

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO  
CONPEDI - UFS**

**HISTÓRIA DO DIREITO**

**ANTONIO CARLOS WOLKMER**

**GUSTAVO SILVEIRA SIQUEIRA**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – Conpedi**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

#### **Conselho Fiscal**

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

**Representante Discente** - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

#### **Secretarias**

**Diretor de Informática** - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

**Diretor de Relações com a Graduação** - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

**Diretor de Relações Internacionais** - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

**Diretora de Apoio Institucional** - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

**Diretor de Educação Jurídica** - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

**Diretoras de Eventos** - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

**Diretor de Apoio Interinstitucional** - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

---

H673

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

Coordenadores: Gustavo Silveira Siqueira, Antonio Carlos Wolkmer, Zélia Luiza Pierdoná – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-059-6

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. História. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

---



## XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

### HISTÓRIA DO DIREITO

---

#### **Apresentação**

O interesse pela História do Direito tem crescido significativamente no Brasil nos últimos anos. A inclusão da disciplina no conteúdo dos cursos de graduação, desde o início dos anos 2000, tem contribuído para o conhecimento e expansão da área. Sendo ainda uma área (ou sub-área) nova, a História do Direito, ainda luta para sedimentar-se academicamente dentre as disciplinas chamadas de zetéticas. Ao contrário da Filosofia do Direito e da Sociologia do Direito, já consagradas em currículos, eventos e produções nacionais, a História do Direito ainda carece, se comparada com as outras áreas, de um certo fortalecimento metodológico e teórico.

Nesse sentido a existência de fóruns, como o GT de História do Direito no CONPEDI, auxilia que trabalhos, já com preocupações metodológicas e teóricas de grande sofisticação, convivam com os de pesquisadores iniciantes no tema. Mas, se por um lado, a referida disciplina luta para consolidar sua especialidade em relação à Sociologia do Direito e à Filosofia do Direito, ela é palco de internacionalização e de refinados trabalhos acadêmicos. A ausência da disciplina no Brasil, durante alguns anos, fez com que o intercâmbio internacional fosse uma necessidade, logo na formação da disciplina. O mencionado fato levou diversos professores e pesquisadores a uma profunda inserção no meio acadêmico internacional. Daí o contraste da História do Direito: uma disciplina jovem, pouco difundida e sedimentada em muitos cursos jurídicos, mas que, por outro lado, tem dentre seus pesquisadores mais inseridos, um elevado nível de pesquisa e internacionalização.

Neste contexto, os trabalhos apresentados no CONPEDI e publicados aqui, servem para demonstrar uma área em transição e em processo de fortalecimento. Assim, eles contribuem para problematização de métodos, metodologias e teorias que podem ser aplicadas à História do Direito.

As apresentações tiveram temas genéricos e específicos, abarcando desde aspectos da presença e influência do "common law no Brasil, passando pelo direito romano e temas conexos. Também foram discutidos pensadores como Hobbes, Virilio, Habermas e Leon Duguit, e temas como espaços femininos, ideias marxistas, movimentos sociais e a trajetória do Direito no Brasil. Este foi o principal tema dos trabalhos que reuniu contribuições sobre o Período Colonial, a escravidão, a educação e a cultura jurídica. Também foi problematizado o Direito no Período do Império, as eleições de 1821, a obra de Diogo Feijó, a questão da

legislação sobre a adoção e o Estado laico e confessional. Sobre o Período Republicano, os trabalhos preocuparam-se com história do Direito Penal, crimes políticos, jurisprudência do STF e Relatório Figueiredo.

Desejamos a todos uma excelente leitura!

Antonio Carlos Wolkmer (UFSC - UNILASALLE)

Gustavo Silveira Siqueira (UERJ)

Zélia Luiza Pierdoná (MACKENZIE)

**A ORIGEM CANÔNICA DA CONCILIAÇÃO.  
THE ORIGIN OF CANONICAL CONCILIATION.**

**Luis Carlos de Morais**

**Resumo**

Atualmente, em razão das dificuldades encontrado pelo Estado para entregar a prestação jurisdicional em um prazo razoável, tem se intensificado o incentivo ao uso de métodos alternativos que possibilitem a solução de conflitos de forma consensual, como por exemplo, por meio de uma conciliação ou mediação. Diante deste quadro a proposta da pesquisa é por meio de levantamento bibliográfico tentar demonstrar a origem histórica da conciliação, com especial atenção a sua origem no processo canônico. Será analisado a construção do pensamento cristão de harmonização dos conflitos por meio da conciliação e sua finalidade transcendental, e ainda, como se deu a transformação do instituto por um viés exclusivamente instrumental voltado tão somente para aspectos quantitativos de solução de conflitos que é praticado pelo modelo processual em vigor.

