III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

HISTÓRIA DO DIREITO

ROGERIO LUIZ NERY DA SILVA

RICARDO MARCELO FONSECA

MÁRCIO EDUARDO SENRA NOGUEIRA PEDROSA MORAIS

Copyright © 2021 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente:
Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

H673

História do direito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais; Ricardo Marcelo Fonseca; Rogerio Luiz Nery Da Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-307-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. História. 3. Direito. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

HISTÓRIA DO DIREITO

Apresentação

O Grupo de Trabalho História do Direito se reuniu, remotamente, na tarde do dia 25 de junho de 2021, para discutir os produtos das pesquisas relacionadas à sua temática, no III Encontro Virtual do Conpedi (Saúde: segurança humana para a democracia), evento realizado nos dias 23, 24, 25, 26 e 28 de junho de 2021.

Infelizmente, em decorrência da pandemia que assolou o mundo em 2020-2021, o Seminário não pôde ocorrer presencialmente, o que, de outro lado, não prejudicou o tradicional impacto causado pelo evento, que, há tempos, representa um momento ímpar de encontro de pesquisadores de todo o Brasil e também do exterior e que se mantém relevante e representativo das pesquisas do Brasil, mesmo nas atuais circunstâncias sanitárias adversas.

Coordenaram a mesa o Prof. Dr. Ricardo Marcelo Fonseca (UFPR), o Prof. Dr. Rogério Luiz Nery da Silva (Unoesc) e o Prof. Dr. Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais (UIT).

Foram apresentados 8 trabalhos, a partir de critérios da cronologia das pesquisas, abordando temáticas como culturas jurídicas na história, Direito, sociedade e Estado na história da cultura ocidental, da Antiguidade à contemporaneidade, Direito, história e memória, A construção do pensamento jurídico no Brasil colônia, império e república, História constitucional brasileira, História do Estado e da cidadania.

As pesquisas revelaram, apesar da diversidade temática e metodológica dentre eles, a abordagem de temas tradicionais e atuais na história do Direito. É certo que a história do direito se constitui em uma disciplina relativamente jovem na academia jurídica brasileira e que se encontra em fase de consolidação sobretudo nos últimos quinze anos, o que o elenco de textos nos diversos graus de profundidade também demonstra. Mas ao mesmo tempo também é certo que, embora recente, a área tem demonstrado uma pujança inusitada em importantes centros de pesquisa, demonstrando em geral apuro metodológico, seriedade no trabalho das fontes e níveis muito altos de diálogos internacionais de muito alto nível. Quiçá este seja o caminho: que na diversidade intrínseca da produção desta área (diversidade que, afinal, existe em quaisquer áreas) sejam progressivamente aplainadas em congressos, seminários e publicações a partir dos melhores e sérios esforços que a área hoje dispõem no país, em tantas universidades e em tantas de nossas regiões.

É nesse contexto que, como coordenadores do presente Grupo de Trabalho, apresentamos os trabalhos indicados acima, certos da contribuição que oferecem ao cenário jurídico nacional e internacional.

Desejamos a todos uma ótima leitura!

Prof. Dr. Ricardo Marcelo Fonseca – UFPR

Prof. Dr. Rogério Luiz Nery da Silva – UNOESC

Prof. Dr. Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais – UIT

A AUTOTUTELA, A AUTOCOMPOSIÇÃO E A HETEROCOMPOSIÇÃO: UM BREVE HISTÓRICO SOBRE OS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

SELF-PROTECTION, SELF-COMPOSITION AND HETEROCOMPOSITION: A BRIEF HISTORY OF ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION

Vamberth Soares de Sousa Lima [1]

Resumo

O estudo traz um esboço sobre a utilização da resolução de conflitos desde a antiguidade, onde será demonstrado que, de forma rudimentar, sempre existiu a interferência estatal para solucionar as causas e fazer pacificação para os conflitos, também na figura do pretor. O trabalho trará um breve relato mais histórico, demonstrando como era a atuação dos julgadores da idade antiga e idade média, passando pela autotutela, pela autocomposição e pela heterocomposição.

