yarn, o conflito, enquanto pressuposto essencial à aplicação da conciliação, pode ser definido como um processo ou estado em que duas ou mais pessoas divergem em razão de metas, interesses ou objetivos individuais percebidos como mutuamente incompatíveis.⁶

Na história da conciliação, é possível que seja feita uma categorização por períodos, com menor ou maior interesse quanto a sua utilização, desde os registros históricos da Bíblia Sagrada no livro de Mateus, Capítulo 5, versículo 25, contendo forte aconselhamento para a conciliação.⁷

homens, instiga a respeitar os direitos individuais”. ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Martin Claret, 2003. Livro V. p. 85.

⁴ Cf. El Pseudo-Isidorian Decretals, atribuido al obispo Santo Isidoro de Sevilla, siglo VII. Etimologias - Editora Biblioteca Autores Cristianos - 2004. p. 117.

⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Manual de mediação judicial**. 6. ed. Brasília, DF, 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2ddd54.pdf>. Acesso em: 4 dez. 2019. p. 21.

⁶ Cf. YARN, Douglas H. **Dictionary of Conflict Resolution**. São Francisco: Ed. Jossey Bass, 1999. p. 113.

⁷ Bíblia Sagrada - No Livro de Mateus, Capítulo 5, Verso 25, “Entre em acordo depressa com seu adversário que pretende levá-lo ao tribunal. Faça isso enquanto ainda estiver com ele a caminho, pois, caso contrário, ele poderá entregá-lo ao juiz, e o juiz ao guarda, e você poderá ser jogado na prisão.”. Mateus. Português. In: Bíblia Sagrada. Disponível em: https://www.bibliaon.com/mateus_5/. Acesso em: 30 ago. 2020.

A influência do Direito Canônico proporciona não apenas soluções alternativas para os conflitos, mas torna propício o apaziguamento nas relações, de modo a considerar tal instituto não simplesmente pelos aspectos práticos da questão, ou como uma solução utilitarista, pragmática e material. Principalmente, a consideração remonta às raízes jus históricas e jus filosóficas, compreendendo, assim, que a possibilidade da solução dos conflitos de forma pacífica pode ser simplesmente a alma do direito.

A partir da breve exposição acima, reitera-se que a pesquisa visa estudar a trajetória da conciliação como agente humanizador, com ênfase ao direito brasileiro, no qual esse instituto está presente desde a época do Império, nas Ordenações do Reino de Portugal e na Constituição Imperial, nas Constituições Federais, incluindo os Decretos que regulamentam o tema, perpassando pelas origens históricas do Direito Romano, do Direito Canônico, do Direito Medieval Peninsular e do Código Visigótico, até a legislação atual.

A realização da presente investigação objetiva uma maior compreensão da conciliação desenvolvida historicamente no Brasil a partir da análise das fontes datadas do direito romano até o contexto atual, buscando desvelar a conciliação como instrumento humanizador do direito.

É na visão retrospectiva de legatários que somos das Ordenações do Reino de Portugal e do enraizamento destas no direito romano que se busca investigar a origem e a aplicação da conciliação no processo, cujos reflexos são observados nos sistemas jurídicos gerados por referido e importante corpo de leis.

Apresenta-se, ainda, que a conciliação passou a integrar definitivamente o Ordenamento Jurídico Brasileiro através da Constituição Imperial Brasileira de 1824, além do que, alcançou a Constituição de 1988; dessa forma, tal instituto resta presente na legislação pátria com a finalidade de agilizar a resolução de conflitos, com conseqüente redução do número de processos no Judiciário em busca de equilíbrio entre as partes litigantes e da pacificação social.

O que se pode observar, adicionalmente, é que a conciliação parece possuir o importante papel de modificar as relações jurídicas, com equilíbrio, solidariedade, equidade, justiça e fraternidade, possivelmente devido à influência do Direito Canônico acerca do abrandamento nas tratativas e disputas jurídicas, podendo vir a ser traduzido como um agente humanizador do direito e uma busca por estimular a colaboração mútua, a

solidariedade, a boa-fé, mantendo o respeito à dignidade da pessoa humana, a solução das controvérsias e a cura da alma.⁸

Por conta de o tema ser fundamental para as relações jurídicas tendo como ponto de partida o direito romano, dedicamos um capítulo ao tópico, o que propiciará um melhor entendimento aos contornos que a conciliação adquiriu ao longo da história, incluindo as promulgações do Código Civil de 2002 e do Código de Processo Civil de 2015⁹.

E, através de parâmetros voltados aos objetivos da pesquisa, empregou-se como metodologia a pesquisa doutrinária, bibliográfica, concentrada nas áreas de História do Direito, de Direito Civil e de Direito Processual Civil, sem a pretensão de realizar um estudo exauriente, seja em extensão, seja em profundidade.

Como objetos de estudo, utilizou-se fontes históricas, leis, normas pertinentes e doutrinas. Quanto a isso, a bibliografia explorada constitui-se de fontes históricas, incluindo: o Direito Romano, a Lei das XII Tábuas, o Direito Canônico, *Fuero Juzgo*; além das Ordenações Manuelinas, Afonsinas e Filipinas, a visão de São Thomás de Aquino, de Santo Agostinho, as Constituições Brasileiras e os Decretos e Regulamentos que tratam do tema.

No âmbito do direito brasileiro investiga-se o instituto desde o Brasil-colônia, pela via das Ordenações de Portugal, que trouxeram influências para a Constituição Imperial de 1824, com reflexos tanto nas Constituições Federativas até a Carta Magna de 1988 quanto no Código de Processo Civil Brasileiro de 2015.

Ademais, a estrutura do trabalho consiste na abordagem de duas visões possíveis da conciliação como instrumento humanizador e como instrumento utilitarista, tal como será apresentado em cinco capítulos e na conclusão.

O primeiro capítulo descreve as características e alguns dos elementos envolvidos no processo de conciliação, ou seja, conciliador, conflito, duração razoável do processo, estado, justiça e pacificação social.

O segundo capítulo identifica-se com a questão dos precedentes históricos da conciliação, porquanto estuda a trajetória da conciliação partindo do Direito Romano, do Direito Canônico, do Direito medieval peninsular, do Código Visigótico, além d'As Sete Partidas, incluindo as Ordenações do Reino de Portugal.

⁸ Cf. Surgik, acerca do *salus animarum* ou cura da alma. SURGIK, Aloísio. **Origem da conciliação**. 1984. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1984. p. 88.

⁹ Código Civil - Lei Nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002 - e CPC - Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015.

O terceiro capítulo trata dos aspectos históricos da conciliação no direito brasileiro no período pós Independência, contemplando as legislações brasileiras a partir da Constituição Imperial de 1824, além da importância do Juiz de Paz, do Código Criminal de 1830 e do Código Comercial de 1850.

O quarto capítulo trata da conciliação no direito brasileiro no período posterior à Proclamação da República, contendo: o Decreto nº 359, publicado, em 26 de abril de 1890, pelo Marechal Deodoro da Fonseca, que extinguiu a obrigatoriedade da conciliação; o Decreto 1.237, de 2 de março de 1939 até a Constituição Federal de 1945.

O quinto capítulo dedica-se a estudar a conciliação na legislação brasileira desde a Constituição Federal de 1988 até o Código de Processo Civil de 2015.

Além do mais, a presente pesquisa observa a importância da conciliação como meio alternativo para solução de conflitos enquanto possível agente humanizador do direito. Não se trata de uma sugestão acerca da restrição a respeito do instituto em relação às faculdades de direito, por meio da inclusão, como disciplina e técnica acadêmica voltada não apenas ao atingimento dos escopos da jurisdição, mas essencialmente à função de promover uma formação universitária – especialmente nos cursos de direito – de um modo menos beligerante, de caráter conciliatório e não demandista, mais voltada ao diálogo, à negociação e à pacificação social.

Esta dissertação, até aqui desenvolvida, busca demonstrar que a conciliação pode vir a ser considerada um instrumento humanizador do direito, entretanto, a constatação demandaria um maior aprofundamento da pesquisa nos diversos sistemas jurídicos na atualidade.

II DUAS VISÕES POSSÍVEIS DA CONCILIAÇÃO

2.1 Conciliação como instrumento humanizador e pacificador dos conflitos

Os meios judiciais tradicionais não vêm apresentando, conforme o CNJ (Conselho Nacional de Justiça), muita efetividade para a solução dos conflitos, vez que as instituições enfrentam problemas referentes à morosidade, ao excesso de processos, à escassez de recursos humanos e financeiros. Referidos fatores, que culminam em número expressivo de processos judiciais, alcançou, no ano de 2015, o total de 102 milhões de processos, segundo dados do relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça.¹⁰

O Poder Judiciário é uma instituição que tem como prerrogativa o dever de efetivar os direitos e garantias individuais e coletivas dos cidadãos. Porém, em decorrência do volume de processos e de uma prestação jurisdicional inadequada, que provoca lentidão nos julgamentos, a necessidade de sua reformulação fica evidenciada – carecendo de mudanças de paradigma, atendimento mais humanizado e mais eficiente na aplicação da Justiça.

Através de um formato mais abrangente, que consiga analisar o sujeito e o conflito, não apenas a norma jurídica, por meio da utilização de mecanismos autocompositivos para a prevenção e resolução dos conflitos, pela via da promoção de uma mudança cultural no tratamento dos conflitos inerentes às relações e interações da sociedade.

Nesse sentido, a conciliação pode contribuir para que o direito seja efetivo, com base no tratamento dos conflitos de forma personificada, além da minimização dos danos causados e, ainda, colaborando para a construção de um modelo de Justiça humanizada com vistas à pacificação social.

Diante da elevada litigiosidade, o esgotamento pragmático do sistema e em decorrência da necessidade de que a jurisdição real se aproxime da jurisdição legal, Almeida defende a aplicação em larga escala das técnicas de conciliação, sem esquecer a aplicação dos direitos e garantias constitucionais. Nesse sentido, vislumbra-se que o

¹⁰ Cf. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números**: 2021. Brasília, DF, CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2021.

indivíduo delega ao Estado a responsabilidade para solucioná-los, imparcialmente, cabendo a essa figura dizer o direito quando houver divergência de interesses.¹¹

Conforme Azevedo, apesar de o conflito fazer parte das interações humanas, revestido de caráter positivo – posto que não existe sociedade sem conflitos, sendo, portanto, um fenômeno natural e necessário para o desenvolvimento do indivíduo -, devemos analisar a conflituosidade no campo do direito como um fenômeno negativo, tanto para os sujeitos envolvidos no conflito como para o Estado.¹²

Quando um conflito não é devidamente tratado e pacificado, as reações negativas tendem a ser interiorizadas pelo indivíduo, de modo que gera revanchismo; nesse sentido, Warat explica que a resolução pacífica dos conflitos foi colocada em último plano, privilegiando-se um sentido exclusivamente normativo no qual os operadores do direito entenderam que a sua função se resume a aplicar leis ou administrar justiça, de modo que incorre no tratamento de tais atividades como sendo independentes dos conflitos.

Assim, segundo o autor, juristas e faculdades de direito esquecem que leis são criadas como forma de prevenir conflitos, resumindo o Judiciário a uma instituição normatizada e burocratizada, que discrimina os sujeitos, multiplicando os conflitos, seguido pelas faculdades de Direito, que conforme a percepção do autor, apresentam um *humanismo de pura aparência*.¹³

Para Nunes, produzir entendimento significa compreender que no processo de comunicação há outros fatores muitas vezes mais relevantes que as próprias palavras. É nesse sentido que se observa que a palavra dá forma aos pensamentos e ao que pretendemos transmitir, mas comunicamos principalmente através das emoções, do sorriso, do timbre de voz, do olhar, do vestuário, do aperto de mão, do gesto, da postura corporal, da vontade de ouvir e até mesmo do brilho no olhar.¹⁴

Segundo Warat, devemos resgatar a essência do pensamento canônico que define o valor maior da conciliação – não no acordo em si, mas em proporcionar a mudança nos sentimentos das pessoas. A exploração desse tema, por consequência, traz a observação de que, especificamente, quando tratamos de prestação jurisdicional, não estamos lidando apenas com processos, ou números e planilhas, mas, sobretudo, pessoas

¹¹ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. O princípio da adequação e os métodos de solução de conflitos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, p. 185-206, maio 2011.

¹² Cf. AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Manual de mediação judicial**. 5. ed. Brasília, DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2016.

¹³ Cf. WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001. p. 13.

¹⁴ Cf. NUNES, Antonio Carlos Ozório. **Manual de mediação**: guia prático da autocomposição Imprensa: São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 218.

com emoções, orgulho ferido, com o desejo bilateral por justiça e, principalmente com a necessidade de pacificação das relações entre as partes envolvidas na controvérsia.¹⁵

No processo judicial, os aspectos mencionados nem sempre são observados, pois, em alguns casos, as partes sequer são ouvidas, isto é, os sentimentos não são valorados e o conflito não é analisado de forma ampla e dinâmica, restringindo-se apenas ao que está escrito no processo ou o *Quod non est in actis non est in mundo* – o que não está no processo, não está no mundo –, definindo segundo Streck a dogmática jurídica para análise dos conflitos.¹⁶

Streck menciona a importância de pensar o direito de forma mais humanizada, permitindo uma avaliação do caso concreto para além do que consta no processo. Nesse norte, os métodos autocompositivos de solução de conflitos, em especial a conciliação, surgem como uma alternativa ao poder estatal, pois utilizam o diálogo para a busca de um resultado satisfatório para ambas as partes, analisando o conflito de modo mais amplo, humano e irrestrito.¹⁷

A cultura de pacificação, calcada nas novas técnicas de administração dos conflitos e, principalmente, havendo oportunidades para as partes expressarem suas angústias e expectativas, propicia a obtenção da pacificação dos conflitos e não apenas a redução do número de processos em curso.

Watanabe, ademais, explica que, diante da cultura da sentença, é imperativo que haja uma mudança na mentalidade dos lidadores do direito com o intuito de ampliar a utilização da conciliação ou de outros meios alternativos para resolução de conflitos. Através da formação acadêmica, como ponto de partida, dos nossos operadores do direito – desenhada para a solução contenciosa e adjudicada dos conflitos – assim, a ênfase à solução dos conflitos ocorre por meio de processo judicial, em que é proferida uma sentença que constitui a solução imperativa dada pelo juiz como representante do Estado.¹⁸

Nesse sentido, a existência de uma Política Pública de tratamento adequado de conflitos de interesses, segundo Watanabe, visa consolidar a via autocompositiva por meio

¹⁵ Cf. WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001. p. 31.

¹⁶ Cf. STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica e ensino jurídico em Terrae Brasilis: ainda a questão da resistência positivista. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 46, dez. 2007. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v46i0.13495>. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/13495/9508>. Acesso em: 2 nov. 2021. p. 214.

¹⁷ *Ibid.*, p. 230.

¹⁸ BRAGA NETO, Adolfo. Alguns aspectos relevantes sobre a mediação de conflitos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano. **Mediação e gerenciamento do processo**: revolução na prestação jurisdicional, guia prático para a instalação do Setor de Conciliação e Mediação. São Paulo: Atlas, 2013. p. 106.

da conciliação e da mediação, a fim de reduzir a excessiva judicialização de litígios, a quantidade de recursos e de execução de sentenças.

Referido autor defende, também, que o objetivo primordial que se busca com a instituição de semelhante política pública é a solução mais adequada dos conflitos, pela participação decisiva de ambas as partes na busca do resultado que satisfaça seus interesses, o que preservará o entendimento entre elas, propiciando a justiça coexistencial. A redução do volume de serviços do Judiciário é uma consequência importante desse resultado social, mas não seu escopo fundamental.¹⁹

Nesse sentido, há importância de debates acerca do tema nas faculdades de Direito visando a criação de disciplinas obrigatórias difundindo os métodos alternativos para solução de conflitos, formando profissionais capacitados a utilizar a conciliação ainda na fase pré-processual, indicando aos seus clientes uma solução consensual e pacífica do conflito, promovendo uma verdadeira transformação no tratamento dos conflitos na sociedade, com a criação de novos paradigmas embasados na humanização, na cooperação e na cidadania, com a necessidade da refundação das instituições na sociedade através de um programa de educação partindo dos Direitos Humanos.²⁰

2.2 Conciliação como instrumento utilitarista – tentativa de redução do número de processos e seus custos

No entendimento de Warat, observa-se que, se o enfoque principal dedicado às práticas conciliatórias é verificar apenas os ganhos quantitativos – como se pode perceber quando há realização de mutirões conciliatórios -, a eficiência do instituto é bastante diminuída, pois os conflitos, objeto do movimento conciliatório, vão se repetindo de forma continuada, com os mesmos indivíduos e as mesmas razões; indicando que a solução construída não foi capaz de alterar o entendimento das partes na relação social o que geraria a diminuição de conflitos; fenômeno que ocorre devido ao tratamento massificado e de natureza acomodativa destinado à solução dos conflitos, desconsiderando os aspectos referentes à transformação interpessoal ou cultural.²¹

¹⁹ WATANABE, Kazuo. Política pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. *In*: PELUSO, A. C.; RICHA, M. A. (org.). **Conciliação e Mediação**: estruturação da Política Judiciária Nacional. São Paulo: Forense, 2011.

²⁰ Cf. WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001. p. 20.

²¹ Cf. Warat, “[...] o conflito somente será dissolvido se houver uma intervenção sobre os sentimentos. A preocupação com o valor sentido pelas pessoas, o que importa para elas, o que as faz sofrer ou ser feliz é

Surgido nas Universidades de Chicago e Yale, o movimento conhecido como “Análise Econômica do Direito” espalhou-se rapidamente pelos Estados Unidos, chegando na década de 1980 à Europa. Tornou-se, então, bastante utilizada em países como Alemanha, Itália, Espanha, Portugal, além de que chegou, posteriormente, ao Brasil. Dentre as finalidades, visa analisar problemas jurídicos e apontar implicações das possíveis alternativas para resolução dos conflitos – disciplina aplicada em diversas universidades, cuja metodologia apresenta os meios extrajudiciais para resolução de conflitos como uma solução mais eficiente das disputas, enfatizando que o processo judicial pode não ser a melhor alternativa para solução das controvérsias, analisando sob a ótica econômico-financeira, gerando a denominação Direito e Economia.

No século XVIII, Adam Smith e Jeremy Bentham, pioneiros nos estudos dos efeitos econômicos decorrentes da formulação das normas jurídicas, ao associarem legislação e utilitarismo, demonstram a importância da análise interdisciplinar dos fatos sociais – embora tenham alguns estudos anteriores, nos anos 60 ocorreu o início do desenvolvimento da área de *Law and Economics*, que vem crescendo na pesquisa acadêmica.

A utilização dos meios alternativos para solução consensual de conflitos nessa disciplina, possui abordagem meramente matemática e econômica, em que o benefício maior é medido pela quantidade de demandas encerradas mais rapidamente através do uso da referida técnica processual.

Refere-se, nesse sentido, aos benefícios quantitativos que eventualmente possam proporcionar ao sistema judiciário, pelo caráter subjetivo e individualista do conceito de justiça, no qual a Escola de Chicago sugere a adoção do critério da eficiência econômica, compreendido como um dos sentidos de justiça; assim, a interdisciplinaridade do Direito e Economia alcança áreas tradicionalmente reservada aos juristas, como o Direito de Civil, o Direito Ambiental e o Direito Penal.

Veljanovsky afirma que “[...] os economistas vêem as leis como uma gigantesca máquina de preços – as leis atuam como preços e impostos que geram incentivos.” É importante apontar que os conceitos microeconômicos e a sua teoria são

o que permite realmente uma solução adequada.”. WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001. p. 59.

úteis para a tentativa de pacificação dos litígios, uma vez que possuem a capacidade de melhorar ou piorar a Economia de um país.²²

Para Cooter, a morosidade judicial, deve ser observada como um fator de extrema gravidade, ante as consequências causadas, pois impede o desenvolvimento econômico do país e dos indivíduos envolvidos nos processos judiciais²³.

O aumento de casos pendentes de julgamento, os custos para a resolução de um processo, a quantidade de erros nas decisões judiciais, quando a sociedade necessita não somente de decisões em aspecto econômico, mas especialmente que o Judiciário finalize o conflito de modo eficiente e não somente o processo.

Afirma, ainda, o autor, que a política jurisdicional baseada em metas de solução de processos sem a preocupação mais profunda com a resolução eficaz do conflito e sem a devida atenção quanto aos efeitos e desdobramentos da sentença judicial podem ser prejudiciais para a sociedade.

Menciona ainda que são feitas políticas públicas capazes de, através das sentenças, falir sociedades empresariais ou comprometer o orçamento de municípios pequenos. É diante dessa realidade que se revela a importância metodológica da Análise Econômica do Direito para a solução de litígios.

Segundo Warat²⁴, não é característica cultural do povo brasileiro procurar por métodos alternativos para composição de conflitos, estando enraizada na nossa tradição a ideia de que apenas o Poder Judiciário pode dizer o direito através de uma sentença – o mesmo ocorre em alguns países da Europa e América Latina. Entretanto, os países que incentivaram e adotaram há mais tempo os métodos alternativos para solução pacífica de conflitos trouxeram consigo uma evolução tanto na consecução de um número maior de acordos quanto na elevação da qualidade desses acordos, de modo a alcançarem a conciliação das partes em conflito.

²² Cf. VELJANOVSKI, Cento. **A economia do direito e da lei**: uma introdução. Tradução de Francisco J. Beralli. Rio de Janeiro: IL, 1994.

²³ Cf. COOTER, Robert. **Law and Economics**. Porto Alegre: Bookman, 2010. p. 1235.

²⁴ Cf. WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001. p. 20.

III ORIGENS DA CONCILIAÇÃO

3.1 Considerações sobre a conciliação

A conciliação, método consensual de resolução de conflitos²⁵, cuja característica principal está no fato de um conciliador, imparcial, participar ativamente do processo de composição, orientar e estimular as partes em litígio a discutirem qual o melhor caminho, podendo, inclusive, propor soluções à controvérsia; além de oferecer alternativas e sugerir soluções que possam facilitar o atingimento de um acordo, com vistas a colocar fim ao conflito estabelecido. Pontua-se, ademais, que a técnica da conciliação é a mais indicada para os casos em que não haja vínculo anterior entre os envolvidos.²⁶

Também é definida como um processo autocompositivo breve no qual as partes ou os interessados são auxiliados por um terceiro, neutro ao conflito, ou por um painel de pessoas sem interesse na causa, para dar assistência, por meio de técnicas adequadas, a chegar a uma solução ou um acordo mútuo, com ausência de sentimentos como revanche, vitória ou derrota.²⁷

Os princípios que norteiam a conciliação, em consonância com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) são: confidencialidade, competência, imparcialidade, neutralidade, independência e autonomia. São descritos no artigo 1º da Resolução 125/10²⁸, sendo, ainda, conectada diretamente aos princípios constitucionais da economia processual, celeridade processual e simplicidade. Observa-se que no artigo 2º são

²⁵ Cf. Sammartano, “[...] is a well-known system which consists in an attempt by a third party, designated by the litigants, to reconcile them either before they resort to litigation or after.” EM TRADUÇÃO LIVRE “[...] é um sistema bastante conhecido que consiste na tentativa por parte de um terceiro, designado pelos litigantes, de os reconciliar antes ou após o recurso ao litígio”. Em verdade, busca-se na conciliação, por meio de um terceiro elemento, o conciliador sempre imparcial, a solução do conflito, mostrando-se os aspectos positivos e negativos da manutenção ou não do conflito e as possíveis conseqüências de levá-lo a um tribunal. SAMMARTANO, Mauro Rubino. **International Arbitration Law**. Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1985.

²⁶ Cf. DIDIER Jr., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 1. p. 276.

²⁷ CNJ – Conselho Nacional de Justiça - A conciliação atualmente está inserida no sistema pluriprocessual brasileiro instituído pela Resolução no 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça e no Novo Código de Processo Civil (Lei no 13.105 de 16 de março de 2015) vigente a partir de 18 de março de 2016.

²⁸ a) Confidencialidade – o sigilo acerca das informações obtidas na sessão conciliatória é primordial para o sucesso do acordo; b) Competência – o conciliador deve ser pessoa habilitada à atuação judicial, com capacitação na forma da resolução 125/10, CNJ; c) Imparcialidade – o conciliador não deve interferir no resultado do trabalho nem aceitar qualquer tipo de favor ou presente; d) Neutralidade – deve atribuir valores iguais a cada uma das partes, respeitando sempre os seus respectivos pontos de vistas; e) Independência e autonomia – o conciliador deve atuar na seção com liberdade, sem pressão interna ou externa. Disponível em: [www. \[www. https://www.cnj.jus.br/\]\(http://www.cnj.jus.br/\)](http://www.cnj.jus.br/). Acesso em: 21 jan. 2020.

estabelecidas regras e procedimentos que devem ser observadas para a composição dos acordos.²⁹

Com relação ao Conselho Nacional de Justiça, este realiza campanhas pelo Movimento da Conciliação objetivando propagar em todo o país uma cultura voltada para a paz social e o diálogo, desestimulando a conduta da litigiosidade entre as partes.

Ao implementar a política conciliatória, o legislador busca sensibilizar o judiciário e a sociedade brasileira, quanto à cultura do diálogo e da paz, viabilizando a solução de conflitos por via simples, célere, acessível e principalmente consensual, objetivando a cultura da pacificação social, prevista no artigo 3º, inciso I, da CF/88, evitando, com isso, a interposição desnecessária de ações.³⁰

A utilização da conciliação propicia muitas vantagens, como otimizar o tempo de solução de um conflito, evitar o desgaste emocional e material com um processo litigioso, prevenir que abusos de direito sejam cometidos e como via de consequência, diminuir o número de processos judiciais desafogando o Poder Judiciário; bem como e principalmente, visando a ampliação da humanização nos processos judiciais e no direito como um todo, proporcionando um maior e melhor equilíbrio de forças, linhas mestras da justiça.

A conciliação tem a capacidade de proporcionar: a) oportunidade de controlar o resultado final do seu litígio; b) um ambiente ao entendimento, no qual são as partes que determinam o andamento do processo; c) rever e ajustar os contornos do conflito; d) tomar decisões ou firmar um acordo, mas não é obrigado a cumpri-lo; e) não renúncia ao direito de instaurar uma ação judicial; f) possibilidades iguais às partes de poderem ganhar; g) um profissional mediador, que é um terceiro imparcial com formação específica e poder para ajudar a tentar resolver o litígio de forma extrajudicial; h) comparada com uma ação judicial, a mediação tem um preço muito inferior; i) rapidez. Os encontros podem ser marcados segundo a conveniência mútua das partes e podem realizar-se em vários locais; j) soluções flexíveis (adaptadas ao caso concreto) e ajuda a manter ou a permitir uma relação e contatos futuros construtivos entre as partes; k) obtenção de apoio e aconselhamento de um representante legal; e l) reduzir os litígios futuros.

²⁹ A) Informação – dever de explicar aos envolvidos o método de trabalho a ser utilizado; b) Autonomia da vontade – dever de respeito aos diferentes pontos de vista, a fim de alcançar com liberdade uma decisão voluntária e nunca coercitiva; c) Ausência de obrigação de resultado, não forçando acordo, criando opções, devendo as partes acolhe-las ou não; d) Desvinculação da profissão de origem – esclarecer que está desvinculado de sua profissão e que, caso as partes consentam, poderá ser convocado profissional específico; e) Teste de realidade – assegurar que as partes entendam as disposições, garantindo o seu cumprimento. Disponível em: [www.https://www.cnj.jus.br/](https://www.cnj.jus.br/). Acesso em: 21 jan. 2020.

³⁰ Cf. Artigo 3º, Inciso I da Constituição Federal de 1988.

A possibilidade da conciliação por parte dos sujeitos em conflito restará prejudicada quando ausentes o propósito de adesão e a boa-fé. Por se tratar de um processo voluntário, no qual a adesão ocorre a partir da percepção das partes quanto a conciliação poder, de fato, representar um mecanismo idôneo de intervenção na disputa; bem como se desdobrar como busca por uma solução acordada que não interferirá negativamente em uma eventual necessidade quanto ao ajuizamento posterior de uma demanda, caso o processo venha a se mostrar infrutífero.

Igualmente, não poderá ser utilizada a conciliação caso ocorra relativa incapacidade, seja jurídica ou psíquica das partes envolvidas no conflito, porque, nesses casos, os sujeitos não podem, de modo livre, consciente e sobretudo responsável, construir uma pauta justa de entendimento, bem como assumir responsabilidades quanto ao cumprimento do acordo.

O ideal para a realização de uma conciliação bem-sucedida é a criação de um ambiente de cooperação mútua – como fator de estímulo à efetivação das avenças estabelecidas. Diante de uma solução gerada por imposições do Estado – eivada de vícios e aspectos conflituosos -, as partes se mostram totalmente diferentes de quando assumem a elaboração da decisão quanto as questões que motivaram o conflito.

A decisão em que está presente a percepção do ideal de justiça é capaz, por si só, de motivar as partes quanto à manutenção do acordo, sem que esse contenha vícios, no momento da sua articulação.

Wambier explicita que a ampliação paulatina na difusão da conciliação extrajudicial tornará os processos judiciais alternativas secundárias, fomentando o diálogo ao invés do litígio, o que permite que se evite desgastes, além de ampliar a solução pacífica de conflitos; o jurista afirma ainda que a solução negocial não é apenas um meio eficaz e econômico para solução de litígios, tratando-se de importante instrumento ao exercício da cidadania, onde os interessados passam a ser protagonistas na construção da decisão jurídica que regula as relações.³¹

A possibilidade da resolução de conflitos sem a interferência direta do Poder Judiciário demonstra que a conciliação constitui-se em importante e eficaz ferramenta, que muito além de trazer a celeridade na solução das demandas – bem como ser tratada apenas como um mecanismo para desafogar o judiciário – tem o objetivo de estabelecer um diálogo saudável e respeitoso entre as partes, demonstrando que para se obter justiça não é

³¹ Cf. WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 18. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019. p. 788.

necessário uma ação judicial, mas principalmente uma mudança na mentalidade das pessoas e de todos os operadores do direito envolvidos no processo, pacificando as relações e solucionando os conflitos.

Nos ensina Dinamarco que o ideal seria se todos cumprissem de igual forma as obrigações, respeitando o espaço do outro, sem que nenhum dano fosse causado ao próximo, ou que em ocorrendo, fossem solucionadas pacificamente, para que não houvesse a necessidade de recorrer-se ao Judiciário para a solução de disputas; assevera, ainda, a importância de buscar alternativas que resolvam os conflitos de maneira célere, com menos burocracia, destacando a conciliação, que vem demonstrando ser muito eficiente, rompendo com o formalismo processual do judiciário, para a solução pacífica dos litígios³².

Para Didier Jr., cabe destacar que dentre os meios alternativos para solução de conflitos, a conciliação vem se mostrando extremamente positiva, uma vez que permite às partes a participação ativa na solução dos problemas trazidos perante um conciliador, com conhecimento técnico e experiência suficientes para conduzir as tratativas, encaminhando os interessados à construção de um acordo positivo e equilibrado para ambos; onde nenhum dos litigantes saia com o sentimento de derrota.

A conciliação é um instituto consolidado em diversos países, como Estados Unidos, Canadá, Espanha, Portugal, Alemanha, França, México e Argentina, dentre outros, onde o interesse pela adoção de métodos alternativos para solução de conflitos têm sido amplamente disseminado.³³

Muito embora a cultura da sentença ainda se encontre bastante enraizada na justiça brasileira – em que se faz presente a crença de que uma decisão judicial gerará um vencedor e um perdedor –, observa-se uma nítida mudança de paradigma pelos Tribunais do país; atualmente, há a tendência da busca pela pacificação social através das tentativas de acordo, onde as partes dialogam, até chegarem na melhor composição.³⁴

³² Dinamarco, “Melhor seria se não fosse necessária tutela alguma às pessoas se todos cumprissem suas obrigações e ninguém causasse danos nem se aventurasse em pretensões contrárias ao direito. Como esse ideal é utópico, faz-se necessário pacificar as pessoas de alguma forma eficiente, eliminando os conflitos que as envolvem e fazendo justiça. O processo estatal é um caminho possível, mas outros existem que, se bem ativados, podem ser de muita utilidade.” DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros, 2020. v. 1. p. 130.

³³ Cf. DIDIER Jr., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 1. p. 80-83.

³⁴ Cf. WATANABE, Kazuo. **Política do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses**. [2010?]. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>. Acesso em: 1 jan. 2020.

A conciliação foi registrada na legislação brasileira em dois períodos distintos, sendo o primeiro desde as Ordenações do Reino de Portugal até a Constituição de 1890 e o segundo desde a promulgação da Lei nº 7244/84 – que instituiu os Juizados de Pequenas Causas até o Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13105, de 16 de março de 2015.

Grinover defende o fundamento social da conciliação, afirmando que a justiça tradicional se volta para o passado, enquanto a justiça informal se dirige ao futuro. A primeira julga e sentencia enquanto a segunda compõe, concilia, previne situações de tensões e rupturas, exatamente onde a coexistência é um relevante elemento valorativo. Resultando em um método contencioso de solução das controvérsias que não é o mais apropriado para certos tipos de conflitos, em que se faz necessário atentar para os problemas sociais que estão à base da litigiosidade, mais do que aos meros sintomas que revelam a existência desses problemas.³⁵

O Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas (ONU) vem disseminando, através da Resolução nº 26, de 28 de julho de 1999 – “Declaração sobre uma Cultura da Paz” -, a recomendação em torno da adoção dos meios alternativos para resolução de conflitos, com o objetivo de desenvolver a receptividade das autoridades e operadores do direito, reforçando os benefícios da adoção de meios não adversariais na administração dos conflitos.³⁶

Conforme Azevedo, a mediação e a conciliação deixaram de ser praticadas de forma intuitiva, passando para uma forma predominantemente técnica, que trouxe ainda maior credibilidade ao instituto:

[...] na medida em que a conciliação ou a mediação passou a ser tratada em razão de sua técnica como um conjunto de atos coordenados lógica e cronologicamente visando atingir escopos pré-estabelecidos, possuindo fases e pressupondo a realização da prática de determinados atos para se atingirem, como legitimidade, fins esperados, este instrumento deve ser considerado um processo.³⁷

³⁵ Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. A conciliação extrajudicial. *In*: _____; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coord.). **Participação e processo**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1988. p. 283.

³⁶ Cf. UNESCO. Declaração e programa de ação sobre uma cultura de paz. A/RES/53/243 de 06 de outubro de 1999. A Declaração sobre uma Cultura da Paz, e seu respectivo Programa de Ação, assevera no Ato Constitutivo da Constituição da Organização da Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura que “uma vez que as guerras nascem na mente dos homens, é na mente dos homens que devem ser erguidas as defesas da paz.” O artigo 2º afirma que “o progresso no sentido do completo desenvolvimento de uma cultura de paz é conseguido através de valores, atitudes, comportamentos e estilos de vida que conduzam a paz entre indivíduos, grupos e nações. Disponível em: <https://news.un.org/en/peace>. Acesso em: 13 out. 2019.

³⁷ Cf. AZEVEDO, André Gomma de. Perspectivas metodológicas do processo de mediação: apontamentos sobre a autocomposição no direito processual. *In*: _____ (org.). **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2003. v. 2. p. 163.

A conciliação e os demais métodos alternativos de solução de conflitos classificam-se, ao sentir de Didier Jr., como *equivalentes jurisdicionais*, pois funcionam como técnica de tutela de direitos, resolvendo conflitos ou certificando situações jurídicas, podendo ser submetidas ao controle jurisdicional para o atingimento do escopo da justiça que é a pacificação social. A grande importância da conciliação, muito além de simplesmente desafogar o Judiciário, como muitos defendem, é convocar as partes à pacificação do conflito, mostrando a importância do diálogo.³⁸

Para Carnelutti, a conciliação, na categoria privada ou pública se distingue na medida em que seja aplicada antes do processo ou durante seu curso, além de que defende a possibilidade da resolução de conflitos sem a interferência direta do Poder Judiciário, dependendo da legislação vigente para a garantia da sua eficiência.³⁹

Segundo Cappelletti e Garth, a conciliação é uma importante e eficaz ferramenta, que muito além de trazer a celeridade na solução das demandas, porquanto traz ainda o imprescindível condão de restabelecer o diálogo saudável e o respeito mínimo entre as partes, demonstrando que para se obter justiça.⁴⁰

A partir de uma complementação dessa linha de pensamento, Alcalá-Zamora y Castillo afirma não ser necessária uma ação judicial, mas principalmente uma mudança na mentalidade e comportamento das pessoas, de todos os operadores do direito envolvidos no processo para ampliação da cultura de paz, e não apenas o encerramento anormal do processo.⁴¹

Reitera-se também o fato de que a conciliação possui uma longa história em nossa cultura jurídica, sendo definida como uma aproximação das partes, por um terceiro

³⁸ Cf. DIDIER Jr., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 1. p. 74-78.

³⁹ Cf. CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**. Tradução de Adrián Sottero de Witt Batista. São Paulo: Calssic Book, 2000. v. 1. p. 160-161.

⁴⁰ Cf. Cappelletti; Garth, “Existem vantagens óbvias tanto para as partes quanto para o sistema jurídico, se o litígio é resolvido sem necessidade de julgamento. A sobrecarga dos tribunais e as despesas excessivamente altas com os litígios podem tornar particularmente benéficas para as partes as soluções rápidas e mediadas [...] ademais, parece que tais decisões são mais facilmente aceitas do que decretos judiciais unilaterais, uma vez que eles se fundam em acordo já estabelecido entre as partes. É significativo que um processo dirigido para a conciliação – ao contrário do processo judicial, que geralmente declara uma parte ‘vencedora’ e a outra ‘vencida’ – ofereça a possibilidade de que as causas mais profundas de um litígio sejam examinadas e restaurado um relacionamento complexo e prolongado.” CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Editora Fabris, 1988. p. 83-84.

⁴¹ Cf. Alcalá-Zamora y Castillo, tratando especificamente da conciliação como forma de se obter a autocomposição da lide com economia de tempo e recursos, nesse sentido, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, após destacar o papel de equivalente jurisdicional das formas de autocomposição, propõe seu estudo como instrumento para a solução dos litígios e não apenas como forma anormal de conclusão do processo. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. **Proceso, autocomposición y autodefensa**. 2. ed. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1970. p. 71-73.

imparcial, que procura de forma rápida e objetiva apresentar possíveis soluções para a causa. Tradicionalmente, diz-se que o conciliador atua gerando ideias, isto é, que pontua as questões a serem resolvidas e propõe alternativas viáveis para análise das partes litigantes, estimulando-as à conciliação.⁴²

No sentir de Cintra, Dinamarco e Grinover, os meios alternativos para solução de conflitos, com destaque à conciliação, auxiliam o Poder Judiciário no desenvolvimento da sua função constitucional, possibilitando alcançar o escopo da participação popular na administração da justiça – assim, além da pacificação social, a conciliação tem a capacidade de atingir a finalidade pedagógica – contribuindo para que os indivíduos decidam as questões em que estão envolvidos, assumindo a responsabilidade por essas decisões, permitindo ao Estado-juiz se concentrar em questões efetivamente da sua alçada.⁴³

Dinamarco, distante de diminuir a importância do processo estatal, observa a necessidade de buscar outros mecanismos que resolvam os conflitos de maneira mais célere, com menos burocracia e que seja mais acessível à população, dentre esses caminhos está a conciliação, que vem demonstrando ser uma ferramenta ágil, útil e muito eficiente, rompendo com o formalismo processual via judiciário, para a pronta solução dos litígios.⁴⁴

Vezzula, em outro sentido, afirma que a conciliação é comumente utilizada nas chamadas relações sem vínculos duradouros, cujos sujeitos envolvidos possuem apenas conexões de natureza mais patrimonial, de ocorrência excepcional, como num acidente de trânsito, uma relação de consumo, dentre outras.

Assevera ainda o autor que a grande diferença ao escolher entre a conciliação e a mediação reside na existência ou não de algum tipo de vínculo entre as partes – família, comerciantes com um longo trabalho conjunto, relações laborais, relações de vizinhança, relações contratuais em que as partes desejem eventualmente manter o relacionamento. A sua existência exige um trabalho de mediação, enquanto a inexistência de relacionamentos circunstanciais sem desejo de continuação ou aprofundamento – por exemplo, nos casos de acidentes de viação, de compra e venda de objetos ou de agressões entre desconhecidos – permite a aplicação rápida e econômica da conciliação.

⁴² Cf. VEZZULLA, Juan Carlos. **Mediação**: teoria e prática e guia para utilizadores e profissionais. Lisboa: Min. Da Justiça, Dir.-Geral da Administração Extrajudicial [Amadora] Agora Publ. 2004. p. 83.

⁴³ Cf. CINTRA, Antonio; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 20-24.

⁴⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros, 2020. v. 1. p. 138.

Nesse quesito, a conciliação não possui a intenção de recuperar o diálogo entre os participantes, concentrando-se na questão objetiva, ou seja, o conflito. Restando infrutíferas as propostas sugeridas pelos participantes da sessão de conciliação; ocasião em que o conciliador poderá oferecer alternativas, levando em consideração a perspectiva externa do conflito ou critérios objetivos igualmente externos, até que eventualmente as partes cheguem a um consenso. A autoria na construção do acordo na conciliação poderá ser mitigada pela participação ativa do conciliador no momento da negociação e caso não haja diálogo entre as partes, impõe-se-lhe um papel mais participativo, que preencha a lacuna decorrente da ausência de negociação direta.⁴⁵

A conciliação, conforme previsto no artigo 166 do Código de Processo Civil, é formada pelos princípios da independência, da imparcialidade, do autorregramento da vontade, da normalização do conflito, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada, não tendo preocupações com as relações anteriormente ocorridas entre as partes. A conciliação é, pois, muito mais indicada para conflitos patrimoniais, trabalhistas ou familiares, a partir da qual permite uma aproximação dos demandantes para que possam interagir e conduzir a solução do conflito, antes mesmo de ingressarem no Judiciário.⁴⁶

3.2 O papel do Conciliador

Conforme definição do CNJ, o conciliador é uma pessoa que atua de forma voluntária, após treinamento específico – como facilitador do acordo entre as partes envolvidas, criando um contexto propício ao entendimento mútuo, aproximação de interesse e harmonização das relações – não sendo, pois, escopo do conciliador orientar a parte sobre a decisão a tomar. Entretanto, é dever do conciliador, ao abrir a sessão, esclarecer aos litigantes sobre os riscos e consequências do litígio, escutando atentamente a posição e os interesses das partes e só intervindo para orientar o diálogo, sempre com respeito ao princípio da imparcialidade.⁴⁷

A Lei 9099/95 define, no artigo 73, parágrafo único, que os conciliadores são auxiliares da Justiça, recrutados, na forma da lei local, preferencialmente bacharéis em

⁴⁵ CRIPPA, G.; ALMEIDA, M. A. de. Mediação cultural, informação e ensino. **Educação Temática Digital**, Campinas, v. 13, n. 1, p. 189–206, 2011.