**Palavras-chave:** Processo, Canônico, Conciliação, Finalidade.

**Abstract/Resumen/Résumé**

Currently, due to the difficulties encountered by the State to deliver the adjudication within a reasonable time, has intensified encouraging the use of alternative methods to enable conflict resolution by consensus, for example, through a conciliation or mediation . Given this context the research proposal is through literature try to show the historical origin of reconciliation, with special attention to its origin in the canonical process. The construction of matching Christian thought of disputes through conciliation and its transcendental purpose will be analyzed, and yet, how was the transformation of the Institute for exclusively instrumental bias back just to quantitative aspects of conflict resolution that is practiced by the model procedure in force.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Canon process. conciliation. purpose

## 1. INTRODUÇÃO

No ano de 2013 estavam em trâmite nas varias esferas judiciais aproximadamente 95,1 milhões de processos.<sup>1</sup> O mesmo relatório apresenta, que muito embora se tenha baixado cerca de 27,8 milhões de processos judiciais naquele ano, ainda assim houve uma relação deficitária em relação à entrada de novos processos.

Como destaca (Silva, 2013, p. 03) “ O Poder Judiciário é atualmente chamado para atender o bem comum e efetivar direitos fundamentais, garantindo igualdade material”.

O volumna de conflitos de interesses levados ao poder judiciário contribui para uma excessiva demora na prestação jurisdicional, comprometendo a efetividade dos pronunciamentos judiciais e gerando descrédito em todo sistema de justiça.

Com a entrada em nosso ordenamento jurídico da Constituição Federal de 1988 e seus postulados de celeridade e efetividade, principalmente com a inclusão do inciso LXXVIII ao artigo 5º feito pela emenda 45/2004, intensificou-se uma movimentação doutrinária e legislativa para instituir meios de alcançar tal desiderato.

Dentre as alternativas empregadas verifica-se o estímulo ao uso dos métodos autocompositivos, de modo que os conflitos sejam resolvidos de forma mais célere por meio de soluções consensuais, como por exemplo, pela conciliação das partes.

Lamentavelmente, o enfoque principal conferido às práticas conciliatórias tem sido mensurado pelos ganhos quantitativos, como se observa dos levantamentos estatísticos apresentados quando da realização de mutirões conciliatórios. Ao término destes mutirões, as autoridades judiciárias se alvoram em apresentar números mostrando a eficiência da iniciativa, contudo, passa despercebido, que os conflitos objetos do movimento conciliatório, vão se repetindo de forma continuada, com os mesmos atores e pelas mesmas razões, o que indica que a solução outrora construída, não foi capaz de alterar o entendimento desta parte em face da relação social e gerar a diminuição dos conflitos.

A fim de ilustrar a assertiva acima nos valem os comentários do conselheiro do Conselho Nacional de Justiça Jose Guilherme Vasi Werner, que em entrevista a agencia CNJ Notícias, comentou que a publicação Os 100 Maiores Litigantes editada pelo Conselho

---

<sup>1</sup> Informações colhidas nos relatório; “justiça em números” disponível em [www.cnj.jus.br.aceso](http://www.cnj.jus.br/aceso) em 02.12.2014.

apontou que apenas entre 10 e 15 entidades vão se repetindo ano após ano, como os maiores litigantes, respondendo por 90% das demandas.<sup>2</sup>

Desta forma, as práticas conciliatórias, principalmente as realizadas por meios de mutirões, são estimuladas para atender exatamente a este tipo de litigante.

Manifestando sua preocupação com o uso de procedimentos inadequados pela jurisdição, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2010) cunhou a expressão “efetividade perniciosa” para denotar sua insatisfação com o fato de o sistema de justiça adotar cada vez mais um modelo de processo que seja pensado em razão das estatísticas e do desempenho e não em torno dos valores fundamentais da atividade jurisdicional.

A função do judiciário não deve se revestir apenas no sentido de extinguir os conflitos já consolidados, a sua atuação deve ser ainda para evitar que os conflitos sociais se perenizem, ajudando a construir comportamentos e práticas que favoreçam a harmonia social e repelindo condutas inadequadas, e com isto, prevenir novos conflitos.

Assim, não basta o uso do instituto processual da conciliação com o propósito único de solucionar um número expressivo de demandas, pois tal ato, pode até gerar um efeito positivo imediato para o sistema de justiça, mas será inócua para cumprir o objetivo de promover verdadeira pacificação social, vez que, na maneira hodiernamente utilizada, se mostra incapaz de dar um tratamento eficaz e integral ao conflito.

Tal fenômeno ocorre em razão do tratamento massificado de natureza acomodativa que é relegada aos conflitos, desprezando aspectos atinentes à transformação, seja de caráter interpessoal ou cultural, conforme ensina Warat (2001, p. 59) “ 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 o que permite realmente uma solução adequada.”

E é exatamente isto que encontramos quando investigamos as origens canônicas da conciliação, percebe-se na sua utilização, a importância que a solução consensual produz para a transformação do conflito, agindo no modo de pensar e agir das partes e refletindo na sua conduta perante seu grupo social .