Palavras-chave: História do direito, Autotutela, Autocomposição, Heterocomposição, Cejusc

Abstract/Resumen/Résumé

The study provides an outline on the use of dispute resolution since the antique, where it will be demonstrated that, in a rudimentary way, there has always been state interference to solve the cases and pacify conflicts, also in the figure of the praetor. The paper will bring a brief more historical account, demonstrating how the judges of the old and middle ages performed, going through self-protection, self-composition and heterocomposition.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: History of law, Self-protection, Self-composition, Heterocomposition, Cejusc

[1] Mestrando em Direito pela FUMEC. Possui Especialização em Direito Público pelo Centro Universitário Newton Paiva. Graduação em Direito pela FADIVALE. Assessor de Juiz (TJMG).

1. Introdução.

O Acesso à Justiça é um dos pilares da democracia, encontra-se garantido na Constituição da República através do *writ* positivado no inciso XXXV do artigo 5º, que dispõe "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (BRASIL, 2019, p. 17).

Visando garantir o acesso democrático dos cidadãos brasileiros à Justiça, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução 125/2010, implantou o Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC). A normatização levou em conta a relevância da questão e a necessidade de organizar e uniformizar os serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos, para evitar disparidades de orientação e práticas, bem como para assegurar a boa execução da política pública, respeitadas as especificidades de cada segmento da Justiça (BRASIL, 2010).

Ocorre que, os métodos de solução de conflitos não são contemporâneos, pois desde os tempos remotos, cada uma das civilizações impuseram seus métodos próprios e arcaicos de controle social dos povos. Nos primórdios da humanidade, a lei do mais forte era a primeira forma de controle social.

O presente trabalho demonstrará um breve histórico sobre os métodos de solução de conflitos, desde o período em que o direito era predominantemente oral até a criação da justiça estatal.

2. Definições dos métodos de resolução de conflitos: a autotutela, a autocomposição e a heterocomposição.

A existência do direito regulador da cooperação entre pessoas e apto à atribuição de bens a elas não são, porém, suficientes para evitar ou eliminar os conflitos que entre elas podem surgir.

A eliminação dos conflitos ocorrentes na vida em sociedade pode se verificar por obra de um ou de ambos os sujeitos dos interesses conflitantes, ou por um ato de terceiro. Na primeira hipótese, um dos sujeitos (ou cada um deles) consente no sacrifício total ou parcial

do próprio interesse – autocomposição – ou impõe o sacrifício do interesse alheio – autotutela. Já na segunda hipótese enquadram-se a defesa de terceiro, a conciliação, a mediação e o processo – heterocomposição (DINAMARCO, 2015, p. 41).

2. 1. Autotutela.

A autotutela consiste na modalidade de solução dos conflitos pela imposição da vontade individual do litigante mais forte ou mais astuto sobre o mais fraco. Não é uma forma civilizada ou justa para se solucionar um litígio, porque uma parte da relação, valendo-se da força, muitas vezes ausente a legitimidade da pretensão, impõe sua vontade sobre a parte mais fraca (ALMEIDA, 2013, p. 4).

Conforme disciplinado pelo artigo 345 do Código Penal, a autotutela é tipificada como crime de exercício arbitrário das próprias razões:

> *"Artigo 345. Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite.*
>
> *Pena: detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência.*
>
> *Parágrafo Único. Se não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa"* (BRASIL, 2019, p. 395).

Há pouquíssimas exceções em nossa legislação que permitem a utilização da autotutela por particular em defesa de seus interesses, apesar de ser abominada.

Vejamos algumas hipóteses excepcionais legais sobre a autotutela:

a) Legítima defesa da posse (§1º do artigo 1210, do Código Civil):

> *"§1º. O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de*

> *desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse"* (BRASIL, 2019, p. 201).

A legítima defesa da posse e o desforço imediato são as duas únicas medidas que o possuidor está legitimado a prontamente adotar para recuperar ou manter a posse agredida, em virtude da reação urgente a um atentado, em face de uma situação subjetiva consolidada.

Assim, a legítima defesa da posse consiste na reação a uma turbação, pois, nessa situação, a agressão apenas incomoda a posse, não tendo sido dela o possuidor ainda privado. Já o desforço imediato é o remédio dirigido a um esbulho consumado, implicando defesa imediata a injusta perda da posse do autor (ROSENVALD, 2006, p. 132).

b) O Direito de retenção por benfeitoria necessária ou útil do possuidor de boa-fé (artigo 1.219 do Código Civil):

> *"Art. 1.219. O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, a levantá-las, quando o puder sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis"* (BRASIL, 2019, p. 201).