⁴⁶ Cf. Didier Jr., citando o Artigo 166 da Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. DIDIER Jr., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 3. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. v. 1.

⁴⁷ Cf. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: www.cnj.jus.br. Acesso em: 7 jun. 2020.

Direito, dotados de um múnus público, devendo estar preparados para exercer função que prima pela conexão e diálogo entre as partes litigantes, conduzindo a negociação com neutralidade até alcançar a resolução pacífica do conflito.⁴⁸

Assim, o conciliador, além das definições contidas no artigo 166, §1º e §2º⁴⁹, deverá observar os princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação além de possuir técnica, conhecimento teórico, habilidades e atitudes – requisitos indispensáveis para o êxito da conciliação, bem como obedecer ao dever de manter todas as informações do processo em sigilo, respeitando o Código de Ética, conforme a redação dada pela Emenda nº 1, de 31 de janeiro de 2013.⁵⁰

Conforme Sammartano, o papel do terceiro – definido como conciliador – pode limitar-se apenas à aproximação das partes a fim de que encontrem uma solução amigável, ou, ainda, apresentar uma proposta concreta de conciliação que, em sendo aceita pelos interessados, encerrará pacificamente o conflito. Trata-se, então, de um instituto de suma importância, tendo sido a conciliação considerada a rainha das formas alternativas de solução de conflitos.⁵¹

3.3 Considerações sobre o conflito

O homem é, por definição, um ser político, de natureza gregária, assim, não consegue viver sozinho, sem que experimente da convivência social com outros seres humanos, podendo ser um relacionamento amoroso, familiar, comunitário, amizade, profissional, vizinhança, clientelismo etc.

⁴⁸ Cf. Lei 9.099/95, Artigo 73, § único – A conciliação será conduzida pelo Juiz ou por conciliador sob sua orientação. **Parágrafo único.** Os conciliadores são auxiliares da Justiça, recrutados, na forma da lei local, preferentemente entre bacharéis em Direito, excluídos os que exerçam funções na administração da Justiça Criminal.

⁴⁹ Cf. Código de Processo Civil – Lei nº 13.105 de 16.03.2015 – Art. 166. - § 1º e § 2º.

⁵⁰ Cf. CNJ – O Conselho Nacional de Justiça, a fim de assegurar o desenvolvimento da Política Pública de tratamento adequado dos conflitos e a qualidade dos serviços de conciliação e mediação enquanto instrumentos efetivos de pacificação social e de prevenção de litígios, institui o Código de Ética, norteado por princípios que formam a consciência dos terceiros facilitadores, como profissionais, e representam imperativos de sua conduta, através da Emenda nº 1 de 31.01.13, conforme <https://www.cnj.jus.br>, acesso em: 7 ago. 2020.

⁵¹ Cf. SAMMARTANO, Mauro Rubino. **International Arbitration Law**. Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1985. p. 254.

Dessas interrelações que são naturalmente traçadas entre os seres humanos, são geradas relações sociais e jurídicas em que geralmente surgem os conflitos⁵², que ocorrem devido à necessidade de opção entre situações consideradas ambíguas ou incompatíveis contempladas no Direito.⁵³

O conflito, no entendimento de Alcalá-Zamora y Castillo, como pressuposto essencial à aplicação da conciliação pode ser traduzido como um processo ou estado em que duas ou mais pessoas divergem em razão de metas, interesses ou objetivos individuais percebidos como mutuamente incompatíveis.⁵⁴

Entelman descreve o conflito como sendo característica inerente a todo organismo social a convergência envolvendo pessoas ou instituições na tentativa de encontrar soluções pacíficas aos conflitos existentes, refletindo-se essa característica também nos poderes estabelecidos.⁵⁵

Assim, o conflito para Vinyamata pode ocorrer na maioria das relações humanas, sendo que cada cultura possui maneiras próprias para a sua solução passando desde as utilizadas no Código de Hamurabi até as sutilezas promovidas por Confúcio na China Medieval, onde os conflitos eram decididos aos grupos, contando com o suporte e⁵⁶ aconselhamento de um terceiro que promovia o equilíbrio pleno das relações sociais e a busca da harmonia entre as partes, através de uma solução mais pacífica.⁵⁷

⁵² Cf. MORENO, Florentino. La mediación y la evolución histórica de la idea de conflicto. *In*: GONZÁLEZ, Nicolás y otros (Director). **Mediación**: un método de Conflictos – estudio interdisciplinar. Madrid: Colex, 2010. P. 29.

⁵³ Cf. Thomé, na família que a pessoa humana se reconhece e pode expressar seus sentimentos de solidariedade, liberdade, auxílio mútuo, e quando a família não cumpre com a sua função de desenvolvimento da personalidade humana e de espaço de realização afetiva, cabe ao legislador proteger aqueles integrantes que estão em situação de vulnerabilidade. THOMÉ, Liane Maria Busnello. **Dignidade da pessoa humana e mediação familiar**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 18 e 19.

⁵⁴ Cf. Alcalá-Zamora y Castillo, “el proceso no surge del proceso, sino de una situación extra y meta procesal, que él está llamado a canalizar y resolver. Esa situación de conflicto, originadora del proceso, puede ser denominada litigio [...]. Producido el litigio o conflicto entre dos esferas contrapuestas de intereses, cabe que se solvete por obra de los propios litigantes, o mediante la decisión imperativa de un tercero. [...] Proceso, autocomposición y autodefensa, cit., se nos presentan, pues, como las tres posibles desembocaduras del litigio.”. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. **Proceso, autocomposición y autodefensa**. 2. Ed. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1970. p. 12-13.

⁵⁵ Cf. Entelman, sobre o conflito “una especie o clase de relación social en que hay objetivos de distintos miembros de la relación que son incompatibles entre si.” ENTELMAN, Remo. **Teoría de conflictos**: hacia un nuevo paradigma. Barcelona: Gedisa, 2002. p. 49.

⁵⁶ Cf. VINYAMATA, Eduard. Manual de prevención y resolución de conflictos: conciliación, mediación, negociación. Barcelona: Ariel, 1999. p. 7. REDORTA, Joseph. **Cómo analizar los conflictos: la tipología de conflictos como herramienta de mediación**. Barcelona: Paidós, 2007.

⁵⁷ Cf. KOMATSU, Roque. **Tentativa de conciliação no processo civil**. 1978. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1978.

O conflito⁵⁸, principal motivo ou fato gerador da conciliação, nem sempre possui cunho negativo – sendo possivelmente, uma das características mais comuns inerentes às relações humanas; a diferença primordial existente entre os conflitos em cada cultura, encontra-se basicamente, na forma selecionada e decidida para a sua solução.⁵⁹

O incremento das interações pessoais, impulsionado pelo aumento da mobilidade humana, com conseqüente ampliação do intercâmbio entre os povos, movidos pela revolução científica e tecnológica proporcionou o alargamento das práticas comerciais com expansão de mercados consumidores, que vêm promovendo naturalmente, a potencialidade para o surgimento dos diversos conflitos e litígios.

Na exata medida do crescimento destas conexões humanas, aparecem as necessidades de lutar por seus direitos, seu espaço, território, domínio, seus ideais, competição, justiça, vaidade, orgulho etc., assim, aumentam exponencialmente as probabilidades de surgimento de demandas e ações judiciais, nem sempre cumprindo totalmente os preceitos legais e básicos para tanto.⁶⁰

Sadek pontua que grandes transformações enfrentadas pela sociedade brasileira, passando em pouco espaço de tempo de agrária e rural para industrializada e urbana, justificam, em boa medida, a explosão de litigiosidade enfrentada pelo Poder Judiciário.⁶¹

Com relação aos conflitos, para Guillén e León, podem ocorrer por inúmeras configurações, sendo, portanto, classificados em função de sua natureza. Podem ser categorizados como: conflitos interpessoais, intrapessoais, intracoletivos, intercoletivos, internacionais, com envolvimento de nações, entre famílias, entre casais, entre vizinhos, entre sindicato e empresa, entre empregador e empregado, entre partidos políticos, dentre outros. Dessas relações jurídicas geralmente surgem os conflitos, que ocorrem devido à

⁵⁸ Para o Professor Grajales, da Universidade do México: O conflito não abrange apenas o aspecto jurídico, mas também sociológico, psicológico e filosófico, onde os meios alternativos são uma forma de resolver conflitos humanos e é um tema que tem tanta ligação com o Direito como com a Psicologia.

⁵⁹ Cf. GUILLÉN, Carlos; LEÓN, José. El conflicto interpersonal. In: SANCHEZ PERÉZ, José (coord.). **Sobre los factores positivos y negativos derivados del conflicto Aproximación interdisciplinar al conflicto y a la negociación.** Cádiz: Universidad de Cádiz, 2005. p. 82-83.

⁶⁰ GUILLÉN, Carlos; LEÓN, José. El conflicto interpersonal. In: SANCHEZ PERÉZ, José (coord.). **Sobre los factores positivos y negativos derivados del conflicto Aproximación interdisciplinar al conflicto y a la negociación.** Cádiz: Universidad de Cádiz, 2005. p. 92-95

⁶¹ Cf. Sadek, “[...] a mera transformação estrutural por que passou a sociedade brasileira, de predominantemente agrária e rural para industrial e urbana, num intervalo de menos de 50 anos, tomando como ponto de partida o início da década de 1930, justificaria a multiplicação dos conflitos. Esta potencialidade de conflitos foi, no entanto, em grande parte, contida pela ausência de vida democrática e pelo descrédito na justiça.” SADEK, Maria Tereza. Judiciário: mudanças e reformas. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 18, n. 51, p. 79-101, maio/ago. 2004. p. 86.

necessidade de uma opção mais equilibrada entre situações consideradas ambíguas ou incompatíveis.⁶²

Segundo a filosofia de Hobbes, mencionado por Calmon, o conflito configura-se como uma exceção, pois a sociedade observa naturalmente que as pessoas procuram portar-se com sensatez, senso de comunidade, respeitando os direitos e deveres, cumprindo assim o contrato social.⁶³

Martins afirma que os conflitos de interesse sempre foram positivos e inerentes ao crescimento, desenvolvimento e amadurecimento das sociedades, entretanto os homens, oprimidos pelo excesso de informação de massa, pela obrigatoriedade por seguir determinados padrões internacionais e sociais de comportamento, oscilações econômicas globais diuturnas, bem como sob constantes pressões por melhores metas e resultados, passaram a enfrentar um verdadeiro bombardeio de litigiosidade, dificultando sobremaneira os diálogos e demonstrando a imensa incapacidade em se importar ou cooperar com os seus semelhantes, revelando falta de empatia.⁶⁴

Conforme Jandt as disputas e os conflitos, estabelecem os limites dos grupos na medida em que fortalecem a coesão e permitem a manutenção da interação social sob pressão; clareiam objetivos; resultam no estabelecimento de normas; sem as disputas e os conflitos, as relações se acomodam e resultam em subordinação ao invés de entendimento.⁶⁵

Ao sentir de Dinamarco os indivíduos envolvidos em conflito podem buscar uma solução pacífica⁶⁶ para a contenda através da autocomposição – ou seja, a sua pacificação pela ação das próprias partes que buscam alcançar uma solução razoável para a disputa existente por meios persuasivos e consensuais, sem imposições como na autotutela.⁶⁷

⁶² Cf. GUILLÉN, Carlos; LEÓN, José. El conflicto interpersonal. In: SANCHEZ PERÉZ, José (coord.). **Sobre los factores positivos y negativos derivados del conflicto aproximación interdisciplinar al conflicto y a la negociación**. Cádiz: Universidad de Cádiz, 2005. p. 102.

⁶³ Cf. CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. São Paulo. Forense, 2011. P. 21-22.

⁶⁴ Cf. MARTINS, Soveral. **Processo e Direito Processual**. Coimbra: Centelha, 1985. v. 1. p. 52.

⁶⁵ Cf. JANDT, F. E. **Conflict resolution through communication**. New York, 1984 *apud* SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

⁶⁶ Cf. Dinamarco, “[...] existe autocomposição quando os próprios sujeitos envolvidos no conflito, ou um deles unilateralmente, encontra caminho apto à pacificação”. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros, 2020. v. 1. p. 119.

⁶⁷ Cf. Martins, “[...] se identificarem pessoalmente com os seus sujeitos passivos, ou seja, com os próprios sujeitos activos das pretensões. No fundo, são ainda os sujeitos das pretensões a compor que detêm o poder de as compor. Entre os sujeitos das pretensões a compor não se interpõe qualquer sujeito activo dotado de poder compositivo heterónimo. [...] Ela caracteriza-se ainda, e distingue-se da autotutela, porque nela não só os meios de obtenção dos seus resultados são persuasivos, como os meios de

Antes do início de qualquer conflito, de acordo com o pensamento do jurista Carnelutti, existe algum tipo de acordo entre as partes envolvidas, de forma expressa ou tácita, determinando regras, direitos e deveres advindos dessa relação jurídica, sendo importante a análise dessas bases, para a facilitação da resolução do conflito.⁶⁸

A partir do entendimento de Didier Jr., observa-se que o reavivamento dos meios alternativos de solução de conflitos através de diversos mecanismos deve-se, em boa medida, à intensa conflituosidade e ao elevado número de processos enfrentado pelo Poder Judiciário nacional, com sobrecarga de processos aguardando para julgamento, gerando inúmeras mazelas que prejudicam a efetividade e, principalmente, a credibilidade da Justiça.⁶⁹

Na visão de Grinover,

A morosidade dos processos, seu custo, a burocratização na gestão dos processos, certa complicação procedimental; a mentalidade do juiz que nem sempre lança mão dos poderes que os códigos lhe atribuem; a falta de informação e de orientação para os detentores dos interesses em conflito; as deficiências do patrocínio gratuito, tudo leva à obstrução das vias de acesso à Justiça e ao distanciamento entre o Judiciário e seus usuários. O que não acarreta apenas o descrédito na magistratura e nos demais operadores do Direito, mas tem como preocupante consequência a de incentivar a litigiosidade latente, que frequentemente explode em conflitos sociais. [...] Por outro lado, o elevado grau de litigiosidade, próprio da sociedade moderna, e os esforços rumo à universalidade da jurisdição constituem elementos que acarretam a excessiva sobrecarga de juízes e tribunais. E a solução não consiste exclusivamente no aumento do número de magistrados, pois quanto mais fácil for o acesso à Justiça, quanto mais ampla a universalidade da jurisdição, maior será o número de processos, formando uma verdadeira bola de neve.⁷⁰

A crise do Poder Judiciário, conforme Arruda, não se trata apenas de discussão acadêmica, mas sim de temas presentes no senso comum como falta de acesso à justiça pela maior parte da população, explosão de litigiosidade, congestionamento do Poder Judiciário como burocratização etc.⁷¹

imposição desses resultados são consensuais.”. MARTINS, Soveral. **Processo e Direito Processual**. Coimbra: Centelha, 1985. v. 1. p. 49.

⁶⁸ Cf. Carnelutti, “Quando um dos contratantes sente ou crê sentir que suas forças cresceram com relação à que eram no momento da conclusão do contrato, vê-se naturalmente determinado a violá-lo. Por isso, dissemos, o contrato, no terreno econômico, vale mais para interromper do que para eliminara a guerra. É, na verdade, mais um instrumento de trégua do que um instrumento de paz.” CARNELUTTI, Francesco. **Como nasce o Direito**. Tradução Roger Vinicius da Silva Costa. São Paulo: Ed. Pillares, 2015. p. 64.

⁶⁹ Cf. Didier Jr., citando o Artigo 166 da Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. DIDIER Jr., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 3. Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. v. 1.

⁷⁰ Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. Fundamentos da justiça conciliativa. **Revista da Escola Nacional de Magistratura**, v. 2, n. 5, abr. 2008. p. 2.

⁷¹ Cf. ARRUDA JÚNIOR. **Introdução à sociologia alternativa**. In: SALES, Lília Maria de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: DelRey. 2004. p. 63.

Nesse sentido, Watanabe⁷² esclarece que a crise do Poder Judiciário ocorre devido à falta de adequação do sistema organizativo às exigências da evolução sócio-econômica acelerada do homem. A crise decorre da “[...] falta de uma política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses que ocorrem na sociedade”. Atualmente o mecanismo de solução de conflito adotado pelo Judiciário nacional é o da solução adjudicada dos conflitos, que se dá por meio da sentença do magistrado, gerando dessa forma, o que o jurista classifica como *cultura da sentença*.

É nas interações humanas que os conflitos são originados como consequência das diferenças existentes entre os indivíduos e suas culturas, de modo que podem ser classificados como uma disputa envolvendo ao menos duas partes que percebem objetivos incompatíveis, ou interferência de outra parte para alcançar as suas metas.⁷³

Assim, quando não resolvidos no próprio meio social, ou através de meios alternativos para solução de conflitos, passam a depender da influência do Estado para colocar um fim à demanda.

3.4 Princípio da duração razoável do processo

O princípio da duração razoável do processo, introduzido em nosso ordenamento jurídico através da Emenda Constitucional nº 45 de 8 de dezembro de 2004, adicionando ao artigo 5º da Constituição Federal, o inciso LXXVIII, determinou a adoção de meios que garantam a celeridade na tramitação de todo e qualquer processo judicial e administrativo.

O legislador, ao incluir esta garantia à lista dos direitos fundamentais, traduz expressamente o entendimento de que a demora na prestação jurisdicional consiste, portanto, em outra forma de penalização a quem anseia por justiça.

Segundo Dinamarco, Cintra e Grinover, o formalismo do processo judicial, as garantias envolvendo as partes e a atuação perante o juízo são requisitos necessários ao atendimento ideal para o acesso a uma ordem jurídica justa.

Entretanto, esse mesmo rigor e formalidade exagerada podem representar uma outra espécie de injustiça, a partir dos quais se afirma que o tempo é inimigo da efetividade

⁷² WATANABE, Kazuo. **Política do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses**. [2010?]. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>. Acesso em: 1 jan. 2020.

⁷³ Cf. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 70-71.

da função pacificadora. Assim, a demora na solução dos conflitos provoca o enfraquecimento do sistema judiciário, gerando descrença e insegurança na população.⁷⁴

Acrescentam ainda os autores que a morosidade excessiva na prestação jurisdicional impõe às partes uma expectativa exacerbada sobre o desfecho da questão posta sob apreciação, bem como obriga o indivíduo a despender quantias elevadas com custos processuais.

Cruz e Tucci definem o processo como instrumento destinado ao cumprimento da lei, devendo, na medida do possível, desenvolver-se mediante procedimento célere, para que a tutela jurisdicional seja oportuna e efetiva. Ao abordar as relações entre tempo e processo, demonstram os fatores determinantes da lentidão na administração da justiça e as suas consequências para as partes e a sociedade, afirmando que os direitos subjetivos dos cidadãos devem ser providos da máxima garantia social, com o mínimo sacrifício da liberdade individual e com o menor dispêndio de tempo e energia possível; o direito a um julgamento célere, sem dilações indevidas, deve ser assegurado a todo jurisdicionado.⁷⁵

Assim, quanto ao princípio da economia processual, que também consiste em uma questão de relevo, embora possa aparentemente estar relacionada apenas ao interesse financeiro do processo, há de se considerar também o aspecto da eficiência processual: maior proveito diante de menor dispêndio, de modo que a prestação jurisdicional deve valorar ao máximo a concretização do direito material, além de promover economia tanto financeira como de tempo.

A conciliação, nesse sentido, é a ferramenta apta a responder com a desejada e necessária eficiência, à medida que a informalidade proporcionada reflete positivamente na duração razoável do processo. Alia-se, ainda, à sua capacidade de tratar aspectos intrínsecos do conflito e provoca a redução na possibilidade de surgirem novas demandas, o que é decorrente do adequado tratamento do conflito, resultando em redução dos encargos financeiros e também nos aspectos psicológicos decorrentes da morosidade na obtenção de uma solução para o litígio.

Nos dizeres de Marcato, citando a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LIV, garante-se que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o Devido Processo Legal, de modo que transparece uma renovação do pensamento jurídico sob a perspectiva constitucional que exige uma adequação à tutela efetiva aos jurisdicionados.

⁷⁴ Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 32.

⁷⁵ Cf. TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997. v. 1. p. 123.

Com destaque para a dimensão temporal do processo, estabelece-se a premissa de que a demora excessiva⁷⁶ na obtenção da tutela jurisdicional não deve se confundir com o tempo programado para que ele produza resultados. Sintetizando que a maturação do processo ocorre com a observância dos prazos pré-fixados pelo legislador, sendo considerada a demora excessiva uma verdadeira violação de direitos.⁷⁷

Por tratar-se de questão subjetiva, Wambier afirma que para definir-se duração razoável do processo, alguns fatores precisam ser analisados, como a importância do bem jurídico tutelado. Considerando-se para tanto, não somente a solução do litígio, mas a repercussão que a sua decisão trará para a sociedade.⁷⁸

Segundo o jurista, a solução rápida do litígio impõe-se sob a forma de pena de onerosidade excessiva ao réu acostumado com a demora da prestação jurisdicional. Em relação a isso, a criação legislativa de mecanismos que propiciem a realização mais rápida da tutela jurisdicional, naturalmente, atribui maior poder de interpretação ao juiz, já que o legislador não é capaz de regular todas as situações carentes de tutela que emergem da sociedade.⁷⁹

3.5 O papel do Estado

A jurisdição, ato de dizer o direito, é responsabilidade do Estado que, objetivando a pacificação social, promove a prevalência do rigor da lei expressa na ordem jurídica através de poder formalmente constituído para essa finalidade.

⁷⁶ Cf. Grinover, “A morosidade dos processos, seu custo, a burocratização na gestão dos processos, certa complicação procedimental; a mentalidade do juiz que nem sempre lança mão dos poderes que os códigos lhe atribuem; a falta de informação e de orientação para os detentores dos interesses em conflito, as deficiências do patrocínio gratuito, tudo leva à obstrução das vias de acesso à Justiça e ao distanciamento entre Judiciário e seus usuários. O que não acarreta apenas o descrédito na magistratura e nos demais operadores do Direito, mas tem como preocupante consequência a de incentivar a litigiosidade latente, que frequentemente explode em conflitos sociais. [...] Por outro lado, o elevado grau de litigiosidade, próprio da sociedade moderna, e os esforços rumo à universalidade da jurisdição, maior será o número de processos, formando uma verdadeira bola de neve.” GRINOVER, Ada Pellegrini. Fundamentos da justiça conciliativa. **Revista da Escola Nacional de Magistratura**, v. 2, n. 5, abr. 2008. p. 22-27.

⁷⁷ MARCATO, Antonio Carlos et al. (coord.). **Código de Processo Civil interpretado**. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁷⁸ Cf. Didier Jr., citando o Artigo 166 da Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. DIDIER Jr., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 3. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. v. 1. p. 268.

⁷⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves comentários à nova sistemática processual civil: emenda constitucional n. 45/2004 (Reforma do Judiciário)**, Leis 10.444/2002, 10.358/2001 e 10.352/2001 3. ed. rev. atual. e ampl. da 2. ed. da obra breves comentários à 2ª fase da reforma do Código de Processo Civil. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005. p. 20-30.

O Poder Judiciário, através de regras pré-estabelecidas e ritos, garante às partes os meios adequados para postularem suas pretensões, posteriormente recebendo a chancela do Estado-Juiz.

Nos ensina Bobbio que o direito positivo, diante da transição de valores culturais, jurídicos, econômicos, políticos, entre outros, revela-se insuficiente para promover cenários pacíficos que estabeleçam modos de integração e interação entre as pessoas. A jurisdição, pautada em movimento de imposição por parte do Estado, cria uma dicotomia na qual a resolução dos conflitos ocorre pelo ato da sentença, decidindo-se, desse modo, ganhadores ou perdedores.⁸⁰

O sistema predominante aplicado pelo Judiciário brasileiro é o da solução adjudicada dos conflitos, através de sentença prolatada pelo juiz – a chamada *cultura da sentença* – com conseqüente aumento no volume de recursos, acarretando congestionamento nas instâncias ordinárias e também nos Tribunais Superiores e Suprema Corte.

Quanto a essa questão, o processo judicial é uma importante conquista do Estado Democrático de Direito, entretanto, a decisão judicial pode simplesmente adormecer o conflito por uma decisão coercitiva, levando à finalização do processo, sem no entanto, modificar significativamente a sociedade para que possa continuar a evoluir.

Insculpido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, no capítulo dos “Direitos e Garantias Fundamentais”, encontra-se o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição ou “Princípio do Livre Acesso ao Judiciário”.

A Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, estabeleceu através da redação do Inciso LXXVIII, que uma prestação jurisdicional para atender aos anseios do indivíduo deve obedecer ao critério da *duração razoável do processo*, através de medidas que assegurem a celeridade na tramitação – conscientes de que justiça tardia é injustiça.⁸¹

⁸⁰ Bobbio, “[...] o direito positivo passa a ser considerado como direito em sentido próprio. Por obra do positivismo jurídico ocorre a redução de todo o direito a direito positivo, e o direito natural é excluído da categoria do direito: o direito positivo é direito, o direito natural não é direito. A partir deste momento o acréscimo do adjetivo positivo ao termo direito torna-se um pleonasma mesmo porque, se quisermos usar uma fórmula sintética, o positivismo jurídico é aquela doutrina segundo a qual não existe outro direito senão o positivo.” BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: lições de Filosofia do Direito. Compilação de Nello Morra e tradução de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

⁸¹ Cf. Watanabe “O ‘princípio do acesso à justiça’, inscrito no n. XXXV do art 5º da Constituição Federal, não assegura apenas acesso formal aos órgãos judiciários, e, sim, um acesso qualificado que propicie aos indivíduos o ‘acesso à ordem jurídica justa’, no sentido de que cabe a todos que tenham qualquer problema jurídico, não necessariamente um conflito de interesses, uma atenção por parte do Poder

Segundo Calmon, a estrutura deficitária, a imensa dependência ao Estado-Juiz e os altos custos representam entraves à preservação da paz social reservada ao Estado.

Afirma, ainda, que a sociedade moderna apresenta-se como uma cultura de conflitos, na qual não somente se verifica uma enorme e interminável quantidade de litígios como, igualmente, o hábito predominante de atribuir ao Estado à responsabilidade de proporcionar sua solução.⁸²

Hobbes nos ensina que cabe ao Estado a construção de um novo paradigma objetivando a humanização do Direito, pois o contrato social consiste numa *transferência mútua de prerrogativas*, seguindo as leis da natureza, que determinam uma busca incessante pela paz; mediante pactos recíprocos, utilizando a estrutura pública da forma que considerar conveniente, para assegurar a paz e a ordem, através dos mecanismos de justiça, através da busca pela paz social, posto que a sociedade transfere ao Estado a prerrogativa da solução dos conflitos.⁸³

Wambier assevera que a garantia da razoável duração do processo constitui desdobramento do princípio estabelecido no art. 5º, XXXV. Nesse ponto, como a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, é natural que a tutela a ser realizada pelo Poder Judiciário deva ser capaz de realizar, eficazmente, aquilo que o ordenamento jurídico material reserva à parte. E eficaz é a tutela jurisdicional prestada tempestivamente, e não tardiamente.⁸⁴

Para Carnelutti o litígio perturba a paz social e a ordem jurídica, que para serem restauradas carecem da intervenção do Estado, o qual tem dentre as suas atribuições a incumbência de solucionar a lide, afirmando que a finalidade do processo contencioso é

Público, em especial do Poder Judiciário [...]. O objetivo primordial que se busca com a instituição de semelhante política pública é a solução mais adequada dos conflitos de interesses, pela participação decisiva de ambas as partes na busca do resultado que satisfaça seus interesses.” WATANABE, Kazuo. Política pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. In: PELUSO, A. C.; RICHA, M. A. (org.). **Conciliação e Mediação**: estruturação da Política Judiciária Nacional. São Paulo: Forense, 2011.

⁸² Cf. CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. São Paulo. Forense, 2011. p. 42.

⁸³ Cf. HOBBS, Thomas. **Leviatã**: matéria, palavra e poder de uma república eclesiástica e civil. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 148.

⁸⁴ Cf. Wambier; Medina e Wambier, “A duração razoável do processo, assim, será aquela em que melhor se puder encontrar o meio-termo entre definição segura da existência do direito e realização rápida do direito cuja existência foi reconhecida pelo juiz. WAMBIER, Luiz Rodrigues; MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves comentários à nova sistemática processual civil**: emenda constitucional n. 45/2004 (Reforma do Judiciário), Leis 10.444/2002, 10.358/2001 e 10.352/2001 3. Ed. Rev. Atual. E ampl. Da 2. Ed. Da obra breves comentários à 2ª fase da reforma do Código de Processo Civil. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005. p. 26 – 30.

tipicamente repressiva, fazendo com que cesse a contenda, o que não quer dizer fazer cessar o conflito.⁸⁵

Atualmente, em razão das dificuldades encontradas pelo Estado para entregar a prestação jurisdicional em prazo razoável, vem se intensificando o incentivo à utilização de métodos alternativos que possibilitem a solução de conflitos de forma consensual, verificando-se o estímulo ao uso dos métodos autocompositivos para que os conflitos sejam resolvidos mais rapidamente por meio de soluções consensuais, como a conciliação das partes.

Segundo Watanabe, considerando a história da solução pacífica de conflitos, podemos afirmar que temos um Estado que promove um sistema jurídico prático e educacional totalmente voltado para a solução adjudicada de conflitos, com a cultura de que somente o juiz deve dizer o direito, em que a motivação da pós-modernidade tendente ao individualismo, nos impede de acreditar e atuar na busca da solução alternativa dos conflitos.⁸⁶

Na leitura de Carnelutti, existe distinção sobre o papel da jurisdição ao encerrar o conflito que lhe é confiado e a busca pela real pacificação social. A jurisdição tem o poder de encerrar o conflito através da sentença, entretanto a pacificação social compreende mais do que apenas estabelecer vencedores e perdedores, pois as partes estão em busca de uma pacificação formal, da consecução de seus reais interesses.⁸⁷

Segundo Hobbes, o homem tende a viver em sociedade e reclama a presença de um direito, razão para o surgimento cria a instituição Estado, que desenha as regras de uma convivência harmoniosa entre os seus integrantes e deveria ser o responsável por regular tais relações; à exata medida do crescimento das conexões humanas, surgem as necessidades de lutar por seus direitos, por seu espaço, por território, por domínio, por seus ideais, por competição, por vaidade, por orgulho, etc., assim, aumentam exponencialmente as probabilidades de surgimento de disputas, de litígios e de ações judiciais.⁸⁸

⁸⁵ Cf. Carnelutti, “La finalidad del proceso contencioso es típicamente represiva: hacer que la contienda, lo cual no quiere decir hacer que cesse el conflicto, que es inmanente, sino componerlo mediante el derecho [...]”. CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**. Tradução de Adrián Sottero de Witt Batista. São Paulo: Calssic Book, 2000. v. 1. p. 27.

⁸⁶ Cf. WATANABE, Kazuo. Política pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. In: PELUSO, A. C.; RICHA, M. A. (org.). **Conciliação e Mediação**: estruturação da Política Judiciária Nacional. São Paulo: Forense, 2011. p. 382.

⁸⁷ Cf. CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**. Tradução de Adrián Sottero de Witt Batista. São Paulo: Calssic Book, 2000. v. 1. p. 48.

⁸⁸ Cf. HOBBS, Thomas. **Leviatã**: matéria, palavra e poder de uma república eclesiástica e civil. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 130-131. Elements of Law. The English Works of Thomas Hobbes.

Wambier afirma que para o Estado o conflito é negativo, logo a judicialização dos conflitos além de causar gastos pode vir a ter desdobramentos que demandem do aparato público para a sua solução. Inclusive, podem desencadear situações de violência, de exclusão e de discriminação. Para os sujeitos envolvidos, o conflito é negativo, pois sempre vem revestido de sentimentos de violência, tristeza, raiva, perda, que se transformam em espirais do conflito, que ocorrem quando há uma progressiva escalada conflituosa, resultante de um círculo de ação e reação.⁸⁹

O poder do Estado em administrar os conflitos que lhe são apresentados está, sob o prisma da efetividade da prestação jurisdicional, muito além das forças que os órgãos judiciários possuem, tendo como resultado uma crise institucional.

A incapacidade do Estado em prover tratamento adequado dos conflitos pode ser observada em diversos ângulos, desde a complexidade dos ritos, dificuldades para a obtenção de representação perante os órgãos judiciais, até os altos custos das demandas, que provocam no paciente a sensação de impotência diante da situação vivenciada.

A criação da Assistência Judiciária e a implantação dos Juizados Especiais representam uma importante demonstração de políticas públicas voltadas à capacidade de postulação por parte de uma grande parcela da população que, sem acesso à justiça, permaneceria fora do sistema oficial de administração de conflitos.

O grau de insatisfação demonstrado pela população, decorrente dos longos períodos de espera por uma sentença que defina situações de angústias e incertezas, provoca um imenso desgaste emocional acarretado por ambiente de conflito, com os respectivos reflexos decorrentes da imposição de uma decisão pelo órgão julgante, ao prolatar a sua decisão, reconhecendo a vitória ou a derrota das partes.

Tais decisões abrem caminho ao surgimento de novos conflitos, devido a uma litigiosidade não devidamente tratada, uma vez que o processo judicial incide apenas quanto aos aspectos exteriores do conflito, configurando que o esse mecanismo se presta tão apenas a encerrar o conflito sem, no entanto, promover a devida pacificação das partes, mantendo os sentimentos de derrota e revanchismo, de acordo com Watanabe.⁹⁰

Molesworth. Vol. I. Folio Bound Views – British Philosophy: 1600-1900. Compiled and edited by Mark C. Rooks. Charlottesville: InteLex Corporation, 1992.

⁸⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves comentários à nova sistemática processual civil**: emenda constitucional n. 45/2004 (Reforma do Judiciário), Leis 10.444/2002, 10.358/2001 e 10.352/2001 3. ed. rev. atual. e ampl. da 2. ed. da obra breves comentários à 2ª fase da reforma do Código de Processo Civil. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005. p. 20-30.

⁹⁰ Cf. Watanabe adverte que “[...] se as partes não forem pacificadas, se não se convencerem de que elas devem encontrar uma solução de convivência, isto é, se a técnica não for a da pacificação dos

O direito, em consonância com Poveda Velasco, pode ser definido como a arte do bom, do justo e do equitativo, aquilo que é reto, direito, que não é torto – o conjunto de normas reguladoras que visam garantir uma convivência harmoniosa do homem em sociedade – necessidade inerente à sua condição humana – com justiça, igualdade e equilíbrio.⁹¹

Para Martins, o direito tem como uma de suas funções primordiais regular a convivência em sociedade, minimizando os conflitos e buscando o máximo de tolerância entre os homens, a fim de alcançar uma ordem social mais justa e harmônica. Assim, todo o direito tem origem numa relação do homem com as coisas e dessa relação decorrem as demais relações pelo direito reguladas.⁹²

Assim, nas palavras de Bonavides, o poder estatal passou a figurar como algo necessário à regulação do direito e da convivência pacífica em comunidade, o que justificaria sua autonomia e soberania para o controle entre os cidadãos sendo que esta concepção de autoridade necessária e inquestionável, acaba por gerar outros problemas, como o excesso de demandas judiciais, de formalismos e de recursos, lentidão e elevados custos do sistema judiciário que refletem nas partes litigantes, trazendo menores chances de pacificação da demanda.⁹³

Segundo Paumgarten, há uma verdadeira explosão de litigiosidade e que embora existam muitas normas, estas isoladamente não são capazes de evitar que um

conflitantes, e sim a da solução dos conflitos, as mesmas partes retornarão ao tribunal outras vezes.”, porque, nas hipóteses “nas quais as partes necessitem de uma convivência futura, há necessidade muita relevância o estudo e a utilização de meios autocompositivos de solução de conflitos. WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e sociedade moderna. In: DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (ed.). **Participação e processo**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1988.

⁹¹ Cf. Poveda Velasco, “Nesse sentido, a célebre definição de Celso, recolhida por Ulpiano e transcrita pelos compiladores de Justiniano bem no início do Digesto (Ulp. 1 inst., D.1, 1, 1 pr.): a Ciência do Direito é *ars boni et aequi*, a arte do bom e do justo ou, se se quer, do equitativo, que nada mais é do que o justo no caso concreto.” POVEDA VELASCO, Ignácio M. Direito, jurisprudência e justiça no Pensamento Clássico (Greco-Romano). **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 101, p. 21-32, jan./dez. 2006. DOI: 10.11606/issn.2318-8235.v101i0p21-32. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67697>. Acesso em: 7 out. 2020.

⁹² Cf. Martins, 2010, p. 25-31. O direito, portanto, tem como uma de suas funções primordiais regular a convivência em sociedade, minimizando os conflitos e buscando o máximo de tolerância entre os homens, a fim de alcançar uma ordem social mais justa e harmônica. Para Martins (2010, p. 17-25): Todo o direito tem origem numa relação do homem com as coisas, desta relação decorrendo as demais relações pelo direito reguladas, principalmente aquelas do homem com o próprio homem. [...] O direito, de rigor, é o único instrumento capaz, nas relações humanas, de regular as diferenças entre estes seres. MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Uma breve introdução ao Direito**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

⁹³ Cf. BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 155-157.

conflito se instale, não ajudam a resolvê-lo e não garantem que não sejam infringidas pelos indivíduos.⁹⁴

Nas palavras de Grinover a importância da conciliação para a resolução de conflitos e a pacificação social, também foi objeto de estudo posto que um conjunto de situações desde o comportamento de litigiosidade da sociedade, o excesso de burocracia, a morosidade dos processos, a obstrução das vias de acesso à justiça, o desconhecimento por grande parte da população quanto à validade jurídica dos métodos para conciliação extrajudicial, são alguns dos fatores que promovem o elevado número de processos, dependendo exclusivamente do Estado para julgamento.⁹⁵

No mesmo sentido, leciona Watanabe em artigo que versa sobre o tratamento adequado dos conflitos, no qual enfatiza o comando da Carta Magna em seu artigo 5º, que explicita a importância do acesso à justiça não apenas pelos mecanismos formais, através dos órgãos do Judiciário, mas que sejam atendidas as necessidades dos indivíduos através de uma ordem jurídica justa.⁹⁶

O resultado concreto para a combinação desses fatores, para Cintra, Grinover e Dinamarco, é um Poder Judiciário em crescente crise e sem capacidade para resolver satisfatoriamente todas as demandas que lhe são submetidas especialmente em decorrência da morosidade na prestação jurisdicional, comprometendo o Princípio Constitucional da duração razoável do processo e o grau de satisfação das partes litigantes diante da sentença

⁹⁴ Cf. Paumgarten, à medida que observa que, tecnicamente, é o que se chama explosão da litigiosidade, possui muitas causas, mas que nunca foi analisado de forma mais profunda. Esse movimento que caracteriza as sociedades contemporâneas, e preocupa, é de causa complexa, mas sem dúvidas também é fomentada pela abundante normatividade, que de forma isolada não consegue prevenir a formação do conflito, resolvê-lo, e tampouco serve para dissuadir os destinatários a não infringi-la”. PAUMGARTTEN, Michele. A institucionalização da mediação é a panacea para a crise do acesso à Justiça? Florianópolis: Funjab, 2012. p. 370-396. p. 377.

⁹⁵ Cf. CINTRA, Antonio; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 42. 6 STF. “A morosidade dos processos, seu custo, a burocratização na gestão dos processos, certa complicação procedimental; a mentalidade do juiz que nem sempre lança mão dos poderes que os códigos lhe atribuem; a falta de informação e de orientação para os detentores dos interesses em conflito, as deficiências do patrocínio gratuito, tudo leva à obstrução das vias de acesso à Justiça e ao distanciamento entre Judiciário e seus usuários. O que não acarreta apenas o descrédito na magistratura e nos demais operadores do Direito, mas tem como preocupante consequência a de incentivar a litigiosidade latente, que frequentemente explode em conflitos sociais. [...] Por outro lado, o elevado grau de litigiosidade, próprio da sociedade moderna, e os esforços rumo à universalidade da jurisdição, maior será o número de processos, formando uma verdadeira bola de neve.”

⁹⁶ Cf. Peluso, citando Watanabe “O princípio do acesso à justiça, inscrito no nº XXXV do art. 5º da Constituição Federal, não assegura apenas o acesso formal aos órgãos judiciários, e sim, um acesso qualificado que propicie aos indivíduos o acesso à ordem jurídica justa, no sentido de que cabe a todos que tenham qualquer problema jurídico, não necessariamente um conflito de interesses, uma atenção por parte do Poder Público, em especial do Poder Judiciário.” WATANABE, Kazuo. Política pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. *In*: PELUSO, A. C.; RICHA, M. A. (org.). **Conciliação e Mediação**: estruturação da Política Judiciária Nacional. São Paulo: Forense, 2011.

prolatada.⁹⁷

A crise instalada no Poder Judiciário, conforme o pensamento de Hespanha, é caracterizada pela dificuldade para uma prestação jurisdicional adequada, devido ao elevado número de processos. Os motivos, segundo o jurista, são as práticas exacerbadas de litigiosidade, a desobediência à lei pelos cidadãos, a falta da aplicação da lei pelos órgãos responsáveis, a ineficiência dos mecanismos de aplicação da lei ou o que se classifica por crise de justiça e crise de ordem.⁹⁸

Conforme o Professor Watanabe, em expressão por ele criada, a *cultura da sentença*⁹⁹ que contamina o país, carece de mudança de paradigmas e comportamentos, gerando solo fértil para prosperarem os meios alternativos para solução de conflitos.