O estabelecimento da harmonia pelo método consensual, em sua origem canônica, apresenta uma finalidade maior e muito mais ampla do que a simples conformação do

---

<sup>2</sup> Disponível em [www.cnj.jus.br/noticias/cnj/23181-multas-marketing-negativos-contras-grandes-litigantes.acesso](http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/23181-multas-marketing-negativos-contras-grandes-litigantes.acesso) em 03.03.2015.

conflito, remete ainda, a uma solução de convivência e manutenção de uma estrutura social, evitando que os conflitos levem ao esgarçamento social prejudicando todo o grupo.

Será visto então, que, em que pese haver alguma discussão doutrinária sobre o momento histórico em que o instrumento processual da conciliação foi adotado, pode se afirmar que a conciliação como técnica de solução de conflitos remonta a sua origem aos primórdios do cristianismo e a formação de um processo canônico destinado à pacificação dos irmãos de fé.

A essência do instituto residia no fato de que não obstante serem inevitáveis o surgimento de divergências dentro do grupo religioso, a sua solução deveria possibilitar a plena harmonização entre os fiéis e a manutenção da unidade daquele grupo.

Nos dias atuais, oficialmente, tem se o discurso que ressalta para justificar a aplicação do instituto, um ideal de desenvolvimento da cidadania possibilitada pelo seu empoderamento ao tomar parte decisiva na construção do consenso que eliminará o conflito, a forma mais célere com que se obtém a pacificação social com a adoção deste método, e ainda, a contribuição que o uso de tal instrumento pode oferecer para a desobstrução do sistema de justiça.

Afirma se ainda, que diferentemente das decisões adjudicadas, que geralmente não são bem aceitas pela parte vencida, o que leva ao insurgimento e o descumprimento da decisão, a consensualidade possui o condão de construir uma decisão mais eficaz.

Assim, a proposta deste trabalho é por meio de levantamento bibliográfico, analisar os fundamentos que deram origem a conciliação no processo canônico e assim possibilitar uma contraposição com a maneira como atualmente se aplica tais mecanismos de solução de conflitos.

Com este levantamento histórico será possível identificar, ainda, o momento da transformação de um instituto processual que continha em sua origem uma transcendentalidade que determinava uma finalidade específica, para um modelo de mero instrumento transacional com objetivos pragmáticos de composição dos conflitos de interesses e atendimento a uma necessidade específica do sistema de justiça .

Destacando esses aspectos, concluiremos que, ocorre uma distorção sistemática no uso da conciliação no modelo processual vigente, e que isto pode estar a contribuir para a existência de recalcitrâncias ideológicas em sua utilização, vez que deixa de atender sua finalidade originária e precípua, promover justiça com uma verdadeira pacificação social.

## 2. ALGUMAS HIPÓTESES AVANTADAS SOBRE A ORIGEM DA CONCILIAÇÃO.

O estudo histórico sobre a origem da conciliação sofre as limitações próprias de estudos desta natureza, ante a dificuldade de se precisar com exatidão o momento em que esta técnica passa a ser utilizada na solução de conflitos.

A dificuldade se acentua pelo fato de os registros históricos que aludem ao tema serem compostos por fragmentos de textos, manuscritos de épocas remotas e de difícil comprovação sobre sua originalidade .

Por certo, por ser o instituto da conciliação algo inerente a natureza gregária da espécie humana, deve ter precedido as normas escritas e se mostrado em determinados momentos históricos como a única forma de solucionar conflitos sem o uso da barbárie em sociedades primitivas.

Em termos doutrinários, há registros que apontam uma menção a conciliação já no Código de Hamurabi, como, citações que remetem a existência de meios alternativos de solução de conflitos em sociedades remotas existentes à cerca de 3000.a.C.<sup>3-4</sup>

Silveira Lenzi (1977) em conferencia sobre o tema<sup>5</sup>, fez sistematização histórica em que mencionou a literatura de Homero, que se acredita, representava o cotidiano da guerra de Troia por meio de poemas possivelmente escrito no sec. IX a.C, e onde já haveria o uso de técnicas conciliatórias para eliminar conflitos internos entre os combatentes gregos.

Registrou Também, a existência em Esparta dos *Amorsini*, *os Pedonomi* e *os Empelori* , que eram uma espécie de conciliadores sobre assuntos específicos, os primeiros tratavam de questões envolvendo os costumes das mulheres, os segundos sobre os jovens e os últimos sobre os mercadores.

Cita ainda, que nas cidades gregas da Itália apareceram os *Irenoficiali* que propunham acordos entre cidadãos em litígio, e tinham este nome pelo fato de que Irene em grego significa aquela paz que não se consegue pela força ou coação, e sim, pela razão.