Como uma das consequências mencionadas na redação do mencionado artigo, o possuidor de boa-fé não indenizado tem direito à retenção dessas benfeitorias (necessárias e úteis), o *ius retentionis*, que persiste até que receba o que lhe é devido (TARTUCE, 2019, p. 52).

c) O direito de cortar ramos, galhos e raízes de árvores limítrofes que ultrapassem os limites do terreno (artigo 1.283, do Código Civil):

> *"Art. 1.283. As raízes e os ramos de árvore, que ultrapassarem a estrema do prédio, poderão ser cortados, até o plano vertical divisório, pelo proprietário do terreno invadido"* (BRASIL, 2019, p. 205).

O direito distribui as titularidades, quando as árvores têm seu tronco na linha divisória, quando as raízes e galhos de árvores ultrapassam os limites e alcançam o imóvel vizinho e quando os frutos estão pendentes ou caídos no imóvel vizinho, que são fontes permanentes de conflitos (LÔBO, 2019, p. 152).

d) O penhor legal (artigo 1.434 do Código Civil):

> *"Art. 1.434. O credor não pode ser constrangido a devolver a coisa empenhada, ou uma parte dela, antes de ser integralmente pago, podendo o juiz, a requerimento do proprietário, determinar que seja vendida apenas uma das coisas, ou parte da coisa empenhada, suficiente para o pagamento do credor"* (BRASIL, 2019, p. 214)

O credor pignoratício não pode ser constrangido a devolver a coisa empenhada, ou uma parte dela, antes de ser integralmente pago. Trata-se de confirmação da regra de indivisibilidade da garantia real (TARTUCE, 2019, p. 415).

e) Prisão em flagrante delito (artigo 301 do Código de Processo Penal):

> *"Art. 301. Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito"* (BRASIL, 2019, p. 432).

A prisão em flagrante não tem por finalidade a prisão do investigado, mas permitir a colheita da prova disponível, referente a todas as circunstâncias do delito quando ainda permeado de atualidade, o que sem sombra de dúvida representa vantagens em termos de apuração dos fatos. Colhida a prova disponível, em regra o autuado deve ser recolocado em liberdade desde logo, o que evidencia a finalidade apontada (MARCÃO, 2016, p. 293).

f) Legítima defesa – excludente de ilicitude (artigo 23, II, do Código Penal):

> *"Art. 23. Não há crime quando o agente pratica o fato:*
>
> *(...)*
>
> *II – Em legítima defesa"* (BRASIL, 2019, p. 367)

A legítima defesa é inerente a condição humana, onde acompanha o ser humano desde o nascimento, subsistindo durante toda a sua vida, por lhe ser natural e instintivo produzir sua própria defesa quando injustamente atacado por seu semelhante. Por ser da natureza humana, sempre foi aceita por praticamente todos os sistemas jurídicos, ainda que não prevista expressamente em lei (MASSON, 2015, p. 447-448).

2. 2. Autocomposição.

A autocomposição é a modalidade de solução das lides por obra dos próprios litigantes, quando um deles, ou ambos, resolve dispor do próprio interesse ou de parte dele e, com isso, põe-se um fim ao litígio (ALMEIDA, 2013, p. 5).

Para se encontrar uma solução para o conflito preestabelecido, as partes têm de estar dispostas a chegar a um consenso (SILVA, 2005, p. 5).

São duas as técnicas auxiliares da autocomposição: a mediação e a conciliação.

Caso o interesse material do direito seja disponível, a autocomposição pode ocorrer dentro ou fora do processo.

São três as formas autocompositivas de resolução de conflitos: a desistência (renúncia), a transação e a submissão.

a) Desistência: Um dos litigantes prefere renunciar o seu direito a entrar em um conflito, sendo este um ato unilateral (SILVA, 2005, p. 5).

b) Transação: Ambas as partes confeccionam um acordo, realizando concessões recíprocas (SILVA, 2005, p. 5).

c) Submissão: O conflito estará resolvido, de outro modo, se a parte abdicar da resistência (ALMEIDA, 2013, p. 6).

2. 3. Heterocomposição.

A heterocomposição é a modalidade de solução de litígios derivada da atuação de um terceiro. Aquele fixa a regra solucionadora do conflito a ser cumprida pelo vencido, sob pena de eventual execução forçada. Subdivide-se em arbitragem e a jurisdição.

a) Arbitragem (Lei Federal 9.307/1996).

