

CAPÍTULO 11

A AUTOTUTELA NA TEORIA GERAL DO PROCESSO

ELIE PIERRE EID

Doutor e Mestre em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Pós-doutorado pela Universitat de Barcelona. Professor de Direito Processual Civil. <https://usp-br.academia.edu/EliePierreEid>

INTRODUÇÃO

“A exclusão regular da autotutela dos domínios do Direito Privado”, afirmava Wach, “anda de mãos dadas com a garantia de assistência estatal de tutela jurídica, por meio do processo, aos interesses particulares ameaçados.”¹ Essa frase ganhou o tempo e serviu como um dos alicerces do direito de ação. Assimilá-lo como um direito subjetivo contra o Estado, reclamando dele uma providência diante de lesão ou ameaça a direito, é assumir um perfil fundamental na resolução dos conflitos: a redução da autonomia pessoal e o predomínio de uma função estatal dedicada a essa finalidade.

A oposição entre autotutela e direito de ação é tema central da teoria geral do processo. Colocá-los em lados distintos, um como a antítese do outro, resulta de alguns esforços: a alegada tentativa de humanização dos conflitos, sob o enfoque de que a autotutela representaria o exercício da violência e da submissão física; a posição do Estado no centro da resolução de conflitos, como resquício de uma das teorias sobre a origem do processo; a redução da liberdade pessoal para tutela dos próprios interesses, com a imposição da intervenção de alguma autoridade para fazê-lo; a perenidade da ideia de força do Estado para satisfação de interesses, sendo ele o legitimado a praticar atos de agressão pessoal e patrimonial em substituição aos envolvidos no conflito.

1. WACH, Adolf. *Handbuch des deutschen Civilprozessrechts*, erster Band. Leipzig: Duncker und Humblot, 1885, p. 4.

Contudo, essas premissas sofreram grandes contrastes. O primeiro deles é a superação da associação entre autotutela e ilegalidade, ao ultrapassar o perfil histórico que a vinculava aos atos ilícitos, normalmente de agressão pessoal. Por conta da assimilação da autotutela como meio legítimo, propagou-se a noção de que ela seria residual, excepcional e, na maioria dos casos, indesejada. O segundo é segregar a tutela unilateral realizada pelos particulares daquela realizada pelo Estado. Esse distanciamento contribuiu não só para impor sobre a primeira a referida noção de marginalidade, como criou um desequilíbrio de forças com a autoexecutoriedade dos atos administrativos. O terceiro é encarar a autotutela como um meio de solução de controvérsias. Sua difusão é guiada por fatores como celeridade, simplicidade e eficiência, porque independe da atuação de um terceiro para prestar a tutela ao direito. Essas características foram fundamentais para adotá-la em inúmeros ordenamentos jurídicos. O quarto é a impossibilidade de sustentar o Estado e o direito de ação no centro de um conjunto de meios de resolução de conflitos. Esses variados meios devem ser analisados com base na proteção e satisfação proporcionada ao direito lesado ou ameaçado, finalidade a ser atingida com atuações públicas e privadas.

Tendo isso em vista, o presente texto analisa, criticamente, em primeiro lugar, os fundamentos da teoria geral do processo com relação à autotutela e, em segundo lugar, as razões para encará-la como meio de solução de conflitos.

1 A VISÃO DA TEORIA GERAL DO PROCESSO SOBRE A AUTOTUTELA

Nos tópicos subsequentes, serão analisados os argumentos estruturantes da autotutela na teoria geral do processo. Além de apresentá-los, procura-se apontar os eventuais problemas em sustentá-los atualmente, com base em dois pressupostos: retomar argumentos históricos, ainda repetidos, que dissociaram a autotutela dos meios legítimos de solução de controvérsias, e eliminar as contradições existentes entre o conceito de tutela jurisdicional e tutela ao direito.

1.1 MONOPÓLIO DA JURISDIÇÃO E DA FORÇA PELO ESTADO

A vedação à autotutela é construída a partir de quatro perspectivas. Pela primeira, o Estado seria o controlador do exercício dos direitos e, portanto, o responsável por tutelá-los com o exercício da força. Trata-se de um discurso também ligado a um modelo de organização social, que coloca à margem a liberdade de atuação direta do interessado, transpondo aos

agentes estatais a legitimidade para invasão da esfera pessoal e patrimonial.² Pela segunda, a necessidade de alguma autoridade para intermediar os conflitos marcou a redução da autodeterminação dos indivíduos a partir de um consenso teórico sobre a busca por uma paz social.³ Pela terceira, a associação entre autotutela e submissão pessoal, uso da força violenta e agressão.⁴ O incremento da jurisdição, sobretudo pelo perfil da substituição da vontade dos interessados, sustentou uma visão jurídica e sociológica de marginalização da tutela unilateral e direta em favor da expansão da heterocomposição estatal.⁵ Pela quarta, uma das justificativas usadas para o nascimento do processo foi justamente a sobreposição aos atos de autotutela, numa espécie de explicação organicista para suplantar sanções e castigos aplicados sem a atuação do Estado.⁶