---

<sup>3</sup> Rosane Cachapuz (2003) escreve sobre o uso da mediação na Grécia, no Egito , Kheta, Assíria e Babilônia, nos casos entre as Cidades-Estados.

<sup>4</sup> Chistopher W.Moore ( 1998) menciona sociedades tribais do Oriente Médio onde os conflitos eram resolvidos através de uma mediação comunitária sob a regência dos mais idosos.

<sup>5</sup> Conferência proferida no 11º Encontro de Magistrados, Promotores e Advogados, realizado na cidade de Chapecó, SC entre 21e 23 de abril de 1977.disponível em <http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/ipext.dll/infobase/70a04/70a3a/70a3b?fn=document-frame.htm&2.0>. acesso em 10/03/2015.

Já Neto e Serrano (2002), relata que em Roma, seguindo uma linha contrária, o Imperador Calígula com o intuito de arrecadar impostos sobre os litígios considerou a conciliação como uma forma de fraudar o tesouro, inibindo assim seu uso.

Citam ainda, também em Roma, que em uma linha semântica, usava-se a expressão “*conciliatrix*” usados pelos romanos para designar as senhoras que se incumbiam de tentar reunir esposos separados.

Contudo, para Aloísio Surgik (1984), em sua tese de doutoramento apresentada a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, a conciliação teve sua origem no processo canônico, sendo os exemplos de práticas conciliatórias que a precederam e que são eventualmente citados pela doutrina, mais próximos a um modelo de transação.

O autor supracitado sustenta sua afirmação pelos exemplos constatados nos primeiros textos cristãos e a menção a uma necessária conciliação para fins de evitar os malefícios de uma litigância entre os irmãos de fé e os desdobramentos do conflito.

Explica o autor que à perseguição sofrida pelos primeiros cristãos por parte do império romano, fez com que os seus seguidores em um primeiro momento exercessem seu credo às escondidas, e já neste período, havia a preocupação de que os fiéis conservassem os dogmas e costumes da religião, ainda que ocultamente.

No entanto, muitos cristãos sucumbiam diante a perseguição do império, abandonando temporariamente a doutrina cristã, fazendo surgir, os *lapsi* e os *libellatici*, os primeiros, se submetiam aos deuses do império para evitar o martírio, já os segundo, conseguiam livrar se dos romanos por meio de um “passe”(certidão emitida por uma autoridade atestando falsamente de que este havia se submetido aos deuses do império), de modo que caberia a nova igreja estabelecer normas para fins de sancionar os que aceitaram tais imposições e depois pretendiam retornar a fé cristã.

Assim o direito canônico surge precipuamente com o desiderato de possibilitar a salvação da alma, a respeito pontuou Tucci e Azevedo (2009, p. 15);

A consideração da *salus animarum*, que constitui o escopo precípua do direito canônico, permite entrever na relevância jurídica do elemento religioso o aspecto mais interessante e importante do problema da “juridicidade” do ordenamento canônico. A salvação das almas ou a felicidade eterna dos homens constitui a primordial finalidade não só da igreja, mas igualmente, do próprio direito canônico.

Deriva desse aspecto a designação feita pelos autores supracitados a respeito da “dupla instrumentalidade” que será considerada quando da formatação do processo canônico.

Note se, que ao conceito de instrumentalidade do processo largamente empregada pelos processualistas contemporâneos, destacando entre eles as lições de Cândido Rangel Dinamarco, em sua obra “ A instrumentalidade do Processo”<sup>6</sup>, verifica-se no processo canônico um sentido maior baseado no conteúdo espiritual calcado no propósito último de salvação das almas .

Por conseguinte, todas as normas e preceitos elaborados pelo processo canônico, ainda que de forma não copilada, haja vista, o fato de que, a princípio baseavam se nas escrituras sagradas e em orientações de conduta transmitida aos fiéis de forma esparsa, estão relacionadas com esta finalidade maior.

A preocupação que se tinha era que os conflitos, inevitáveis em uma vida em sociedade, corroessem a frágil estrutura da igreja nascente , e as desavenças entre os irmãos de fé prejudicasse a harmonia do grupo social.

Assim, desde logo, havia a determinação de que os conflitos fossem extirpados por meio de uma conciliação que proporcionaria a paz espiritual necessária para a convivência dos fiéis.

Exemplo disto está em um texto, de fonte apócrifa denominado *Didaché*, que influenciou as primeiras gerações cristãs, e que, de forma concisa e com uma linguagem clara foi o primeiro manual de catequização e de organização da Igreja, dividia se em três partes, sendo a primeira sobre o tema das duas vias; “uma que conduz à vida e outra que leva a morte” , e este estabelece o seguinte preceito ;

“ *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, DONEC RECONCILIATI SINT, NE INQUINETUR SACRIFICIUM VESTRVM*” (DIDACHE 14,1).<sup>7</sup>

Surgik (1984) destaca ainda a semelhança deste texto com o evangelho de Mateus, abaixo transcrito:

---

<sup>6</sup> Dinamarco apresenta em sua obra os escopos do processo como sendo; social, jurídico e político.