A sua submissão se dá mediante convenção, que nada mais é do que a cláusula compromissória. Assim, as partes são capazes de contratar e o conflito é resolvido relativo à direitos patrimoniais disponíveis. (ALMEIDA, 2013, p. 7).

Com a implementação do instituto da arbitragem, uma terceira pessoa, o árbitro, é de confiança mútua das partes e tem o papel de solucionar os litígios de forma amigável e imparcial (SILVA, 2005, p. 5).

b) Jurisdição.

É a atividade estatal, exercida primordialmente pelo Poder Judiciário, pela qual se solucionam, tendo por instrumento o processo, os conflitos intersubjetivos de interesses que lhe são submetidos à apreciação (ALMEIDA, 2013, p. 136).

É para a consecução dos objetivos da jurisdição, e particularmente daquele relacionado com a pacificação com justiça, que o Estado institui o sistema processual, ditando normas a respeito (direito processual), criando órgãos jurisdicionais, fazendo despesas com isso e exercendo através dele o seu poder (DINAMARCO, 2015, p. 46).

3. Relatos históricos sobre a resolução de conflitos em tempos pretéritos.

3. 1. A resolução de conflitos na idade antiga.

O estudo de desenvolvimento civil na antiguidade e na época medieval, após as invasões bárbaras, tem relevância puramente histórica, já que, a rigor, não se podia, então, falar no processo como ciência autônoma.

Não havia ciência autônoma do processo, cujos institutos fundamentais não se desenvolveram nesse período e tornaram-se profundamente úteis ao processo, mas sem que tivessem por matriz uma ciência autônoma, pertencente ao direito material (GONÇALVES, 2000, p. 42-43).

A resolução de conflitos não é um instituto novo como equivocadamente é apresentada em algumas oportunidades, pois sempre presente na história da humanidade desde os tempos pretéritos.

Um dos exemplos buscados nos tempos primordiais é a famigerada Lei de Talião, onde o exemplo maior de sua determinação era a frase do "olho por olho, dente por dente"; o Código de Hamurabi, a primeira codificação em que se tem conhecimento, onde há muitos relatos de disputas entre clãs e tribos (SILVA, 2005, p. 7).

O Código de Hamurabi foi gravado em um enorme bloco cilíndrico de pedra negra, de 2,25 metros de altura, com 2 metros de circunferência e 282 artigos, sendo encontrado em 1992, na cidade persa de Susan. Diz a lenda que Hamurbi recebeu o código pelo deus sol Shamash, no qual o tornou o 'rei do direito' na Babilônia. Não é um sistema jurídico, mas uma coletânea de julgados ou de hipóteses acompanhada de decisões, com preceitos formulados em sentenças breves, declarada por juízes civis, mas o rei era o juiz supremo (GUSMÃO, 1997, p. 274-275).

Como um livro de conteúdo histórico e não somente religioso, a Bíblia narra um caso que pode ser entendido como uma solução de conflitos pelo juízo arbitral, onde, no livro de Gênesis, foi inserido a história do conflito entre Jacó e Labão, onde o primeiro se coloca à disposição de terceiros para que a 'transgressão' fosse solucionada entre o sobrinho e o tio.

Esse trecho bíblico descreve ser ou não ser a primeira arbitragem que se tem relatada na humanidade (SILVA, 2005, p. 7).

Um dos primeiros casos de arbitragem, foi assim narrada no Livro de Gênesis, capítulo 31, versículos 36-37:

> *"Gênesis, Capítulo 31, versículos 36-37. Então irou-se Jacó, e contendeu com Labão. E respondeu Jacó e disse a Labão: – Qual é a minha transgressão? Qual é o meu pecado, que tão furiosamente me tens perseguido? Havendo apalpado todos os meus móveis, que achaste de todos os móveis da tua casa? Põe-no aqui diante dos meus irmãos, e teus irmãos; e que julguem entre nós ambos"* (BÍBLIA, 1969, p. 36).

Com relação a resolução de conflitos, podem ter ocorrido vários outros exemplos de resolução autocompositiva e heterocompositiva preteritamente ao fato narrado acima, mas como a narrativa não foi devidamente documentada, não há como ser inserida neste trabalho.

3. 2. A resolução de conflitos na Grécia antiga.