3.6 Justiça e a pacificação social

Aristóteles analisa a justiça como sendo o equilíbrio entre a perda e o ganho, o que, futuramente receberia a definição de mediação; na atualidade é utilizada nos ordenamentos jurídicos como método alternativo para solução de conflitos, afirmando que sendo o principal fundamento da ordem do mundo – todas as virtudes estariam subordinadas à justiça.¹⁰⁰

Ao entendimento de Aristóteles, a justiça corretiva careceria da intervenção de uma terceira pessoa, o juiz – quem decide eventuais conflitos surgidos das relações interpessoais – que atuando como mediador de conflitos no processo é capaz de modular os efeitos da sentença.

O juiz, na concepção de Aristóteles representa a própria personificação da justiça, porque ele é capaz de fazer a justiça, com igualdade, coesão e harmonia, em benefício da paz na sociedade.¹⁰¹

⁹⁷ Cf. CINTRA, Antonio; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 42.

⁹⁸ Cf. Hespanha, o mestre português classifica como crise do legalismo elencando as causas: “a) generalizada desobediência à lei, por parte dos simples cidadãos; b) a não aplicação - ou a aplicação seletiva - da lei, por parte dos órgãos do poder; c) a ineficiência dos mecanismos de aplicação coercitiva da lei ou crise de justiça, crise de ordem.” HESPANHA, Antonio Manuel. **Justiça e litigiosidade: história e prospectiva**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993. p. 9.

⁹⁹ Cf. WATANABE, Kazuo. *Cultura da sentença e cultura da pacificação*. In: MORAES, Maurício Zanoide de; SALETTI, Achille; YARSHELL, Flávio Luiz, (org.). **Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005.

¹⁰⁰ Cf. ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Martin Claret, 2003. Livro V. p. 89.

¹⁰¹ Cf. Aristóteles, “[...] ir ao juiz é ir à justiça, porque se quer que o juiz seja como se fosse a própria justiça viva [...] é uma pessoa equidistante e, em algumas cidades são chamados de mediadores, no pressuposto de que, quando as pessoas obtêm o meio-termo, elas obtêm o que é justo”. ARISTÓTELES. *op. cit.*, p. 80.

Aristóteles assevera que no âmbito da justiça corretiva a figura do juiz enquanto responsável por intervir nos conflitos é de grande importância, pois o juiz personifica a própria justiça, tendo também como função buscar equilibrar as desigualdades e injustiças, perquirindo sempre a equidade como o real mediador de todo o processo.

Afirma ainda que o meio termo é o equilíbrio perfeito entre as partes, tendo classificando os juízes como mediadores; assim, os litigantes que conseguirem um meio termo na conciliação, obterão o justo, no seu entender.¹⁰²

Aristóteles, ensina ainda que a característica essencial para o juiz é a capacidade de mediação, pois os litigantes recebem apenas o quinhão que lhes pertence, o juiz estabelece a equidade; tratando os iguais com certa diferença, de modo a igualar os litigantes, a partir do que se retira parte do ganho de um em prol do menos favorecido na contenda, tendo em vista a busca pelo equilíbrio entre as partes.¹⁰³

Em relação ao tema da justiça, Pieper citando Santo Tomás de Aquino menciona que a prudência embasa a real possibilidade do ser bom e que apenas o prudente tem o pressuposto para ser bom, que o homem bom é, em primeiro lugar, o justo. Ressalta-se, ademais, que a justiça é a virtude mais elevada.¹⁰⁴

Tanto na justiça quanto nas virtudes da justiça Santo Tomás de Aquino, na *Suma Teológica*¹⁰⁵, segue os preceitos e ensinamentos de Aristóteles na *Ética*¹⁰⁶ (Livro V, Capítulo V), definindo-a como o hábito segundo o qual cada um dá ao outro o que lhe pertence segundo o direito, permanecendo nele com uma vontade constante e perpétua. A virtude, entendida como aquela que faz com que os atos humanos sejam bons, é própria da justiça, consoante Aquino.

¹⁰² Cf. Aristóteles, citando Eneu Domício Ulpiano (em latim: Eneo Domitius Ulpianus; Tiro, 150 — Roma, 223) — “[...] Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere: “Os preceitos dos direitos são estes: viver honestamente, não lesar a outrem, dar a cada um o que é seu.” ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Martin Claret, 2003. Livro V. p. 87.

¹⁰³ Cf. Aristóteles, “Se as pessoas não são iguais não receberão partes iguais, as disputas e as contendas originam-se quando, sendo iguais, as pessoas possuem ou se lhes atribuem partes desiguais, ou quando, sendo desiguais as pessoas e seus quinhões são iguais. ARISTÓTELES. *op. cit.*, p. 88.

¹⁰⁴ Nesse sentido: “A virtude mais elevada é a justiça; nem a luz matutina nem a vespertina merecem tanta admiração como ela.” E o “valor da justiça consiste em ser a forma mais elevada e própria de ser bom”. PIEPER, J. *Tratado sobre las virtudes. I. Virtudes cardinales*. Buenos Aires: Librería Córdoba, 2008. p. 72.

¹⁰⁵ TOMÁS, de Aquino, Santo. *Suma teológica*. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 1995.

¹⁰⁶ ARISTÓTELES. *Op. cit.*, Livro V. Capítulo V.

Nesse diapasão, Urdanoz explica que, “a virtude não é adquirida até que seja atingida a constância do agir com justiça”, salientando a importância que possui o hábito justo, porque significa atuar sempre com o propósito reto em qualquer circunstância.¹⁰⁷

No mesmo sentido, Tomás de Aquino ensina que a justiça é a virtude segundo a qual alguém, com vontade constante e perpétua, dá a cada qual seu direito, assemelhando-se ao trabalho cotidiano dos juízes e demais juristas para tornar a justiça acessível a todos assim, a justiça é conquistada em função do direito, não havendo um direito existente, portanto, a justiça não pode ser invocada.¹⁰⁸

Hervada nos ensina que a justiça sucede ao direito sendo posterior a ele, no sentido de que age em relação a direito existente. De fato, a justiça não consiste em criar ou outorgar direitos, mas em dar o que cabe a eles, quando foram afetados ou lesados. O direito é uma coisa que recebe esse nome na medida em que é atribuída a uma pessoa; completando que o direito é dar a cada um o que lhe cabe, ou dizer respeitar, devolver, compensar, restituir.¹⁰⁹

Carmignani refletindo acerca dos pensamentos de Aristóteles, nos ensina que o equitativo é justo, sendo melhor do que a própria lei escrita em decorrência do sentido genérico que a reveste; assim, a jurista explica que o direito carece da equidade (*epieikeia*), corrigindo qualquer possível omissão da lei; podendo até mesmo flexibilizar regras, mesmo que sejam contrárias ao ordenamento, desde que resultem em efetividade na aplicação da justiça; cabendo ao juiz, enquanto mediador da contenda atribuir à cada parte o que é justo.¹¹⁰

Assim, a justiça corretiva prescinde da intervenção de uma terceira pessoa, que tornar-se-ia responsável por decidir eventuais conflitos que surgiriam nas relações interpessoais e bilaterais, como um possível descumprimento dos acordos ou cláusulas contratuais, por exemplo, futuramente definida como a figura do juiz.

¹⁰⁷ Cf. URDANOZ, Teófilo, “La virtud no se adquiere mientras no se llega a esa constancia en obrar la justicia”. Introducción general y notas al Tratado de la justicia de la Suma Teológica, 2-2, q. 57-59, B.A.C., Madrid, citado por Portela. J.G. p. 14.

¹⁰⁸ Cf. TOMÁS, de Aquino, Santo. **Suma teológica**. 2. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2001. 2 v. Capítulo II. Q. 58. a. 1. p. 85.

¹⁰⁹ Cf. Hervada, dar ao que cabe o direito quer dizer respeitar, devolver, compensar, restituir. HERVADA, Javier. **O que é o direito?: a moderna resposta do realismo jurídico: uma introdução ao direito**. Tradução Sandra Martha Dolinsky; revisão da tradução Elza Maria Gasparotto; revisão técnica Gilberto Callado de Oliveira. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 35-55. CARMIGNANI, Maria Cristina. A aequitas e a aplicação do direito em Roma. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 104, p. 115-129, 2009. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67851>. Acesso em: 29 nov. 2021.

¹¹⁰ CARMIGNANI, Maria Cristina. A aequitas e a aplicação do direito em Roma. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 104, p. 115-129, 2009. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67851>. Acesso em: 29 nov. 2021.

Para Aristóteles a principal e essencial característica para o juiz é atuar como um terceiro facilitador, posto que os litigantes recebem apenas o quinhão que lhes pertence, pois o papel desse é estabelecer a igualdade, mesmo tratando os iguais com certa diferença, igualando os litigantes, retirando parte do ganho de uma parte em prol da menos favorecida na contenda, visando o equilíbrio entre as partes.¹¹¹

A Justiça Corretiva, na visão de Aristóteles, ocorre tanto nas composições involuntárias como voluntárias, de acordo com uma proporção denominada por Aristóteles de aritmética que é a responsável por estabelecer uma igualdade. Assim, estaria em poder do juiz a aplicação desta justiça, estabelecendo novamente o justo, o meio termo ou a igualdade violada por uma das partes, a qual, causou certa disparidade em determinada relação, tudo conforme a equidade e não a reciprocidade.¹¹²

O juiz procurará, então, igualar tal disparidade das relações por meio da pena, tomando uma parte do *ganho* do acusado para preencher a *perda* da vítima, efetivando a fórmula da proporção aritmética defendida por Aristóteles¹¹³ como o esquema criado pelo mesmo: O juiz restabelece a igualdade, como se houvesse uma linha dividida em partes desiguais e ele retirasse a diferença pela qual o segmento maior excede a metade para acrescentá-la ao menor. E quando o todo foi igualmente dividido, os litigantes dizem que receberam *o que lhes pertence*.¹¹⁴

A administração eficiente dos conflitos faz-se absolutamente essencial ao desenvolvimento e manutenção saudável do tecido social, o que justifica a preocupação e os esforços empreendidos para a obtenção de um sistema judiciário mais justo e eficaz.

Nesse sentido, as disputas são inevitáveis, conforme Ury, Brett e Goldberg, carecendo, assim, do desenvolvimento de novas formas pacíficas para solução de conflitos, ainda que seja possível intervir com a finalidade de estimular a composição, os conflitos de interesses subjacentes responsáveis por gerar a disputa principal permanecerão, gerando novos conflitos que emergirão, de modo que há um retorno das partes ao embate.¹¹⁵

Acrescenta-se, além disso, que a solução de conflitos, sendo complexa, não pode se resumir apenas à busca por meios mais céleres para a execução do processo

¹¹¹ DI LORENZO, Wambert Gomes. O Conceito de Justiça em Aristóteles. **Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 22, 2002. p. 65.

¹¹² *Ibid.*, p. 84.

¹¹³ ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Martin Claret, 2003. p. 1132-1135.

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 88.

¹¹⁵ URY, William L.; BRETT, Jeanne M.; GOLDBERG, Stephen B. **Getting disputes resolved: designing systems to cut the costs of conflict**. San Francisco: Jossey Brass Publishers, 1998.

judicial, à reforma de ritos, à redução de custo, à ampliação do quadro de servidores ou a outras medidas exclusivamente externas.

É no escopo da pacificação social que se exige mudança no papel dos operadores do direito, especificamente quanto aos paradigmas e comportamentos, visando a solução do conflito e a justiça.

IV PRECEDENTES HISTÓRICOS

4.1 Direito Romano

Segundo Tucci e Azevedo, o propósito da História do Direito é oferecer ao direito atual a compreensão de sua retrospectiva, esclarecendo suas dúvidas e levantando, passo a passo, suas fontes, estrutura do seu ordenamento, institutos mais perenes, bases de fundo e características de forma, até chegar então à razão de ser de seu significado e conteúdo.¹¹⁶

Miller menciona em sua obra que Marco Túlio Cícero (106-43 a.C.), filósofo, orador, escritor, advogado e político da República Romana, empregou pela primeira vez a palavra conciliação na obra *De Officiis*¹¹⁷: “Ad summam, ne agam de singulis, communem totius generis hominum conciliationem et consociationem colere, tueri, servare debemus.”¹¹⁸

Sob o olhar de Alves, a importância do estudo atual do direito romano justifica-se principalmente por ser considerado um admirável instrumento da educação jurídica, explicando o surgimento de diversos institutos, dentre os quais, a conciliação.¹¹⁹

Conforme advertem Tucci e Azevedo, o estudo da história do processo civil romano, onde se insere a conciliação, deve ser desenvolvido com vistas às vicissitudes da experiência jurídica de Roma, voltado, portanto, à problemática própria e específica da ciência do direito no passado.¹²⁰

Gilissen ressalta que o direito romano foi desenhado em de 22 séculos, do século VII a.C. até ao século VI d.C., no tempo de Justiniano, depois prolongada até o século XV do império bizantino. No Ocidente, a ciência jurídica romana conheceu um renascimento a partir do século XII, de modo que sua influência permanece considerável sobre todos os sistemas romanistas de direito, mesmo atualmente.¹²¹

A história do direito romano pode ser definida como o conjunto de normas que regeram e regularam a sociedade romana desde as origens (754 a.C.) até a morte de

¹¹⁶ Cf. TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos. **Lições de história do Processo Civil Romano**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001. p. 23.

¹¹⁷ Cf. CÍCERO, Marco Túlio. **De Officiis**. With an English translation by Walter Miller. New York: The MacMillan Co., 1913. Livro I. p. 149.

¹¹⁸ Em tradução livre: Em uma palavra, para não entrar em detalhes, é o nosso dever respeitar, defender e manter os laços da conciliação e comunhão que subsistem entre todos os membros da raça humana. Disponível em: <http://www.johnuebersax.com/plato/pdf/ciceromoralduties.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2019.

¹¹⁹ Cf. ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971. p. 14.

¹²⁰ Cf. TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos. *Op. cit.*, p. 24.

¹²¹ Cf. GILISSEN, John. **Introdução Histórica ao Direito**. 7. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2013. p. 80.

Justiniano no ano de 565 d.C. dividindo-se em: história externa, que estuda as instituições políticas, as fontes de manifestação e a jurisprudência romanas, e história interna, que se dedica ao exame das instituições de direito privado.¹²²

No Primeiro Período, Direito Arcaico ou Pré clássico, 754 a.C. da fundação de Roma à Lei Aebutia, entre 149 a.C. a 126 a.C. com a introdução do processo formulário. 450 a.C Lei das XII Tábuas – provável primeira lei formal que instituiu a conciliação – Fonte de todo Direito Romano.

No Segundo Período, denominado Direito Clássico, da Lei Aebutia, entre 149 a.C. e 126 a.C. até 284 d.C., com o início do Dominato por Diocleciano.161 d.C. Institutas de Gaio com o primeiro Manual Para o Ensino do Direito.

E o Terceiro Período – Direito Pós-clássico – de 284 d.C. a 565 d.C., com a morte de Justiniano.

Quanto à história externa do direito romano, segundo a cronologia, divide-se nos três seguintes regimes, politicamente diferentes, sendo a Monarquia ou Realeza – de 754 a a. C. a 510 a.C Revolução Republicana queda da monarquia.

A República, período de 450 a.C. Lei das XII Tábuas até 27 a.C., com o início do Alto Império ou Principado. O Império – Alto Império ou Principado de 27 a.C. até 284 d.C. Baixo Império ou Dominato de 284 d.C. fusão do império Ocidente e Oriente, transferência da Capital para Bizâncio, em Constantinopla até a época de Justiniano, morto em 566 d.C. 527-565 d.C. Reinado de Justiniano Corpus Iuris Civilis Grande Compilação do Direito Romano.

Império Bizantino de 476 d.C. início da Idade Média até 1.453 d.C. fim do império do Oriente com a tomada de Constantinopla pelos turcos otomanos. Acerca do período pré-clássico ou arcaico, Moreira Alves destaca três fatos considerados principais: o formalismo, o materialismo e a atuação dos jurisconsultos na construção do *ius civile*.¹²³

Moreira Alves fazendo referência à atuação dos jurisconsultos na construção do *ius civile*, destaca que nessa época o direito era constituído apenas de normas costumeiras e de alguns preceitos legais aplicáveis aos cidadãos romanos; enfatizando ainda que, partindo das normas costumeiras, os jurisconsultos romanos, através do

¹²² Cf. ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971. p. 83.

¹²³ *Ibid.*, p. 83.

emprego de métodos jurídicos como, por exemplo: a ficção, a analogia e a interpretação criavam, de certa forma, o direito.¹²⁴

Moreira Alves explica que as características do período pré clássico entram em decadência em virtude da atuação dos magistrados com funções judiciárias, entre os quais os pretores urbano e peregrino; o *ius civile* só se aplicava aos cidadãos romanos; afirmando que no século III a.C., Roma era um centro comercial ao qual afluíam estrangeiros de diversas nacionalidades. Nesse sentido, surgiu a necessidade de disciplinar juridicamente as relações comerciais entre estrangeiros e romanos e a solução dos conflitos resultantes dessas relações.¹²⁵

4.2 Lei das XII Tábuas

A conciliação, presente na Tábua I, considerada importante maneira para solução extrajudicial de controvérsias em período que se caracterizou por constituir a integração social entre as classes a Lei das XII Tábuas¹²⁶ estabelece uma base de igual regime normativo para patrícios e plebeus, constituindo-se em base para a criação das novas leis consulares.¹²⁷

Conforme nos ensina Surgik¹²⁸ a conciliação, presente na Lei das XII Tábuas do direito romano, possuía grande utilização entre negociantes e compradores – tendo como origens os próprios ensinamentos de Cristo, onde o objetivo primordial da conciliação não era apenas material, mas, primordialmente, espiritual, promovendo a pacificação das disputas.¹²⁹

¹²⁴ Cf. ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971. p. 89. “O exemplo clássico do formalismo no direito romano é encontrado nas Institutas de Gaio (IV, 11): se alguém, ao intentar ação de perdas e danos contra outrem que lhe cortara videiras do terreno, usasse o termo videiras, ao invés de árvores como estabelecia a lei, somente por isso perderia a demanda.”

¹²⁵ *Ibid.*, p. 84-85.

¹²⁶ *Id.* **Direito Romano**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. Lei das XII Tábuas, promulgada provavelmente no ano 450 a.C., apresenta síntese das principais regras consuetudinárias praticadas à época, herança dos três primeiros séculos da história de Roma; especificamente a Tábua I, que apregoa: “La Tabla I - “Si alguien es citado según derecho, acuda. Si no acude, que se dé fe: y que se le capture.(X).”

¹²⁷ Cf. BONFANTE, Flor. Il., 19 (2008), p. 39-70. 42 E.J. BUIS - DEL DERECHO GRIEGO (SOLÓN, p. 60a - A LAS XII TABLAS... objeto de que redactaran las nuevas leyes consulares). BUIS, Emiliano Jerónimo. **Del derecho griego (sólón, F60a [R] a las XII Tablas: un caso de intertextualidade jurídica**. Disponível em: <https://studylib.es/doc/7852972/del-derecho-griego--sol%C3%B3n--f60a--r---a-las-xii-tablas--un...> Acesso em: 1 jan. 2020.

¹²⁸ Cf. Surgik acerca da conciliação no direito romano. SURGIK, Aloisio. **Origem da conciliação**. 1984. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1984. p. 88.

¹²⁹ Cf. Surgik “Aquele que traz uma oferenda, mas tem uma contenda com seu irmão, deve antes reconciliar-se com o seu irmão para depois completar a sua oferenda.” SURGIK, Aloisio. *Op. cit.*

Encontramos na doutrina a conciliação no Direito Romano, pois havia previsão na Lei das XII Tábuas 1.8-9 e era realizada entre as partes a caminho do fórum, entretanto, sem contar com a presença de nenhum magistrado, mencionando seu efeito de encerrar a causa por acordo das partes.¹³⁰

As fontes primordiais do direito romano segundo Tucci e Azevedo são: no período arcaico a Lei das XII Tábuas, no período clássico o édito perpétuo, as instituições de Gaio, a jurisprudência clássica através do Digesto, Códigos Gregoriano e Hermogeniano e obras literárias, no período pósclássico o Código Theodosiano e o Corpus Iuris Civilis.¹³¹

A Lei das XII Tábuas é uma das fontes de grande relevância, sendo um dos fundamentos do *ius civile*, por ter vigido desde a sua criação – por volta de 450 a.C. até a codificação de Justiniano, por meio do Corpus Iuris Civilis¹³², em 527 d.C.

A *Lex duodecim tabularum* – Lei das XII Tábuas – que teria sido redigida de 451- 449 a.C. por dez comissários, os *decemviri* é um conjunto de leis ou costumes escritas sob a forma de fórmulas lapidares contendo direito público, direito processual, direito penal e delitos privados, que codificou o direito romano primitivo, exclusivo do cidadão romano – *jus quiritum*.

O texto original foi gravado em doze tábuas, afixadas no fórum, destruídas quando do saque de Roma pelos Gauleses em 390 a.C. e parcialmente reconstituídas por citações de Cícero e Aulo Gélio e por comentários, escritos designadamente por Labeo e por Gaio, recolhidos do Digesto.¹³³

Os plebeus, que ignorando os costumes em vigor na cidade e suas interpretações pelos pontífices, queixavam do arbítrio dos magistrados patricios; assim, a lei escrita traria uma menor variação nos julgamentos que envolvessem patricios e plebeus, posto que, sendo os juizes de origem patricia, poderia haver dúvidas quanto à imparcialidade de seus julgamentos.

¹³⁰ Lei das XII Tábuas (1.8-9).

¹³¹ Cf. TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos. **Lições de história do Processo Civil Romano**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001. p. 28-36.

¹³² Cf. Poveda Velasco, “[...] a denominação foi cunhada pelo romanista francês Dionísio Godofredo em 1538. Iniciada a compilação com a promulgação do Novus Iustinianus Codex, e m 529 d.C., seguiram-se a ele o Digesto e as Institutas e m 533. U m ano depois vem à luz o Codex Repetitae Praelectionis atualizando o Codex Vetus com as novas constituições imperiais. A 4ª parte do Corpus Iuris, as Novellae - Novellae Leges, tal como hoje a conhecemos, é o resultado de coleções particulares que recolheram as novas constituições baixadas por Justiniano de 535 até 565, ano de sua morte.” POVEDA VELASCO, Ignácio M. Ordenações do Reino de Portugal. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 89, 1994. p. 11.

¹³³ TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos. *Op. cit.*, p. 198.

A Tábua I, que trata das regras do direito processual romano, inseriu a conciliação na Lei nº 8 ao estabelecer que *Rem ub pacunt, orato* – se as partes entram em acordo em caminho, a causa está encerrada – e pela Lei nº 9, que conferiu a condição obrigatória de validade para fins de prosseguimento do processo ao estipular que *Ni pacunt, in comitio aut in for, ante meridiem causam coiciunto. Com peroranto ambo praesentes* - se não entram em acordo, que o pretor as ouça no *comitium* ou no fórum e conheça da causa antes do meio-dia, ambas as partes presentes.¹³⁴

A Lei nº 8 da Tábua I explicita que, havendo acordo em caminho, a causa estará encerrada; juntamente com as leis nºs 1, 2 e 3 da mesma Tábua I, indicando que a conciliação se dá quando autor e réu estão no trajeto até a presença do magistrado e ocorrido o acordo é de incumbência do magistrado consolidá-lo e encerrar a ação.¹³⁵

A Lei nº 9 da Tábua I explicita que o comparecimento à presença do magistrado é obrigatório independentemente da realização de acordo, demonstrando, assim, que a tentativa de conciliação se constitui de uma etapa processual a ser cumprida pelas partes.¹³⁶

Ainda que aplicável somente aos cidadãos romanos, não há como não considerar que as Leis nºs 8 e 9 da Tábua I, da Lei das XII Tábuas regulam a conciliação como condição prévia de validade e prosseguimento do processo civil romano.

Desde a Lei das XII Tábuas até o fim da República, o direito foi sendo aprimorado mais por obra dos juristas (Prudentes) do que do legislador. As obscuridades e lacunas dessa lei e os desenvolvimentos dos negócios levaram à criação, em 367 a.C., do *praetor* (pretor), que em seus éditos indicava a ação cabível a ser instruída pelas partes, com produção de provas, julgada por árbitro (*iudex privatus*)¹³⁷ considerando-se possível aduzir que a audiência preliminar de conciliação no âmbito das ações da lei, encontra-se regulada pelas leis nºs 8 e 9 da Tábua I, da Lei das XII Tábuas; tendo em vista a característica da oralidade dos processos das ações da lei, a dificuldade é confirmar se as

¹³⁴ TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos. **Lições de história do Processo Civil Romano**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001. p. 194. Versão em português do Prof. Sílvio Meira, extraída do livro *A lei das XII tábuas* (3.ed., Rio, Forense, 1972).

¹³⁵ Tábua I, Lei nº 8: “Se as partes entram em acordo em caminho, a causa está encerrada”. Cf. MEIRA, Sílvio - *A lei das XII tábuas*, 3a ed., Rio de Janeiro, Forense, 1972; e também TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos. *Op. cit.*, p. 194 Versão em português do Prof. Sílvio Meira, extraída do livro *A lei das XII tábuas* (3a.ed., Rio, Forense, 1972). p. 195.

¹³⁶ Tábua I, Lei nº 9: “Se não entram em acordo, sem que o pretor as ouça [...]”. MEIRA, Sílvio - *A lei das XII tábuas*, 3a ed., Rio de Janeiro, Forense, 1972; e também TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos. *Op. cit.*, p.134.

¹³⁷ GUSMÃO, Paulo Dourado. **Introdução ao estudo do Direito**. 42. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 302.

audiências de conciliação eram regularmente realizadas e em qual momento processual ocorriam.

4.3 Processo Romano – Ações da Lei (*legis actioneter*)

Os três sistemas processuais vigentes nos períodos pré-clássico, clássico e pós-clássico foram constituídos por Ações da Lei da fundação de Roma 754 acc. até 284 d.C., com o início do *Dominato* com Diocleciano, do Processo Formulário da Lei Aebutia 149 acc. a 126 acc. até 284 d.C. e do Processo Extraordinário de 284 d.C. até 453 d.C., que, segundo Tucci e Azevedo, essa demarcação é apenas convencional pois dentro de cada um desses períodos, é possível encontrar fases ou mesmo posteriores sistemas particulares.¹³⁸

Nessa linha de raciocínio, Moreira Alves adverte que antes de estudarmos os sistemas do processo civil romano é preciso conhecer como provavelmente nasceu o processo civil nos povos primitivos, bem assim da organização judiciária dos romanos, isto é, quais os magistrados e juízes populares que atuavam no processo e como funcionava a Justiça em Roma.¹³⁹

Assim, Moreira Alves explicita a ocorrência de quatro etapas acerca da solução dos conflitos na sociedade antiga, sendo que na primeira etapa, os conflitos entre particulares eram resolvidos pela força entre os conflitantes, nos quais o Estado então intervinha apenas em questões vinculadas à religião e aos costumes.

Na segunda etapa, surge o arbitramento facultativo cuja solução do conflito se dá através do pagamento de uma indenização considerada justa ou é escolhido um terceiro para fixá-la, o chamado árbitro.

Na terceira etapa nasce o arbitramento obrigatório, sob a intervenção do Estado, como alternativa para os litigantes que não se utilizavam do arbitramento facultativo, cujos objetivos eram evitar o emprego da violência e assegurar a execução da sentença.

E, finalmente, na quarta e última etapa o Estado afasta o emprego da justiça privada e, através de funcionários seus, resolve os conflitos de interesses surgidos entre os indivíduos, executando a sentença à força se necessário.

Segundo Alves, o sistema das *legis actiones* - ações da lei - e o *per formulas* enquadram-se na terceira fase da evolução e, em relação ao arbitramento obrigatório,

¹³⁸ TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos. **Lições de história do Processo Civil Romano**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001. p. 39.

¹³⁹ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971. p. 203.

apenas a *cognitio extraordinaria* é que se ajusta a quarta etapa na qual a justiça é pública. No período formular - *per formulas* -, que sucedeu ao regime das *legis actiones*, a tentativa de composição entre as partes era realizada *intra parietes*, conforme nos explica Komatsu.¹⁴⁰

Para o estudo das *legis actiones*, Alves define a necessidade de decompô-las em três etapas: a introdução da instância (*in ius vocatio*); a instância diante do magistrado (*in iure*) e a instância diante do juiz popular (*apud iudicem*).¹⁴¹

Nesse sentido, o juiz popular é um cidadão particular que verifica a realidade dos fatos aduzidos pelas partes, aplica-lhes os princípios de direito indicados pelo magistrado e põe fim ao litígio mediante sentença, enquanto ao magistrado cabe determinar qual é o direito que deve aplicar-se na espécie. As ações da lei (*legis actiones*) são as formas solenes, sacramentais e simbólicas e totalmente oral perante o magistrado (*in iure*) e o juiz (*apud iudicem*).

Segundo Tucci e Azevedo, a análise das peculiaridades das *legis actiones* é feita com maior segurança, a partir do momento que se denota um processo de secularização da justiça romana, provocado especialmente pela Lei das XII Tábuas – responsável pela consolidação dos preceitos consuetudinários arcaicos pela bipartição do procedimento -, que contribuiu para racionalizar as fases processuais, uma vez que aquele caráter sacramental emerge mitigado, fomentando-se a participação efetiva dos litigantes; pela criação do pretor urbano em 367 a. C e por dois personagens Appio Cláudio, o Cego (cônsul em 307 a.C. e 296 a.C.) e seu escriba Gneo Flavio, que teria publicizado aos cidadãos, em 304, o formulário das ações da lei – que até então, apenas os pontífices e o *rex* conheciam as palavras sacramentais de cada *actio*.¹⁴²

No manual de Gaio livros 4, 11 e 12, conforme Correia, consta que “As acções usadas dos antigos chamavam-se acções da lei, seja de se originarem das leis, pois no tempo não existiam ainda os editos do pretor, introductórios de várias acções [...]”, seja por se conformarem às palavras das próprias leis, conservando-se por isso imutáveis como as leis em si mesmas. Daí ter-se respondido que perdia a acção quem, agindo por causa de videiras cortadas, mencionava videiras, pois a Lei das XII Tábuas, na qual se fundava a

¹⁴⁰ Cf. Komatsu, “Em sua casa, ou na de um parente, ou na de um jurisconsulto, reuniam-se as partes e aí, expondo as respectivas razões, terminavam por se entenderem e se conciliarem com equidade, suas divergências”. KOMATSU, Roque. **Tentativa de conciliação no processo civil**. 1978. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1978. p. 8.

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 50.

¹⁴² TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos. **Lições de história do Processo Civil Romano**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001. p. 54.

ação por videiras cortadas, falava de árvores cortadas em geral. As ações da lei eram cinco: “[...] sacramentum, iudicis potulatio, condictio, manus iniectio e pignoris capio.”¹⁴³

Nos livros 4 e 15, pela mesma versão Gaio preleciona que todas “[...] estas acções [...] viessem para receber um juiz; e retornando, dava-se o juiz.” A lei Pinária fixou o trigésimo dia para a nomeação do juiz, antes dado imediatamente. Do exposto acima depreendemos que, nas ações sobre coisas de valor inferior a mil asses, o *sacramentum* era de cinquenta e não de quinhentos asses. Nomeado o juiz, as partes marcavam o terceiro dia para o comparecimento em juízo. Depois, perante o juiz, antes de defenderem a causa, costuma fazer-se um breve apanhado da mesma, chamado *causae coniectio*, por ser um resumo sumário da questão.¹⁴⁴

O início do processo de uma ação da lei se dá pelo chamamento do réu ao juízo - *in ius vocatio*, que ficava a cargo do autor de acordo com os preceitos contidos na Lei das XII Tábuas. O autor, aquele que se acredita lesado, intima o réu a comparecer ao tribunal - *in ius*, perante o magistrado - a fim de receber um juiz. Nesse ponto, a presença dos litigantes na *legis actiones* é indispensável, de modo que o réu que se recusar será levado à força, podendo, todavia, oferecer fiador que se responsabilize pelo seu comparecimento no dia marcado para a audiência. Relativo às etapas do processo das ações da lei, toma-se como exemplo a *legis sacramento* pelo seu caráter geral, no sentido de se poder adaptar aos casos para os quais não era estabelecido um modo diferente de agir.¹⁴⁵

Legis actio sacramento significa a ação da lei da qual decorre um vínculo em virtude de um juramento ou *sacramentum*, cujas pretensões constavam de uma aposta feita pelos litigantes com palavras solenes e sacramentais, onde apostavam quantia em dinheiro, perdida pela parte que não conseguisse provar ser verdadeira a sua afirmação. Dependendo do objeto da controvérsia se coisa ou um crédito, a *legis actio sacramento* gerando direito *in rem* ou *in personam*. Em se tratando da reivindicação de coisas, essas deveriam ser exigidas *in iure* na totalidade ou através de símbolos. Um exemplo pertinente é o seguinte: um punhado de terra.¹⁴⁶

O autor, tendo na mão uma varinha - *vindicta* ou *festuca* -, prendia a coisa ou seu símbolo, dizendo “Declaro que esta coisa é minha por direito dos Quirites segundo sua razão (*secundum suam causam*). Por haver assim declarado impus a varinha”. A varinha

¹⁴³ CORREIA, Alexandre; SCIASCIA, Gaetano. **Manual de Direito Romano**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1953. p. 227.

¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 225.

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 94-95.

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 96.

indicava exatamente o poder; se o réu respondia passivamente, sem contestar a afirmação do autor, a lide cessa imediatamente *in iure*. Pelo contrário, se o réu repete as palavras do autor e executa os atos correspondentes, dá-se a *manus consertio*. Na sequência, em regra, os litigantes se desafiavam reciprocamente. Decorridos trinta dias, as partes voltavam perante o magistrado a fim de que fosse determinado quem era o juiz. Assim se conclui a *legis actio*.¹⁴⁷

Perante o juiz ou *apud iudicem*, que é o cidadão particular escolhido pelos litigantes de comum acordo ou nomeado pelo magistrado, cada parte alega as provas do seu direito. O *iudex* avalia as provas e pronuncia a sentença, decidindo quem ganha a aposta. Em síntese, os processos baseados nas *legis actiones* se desenvolvem em três etapas: *in ius vocatio*, *in iure* e *apud iudicem*, sendo a primeira de responsabilidade do autor, a segunda do magistrado e a terceira do juiz.

Assim, o momento processual das ações da lei para realização da audiência de conciliação seria a instância *in ius vocatio*, ou citação do réu à presença do magistrado, conforme Moreira Alves, a *in ius vocatio* - o chamamento do réu a Juízo - ficava a cargo do autor que, de acordo com os preceitos contidos na Lei das XII Tábuas ao encontrar o réu na rua, devia chamá-lo a juízo empregando termos solenes - *verba certa*, caso se recusasse a atender, a Lei das XII Tábuas determinava que o autor tomasse testemunhas e o conduzisse à presença do magistrado, ainda que tivesse que empregar a força,¹⁴⁸ em consonância com a interpretação conjunta dos textos da lei nº 8¹⁴⁹ e das leis nºs 1, 2 e 3 da mesma Tábua I, que são cogentes quanto à obrigatoriedade do comparecimento do réu em juízo.¹⁵⁰

4.4 A influência do Cristianismo

Komatsu explica que, na época imperial, ocorreu o surgimento de uma magistratura local, voltada especificamente à pacificação das contendas, denominada *defensores civitatis*; durante a Idade Média, com o declínio do Império Romano, devido a crise econômica, falta de estrutura militar e as invasões bárbaras, prevaleceu a influência do cristianismo e a atividade conciliadora da Igreja, passando a ser responsável pela

¹⁴⁷ CORREIA, Alexandre; SCIASCIA, Gaetano. **Manual de Direito Romano**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1953. p. 215.

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 229.

¹⁴⁹ Lei das XII Tábuas “Se as partes entram em acordo em caminho, a causa está encerrada” ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971. p. 216.

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 231.

composição dos mais variados conflitos.¹⁵¹

Conforme nos ensina o jurista Biondo Biondi, o cristianismo foi decisivo, não apenas para a instauração, mas para o fortalecimento da conciliação, alterando definitivamente o Direito Romano, desde as perseguições aos cristãos até o rompimento do individualismo romano, considerado como fator determinante apenas obtido através da caridade, da solidariedade e da pacificação social. Segundo o autor, a legislação romana não defendia a destruição da riqueza para reduzir o homem à pobreza geral e nem uma separação do meu e o teu, visando sempre o bem comum da sociedade.¹⁵²

Para Troplong, tal como mencionado por Biondo Biondi, a presença do Cristianismo no Direito Romano era patente, uma vez que os legisladores cristãos apenas admitiam as técnicas processuais que não colidissem com o Evangelho de Jesus Cristo e com a doutrina cristã, provando a grande influência do cristianismo não apenas no direito material, mas principalmente no direito processual.¹⁵³

Com relação ao Estado, esse é influenciado quanto à organização jurídica, de acordo com Troplong, pelo sistema adotado pelo jurídico eclesiástico, pois uma vez que a estrutura dos milhares de fiéis funcionava muito bem, então as mesmas normas deveriam igualmente estabelecer, uma ordem funcional normativa, também para o Estado, afinal os indivíduos vivendo sob a égide estatal são, na maioria das vezes, os mesmos fiéis da Igreja.¹⁵⁴

Importante observar que, para a realização do processo de conciliação, era necessário honrar com a peculiaridade da exigência aos litigantes – que estes concretizassem o processo de conciliação somente até o sábado, caso contrário, não poderiam participar da missa dominical e do advento da comunhão, não recebiam a autorização do sacerdote para a realização do sagrado ritual, pois entendiam – conforme nos ensina o catolicismo até os dias atuais - que sob a égide do pecado, não é possível comungar, o autor Biondo Biondi¹⁵⁵ explicita a decisão do Apóstolo, quando da

¹⁵¹ Cf. Komatsu, “magistratura local, paterna, pacificadora e de confiança, investida de uma limitada jurisdição civil e penal, que contém o germe dos modernos conciliadores.” KOMATSU, Roque. **Tentativa de conciliação no processo civil**. 1978. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1978. p. 9.

¹⁵² BIONDI, Biondo. **Il Diritto Romano Cristiano**. Milano: A. Giuffrè Editore, 1952-1954. 1946. p. 154.

¹⁵³ Cf. TROPLONG, Raymond Théodore. **De l'Influence du Christianisme sur le Droit Civil des Romains**. Paris: Tours, 1902.

¹⁵⁴ Cf. Troplong, os trabalhos de Contardo Ferrini, Biondo Biondi, dedicaram-se a demonstrar a ampla influência que o direito romano recebeu das doutrinas cristãs. TROPLONG, Raymond Théodore. *Op. cit.*

¹⁵⁵ Cf. BIONDI, Biondo. **Il Diritto Romano Cristiano**. Milano: A. Giuffrè Editore, 1952-1954. 1946. p. 600.

constituição do Tribunal da Igreja, bem como o nascimento da conciliação cuja íntegra encontra-se na Primeira Epístola aos Coríntios – Capítulo VI.¹⁵⁶

Santo Agostinho se refere a essa lei natural, inscrita no coração humano quando expressa: “Furtum certe punit lex tua, Domine, et lex scripta in cordibus hominum, quam ne opsa quidem delet iniquitas”, isto é, o ilícito é certamente punido pela lei do Senhor e pela lei escrita nos corações dos homens, que a própria iniquidade não apaga.¹⁵⁷

Santo Agostinho nos transmite seus pensamentos referentes aos ensinamentos de Deus, cujos, constituem o fundamento do conhecer, do ser e do bem. Para ele, o homem é bom em sua essência, carregando impresso em seu íntimo, gravado no seu coração e em sua mente, a lei eterna.

Seria, em conformidade com a sua teoria, esse o modo segundo o qual, Deus dirige, ordena e conserva todo o universo, baseado nessa lei eterna e imutável, gravada na consciência dos homens.

São Thomás de Aquino menciona que a lei, o direito divino é promulgado pela divindade; em seu pensamento cristão, formulou a Filosofia da Moral, na qual explicita que homem procura o bem, mediante as inclinações espontâneas do seu ser: o que está de acordo com as inclinações naturais, o que tende a nosso fim, é bom; o que se opõe a essas inclinações, o que é inconciliável por nossa natureza racional, é mau.¹⁵⁸

Segundo o pensamento clássico de São Thomás de Aquino.¹⁵⁹ “[...] a justiça é uma constante e perpétua vontade de dar a cada um o seu direito, suum cuique tribuere.”

¹⁵⁶ Cf. Amaral, Primeira Epístola aos Coríntios – Capítulo VI – “Atreve-se algum de vós, tendo litígio contra outro ir a juízo perante os injustos e não perante os santos?” AMARAL, Moacyr Santos. **Direito Processual Civil**. São Paulo: Max Limonad, 1965. v.1. p. 68.

¹⁵⁷ AGOSTINHO. **Confissões**. Tradução Arnaldo do Espírito Santo, João Bento e Maria Cristina de Castro-Maia de Sousa Pimentel. 2. ed. Lisboa: Centro de Literatura e Cultura Portuguesa e Brasileira: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2004.