<sup>7</sup> 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 nós antes de se ter reconciliado, a fim de que vosso sacrifício não seja profanado.(Tradução de Aluisio Surgik in ; A Origem da Conciliação , 1984).

“ 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. (MATEUS. 5,23-25).

Se em um primeiro momento o preceito acima possa parecer meramente religioso, ao considerar-se a vinculação deste preceito ao exercício de um eminente poder judicial que era pautado no fundamento da autoridade religiosa na preservação de seus postulados e na manutenção da coesão do grupo social, poder-se-ia afirmar que, a origem da conciliação como instituto processual, deriva do mesmo fato que nos meios eclesiásticos é considerado como o primitivo sacramento da Eucaristia.

Também, pela “Didascália dos Apóstolos”, documento eclesiástico contendo o ensinamento dos doze apóstolos, se vislumbram importantes fontes para o direito processual, onde destacamos aquelas atinentes ao tema em enfoque, entre as quais; a que preceitua uma recomendação aos cristãos que, mesmo quando levados à juízo, prefiram perder um pouco de seus direitos e não iniciar um processo formal; “ *Pulchra est sane Chistiano haec laus, cum nemine habere negotium malum*” , (Didascaliae, 2,45,1.). Surgik, credita a esta passagem o aforismo popular tão recorrente; “ Antes um mal acordo que uma boa demanda”.

Ainda na Didascaliae havia a previsão dentre outras regras processuais, que os juízos deveriam ser realizados ás segundas feiras, para que as partes tenham tempo de discutir a questão e se reconciliar, sendo que antes de tudo o bispo deveria incitar a conciliação, “*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.

Já na epístola de Paulo, o tema conciliação é tratado de forma muito 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 tornam pessoas a serem doutrinadas, mais adiante ainda, vê a conciliação como uma tentativa de conciliação entre a razão e a fé, houveram ainda outras acepções de teor mais filosóficos para a conciliação, como por exemplo a conciliação entre judaísmo e o cristianismo.

A nosso sentir é possível inferir da leitura dos textos sagrados acima colacionados, que havia no ato de conciliar sob a ótica cristã uma necessidade de se proteger um interesse

maior, no caso, a harmonia entre a comunidade cristã. Mais de que um ato de disposição das partes, como ocorre na transação, existe uma conotação de bem maior a ser perseguido, a salvação da alma, no qual a conciliação se mostra como um elemento indispensável à sua persecução.

Assim, já naquele momento histórico a conciliação surge como um instrumento processual utilizado para fins de solucionar conflitos, porém, os litigantes deveriam estar tocados pela busca de um bem maior de ordem espiritual, qual seja, a paz de espírito que encaminha a salvação da alma, intrínseco à esta finalidade encontra-se a preocupação com a manutenção da coesão do grupo social e que dependiam da mudança de conduta de cada um dos seus membros.

Ainda que não se possa falar em um direito institucionalizado formalmente, evidencia-se a conformação de um princípio sobre os quais pretende ver solidificados instrumentos de bom convívio entre os praticantes da fé cristã.

A reconciliação desempenha então papel determinante para a transformação do conflito, agindo diretamente na consciência dos litigantes.

Talvez seja possível fazer uma atualização deste conceito para aquilo que apregoa Warat (2001) ao abordar a busca do consenso, que seria exatamente o "sentir o sentimento", que leva a transformação intersubjetiva geradora de uma nova conduta.

Em termos mais práticos de sua utilização, constata-se ainda, que a conciliação se fez presente durante toda a evolução do processo canônico, começando com o Tribunal do Bispo (*episcopalis audientia*), passando pela compilação feita pelo patrono da advocacia Ivo de Chartres, que previa que o processo se iniciava com uma tentativa de conciliação.

Tucci e Azevedo (2009, p. 97) destacam a relação existente na obra do Bispo de Chartres entre a conciliação e a fé cristã; "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 crista."

Todas estas normas que regiam a comunidade cristã, eram produzidas de forma esparsas e fragmentadas, e, não raro, continham contrastes de acordo com a região e o espaço em que eram transmitidas.

No tópico a seguir será visto como o esforço de sistematização para a estabilização do direito canônico, ocasionou a transfiguração do sentido canônico da conciliação, ao incorporar o sentido usados pelos romanos na transação.

### 3. DA CONCILIAÇÃO CANÔNICA PARA A TRANSAÇÃO ROMANA.

O Direito Romano é uma referência normativa que ainda hoje chama a atenção dos doutrinadores, pode se afirmar, que a história do direito moderno carrega a marca das normas jurídicas advindas de Roma.