O território grego era dividido em reinos, sendo que os mais ricos e fortificados eram Esparta e Atenas, que também eram conhecidas como cidades-estado. O conflito entre aqueles reinos era constante, até que um tratado de paz denominado Tratado de Nícias findou um estado de beligerância entre os litigantes que ocorreu no ano de 445 a.C., e naquele tratado havia uma cláusula prevendo a resolução de conflitos, devido ao possível surgimento de litígios entre os lacedemônios e os atenienses e seus aliados.

Tanto em Atenas, quanto nas demais repúblicas helênicas, os árbitros primeiramente tentavam uma conciliação, e, quando esta era infrutífera, era sentenciada a decisão (SILVA, 2005, p. 10).

A justiça, pode se dizer, era a meta do direito grego, confundida sempre com o bem da *polis* (GUSMÃO, 1997, p. 279).

3. 3. A resolução de conflitos no Império Romano.

Podem-se distinguir três fases no direito romano: o período das *legis actiones*, em que o direito era predominantemente oral e o direito substancial era criação pretoriana; o período formulário, em que o direito passou a ter uma base escrita, embora continuasse em boa parte oral; e o período da extraordinária *cognitio*, em que o direito era predominantemente escrito, no qual surgiram princípios e regras que tratavam do exercício da jurisdição e da formação do processo, desde o seu início até a sentença (GONÇALVES, 2020, p. 43).

Era facultada aos romanos a renúncia à tutela jurisdicional estatal pelas partes, em que aquelas poderiam contratar um árbitro privado para dirimir o conflito, sendo assim denominada *iudicium privatum*.

O *ordo iudiciorum privatorum* consistia no poder de certos magistrados, de declarar – não julgar – a norma jurídica aplicável ao caso concreto. Haviam duas fases: *in iure*, perante o pretor, que tinha como função organizar e fixar termos de controvérsia; e, posteriormente, a *apud iudicem*, fase decisória do litígio, onde era concedido o poder de julgar ao *iudex*, cidadão romano. Ao *iudex*, lhe era reportado o litígio e a ele submetido, não estando subordinado a nenhum órgão superior. Assim, a resolução de conflitos era anterior à tutela jurisdicional estatal (SILVA, 2005, p. 13).

Na história do direito do império romano têm duas leis de extrema importância, sendo a primeira a *Lex Duodecim Tabularum* (Lei das XII Tábuas), de 462 a.C., exclusiva para o cidadão romano *jus quiritum* e, no crepúsculo do império, a segunda lei denominada de *Corpus Iuris Civilis*, de Justiniano, em 583 (GUSMÃO, 1997, p. 279).

Com relação a *Lex Duodecim Tabularum*, a suas obscuridades e lacunas, e, ainda, o desenvolvimento de negócios levaram a criação em 367 a.C., da figura do *praetor* (pretor), que em seus éditos indicava a ação cabível, a ser instituída pelas partes, com produção de provas, julgada por um árbitro denominado *iudex privatus*. Foi formado assim o *ius praetoruim*, com o pretexto de interpretar a *Lex Duodecim Tabularum*, onde o pretor a corrigiu, ampliou e a simplificou. Com a expansão do império romano, surgiu a necessidade de se ter um pretor para cada tipo de conflito, e, a partir do ano de 242 a.C., foram criados dois tipos de pretores: *praetor urbanus* – pretor da cidade – e o *praetor peregrinus* – pretor para estrangeiros (GUSMÃO, 1997, p. 280).

O pretor romano era magistrado, mas não era juiz. Os romanos distinguiam: o magistrado dava solenidade ao julgamento. Convocava os litigantes. Fazia observar o rito. Deferia os compromissos. Pronunciava as palavras sacramentais. Mas não julgava. A decisão competia ao juiz, de confiança das partes, juiz que ora se chamava *iudex*, ora *arbiter*, ora funcionava como juiz singular, ora coletivamente. Havia-os com a denominação de recuperadores, que decidiam controvérsias entre cidadãos romanos e peregrinos. Futuramente, no período da decadência do império, após Deocleciano, o pretor tornou-se também juiz, chamado de *iudex* ou *iudex ordinaruis* (GUIMARÃES, 1958, p. 26-27).