¹⁵⁸ São Thomás de Aquino “*Que el derecho divino se llama de este modo porque es promulgado por la divinidad. Y, efectivamente, este, en parte, es de las cosas que son naturalmente justas, pero, sin embargo, su justicia no es manifesta a los hombres; y, en parte, es de las cosas que se hacen justas por institución divina. De donde se deduce que también el derecho divino puede dividir-se en dos, del mismo modo que el derecho humano; pues, en la ley divina, existen algunas cosas mandadas por ser buenas y otras prohibidas por ser malas; por el contrario, existen ciertas cosas buenas por ser mandadas y otras malas por ser prohibidas.*” EM TRADUÇÃO LIVRE: Essa lei divina é chamada assim porque é promulgada pela divindade. E, de fato, esta, em parte, é uma das coisas que são naturalmente justas, mas, no entanto, sua justiça não é manifesta aos homens; e, em parte, é das coisas que são feitas apenas por instituição divina. Do que se diz que também o direito divino pode ser dividido em dois, da mesma forma que o direito humano; bem, na lei divina, algumas coisas são ordenadas por serem boas e outras proibidas por serem más; pelo contrário, certas coisas boas devem ser ordenadas e outras coisas ruins devem ser proibidas”. TOMÁS, de Aquino, Santo. **Suma teológica**. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 1995. Edição dirigida por los Regentes de Estudios de las Provincias Dominicanas em España.

¹⁵⁹ TOMÁS, de Aquino, Santo. **Suma teológica**. 2. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2001. v. 1. Parte 1. p. 128.

Na Epístola de Paulo, conforme explica Coriden, o tema conciliação é tratado de forma bem mais ampla, referindo-se a conciliação da Igreja com o império romano após cessadas as perseguições, se antes os romanos eram vistos como uma população pagã a qual deveria ser combatida, a conciliação os tornou pessoas a serem doutrinadas, mais adiante ainda, vê-se a conciliação como uma tentativa de conciliação entre a razão e a fé, ocorreram ainda, outras acepções de teor mais filosóficos para a conciliação, como, por exemplo, a conciliação entre judaísmo e o cristianismo.¹⁶⁰

4.5 Direito Canônico

Em sua pesquisa, Surgik enfatiza que, embora as práticas chamadas conciliatórias já existissem anteriormente, foi a partir do direito canônico que a conciliação passou a ser considerada como o único método pacífico para solução de controvérsias capaz de evitar os prejuízos provocados por litigâncias entre irmãos de fé, eliminando todas as consequências materiais e espirituais geradas pelo conflito, conforme achados nos primeiros textos cristãos.¹⁶¹

A lei suprema da igreja, como fundamento do direito canônico, explica a relevância do elemento religioso da juridicidade do ordenamento canônico, em que a salvação das almas e felicidade eterna dos homens constitui o foco da igreja e do próprio direito canônico, que surge, então, como uma necessidade premente de possibilitar a salvação da alma.¹⁶²

Quanto à finalidade, Hervada esclarece que o direito canônico participa da sacramentalidade da Igreja, tendo por objetivo a salvação das almas - ou *salus animarum*, que deve ser entendida como a realização da vocação cristã, segundo a dignidade e a liberdade dos filhos de Deus; os litigantes deveriam ser tocados pela busca de um bem maior de ordem espiritual, a paz de espírito que encaminha a salvação da alma, devido à

¹⁶⁰ Cf. CORIDEN, J. A. **An Introduction to Canon Law**. London: Burns & Oates, 2004. p. 40-48.

¹⁶¹ SURGIK, Aloísio. **Origem da conciliação**. 1984. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1984.

¹⁶² Cf. Tucci e Azevedo, *salus animarum*, a salvação das almas é a lei suprema da Igreja, o critério fundamental para determinar o que é bom e justo, sempre procurando, de todos os modos, oferecer a possibilidade da reconciliação com Deus a todos aqueles que o desejam ser perdoados. TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de história do processo civil lusitano**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra, 2009. p. 15.

preocupação com a manutenção da coesão do grupo social, que dependia da mudança de conduta individual dos seus membros.¹⁶³

As perseguições aos cristãos durante o império romano obrigava-os ao exercício da religião de modo secreto, razão pela qual, nesse período, havia forte preocupação que os fiéis não mantivessem os credos e costumes, à medida que muitos sucumbiram diante das pressões do império, abandonando a religião cristã, surgindo os *lapsi* que se submetiam aos deuses do império para evitar o martírio e os *libellatici* que conseguiam escapar dos romanos por meio de um documento emitido por autoridade declarando falsamente que se submetia aos deuses do império, assim caberia à nova igreja estabelecer sanções aos que se aceitaram tais imposições e pretendiam depois retornar a fé cristã, segundo o pesquisador Surgik.¹⁶⁴

Havia preocupação de que os conflitos corroessem a estrutura da igreja e as desavenças entre os irmãos de fé, vindo a prejudicar a harmonia do grupo social, por isso existia a determinação de que os conflitos fossem extirpados por meio de uma conciliação que proporcionaria a paz espiritual necessária para a convivência pacífica entre os fiéis.¹⁶⁵

Tal preocupação é demonstrada no texto, denominado *Didaché* ou Doutrina dos doze apóstolos é uma coleção canônica com instruções morais, litúrgicas e disciplinares, considerada um dos primeiros e mais apreciados escritos pós apostólicos, formando o padrão para outras pequenas coletâneas de normas relacionadas a vida da Igreja nos primeiros 200 anos após o período do Novo Testamento, aproximadamente no ano 218.¹⁶⁶

Dentre os escritos cristãos, na *Didaché* se encontra a origem do instituto da conciliação, mais especificamente no texto:

Reunindo-vos, porém, no dia do Senhor, parti o pão e agradecei, depois de haverdes confessado os vossos delitos, para que o vosso sacrifício seja puro. Mas todo aquele que tem controvérsia com o seu amigo, não se junte a vós antes de se ter reconciliado, a fim de que vosso sacrifício não seja profanado.¹⁶⁷

¹⁶³ Cf. HERVADA, Javier, **Coloquios propedeuticos sobre el derecho canónico**. Pamplona Servicio de publ. de la Univ. de Navarra 1990. p. 102.

¹⁶⁴ Cf. SURGIK, Aloísio. **Origem da conciliação**. 1984. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1984. p. 372-373.

¹⁶⁵ *Ibid.*, p. 350.

¹⁶⁶ Cf. Cruz e Tucci, “[...] o manuscrito da *Didaché* foi descoberto por Teófilo Bryennios, em Constantinopla, por volta de 1875 - de autor desconhecido, dataria do final do século I e princípio do II. Inegável sua importância sob o ponto de vista litúrgico, moral e hierárquico, constituindo o ponto de partida para a explicação dos dogmas da Igreja.” TUCCI, José Rogério Cruz e AZEVEDO, Luiz Carlos de, TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de Processo Civil Canônico: história e direito vigente**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001. p. 26.

¹⁶⁷ Cf. Tucci e Azevedo, “[...] o manuscrito da *Didaché* foi descoberto por Teófilo Bryennios, em Constantinopla, por volta de 1875; de autor desconhecido, dataria do final do século I e princípio do II.

Surgik afirma que a *Didaché* foi bastante difundida devido à influência e interpenetração provocada na solução de conflitos na atuação das assembleias típicas dos povos germanos, que decidiam as questões surgidas segundo os costumes então vigentes entre seus membros.¹⁶⁸

A *Didaché*, influenciador das primeiras gerações cristãs, em que se encontra a verdadeira origem do instituto da conciliação, foi utilizada como o primeiro manual de catequização e organização da Igreja - de grande influência para a solução dos conflitos nas assembleias típicas dos povos germânicos, que resolviam as questões segundo os costumes vigentes¹⁶⁹ dividia-se em três partes: a primeira tratava do tema das duas vias - uma que conduz à vida e outra que leva a morte - estabelecendo a necessidade da conciliação como preceito.¹⁷⁰

Nesse sentido, Surgik destaca a grande semelhança existente entre a *Didaché* e o evangelho de Matheus¹⁷¹, avaliando que em primeira observação parece meramente religioso, porém ao se considerar a vinculação desse preceito ao exercício de um eminente poder judicial, pautado no fundamento da autoridade religiosa para preservação de seus postulados objetivando a manutenção da união e coesão do grupo social, a harmonia da comunidade cristã. Afirmou, além do mais, que a origem da conciliação como instituto processual deriva do mesmo fato que nos meios eclesiásticos é considerado como o primitivo sacramento da Eucaristia - sendo mais que um ato de disposição das partes - como a transação - havendo na conciliação uma conotação de proteção de um bem maior,

Inegável sua importância sob o ponto de vista litúrgico, moral e hierárquico, constituindo o ponto de partida para a explicação dos dogmas da Igreja.” TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de Processo Civil Canônico**: história e direito vigente. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001. p. 26.

¹⁶⁸ Cf. SURGIK, Aloísio. **Origem da conciliação**. 1984. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1984. p. 357.

¹⁶⁹ “DIE DOMENICA AUTEM CONVENIENTES FRANGITE PANEM ET GRATIAS AGITE, POSTQVAM DELICTA VESTRA CONFESSI ESTIS, VT SIT MUNDUM SACRIFICIUM VESTRUM. OMNIS VERO, CVI EST CONTROVERSIA CUM AMICO SUO, NE CONVENIAT VOBISCVM, CONTROVERSIA CUM AMICO SUO, NE CONVENIAT VOBISCVM, DONEC RECONCILIATI SINT, NE INQUINETUR SACRIFICIUM STRVM” (DIDACHE 14,1).” “Reunindo-vos, porém, no dia do Senhor, parti o pão e agradecei, depois de haverdes confessado os vossos delitos, para que o vosso sacrifício seja puro. Mas todo aquele que tem controvérsia com o seu amigo, não se junte a vós antes de se ter reconciliado, a fim de que vosso sacrifício não seja profanado.” (Didache 14,1). Tradução livre. SURGIK, Aluísio. *Op. cit.*

¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 357.

¹⁷¹ Cf. BÍBLIA SAGRADA “Se estás portanto, para fazer a tua oferta diante do altar e aí te lembrares de que teu irmão tem alguma coisa contra -ti, Deixa ali diante do altar a tua oferta, e vai reconciliar-te primeiro com teu irmão e depois, vem e apresenta a tua oferta. Concilia-te depressa com o teu adversário , enquanto estás no caminho com ele, para que não aconteça que o adversário te entregue ao juiz, e o juiz te entregue ao oficial, e te encerrem na prisão. (MATHEUS. 5,23-25).

qual seja, a salvação da alma ou o *salus animarum*, que deveria, ser perseguido sob qualquer circunstância.¹⁷²

Nas palavras do jurista Hervada, o direito canônico consiste no resultado da conjunção do direito divino com o direito humano; possuindo o mérito de aplicar os sacramentos à concepção realista do direito, manifestando a dimensão jurídica do sacramento ou o direito do cristão. Esse direito depende de dois fatores: que os sacramentos sejam atribuídos aos fiéis cristãos pela vontade de Jesus Cristo; e que esta atribuição considere que o ministro seja constituído em favor dos fiéis cristãos (*pro fidelibus*) ou em favor dos homens (*pro hominibus*).¹⁷³

Quanto à finalidade, o direito canônico participa da sacramentalidade da Igreja, tendo por objetivo a salvação das almas - o chamado *salus animarum*, que deve ser entendida como a realização da vocação cristã, segundo a dignidade e a liberdade dos filhos de Deus.¹⁷⁴

Desse aspecto deriva a designação feita pela doutrina a respeito da dupla instrumentalidade do processo, considerada quando da formatação do processo canônico, largamente empregada pelos processualistas contemporâneos; Dinamarco em sua obra observa existir no processo canônico um sentido maior embasado no conteúdo espiritual pelo propósito de salvação da alma, o *Salus animarum*.¹⁷⁵

A *Didascália*, primeira forma de disciplina da Igreja, tratou-se da doutrina católica dos Apóstolos, escrita provavelmente na Síria, faz referência à forma como os sacramentos foram celebrados, os líderes eleitos e os pecadores reconciliados, a lei que seguia era não apenas o mandamento do amor, mas também os preceitos contidos nos dez mandamentos revelados por Moisés ao povo.¹⁷⁶

Quanto à *Didascália* dos Apóstolos, trata-se de um documento contendo os ensinamentos dos doze apóstolos, contribui com para o direito processual e preceitua uma

¹⁷² Cf. SURGIK, Aluísio. **A origem da conciliação**. 1984. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1984. p. 360.

¹⁷³ Cf. HERVADA, Javier. **Las raices sacramentales del derecho canonico**. 2. ed. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 2002. p. 307.

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 102.

¹⁷⁵ Cf. Dinamarco apresenta em sua obra os escopos do processo como sendo; social, jurídico e político. DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1990.

¹⁷⁶ Cf. PENNINGTON, K.; HARTMANN, W. **The History of Byzantine and Eastern Canon Law to 1500**. Washington, D.C.: Catholic University of America Press, 2012.

recomendação aos cristãos que em sendo levados à juízo preferiam perder um pouco de seus direitos e não iniciar um processo formal.¹⁷⁷

Havia a previsão de norma processual, na *Didascaliae*, em que os juízos deveriam ser realizados às segundas-feiras, para que as partes tivessem tempo de discutir a questão e se reconciliar, mencionando que quem provoca uma demanda é inimigo do seu semelhante e maléfico à igreja, devendo o bispo estimular a conciliação, pois possuía papel determinante para a transformação do conflito, na consciência dos litigantes.¹⁷⁸

Tanto na *Didaché* quanto na *Didascália*¹⁷⁹, de autoria anônima, procurou-se transmitir instruções dos apóstolos aos bispos e outros membros do clero, provavelmente das epístolas de Santo Inácio e outros escritos autênticos ou apócrifos encontram-se recomendações aos cristãos que, mesmo quando levados a juízo, preferiam perder um pouco de seus direitos e não iniciar um processo formal.¹⁸⁰

Apesar das recomendações, Surgik explica que nem sempre era possível evitar que as demandas ocorressem, o que foi motivo de detalhada regulamentação do juízo, repetindo-se em primeiro lugar a proibição de São Paulo no sentido de não se valerem os cristãos dos tribunais dos gentios, não se reconhecendo nestes o direito de julgar as causas entre cristãos, ou seja, *Gentiles ergo ne cognoscant lites uestras*, que se refere à solução de seus desentendimentos, fazendo com que os fiéis, buscassem a Igreja para a realização da conciliação.¹⁸¹

A conciliação, presente durante a evolução do processo canônico, desde o Tribunal do Bispo - *episcopalis audientia* - até a compilação feita pelo patrono da advocacia Ivo de Chartres, definiu que o processo se iniciava em uma tentativa de

¹⁷⁷ Cf. Surgik, “Pulchra est sane Chistiano haec laus, cum nemine habere negotium malum” (*Didascaliae*, 2,45,1). Surgik em tradução livre, atribui esta passagem o ditado popular “antes um mal acordo que uma boa demanda”. SURGIK, Aluísio. **A origem da conciliação**. 1984. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1984.

¹⁷⁸ Cf. Surgik - “[...] admonete primum eos pacem facere” - “[...] enxortai-os primeiro a fazerem a paz (*Didascaliae* 2, 53,1) aduzindo que aquele que provoca demanda é inimigo de seu próximo e fazem mal a Igreja. SURGIK, Aluísio. *Op. cit.*

¹⁷⁹ FONTES PSEUDO-APOSTÓLICAS (SÉCULOS II-V) Doutrina dos Doze Apóstolos (*Didacché*), provavelmente ano 97 da nossa era. As Constituições de Hipólito (*Apostoliké Parádosis*), inícios do século III. *Didascália* ou Doutrina Católica dos Doze Apóstolos, primeira metade do século III. Disciplina da Igreja Apostólica, descoberta em 1843, mas sem possibilidades de se determinar a data. Constituições Apostólicas (*Canones Ecclesiastici Apostolorum*), data dos fins do século IV, possivelmente do ano 380. Os 85 Cânones Apostólicos, data desconhecida. Testamento de Nosso Senhor Jesus Cristo, provavelmente da segunda metade do século V.

¹⁸⁰ Cf. Cruz e Tucci, “Pulchra est sane Chistiano haec laus, cum nemine habere negotium malum” - É belo sem dúvida este louvor cristão: não ter mau negócio com quem quer que seja. TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de Processo Civil Canônico**: história e direito vigente. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001. p. 27.

¹⁸¹ Cf. SURGIK, Aluísio. *Op. cit.*, p. 372-373.

aplicação dessa aproximação, com destaque à relação existente na obra do Bispo de Chartres entre a conciliação e a fé cristã.¹⁸²

Hervada menciona a noção estrita da teologia enquanto ciência singular, especificada pelo seu objeto formal, afirmando que a ciência canônica é ciência jurídica tanto pelo seu objeto formal quanto pelo seu método, ressaltando que o objeto formal da ciência canônica não é Deus, mas as relações sociais na Igreja, vistas sob a razão do justo ou *sub ratione iusti* - assim, segundo Coriden, é incorreto confundir a luz da fé com o objeto formal, por isso mencionando Schoupe, define a ciência canônica como ciência jurídica com método jurídico, operada à luz da fé.¹⁸³

Coriden explicita que cinco coleções foram significativas para este período, sendo: a) no oriente o *Nomocanon* escrito no século IX e revisado no século XI - que combina as leis civis do império e os cânones dos concílios da Igreja; b) a coleção *Dacheriana*, compilada em meados do século IX; c) o *Decretum* do bispo Buchard de Worms, compilado no ano 1012 e utilizado nas escolas e nas atividades da Igreja; d) três coleções, *Tripartita*, *Decretum* e *Panormia*, completadas no ano 1094 pelo bispo Ivo de Chartres, que influenciaram a reforma gregoriana; e e) o *Pseudo-Isidorian Decretals*, atribuído ao bispo Isidoro de Sevilla, século VII.¹⁸⁴

Coriden nos explica que, no período clássico do direito canônico, um monge camaldulense de nome Juan Graciano, professor da Universidade de Bolonha, no começo do século XII, compilou uma coleção de cânones que chamou *Concordantia Discordantium Canonum* - ou seja, harmonia dos cânones discordantes - e batizado de "Decreto Graciano"¹⁸⁵, tratou-se de uma compilação acadêmica que chegou a ser o livro

¹⁸² Cf. Tucci e Azevedo - "O processo se iniciava com a tentativa de conciliação, que consistia em um ato informal cuja finalidade era a concórdia entre os litigantes. O fundamento desse instituto processual advém de valores da ética cristã." TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de história do processo civil lusitano**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra, 2009. p. 97

¹⁸³ Cf. CORIDEN, J. A. **An Introduction to Canon Law**. London: Burns & Oates, 2004. p. 17-19.

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 25-30.

¹⁸⁵ Decreto de Graciano ou, segundo o título original, *Concordantia Discordantium Canonum* (1150-1151 ou, para alguns 1140). O seu Autor: João Graciano (Joannes Gatianus), monge camaldulense e professor na Universidade de Bolonha durante o noviciado. Mérito científico da obra: não se limita a enumerar textos, mas antes a conciliar textos discordantes, utilizando o método científico de Pedro Lombardo: *distinctiones* (princípios, proposições, disposições do Direito); depois, as *Causae* (casos, ações judiciais) das quais nascem e se relevam várias questões jurídicas (*Questiones*). Para provar, refutar e conciliar, introduz textos pró e contra. Página 5 de 8. Dentre as muitas fontes usadas, destacam-se o Decreto de Burchardo Wormatiense, Coleção de Anselmo Lucence e *Tripartita*, Decreto e *Panormia* de Ivo de Chartres. O Decreto de Graciano apresenta-se dividido em três partes: na primeira, 101 *Distinctiones*; a segunda, 36 *Causae*; a terceira (designada *De Consecratione*), 5 *Distinctiones*. CORIDEN, J. A. *Op. cit.*, p. 19.

utilizado em todas as universidades onde se estudava o direito canônico e, gradualmente, chegou a ser ponto de referência para os papas e bispos.

O Papa Gregório IX (1227-1241) primeiro promulgou uma compilação canônica que a fonte autêntica, oficial e exclusiva de normas para toda a Igreja. Para isso confiou ao acadêmico dominicano, Raimundo de Peñafort, a compilação de todos os decretos e cânones conciliares da coleção Graciano. Nesse sentido, a coleção de decretos editados por Gregório IX foi denominada *Decretales Gregori IX*, no ano de 1.234.

Para Coriden o direito canônico tem basicamente quatro funções em uma sociedade e por analogia as mesmas normas canônicas cumprem as funções internas da Igreja, quais sejam: ajudar a sociedade a alcançar os seus objetivos; facilitar o atingimento do bem comum da sociedade; proclamar a vida e mensagem de cristo e finalmente o propósito da Igreja é a salvação dos seus membros, conseguindo sua reconciliação e comunhão com Deus.

O Papa Gregório IX (1227-1241) inicialmente promulgou uma compilação canônica que se tratou da fonte autêntica, oficial e exclusiva de normas para toda a Igreja. Para isso, confiou ao acadêmico dominicano, Raimundo de Peñafort, a compilação de todos os decretos e cânones conciliares da coleção Graciano, de modo que a coleção de decretos editados por Gregório IX foi denominada *Decretales Gregori IX*, no ano de 1.234.

O *Corpus* é a principal fonte¹⁸⁶ de normas promulgadas antes do Concílio de Trento e continuou a ser, juntamente com os *Canones et Decreta Concilii Tridentini*, o principal guia de normas da Igreja, até a promulgação do Primeiro Código de Direito Canônico em 1917.¹⁸⁷

Para Coriden, o direito canônico tem basicamente quatro funções em uma sociedade e, por analogia, as mesmas normas canônicas cumprem as funções internas da Igreja, quais sejam: ajudar a sociedade a alcançar os seus objetivos; facilitar o atingimento do bem comum da sociedade; proclamar a vida e mensagem de cristo; e, finalmente, o propósito da Igreja é a salvação dos seus membros, conseguindo sua reconciliação e comunhão com Deus.

¹⁸⁶ Para Sohm, as fontes do Direito Canônico testemunham o esforço constante da Igreja, conduzida pelo Espírito Santo para assegurar a respectiva renovação, ajustando a sua Legislação aos diversos momentos de maturação histórica¹⁸⁶. Analisa ainda, que as fontes do Direito Canônico são orientadas para a interpretação científica dos seus objetos, mas também com possui o objetivo de demonstrar que a dimensão jurídica da Igreja brota da sua “[...] realidade complexa formada pelo elemento divino e elemento humano indissolivelmente unidos [...]” e, por consequência, procurando refutar posições que tendem a defender que o Direito Canônico estaria em contradição com a vida da Igreja.

¹⁸⁷ Cf. CORIDEN, J. A. *op. cit.*, p. 11-13; 22-26.

O Direito Canônico, em consonância com Winroth, teve seu surgimento marcado pela necessidade jurídico-legislativa de organizar, bem como de manter a ordem de acordo com as carências da vida em comunidade, preceitos sagrados estabelecidos e divulgados pela Igreja Católica; a presença do direito na Igreja foi criticada, alegando-se que ele atrapalharia a caminhada dos fiéis em direção ao Reino de Deus. Esse pensamento manifestava uma visão rasa da realidade eclesial, pois a vida em comunidade na Igreja é um fenômeno social, ensejando a necessidade da presença do direito.¹⁸⁸ Assim, tomando-se em consideração o caráter social da Igreja, não se pode suprimir dela a estrutura jurídica nem a atividade legislativa.¹⁸⁹

Em março de 1904, Pio X pôs em ação a tarefa mais difícil (*arduum sane munus*) de recolher as normas da Igreja universal, em uma ordem clara e concisa, e adaptá-la às condições da época; desde o início, a decisão-chave foi feita para fazer um código ao invés de uma coleção. Codificação é um exercício de abstração jurídica conceitual; esse trabalho de codificação terminou em 1914, mas, como Pio X havia morrido e pairava os males da Primeira Guerra Mundial, decidiu-se esperar até 1917, no Pentecostes, para promulgar o Primeiro Código de Direito Canônico.¹⁹⁰

Até os dias atuais, o Código de Direito Canônico¹⁹¹, –em seu Livro VII - Dos Processos, cânones 1400 a 1716 -, no Título III - Da disciplina a ser observada nos tribunais, Capítulo I – “Do ofício dos juízes e dos auxiliares do tribunal” - prevê a conciliação no Cânone 1.446, § 1º, § 2º, e § 3º.¹⁹²

Assim, o Direito Canônico foi definido por Sampel como o conjunto de normas jurídicas, de origem divina ou humana, reconhecidas ou promulgadas pela autoridade competente da Igreja Católica, que determinam a organização e atuação da própria Igreja e de seus fiéis, em relação aos fins que lhe são próprios.¹⁹³

¹⁸⁸ Cf. WINROTH, A. **The Making of Gratian's Decretum**. Cambridge: Cambridge University Press, 2000. p. 16.

¹⁸⁹ Cf. CIFUENTES, Rafael Llano. **Relações entre a Igreja e o Estado: a Igreja e o Estado à luz do Vaticano II, do Código de Direito Canônico de 1983 e da Constituição Brasileira de 1988**. 2. ed. atual. Rio de Janeiro: José Olympio, 1989. p. 8.

¹⁹⁰ Cf. CORIDEN, J. A. **An Introduction to Canon Law**. London: Burns & Oates, 2004. 2004.

¹⁹¹ Cf. Código de Direito Canônico atual - 1983 - O anúncio da reforma do Código em 25.01.1959, pelo Papa João XXIII e a nomeação pelo mesmo Papa de uma Comissão de Redação (1963). A nomeação de 70 Consultores por Paulo VI (1964). Uma história detalhada dos problemas e trabalhos surgidos durante o processo de escrita. A Constituição Apostólica *Sacrae Disciplinae Leges* (25. 01. 1983) pela qual João Paulo II promulga o novo Código. Página 8 de 8.

¹⁹² O Código de Direito Canônico de 1917 As vicissitudes para a elaboração do Código. O Decreto *Arduum sane* - 19. 03. 1917 - de Pio X, instituindo a Comissão para a Redação. Os trabalhos de codificação orientados especialmente pelo futuro Cardeal P. Gasparri. A sua promulgação *Cum Iuris* de Bento XV.

¹⁹³ Cf. PENNINGTON, K.; HARTMANN, W. **The History of Byzantine and Eastern Canon Law to 1500**. Washington, D.C.: Catholic University of America Press, 2012. p. 15.

4.6 Direito Medieval Peninsular

No Direito Espanhol, mais especificamente no *Fuero Juzgo*, o primeiro código ibérico de que se tem notícia, considerado o código mais importante da Espanha, foi introduzido pelos godos e promulgado no século VI, pelo rei Kindasvendo, embasado principalmente no Direito Romano, com influências do Direito Canônico, utilizado desde a sua publicação até a promulgação das Ordenações Afonsinas, em 1.446. Trata-se, nesse sentido, da compilação de todas as leis, práticas, usos e costumes dos povos hispano-romanos e dos povos visigóticos – cujas leis não eram escritas, mas transferidas através dos costumes transmitidos através das gerações.

Nesse importante código de leis, encontramos referências aos mandadeiros de paz - *pascis absertores* - aos quais competia a tarefa da conciliação das partes em disputa. Tais figuras eram enviados especiais do rei a fim de que interferissem no caso concreto, no processo em questão, buscando um acordo de conciliação entre as partes envolvidas no litígio – os mesmos conhecidos atualmente como conciliadores ou juízes facilitadores ou árbitros.¹⁹⁴

Conforme nos ensina Coelho estes interviriam apenas em certas causas pré-determinadas pelo Rei, quando a importância das mesmas ou dos litigantes envolvidos fazia reoar determinadas perturbações ao reino.¹⁹⁵

Em alguns forais de determinados Conselhos Portugueses, durante o período da Idade Média, a exemplo o de Coja em 1260, era expressamente previsto que o ofendido concedesse ao ofensor uma trégua para que fosse efetivada a conciliação, devendo ser de modo pessoal, de modo que passava por uma recomendação que não envolvesse terceiros amigos ou parentes ao litígio, apenas se fosse dada a trégua e estes fossem chamados como árbitros de paz.¹⁹⁶

4.6.1 Código Visigótico

O Código Visigótico, embasado no direito consuetudinário, combinado com as leis romanas, inclusive na sua forma – 12 livros, como o Código de Justiniano –, foi o

¹⁹⁴ COELHO, João Miguel Galhardo. **Julgados de paz e mediação de conflitos**. Lisboa: Âncora Editora, 2003. p. 83.

¹⁹⁵ *Id.* **Mediação nos julgados de paz e conciliação nos juizados especiais cíveis**. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 27.

¹⁹⁶ Cf. Herculano, Coja de 1.260 - “O injuriado dê tréguas ao ofensor e receba a satisfação por autoridade do dito juiz e vizinhos, e não traga parentes ou amigos de fora, salvo dando trégua e chamando-os para árbitros de paz” HERCULANO, Alexandre. **História de Portugal**. Lisboa: Bertrand, 1849. p. 54.

primeiro código ibérico que se tem notícia – sendo aprovado no VIII Concílio de Toledo, confirmando assim, a relevância da igreja na legitimação do direito.¹⁹⁷

Alarico II codificou, em 506, o direito de seus súditos romanos, na *Lex Romana Wisigothorum*¹⁹⁸, mas carecia dos dotes políticos do pai e perdeu quase todos os domínios da Gália em 507, quando foi derrotado e morto pelos francos de Clóvis, na batalha de Vouillé, perto de Poitiers. Desmoronou então o reino de Tolosa e os visigodos foram obrigados a se transferir para a Espanha.

Na Espanha, o reino visigodo inicialmente dominado pelos ostrogodos tornou-se independente, avançando para a península ibérica, na qual enfrentou suevos, alanos e vândalos - povos bárbaros que ocupavam o país antes de sua chegada. A tentativa de unificação, no reinado de Leovigildo, foi adiada pela questão religiosa: os visigodos professavam o arianismo e os hispanoromanos eram católicos; o próprio filho de Leovigildo, Hermenegildo, revoltou-se contra o pai ao converter-se à religião católica – essa disputa religiosa foi resolvida em 589, quando finalmente ocorreu a fusão com os hispano-romanos, ano em que o rei Recaredo proclamou o catolicismo como religião oficial da Espanha visigótica.¹⁹⁹

Em decorrência da ascensão do catolicismo na região, o Código de Eurico²⁰⁰, posteriormente denominado *Lex Romana Wisigothorum* - Código revisado por Leovegildo e o Livro dos Juízes - de Recesvindo, dos reis visigodos, precisou de modificações

¹⁹⁷ Cf. FRANGIOTTI, Roque. **História das Heresias (séculos I-VII) conflitos ideológicos dentro do cristianismo**. São Paulo: Paulus, 1995. p. 70.

¹⁹⁸ Cf. Poveda Velasco “promulgada em Toulouse no ano 506 d.C, recebe também o nome de Breviário de Alarico, em lembrança de seu idealizador, Alarico II. Essa compilação, a mais importante do início da Idade Média, não continha direito consuetudinário gótico mas, tão-somente, um a seleção de textos de Direito Romano - *leges e iura* - utilizada para facilitar a administração da Justiça aos galo e hispano-romanos.” POVEDA VELASCO, Ignácio Maria. Ordenações do Reino de Portugal. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 89, p. 11-67, 1994. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67236>. Acesso em: 15 nov. 2021. p. 11.

¹⁹⁹ Cf. CONDE, Manuel Sílvio. Os forais tomarenses de 1162 e 1174. **Revista de Guimarães**, n. 106, p. 193-249, 1996. (obtido no site www.cs.uminho.pt). REILLY, Bernard. **Cristãos e Muçulmanos: a luta pela Península Ibérica**. Tradução de Maria José Giesteira. Lisboa: Teorema, 1992. p. 75.

²⁰⁰ Cf. Poveda Velasco, “promulgado por Eurico, rei dos visigodos, em 476 d.C. aproximadamente, representa um a compilação de costumes vigentes entre a população germânica do novo reino. Embora se trate de direito costumeiro germânico, a influência romana é grande nessa compilação devido ao trabalho de juristas de formação romanística na sua realização e ao relativo estado de romanização desse povo, fruto de seu longo convívio com a cultura dominada, primeiro as margens do Danúbio, mais tarde na Gália meridional e, finalmente, na Hispânia, onde se fixaram definitivamente POVEDA VELASCO, Ignácio Maria. Ordenações do Reino de Portugal. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 89, p. 11-67, 1994. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67236>. Acesso em: 15 nov. 2021. p. 11.

ocorridas nos Concílios de Toledo (IV – 633, V – 636, VI – 638 e VIII-653); assim após as revisões, foi publicado o Livro dos Juízes – *Fuero Juzgo*.²⁰¹

No *Fuero Juzgo* ou Código Visigótico²⁰², não se encontram distinções entre a justiça pública e a justiça privada, sendo o juiz remunerado pelas partes que também podiam elegê-lo ou era designado pelo príncipe, pelo senhor da cidade ou por outros juízes, podendo se transferir a terceiros o julgamento, desde que, para tanto, contasse com o testemunho de homens bons.²⁰³

A justiça dividia-se em cível e criminal, devendo o rei determinar mandatários para que estabelecessem a paz entre os litigantes.²⁰⁴ A parte que fosse chamada em juízo e não comparecesse, deveria pagar cinco soldos de ouro ao autor da demanda, a mesma quantia ao juiz e 50 açoites na presença do juiz – em caso de não comparecimento; o réu que não comparecesse e não pagasse receberia 30 açoites adicionais; a justificativa da revelia sob juramento implicava em perdão das penas, sendo que os juízes deveriam acelerar as demandas ao máximo e não gerar dificuldades às partes, pois um pleito não poderia durar mais que oito dias, cabendo apelação para o príncipe.²⁰⁵

Quanto à vingança privada, sua proibição deu-se no ano 1211, pelo Rei D. Afonso II, mas essa era permitida apenas fora dos povoados - para promover a paz urbana - exigindo-se maior polimento quanto aos costumes na *urbe*, originando a expressão urbanidade. A justiça pública, nesse sentido, era um dos mais importantes deveres do rei, entretanto, justiça privada e justiça pública ainda coexistiam, sendo essa exercida pelo rei – através dos juízes régios, pelos senhores através dos juízes senhoriais, por meio das assembleias municipais, presididas por juízes municipais que também julgavam de forma singular.²⁰⁶

²⁰¹ Livro dos Juízes – *Fuero Juzgo* - publicado em 1815 pela Real Academia Espanhola - Editora Lex Nova, Madri, 1990. p. 242. PERONA, José; Murcia. Ayuntamiento. Consejería de Educación y Cultura. **El fuero juzgo**. Murcia: Consejería de Educación y Cultura: Fundación Séneca: Ayuntamiento de Murcia, 2002.

²⁰² Cf. Poveda Velasco, “Liber iudicum, fórum iudicum ou liber iudiciorum, também conhecido como Código Visigótico, foi promulgado por Recesvindo em 654 d.C. Aprovado no VIII Concílio de Toledo, é uma legislação comum a godos e hispano-romanos, obrigatória em todo o território da península ibérica, unificada desde o reinado de Leovigildo (572-586). É, portanto, o introdutor do princípio da territorialidade das leis na antiga Hispânia.” POVEDA VELASCO, Ignácio Maria. Ordenações do Reino de Portugal. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 89, p. 11-67, 1994. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67236>. Acesso em: 15 nov. 2021. p. 11.

²⁰³ Cf. *Fuero Juzgo* - Livro 2, Título 1, XIII.

²⁰⁴ Cf. *Fuero Juzgo* - Livro 2, Título 1, XV.

²⁰⁵ L2T1, XXII.

²⁰⁶ *Fuero Juzgo* - Livro 2 título 1, XXII..

A referência mais remota aos julgados de paz do Código Visigótico - *Lex Romana Wisigothorum* -, através das figuras dos denominados defensores ou acertadores *Pacis*, que consistia em um corpo de magistrados investidos de determinados poderes ou especial autoridade real, com a prerrogativa de fazer manter a paz, com vistas a promover a conciliação dos envolvidos nas controvérsias.²⁰⁷

Os acertadores *Pacis*, também chamados de mandadeiros de paz, criados pelo Código Visigótico, eram os enviados pelo rei com o firme propósito de restabelecer a paz entre as partes em contenda, teriam sido, historicamente, as raízes do conhecido Juiz de Paz existente até hoje.

4.6.2 Sete partidas

As Sete Partidas ou código de leis coordenado pelo rei Afonso X de Castela, elaborado entre 1256 e 1265, com o sob a denominação de *Libro del Fuero*, ou *Fuero de las Leyes*, é uma compilação dividida em sete partes ou os chamados Livros, sendo a primeira letra de cada Partida as iniciais do nome Afonso.²⁰⁸

Redigido em castelhano, idioma dos nascidos na região, que tinham como línguas sagradas o latim, o hebreu e o árabe, o texto define sempre com precisão cada vocábulo empregado, apontando por vezes a palavra latina a que corresponde, e outras vezes sua etimologia, criando, assim, uma língua jurídica vernácula até então inexistente.

²⁰⁷ Cf. HESPANHA, Antonio Manuel. **As Vésperas do Leviathan**: instituições e poder político em Portugal – séc. XVII. Coimbra: Livraria Almedina, 1994.

²⁰⁸ Sete Partidas possui um índice geral incluso e um índice no início de cada Partida com os títulos de suas leis; não há títulos para as Partidas V e VII. A Partida I aborda a lei canônica; a Partida II a lei de pariatto, incluindo os direitos de reis e dos mais altos nobres; a Partida III a lei processual e a administração da justiça, - inclusive a conciliação; a Partida IV a lei civil, especialmente a lei sobre casamentos e relações humanas; a Partida V a lei comercial; a Partida VI a lei de sucessão e patrimônio e a Partida VII a lei criminal. Em sua totalidade, o conjunto de lei regula todas as relações sociais. O manuscrito é iluminado com cantos ornamentados no início de cada Partida, ilustrando o tópico tratado. Por exemplo, no início da Partida I, o papa apresenta o rei ao Salvador (fólio 6 r.); na II, estão representados o rei e seus cavaleiros (fólio 106 r.); na III, o rei, em seu trono, administra a justiça (fólio 191 r.); na IV, há a cena do batismo de Jesus Cristo (fólio 294 r.); na V, o rei, como a representação suprema da justiça, assina um contrato com várias pessoas (fólio 331 r.); na VI, um homem morrendo dita seu testamento (fólio 379 r.); e na VII há a representação de um torneio (fólio 415 r.). Algumas letras maiúsculas são decoradas em ouro escovado e várias cores, predominando o azul e o vermelho, e algumas delas possuem elegantes floreios. O vermelho é utilizado em títulos e legendas. O manuscrito original pertenceu a Álvaro de Zúñiga, primeiro duque de Arévalo, chefe de justiça do reinado, que foi casado com Leonor Pimentel. Esta origem é refletida no brasão que adorna a primeira página e em sua encadernação. O manuscrito posteriormente fez parte da biblioteca dos reis católicos, como pode ser visto por seu rico revestimento em veludo. A encadernação é em estilo gótico-mouro, em couro gravado sobre madeira. Dentro das capas está o brasão de Zúñiga-Pimentel. A capa ricamente adornada foi posteriormente protegida pela casa real com uma capa de veludo azul, adornada em esmalte mourisco em prata. Os motivos florais e brasões predominam nos quatro fechos e nas duas iniciais reais “Y” (Isabel) e “F” (Fernando) e em dois conjuntos de flechas.

Cada Livro está dividido em Títulos, por sua vez, divididos em Leis, constituindo verdadeiro monumento jurídico e doutrinal. A obra trata de todo tipo de matérias: as fontes do Direito e o que é relativo à religião do reino, sendo (Partida I), o Direito público, ou seja, o rei e o povo (Partida II), a organização judicial (Partida III)²⁰⁹, o Direito civil, dividido entre Direito privado da família (Partida IV), contratos (Partida V), sucessões (Partida VI) e delitos e penas (Partida VII).

Tal como o *Digesto* de Justiniano, no qual foi inspirado, a obra se inicia com a afirmação da prerrogativa de ser o rei a fonte das leis, ou seja, do Direito. A distribuição das Partidas revela assim que o primeiro dever do rei legislador é o cuidado com a fé e a proteção de sua Igreja (Partida I), a justiça que lhe incumbe transmitir (Partida III) e finalmente os artigos de Direito que organizam as relações entre os naturais de seus reinos – matrimônio e família, servos, vassallos, contratos, compra-venda, heranças, delitos e crimes.²¹⁰

Este manuscrito iluminado chamado *Siete partidas* (Sete partidas), confeccionado em pergaminho e escrita gótica, datado dos séculos XIII ao XV, sendo considerado o códice mais importante por diversas razões; foi escrito em um *scriptorium* - exceto a Partida I, que foi adicionada no século XV - e inclui as Partidas completas com sua ornamentação e informações bibliográficas que ajudaram sobremaneira a redesenhar as suas origens.

Referido conjunto de leis, encomendado e iniciado por Afonso X, foi revisado e complementado por reformas posteriores, constitui o sistema jurídico mais amplamente conhecido que regeu a Espanha da Idade Média à era moderna e influenciou a lei de algumas de suas antigas colônias, tendo sua implementação ocorrido a partir do reinado de Afonso XI e das Cortes de Alcalá de Henares de 1348, nas quais as Partidas eram mencionadas como um conjunto de leis, sendo o manuscrito dividido em sete partes, uma para cada Partida.

A primeira produção jurídica de Afonso X, *el Sabio*, foi *Las Partidas*, que teve início por volta de 1.256, sendo obra desse governante e/ou em conjunto com os juristas mais destacados da época, como Fray Pedro Gallego e o célebre Mestre Jacobo de las

²⁰⁹ Partida III: “*De la justicia, e como se ha de fazer ordenadamente en cada logar por palabra de juicio, e por obra de fecho, para desembargar los pleitos*” (*Dcho. Procesal. Organización judicial y procedimiento*).

²¹⁰ Possui múltiplas fontes, textos jurídicos castelhanos, autores clássicos – Aristóteles, Cícero, Sêneca, Vegécio, Plutarco etc., as Sagradas Escrituras e os Padres da Igreja, o Corpus iuris civilis e seus glosadores, o Decreto de Graciano, o direito canônico e seus glosadores, os filósofos medievais – Boécio, Pedro Afonso, al-Turtushi, Secretum secretorum, Averroes, dentre outras.