Exemplos destas marcas já podem ser verificados ao analisarmos os fragmentos encontrados da Lei das XII Tábuas, que muito embora revelem um período primitivo da sociedade romana, buscavam regular de alguma forma tanto questões relativas ao direito substantivo, quanto ao direito processual, com regras referentes ao direito de família, propriedade, atos processuais entre outros.<sup>8</sup>

Esta influência, obviamente, se apresenta com muito mais clareza com o processo canônico, que desde cedo, teve de conviver de maneira informal com as normas do Estado Romano, fazendo uso de muito de seus princípios.

Contudo, a partir da liberação de culto feita por Constantino no século IV passa a acontecer uma maior integração entre as normas e muitos princípios de direito canônico também são incorporados pelo direito romano, e ao longo da história os sistemas vão se entrelaçando com idas e vindas, na medida em que o pensamento cristão ganha força ou se retrai.

A partir do século XI começa a ocorrer a estabilização do direito canônico, sendo o Decreto de Graciano elaborado já na metade do século XII o marco definitivo para a codificação do direito canônico.

Graciano, reconhecido como pai do direito canônico examinou o vasto número de documentos e coleções canônicas já produzidas até então, com o intuito de interpretá-los, classificá-los e agrupá-los por assunto, acrescentando algum ponto que considerasse necessário e dirimindo eventuais contradições, a fim formar uma compilação única.

Um dos méritos atribuídos ao seu trabalho foi a separação feita entre o direito canônico e a teologia, e, para se distanciar dos elementos teológicos que compunham as normas provenientes da igreja, notabiliza-se em seu trabalho uma forte influência das fontes romanas do processo.

---

<sup>8</sup> Cf. Venosa(2003), a Tábua Primeira registrava os chamamentos aos juízos; a Segunda, dos julgamentos e dos furtos; a Terceira, dos créditos; a Quarta e Quinta, do direito de família; a Sexta e Oitava, a propriedade; a Sétima, dos delitos; a Nona, direito público; a Décima do direito sacro; as Décima Primeira e Décima Segunda, traziam outras disposições aleatórias.

Neste ponto ocorre o fato que no nosso entendimento em muito contribuiu para a concepção de conciliação utilizada atualmente e a confusão perpetrada entre transação e conciliação.

Na tradição do Direito Romano Clássico, a transação remonta suas origens nas desavenças existentes entre tribos, quando um membro de uma tribo sofria uma ofensa por parte de um membro de outra tribo, esta ofensa não era considerada pessoal, e sim, atingia toda a tribo do ofendido. De modo que, para evitar-se um estado de beligerância que geraria incertezas e prejuízos de ordem diversas, a tribo do ofensor oferecia uma proposta para a tribo do ofendido para que esta não a ataca-se, com o aceite da proposta estava firmado o *pactum* ou *pactio*.

Nesta concepção, não há no ato transacional qualquer preocupação com algum sentido universal de justiça, por exemplo, não se discutiria se a agressão era justificada ou não, se o revide ou acordo seria proporcional a agressão sofrida, etc., ou seja, a situação concreta prescinde de jurisdicionalidade para a sua solução, como em uma transação feita nos dias atuais, as partes dão ou retém algo de acordo com um critério de conveniência próprio, “*aliquid datum, aliquid retentum*”.

Ainda segundo Venosa (2003), a sociedade romana clássica era formada basicamente por soldados pautados pelo espírito de ordem e disciplina, sendo um ser essencialmente prático, suas necessidades jurídicas são formuladas a partir de sua utilidade e na medida em que foram se intensificando às relações comerciais.

Assim, o processo romano apontava para o caráter privado da jurisdição e da finalidade do processo, onde existia somente a transação, como um direito individual das partes em dispor como bem entenderem sobre seus conflitos.

Já sob a ótica cristã, como dito alhures, a conciliação assume um papel que vai além do simples dispor das partes, para que ela cumpra seu propósito maior (salvação das almas), é preciso que a solução conciliatória produza aos litigantes o sentido de pacificar verdadeiramente os seus espíritos e cabe ao Estado/Igreja-Juiz diligenciar para esta finalidade maior, qual seja, que o conflito seja verdadeiramente extinto.

Na mistura dos dois sistemas feitas na compilação de direito canônico realizada por Graciano, a conciliação se transmuda e ganha a forma e a essência da transação do direito romano.

Contudo, como explica Surgik (1984), apesar de incorporar elementos mais próximos a transação romana, foi mantido o sentido de jurisdicionalidade ao ato como se vê no livro I, Título XXXVI do Decretais de Gregório, que sob a denominação “*Transactionibus*”

apresentava regulação da matéria onde destacamos este tópico; “ *Iudex potest et debet se interponere pro transactione inter partes facienda*” (O juiz pode e deve ser interpor para realizar a transação).