O Código do Imperador Justiniano, do ano de 538, denominado de *Corpus Iuris Civilis*, incorporou a *Lex Duodecim Tabularum*, e constituiu a pedra fundamental do direito europeu, e consequentemente, do direito latino-americano. Os romanos criaram o vocábulo jurídico *persona* (pessoa) concedendo aos chefes de família e aos maridos plenos poderes, os escravos eram comparados a coisas, codificaram o *dominium* (propriedade), a *possessio* (posse), a *usucapio* (usucapião) e outros termos jurídicos que estão em nossas leis, mantendo se vivos, mesmo após o colapso de Roma (GUSMÃO, 1997, p. 281).

O imperador delegou aos magistrados a função de executar a decisão da resolução de conflitos, resultando o estabelecimento da justiça oficial e com ela o juiz estatal (SILVA, 2005, p. 15).

3. 4. A resolução de conflitos na Europa medieval.

A resolução de conflitos era utilizada pelos nobres, cavaleiros, proprietários feudais e soberanos, que utilizavam para dirimir litígios comerciais, porque era um método mais eficiente e célere em relação aos tribunais oficiais. Era também utilizada na igreja medieval, onde poderia ser observado por duas ordens: arbitral e disciplinar; assim foram criados os tribunais eclesiásticos, que teve duração entre os séculos V a XVI (SILVA, 2005, p. 16).

Houveram compilações do direito privado, sob a influência do direito romano vulgar, com o direito germânico que tinham como leis principais compiladas: *Lex Wisigothorum* (Lei dos Godos), *Lex Borgundionum* (Lei dos Burgundos), *Lex Alamannorum* (Lei dos Alemães) e *Lex Salica* (Lei dos Francos).

No âmbito do direito privado, foi criado o Direito Mercantil, em 1056 na cidade de Gênova, direito bem diferente do romano, onde as corporações mercantis criaram-no por convenção, visando a flexibilidade das negociações, informalidade, sendo as suas decisões extremamente respeitadas pelos mercadores europeus. Eram cortes conhecidas como *courts of piepowders* – cortes dos pés poeirentos (GUSMÃO, 1997, p. 283).

Influi na idade média os institutos jurídicos de direito privado denominado *Corpus Iuris Canonici*, isto é, o Direito Cânone da Igreja Católica, modificando não só o direito romano, como também o direito consuetudinário medieval, principalmente no setor da família, bem como dos direitos reais (GUSMÃO, 1997, p. 285).

4. As leis que visaram o acesso à justiça e a resolução de conflitos no Brasil.

A Constituição da República elencou no rol taxativo do seu artigo 5º, o inciso XXXV, onde preceitua que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (BRASIL, 2019, p. 20).

O princípio da legalidade é basilar na existência do Estado de Direito. Dessa forma será chamado a intervir o Poder Judiciário, que, no exercício da jurisdição, deverá aplicar o direito ao caso concreto. Salienta-se que o Poder Judiciário é obrigado a efetivar o pedido de prestação judicial pela parte de forma regular, uma vez que a violação de um direito responde uma ação correlativa, independentemente de legislação especial que a outorgue (MORAES, 2014, p. 87).

Coube ao Poder Judiciário a tarefa de controle dos atos dos demais Poderes Públicos a fim de fiscalizar se os mesmos estão em consonância com as normas constitucionais. Por isso mesmo, diversos doutrinadores apresentam teses no sentido de que devem os órgãos judicantes agir sempre na persecução da máxima efetividade possível dos direitos fundamentais, recusando, ainda, precedentes que desrespeitem tais direitos (FERNANDES, 2014, p. 335).

O dispositivo constitucional foi adotado como uma reação a atos arbitrários que, aproveitando a inexistência de prescrição constitucional expressa, muitas vezes, por intermédio de lei ou decreto-lei, excluíam de apreciação do Poder Judiciário lesão a Direito (LENZA, 2014, p. 1103).

De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 11-12).

O ‘acesso’ não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 13).

Anterior à Constituição da República de 1988, pode ser inserida como uma legislação que proporciona o acesso aos mais necessitados aos seus direitos, tida como uma das ondas renovatórias propostas pelos doutrinadores Mauro Cappelletti e Bryant Garth, a Lei 1060/1950 que trata da concessão de gratuidade de justiça aos reconhecidamente pobres (BRASIL, 2019, p. 822-823).

Após a vigência da Constituição da República várias leis foram editadas ao longo dos anos, com o intuito de proporcionar aos jurisdicionados um novo método alternativo simplificado para que sua lide fosse resolvida, mas ainda com a imposição judicial.