Layes, que residiu em Murcia há mais de quarenta anos, morrendo na Itália por volta de 1294.

Na vida de Afonso X, as Partidas nunca foram aplicadas e a sua utilização passou a vigorar apenas a partir do reinado de Afonso XI com a Ordem das Cortes de Alcalá de Henares de 1.348, onde foram consideradas fonte de direito.

Nesse sistema, as disputas entre irrigantes sobre a distribuição de água eram resolvidas por um juiz chamado *acequero*. Com a conquista cristã, Afonso X manteve o ordenamento jurídico existente, por meio da figura dos *acequeros*, assessorados nos julgamentos pelos *homens bons*. O atual Conselho de Homens Bons é composto por cinco membros titulares e cinco procuradores suplentes que decidem sobre as ações judiciais relacionadas com as infrações às Ordenações do Jardim em sessão pública oral realizada às quintas-feiras na Sala Plenária da Câmara Municipal de Múrcia.

O maior código jurídico secular da Europa medieval, neste contexto, desde o século XIII até os dias atuais, esteve no olho do furacão da política espanhola, seja monarquia, império, ditadura ou monarquia constitucional. Sua presença de 1265 a 1985 foi constantemente renovada por meio de edições e promulgações (às quais se acrescenta seu uso no código legal em vigor até o início do século XX do Estado da Louisiana, o que, por sua vez, expôs os aparelhos que acrescentaram riqueza a ponto de uma delas, a realizada em 1555 pelo senhor Gregorio López, ser capaz de nos dar novas dimensões para continuar estudando este texto profundo.²¹¹

Afonso X, o Sábio (1252-84), dedicou grande parte de seu reinado a dois objetivos políticos: a unificação jurídica dos territórios sob a coroa castelhana e a conquista da coroa imperial (esta última é conhecida como a data do império), que remonta a alguns aspectos conflitantes que fazem remissão à propaganda político-monárquica em tempos de tensão pela coroação inconclusa do *rex romanorum* eleito, Afonso o Sensato.

O primeiro título da Primeira Partida é dedicado à lei e sua natureza; então, no segundo, ele demonstra um trabalho de definição em torno de uso, costume e jurisdição. Os demais vinte e dois títulos são dedicados a questões de definição dos dogmas, sacramentos, artigos e operações em geral pertencentes à Igreja. Deve-se notar que o fato

²¹¹ Cf. BARTHE PORCEL, J. Las Siete Partidas y el vigente Código Civil del Estado norteamericano de Luisiana. **Anales de la Universidad de Murcia**, Murcia, n. 2, p. 107-195, 1962-63.; BATIZA, Rodolfo. The Louisiana Civil Code of 1808: Its Actual Sources and Present Relevance. **Tulane Law Review**, v. 46, n. 1, 1971; PASCAL, Robert. Sources of the Digest of 1808: a Reply to Professor Batiza". **Tulane Law Review**, v. 46, n. 4, p. 603-627, 1972; STONE, Marylin. Os sete jogos aos códigos civis norteamericanos. In: CONGRESS OF THE INTERNATIONAL ASSOCIATION OF HISPANISTS, 11. **Acts** [...], 1994. p. 25-33.

de Afonso X se incumbir de compilar em seu código jurídico questões que deveriam ser reservadas à esfera puramente canônica indica um primeiro sintoma da posição que pretende ocupar. Da mesma forma, nada do que foi levantado na Primeira Partida teve sanção eclesiástica oficial.

A Segunda Partida é um tratado de direito político, ou seja, reúne uma série de explicações sobre fenômenos referentes à teoria do Estado e às próprias formas de governo. Nessa, a organização do poder real é explicitada, bem como a estrutura e o funcionamento da sociedade. E, com relação ao texto, contém uma riqueza insuperável no que diz respeito ao projeto imperial Alfonsí, bem como no que diz respeito à monarquia e, numa perspectiva mais geral, é um marco incontornável para a história do tratado político cristão dos séculos XIII e XIV. Em suma, referido livro contém grande parte da teoria política de Alfonsi, uma vez que a Primeira Partida estabelece normas em torno da lei, um tema comum da codificação civil na modernidade e, em algum momento, por isso mesmo, pertencente ao direito constitucional, que é, em última análise, parte do direito político. No entanto, como vimos, a maior parte do primeiro livro é a lei eclesiástica. Partidas respeitam e entendem a obra divina, mas a partir de uma única visão: a do poder laico. Esta imagem forma a visão sobre a teoria das duas espadas que Afonso expõe nesta Partida.

A Terceira Partida tem 32 títulos e 543 leis, tratando da justiça e da administração da justiça. Refere-se ao processo civil e ao império judicial, tendo como objeto principal o processo: as pessoas que intervêm no julgamento e o procedimento segundo o qual este tramita, incluindo a conciliação. Referindo-se sucessivamente ao autor e ao réu; os juízes (3,4,3) e advogados (3,4,6); os termos e meios de prova, inclusive a escritura pública (3,18,1) e, portanto, refere-se aos cartórios (3,19,1); as frases; e os recursos ou recursos contra eles. Essa Partida trata ainda do domínio (3,28,1), reconhecendo a existência de certos bens comuns; de posse (3,30,1); a prescrição; usucapião; e servidões.²¹²

Por meio da referência *ad auctoritatem* de Aristóteles (uma das poucas fontes diretas citadas em *Siete Partidas*), ele mostra que antes da encarnação do Espírito Santo, os reis concentravam em si as funções temporais e espirituais. Embora o contexto não seja agradável para um cristão, visto que o fim dos gentios é dado por meio da verdade

²¹² BATIZA, Rodolfo. The Louisiana Civil Code of 1808: Its Actual Sources and Present Relevance. *Tulane Law Review*, v. 46, n. 1, 1971; PASCAL, Robert. Sources of the Digest of 1808: a Reply to Professor Batiza". *Tulane Law Review*, v. 46, n. 4, p. 603-627, 1972; STONE, Marylin. Dos "Os sete jogos" aos códigos civis norte-americanos. In: CONGRESS OF THE INTERNATIONAL ASSOCIATION OF HISPANISTS, 11. *Acts* [...], 1994. p. 210.

revelada, devemos entender duas situações que tornam a inclusão desta informação não de menor consideração para os escritores de Partidas. Em primeiro lugar, a ideia de definição lexicográfica não apenas por meios etimológicos implica, no modelo de pensamento e trabalho de Alfonsí, a necessidade de ocupar tal número de leis para sustentar que ambas as espadas são instrumentos de um antigo poder concentrado, somado a destacar a igualdade de importância para a manutenção do mundo mostra uma necessidade e vemos nessa necessidade um conflito.²¹³

O imperador deve ser único. Isso é explicado por quatro razões: a primeira, que pode quebrar as divergências da multidão para trazê-los à unidade. Esse princípio só seria alcançável por meio da unidade de origem para a resolução dos conflitos inerentes à multiplicidade da vida social. Em segundo lugar, ser capaz de fazer leis e jurisdições. Assim, mantém a monogênese do projeto de lei. Essa abordagem de cunho justiniano se baseia na possibilidade ou não de que a autoridade monárquica ou imperial esteja sujeita às mesmas leis, de modo que a relação é muito clara, à medida que a exclusão da possibilidade de fazer leis e jurisdições, que no discurso de Alfonsí²¹⁴ é o que compõe integralmente o Direito, implica que o "fazedor" é a fonte do próprio Direito²¹⁵. Portanto, a lei e seu doador são u“. Terceiro, para "quebrar" o arrogante [...]. E, como quarto ponto, para proteger a fé cristã e quebrar seus inimigos. Em seguida, é afirmado que o imperador é o vigário de Deus para fazer justiça no temporal, assim como o papa o é no espiritual, o que nos permite focar momentaneamente em algumas questões de uso e linguagem.²¹⁶

Para a elaboração desta extraordinária criação, Afonso X, o Sábio, recorreu aos conselhos de grandes glosadores da época formados na escola de Bolonha ou nas fontes do direito romano Justiniano. Apenas os nomes de Jacobo de las Leyes, Frei Pedro Gallego e Fernando Martínez de Zamora sobreviveram até hoje, além de que, sobre os possíveis autores do texto, existem polêmicas, sem qualquer certeza até o momento. Martínez²¹⁷, citando Rafael de Floranes, indica que os autores materiais de Partidas foram as prefeituras de Sevilha, Fernán Matheos, Alfonso Díaz e Rodrigo Esteban, além do prefeito de Toledo,

²¹³ Cf. GIBERT, Rafael, La Historia del Derecho como historia de los libros jurídicos. *In*: SEMINARIO DE HISTORIA DEL DERECHO Y DERECHO PRIVADO, 1., 1986, Bellaterra. **Anais** [...]. Bellaterra: Universidad Autónoma de Barcelona, 1985. p. 61-92.

²¹⁴ Cf. AYALA MARTÍNEZ, Carlos. **Alfonso X el Sabio. Vida, obra y época**. Madrid: Sociedad Española de Estudios Medievales, 1989.

²¹⁵ VELASCO, Jesús. La urgente presencia de Las Siete Partidas. **La corónica: A Journal of Medieval Hispanic Languages, Literatures, and Cultures**, v. 38, n. 2, p. 97-134, 2010.p. 97-134.

²¹⁶ VAN SCOY, Herbert. Alfonso X as a lexicographer. **Hispanic review**, v. 8, n. 4, p. 277-284, 1940. Alfonso X. educator. **South Atlantic Bulletin**, 24.1, 1958. *Las Siete Partidas*, op. cit., (P. III, próêmio).

²¹⁷ Cf. MARTÍNEZ, Marina. **Apuntamientos para la história del Derecho Espanol**. [S. l.: S. n.], 1996. t. 3. p. 268-269.

Gonzalo Ibáñez, junto com o reitor de Toledo para tudo relacionado às normas eclesiásticas; considerando ainda, o professor Jacobo Ruiz, um dos principais editores do texto junto com Jacobo Roldán e Fernando Martínez. Assim, a obra de Jacobo Ruiz Flores del Derecho, encomendada por ordem do Rei Sábio, foi a Terceira Partida.

García-Gallo defende que o texto não teve vigência legal até o século XIV. Esta posição começa com o questionamento da autoria das Siete Partidas em 1952 e continua em obras posteriores. García-Gallo afirma que as Partidas não foram obra de Afonso X e que não foram concluídas durante seu reinado, pois teriam sido escritas no século XIV, muito depois da morte do Rei Sábio em 1.284, e seriam uma reformulação do Espéculo. Baseia a sua posição no fato de as primeiras referências fidedignas das Partidas, isto é, outros textos que fazem alusão à sua existência, do início do século XIV e que o conhecimento, na Península Ibérica, dos materiais ou fontes das Partidas, teria sido de uma data posterior ao texto atribuído pelo códice.²¹⁸

Para Escudero López, Afonso X não seria o primeiro nem o único legislador de sua época. Portanto, para a elaboração das Partidas, tomam-se como fontes: a) Direito natural e direito das gentes *ius gentium* entendido no seu sentido restrito, isto é, às instituições do direito romano em que podem participar os estrangeiros, os chamados peregrinos, que mantinham relações com Roma e seus cidadãos; b) o direito canônico do Decreto de Graciano e dos Decretais. c) o direito romano de Justiniano, especialmente o *Digesto* e o *Corpus*. d) As opiniões dos glosadores de ambos os direitos, especialmente de Hostiense para o canônico e os de Azón e Accursio para o direito romano, a tal ponto que as leis canônicas e romanas não são tomadas senão por sua intermediação. Espinosa diz que dos originais de onde são tiradas, são a *summa Hostiensis*, a *summa Azonis* e a *summa Gofredi*.²¹⁹

Martínez sustenta que Afonso XI não poderia ter concluído o enorme trabalho de revisão e estruturação das Partidas em tão curto espaço de tempo, decorrido desde a aprovação do Ordenamento de Alcalá em 1.348 até sua morte em 3 de março de 1350. Portanto, em sua interpretação, teria sido Henrique II quem publicou Partidas.²²⁰

²¹⁸ IGLESIA FERREIRÓS, A. Fuero Real y Espéculo. *Anuario de Historia del Derecho Español*, n. 52, Madrid, p. 111-191, 1982.

²¹⁹ ESCUDERO LÓPEZ, J. A. *Curso de historia del derecho: fuentes e instituciones político-administrativas*, Madrid: Gráficas Solana, 1995. p. 450-451.

²²⁰ Cf. MARTÍNEZ, Marina. *Apuntamientos para la historia del Derecho Espanol*. [S. l.: S. n.], 1996. t. 2. p. 132.

Em função dos dados acima, García-Gallo e De Diego²²¹ concluem que referida grande obra foi realizada por uma comissão de especialistas composta por romanistas, canonistas e especialistas em direito hispânico que, sem dúvida, tinham em vista um certo número de obras de um jurídico, filosóficas, morais e até literárias que são direta ou indiretamente utilizadas pelos editores. É provável que, sob a direção dos citados juristas, tenham trabalhado outros, talvez especialistas ou melhores conhecedores de determinados assuntos. Consequentemente, a redação das Partidas - dada a extensão e magnitude da obra, que inclui todos os conhecimentos jurídicos de sua época - teve que passar por revisões periódicas e, sem dúvida, uma revisão geral do próprio Monarca.

Depois de concluída a codificação em cada um dos países americanos, eles elaboram seu próprio código, com claras reminiscências do direito indiano, mas revogando todos os seus textos e regulamentos. Segundo a ponta da Patagônia, toda a terra está repleta não só da língua e dos sobrenomes da Espanha, mas também de suas regras de convivência social. Embora a influência dos Partidas nas Índias Ocidentais seja evidente, notória e prolixa, é, sem dúvida, surpreendente relatar a sua validade nos Estados Unidos da América, especificamente no Estado da Louisiana, onde Partidas mantém um papel relevante. Em 1763, nos termos do Tratado de Paris, a Louisiana é cedida à Espanha como compensação pela perda da Flórida. A anexação da Louisiana foi o momento histórico em que o Império espanhol atingiu sua máxima expansão territorial. A população da Louisiana naqueles anos era de cerca de 50.000 habitantes, e sua extensão era de 2.200.000 km².²²²

Em alguns territórios americanos e no México, a influência da lei espanhola, especificamente das Partidas foi muito importante. É verdade que em alguns estados que fazem parte desse território como Alabama, a influência era mínima, desaparecendo rapidamente, mas não ocorreu em estados como Louisiana, Texas ou Califórnia.

Segundo Barthe pioneiro por realizar, em 1962, uma pesquisa na Espanha mostrando a referência espanhola na questão acima, apresentou bibliografias americana e francesa sobre o assunto – expondo as características do direito civil na Louisiana onde se combinam o direito castelhano -, tais como as Sete Partidas, os Códigos de Napoleão e o

²²¹ Cf. GARCÍA-GALLO; DE DIEGO, A. Nuevas observaciones sobre la obra legislativa de Alfonso X. *Anuario de Historia del Derecho Español*, Madrid, n. 46, p. 654-656, 1976. p. 654-656.

²²² Cf. AGÚNDEZ Y FERNÁNDEZ, A.; FERNÁNDEZ MARTÍN GRANIZO, M.; RUIZ VADILLO, E. **Regime jurídico básico dos países ibero-americanos**. Madrid: Ediciones Cultura Hispánica, 1986. p. 32. “[...] área cobre a maior parte do meio-oeste dos EUA (Arkansas, Colorado, Dakota do Norte e do Sul, Iowa, grande parte do Kansas, parte da atual Louisiana, Minnesota, Missouri, Montana, Oklahoma e Wyoming). Este território estava nas mãos dos espanhóis há quarenta anos, passando mais uma vez às mãos dos franceses. Em 1803, Napoleão vendeu a Louisiana para os Estados Unidos por US \$ 15 milhões.”.

inglês, assim o Código Civil da Louisiana de 1808 contém uma parte substancial de leis incorporadas diretamente de fontes espanholas.²²³

Também, observa-se que não há unanimidade quanto ao local onde o código foi escrito. A edição da Royal Academy of History indica em seu prólogo que, seja como for, a obra adquire seu nome definitivo devido à sua divisão em sete partes. O mesmo texto diz: "Aqui começa a Primeira Partida [...]." A esse respeito, Martínez Marina refere-se ao jurista Oldrado, que já na primeira metade do século XIV, perante as Cortes de Alcalá em 1348, chamava a esta obra Leis das Partidas, Livro 126 ou, simplesmente, Partidas; no que se refere à cronologia, o professor Craddock aponta para um calendário da elaboração das Partidas, aceito majoritariamente pela doutrina e pelos historiadores do direito, que admitem a intervenção do rei na obra.²²⁴

Observa-se que, quando há menção, nas Partidas, às palavras “santos” ou “santos padres”, alude-se às leis canônicas, mas quando se menciona os “doutores” ou “sábios antigos”, trata-se de uma referência direcionada aos jurisconsultos do *Digesto* e aos glosadores do Direito espanhol germânico, isto é, visigodo, especialmente os bons *fueros* e bons costumes de Castela e León. De todos esses textos, o preponderante, sem dúvida, é o direito romano, que informa quase exclusivamente todas as questões de direito privado e de direito penal; o canônico segue em importância, para tudo o que se refere a assuntos eclesiásticos; e o visigodo vem por último, o que pode ser visto mais claramente nas leis dos últimos títulos da Quarta Partida, quando se fala dos senhores, dos feudos e dos vassallos.²²⁵

É preciso pontuar que as Partidas não são apenas um código, mas podem ser definidos como um texto digno de elogios por escritores, pensadores e juristas de qualquer época. É uma obra ambiciosa pelo seu conteúdo, que em nada se enquadra no período histórico em que vive o Rei Sábio e, menos ainda, na tradição jurídica castelhana. Por conseguinte, viola o estatuto jurídico estabelecido pelas cartas municipais e os sistemas de criação de lei da época e é confrontado abertamente com as prerrogativas dos nobres, adquirindo o rei a faculdade principal e exclusiva para a elaboração da lei. Nesse sentido,

²²³ Cf. BARTHE PORCEL, J. Las Siete Partidas y el vigente Código Civil del Estado norteamericano de Luisiana. **Anales de la Universidad de Murcia**, Murcia, n. 2, p. 107-195, 1962-63.

²²⁴ Cf. CRADDOCK, Jerry. R. La cronología de las obras legislativas de Alfonso X el Sabio. **Anuario de Historia del Derecho Español**, Madrid, n. 51, p. 365-418, 1981. p. 384.

²²⁵ Cf. MONTERDE GARCÍA, J. C. El sueño imperial alfonsí en las siete Partidas. **Revista Murgetana**, Murcia, n. 117, 2007. p. 15.

Julio Valdeón descreve as Partidas como “[...] a obra jurídica mais importante de toda a história da Espanha.”²²⁶

García-Gallo afirma sobre as Partidas: “Tudo o que cerca esta grande obra é enigmática desde quem são os autores até as datas da redação, passando pela diversidade e sucessão cronológica dos manuscritos; tudo isso nos leva a afirmar que os oitenta e um manuscritos e as edições antigas representam apenas a parte conservada de um grupo maior. A conclusão é óbvia: sobre este tratado há muito a investigar, muito a escrever; em suma, muitas questões a desvendar.”²²⁷

4.7 Ordenações do Reino de Portugal

A conciliação no território brasileiro iniciou-se ainda na fase colonial, com as Ordenações Afonsinas, atendendo ao comando disposto no Livro III, que contempla o processo civil, em seu Título 20, § 5º, por meio de uma recomendação nesse sentido.²²⁸

Lopes esclarece que, embasadas nas Ordens do Rei, as Ordenações no Brasil vigoraram por todo o período colonial na forma de leis gerais. Não se tratava de um código, sendo, pois, uma consolidação do direito real, das leis e costumes que se tornou o ordenamento jurídico do Brasil colônia por mais de três séculos.²²⁹

Poveda Velasco nos explica que, quanto ao conteúdo, as Ordenações resultam em uma compilação de leis régias, contendo detalhes como data, local e o monarca que a promulgou, as circunstâncias em que ocorreram, de modo que mantém, ainda, normas consuetudinárias que passam a valer como lei; regras do direito justiniano, interpretadas

²²⁶ Cf. PÉREZ-PRENDES Y MUÑOZ DE ARRACO, J. M. Las leyes de Alfonso X el Sabio. **Revista de Occidente**, Madrid, n. 43, p. 83-86, 1984. Dedicado a Alfonso X y su época. p. 83. 86.

²²⁷ Cf. LÓPEZ-DÓRIGA, Luis Redonet y; GARCÍA GALLO, Alfonso; CASTILE (Kingdom). Los enigmas de las Partidas. In: VII CENTENARIO de las Partidas del Rey Sabio: discursos leídos en la junta solemne conmemorativa de 26 de enero de 1963. Madrid: Magisterio español, 1963. p. 29-37.

²²⁸ Cf. ORDENAÇÕES... parágrafo 5, título 20, referente à ordem do júizo, do livro terceiro, que assim dispõe: “E os Juizes devem muito trabalhar por trazer as partes a concordia, e esto não he de necessidade, mas de honestidade e virtude polos tirar de trabalho, omesios, e despesas; pero nos feitos Crimes, honde seja amostrado o crime, devem ser punidos, e não ficarem sem pena; mas nos outros feitos, que aos Juizes são inotos, e o direito das partees nom he a elles certo, assi como he no começo, devem trabalhar por os concordar; e conclusão dos Sabedores he, que nenhuñ nam deve fer muito prompto a litiguar. (3.20.5). ORDENAÇÕES Afonsinas: ordenações do Senhor Rey D. Affonso V. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999. Edição "fac-simile" da edição de 1792, feita na Real Imprensa da Universidade de Coimbra.

²²⁹ Cf. LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história: lições introdutórias**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 257.

pelos antigos glosadores e adaptadas pelos compiladores, além de textos do direito castelhano, com ênfase nas Partidas.²³⁰

As Ordenações Afonsinas, concretizadas em 1446, constituem-se na primeira sistematização do direito português, demonstrando o forte conteúdo afirmativo da autoridade central do reino e da própria identidade do direito nacional português.²³¹ Dividida em cinco livros, dentre os quais, o Livro III, que trata do processo civil, faz constar explicitamente a promoção da conciliação no Livro III, Título 20, parágrafo 5º.²³²

Nas Ordenações Manuelinas, no Livro III, título 15, item I, em que dispunha expressamente a necessidade de as partes, antes de recorrerem ao Estado-Juiz, realizarem procedimento conciliatório.²³³

A mesma exigência foi mantida nas Ordenações Filipinas no Livro III, título 20, §1º, sendo nesse caderno de leis imposta a obrigação ao juiz de verificar se as partes envolvidas no litígio cumpriram o procedimento extrajudicial prévio de tentativa de conciliação.²³⁴

²³⁰ Cf. POVEDA VELASCO, Ignácio Maria. Ordenações do Reino de Portugal. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 89, p. 11-67, 1994. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67236>. Acesso em: 15 nov. 2021. p. 11.

²³¹ Cf. COSTA, Mário Júlio de Almeida; MARCOS, Rui Manuel de Figueiredo. **História do direito português**. 5. ed. rev. e actual. Coimbra: Almedina, 2016. p. 305-312.

²³² Cf. ORDENAÇÕES Afonsinas. Edição fac-símile da edição feita na Real Imprensa da Universidade de Coimbra em 1792. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1999. Livro III, p. 77. “E os Juizes devem muito trabalhar por trazer as partes a concordia, e esto não he de necessidade, mas de onestidade, e virtude polos tirar de trabalho, omesios, e despesas; pero nos feitos Crimes, honde seja amostrado o crime, devem ser punidos, e não ficarem sem pena; mas nos outros feitos, que aos Juizes são inotos, e o direito das partes nom he a elles certo, assi como he no começo, devem trabalhar por os concordar; e conclusão dos Sabedores he, que nenhuu nam deve ser muito prompto a litiguar.”

²³³ Cf. ORDENAÇÕES... *apud* Ferreira (2005), [...] E querendo dar ordem que as partes possam, quando quiserem sem temor dos ditos inconvenientes, fazer concerto, e que posam confessar tudo o que quiserem, sem receio das ditas confissões vir nenhum prejuízo quando se não acabarem de concertar, e bem assim como sempre haja em cada lugar uma pessoa virtuosa e de boa consciência e bem entendida que continuamente esteja prestes para entender nos tais concertos por nos parecer que é grande serviço de Deus o bem assim de nossos súditos. Ordenamos e mandamos que em cada cidade vila ou lugar haja uma pessoa que para isso seja ordenada boa e virtuosa ou bem entendida a qual terá encargo como for requerido por algum litigante, em causa cível ou crime, em que a justiça não haja lugar ou posto que não seja requerido, como ele souber que algumas partes andam em demanda e discórdia ele fazer quanto puder e trabalhar por as concertar, mandando chamar cada uma das partes por si e ajuntando-as ambas quando convir, ou indo a casa de cada uma das ditas partes sendo de tal qualidade para ela. Ordenação e Regimento dos Concertadores de demandas dado por El-Rey D. Manoel em 25 de Janeiro de 1519. ORDENAÇÕES Manuelinas. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984. Edição "fac-simile" da edição feita na Real Imprensa da Universidade de Coimbra, no ano de 1797. *Apud* FERREIRA, J. O. Cardona. **Justiça de paz, julgados de paz**: abordagem numa perspectiva de justiça, ética, paz, sistemas, historicidade. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. DIAS, João José Alves. **Ordenações Manuelinas**: livro I a V: reprodução em fac-símile da edição de Valentim Fernandes (Lisboa, 1512-1513). Lisboa: Centro de Estudos Históricos da Universidade de Lisboa, 2002.

²³⁴ Cf. Ordenações Filipinas - Livro 3 - T.20, §1: “E no começo da demanda dirá o Juiz a ambas as partes que, antes que façam as despesas e se sigam entre eles o ódio e as dissensões, se devem concordar e não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades, porque o vencimento da causa é sempre duvidoso.”. ORDENAÇÕES Filipinas: Lisboa: Calouste Gulbenkian, Reprodução "fac-simile" da edição brasileira de

Segundo Ribas, em todos os períodos das Ordenações verifica-se a recomendação da tentativa prévia de conciliação das partes antes que seja intentada qualquer demanda judicial.²³⁵

As Ordenações Afonsinas²³⁶ determinavam a todos os juízes o dever da promoção da concórdia entre as partes litigantes de modo a procurar sempre evitar as penosidades e o excesso de custo material em processos ao apregoando que evitassem despesas, asseverando a obrigação do juiz de tentar a conciliação antes do início da demanda.²³⁷

As Ordenações Manuelinas, por sua vez, após a instituição por D. Manuel I dos três Juízos avindores ou concertadores, em 1519, deram pleno desenvolvimento ao instituto da “conciliação”, reforçando sobremaneira o princípio geral conciliatório que as Ordenações Afonsinas conseguiram consagrar.²³⁸

Em 1521, quando foram publicadas as Ordenações Manuelinas - que expressavam o intuito de reformar e aperfeiçoar as Ordenações Afonsinas -, o que pode ter sido motivado tanto pela introdução da imprensa, recomendando-se a revisão do texto antes de sua publicação, quanto pelo interesse de D. Manuel em vincular seu nome a uma grande obra legislativa, onde a conciliação consta no Livro III, Título XV, parágrafo 1º.²³⁹

Com a unificação das coroas ibéricas, um monarca castelhano governava Portugal, tendo Filipe I determinado o início dos trabalhos da nova compilação²⁴⁰ cuja vigência se iniciou em 1603, já no reinado de Filipe II.

Datadas de 1603, as Ordenações Filipinas compuseram-se da união das Ordenações Manuelinas com as leis extravagantes em vigência com o objetivo de facilitar

Cândido Mendes de Almeida (14a ed.), Rio de Janeiro, 1870, Tipografia do Instituto Filomático, (segundo a 1ª, de 1603 e a nova, de 1824).

²³⁵ Cf. RIBAS, Antônio Joaquim. **Consolidação das Disposições Legislativas e Regulamentares Concernentes ao Processo Civil**. Rio de Janeiro: Tipografia Nacional, 1878. p. 189.

²³⁶ Cf. Coelho, “E no começo das demandas dirá o juiz a ambas as partes, que antes que façam despesas, e se entre eles sigam ódios, e dissensões se devem de concordar, e não curar de gastar suas fazendas por seguirem suas vontades, porque o vencimento da causa é sempre duvidoso, e isto que dizemos de induzirem as partes a concórdia não é necessidade, mas de honestidade, nos casos em que o bem puderem fazer.” COELHO, João Miguel Galhardo. **Julgados de paz e mediação de conflitos**. Lisboa: Âncora Editora, 2003. p. 234.

²³⁷ Cf. Coelho, “E os juízes devem muito trabalhar para trazer as partes à concórdia, e isto não é de necessidade, mas de honestidade e virtude por os tirar de trabalhos, omesios e despesa”. COELHO, João Miguel Galhardo. *Op. cit.*

²³⁸ Cf. PAULA, Jonatas Luiz Moreira. **História do direito processual brasileiro**: das origens lusas à escola crítica do processo. Barueri: Manole, 2002. p. 237-238.

²³⁹ *Ibid.*, p. 236.

²⁴⁰ *Ibid.*, p. 239.

a aplicação da legislação, emergindo do preceito filipino²⁴¹ o cenário próprio da conciliação como método autocompositivo onde duas ou mais partes em litígio assistidas por um terceiro imparcial e um conflito a ser solucionado visando a concórdia entre as partes, na incerteza do resultado da causa.²⁴²

O jurista enfatiza, ainda, que ao contrário do que pode aparentar em uma primeira leitura, o procedimento extrajudicial prévio de tentativa de conciliação era obrigatório pelas Ordenações Filipinas, tanto assim que, quando a ordenação indica que "[...] não he de necessidade, mas somente de honestidade" faz “ressalva de que "bastem que a formalidade da conciliação se tornasse de preceito".

A Revolução de 1640 e a recuperação da soberania portuguesa, por D. João IV, confirmou o texto das Ordenações Filipinas, que continuaram vigentes em Portugal e no Brasil como promulgadas por um rei português. A redação do dispositivo relacionado ao estímulo à atividade conciliatória do juiz permaneceu praticamente a mesma das Ordenações Manuelinas, como se infere do Livro III, Título 20, parágrafo 1º.²⁴³

Além do mais, Hespanha explica que, após a tentativa da Coroa de se efetivar no centro do poder, encerrando a monarquia policentrada, discussões acerca de uma reforma da Justiça foram iniciadas, visando torná-la mais eficiente. Em função disso, a prevalência da doutrina sobre a lei era algo que não agradava a Coroa. Assim, como forma de solucionar a questão em Portugal, em 1.769 editou-se a Lei da Boa Razão, consagrando as leis do Reino como a principal fonte de direito, de modo que se relegou à doutrina, ao costume e ao Direito Romano a posição secundária da prática judiciária.²⁴⁴

²⁴¹ CÓDIGO Philippino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal – Recopiladas por Mandado d’El Rey D. Phillipe I. 4v. (Ed. Fac-Similar da 14ª. Ed. De 1870, com introdução e comentários de Cândido Mendes de Almeida). Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2004. Livro 3 Tit. 20: Da ordem do Juízo nos feitos cíveis (Cont.). Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l3p587.htm>. Acesso em: 1 jan. 2019.

²⁴² Cf. NASCIMENTO, Walter Vieira. **Lições de história do Direito**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 201.

²⁴³ Cf. ORDENAÇÕES..., “E no começo da demanda dirá o Juiz a ambas as partes, que antes que façam despezas, e se sigam entre elles os ódios e dissensões, se devem concordar, e não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades, porque o vencimento da causa sempre he duvidoso. E isto, que dissemos de reduzirem as partes à concórdia, não he de necessidade, mas somente de honestidade nos casos, em que o bem poderem fazer. Porém, isto não haverá lugar nos feitos crimes, quando os casos forem taes, que segundo as Ordenações a Justiça haja lugar.” ORDENAÇÕES Filipinas: Lisboa: Calouste Gulbenkian, Reprodução "fac-simile" da edição brasileira de Cândido Mendes de Almeida (14a ed.), Rio de Janeiro, 1870, Tipografia do Instituto Filomático, (segundo a 1ª, de 1603 e a nova, de 1824).

²⁴⁴ Cf. HESPANHA, Antonio Manuel. **As Vésperas do Leviathan**: instituições e poder político em Portugal – séc. XVII. Coimbra: Livraria Almedina, 1994.

V ASPECTOS HISTÓRICOS DA CONCILIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO IMPERIAL

5.1 Carta Constitucional de 1824

Após a declaração de independência do Brasil, em 7 de setembro de 1822, começou a ganhar forma o primeiro movimento constitucionalista, assim, as atividades legislativas foram iniciadas com vistas à promulgação da primeira Constituição Imperial, em 1824, em um país carente de acesso à justiça, alicerçado por um regime escravocrata e recém-saído das amarras do sistema colonial.²⁴⁵

A Constituinte Brasileira de 1823 foi escolhida através de eleição direta no país depois da ruptura com Portugal. Na sessão realizada no dia 8 de fevereiro de 1822, constava da pauta a conciliação obrigatória como requisito para que fosse iniciado qualquer processo no Reino, sendo observados pontos acerca da obrigatoriedade no uso da conciliação e a titularidade do cargo, não sendo possível, apesar de todas as discussões, separar a conciliação do seu executor, assim, o responsável pela função permaneceu por toda a disputa.²⁴⁶

O Imperador, após dissolver a Assembleia Constituinte, criou o Conselho de Estado, com pessoas de sua confiança, delegando a essas a missão de elaborar a primeira Constituição Imperial que foi outorgada em 25 de março de 1824, mas jurada pelo Imperador apenas em 25 de março de 1814. Houve a revogação dessa em 24 de fevereiro de 1891, por conta de ter havido muitas influências das Ordenações do Reino de Portugal, uma vez que a partir do século XVIII, em função de que o Iluminismo provocou mudanças profundas no panorama político europeu e trouxe efeitos concretos sobre o direito da época, refletidos também no Brasil-colônia.²⁴⁷

A conciliação, presente na Legislação Brasileira desde as Ordenações do Reino²⁴⁸, teve sua presença registrada na época imperial, entre os séculos XVI e XVII,

²⁴⁵ Cf. LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história**: lições introdutórias. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 267.

²⁴⁶ Cf. HESPANHA, Antonio Manuel. **As Vésperas do Leviathan**: instituições e poder político em Portugal – séc. XVII. Coimbra: Livraria Almedina, 1994. p. 434.

²⁴⁷ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Carta de Lei de 25 de março de 1824**. Manda observar a Constituição Política do Imperio, oferecida e jurada por Sua Magestade o Imperador. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 7 out. 2019.

²⁴⁸ Cf. Machado Neto, “O Direito português pode ser caracterizado como um aspecto da evolução do direito ibérico. Deste participa em suas origens primitivas, na paralela dominação romana, na posterior influência visigótica, na subsequente invasão árabe, na recepção do direito romano justinianeu, apenas separando

estabelecendo claramente que ao início da demanda o juiz deveria propor a conciliação entre as partes, a fim de evitar discussões desnecessárias e despesas abusivas, uma vez que o resultado a ser obtido era incerto e nem sempre agradaria a ambas as partes.²⁴⁹

Hespanha ressalta que, quando da leitura das discussões das Cortes portuguesas, verificava-se que a conciliação na cultura jurídica lusitana era apresentada como motivo de orgulho, uma vez que D. João II, em 1481, teria demonstrado a preocupação em nomear mediadores, com o objetivo de pacificar ou promover concórdia nos litígios. Os concertadores de demandas, presentes no regimento de 20 de janeiro de 1519, mantidos nas Ordenações do Reino de Portugal, através do Livro 3, Título 20, §1º, impunham aos juízes o dever de compor as partes litigantes no comum das demandas.²⁵⁰

A Constituição Imperial trazia a possibilidade da utilização de vias arbitrais sem necessidade da chancela judicial - desde que fosse de comum acordo entre as partes -, incentivando expressamente a solução dos litígios por meios alternativos ao Poder Judiciário. Em seu artigo 160, fazia referência à nomeação de árbitros pelas partes, cujas sentenças poderiam ser executadas, sem recurso, pelas partes litigantes, caso assim fosse convencionado.²⁵¹

A conciliação, conforme expressa Vieira, teve seu registro de entrada para a Legislação Brasileira, no ano de 1824, através promulgação da primeira Constituição Imperial Brasileira, cujos artigos 160 e 161, encontra-se de forma explícita o comando para a conciliação, mantendo seu papel de destaque, além de permanecer como procedimento extrajudicial prévio obrigatório para se ajuizar a demanda judicial.²⁵²

suas trajetórias históricas quando Portugal separou seu destino das monarquias espanholas de então, seguindo, daí por diante, o seu direito, uma independente evolução nacional.” MACHADO NETO, AL. **Sociologia jurídica**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 311 apud WOLKMER, Antonio Carlos. **Fundamentos de História do Direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2006. p. 298.

²⁴⁹ Cf. ORDENAÇÕES ..., o livro III, título 20, parágrafo quinto o dever dos juízes de trazer a concórdia entre as partes, preceito este repetido nas Ordenações Filipinas de 1603, Livro 3, Título XX, parágrafo primeiro. “E no começo da demanda, dirá o Juiz à ambas as partes, que antes que façam despesas, e se sigam entre elles os odios e dissensões, se devem concordar, e não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades, porque o vencimento da causa sempre he duvidoso. E isto que dissemos de reduzirem as partes a concordia, não he de necessidade, mas somente de honestidade nos casos, em que o bem poderem fazer.” ORDENAÇÕES Filipinas: Lisboa: Calouste Gulbenkian, Reprodução "fac-simile" da edição brasileira de Cândido Mendes de Almeida (14a ed.), Rio de Janeiro, 1870, Tipografia do Instituto Filomático, (segundo a 1ª, de 1603 e a nova, de 1824).

²⁵⁰ HESPANHA, Antonio Manuel. **As Vésperas do Leviathan: instituições e poder político em Portugal – séc. XVII**. Coimbra: Livraria Almedina, 1994. p. 498.

²⁵¹ **Artigo 160** – “Nas cíveis e nas penais civilmente intentadas, poderão as partes nomear juízes árbitros. Suas sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas partes”.

²⁵² Cf. vieira, “[...] a Constituição Imperial Brasileira já mencionava em seus Artigos 160 e 161 que: “Nas cíveis e nas penais, civilmente intentadas, poderão as partes nomear juízes árbitros. Suas sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas partes”. VIEIRA, Rosa Maria. **O juiz de paz: do Império a nossos dias**. 2. ed. Brasília, DF: Ed. da UnB, 2002. p. 22.

O artigo 161 trazia um grande avanço para a época, tratando claramente sobre a obrigatoriedade da realização de sessão conciliatória para que fosse intentada uma ação judicial, com a valorização expressa da conciliação como meio idôneo à solução pacífica dos conflitos.²⁵³

O artigo referido acima, além do mais, entregava o encargo aos juízes de paz eleitos, e se observa que a redação final do texto da Constituição de 1824 conservou tais preceitos. Entretanto, o projeto de lei que regularia a recém-inaugurada Justiça de Paz brasileira só seria proposto em 1826, com aprovação no ano subsequente, através da lei de 15 de outubro de 1827.

Por outro lado, a norma responsável pela organização das eleições para o cargo de Juiz de Paz entrou em vigor apenas a partir da lei de 1º de outubro de 1828.²⁵⁴ Assim, por um longo período não havia juízes de paz suficientes para promover a conciliação exigida pela Constituição. E, por essa razão, o Imperador D. Pedro I determinou que todos os juízes e autoridades do Império observassem o mandamento constitucional e promovessem a conciliação, conforme Decreto de 17 de novembro de 1824 independentemente das suas funções.

A Câmara dos Deputados, interpretou tal determinação como autoritarismo por parte do Imperador, declarando que a decisão consistia em um insulto à soberania do país; o Deputado Luiz Pedreira do Couto Ferraz chegou inclusive a propor, em maio de 1826, que a decisão fosse revogada, alegando ter sido violado o dispositivo constitucional que atribuía a conciliação aos juízes de paz.²⁵⁵

Observa-se que a conciliação foi incentivada na Carta Constitucional de 1824, que trazia a vedação expressa da via judicial sem a tentativa prévia de composição do litígio.²⁵⁶ Devendo as partes buscarem uma composição consensual do conflito, antes de

²⁵³ Artigo 161 – “Sem se fazer constar que se tem intentado o meio da reconciliação não se começará processo algum.” BRASIL. Presidência a República. Casa Civil. **Constituição política do império do Brasil (de 25 de março de 1824)**: carta de Lei de 25 de março de 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm: Acesso em: 4 nov. 2019.

²⁵⁴ Cf. Lei de 1º de outubro de 1828. Dá nova forma às Camaras Municipaes, marca suas atribuições, e o processo para a sua eleição, e dos Juizes de Paz. Foi publicada esta Carta de Lei nesta Chancellaria-mór do Imperio do Brazil. Rio de Janeiro, 18 de outubro de 1828. - Francisco Xavier Rapozo de Albuquerque. Registrada na Chancellaria-mór da Côrte, e Imperio do Brazil, a fl. 143 v. do L. 1º de cartas, leis e alvarás. Rio de Janeiro, 20 de outubro de 1828. - Manoel de Azevedo Marques. Disponível me: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 6 jun. 2019.

²⁵⁵ Cf. MOTTA, Kátia Sausen da. **Juiz de paz e cultura política no início do oitocentos-Província do Espírito Santo, 1827-1842**. 2013. Dissertação (Mestrado em História) - Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2013. p. 36.