Para o autor, é esta remissão a interferência jurisdicional que ocasiona a confusão entre o que é uma transação e o que seria uma verdadeira conciliação. Na conciliação oriunda do processo canônico, primordialmente era atendida o espectro ultraterreno da Igreja, ou seja, sempre que se falar em conciliação, fala-se em uma espécie de bem público, um bem maior a ser tutelado. De outra forma, a transação oriunda do processo romano visa a tutelar os direitos individuais de cada um, denotando uma atividade essencialmente privatista.

Em sendo assim, pode se afirmar que é prática recorrente no modelo atual falar em conciliação quando na verdade se trata de uma transação e o mesmo se dá em sentido oposto, ou seja, fala se em transação quando o que ocorre é uma conciliação.

Não há aqui uma mera sobreposição de termos, a correta identificação da técnica processual adotada para solução de conflitos pode auxiliar para compreendermos o quando e em que medida a jurisdição pode atuar no sentido de induzir, ou porque não dizer, conduzir de modo mais intensivo as partes litigantes para a realização de uma composição que leve a solução consensual da demanda.

Com o propósito de dar concretude a assertiva acima, temos que, se na transação, o dar ou reter algo depende exclusivamente da conveniência das partes, a postura do órgão de justiça pode ser mais incisiva no sentido de convencer as partes da conveniência da adoção desta solução, e com isto anular a tensão gerada por aquele conflito, exemplificando, nesse caso, o juiz poderia arguir a demora em chegar a uma solução adjudicada que ponha fim ao processo ou mesmo o risco de sua inefetividade, ou não reconhecimento do direito.

De outro modo, ao pensarmos na conciliação no sentido empregado em sua origem canônica, a busca que se faz não se restringe meramente a pôr termo ao litígio, esta deve propiciar aos litigantes a compreensão que o seu ato de estabelecer uma concórdia está intimamente relacionado com a persecução de um bem maior, no caso, a paz de espírito e a transformação intersubjetiva que contribui para uma verdadeira pacificação social.

Neste contexto, a atuação judicial deve ser menos de imposição e sim de auxílio na busca de uma verdadeira concordância, aqui, os argumentos exemplificados acima na condução de uma transação não podem servir, o que justifica a realização da composição é a plena satisfação dos concordantes com produção de um entendimento que elimine de fato a discórdia gerando a almejada harmonia social.

## CONCLUSÕES

Há demora na entrega da prestação jurisdicional é uma das mazelas que mais geram inquietação não só na comunidade jurídica, mas em toda a sociedade, justificando os esforços empreendidos para encontrar mecanismos que agilizem a atuação do Estado no seu desiderato de solucionar os litígios.

Contudo, não basta tão somente que o Estado resolva em tempo razoável o conflito, é preciso ainda, que esta solução se mostre como adequada e se insira na medida do possível dentro de um padrão mínimo de agradabilidade para as partes em litígio, e ainda, que atinja uma finalidade maior de promover a transformação social a partir do conflito.

Claudio Souto (2003), emprega o termo agradabilidade para definir aquilo que atende as expectativas correspondente ao processo mental S.I.V. (sentimento, ideia e vontade), e, é a interferência gerada nesse processo mental que pode produzir a alteração de perspectiva sobre determinada posição.

Esta transformação, então, 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, ou seja, atingir o sentimento, a ideia e a vontade do indivíduo.

A estruturação de um sistema de justiça voltada para a construção de soluções consensuais possui uma maior capacidade de transmitir este sentimento de transformação, propiciando a formatação de uma cultura colaborativa de soluções com ganhos mútuos.

Porém, a utilização do mecanismo de solução consensual normalmente é concebida dentro de uma abordagem meramente quantitativas, onde o benefício maior é medido pela quantidade de demandas encerradas mais rapidamente pelo uso da referida técnica processual.

Contribui para esta abordagem a crescente cobrança aos órgãos jurisdicionais para o atingimento de metas e resultados com a preocupação única de diminuição do estoque de processos em andamento.

No meio acadêmico e doutrinário também percebe-se que a abordagem conferida ao referido instituto na maioria das vezes se dá sempre em torno dos benefícios em termos quantitativos que ele pode propiciar ao sistema de justiça.

Daí a necessidade de que ao lado de medidas de incentivos a utilização dos métodos autocompositivos, como por exemplo, as implementadas através do programa do Conselho Nacional de Justiça intitulado “Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses”, é preciso desenvolver práticas no exercício do ato conciliatório que assegurem que as soluções formuladas de fato representem a livre e espontânea manifestação

das partes e sejam capazes de produzir uma verdadeira pacificação social, a partir da alteração do seu sentimento.

Desta forma, é que se propôs voltar o olhar para a origem canônica da conciliação no afã de compreender os valores que a ensejaram e contrapô-los a utilização do instituto no sistema de justiça atual.

Para tanto, nos filiamos a doutrina de Aluísio Surgik, que caracteriza a conciliação como um instituto surgido nos primórdios do cristianismo e derivada do paternalismo exercido pela Igreja na condução do modo de vida dos fiéis.