A ausência de efetividade e a morosidade dos processos estão relacionados à velocidade das mudanças sociais que exige dos serviços judiciários presteza e urgência nas demandas propostas, aliada ao crescente número de litígios que buscam tutela jurisdicional, provocaram descompasso entre a exigência de proteção jurisdicional e os meios pelos quais o Estado dispõe para concretizá-la (CARDOSO, 2016, p. 328).

Os movimentos emergentes de acesso à justiça, no qual se destina a fazer efetivos os direitos de indivíduos e grupos que, durante muito tempo, estiveram privados dos benefícios de uma justiça igualitária (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 68).

Esse enfoque encoraja a exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, tanto para juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua

solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 71).

No ordenamento jurídico brasileiro após a redemocratização, as legislações que se inspiraram nessa matriz, foram as que criaram os Juizados Especiais Cíveis e Criminais Estaduais – Lei 9.099/1995 (BRASIL, 2019, p. 1233-1239); Lei da Arbitragem – Lei 9.307/1996 (BRASIL, 2019, p. 1260-1263); Lei do Procedimento Sumaríssimo Trabalhista – Lei 9.957/2000; Juizados Especiais Cíveis e Criminais Federais – Lei 10.259/2001 (BRASIL, 2019, p. 1378-1379); Juizados Especiais da Fazenda Pública em âmbito Estadual – Lei 12.153/2009 (BRASIL, 2019, p. 1530-1531); e a Lei da Mediação – Lei 13.140/2015 (BRASIL, 2019, p. 1601-1604).

Visando trazer melhorias aos jurisdicionados, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) buscou estimular novas práticas jurídicas e avançar nas já existentes.

Diante da situação já elencada, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 125/2010, teve por objetivo a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios (BRASIL, 2010).

A resolução supramencionada estimula a utilização de instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e sua apropriada disciplina em programas já implementados nos país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças.

No artigo 7º da resolução nº 125/2010, foi concedido prazo de 30 dias para que os Tribunais promovessem a implantação de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (BRASIL, 2010).

Ocorre que, no artigo 8º da resolução nº 125/2010, foi determinado que os Tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC), criando unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão (BRASIL, 2010).

Ademais, o CEJUSC é responsável pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação, atuando também na capacitação de profissionais especializados, cujas

condutas são pautadas por princípios como independência, imparcialidade, confidencialidade, dentre outros (CRUZ; BORGES, 2019, p. 128).

O CEJUSC é uma opção que as partes têm para buscar o acesso à justiça, buscando utilizar o caminho consensual para a resolução de conflitos das mais variadas naturezas, buscando o exercício da democracia.

No Código de Processo Civil, o legislador inseriu uma seção exclusiva para disciplinar sobre a conciliação e a mediação, sendo no Livro III – intitulado Dos Sujeitos do Processo –, Título IV, Capítulo III, na Seção V, nos artigos 165 até 175, onde foram inseridos os preceitos sobre a função gerencial dos Conciliadores e dos Mediadores Judiciais.

Apesar de distintos os procedimentos da autocomposição, encontram-se positivado assim sobre os princípios (BRASIL, 2019, p. 272):

> *"Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada".*

Ao consagrar a oralidade como princípio tanto da conciliação quanto da mediação, positivando-o no artigo 166 do Código de Processo Civil, permite a conclusão de que as tratativas entre partes e o terceiro imparcial serão orais, de forma que o essencial do conversado entre as partes e o conciliador ou o mediador não constaram no termo de audiência ou da sessão realizada.

Nada impede, naturalmente, que o conciliador e, em especial o mediador, se valha durante a sessão ou audiência de escritos resumidos das posições adotadas pelas partes e dos avanços obtidos na negociação, mas esses servirão apenas durante as tratativas, depende ser descartados após a conciliação e a mediação (NEVES, 2017, p. 303).

Na autocomposição, tanto na conciliação quanto na mediação, com maior razão – a decisão é consensual – os conciliadores e os mediadores devem adaptar o procedimento às exigências do caso concreto.

5. Conclusão.

Neste trabalho foi discutido o acesso à justiça através do CEJUSC, utilizando os métodos alternativos de resolução de conflitos, que no decorrer dos tempos, enfrentou inúmeras transformações no ordenamento jurídico.