²⁵⁶ Artigo 161 - “Sem se fazer constar que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará processo algum” - estabelecia a impossibilidade de iniciar-se qualquer processo no Império sem que anteriormente fosse aplicado o recurso da reconciliação. Não era, contudo, o dispositivo novidade entre

ingressarem com ação junto ao Poder Judiciário, para impedir ou evitar despesas, abreviando tempo de espera para o julgamento dos processos, evitando ressentimentos entre os cidadãos, promovendo concórdia e justiça, como aponta Komatsu.²⁵⁷

O amplo estímulo à conciliação²⁵⁸, bem como o incentivo à magistratura eletiva foram praticados no Império, como demonstração clara de um espírito mais liberal, encampado pela Constituição Imperial, que se opunha ao autoritarismo do Estado.²⁵⁹

A Justiça de Paz possuía como ponto central a busca pela conciliação, utilizando-se de meios informais, além de estimular a oralidade e a concórdia entre os cidadãos como meio de resolver as demandas, como via de consequência, evitavam que a população recorresse ao Poder Judiciário.²⁶⁰

O papel fundamental do conciliador no processo de solução de controvérsias é destacado nos artigos 160 e 161 da Constituição do Império, que consolidou a utilização da conciliação para a solução de conflitos no âmbito processual.²⁶¹

Conforme Mendonça, a lei deixava bastante clara a exigência do comparecimento pessoal a sessão de conciliação e quanto as restrições para a participação de advogados ou procuradores, como forma de tornar mais céleres as tratativas.²⁶²

os brasileiros, pois a preocupação em constitucionalizar a matéria ocorrera ainda durante as reuniões das Cortes portuguesas entre 1821 e 1823. BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Carta de Lei de 25 de Março de 1824**. Manda observar a Constituição Política do Imperio, oferecida e jurada por Sua Magestade o Imperador. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 7 out. 2019.

²⁵⁷ KOMATSU, Roque. **Tentativa de conciliação no processo civil**. 1978. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1978. p. 55-56.

²⁵⁸ Cf. **Jornal Aurora Fluminense** - A conciliação mencionada de modo elogioso no Aurora Fluminense, em 22 de fevereiro de 1830, registrava os efeitos positivos observados em freguesias próximas à Corte. Segundo o jornal, o exercício da conciliação afastou o *gênio da chicana*. Em Paraíba do Sul, o escrivão queixava-se que após a criação dos juízes de paz, há dias em que se não faz hum centavo no cartório. O Aurora Fluminense informava ainda, em 29 de março de 1830, que "[...] Nas Freguesias da Cidade, de que temos notícia, das causas propostas mais da metade tem sido concluída por meio da conciliação [...]". Consoante o noticioso era a "[...] prudência, as boas maneiras de que se servem os Srs. Juízes de Paz, tem influído poderosamente se obter tão excelente resultado [...]". *Jornal Aurora Fluminense*, 17-5-1830.

²⁵⁹ VIEIRA, Rosa Maria. **O juiz de paz: do Império a nossos dias**. 2. ed. Brasília, DF: Ed. da UnB, 2002. p. 37-48.

²⁶⁰ Cf. WATANABE, Kazuo. Modalidade de mediação. In: DELGADO, José Augusto. **Mediação: um projeto inovador**. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal: Centro de Estudos Judiciários, 2003. (Série Cadernos do CEJ, v. 22). p. 43-44.

²⁶¹ **Constituição Imperial Brasileira - 1824**, Artigos 160 e 161. "Nas cíveis e nas penais, civilmente intentadas, poderão as partes nomear juízes árbitros. Suas sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas partes". "Sem se fazer constar que se tem intentado o meio da reconciliação não se começará processo algum". BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Carta de Lei de 25 de Março de 1824**. Manda observar a Constituição Política do Imperio, oferecida e jurada por Sua Magestade o Imperador. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 7 out. 2019.

²⁶² Cf. MENDONÇA, José Xavie. Carvalho de. **Tratado theorico e pratico das Justiças de Paz**. Rio de Janeiro: Garnier, 1889. p. 155. E VIEIRA, Rosa Maria. **O juiz de paz: do Império a nossos dias**. 2. ed. Brasília, DF: Ed. da UnB, 2002. p. 205-206.

Vasconcelos, por outro lado, esclarece que após muitas discussões acerca da obrigatoriedade do comparecimento do réu à audiência - sob vara -, bem como o estabelecimento de sanções em caso de ausência, optou-se por considerá-lo revel e sem interesses na conciliação, de modo que se a parte que não comparecesse à sessão conciliatória, responderia pelas custas envolvidas; se, porventura, o autor requeresse nova tentativa de conciliação, essa somente ocorreria com a quitação dos valores em aberto.²⁶³

Souza, em sua doutrina, menciona que a sessão conciliatória era designada, sempre a pedido do autor, com a conseqüente citação do réu para o comparecimento à audiência, conforme prazo previamente estabelecido. Caso ambas as partes comparecessem à sessão conciliatória, procedia-se a exposição verbal das razões bem como a apresentação de documentos e provas, que poderiam ser analisados pelo juiz de paz, responsável informar os custos, riscos da demanda e persuadir à composição, evitando-se desta forma, a via contenciosa.²⁶⁴

Augusto Teixeira de Freitas, mencionado por Souza em sua obra, definia a conciliação como ato pelo qual o autor, antes de começar seu processo, pretende amigavelmente evitá-lo no Juízo de Paz. Com a outorga da Constituição Imperial com a instituição dos Juízos de Paz, a tentativa de conciliação deveria ser promovida por todos os Juízes e Autoridades, ou a quem competisse, conforme Decreto de 17 de novembro de 1824.²⁶⁵

Com o intuito de ampliar o esclarecimento das partes, criou-se condições favoráveis à solução dos conflitos, caso fosse de comum acordo, de modo que poderia optar-se pela redesignação da Sessão conciliatória. Nesse período, as partes poderiam realizar as consultas aos advogados, outras pessoas que pudessem orientar e auxiliar na tomada de decisões, como também com o intuito possibilitar uma maior reflexão quanto ao acordo.²⁶⁶

²⁶³ VASCONCELLOS, José Marcelino Pereira de. **Actos, atribuições, deveres e obrigações dos juizes de paz**. Rio de Janeiro: Eduardo & Henrique Laemmert, 1862. p. 8 e 57.

²⁶⁴ Cf. SOUSA, Joaquim José Caetano Pereira e; FREITAS, Augusto Teixeira de. **Primeiras linhas sobre o processo civil**: Accommodadas ao fôro do Brazil até o anno de 1877. Nova ed., seguida da reforma judiciaria da Justiça Local do Distrito Federal. Rio de Janeiro: Garnier, 1907. p. 53.

²⁶⁵ Souza, “Primeiras linhas sobre processo civil acomodadas ao foro do Brasil até o anno de 1877 - por Augusto Teixeira de Freitas, definia a reconciliação como acto pêlo qual o Autôr, antes de começar seu processo, pretende amigavelmente evital-o no Juizo de Paz” SOUSA, Joaquim José Caetano Pereira e; FREITAS, Augusto Teixeira de. **Primeiras linhas sobre o processo civil**: Accommodadas ao fôro do Brazil até o anno de 1877. Nova ed., seguida da reforma judiciaria da Justiça Local do Distrito Federal. Rio de Janeiro: Garnier, 1907. p. 53.

²⁶⁶ VASCONCELLOS, José Marcelino Pereira de. *Ibid.*, p. 7.

Após a sessão de conciliação, em ocorrendo consenso, redigia-se o termo conciliatório, sendo lavrada certidão pelo escrivão, chancelada pelo juiz de paz, tinha força de sentença, devendo-se, assim, proceder a execução nos termos do acordo que poderia ser realizado pelo próprio juiz de paz, desde que o valor acordado não ultrapassasse os limites da alçada.²⁶⁷

Ainda que a solução consensual do litígio não resultasse em conciliação, uma declaração era lavrada pelo escrivão, deixando patente que as partes tentaram a conciliação que, entretanto, a mesma restou infrutífera, sem especificar os termos das propostas formuladas, para que se pudesse comprovar em juízo a tentativa prévia de conciliação²⁶⁸. Nesse caso, as custas eram pagas pelo autor que, em caso de ajuizamento da demanda, poderia haver essa despesa do réu após julgamento final favorável.²⁶⁹

Conforme Vasconcellos, o artigo 6º da Disposição provisória datada de 29 de novembro de 1832 não obrigava a tentativa de conciliação quando as partes não pudessem transigir – nos seguintes casos: procuradores públicos, tutores, testamenteiros, em causas arbitrais, inventários, execuções, simples ofício do juiz e ainda de responsabilidade.²⁷⁰

Lopes explica que, durante as monarquias de D. Pedro I e D. Pedro II, a Constituição Imperial foi mantida intacta, sendo a sua única emenda promulgada através do Ato Adicional de 1834 que, além de alterar ou reformar alguns artigos, também incorporou parte dos projetos liberais, dando poderes amplos às Assembleias Provinciais para legislar sobre a organização judiciária, polícia, empregos, prisões, desapropriações, suspensão de magistrados e extinção do Conselho de Estado constitucional, composto por cargos vitalícios, escolhidos pelo Imperador.²⁷¹

Esclarece o autor, além do mais, que várias leis complementares foram criadas no período, com destaque para: a) a Lei de 15 de outubro de 1827 definiu os crimes e regulou os processos de responsabilidade dos ministros e conselheiros de Estado; b) a Lei de 18 de setembro de 1828, criando o Supremo Tribunal de Justiça e suas atribuições; c) a Lei de 1º de outubro de 1828, criou nas cidades e vilas do Império as Câmaras Municipais, com atribuições administrativas, sendo retirada a jurisdição contenciosa que possuíam durante todo o período colonial; d) a Lei de 16 de dezembro de 1830, o Código Criminal;

²⁶⁷ VASCONCELLOS, José Marcelino Pereira de. **Actos, atribuições, deveres e obrigações dos juizes de paz**. Rio de Janeiro: Eduardo & Henrique Laemmert, 1862. p.7-8 e 66-67.

²⁶⁸ *Ibid.*, p. 8.

²⁶⁹ *Ibid.*, p. 70.

²⁷⁰ *Ibid.*, p. 77

²⁷¹ Cf. LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história**: lições introdutórias. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 311.

Assinatura da Lei Áurea, pela Princesa Isabel, aos de 13 de maio de 1888; e) Lei de 20 de novembro de 1832, o Código de Processo Criminal; f) a Lei nº 105, de 12 de maio 1840 - Lei de interpretação do Ato Adicional; g) a Lei nº 234, de 23 de novembro de 1841, para a criação do novo Conselho de Estado; h) a Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841, para a reforma do Código de Processo Criminal; i) a Lei nº 556, de 25 de junho de 1850, para criação do Código Comercial; j) a Lei nº 601, datada de 18 de setembro de 1850, a chamada “Lei de Terras”, trazendo a termo o regime de domínio estabelecido para o Brasil-colônia; e l) a Lei nº 3.029, de 9 de janeiro de 1881, ou “Lei Saraiva”, responsável por instituir o voto direto.

Vasconcelos assevera que o período foi marcado pela criação de diversos cadernos de lei, tendo a conciliação sido exaltada por vários doutrinadores devido a sua importância para o direito ocidental, aconselhando inclusive que os juizes de paz deveriam explorar com as partes os benefícios da composição amigável, mesmo que representasse prejuízo para alguém. O jurista enfatizou ainda a longa presença da conciliação na história jurídica, classificando-a como preceito para a justiça universal.²⁷²

5.2 O papel do Juiz de Paz

A Constituição do Império institucionalizou, no artigo 162, a figura do juiz de paz²⁷³ com a finalidade principal de promover as atividades conciliatórias antes do ingresso da demanda na via judicial. A partir dessa importante medida, a figura do Juiz de Paz passou a integrar a organização judiciária com a função precípua de promover a conciliação prévia ao processo, nas palavras de Grinover.²⁷⁴

Quanto à Justiça de Paz, na Carta Constitucional de 1824, foram estabelecidas as funções da, incluindo a permissão para atuar no processo de habilitação e celebração de casamentos, conforme disposição do artigo 124, inciso X.²⁷⁵

Assim, a outorgada Constituição Imperial trazia a previsão, nos artigos 161 e 162, que criavam a figura dos juizes de paz; entretanto, a Justiça de Paz fora inserida no

²⁷² VASCONCELLOS, José Marcelino Pereira de. **Actos, atribuições, deveres e obrigações dos juizes de paz**. Rio de Janeiro: Eduardo & Henrique Laemmert, 1862. p. 6.

²⁷³ Artigo 162 - Para este fim, haverá Juizes de Paz, os quais serão eletivos pelo mesmo tempo, e maneira, por que se elegem os vereadores das Câmaras. Suas atribuições e distritos serão regulados por Lei.”

²⁷⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. A conciliação extrajudicial na Justiça do Trabalho. *In*: _____. **O processo em evolução**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998. p. 93-96.

²⁷⁵ Art 124 - Os Estados organizarão a sua Justiça, com observância dos arts. 95 a 97 e também dos seguintes princípios: X - poderá ser instituída a Justiça de Paz temporária, com atribuição judiciária de substituição, exceto para julgamentos finais ou recorribéis, e competência para a habilitação e celebração de casamentos ou outros atos previstos em lei.

ordenamento brasileiro em 1827, nomeados mediante eleição, cuja responsabilidade principal era promover a conciliação pré-processual.²⁷⁶

Dolhnikoff assinala que perante a Lei o Juiz de Paz era o responsável por: tentativa de conciliação entre as partes em litígios não criminais, julgamento de pequenas demandas, fiscalização da execução das posturas policiais das Câmaras, resolver as contendas entre moradores do seu distrito acerca de caminhos, pastos e danos contra a propriedade alheia, disputas entre vizinhos, fazer destruir quilombos, comandar a força armada para desfazer ajuntamentos que pudessem vir a ameaçar a ordem.²⁷⁷

Lopes detalha que os juízes de paz eram eleitos, não havendo a necessidade de serem bacharéis em direito, ou ainda possuir conhecimento das leis, de modo que eram os chamados magistrados leigos. A principal função dessa figura era promover conciliações entre as partes envolvidas em litígios, porém, várias outras funções atribuídas foram atribuídas aos juízes de paz como resultado de reformas judiciais, como práticas policiais, verificação de posturas municipais. Nesse sentido, o cargo foi disciplinado inicialmente pela Lei de 15 de outubro de 1827, seguida da Lei de 1º de outubro de 1828, que renovava o formato das câmaras municipais.²⁷⁸

A Lei Orgânica das Justiças de Paz, como reflexo da Constituição Imperial, promulgada no dia 15 de outubro de 1827, assevera, em seu artigo 5º, que o juiz de paz deveria desempenhar seu papel com tal afinco, dedicação e se utilizando de todos os meios pacíficos ao seu alcance, para a obtenção da conciliação como resultado final.²⁷⁹

Para Carvalho, o surgimento da figura do juiz de paz, bem como o fato de escolhido por eleição, ampliou a construção da cidadania, considerado direito político, uma

²⁷⁶ BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil, de 25 março de 1824**. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 6 set. 2021. “Artigo 162. Para este fim haverá Juizes de Paz, os quaes serão electivos pelo mesmo tempo, e maneira, por que se elegem os Vereadores das Camaras. Suas attribuições, e Districtos serão regulados por Lei.”

²⁷⁷ DOLHNIKOFF, Miriam. **O pacto imperial: origens do federalismo do século XIX**. São Paulo: Ed. Globo, 2005. p. 83-84.

²⁷⁸ Cf. LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história: lições introdutórias**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 314-316.

²⁷⁹ A Lei Orgânica das Justiças de Paz de 15 de outubro de 1827, outorgada por D. Pedro I, no art. 5o, estabeleceu: “Compete ao Juiz de Paz: Conciliar as partes que pretendem demandar por todos os meios pacíficos que estiverem ao seu alcance, mandando lavrar termo do resultado, que assinará com as partes e o Escrivão”. BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Lei de 15 de outubro de 1827**. Crêa em cada uma das freguezias e das capellas curadas um Juiz de Paz e supplente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM.-15-10-1827.htm. Acesso em: 1 jan. 2020. Deputado Baptista Pereira – discurso realizado na Sessão de 22 de maio de 1827. *Apud* VIEIRA, Rosa Maria. O juiz de paz: do Império a nossos dias, cit., p. 200. “Conciliar as partes, que pretendem demandar, por todos os meios pacíficos que estiverem a seu alcance: mandando lavrar termo do resultado que assignará com as partes o escrivão. Para a conciliação não se admittirá procurador, salvo por impedimento da parte, provado tal, que a impossibilite de comparecer pessoalmente, e sendo assim o procurador munido de poderes ilimitados”.

vez que havia a participação direta da sociedade no Poder Judiciário. Nesse sentido, a eleição era realizada em assembleia paroquial, de modo que o procedimento eleitoral foi definido no artigo 7º da Lei de 15 de outubro de 1827, cuja escolha se daria pelos eleitores de paróquias cuja apuração ocorria na sede da cidade ou vila.²⁸⁰

Os Juízes de Paz eram eleitos segundo as mesmas regras estabelecidas para a eleição dos vereadores - em consonância com o artigo 3º da Lei Orgânica das Justiças de Paz -, podendo ser candidato qualquer cidadão que estivesse apto a ser eleitor; o Juiz de Paz, juiz leigo, eleito por seus pares, com função eminentemente conciliatória e voltada à pacificação social, integrava o quadro da organização judiciária, sendo e a tentativa de conciliação perante o juiz de paz requisito preliminar obrigatório à instauração de qualquer processo.²⁸¹

Vieira reitera que a figura do juiz de paz favorecia sobremaneira as conciliações - as sessões eram realizadas na residência do juiz de paz - uma vez que detinha o conhecimento detalhado de cada morador de sua respectiva jurisdição; assim a sua grande proximidade junto aos jurisdicionados, tanto pela investidura eleitoral do cargo quanto pela atuação muito próxima ao povo nas freguesias ou distritos de paz, possibilitava uma intermediação mais eficiente para a pacificação da controvérsia; os juízes de direito e municipais cuja nomeação era realizada pelo governo e possuíam uma área de atuação bem maior nas comarcas e municípios.²⁸²

Vasconcelos afirma que, apesar dos esforços dos juízes de paz para realizar tarefa tão nobre, cuidando dos anseios de seus jurisdicionados, algumas situações como maus comportamentos e a falta de material de consulta dificultavam o exercício da profissão.²⁸³

Na análise de Souza, muito embora os juízes de paz fossem a representação da bandeira dos liberais, muitos não eram contra a ampliação de suas funções e poderes,

²⁸⁰ Cf. CARVALHO, José Murilo. Cidadania: tipos e percursos. **Estudos Históricos**, Rio de Janeiro, n.18, p. 337-360, 1996.

²⁸¹ Art. 7º: O Juiz de Paz terá os mesmos emolumentos que o Juiz de Direito (Lei de 15 de outubro de 1827). Com o Código do Processo Criminal os juízes de direito passaram a receber ordenado, enquanto os Juízes de Paz, Juízes Municipais, Promotores, Escrivães e Oficiais de Justiça continuaram a ter o vencimento calculado de acordo com os emolumentos (Código do Processo Criminal - Lei de 29 de novembro de 1832, Disposições Gerais, Capítulo V, Título I, Art.49,). Com a Reforma do Código do Processo, o Juiz Municipal passou a ser nomeado pelo Imperador dentre os bacharéis de Direito. A Lei também definiu o prazo de quatro anos para o exercício dessa jurisdição, podendo ser prorrogado (Reforma do Código do Processo - Lei n.261 de 3 de dezembro de 1841, art. 13 e 14).

²⁸² VIEIRA, Rosa Maria. **O juiz de paz: do Império a nossos dias**. 2. ed. Brasília, DF: Ed. da UnB, 2002. p. 20.

²⁸³ Cf. VASCONCELLOS, José Marcelino Pereira de. **Actos, atribuições, deveres e obrigações dos juízes de paz**. Rio de Janeiro: Eduardo & Henrique Laemmert, 1862. p. 6.

citando Feijó que mencionava a incompatibilidade das suas funções para com o estado e a falta de habilidades com os juízes ordinários.²⁸⁴

Na Justiça de Paz, Carneiro menciona que em 1829, o juiz citava ambos – réu e autor – ouvindo-os durante a audiência, onde por decisão das partes poderiam realizar a apresentação de documentos e provas; caso a audiência se prolongasse muito, o juiz poderia ampliar o ato conciliatório agendando para outro dia - caso as partes concordassem. Em ocorrendo a conciliação, o próprio juiz lavrava o termo de audiência, caso contrário, o escrivão redigia uma declaração para fazer constar no juízo contencioso.²⁸⁵

Conforme Vasconcellos, no que se refere à conciliação, explica que o juiz em recebendo a petição, deveria mandar citar o réu, assim como o autor; e em audiência, ambos seriam ouvidos e poderiam apresentar documentos e provas.²⁸⁶

Lopes menciona que em 1832 o Código Criminal reorganizou tanto a eleição quanto às atribuições e competências do juiz de paz, ficando assim encarregado da instrução criminal; a vítima ou o promotor público apresentavam a queixa perante o juiz de paz, que de imediato dava início à formação da culpa, ouvia as partes e o suspeito, analisava provas, bem como preparava o sumário da culpa, material a ser apreciado pelo júri.²⁸⁷

Na visão de Mendonça, muitos movimentos contrários à permanência dos juízes de paz ocorreram; e que a função, inicialmente tão nobre, teria sido transformada em cadeira para disputas políticas ou promoção pessoal, justificando assim a decadência da Justiça de Paz.²⁸⁸

Mendonça, ao se referir à importância do juiz de paz, cita o deputado Baptista, que declarou considerar o Juiz de Paz como um verdadeiro pai de família, uma vez que entre os filhos é capaz de conciliar e solucionar pacificamente as contendas.²⁸⁹

²⁸⁴ Cf. SOUZA, Octávio Tarquínio de. **História dos Fundadores do Império do Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Ed. José Olympio. 1972. p. 83-84.

²⁸⁵ Cf. CARNEIRO, Carlos Antônio. **Diretor do Juízo de Paz**. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1864. p. 127-136.

²⁸⁶ Cf. VASCONCELLOS, José Marcelino Pereira de. **Actos, atribuições, deveres e obrigações dos juízes de paz**. Rio de Janeiro: Eduardo & Henrique Laemmert, 1862. p. 214.

²⁸⁷ Cf. LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história: lições introdutórias**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 271 a 274. VASCONCELLOS, José Marcelino Pereira de. *Op. cit.*

²⁸⁸ Sobre a decadência da justiça de paz na promoção da conciliação, tem-se a crítica de Mendonça, para quem tal relevante função passou a ser mera fonte de disputas políticas e promoção pessoal. MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado theorico e pratico das Justiças de Paz**. Rio de Janeiro: Garnier, 1889. p. VII e XIII.

²⁸⁹ Cf. Mendonça, Juiz Substituto da Comarca de Santos em. S. Paulo - O Preceitor dos Juizes de Paz, seus Supplentes ou Immediatos, Escrivães, offiiciaes e Partes que requerem no Juízo de Paz. "Eu considero um

5.3 O Código Criminal de 1830

Promulgado em 16 de dezembro de 1830, o Código Criminal teve o importante papel de revogar o Livro V das Ordenações Filipinas, que tratava dos crimes, encontrava-se ainda em vigência e carecia urgentemente de reformas. A Constituição Imperial, em seu artigo 179, XVIII, serviu de norte para o Código Criminal.²⁹⁰

Lopes explica que a influência do artigo 179, XVIII, da Constituição Imperial - que apresentava bases do liberalismo - reflete-se no Código Criminal gerando a abolição da pena de morte, do degredo para além-mar, dos açoites, das torturas, das marcas de ferro quente, bem como de todas as demais penas consideradas cruéis. Além do mais, observou-se que a pessoalidade da pena não ultrapassaria a pessoa do delinquente, a abolição do confisco e da infâmia hereditária, além da criação de exigências para que as cadeias fossem bem arejadas e limpas, devendo ser dotadas de diversos locais para que os réus fossem mantidos separados, categorizados pela natureza dos delitos.²⁹¹

O jurista menciona que, devido ao cunho de rigor excessivo do Livro V das Ordenações Filipinas - descrito como monstruoso, contendo condutas de extrema severidade, cruel e inexequível -, o resultado ocorria diversamente do quanto preconizado, pois os juízes tratavam de mitigar a sua aplicação, resultando em crescentes números de impunidades.

Neder explica que adicionalmente, ideias iluministas no âmbito penal foram difundidas dentre outros por Beccaria e Bentham e demonstravam a ineficácia das torturas como meio de prova, a desproporcionalidade entre as condutas praticadas e as respectivas sanções a elas atribuídas, especialmente considerando que a população brasileira era

Juiz de Paz com como um pai de família entre os seus filhos: persuade concilia e faz assim desaparecer as con'enda." (Palavra do deputado Baptista P.rara, na sessão de 21 de maio 1827 por Mendonça. Rio DE JANEIRO B, L =GARNIER,11 VREIRO- EDITAR 71 RUA DO Ouvidor 71 - 1889. VASCONCELLOS, José Marcelino Pereira de. **Actos, attribuições, deveres e obrigações dos juizes de paz**. Rio de Janeiro: Eduardo & Henrique Laemmert, 1862.

²⁹⁰ Lei de 16 de dezembro de 1830. Manda executar o Codigo Criminal. D. Pedro, por Graça de Deus, e Unanime Acclamação dos Povos, Imperador Constitucional, e Defensor Perpetuo do Brazil: Fazemos saber a todos os Nossos subditos, que a Assembléa Geral Decretou, e Nós Queremos a Lei seguinte. Lei de 16 de dezembro de 1830. BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Lei de 16 de dezembro de 1830**. Manda executar o Codigo Criminal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm. Acesso em: 13 ou. 2020.

²⁹¹ Cf. LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história**: lições introdutórias. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 272.

composta em sua maioria por escravos sujeitos às penas corporais impingidas por seus senhores ou pessoas hipossuficientes e com baixa cultura.²⁹²

O projeto do Código Criminal, iniciado em 1826, gerou intermináveis debates no tocante a manutenção da pena de morte e galés, especialmente devido à predominância da religião católica e ao repúdio ao derramamento de sangue, bem como devido ao fato de o artigo 179, XVIII, da Constituição Imperial, proibir as penas cruéis, não havendo, pois, nada mais cruel do que a morte, levando D. Pedro II a comutar todas as penas de morte a partir de 1855, após episódio em que o fazendeiro Manuel da Mota Coqueiro teria sido condenado à morte por um erro do Judiciário.²⁹³

Lopes nos esclarece que no Código Criminal havia a forte presença e ação dos Juízes de Paz, que controlavam as penas de degredo e de desterro, sendo responsáveis por conhecer os moradores da sua região; cada novo morador era exigido a se reportar ao juizado de paz, para que a sua situação fosse verificada, zelando para que não houvesse vadios em suas respectivas jurisdições, competindo também aos juízes de paz a definição dos termos de convivência harmoniosa da sociedade local, para a manutenção da ordem.²⁹⁴

Menciona ainda que os Juízes de Paz possuíam poder de polícia, exercendo todas as funções de polícia e de jurisdição nos casos de processos sumários, quais sejam, crimes policiais contra ações municipais e os crimes cujas penas não fossem superiores a seis meses de prisão ou 100\$000 de multa.

A Lei garantia que houvesse um juiz de paz para cada freguesia, atribuindo-lhes diversas funções inerentes ao Código Criminal como a responsabilidade nas ações iniciais do processo criminal, com a realização do auto de corpo de delito, interrogatório aos suspeitos do crime, prisão e despacho ao juiz criminal, dentre outros.

Segundo determinava a Lei das Câmaras, de 1º de outubro de 1828, em seu artigo 10, eram cargos eletivos, renovados a cada ano, possuíam função investigativa, como os juízes de instrução descritos nos artigos 12 e 77, que importava na atribuição de competência, ainda, ao Juiz de Paz, de vigiar os suspeitos, de conceder passaportes, de

²⁹² CF. NEDER, Gizlene. Degredo e pena de morte no Brasil Império. In: SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA, 25., Fortaleza, 2009. Disponível em: <http://anpuh.org/anais/?p=18520>. Acesso em: 10 out. 2021.

²⁹³ Cf. POVEDA VELASCO, Ignacio Maria; TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. O Código Criminal do Império do Brasil de 1830 e sua real originalidade. In: GOMES, Mariângela Gama de Magalhães; SILVEIRA, Renato de Melo Jorge. **Estudos em homenagem a Ivette Senise Ferreira**. São Paulo: LiberArs, 2015. p. 251-272.

²⁹⁴ Cf. LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história: lições introdutórias**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 275.

obrigar a assinatura do termo de bem viver aos seguintes sujeitos: vadios, mendigos, prostitutas, bêbados e todos os que pudessem perturbar a ordem pública estabelecida.

5.4 O Código Comercial de 1850

A abertura dos portos às nações amigas, em 1808, foi considerado o marco inicial do Direito Comercial brasileiro. Em decorrência da falta de legislação brasileira específica, a Assembleia Constituinte determinou, em 1823, a aplicação das leis portuguesas no Brasil, de modo que o Código Comercial Brasileiro foi aprovado somente em 1850, nascido do projeto dos comerciantes José Antônio Lisboa, Inácio Ratton, Lourenço Westin e Guilherme Midosi.

O Código Comercial Brasileiro foi dividido em três partes: “Do Comércio em Geral”, “Do Comércio Marítimo”, “Das Quebras”, e “Da Administração da Justiça nos negócios e causas comerciais”. Nesse sentido, substituindo as Ordenações Filipinas, as Leis da Boa Razão trouxeram bases jurídicas que fundamentavam as ações da Real Junta de Comércio, Agricultura, Fábricas e Navegação para assuntos comerciais.²⁹⁵

Lopes nos explica que o Código Comercial viria encerrar diversas questões, que existiam basicamente em função das Ordenações Portuguesas. Vinha também ao encontro de muitas reformas promovidas em outras áreas como a Lei de Terras e a Lei Eusébio de Queirós, terminou com o tráfico de africanos no país; o que gerou novas oportunidades de investimentos, apareceram alternativas ao tráfico, como a criação de sociedades e a concessão de crédito com garantias hipotecárias.²⁹⁶

O autor explicita que tanto para o Barão de Mauá como para Irineu Evangelista de Souza, ambos envolvidos no projeto, o Código Comercial Brasileiro tratava-se de um verdadeiro instrumento de modernização da atividade mercantilista no Brasil, instituindo os atos do comércio, bem como gerando base para a criação das sociedades comerciais no país.

O Código Comercial Brasileiro foi promulgado em 1850, durante o reinado do Imperador Dom Pedro II, período em que as principais bases da economia eram o trabalho escravo e o latifúndio com produção voltada basicamente para a exportação.

²⁹⁵ Cf. CABRAL, Dilma. Real Junta do Comércio, Agricultura, Fábricas e Navegação. In: DICIONÁRIO da Administração Pública Brasileira do Período Colonial (1500-1822). Disponível em: <http://mapa.an.gov.br/index.php/dicionario-periodo-colonial/228-real-junta-do-comercio-agricultura-fabricas-e-navegacao> Acesso em: 4 nov. 2021.

²⁹⁶ Cf. LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história**: lições introdutórias. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 278.

Criado através da Lei nº 556, de 25 de junho de 1850, após quinze anos de tramitação na Assembleia Geral, o Código Comercial Brasileiro fez parte das inovações jurídico-institucionais ocorridas nas primeiras décadas após a Independência, constituindo-se em um dos principais instrumentos do processo de consolidação do Estado brasileiro.

Inspirado no sistema francês, não apenas regulamentou as atividades comerciais, os atos de comércio e a profissão de comerciante, como também estabeleceu garantias para a realização das operações comerciais e instituiu um aparato burocrático exclusivo para as causas mercantis, os tribunais e juízos comerciais, servindo em parte de direito privado comum, até que surgisse o Código Civil.

Para Lopes, os anos iniciais pós-Independência foram marcados por intensa atividade legislativa, resultado do empenho em substituir a legislação ainda vigente, - as relações jurídico-mercantis do Brasil eram regidas, em sua maioria, pelas leis portuguesas e os Códigos Comerciais da Espanha e da França – bem como assegurar a governabilidade do novo corpo político; marcados também pela aprovação de dois importantes atos em 1850: a Lei de Terras e o Código Comercial, cuja decretação ocorreu no mesmo ano da Lei Eusébio de Queiroz – que trazia a proibição expressa do tráfico de escravos em território nacional.²⁹⁷

Bentivoglio salienta que o Código Comercial teve um papel bastante abrangente, pois regulamentou os princípios e interesses do comércio e dos agentes envolvidos nas atividades comerciais, além de que estabeleceu regras para profissão de comerciante, disciplinou a atividade, definiu as obrigações e prerrogativas. Ademais, regulamentou as praças de comércio e criou a definição para agentes auxiliares sujeitos às leis comerciais: corretores, agentes de leilões, feitores, guarda-livros, caixeiros, trapicheiros, administradores de armazéns, de depósito, comissários de transportes. Trouxe, ainda, as garantias legais a serem oferecidas para as operações comerciais, através de instrumentos como hipotecas, penhor mercantil, contratos, juros, fianças, cartas de crédito. E, por fim, definiu os tipos de companhias e sociedades, as letras, notas promissórias, créditos mercantis, o comércio marítimo e as falências.²⁹⁸

Novamente, Lopes esclarece, nesse sentido, que devido à necessidade de organizar os tribunais de comércio, o então Ministro da Justiça Eusébio de Queiroz, apenas

²⁹⁷ LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história: lições introdutórias**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 279.

²⁹⁸ Cf. BENTIVOGLIO, Julio. Elaboração e aprovação do Código Comercial Brasileiro de 1850: debates parlamentares e conjuntura econômica (1840-1850). **Revista Justiça & História**, Porto Alegre, v. 5, n. 10, 2005. Disponível em? <https://www.tjrs.jus.br/static/2017/02/Justica-Historia-V5-n10-artigo-3.pdf>. Acesso em: 4 nov. 2020.

alguns meses após sancionado o Código Comercial, expediu o Decreto nº 737 em 25 de novembro de 1850, que será abordado na sequência.²⁹⁹

5.5 Decreto nº 737, de 25 de novembro de 1850

O Decreto nº. 737 de 25 de novembro de 1850³⁰⁰ normatiza o Direito Comercial trazendo claramente em seu Título II, “Da Ordem do Juízo”, no “Capítulo I – Da Conciliação” -, em que dos artigos 23 ao 38 contempla-se todos os ditames específicos e procedimentos processuais detalhados para a realização da conciliação prévia, a obrigatoriedade da tentativa prévia de conciliação como condição como requisito para o aforamento da contenda.

Lopes esclarece que o Código Comercial, para entrar em plena utilização, era necessário organizar os tribunais de comércio, promovendo, assim, uma nova ordem ao funcionamento e sistemática processo mercantil. Nesse sentido, o então Ministro da Justiça Eusébio de Queiroz, poucos meses após ter sido sancionado o Código Comercial, expediu o Decreto nº 737, em 25 de novembro de 1850.

Também conhecido como Regulamento nº 737, tornou-se, de fato, o Código de Processo Civil do Império, tendo sido plenamente aplicado, razão pela qual vigorou até a Primeira República, quando foi completamente substituído pelo Código de Processo Civil de 1939. Esse importante caderno de leis dedicou o Título II, no Capítulo I da Parte Primeira, exclusivamente a conciliação, demonstrando o papel de destaque e a grande importância do Juiz de Paz e do instituto da conciliação para garantia do bom andamento das atividades comerciais no país.³⁰¹

²⁹⁹ Cf. LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história: lições introdutórias**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 281.

³⁰⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Decreto n. 737, de 25 de novembro de 1980**. Determina a ordem do Juízo no processo Commercial. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-737-25-novembro-1850-560162-norma-pe.html>. Acesso em: 8 set. 2020.

³⁰¹ Cf. COLEÇÃO DE LEIS DO IMPÉRIO DO BRASIL. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, v. 1, pt. 3, p. 271. 1850.

Art. 23 Nenhuma causa commercial será proposta em Juizo contencioso, sem que previamente se tenha tentado o meio da **conciliação**, ou por acto judicial, ou por comparecimento voluntario das partes. Exceptuão-se [...]

Art. 24 Póde intentar-se a **conciliação** perante qualquer Juiz de Paz, onde o réo for encontrado, ainda que não seja a Freguezia do seu domicilio.

Art. 25. Póde tambem o réo ser chamado por edictos para a **conciliação** nos casos do Artigo 53 § 1º, e nos termos do Artigo 45.

Art. 26. Quer no Juizo do domicilio do réo, quer no caso do Artigo 24, poderá o autor chamar o réo á **conciliação**, e nella poderão comparecer as partes, por procurador com poderes especiaes para transigir no Juizo conciliatorio.

A tentativa de conciliação era instruída por petição que deveria conter, atendendo aos ditames do artigo 27, os nomes, pronomes, morada dos que citam e são citados; a exposição sucinta do objeto da conciliação, bem como a declaração da audiência para que se requer a citação, tratando de comparecimento voluntário das partes.³⁰²

Cintra, Grinover e Dinamarco³⁰³ explicitam que através do Regulamento 737 de novembro de 1850, que regulamentou o Código Comercial – Lei nº 556 de 25 de junho de 1850 -, foram definidas normas e procedimentos para o processamento das causas

Art. 27. A petição para a **conciliação** deve conter: os nomes, pronomes, morada dos que citam e são citados; a exposição succinta do objecto da conciliação, e a declaração da audiencia para que se requer a citação; podendo esta ser feita para comparecer no mesmo dia só em caso de urgencia, e por despacho expresso do Juiz.

Art. 28. Nas demandas contra Sociedades ou Companhias commerciaes, será chamada à **conciliação** a pessoa que administra; e sendo mais de hum os gerentes ou administradores, bastará chamar hum delles.

Art. 29. Nas questões respectivas a estabelecimentos commerciaes, ou a fabricas administradas por feitores ou prepostos, nos termos dos Artigos 74 e 75 do Codigo Commercial, poderão estes ser chamados a conciliação pelos actos que como taes tiverem praticado.

Art. 30. A citação para a conciliação póde tambem ser feita com hora certa na fôrma do Artigo 46.

Art. 31. Justificando o réo doença ou impedimento, poderá o Juiz marcar-lhe hum prazo razoavel para comparecer pessoalmente independente de nova citação; e na falta de seu comparecimento pessoal nessa audiencia, bem como em geral nos casos de revelia à citação do Juiz de Paz, se haverão as partes por não conciliadas, e será o réo condemnado nas custas.

Art. 32. Não comparecendo o autor na audiencia para que fez citar o réo, ficará circumducta a citação, sendo condemnado nas custas; e não poderá ser de novo o réo citado sem as haver o autor pago ou depositado com citação do réo para as levantar.

Art. 33. Comparecendo as partes por si ou seus procuradores (Art. 26), lida a petição, poderão discutir verbalmente a questão, dar explicações e provas, e fazer reciprocamente as propostas que lhes convier. Ouvida a exposição, procurará o Juiz chamar as partes a hum **accordo**, esclarecendo-as sobre seus interesses, e inconvenientes de demandas injustas.

Art. 34. Verificada a **conciliação**, de tudo lavrará o Escrivão no respectivo Protocolo termo circumstanciado, que sera assignado pelo Juiz e partes, dando as certidões que lhe forem requeridas, independente de despacho do Juiz, a não serem requeridas por terceiras pessoas.

Estas certidões terão execução nos termos do Decreto de 20 de Setembro de 1829.

Art. 35. Se as partes se não **conciliarem**, ou nos casos de revelia (Art. 31), fará o Escrivão huma simples declaração no requerimento, para constar no Juizo contencioso, lançando-se no Protocolo para se darem as certidões quando sejam requeridas. Poderão logo ser as partes ahi citadas para o Juizo competente, que será designado, assim como a audiencia do comparecimento, e o Escrivão dará promptamente as certidões.

Art. 36. Independente de citação poderão as partes interessadas em negocio commercial apresentar-se voluntariamente na audiencia de qualquer Juiz de Paz, para tratarem da **conciliação**, sendo o seu processo, e effeitos os mesmos determinados nos Artigos 33, 34 e 35.

Art. 37. No **acto conciliatorio** poderão as partes sujeitar-se a decisão do mesmo Juiz conciliador; e neste caso o termo por ellas assignado e pelo Juiz terá a força de compromisso. O Juiz como arbitro dará sobre elle sentença, que, depois de homologada, será pelo Juiz competente executada, com recurso ou sem elle, se assim o convencionarem as partes.

Art. 38. A citação para a **conciliação**, ou o comparecimento voluntario das partes na audiencia do Juiz de Paz (Art. 36), interrompe a prescripção (Art. 453 nº 2º Codigo), e constitue desde logo o devedor em mora (Art. 138 Codigo), com tanto que a acção seja proposta até hum mez depois do dia em que se não verificou a **conciliação**. Grifos nossos.

³⁰² Cf. COLEÇÃO DE LEIS DO IMPÉRIO DO BRASIL. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, v. 1, pt. 2, p. 83, 1824.

³⁰³ CINTRA, Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

comerciais, dando especial ênfase à conciliação, de modo que se estabeleceu, ainda, os procedimentos e requisitos processuais a serem seguidos pelas partes perante o Juiz de Paz.

Os doutrinadores salientam que o artigo 23³⁰⁴ expressa o comando que veda os processos judiciais - sob pena de nulidade absoluta - sem que tenha sido tentada a conciliação prévia obrigatória. Também, o artigo 24³⁰⁵ trata da tentativa de conciliação; diversas menções à conciliação ocorreram nos artigos 368, 369, 370, 371³⁰⁶, cujo objetivo inicial era regular os processos das causas comerciais, sendo também utilizado com o intuito da aplicabilidade da lei material advinda com o Código Comercial de 1850.