Com base nos ensinamentos do autor supracitado, buscou-se, ainda, apontar as distinções entre a conciliação canônica e a transação romana, de modo a propiciar um melhor entendimento sobre a adequação do uso de um ou do outro instituto processual.

Do apanhado das breves considerações históricas aqui expostas, deriva a conclusão de que, os métodos autocompositivos não devem ser utilizados meramente como meios para que a jurisdição não enfrente as questões de fundo dos conflitos, apenas acomodando-os, e com isso, possa dar tratamento mais célere a estes, no conceito de tutela adequada que se espera, está o que assegure a qualidade e a satisfação pelo resultado do processo.

É da essência do instituto a busca por uma composição justa, e dentro de um conceito de publicização do processo é imprescindível que seja exercida uma atividade jurisdicional para fins de resguardar esta finalidade.

No entanto, é preciso esclarecer, que a jurisdicionalidade a que se refere não é aquela derivada do exercício de um paternalismo, substituindo apenas o papel da Igreja pelo o Estado. A atividade jurisdicional que se clama deve ser no sentido de assegurar a livre e espontânea manifestação de vontade das partes, cientes de seu dever perante toda a sociedade, mas livre de pressões desmedidas.

Com isso será possível que a solução encontrada pelas partes reflita de forma mais ampla no seio social, como na origem do modelo canônico, o ato de conciliar deve ultrapassar a questão objetiva causadora do conflito, para transcender em um objetivo maior de interesse de toda a sociedade.

Como visto na parte introdutória do presente trabalho, o excesso de litigiosidade é fruto, além de outros fatores, da repetição de condutas nocivas à estabilidade social praticadas por determinados agentes, o que pode representar que as soluções construídas de modo consensual em conflitos anteriores, não foram capaz de ensejar a transformação desejada para o interesse da sociedade.

Os métodos autocompositivos, entre eles a conciliação, tem muito a contribuir para esta finalidade, a nosso sentir o primeiro passo nesta direção tem que ser dado pelos órgãos judiciais, criando técnicas e mecanismos que possibilite que uma consensualidade real e transformadora possa ser construída, de modo que, atente para a sua função precípua, que deseja-se, seja de promover a pacificação social com justiça e com isso contribuir para o desenvolvimento social.

Finalizando este singelo estudo, reproduzimos ensinamentos de Luis Alberto Warat (2001.p.31), que a nosso sentir resgata, para termos atuais, a essência do pensamento canônico sobre a conciliação; “ O valor maior da mediação não está no acordo em si, mas em proporcionar a mudança de sentimento nas pessoas”.

## **REFERÊNCIAS**

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Justiça em Números** Brasília, 2014. Disponível em <<http://cnj.jus.br>> Acesso em 02.12.2014.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Atos Normativos**. Brasília, 2014. Disponível em <<http://cnj.jus.br>> Acesso em 02.12.2014.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Revista CNJ. Disponível em [www.cnj.jus.br/noticias/cnj/23181-multas-marketing-negativos-contra-grandes-litigantes](http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/23181-multas-marketing-negativos-contra-grandes-litigantes). acesso em 03.03.2015

CACHAPUZ, Rosane da ROSA. **Mediação nos conflitos & Direito de família**. Curitiba: Juruá.2003.

DINAMARCO. Candido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 13.ed.São Paulo: Malheiros, 2008.

LENZI. Carlos Alberto Silveira. **O procedimento conciliatório no C.P.C.- Novos Aspectos**. In. Revista da AJURIS- n.11- Novembro/1977. disponível em <http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/ipext.dll/infobase/70a04/70a3a/70a3b?fn=document-frame.htm&2.0>. Acesso em 10/03/2015

MOORE, Christopher W . **O processo de mediação**. Porto Alegre: Artmed; 1998.

NETO, Francisco Caseiro. SERRANO, Pablo Jiménez. **Direito Romano**. São Paulo, Desafio Cultural, 2002.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo**- 4.ed. rev, atual e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2010.

**O Novo Testamento de Nosso Senhor Jesus Cristo**. Tradução. João Ferreira de Almeida. Filadelfia, Companhia nacional de publicidade, 1995.

SILVA, Érica Barbosa e . **Conciliação Judicial**. 1ed. Brasília : Gazeta Jurídica,2013.

SOUTO, Claudio. **Teoria Sociológica Geral. Uma Fundamentação mais Abrangente**. São Paulo: Pedagógica e Universitária. 2006.

SURGIK, Aloísio. **A Origem da Conciliação**. Tese de doutoramento apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1984.

TUCCI, Jose Rogerio Cruz, AZEVEDO, Luis Carlos de. **Lições de Processo Civil Canônico: (história e direito vigente)**- São Paulo: Revista dos Tribunais,2001.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**- 3.ed.-São Paulo: Atlas,2003.

WARAT, Luis Alberto. **O Ofício do Mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001.