Vimos que com a criação e a implementação do CEJUSC pela edição da Resolução 125/2010, a vigência da Lei Federal 13.140/2015 e o Código de Processo Civil, esses concederam aos jurisdicionados uma outra via de acesso à justiça, onde os que optarem por ela, serão orientados e geridos por conciliadores e mediadores, onde aquelas poderão buscar solucionar o seu conflito informalmente sem imposição judicial.

Observou-se que os métodos de solução de conflitos não são contemporâneos, pois desde os tempos remotos, cada uma das civilizações impuseram seus métodos próprios e arcaicos de controle social dos povos. Nos primórdios da humanidade, a lei do mais forte era a primeira forma de controle social.

O presente trabalho demonstrou um breve histórico sobre os métodos de solução de conflitos, desde o período em que o direito era predominantemente oral até a criação da justiça estatal, chegando aos nossos tempos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Roberto Moreira. **Teoria Geral do Processo**. 4ª Edição. São Paulo: Método, 2013.

BÍBLIA. **A Bíblia Sagrada**. Tradução de João Ferreira de Almeida. Edição Revista e Corrigida. Brasília: Sociedade Bíblica do Brasil, 1969.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. 29ª Ed. São Paulo: Rideel, 2019. p. 17-80.

_____. **Código Civil**. Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. 29ª Ed. São Paulo: Rideel, 2019, p. 151-241.

_____. **Código de Processo Civil**. Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. 29ª Ed. São Paulo: Rideel, 2019, p. 259-340.

_____. **Código Penal**. Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. 29ª Ed. São Paulo: Rideel, 2019, p. 366-396.

_____. **Código de Processo Penal**. Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. 29ª Ed. São Paulo: Rideel, 2019, p. 415-459.

_____. **Lei para Concessão de Assistência Judiciária aos Necessitados – Lei 1060/1950**. 29ª Ed. São Paulo: Rideel, 2019, p. 822-823.

_____. **Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais Estaduais – Lei 9.099/1995**. Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. 29ª Ed. São Paulo: Rideel, 2019, p. 1233-1239.

_____. **Lei da Arbitragem – Lei 9.307/1996**. Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. 29ª Ed. São Paulo: Rideel, 2019, p. 1260-1263.

_____. **Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais Federais – Lei 10.259/2001**. Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. 29ª Ed. São Paulo: Rideel, 2019, p. 1378-1379.

_____. **Lei dos Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios – Lei 12.153/2009**. Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. 29ª Ed. São Paulo: Rideel, 2019, p. 1530-1531.

_____. **Lei da Mediação – Lei 13.140/2015**. Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. 29ª Ed. São Paulo: Rideel, 2019, p. 1601-1604.

_____. **Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 125/2010**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579> Acesso em 17/jan/2021.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARDOSO, Simone Tassinari. **Judiciário Multiportas: a mediação como ferramenta efetiva para tratamento de conflitos – uma análise a partir de movimentos de ADRs (Alternative Dispute Resolution)**. In: BERTOLDI, Márcia Rodrigues et al. (orgs). **Direitos Fundamentais e Vulnerabilidade Social: Em Homenagem ao Professor Ingo Wolfgang Sarlet**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. P. 309-333.

CRUZ, Joana D'Arc Duarte. BORGES, Lucas. **Litígio x Mediação: Mudança do paradigma no mundo atual e a busca pela desjudicialização dos conflitos familiares**. In:

SILVA, Leide Jane Macedo da (org.). **Dinâmica das Famílias: Um sistema de direitos em mutação**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2019.

DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antônio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 31ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2015.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª Ed. Salvador: Juspodium, 2014.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Direito Processual Civil Esquematizado**. 11ª. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

GUIMARÃES, Mário. **O juiz e a função jurisdicional**. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao Estudo do Direito**. 20ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 18ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Coisas**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MARCÃO, Renato. **Código de Processo Penal Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2016.

MASSON, Cléber. **Direito Penal Esquematizado**. Parte Geral. Volume 1. 9ª edição. São Paulo: Método, 2015.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 31ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 2ª Ed. Salvador: Juspodium, 2017.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves. **Direitos Reais**. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SILVA, Adriana dos Santos. **Acesso à Justiça e Arbitragem: Um caminho para a crise do Judiciário**. Barueri, SP: Manole, 2005.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Coisas**. 11ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019.