Os autores mencionam ainda acerca das divisões do Código: sendo a primeira parte a primeira destinada ao processo comercial; a segunda parte à execução e a terceira parte aos recursos e nulidades, registrando que o regulamento inaugurou fase de progresso em nosso direito processual, constituindo-se como o mais alto e notável monumento legislativo do Brasil naquela época.³⁰⁷

Em 1850, o Aviso datado de 6 de abril, determinou a obrigatoriedade da tentativa de conciliação nas causas de divórcio, porém servia-se apenas para o fim de reconciliar os cônjuges evitando possíveis litígios.³⁰⁸

Mendonça menciona que a perspectiva de uma descentralização do poder era um ponto que animava os partidários do liberalismo, ao passo que outros políticos se mostravam reticentes. Nas décadas iniciais do século XIX, o país passou a contar com um Judiciário em que os juízes de paz, em conjunto com jurados, decidiam a maioria das demandas.

Com o tempo, a jurisdição criminal passou a concentrar-se com os magistrados de carreira, embora o Império jamais tenha abolido a magistratura leiga; com a Reforma

³⁰⁴ Lei 556 de 25 de junho de 1850 - Artigo 23 - “Nenhuma causa comercial será proposta em juízo contencioso, sem que previamente se tenha tentado o meio da conciliação, ou por ato judicial, ou por comparecimento voluntário das partes”. BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Lei n. 556, de 25 de junho de**. código Comercial. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim556.htm. Acesso em: 6 jun. 2019.

³⁰⁵ “Artigo 24: Póde intentar-se a **conciliação** perante qualquer Juiz de Paz, onde o réo fôr encontrado, ainda que não seja a freguesia do seu domicílio.”

³⁰⁶ Art. 368 - As pessoas capazes de transigir, que se apresentarem voluntariamente perante qualquer juiz de paz, declarando que desejam **conciliar-se**, em matéria susceptível de transacção, serão admittidas a expôr verbalmente o caso, dar explicações e provas, e fazer propostas e contra-propostas para a solução da dúvida. **Art. 369** - Em seguida à exposição e provas, procurará o juiz levar as partes a um **acordo**. **Art. 370** - No acto **conciliatorio** poderão as partes sujeitar-se à decisão arbitral do juiz ou de terceira pessoa. **Art. 371** - Do occorrido lavrará o escrivão, no protocollo das audiências, um termo circunstanciado, que será assignado pelo juiz, pelas partes e por duas testemunhas. Parágrafo único - O termo de conciliação, quando esta se verificar, terá força de sentença.

³⁰⁷ CINTRA, Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

³⁰⁸ *Ibid.*, p. 80.

Judiciária de 1871, os juízes eleitos voltaram a ser bastante valorizados. Esses embates repercutiram na discussão sobre a natureza jurídica da conciliação e dos juízes de paz.³⁰⁹

A consolidação das Leis Civis de Ribas de 12 de janeiro de 1880, no artigo 185, previa a obrigatoriedade da tentativa de conciliação antes do início de uma ação judicial.³¹⁰

³⁰⁹ Cf. MENDONÇA, José Xavier. Carvalho de. **Tratado theorico e pratico das Justiças de Paz**. Rio de Janeiro: Garnier, 1889.

³¹⁰ BRASIL. **Consolidação das leis do processo civil**. Commentada pelo Conselheiro Dr. Antonio Joaquim Ribas; com a collaboração de seu filho Dr. Julio A. Ribas. 3. ed. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1915. <http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/DominioPublico/10594/pdf/10594.pdf>. Acesso em: 6 jun. 2019.

VI ASPECTOS HISTÓRICOS DA CONCILIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO REPÚBLICA

6.1 Decreto nº 359, de 1890 – O Marechal Deodoro da Fonseca e a Conciliação

Proclamada a República em 15 de novembro de 1889, o Marechal Manoel Deodoro da Fonseca, Chefe do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brazil, constituído pelo Exército e Armada, assinou o primeiro ato legislativo³¹¹ concernente à conciliação³¹², qual seja, o Decreto nº 359 de 1890.³¹³ Já no artigo 1º definia o comando para abolir a conciliação prévia em todos os processos cíveis e comerciais.³¹⁴

Através do Decreto nº 359³¹⁵, publicado em 26 de abril de 1890, extinguindo a obrigatoriedade da conciliação³¹⁶ como requisito ao ajuizamento da ação justificando pela onerosidade excessiva na aplicação do instituto nas demandas e ainda pela inutilidade enquanto ferramenta para resolução de litígios, a importância do juiz de paz foi colocada em dúvida, uma vez que, na ocasião, muitos promoviam ainda mais discórdias entre os litigantes, ao invés da pacificação.³¹⁷

³¹¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Decreto n. 359, de 26 de abril de 1890**. Revoga as leis que exigem a tentativa da conciliação preliminar ou posterior como formalidade essencial nas causas cíveis e commerciaes. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-359-26-abril-1890-506287-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 18 out. 2020. <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/18241899/decreto35926abril1890506287publicacaooriginal1pe.html>. Acesso em: 7 jun. 2019.

³¹² Cf. Mendonça, Sobre a decadência da justiça de paz na promoção da conciliação, tem-se a crítica de Mendonça, para quem tal relevante função passou a ser mera fonte de disputas políticas e promoção pessoal. MENDONÇA, José Xavie. Carvalho de. **Tratado theorico e pratico das Justiças de Paz**. Rio de Janeiro: Garnier, 1889. p. VII e XIII.

³¹³ Cf. ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 62-63, e SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 78-82.

³¹⁴ Art. 1 E' abolida a conciliação como formalidade preliminar ou essencial para serem intentadas ou proseguirem as acções, cíveis e commerciaes, salva às partes que estiverem na livre administração dos seus bens, e aos seus procuradores legalmente autorizados, a faculdade de porem termo à causa, em qualquer estado e instancia, por desistencia, confissão ou transacção, nos casos em que for admissivel e mediante escriptura publica, ternos nos autos, ou compromisso que sujeite os pontos controvertidos a juizo arbitral.

³¹⁵ Cf. VIEIRA, Rosa Maria. **O juiz de paz: do Império a nossos dias**. 2. ed. Brasília, DF: Ed. da UnB, 2002. p. 76.

³¹⁶ Cf. Decreto 359 de 1890 – onde constam as seguintes justificativas para revogação da conciliação do processo civil brasileiro: “Que a experiencia ha demonstrado que as tentativas de conciliação no juízo de paz sómente são bem succedidas quando as partes voluntariamente comparecem perante elle nas mesmas disposições, em que podem produzir identico effeito os conselhos de amigo commum, o prudente arbitrio de bom cidadão á escolha dos interessados e ainda as advertencias que o juiz da causa, em seu início, é autorizado a fazer na conformidade da ord. liv. 3o, tit. 20, § 1º”

³¹⁷ Cf. MENDONÇA, José Xavie. Carvalho de. *Op. cit.*, p. XIII e XIV.

O Decreto nº 359 de 1890³¹⁸ realiza fortes críticas à tutela exagerada por parte do Estado, acerca dos direitos e interesses individuais de capazes, entendendo que poderiam conciliar-se, lavrando acordo por escritura pública e enfatizando ainda acerca das despesas inúteis advindas das tentativas forçadas de conciliação, vez que somente quando as partes compareciam voluntariamente era possível a realização do acordo, classificando a providência como infrutífera e custosa, constando do Decreto nº 359 de 1890 inúmeras justificativas³¹⁹ para revogação da conciliação do processo civil brasileiro.³²⁰

Vieira ressalta que o Brasil, durante os anos de sua história, vivenciou e possivelmente vivencia até os dias atuais, os reflexos provocados pela ausência do instituto da conciliação, uma vez que este deixou de fazer parte da legislação processual civil por noventa e quatro anos, entre os séculos XIX e XX; ausência essa desde publicação do Decreto nº 359, de 1890, gerando um atraso considerável, que trouxe um prejuízo significativo aos tribunais do país.³²¹

A Constituição de 1891³²² possuiu como característica marcante a adoção do federalismo com inspiração norte-americana, deixando o Brasil de ser um Estado unitário¹⁹⁵ passando a organizar-se como federação. A estrutura do Poder Judiciário estava

³¹⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Decreto n. 359, de 26 de abril de 1890**. Revoga as leis que exigem a tentativa da conciliação preliminar ou posterior como formalidade essencial nas causas civeis e commerciaes. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-359-26-abril-1890-506287-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 18 out. 2020. <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/18241899/decreto35926abril1890506287publicacaooriginal1pe.html>. Acesso em: 7 jun. 2019.

³¹⁹ “Que, entretanto, as despezas resultantes dessa tentativa forçada, as dificuldades e procrastinação que della emergem para a propositura da acção, e mais ainda as nullidades procedentes da falta, defeito ou irregularidade de um acto essencialmente voluntario e amigavel, acarretadas até ao gráo de revista dos processos contenciosos, além da coacção moral em que são postos os cidadãos pela autoridade publica encarregada de induzi-los a transigir sobre os seus direitos para evitar que soffram mais com a demora e incerteza da justiça constituída, que tem obrigação legal de dar promptamente a cada um o que é seu; são outros tantos objectos de clamor público e confirmam a impugnação de muitos jurisconsultos, quaes Meyer, Benthan, Bellot, Boncene, Boitard, Corrêa Telles, a essa obrigatoriedade, nunca admittida ou ja abolida em muitos paizes e notavelmente reduzida, modificada em seus effeitos, para não dizer annullada, pela carta de lei de 16 de junho de 1855 e novo Codigo de Processo Civil promulgado em 8 de novembro de 1876, no proprio reino de Portugal, donde o Imperio a adoptou com supplementos da legislação franceza;” BRASIL, *op. cit.*

³²⁰ “Que a experiencia ha demonstrado que as tentativas de conciliação no juízo de paz sómente são bem succedidas quando as partes voluntariamente comparecem perante elle nas mesmas disposições, em que podem produzir identico effeito os conselhos de amigo commum, o prudente arbitrio de bom cidadão á escolha dos interessados e ainda as advertencias que o juiz da causa, em seu inicio, é autorizado a fazer na conformidade da ord. liv. 3o, tit. 20, § 1º”.

³²¹ Cf. VIEIRA, Rosa Maria. **O juiz de paz**: do Império a nossos dias. 2. ed. Brasília, DF: Ed. da UnB, 2002. p.80-81.

³²² “Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos em Congresso Constituinte, para organizar um regime livre e democrático, estabelecemos, decretamos e promulgamos a seguinte.” BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 30 nov. 2019.

prevista nos artigos 55 a 62, estabelecendo-se sistema de jurisdição dual pela criação da justiça federal ao lado da justiça dos Estados membros. Quanto ao artigo 63, dispunha-se que cada Estado rege-se-ia por sua Constituição e por suas leis, respeitados os princípios da Constituição Federal.³²³

Na vigência da Constituição de 1891, foram desenvolvidos os Códigos de Processo estaduais, nos quais, embora com a extinção da conciliação preliminar³²⁴ obrigatória através do Decreto nº 359 de 1890, a tentativa conciliatória foi preservada, sob a responsabilidade da Justiça de Paz.³²⁵

Nesse sentido, segundo Vieira, o estado de São Paulo manteve a posição para que os juízes de paz atuassem como conciliadores, mesmo sem a obrigatoriedade da tentativa de conciliação antes da propositura de demandas. Logo, as partes que voluntariamente buscassem ao juiz de paz poderiam ser por ele auxiliadas na solução consensual do litígio.³²⁶

A segunda Constituição do Brasil foi promulgada em 16 de julho do ano de 1934, período no qual ocorreu a criação da Justiça Eleitoral, a partir da qual houve a introdução de um tema inspirado na Constituição de Weimar que iniciou no país o conceito de Estado do Bem-Estar Social, a criação da Justiça do Trabalho, vinculada ao Ministério do Trabalho, tendo como condão dirimir conflitos gerados das relações empregatícias, que trazia no artigo 104, § 4º, o comando para a continuidade da Justiça de Paz.³²⁷

Lopes classifica a Carta de 1934 como modelo constitucional corporativo, pois cuidou da instituição da Justiça do Trabalho, Tribunais do Trabalho e Comissões de Conciliação, previstos no artigo 122; a Constituição contempla pela primeira vez direitos sociais e dos trabalhadores, em seu artigo 121, como: salário-mínimo, assistência médica, férias e o reconhecimento dos sindicatos, no artigo 120.³²⁸

³²³ Cf. FAUSTO, Boris. **História concisa do Brasil**. São Paulo: Ed. Universidade de São Paulo, Imprensa Oficial do Estado, 2002. p. 128.

³²⁴ Cf. DEMARCHI, Juliana. **Mediação**: proposta de implementação no processo civil brasileiro. 2007. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2007. p. 54.

³²⁵ Cf. VIEIRA, Rosa Maria. **O juiz de paz**: do Império a nossos dias. 2. ed. Brasília, DF: Ed. da UnB, 2002. 77-78.

³²⁶ Cf. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.p. 83.

³²⁷ Cf. Constituição Federal de 1934-Artigo 104, § 4º “Os Estados poderão manter a Justiça de Paz eletiva, fixando-lhe a competência, com ressalva de recurso das suas decisões para a Justiça comum”.

³²⁸ Cf. LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história**: lições introdutórias. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 372-374.

A Constituição de 1934 não teve longa duração; e, em 1937, o golpe do Estado Novo impôs uma nova Carta, que manteve todos os direitos sociais anteriormente criados pela Constituição que a antecedeu. No tocante à conciliação, em seu artigo 104³²⁹, estabelecia a Justiça de Paz, devendo ser instaurada e conduzida a implantação pelos Estados.

O Código de Processo Civil de 1939, surgido dois anos após a Carta Constitucional de 1937, influenciado pela cultura europeia – especialmente o projeto Chiovenda de 1919 e o Código Português de 1926 - é considerado uma grande evolução na busca de um Poder Judiciário mais lógico e célere representando um avanço no que tange ao acesso à justiça.³³⁰

Esse caderno de leis promulgado em 18 de setembro de 1939 através do Decreto-Lei nº 1608³³¹ tratou-se de um código de leis no qual o instituto da conciliação foi esquecido, não havendo sequer a sua previsão pelo Código de Processo Civil de 1939. Assim, somente em 1973, com um novo Código de Processo Civil, foi novamente resgatado o instituto da conciliação.

O Decreto nº 1237, de 2 de março de 1939, em seu artigo 30, parágrafo 1º estabelece a importância da audiência preliminar de conciliação tanto para conflitos individuais como para coletivos, em que a decisão prolatada vale como sentença.³³²

A brevidade da Constituição de 1934, com o advento, em 1937, do golpe do Estado Novo, impõe uma nova Carta, que manteve todos os direitos sociais anteriormente criados pela Constituição que a antecedeu. No tocante à conciliação, em seu artigo 104³³³ estabelecia a Justiça de Paz, devendo ser instaurada e conduzida a implantação pelos Estados; apenas dois anos mais tarde, o surgiria o Código de Processo Civil de 1939.

O Código de Processo Civil de 1939, influenciado pela cultura europeia - projeto Chiovenda de 1919 e Código Português de 1926 - é considerado uma grande

³²⁹ Art. 104 – Os Estados poderão criar a Justiça de Paz eletiva - DOU 10.11.1937 - <https://www2.camara.leg.br>. Acesso em: 14 jan. 2020.

³³⁰ Cf. WOLKMER, Antonio Carlos. **Fundamentos de História do Direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2006. p. 371.

³³¹ BRASIL. Senado Federal. Secretaria Geral da Mesa. **Decreto-Lei n. 1.608 de 18 de setembro de 1939**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/525836>. Acesso em: 20 dez. 2019.

³³² Cf. Decreto 1.237, de 2 de março de 1939 – Artigo 30 – parágrafo 1º- “Os conflitos individuais ou coletivos, levados à apreciação da Justiça... serão submetidos preliminarmente à conciliação. Não havendo acordo, o juízo conciliatório converter-se-á obrigatoriamente em arbitral, proferindo a junta, juiz ou tribunal decisão que valerá como sentença.”

³³³ Art. 104 – Os Estados poderão criar a Justiça de Paz eletiva - DOU 10.11.1937 - <https://www2.camara.leg.br>. Acesso em: 14 jan. 2020.

evolução na busca de um poder judiciário mais lógico e célere representando um avanço no que tange ao acesso à justiça.³³⁴

Esse caderno de leis promulgado em 18 de setembro de 1939 através do Decreto-Lei nº 1608³³⁵ – código de leis no qual o instituto da conciliação foi esquecido, não havendo sequer a sua previsão pelo Código de Processo Civil de 1939. Assim, somente em 1973 com um novo Código de Processo Civil foi novamente resgatado o instituto da conciliação.

O Decreto nº 1237, de 2 de março de 1939, em seu artigo 30, § 1º, estabelece a importância da audiência preliminar de conciliação tanto para conflitos individuais como para coletivos, em que a decisão prolatada vale como sentença.³³⁶

6.2 Constituição de 1946 e legislações seguintes

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946, ou Constituição de 1946, foi a quinta constituição brasileira, promulgada após a queda do Estado Novo em 1945 e espelhou o retorno de conceitos liberais, ainda que de modo singelo.

Restabeleceu os valores democráticos e republicanos que constavam da Constituição de 1934, como liberdade de expressão, eleições diretas para cargos do Executivo e Legislativo, a ampliação do voto feminino para todas as mulheres e a inviolabilidade dos sigilos postais. No que se refere a conciliação, criou através do artigo 122, Inciso III, as Juntas de Conciliação e Julgamento.³³⁷

A conciliação foi novamente estabelecida quando da publicação da Lei nº 968, de 10 de dezembro de 1949, que exigia a tentativa prévia de conciliação obrigatória, para as ações de desquite, desde que de forma litigiosa, bem como para todas as ações de alimentos.³³⁸

³³⁴ Cf. WOLKMER, Antonio Carlos. **Fundamentos de História do Direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2006. p. 371.

³³⁵ BRASIL. Senado Federal. Secretaria Geral da Mesa. **Decreto-Lei n. 1.608 de 18 de setembro de 1939**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/525836>. Acesso em: 20 dez. 2019.

³³⁶ Cf. Decreto 1.237, de 2 de março de 1939 – Artigo 30 – parágrafo 1º - “Os conflitos individuais ou coletivos, levados à apreciação da Justiça [...] serão submetidos preliminarmente à conciliação. Não havendo acordo, o juízo conciliatório converter-se-á obrigatoriamente em arbitral, proferindo a junta, juiz ou tribunal decisão que valerá como sentença.”

³³⁷ Cf. Artigo 122 – “Os órgãos da Justiça do Trabalho são os seguintes: III - Juntas ou Juízes de Conciliação e Julgamento.” BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. (De 18 de setembro de 1946). <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/92058/constituicao-dos-estados-unidos-do-brasil-46#art-122--inc-III>. Acesso em: 20 dez. 2020.

³³⁸ BRASIL. Senado Federal. Secretaria Geral da Mesa. **Lei n. 968 de 10 de dezembro de 1949**. Estabelece a fase preliminar de conciliação ou acordo nas causas de desquite litigioso ou de alimentos, inclusive os

A Constituição de 1967³³⁹ não conseguiu atingir estabilidade, sobrevindo o Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, tornando ainda mais forte o poder central, suspendendo garantias e excluindo da apreciação do Poder Judiciário os atos praticados com fundamento nesse diploma legal.³⁴⁰

Embora a ausência de menção expressa à conciliação no Texto Constitucional e no Código de Processo vigente, a Lei nº 5748, de 25 de julho de 1968, trouxe a previsão em torno da conciliação nas ações de alimentos.

Em 14 de agosto de 1969, o artigo 4º do Ato Institucional nº 11 extinguiu a justiça de paz eletiva, mantidos os mandatos dos juízes de paz em curso. O parágrafo único do artigo 4º desse Ato Institucional determinou que, vencidos os mandatos dos juízes de paz eleitos, ter-se-ia a nomeação de juízes de paz temporários pelos governadores dos Estados e Territórios e pelo Prefeito do Distrito Federal.

Em 17 de outubro de 1969, promulgou-se a Emenda Constitucional nº 1, marcada pela teoria da segurança nacional e pela centralização do poder art. 136, § 1º, alínea c, dessa constituição, que dispunha que os Estados poderiam criar, mediante lei de iniciativa dos respectivos Tribunais de Justiça, “Justiça de Paz temporária, competente para habilitação e celebração de casamentos e outros atos previstos em lei e com atribuição judiciária de substituição, exceto para julgamentos finais ou irrecorríveis.”

A Constituição de 1969 manteve algumas disposições encontradas do período do autoritarismo; com relação ao acesso à justiça, não houve mudança significativa, pois o direito de ação continuou suprimido, somente podendo ser exercido após esgotadas as possibilidades de solução do litígio pela via administrativa, o que provocou morosidade, insatisfação da população e desinteresse pela efetivação do acesso à justiça através do Poder Judiciário.

provisionais, e dá outras providencias. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/542565>. Acesso em: 20 dez. 2020.

³³⁹ Art. 6º - Ficam suspensas as garantias constitucionais ou legais de: vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade, bem como a de exercício em funções por prazo certo. BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/12085051/artigo-6-ato-institucional-n-5-de-13-de-dezembro-de-1968>. Acesso em: 22 dez. 2019.

³⁴⁰ Art 136, parágrafo 1º, alínea c - Os Estados organizarão a sua Justiça, observados os arts. 108 a 112 desta Constituição e os dispositivos seguintes -§ 1º - A lei poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça: c) Justiça de Paz temporária, competente para habilitação e celebração de casamentos e outros atos previstos em lei e com atribuição judiciária de substituição, exceto para julgamentos finais ou irrecorríveis.

Observa-se que o Código de Processo Civil de 1973³⁴¹ previa, em seu rito ordinário, na audiência preliminar, presidida pelo juiz, primeira oportunidade formal voltada para a tentativa de composição entre as partes, de modo que se reitera que a Lei nº 5869³⁴², de 11 de janeiro de 1973, foi omissa no que concerne à conciliação. Com a introdução do inciso IV, no artigo 125, atribuiu ao juiz competência para que tente, a qualquer tempo, conciliar as partes, e a inserção do artigo 331 parágrafos primeiro e segundo estipula que em ações sobre direitos disponíveis o juiz designará audiência de conciliação, a se realizar no máximo em trinta dias.

Por outro lado, a Lei nº 7244/1984 abriu oportunidade à conciliação, no artigo 24, que, em relação aos Juizados de Pequenas Causas, incluiu tal previsão no procedimento especial, considerando que deverá o juiz conscientizar as partes sobre as vantagens da conciliação, bem como acerca dos riscos de se manter em litígio.³⁴³

Em 1984, após quase um século de ausência no ordenamento jurídico pátrio, a conciliação volta ao processo civil brasileiro através da Lei dos Juizados das Pequenas Causas, estabelecendo no artigo 2º os princípios norteadores do processo de conciliação, tendo sido revogada em 1995 pela Lei dos Juizados Especiais Estaduais - Lei nº 9.099/95 - criando de modo mais incisivo a aplicação da conciliação para os Juizados Cíveis e Criminais.³⁴⁴

Com o processo de redemocratização na década de 1980, surge uma nova Carta Magna, promulgada em 1988, procurando quebrar todo vínculo com as normas ditatoriais impostas à sociedade brasileira, a chamada Constituição Cidadã, pelo seu conteúdo repleto de garantias e direitos fundamentais, tendo como objetivo restabelecer o Estado Democrático de Direito e retomar a democracia perdida durante o período da ditadura, razão pela qual o acesso à justiça foi levado muito em consideração quando da sua elaboração.

Constituição Federal de 1988, em seu artigo 170, inciso V prevê também a defesa do consumidor como um dos princípios gerais da atividade econômica, visto que o

³⁴¹ Código de Processo Civil, instituído pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 7 jun. 2019.

³⁴² BRASIL. Câmara dos Deputados. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o código de Processo Civil. Disponível em: https://www.normasbrasil.com.br/norma/lei-5869-1973_80749.html. Acesso em: 21 dez. 2019.

³⁴³ Art. 24 - “aberta a sessão, o Juiz esclarecerá as partes presentes sobre as vantagens da conciliação, mostrando-lhes os riscos e as consequências do litígio, especialmente quanto ao disposto no § 2º do art. 3º desta Lei.

³⁴⁴ Lei nº 7244/84 – Artigo 2º - “O processo, perante o Juizado Especial de Pequenas Causas, orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando sempre que possível a conciliação das partes”.

consumidor é um dos responsáveis pelo desenvolvimento econômico de um país. E o artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) determinou a criação do Código de Defesa do Consumidor.³⁴⁵

O Código de Defesa do Consumidor - Lei nº 8078 de 1990 - representa um marco no que diz respeito à regulação das relações de consumo no Brasil. Aliado à criação dos Juizados Especiais, promoveram nas empresas nacionais uma mudança radical na forma de se relacionar com seus clientes.³⁴⁶

Através da Lei nº 10259/2001, ocorreu a expansão do instituto da conciliação para os Juizados Especiais Federais; a Lei 10444/2002 promoveu nova alteração para o artigo 331 do Código de Processo Civil de 1973, enquadrando a conciliação na posição de audiência prévia obrigatória.³⁴⁷

Em 1943, com a entrada em vigor da Consolidação das Leis do Trabalho - Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, trouxe, em seu artigo 764 e parágrafos, a obrigatoriedade de utilização da conciliação entre as partes nos dissídios individuais ou coletivos do trabalho. Desse modo, ficou a cargo do Juízo apenas os casos em que não houvesse acordo, conforme regras do artigo 831; o Juiz deveria, após a instrução do processo, refazer a proposta para conciliação antes de prolatar a decisão, conforme determinação do artigo 850.

Nas palavras de Silva, a Justiça de Paz, mencionada no artigo 144, § 1º, alínea c, nos mesmos termos do art. 136, § 1º, alínea c, da Constituição de 1967. Portanto, o ofício conciliatório do juiz de paz foi bastante desprestigiado no período republicano, a começar pelo Decreto nº 359 de 1890, em que a Justiça de Paz passou a ser órgão de criação facultativa da organização judiciária estadual, deixando de ser a tentativa prévia de conciliação pré-requisito para o ingresso em juízo. Segundo o jurista, as atribuições da justiça de paz no século vinte centraram-se na habilitação e celebração de casamentos, passando o juiz de paz a ser receber a denominação de juiz de casamento.³⁴⁸

³⁴⁵ Constituição Federal 1988 - Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: V - defesa do consumidor.

³⁴⁶ Lei nº: 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor – CDC.

³⁴⁷ Artigo 331 do Código de Processo Civil de 1973 “Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizarse no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir.”

³⁴⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 89.

No contexto do Código de 1973, um diploma legal de relevo foi a “Lei do Divórcio”, que determinou ao juiz o estímulo à composição das partes, promovendo sua reconciliação ou a transação, designando audiência para tanto.

Na década de 1980, muitos avanços em matéria processual ocorreram, não apenas no âmbito das reformas processuais no cenário legislativo; quanto à Lei das Pequenas Causas promoveu revolução no direito processual através da ampliação do acesso à justiça com a valorização da conciliação como forma de solução de conflitos.

Quanto à Constituição Brasileira de 1988, dentre seus objetivos fundamentais também valorizou a criação de alternativas adequadas e céleres para resolução de conflitos artigo 3º, inciso I, e artigo 5º, LXXVIII.

Em 1990, entra em vigor o Código de Defesa do Consumidor, priorizando, dentre as Políticas Nacionais de Relações de Consumo, a criação dos Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas para a solução de litígios referentes a consumo artigo 5, IV, obviamente para buscar a conciliação entre as partes de maneira mais simples e rápida.

Com a entrada em vigor da Lei nº 9099/95, regulamentando os procedimentos dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, a conciliação recebeu destaque; a Lei dispõe em seu artigo 2º, acerca da flexibilização do processo passando a adotar os critérios da oralidade, da simplicidade, da informalidade, da economia processual e da celeridade, buscando sempre que possível alcançar a conciliação.

A “Lei da Arbitragem”, publicada em 1996, dispõe em seu artigo 1º que pessoas com capacidade para contratar poderão utilizar-se da arbitragem para a solução de litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, instituindo nesse sentido, mais uma via de conciliação.

A “Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais”, promulgada em 2001, no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 10259, de 12 de junho de 2001), impulsionou a resolução de conflitos de sua competência, promovendo a conciliação entre as partes, conforme o artigo 3º.

O Código Civil de 2002 também incentiva a conciliação, através do artigo 840 autorizando explicitamente a composição entre os litigantes, com o intuito de que previnam ou terminem um litígio mediante a realização de concessões mútuas.³⁴⁹

³⁴⁹ Código Civil de 2002, Artigo 840 - “É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas”.

Nacional de Justiça, que lançou naquele ano a campanha denominada “Movimento pela Conciliação” e, desde então, vem em parceria com órgãos do Poder Judiciário, OAB, Ministério Público, Defensoria Pública, Entidades e Universidades, realizando campanhas anuais para a utilização da conciliação na resolução de conflitos.

Em 2010, o Conselho Nacional de Justiça através da Resolução nº 125, regulamentou a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, sedimentando e apoiando a prática da conciliação por reconhecer esse instituto, como instrumento de pacificação social.

Estabeleceu-se, ademais, que, além dos conhecimentos necessários à celebração de casamentos e verificação do processo de habilitação, uma vez regulamentada a justiça de paz para o exercício efetivo de função conciliatória, o juiz de paz deve possuir treinamento técnico e habilidades necessárias aos profissionais envolvidos na solução de conflitos.

VII CONCILIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO ATUAL

7.1 A Constituição de 1988

Silva traz consigo o dado de que, em 15 de janeiro de 1985, o recém-eleito Sr. Tancredo Neves veio a falecer antes de ser empossado no cargo de presidente; nesse sentido, José Sarney, então vice-presidente, assumiu a Presidência da República, convocando nova Assembleia Nacional Constituinte em 1986 - presidida e coordenada por Ulysses Guimarães, quando promulgou a Constituição da República Federativa do Brasil, em 5 de outubro de 1988, a denominada *Constituição Cidadã*, que ainda nos dias atuais disciplina o Estado brasileiro, diferenciada não apenas consolidação da democracia no país, mas também pelo reconhecimento dos direitos fundamentais do cidadão.³⁵⁰

O então Presidente José Sarney havia anteriormente definido sua posição: a transição política entre Governo Militar e Democracia deveria ocorrer através do diálogo conciliador, assim como o Presidente do Supremo Tribunal Federal, responsável pela abertura dos trabalhos na Assembléia Constituinte, em 1986, emitiu sua opinião: aquele momento significava o termo final do período de transição com que, sem ruptura constitucional e por via da conciliação, se encerra o ciclo revolucionário.³⁵¹

Em 5 de outubro de 1988, foi promulgada a Constituição Federal que estabelece, entre os valores supremos da sociedade brasileira, a solução pacífica das controvérsias. Nesse sentido, no artigo 4º, inciso VII, ao eleger a solução pacífica dos conflitos como princípio para as relações internacionais e pelo artigo 98, inciso II, determina a criação da justiça de paz.³⁵²

No preâmbulo constitucional está expresso o envolvimento do Estado Brasileiro com a solução pacífica de conflitos na ordem interna e transnacional, ainda que não integre o Texto Constitucional, constitui-se em introito, carta de intenções, prefácio, demonstrando a ruptura constitucional e explicitando o novo comando, com inovados fundamentos políticos, ideológicos e filosóficos.

A Constituição Federal Brasileira, cuja elaboração ocorreu entre fevereiro de 1987 e outubro de 1988, apresenta mais de uma centena de emendas constitucionais

³⁵⁰ Cf. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 91. Expressão criada por Ulysses Guimarães faz referência à grande e definitiva participação popular quanto a sua elaboração, bem como ao objetivo nela constante da plena realização da cidadania.

³⁵¹ Pimenta da Veiga, Giavarina, Valmor (deputados constituintes) e Saulo Ramos (Consultor-geral da República)

³⁵² Cf. Constituição Federal de 1988 – Artigo 4º, inciso VII.

modificando seu texto, sendo, pois, a base para o Sistema Judiciário Brasileiro; entretanto, no que concerne a conciliação, a Carta Magna do Brasil demonstra o compromisso com a solução pacífica de controvérsias.³⁵³

Segundo a Constituição Federal de 1988, cabe aos juízes de paz eleitos a função conciliatória, além das demais funções que a estes competem, relacionadas ao matrimônio. A investidura quanto ao exercício de conciliação por esses magistrados não está sendo devidamente explorada, com exceções, resultando, na maioria das situações apenas a função da realização de casamentos, quando deveriam ser mais valorizados pelo poder público e pela sociedade civil.³⁵⁴

Silva nos ensina que, com o fortalecimento pela redemocratização do país, o regime militar, em declínio na década de 1980, quando então um civil, Tancredo Neves, então governador, é eleito pelo Colégio Eleitoral à Presidência da República, encerrando dessa forma um longo período de governo militar. Com a bandeira do Estado Democrático de Direito, uma nova assembleia constituinte é convocada e as eleições diretas são restabelecidas.³⁵⁵

Dentre os princípios fundamentais da nova república, no Artigo 3º encontramos o claro anseio à construção de uma sociedade livre, justa e solidária e à construção do bem comum, além da sinalização da opção pela solução pacífica das contendas nas relações internacionais, constante no artigo 4º. Presente, assim, percebe-se, portanto, o fortalecimento das relações mantendo a harmonia social, conforme definido no preâmbulo da Constituição Federal.³⁵⁶

Em seu artigo 5º a Constituição Federal de 1988³⁵⁷ elenca os direitos e garantias fundamentais, individuais e coletivos, expondo os dispositivos relacionados à tutela constitucional do processo a fim de garantir o respeito ao devido processo legal, onde destacamos o princípio constitucional do juiz natural, do contraditório e da ampla

³⁵³ Cf. Constituição Federal 1988 – Preâmbulo: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a Justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.”

³⁵⁴ Cf. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. 84.

³⁵⁵ *Ibid.*, p. 88-91.

³⁵⁶ Cf. CF 1988, Artigos 3º e 4º.

³⁵⁷ Cf. CF 1988, Artigo 5º.

defesa, da inafastabilidade do controle jurisdicional, da anterioridade da lei penal, da individualização da pena e também da irretroatividade das leis, salvo para beneficiar o réu.

O acesso à justiça, enquadrado ao nível de princípio constitucional, o Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, determinando que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; Assim, a Carta Magna garantiu o acesso à justiça através de um dos mais importantes direitos, o direito de ação - porta de entrada para a instauração do devido processo legal, afastando não apenas a violação propriamente dita do direito, como buscou prevenir a ameaça de violação a direito.

A Constituição Federal de 1988, possui cunho social bastante forte, defende a garantia ao contraditório e a ampla defesa, oferece garantia do juiz natural; proíbe a criação de tribunal de exceção; determina a isonomia entre as partes; garante a assistência jurídica gratuita e integral para os hipossuficientes e a criar as defensorias públicas.

A promulgação da Constituição Federal em 1988, trouxe em seu artigo 98, inciso I³⁵⁸, a criação dos Juizados Especiais - iniciativa embasada no modelo pioneiro dos Estados Unidos da América implementado em 1913.³⁵⁹ Os Juizados Especiais, bem como as Defensorias Públicas, representam o maior avanço em nosso ordenamento jurídico no tocante ao acesso à justiça para os hipossuficientes, nos últimos trinta anos, e, embora esteja deficitário devido ao número de demandas, os Juizados constituem meio de acesso à justiça relevante, com celeridade, objetividade e principalmente com gastos reduzidos.

A nossa Carta Magna de 1988 disciplina ainda as competências das Justiças Federal, Militar, do Trabalho, Eleitoral e Estadual, além de que, no artigo 98³⁶⁰, espelha a

³⁵⁸ Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I- Juizados Especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais *de* menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

³⁵⁹ Origens históricas dos juizados especiais de pequenas causas e sua problemática atual. Disponível em: http://www.estacio.br/site/juizados_especiais/artigos/artigofinal_grupo.pdf. Acesso em: 6 set. 2019.

³⁶⁰ CF 1988 - Art. 98 A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau; II - justiça de paz, remunerada, composta de cidadãos eleitos pelo voto direto, universal e secreto, com mandato de quatro anos e competência para, na forma da lei, celebrar casamentos, verificar, de ofício ou em face de impugnação apresentada, o processo de habilitação e exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, além de outras previstas na legislação. § 1º Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 22, de 1999) (Renumerado pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) § 2º As custas e emolumentos serão destinados exclusivamente ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

preocupação do legislador com o instituto da conciliação, através da determinação da implementação dos Juizados Especiais para causas de menor monta e a criação pelos Estados, União, Distrito Federal e Territórios, dos juizados especiais e da justiça de paz.

A especial deferência realizada pela Constituição Federal de 1988 quanto aos juizados especiais abriu caminho para a promulgação da Lei nº 9099/95; devido à experiência bem-sucedida vivenciada junto aos Juizados de Pequenas Causas, cuja regulação ocorreu através da Lei nº 7244/84, bem como pelos resultados positivos referentes à ampliação ao acesso à justiça.³⁶¹

No que se refere à justiça de paz, está previsto na Constituição, no artigo 98, inciso II, que essa função seja remunerada, ocupada por cidadãos eleitos pelo voto direto, universal e secreto, para um mandato de quatro anos e competência para, na forma da lei, celebrar casamentos, realizar o processo de habilitação e exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional.

O escopo político, consagrado na Constituição de 1988, que contém diversos dispositivos à tutela constitucional do processo e aos direitos fundamentais, foi contemplado pelas reformas operadas, como a criação de novos mecanismos de controle dos atos da administração pública e dos agentes públicos em geral, a disciplina das ações coletivas e o papel fiscalizador do Ministério Público.³⁶²

7.2 A Conciliação no Código de Processo Civil – 2015

Diversas medidas foram adotadas no Brasil, no sentido de reafirmar a importância da solução pacífica de conflitos sem a interferência do Judiciário, destacando-se o instituto da conciliação, que, com a intenção de alcançar a celeridade processual buscando dar maior ênfase aos meios alternativos de resolução de conflitos, o legislador no Código de Processo Civil de 2015³⁶³, determinou no artigo 334³⁶⁴ os ditames a serem seguidos em todas as ações civis no tocante à realização de audiências de conciliação ou de

³⁶¹ Cf. WATANABE, Kazuo. Filosofia e características básicas do Juizado Especial de Pequenas Causas. *In*: WATANABE, Kazuo (coord.). **Juizados especial de pequenas causas**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1985. p. 2 – 6.

³⁶² Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini, Modernidade do direito processual brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 88, p. 273-298, jan./dez. p. 11-13. E WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e sociedade moderna. *In*: DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (ed.). **Participação e processo**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1988.

³⁶³ Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de processo civil**: leis 8.455, de 24.8.92, 8.637, de 31.3.93, 8.710, de 24.9.93, 8.718, de 14.10.93, 8.898, de 29.6.94, 8.950, de 13.12.94, 8.951, de 13.12.94, 8.952 de 13.12.94 e 8.953, de 13.12.94. 2. ed. rev. e ampl. com a nova disciplina do agravo. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 115-139.

³⁶⁴ Artigo 334 – CPC.

mediação, ocorridas antes da fase instrutória.

O Código de Processo Civil, Lei nº 13105/15, de 16 de março de 2015, promulgado em 2016, promove e estimula a conciliação de diversas maneiras: a isenção das custas na hipótese de ocorrer o acordo antes da sentença no artigo 90, § 3º³⁶⁵; o dever do juiz em tentar promover a conciliação no artigo 139, V³⁶⁶; a certificação através do oficial de justiça quanto a proposta de autocomposição realizada pela parte por ocasião de comunicação do ato processual no artigo 154, VI³⁶⁷; a previsão da criação pelos tribunais de centros judiciários para solução consensual de conflitos no artigo 165³⁶⁸; os conciliadores e mediadores como auxiliares do juízo com disposições normativas próprias, tal como previsto nos artigos 165 a 175³⁶⁹; a suspensão de prazos processuais durante a execução pelo Judiciário de programa de promoção de solução consensual de conflitos, no artigo 221, parágrafo único³⁷⁰; a audiência de conciliação e de mediação no limiar do processo, previsto no artigo 334³⁷¹; a possibilidade de renovação da tentativa de conciliação e de mediação por ocasião da audiência de instrução e julgamento, conforme o artigo 359³⁷²; a hipótese de produção antecipada de prova que tenha o condão de viabilizar autocomposição, tal como observa o artigo 381, II³⁷³; a eficácia executiva da sentença de homologação de autocomposição judicial ou de acordo extrajudicial, bem assim a transação extrajudicial referendada pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal, em conformidade com os artigos 515, II e III, § 2º, e 784, IV³⁷⁴; a previsão expressa da possibilidade de homologação de autocomposição pelo relator em grau de recurso, de acordo com o artigo 932, I.³⁷⁵

Um dos mecanismos que evidenciam a promoção da conciliação do Código de Processo Civil de 2015 é a audiência de conciliação no limiar do processo, estimular a autocomposição em fase processual em que os ânimos ainda não estejam tão acirrados - porque ainda não apresentada a contestação pelo réu - que ocorre não perante o juiz,

³⁶⁵ Artigo 90, § 3º, CPC 2015.

³⁶⁶ Artigo 139, V, CPC 2015.

³⁶⁷ Artigo 154, VI, CPC 2015.

³⁶⁸ Artigo 165, CPC 2015.

³⁶⁹ Artigo 165 e 175, CPC 2015.

³⁷⁰ Artigo 221, parágrafo único.

³⁷¹ Artigo 334, CPC 2015.

³⁷² Artigo 359, CPC 2015.

³⁷³ Artigo 381, II, CPC 2015.

³⁷⁴ Artigos 515, II e III, § 2º, e 784, IV.

³⁷⁵ Artigo 932, I.

porém, perante o conciliador/mediador, em ambiente menos formal e intimidador e mais apropriado para uma conciliação bem-sucedida.³⁷⁶

Por fim, a conciliação como método adequado para a solução de conflitos ingressa definitivamente na legislação processual civil brasileira através do Novo Código de Processo Civil, Lei 13105³⁷⁷, de 16 de março de 2015, determinando, no artigo 139, inciso IV, que o juiz promoverá, a qualquer tempo, a autocomposição - preferencialmente com auxílio de conciliadores ou mediadores judiciais – sendo considerado um verdadeiro marco no ordenamento jurídico pátrio, por representar uma completa reestruturação do Judiciário brasileiro.³⁷⁸

Conforme determina o Código de Processo Civil 2015, a audiência não ocorrerá nos casos em que haja improcedência liminar do pedido no artigo 334, *caput*³⁷⁹, bem como no caso de apresentação de contestação em quando réu alegar, em sede preliminar, a incompetência absoluta ou relativa do juízo. Nessa situação, o réu poderá tranquilamente protocolar uma defesa no foro de seu domicílio e a audiência de conciliação, que porventura tenha sido designada, estará suspensa, conforme previsão expressa no art. 340, §3º, do CPC.

Existe outra exceção quanto à realização da audiência de conciliação ou de mediação, aquela prevista no §4º do art. 334 do Código de Processo Civil 2015, nos incisos I e II: para que a audiência de conciliação ou mediação não ocorra, é necessário que as partes se manifestem expressamente acerca do desinteresse na realização. Se apenas uma das partes manifestar o desinteresse e a outra parte se mantiver silente, o juiz deverá proceder com o agendamento da audiência.

A tentativa de conciliação entre as partes litigantes, a qualquer tempo, seja na fase processual ou anterior a essa, é uma das funções principais do juiz de direito, podendo, a seu critério, delegar ao conciliador esse ofício, sempre objetivando a pacificação social, que tem se mostrado, ao longo do tempo, uma das formas mais eficientes para a solução de conflitos, motivo da relevância atribuída no novo Código de Processo Civil (Lei nº 13105/2015).

³⁷⁶ Artigo 185 - “Em regra, nenhum processo pode começar sem que se faça constar que se tem tentado o meio de conciliação perante o Juiz de Paz”.

³⁷⁷ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/leis-ordinarias/lei-no-13-105-de-16-de-marco-de-2015>. Acesso em: 20 dez. 2019.

³⁷⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 87.

³⁷⁹ Artigo 334, *caput*, CPC – “[...] quanto à improcedência liminar do pedido [...]”

A audiência de conciliação ou mediação deve ser realizada antes da contestação, devendo a citação do réu ocorrer com, no mínimo 20 (vinte) dias de antecedência da data agendada para a audiência, exatamente para que haja tempo hábil para uma manifestação prévia da realização da audiência de conciliação, enfatizando, entretanto, que, em não ocorrendo manifestação, considerar-se-á aceita a audiência. A manifestação do réu, necessariamente, deverá ocorrer no prazo mínimo de 10 dias antes da audiência designada, conforme comando expresso do artigo 334, § 5º.

Nos casos de litisconsórcio, o legislador entendeu que a manifestação quanto à realização da audiência de conciliação ou mediação deverá ser realizada por todos os integrantes, conforme artigo 334, § 6º, ocasião em que, se apenas um deixar de manifestar ou concordar expressamente com a realização da audiência, essa deverá ocorrer normalmente.

As previsões incorporadas pelo legislador são todas fundamentais para a compreensão da dinâmica em audiências de conciliação e mediação, entretanto um tópico que merece atenção é o trazido no *caput* do artigo 334, § 8º, do Código de Processo Civil, que define como ato atentatório à dignidade da justiça o não comparecimento injustificado por parte do autor, prevendo punição para aquele que assim proceder, quanto à audiência de conciliação.³⁸⁰

Na concepção de Carnelutti, que adotava o raciocínio de que todo processo se volta para a composição da lide, assim outras formas de atingimento dessa composição podem ser identificadas; a presença expressa dos métodos alternativos de resolução de conflitos, como a mediação e a conciliação, no Código de Processo Civil 2015, representa um movimento muito importante ao país na condução de um sistema voltado para a pacificação, criando um ambiente favorável para que as partes em litígio possam, através desses mecanismos encerrar a controvérsia, antes que esta chegue ao Poder Judiciário.³⁸¹

Nas audiências de conciliação, em consonância com o Código de Processo Civil vigente, o responsável pela condução da audiência, ou um conciliador, auxiliará de forma ativa as partes na resolução do conflito, inclusive propondo medidas possíveis para a

³⁸⁰ Cf. Artigo 334, “§ 8º 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 de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.”

³⁸¹ Cf. Carnelutti, “[...] a partir da concepção de que o processo se volta para a composição da lide, outras formas de obtenção dessa composição podem ser identificadas”. CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**. Tradução de Adrián Sottero de Witt Batista. São Paulo: Calssic Book, 2000. v. 1. p. 157.

solução da contenda, não devendo, entretanto, haver entre o conciliador e as partes, qualquer vínculo anterior, conforme o artigo 165, § 2º.

O Código de Processo Civil, na Seção V³⁸², estabelece com absoluta clareza do artigo 165³⁸³ até o artigo 175³⁸⁴, todas as particularidades e exigências pertinentes ao Conciliador e ao Mediador, bem como o papel dos tribunais, detalhando como deverão ser as instalações físicas, bem como estabelecendo como deverá ser o seu funcionamento.

O artigo 149 do Código de Processo Civil detalha as figuras do Mediador e do Conciliador como funções essenciais à Justiça, que não faziam parte deste rol no Código de Processo Civil anterior.³⁸⁵

No sentir de Dinamarco,

[...] da leitura inicial que empreendemos no novo CPC, pudemos observar alguns avanços, tais como: a criação da ordem cronológica de julgamentos, a multa por litigância de má-fé é elevada de 1% para percentuais entre 2 e 10%, o fim do prazo quádruplo para a fazenda pública contestar, o prazo para contestar, para recorrer, para qualquer manifestação nos autos será em dobro, os embargos infringentes são eliminados do sistema, os prazos para os recursos são unificados, com exceção dos embargos de declaração, cujo prazo se mantém em cinco (5) dias, todos os demais poderão ser interpostos em 15 dias, o código prevê que a tentativa de conciliação deve ocorrer no início de todas as ações cíveis, prevê também que uma mesma decisão seja aplicada a várias ações individuais que tratem do mesmo tema (Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Ações Coletivas.) Outra novidade é que ações individuais poderão ser convertidas em ações coletivas, cria a chamada tutela de evidência, que permite que a sentença judicial saia já na decisão liminar para garantir um direito urgente ou se houver entendimentos firmados por cortes superiores, entre outras novidades. Em uma análise inicial, nos parece que o novo Código de Processo Civil irá ampliar o acesso à justiça e tornar este acesso mais célere. O tempo, soberano, nos dirá se essas expectativas se tornarão fatos.³⁸⁶

Bedaque entende que, concernente aos direitos do consumidor, houve significativa evolução quanto ao acesso à justiça, com os Juizados Especiais³⁸⁷ que, apesar

³⁸² Código de Processo Civil.

³⁸³ Artigo 165.

³⁸⁴ Artigo 175.

³⁸⁵ Cf. CPC 2015 - Artigo 149. São auxiliares da Justiça, além de outros cujas atribuições sejam determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o chefe de secretaria, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, o mediador, o conciliador judicial, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias.

³⁸⁶ Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de processo civil**: leis 8.455, de 24.8.92, 8.637, de 31.3.93, 8.710, de 24.9.93, 8.718, de 14.10.93, 8.898, de 29.6.94, 8.950, de 13.12.94, 8.951, de 13.12.94, 8.952 de 13.12.94 e 8.953, de 13.12.94. 2. ed. rev. e ampl. com a nova disciplina do agravo. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 115-139.

³⁸⁷ Cf. Bedaque, “[...] o sistema processual não deve ser concebido como uma camisa-de-força, retirando do juiz a possibilidade de adoção de soluções compatíveis com as especificidades de cada processo”. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

da aparente informalidade, mantém todos os aspectos formais do processo, com a vantagem da celeridade; conforme as palavras de Grinover, na medida em que o direito processual enfrenta novas realidades e formas, conforme novas relações jurídicas surgem, a adaptação do direito processual deve acompanhar estes movimentos, sempre buscando impulsionar e promover os meios alternativos de solução de litígios.³⁸⁸

Dinamarco nos explica que, quanto ao escopo social do processo³⁸⁹, objetivo a ser alcançado vem sendo valorizado com o estímulo à conciliação no processo civil comum, nos Juizados Especiais, bem como através da utilização de meios alternativos para resolução de disputas, ampliando-se o conceito de eliminação do conflito para se atingir a pacificação das partes em disputa.

Dinamarco distingue entre a pacificação do conflito enquanto eliminação da controvérsia em juízo – o que corresponde a solução do conflito enquanto função normal do Poder Judiciário e a pacificação das partes em disputa pela composição dos interesses; não significando a composição no sentido da norma de regência do caso concreto, mas com o intuito de atingir a satisfação dos reais interesses das partes em conflito, sendo esses muito mais amplos que o objeto do processo.³⁹⁰

Em complemento aos procedimentos típicos do processo civil, Watanabe salienta que a utilização dos meios alternativos em juízo configura a adição de novas técnicas no âmbito do processo civil, constituindo-se como atividade complementar da jurisdição não apenas *alternativa*, destinada à promoção de uma cultura de pacificação.³⁹¹

³⁸⁸ Cf. Grinover, “[...]revisitar os institutos processuais, a fim de adequá-los à nova realidade, no esforço de edificar um sistema apto a atingir os escopos, não só jurídicos, mas também sociais e políticos da jurisdição [...] revitalizando e dando impulso, num amplo quadro de política judiciária, aos meios alternativos de solução de litígios”. GRINOVER, Ada Pellegrini. Modernidade do direito processual brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 88, p. 273-298, jan./dez. p. 19.

³⁸⁹ Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1990.p.453.

³⁹⁰ Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. São Paulo: Malheiros, 2000. v. 1. p. 272-276.

³⁹¹ Cf. WATANABE, Kazuo. Modalidade de mediação. *In*: DELGADO, José Augusto. **Mediação**: um projeto inovador. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal: Centro de Estudos Judiciários, 2003. (Série Cadernos do CEJ, v. 22). p. 46.

VIII CONCLUSÃO

No decorrer da presente pesquisa, buscou-se compreender o trajeto histórico percorrido pelo instituto da conciliação, desde o direito romano, em que Marco Túlio Cícero (106-43 a.C.), político da República Romana, utilizou pela primeira vez a palavra conciliação, que se consolidaria como parte integrante de diversos outros sistemas jurídicos durante séculos, até os dias atuais.

O estudo constatou a presença da conciliação na Lei das XII Tábuas, no Processo Romano, no Direito Canônico, no Direito Medieval Peninsular, até ser inserida no ordenamento jurídico do Brasil Império - através das Ordenações do Reino de Portugal. Em seguida pela inscrição oficial da conciliação na Constituição Imperial, buscou-se prover uma análise acerca do importante papel desempenhado não apenas na realização da justiça e na pacificação social, mas, principalmente, buscando desvelar a conciliação como instrumento humanizador do direito.

A investigação observou o direito brasileiro, em que a conciliação está presente desde a época do Império, nas Ordenações do Reino de Portugal, na Constituição Imperial, nas Constituições Federais, nos Decretos que regulamentam o tema, até o Código de Processo Civil de 2015.

Procurou-se analisar a contribuição positiva não apenas do instituto da conciliação, mas também do titular do nobre ofício, qual seja, o Juiz de Paz. Trata-se, nesse sentido, de uma figura importante que, para além da realização dos processos de conciliação, contribuiu sobremaneira para a aplicação do Código Criminal e do Código Comercial, durante o período Imperial.

Observou-se que durante o Império a conciliação foi transformada em instrumento para garantia constitucional para a duração razoável do processo, promovendo a preservação da ordem pública, de modo a dirimir conflitos e contendas antes que fossem transformadas em ações judiciais; era completamente separada do processo, todavia, consistia em procedimento obrigatório para o ingresso de qualquer ação.

A Justiça de Paz revelou-se, ao longo da pesquisa, ser um instrumento eficaz para garantia do bem-estar da comunidade, manutenção da ordem estabelecida e aplicação das normas jurídicas; com capacidade de promover, através da conciliação, uma pacificação social de modo mais abrangente e efetivo, uma vez que o Juiz de Paz conhecia com profundidade todos os integrantes da sua freguesia, em ambiente e condições extremamente favoráveis para a ampliação da humanização do direito.

No período da República, porém, o Marechal Deodoro da Fonseca assinou o Decreto nº 359 de 1890, que, em seu artigo 1º, realizava fortes críticas ao que considerava tutela exagerada por parte do Estado, acerca dos direitos e interesses individuais de capazes, entendendo que poderiam conciliar-se lavrando acordo por escritura pública e enfatizando ainda acerca das despesas inúteis advindas das tentativas forçadas de conciliação, vez que somente quando as partes compareciam voluntariamente era possível a realização do acordo, classificando a providência como infrutífera e custosa, de modo que foi possível constatar, no referido Decreto, inúmeras justificativas para revogação da conciliação do processo civil brasileiro.

O comportamento matemático e puramente racional da sentença ou dos acordos realizados no âmbito das conciliações em massa, em consonância com a doutrina, que o sentimento de perda e frustração com os resultados, pode se transformar em revolta, além de uma revanche em forma de outros processos judiciais, devendo-se, assim, buscar uma conciliação plena do conflito, para sua ampla eficácia enquanto agente de pacificação social.

O grande desafio, diferente do que muitos doutrinadores afirmam, não reside apenas em como realizar uma excelente e eficiente sessão de conciliação, mas consiste na mudança de paradigmas, de mentalidade, evitando que os conflitos cheguem a uma disputa judicial; para tanto, é necessário repensar o nosso sistema educacional com vistas a incentivar melhor esse aspecto.

Percebeu-se o papel determinante das faculdades de direito, que ministram aulas ensinando estratégias de como realizar uma defesa jurídica, como construir a melhor tese de acusação, como preparar um ataque indefensável, de modo que se pode vislumbrar muitas aulas de hermenêutica recheadas de argumentações, expressões e jogos de palavras, que, sobretudo, ensinam os alunos a como derrubar o seu oponente sem, no entanto, haver muito estímulo aos estudantes no que concerne à conciliação e à solução pacífica do conflito.

As faculdades de direito deveriam estimular os seus estudantes a um comportamento menos beligerante, assim, os alunos dos cursos de direito deveriam frequentar aulas de uma grade curricular com um conteúdo com caráter conciliatório e não demandista, ensinando-os proceder pela via da negociação e da conciliação, em primeiro lugar.

O Poder Judiciário - órgão mais diretamente afetado pelo excessivo número de processos sem julgamento - é o que mais estimula o crescimento das demandas, exigindo

como pré-requisito em todos os concursos públicos que os candidatos tenham experiência comprovada em atividades jurídicas ou figurem como advogados em pelo menos 5 (cinco) processos judiciais – fazendo com que os estudantes formem-se ávidos para ingressar rapidamente com algumas ações judiciais – nem sempre justificáveis, mas que contam como requisitos para o ingresso em referidos concursos públicos (e. g., magistratura, procuradorias estaduais, etc).

Assim, uma vez que o Poder Judiciário não consegue administrar o número excessivo de demandas sob sua responsabilidade, deveria ser o primeiro a estimular um comportamento diferente por parte dos operadores do direito, alterando as exigências em concursos públicos, de modo que fizesse valer os acordos consensuais extrajudiciais devidamente comprovados como experiência jurídica para os candidatos aos cargos públicos.

Devemos pensar proativamente em como doutrinar as próximas gerações, educando crianças e jovens para a cultura da paz, a fim de evitarmos a proliferação do comportamento demandista, do hábito do confronto e da litigância, isto é, evitando o conflito ou, ainda que esse ocorra, fazer prevalecer sempre o diálogo para a conciliação.

Não basta apenas usar eficientemente as ferramentas da conciliação, mas há maior eficiência em relação a uma busca pelo diálogo, pois, assim, evitará a própria disputa – repensando e redefinindo a conciliação como mecanismo para evitar que as diferenças se tornem tão grandes que não consigamos resolvê-las sem a interferência do Judiciário.

Contudo, não basta que o Estado resolva em tempo razoável o conflito, sendo necessário que tal solução se apresente como adequada, bem como que agrade as partes em litígio, e ainda atinja uma finalidade maior de promover uma transformação social a partir do conflito.

Essa transformação só será possível se o ato de conciliar representar, de fato, uma mudança de postura e conduta que venha a se refletir no convívio social, atingindo o sentimento e a vontade do indivíduo para que evite revanches.

A partir da pesquisa desenvolvida, observou-se que a conciliação é utilizada como meio alternativo para solução de conflitos desde o direito romano, de modo que sua incorporação ao processo civil brasileiro orienta-se pela busca da efetividade, sem desconsiderar as garantias necessárias ao devido processo legal. Nesse sentido, a técnica processual é revisitada, razão pela qual muitos institutos vêm sendo aprimorados com reformas legislativas.

A conciliação não deve ser considerada apenas uma forma para redução do número de processos para desafogar o Poder Judiciário, porquanto esse se trate apenas de um efeito secundário de sua utilização. O principal objetivo a ser perseguido é o oferecimento de uma real oportunidade para as pessoas dialogarem, resgatando a prática histórica da composição dos litígios, através da utilização de técnicas de abordagem dos conflitos e das pessoas em conflito.

Não se almeja com este trabalho preconizar a utilização das formas alternativas de solução de conflitos para que haja uma troca da atuação jurisdicional clássica pela solução alternativa. O que se pretende é complementar a atividade jurisdicional com mais ferramentas para atingir a tão necessária pacificação social.

Pela via da apresentação de uma perspectiva histórica da conciliação como instrumento humanizador do direito brasileiro pós-independência, verificou-se na Conciliação um rico e vasto tema do Direito, ganhando a cada dia maior espaço nas discussões jurídicas e acadêmicas em todo o mundo.

Para alcançarmos a finalidade principal dessa pesquisa, sugerimos aos cursos de Direito que incluam a conciliação, a mediação e a arbitragem, como disciplinas obrigatórias, para que, assim, consigam proporcionar aos profissionais do Direito, uma visão mais ampla, humanizada e conciliatória, contribuindo assim para a humanização do direito.

Nesse sentido, pudemos observar que a conciliação ganha destaque nas mudanças no entendimento dos processos, desenhando, ao longo da história, extenso caminho, além de sofrer influxos políticos, culturais e sociais, o que promove alterações legislativas através da linha do tempo. Além disso, ao observarmos as diversas interpretações, mudanças ocorridas nos vários sistemas jurídicos e as diferentes maneiras como é tratada a conciliação historicamente e no contexto atual.

Por fim, o tema conciliação, que apresenta uma vastidão e profundidade do ponto de vista conceitual, não é passível de ser esgotado em um único trabalho de pesquisa acerca de todas facetas e particularidades que podem ser exploradas, especialmente quando analisamos a vasta gama de aplicações do instituto que poderiam ser igualmente utilizadas em benefício do nosso ordenamento jurídico, da humanização do direito e da pacificação social.

REFERÊNCIAS

- AGÚNDEZ Y FERNÁNDEZ, A.; FERNÁNDEZ MARTÍN GRANIZO, M.; RUIZ VADILLO, E. **Regime jurídico básico dos países ibero-americanos**. Madrid: Ediciones Cultura Hispánica, 1986.
- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. **Proceso, autocomposición y autodefensa**. 2. ed. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1970.
- ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. O princípio da adequação e os métodos de solução de conflitos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, p. 185-206, maio 2011.
- ÁLVAREZ, Gladys Stella. **La mediación y el acceso a justicia**. Buenos Aires; Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2003.
- ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971.
- ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- AMARAL, Moacyr Santos. **Direito Processual Civil**. São Paulo: Max Limonad, 1965. v. 1.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1999.
- ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Martin Claret, 2003.
- AYALA MARTÍNEZ, Carlos. **Alfonso X el Sabio. Vida, obra y época**. Madrid: Sociedad Española de Estudios Medievales, 1989.
- AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Manual de mediação judicial**. 5. ed. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2016.
- AZEVEDO, André Gomma. Perspectivas metodológicas do processo de mediação: apontamentos sobre a autocomposição no direito processual. In: _____ (org.). **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**. Brasília, DF: Grupos de Pesquisa, 2003. v. 2.
- BARTHE PORCEL, J. Las Siete Partidas y el vigente Código Civil del Estado norteamericano de Luisiana. **Anales de la Universidad de Murcia**, Murcia, n. 2, p. 107-195, 1962-63.
- BATIZA, Rodolfo. The Louisiana Civil Code of 1808: Its Actual Sources and Present Relevance. **Tulane Law Review**, v. 46, n. 1, 1971.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BENTIVOGLIO, Julio. Elaboração e aprovação do Código Comercial Brasileiro de 1850: debates parlamentares e conjuntura econômica (1840-1850). **Revista Justiça & História**, Porto Alegre, v. 5, n. 10, 2005. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/static/2017/02/Justica-Historia-V5-n10-artigo-3.pdf>. Acesso em: 5 jun. 2020.

BUIS, Emiliano Jerónimo. **Del derecho griego (sólón, F60a [R] a las XII Tablas**: un caso de intertextualidade jurídica. Disponível em: <https://studylib.es/doc/7852972/del-derecho-griego--sol%C3%B3n--f60a--r---a-las-xii-tablas--un...> Acesso em: 1 jan. 2020.

BIONDI, Biondo. **Il Diritto Romano Cristiano**. Milano: A. Giuffrè Editore, 1952-1954.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de Filosofia do Direito. Compilação de Nello Morra e tradução de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. São Paulo: Malheiros, 1999.

BONFANTE, Pietro. **História del Derecho Romano**. Tradução José Santa Cruz Teijeiro. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1944. v. 1.

BRAGA NETO, Adolfo. Alguns aspectos relevantes sobre a mediação de conflitos. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano. **Mediação e gerenciamento do processo**: Revolução na prestação jurisdicional, guia prático para a instalação do Setor de Conciliação e Mediação. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

CABRAL, Dilma. Real Junta do Comércio, Agricultura, Fábricas e Navegação. *In*: DICIONÁRIO da Administração Pública Brasileira do Período Colonial (1500-1822). Disponível em: <http://mapa.an.gov.br/index.php/dicionario-periodo-colonial/228-real-junta-do-comercio-agricultura-fabricas-e-navegacao>Acesso. em: 4 nov. 2021.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. São Paulo. Forense, 2011.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Editora Fabris, 1988.

CARMIGNANI, Maria Cristina. A aequitas e a aplicação do direito em Roma. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 104, p. 115-129, 2009. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67851>. Acesso em: 29 nov. 2021.

CARNEIRO, Carlos Antônio. **Diretor do Juízo de Paz**. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1864.

CARNELUTTI, Francesco, 1879-1965. **Como nasce o Direito**. Tradução Roger Vinicius da Silva Costa. São Paulo: Ed. Pillares, 2015.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**. Tradução de Adrián Sottero de Witt Batista. São Paulo: Calssic Book, 2000. v. 1.

CARVALHO, José Murilo. Cidadania: tipos e percursos. **Estudos Históricos**, Rio de Janeiro, n.18, p. 337-360, 1996.

CÍCERO, Marco Túlio. **De Officiis**. With an English translation by Walter Miller. New York: The MacMillan Co., 1913.

CIFUENTES, Rafael Llano. **Relações entre a Igreja e o Estado: a Igreja e o Estado à luz do Vaticano II, do Código de Direito Canônico de 1983 e da Constituição Brasileira de 1988**. 2. ed. atual. Rio de Janeiro: José Olympio, 1989.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CINTRA, Antonio; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

CINTRA, Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

CÓDIGO Philippino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal – Recopiladas por Mandado d’El Rey D. Phillipe I. 4v. (Ed. Fac-Similar da 14^a. Ed. De 1870, com introdução e comentários de Cândido Mendes de Almeida). Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2004. Livro 3 Tit. 20: Da ordem do Juízo nos feitos cíveis (Cont.). Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l3p587.htm>. Acesso em: 1 jan. 2019.

COELHO, João Miguel Galhardo. **Julgados de paz e mediação de conflitos**. Lisboa: Âncora Editora, 2003.

COELHO, João Miguel Galhardo. **Mediação nos julgados de paz e conciliação nos juizados especiais cíveis**. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

CONDE, Manuel Sílvio. Os forais tomarenses de 1162 e 1174. **Revista de Guimarães**, n. 106, p. 193-249, 1996.

AGOSTINHO. **Confissões**. Tradução Arnaldo do Espírito Santo, João Bento e Maria Cristina de Castro-Maia de Sousa Pimentel. 2. ed. Lisboa: Centro de Literatura e Cultura Portuguesa e Brasileira: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2004.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Manual de mediação judicial**. 6. ed. Brasília, DF, 2016. p. 21. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>. Acesso em: 4 dez. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números: 2021**. Brasília, DF, CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2021.

COOTER, Robert. **Law and Economics**. Porto Alegre: Bookman, 2010.

CORIDEN, J. A. **An Introduction to Canon Law**. London: Burns & Oates, 2004.

CORREIA, Alexandre; SCIASCIA, Gaetano. **Manual de Direito Romano**. 2. ed. ed. São Paulo: Saraiva, 1953.

COSTA, Mário Júlio de Almeida; MARCOS, Rui Manuel de Figueiredo. **História do direito português**. 5. ed. rev. e actual. Coimbra: Almedina, 2016.

CRADDOCK, Jerry R. La cronología de las obras legislativas de Alfonso X el Sabio. **Anuario de História del Derecho Español**, Madrid, n. 51, p. 365-418, 1981.

CRIPPA, G.; ALMEIDA, M. A. de. Mediação cultural, informação e ensino. **Educação Temática Digital**, Campinas, v. 13, n. 1, p. 189–206, 2011.

DEMARCHI, Juliana. **Mediação**: proposta de implementação no processo civil brasileiro. 2007. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2007.

DI LORENZO, Wambert Gomes. O Conceito de Justiça em Aristóteles. **Direito e Justiça**: Revista da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v. 22, n. 22, p.145-62, 2000.

DIAS, João José Alves. **Ordenações Manuelinas**: livro I a V: reprodução em fac-símile da edição de Valentim Fernandes (Lisboa, 1512-1513). Lisboa: Centro de Estudos Históricos da Universidade de Lisboa, 2002.

DIDIER Jr., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de processo civil**: leis 8.455, de 24.8.92, 8.637, de 31.3.93, 8.710, de 24.9.93, 8.718, de 14.10.93, 8.898, de 29.6.94, 8.950, de 13.12.94, 8.951, de 13.12.94, 8.952 de 13.12.94 e 8.953, de 13.12.94. 2. ed. rev. e ampl. com a nova disciplina do agravo. São Paulo: Malheiros, 1995.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1990.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. São Paulo: Malheiros, 2000. v. 1.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros, 2020. v. 1.

DOLHNIKOFF, Miriam. **O pacto imperial**: origens do federalismo do século XIX. São Paulo: Ed. Globo, 2005.

ENTELMAN, Remo F. **Teoría de conflictos**: hacia un nuevo paradigma. Barcelona: Gedisa, 2002.

ESCUADERO LÓPEZ, J. A. **Curso de história del derecho**: fuentes e instituciones político-administrativas, Madrid: Gráficas Solana, 1995.

FAUSTO, Boris. **História concisa do Brasil**. São Paulo: Ed. Universidade de São Paulo, Imprensa Oficial do Estado, 2002.

FERREIRA, J. O. Cardona. **Justiça de paz, julgados de paz**: abordagem numa perspectiva de justiça, ética, paz, sistemas, historicidade. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

FRANGIOTTI, Roque. **História das Heresias (séculos I-VII) conflitos ideológicos dentro do cristianismo**. São Paulo: Paulus, 1995.

GARCÍA-GALLO, Alfonso; DE DIEGO, A. Nuevas observaciones sobre la obra legislativa de Alfonso X. **Anuario de Historia del Derecho Español**, Madrid, n. 46, p. 654-656, 1976.

GIBERT, Rafael, La Historia del Derecho como historia de los libros jurídicos. *In*: SEMINARIO DE HISTORIA DEL DERECHO Y DERECHO PRIVADO, 1., 1986, Bellaterra. **Anais [...]**. Bellaterra: Universidad Autónoma de Barcelona, 1985.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao Direito**. 7. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A conciliação extrajudicial. *In*: _____; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coord.). **Participação e processo**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1988.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A conciliação extrajudicial na Justiça do Trabalho. *In*: _____. **O processo em evolução**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Fundamentos da justiça conciliativa. **Revista da Escola Nacional de Magistratura**, v. 2, n. 5, abr. 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo em evolução**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Unviersitária, 1998.

GRINOVER, Ada Pelegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

GUILLÉN, Carlos; LEÓN, José. El conflicto interpersonal. *In*: SANCHEZ PERÉZ, José (coord.). **Sobre los factores positivos y negativos derivados del conflicto Aproximación interdisciplinar al conflicto y a la negociación**. Cádiz: Universidad de Cádiz, 2005.

GUSMÃO, Paulo Dourado. **Introdução ao estudo do Direito**. 42. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

HANOTIAU, Bernard. Arbitrage, conciliation: approaches d'Europe continentale et de common law. **Revue de Droit des Affaires Internationales**, n. 2, p. 203-209, 1996.

HERCULANO, Alexandre. **História de Portugal**. Lisboa: Bertrand, 1849.

HERVADA, Javier, **Coloquios propedeuticos sobre el derecho canónico**. Pamplona Servicio de publ. de la Univ. de Navarra 1990.

HERVADA, Javier. **Coloquios propedéuticos sobre el derecho canónico**. 2. ed. Pamplona: Navarra Gráfica Ediciones, 2002.

HERVADA, Javier. **Las raíces sacramentales del derecho canonico**. 2. ed. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 2002.

HERVADA, Javier. **O que é o direito?: a moderna resposta do realismo jurídico: uma introdução ao direito**. Tradução Sandra Martha Dolinsky; revisão da tradução Elza Maria Gasparotto; revisão técnica Gilberto Callado de Oliveira. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

HESPANHA, Antonio Manuel. **As Vésperas do Leviathan**: instituições e poder político em Portugal – séc. XVII. Coimbra: Livraria Almedina, 1994.

HESPANHA, Antonio Manuel. **Justiça e litigiosidade**: história e prospectiva. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**: matéria, palavra e poder de uma república eclesiástica e civil. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

IGLESIA FERREIRÓS, A. Fuero Real y Espéculo. **Anuario de Historia del Derecho Español**, Madrid, n. 52, p. 111-191, 1982.

Isaías. Português. *In*: Bíblia Sagrada. Disponível em: <https://www.bibliaon.com>. Acesso em: 30 ago. 2020.

SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e Prática da Mediação de Conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

KOMATSU, Roque. **Tentativa de conciliação no processo civil**. 1978. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1978.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história**: lições introdutórias. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

LÓPEZ-DÓRIGA, Luis Redonet y; GARCÍA GALLO, Alfonso; CASTILE (Kingdom). Los enigmas de las Partidas. *In*: VII CENTENARIO de las Partidas del Rey Sabio: discursos leídos en la junta solemne conmemorativa de 26 de enero de 1963. Madrid: Magisterio español, 1963.

MARCATO, Antonio Carlos *et al.* (coord.). **Código de Processo Civil interpretado**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTÍNEZ, Marina. **Apuntamientos para la história del Derecho Espanol**. [S. l.: S. n.], 1996. t. 2-3.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Uma breve introdução ao Direito**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

MARTINS, Soveral. **Processo e Direito Processual**. Coimbra: Centelha, 1985. v. 1.

Mateus. Português. *In*: Bíblia Sagrada. Disponível em: https://www.bibliaon.com/mateus_5/. Acesso em: 30 ago. 2020.

MEIRA, Sílvio Augusto de Bastos. **A Lei das XII Tábuas**: fonte do direito público e privado. 3. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

- MEIRA, Sílvio Augusto de Bastos. **Curso de Direito Romano: história e fontes**. São Paulo: Saraiva, 1975.
- MENDONÇA, José Xavie. Carvalho de. **Tratado theorico e pratico das Justiças de Paz**. Rio de Janeiro: Garnier, 1889.
- MONTERDE GARCÍA, J. C. El sueño imperial alfonsí en las siete Partidas. **Revista Murgetana**, Murcia, n. 117, 2007.
- MORENO CATENA, Víctor; CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. **Introducción al derecho procesal**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.
- MORENO, Florentino. La mediación y la evolución histórica de la idea de conflicto. *In*: GONZÁLEZ, Nicolás y otros (Director). **Mediación: un método de conflictos - estudio interdisciplinar**. Madrid: Colex, 2010.
- MOTTA, Kátia Sausen da. Do debate à lei: a estruturação do Juiz de Paz na primeira metade do oitocentos. *In*: ENCONTRO REGIONAL DE HISTÓRIA DA ANPUH, 14., 2013, Rio de Janeiro. **Anais [...]**. Rio de Janeiro: Núcleo de Documentação, História e Memória, 2013. Tema: Memória e Patrimônio.
- MOTTA, Kátia Sausen da. **Juiz de paz e cultura política no início do oitocentos-Província do Espírito Santo, 1827-1842**. 2013. Dissertação (Mestrado em História) - Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2013.
- NASCIMENTO, Walter Vieira. **Lições de história do Direito**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- NEDER, Gizlene. Degredo e pena de morte no Brasil Império. *In*: SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA, 25, Fortaleza, 2009. Disponível em: <http://anpuh.org/anais/?p=18520>. Acesso em: 10 out. 2021.
- NUNES, Antonio Carlos Ozório. **Manual de mediação: guia prático da autocomposição**. Imprensa: São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016.
- ORDENAÇÕES Afonsinas: ordenações do Senhor Rey D. Affonso V. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999. Edição "fac-simile" da edição de 1792, feita na Real Imprensa da Universidade de Coimbra.
- ORDENAÇÕES Filipinas. Edição fac-símile digitalizada pela Universidade de Coimbra a partir da edição de Cândido Mendes de Almeida. Rio de Janeiro, 1870. Disponível em: www.uc.pt/ihti/proj/filipinas/13p587.htm. Acesso em: 7 ago. 2020.
- ORTUÑO MUÑOZ, José Pascual; HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier. **Sistemas alternativos a la resolución de conflictos (ADR): la mediación en las jurisdicciones civil y penal**. [Madrid]: Fundación Alternativas, [2007].
- PAULA, Jonatas Luiz Moreira. **História do direito processual brasileiro: das origens lusas à escola crítica do processo**. Barueri: Manole, 2002.
- PAUMGARTTEN, Michele. **A institucionalização da mediação é a panacea para a crise do acesso à Justiça?** Florianópolis: Funjab, 2012.

PELUSO, Antonio Cezar. **Conciliação e Mediação**: estruturação da Política Judiciária Nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

PENNINGTON, K.; HARTMANN, W. **The History of Byzantine and Eastern Canon Law to 1500**. Washington, D.C.: Catholic University of America Press, 2012.

PÉREZ-PRENDES Y MUÑOZ DE ARRACO, J. M. Las leyes de Alfonso X el Sabio. **Revista de Occidente**, Madrid, n. 43, p. 83-86, 1984. Dedicado a Alfonso X y su época.

PERONA, José; Murcia. Ayuntamiento. Consejería de Educación y Cultura. **El fuero juzgo**. Murcia: Consejería de Educación y Cultura: Fundación Séneca: Ayuntamiento de Murcia, 2002.

PIEPER, J. **Tratado sobre las virtudes. I. Virtudes cardinales**. Librería Córdoba: Buenos Aires, 2008.

POVEDA VELASCO, Ignácio Maria Ordenações do Reino de Portugal. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 89, 1994.

POVEDA VELASCO, Ignácio Maria Poveda. Direito, jurisprudência e justiça no Pensamento Clássico (Greco-Romano). **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 101, p. 21-32, jan./dez. 2006. DOI: 10.11606/issn.2318-8235.v101i0p21-32. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67697>. Acesso em: 7 out. 2020.

POVEDA VELASCO, Ignacio Maria; TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. O Código Criminal do Império do Brasil de 1830 e sua real originalidade. *In*: GOMES, Mariângela Gama de Magalhães; SILVEIRA, Renato de Melo Jorge. **Estudos em homenagem a Ivette Senise Ferreira**. São Paulo: LiberArs, 2015. p. 251-272

REDORTA, Joseph. **Cómo analizar los conflictos**: la tipología de conflictos como herramienta de mediación. Barcelona: Paidós, 2007.

REILLY, Bernard. **Cristãos e Muçulmanos**: a luta pela Península Ibérica. Tradução de Maria José Giesteira. Lisboa: Teorema, 1992.

RIBAS, Antônio Joaquim. **Consolidação das disposições legislativas e regulamentares concernentes ao processo civil**. Rio de Janeiro: Tipografia Nacional, 1878.

ROOKS, Mark C. **Elements of Law. The English Works of Thomas Hobbes**. Charlottesville: IntelLex Corporation, 1992. v. 1.

SADEK, Maria Tereza. Judiciário: mudanças e reformas. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 18, n. 51, p. 79-101, maio/ago. 2004.

SALES, Lília Maria de Moraes. **Justiça e Mediação de Conflitos**. Belo Horizonte: DelRey. 2004.

SAMMARTANO, Mauro Rubino. **International Arbitration Law**. Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1985.

- TOMÁS, de Aquino, Santo. **Suma teológica**. São Paulo: Edições Loyola, 2001. v. 1.
- TOMÁS, de Aquino, Santo. **Suma teológica**. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 1995.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- SOLETO MUÑOZ, Helena. **La mediación en el ámbito laboral, en Mediación y solución de conflictos**: habilidades para una necesidad emergente. Madrid: Tecnos, 2007.
- SOLETO MUÑOZ, Helena. La Mediación: método de resolución alternativa de conflictos en el Proceso Civil Español. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 3, p. 66-88, jan./jun. 2009. Disponível em: <http://www.redp.com.br/arquivos/>. Acesso em: 23 maio 2018.
- SOUSA, Joaquim José Caetano Pereira e; FREITAS, Augusto Teixeira de. **Primeiras linhas sobre o processo civil**: acomodadas ao fôro do Brasil até o ano de 1877. Nova ed., seguida da reforma judiciária da Justiça Local do Distrito Federal. Rio de Janeiro: Garnier, 1907.
- SOUZA, Octávio Tarquínio de. **História dos Fundadores do Império do Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Ed. José Olympio. 1972.
- STONE, Marylin. Os sete jogos aos códigos civis norte-americanos. *In*: CONGRESS OF THE INTERNATIONAL ASSOCIATION OF HISPANISTS, 11. **Acts [...]**, 1994. p. 25-33.
- STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica e ensino jurídico em Terrae Brasilis: ainda a questão da resistência positivista. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 46, dez. 2007. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v46i0.13495>. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/13495/9508>. Acesso em: 2 nov. 2021.
- SURGIK, Aloísio. **Origem da conciliação**. 1984. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1984.
- THOMÉ, Liane Maria Busnello. **Dignidade da pessoa humana e mediação familiar**. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2010.
- TROPLONG, Raymond Théodore. **De l'Influence du Christianisme sur le Droit Civil des Romains**. Paris: Tours, 1902.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997. v. 1.
- TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de história do processo civil lusitano**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra, 2009.
- TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de Processo Civil Canônico**: história e direito vigente. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001.

URY, William L.; BRETT, Jeanne M.; GOLDBERG, Stephen B. **Getting disputes resolved**: designing systems to cut the costs of conflict. San Francisco: Jossey Brass Publishers, 1998.

VAN SCOY, Herbert. Alfonso X as a lexicographer. **Hispanic review**, v. 8, n. 4, p. 277-284, 1940.

VASCONCELLOS, José Marcellino Pereira de. **Actos, atribuições, deveres e obrigações dos juizes de paz**. Rio de Janeiro: Eduardo & Henrique Laemmert, 1862.

VELASCO, Jesús. La urgente presencia de Las Siete Partidas. **La corónica: A Journal of Medieval Hispanic Languages, Literatures, and Cultures**, v. 38, n. 2, p. 97-134, 2010.

VELJANOVSKI, Cento. **A economia do direito e da lei**: uma introdução. Tradução de Francisco J. Beralli. Rio de Janeiro: IL, 1994.

VELLASCO, Ivan de Andrade. O Juiz de Paz e o Código do Processo: vicissitudes da Justiça Imperial em uma Comarca de Minas Gerais no Século XIX. **Justiça História**, v. 3, n. 6, p. 65-96, 2003.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Mediação**: teoria e prática e guia para utilizadores e profissionais. Lisboa: Min. da Justiça, Dir.-Geral da Administração Extrajudicial [Amadora] Agora Publ., 2004.

VIEIRA, Rosa Maria. **O juiz de paz**: do Império a nossos dias. 2. ed. Brasília UnB, 2002.

VINYAMATA, Eduard. **Manual de prevención y resolución de conflictos**: Conciliación, Mediación, Negociación. Barcelona: Ariel, 1999.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves comentários à nova sistemática processual civil**: emenda constitucional n. 45/2004 (Reforma do Judiciário), Leis 10.444/2002, 10.358/2001 e 10.352/2001 3. ed. rev. atual. e ampl. da 2. ed. da obra breves comentários à 2ª fase da reforma do Código de Processo Civil. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 18. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019.

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

WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e sociedade moderna. *In*: DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (ed.). **Participação e processo**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1988.

WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. *In*: MORAES, Maurício Zanoide de; SALETTI, Achille; YARSHELL, Flávio Luiz, (org.). **Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005.

WATANABE, Kazuo. Filosofia e características básicas do Juizado Especial de Pequenas Causas. *In*: _____. (coord.). **Juizados especial de pequenas causas**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1985.

WATANABE, Kazuo. Modalidade de mediação. *In*: DELGADO, José Augusto. **Mediação**: um projeto inovador. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal: Centro de Estudos Judiciários, 2003. (Série Cadernos do CEJ, v. 22).

WATANABE, Kazuo. Política pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. *In*: PELUSO, A. C.; RICHA, M. A. (org.). **Conciliação e Mediação**: estruturação da Política Judiciária Nacional. São Paulo: Forense, 2011.

WATANABE, Kazuo. **Política do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses**. [2010?]. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>. Acesso em: 1 jan. 2020.

WINROTH, Anders. **The Making of Gratian's Decretum**. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Fundamentos de História do Direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2006.

YARN, Douglas H. **Dictionary of Conflict Resolution**. São Francisco: Ed. Jossey Bass, 1999.