A evolução desse pensamento reflete-se na afirmação de que o direito de ação é uma garantia em oposição à autotutela.⁷ Nessa concentração de poderes nas mãos do Estado, a regra para o uso da força aponta para que agentes estatais promovam limitações às liberdades dos particulares. A teoria geral do processo trata o direito de ação como um de seus elementos estruturais, atribuindo-lhe algumas funções. Uma delas é extrair do artigo 5º, XXXV da CF/88 a noção de tutela jurisdicional adequada e efetiva, como um dever do Estado de não só acolher as mais diversas pretensões, como dar-lhes satisfação mediante atos concretos de invasão da esfera pessoal ou patrimonial. Por trás dessa evolução haveria a ideia de que o avanço civilizatório estaria na retirada de poderes das mãos dos particulares para realizarem a tutela de seus interesses, como parte de uma estrutura pública para resolver conflitos. Outra decorrência do direito de ação é a uma aparente primazia da tutela jurisdicional sobre outras formas de tutela ao direito, especialmente aquela relativa à liberdade do indivíduo em promovê-la. Haveria uma relação de superioridade daquela sobre essa, pela corrente noção de que a autotutela é proibida ou indesejada, normalmente como expressão de atos de força ou agressão.⁸ Por fim, a centralidade do

2. ZAMORA Y CASTILLO, Niceto Alcalá. *Proceso, autocomposición y autodefensa. Contribución al estudio de los fines del proceso*, 3ª ed. Mexico D. F.: UNAM, 2000, p. 36.
3. SCHÜNEMANN, Wolfgang. *Selbsthilfe im Rechtssystem: eine dogmatische Studie am Beispiel der §§ 227, 229 ff. BGB*. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul) Siebeck, 1985, pp. 2-3.
4. GIL Y GIL, José Luis. *Autotutela privada y poder disciplinario en la empresa*. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1994, p. 19.
5. KNEIS, Benjamin. "Verfassungsfragen des so genannten staatlichen Gewaltmonopols am Beispiel des Österreichischen Rechts". *Der Staat*, vol. 44, n. 2, 2005, p. 267.
6. LUZZATTO, Giuseppe. "Von der Selbsthilfe zum römischen Prozeß". *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte*, n. 73, 1956, p. 30.
7. MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*, 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 128.
8. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. "Efetividade e tutela jurisdicional." In: MACHADO, Flávio Cardoso. AMARAL, Guilherme Rizzo. *Polêmica sobre a ação: a tutela jurisdicional na*

direito de ação e do monopólio estatal do uso da força remete à discussão sobre a legitimidade da violência para satisfazer pretensões, que influenciou concepções restritivas sobre a liberdade individual. Essa desconfiança resulta, em boa medida, da noção de supremacia do interesse público sobre o interesse particular, e de que as pessoas teriam espaços limitados de autodefesa.

Ainda a respeito do afirmado monopólio da força pelo Estado como resposta à autotutela, duas abordagens são necessárias. A abordagem histórica mostra que há mais de um século vem sendo reconstruída a abordagem discursiva de impossibilidade de tutela unilateral pelo lesado.⁹ Estudos críticos mostraram uma gradativa, desejada e salutar incorporação da autotutela aos mais variados ordenamentos jurídicos.¹⁰ Jhering, por exemplo, percebeu a saída de um posto de barbárie para uma concretização assistida e disciplinada pela lei ao classificar como “ilusão” o entendimento de que tudo devesse ser feito pelo Estado, numa diferenciação entre sistema público de aplicação das normas e tutela de interesses privados pela comunidade.¹¹ Um reexame do instituto começou a ser feito com base na premissa de que, como mecanismo de tutela de interesses, não se deveria relacioná-lo com a ilegalidade. Além da incorporação ao ordenamento jurídico, a pretensa homogeneidade de avanço dos espaços públicos sobre espaços privados começou a ser questionada no século XIX, quando foi notada a presença de inúmeras modalidades de autotutela no passado.¹² Essa foi uma das grandes contribuições da doutrina germânica e logo se percebeu que “não é possível afirmar que qualquer ato de autotutela seja ilegal ou punível” ou “que a mera existência de juízes acarrete a proibição à autotutela”.¹³ A abordagem atinente à autodeterminação dos indivíduos, para defender a sua esfera jurídica diante de violações ou ameaças praticadas por terceiros,¹⁴ acende o debate sobre a aplicação do princípio da legalidade, pois se afirma não ser possível a autotutela sem autorização legal específica. Um exame como esse equipara a interpretação e aplicação do princípio da

perspectiva das relações entre direito e processo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 84.

9. MARINO, Salvatore. “Selbsthilfe als Konfliktlösung”. In: GROTKAMP, Nadine. SEELENTAG, Anna. *Konfliktlösung in der Antike*. Heidelberg: Springer, 2021, p. 40.
10. VALLIMARESCO, Alexandre. *La justice privée en droit moderne*. Paris: Librairie de Jurisprudence Ancienne et Modern, 1926, pp. 14-15
11. JHERING, Rudolph von. *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*. Bd. I. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1866, p. 116.
12. JHERING, Rudolph von. *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*. Bd. I. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1866, pp. 117-18.
13. BENSEY, G. “Beiträge zur Lehre von der Selbsthilfe nach Römisch-justinianischem Rechte.” *Neues Rheinisches Museum für Jurisprudenz*. Göttingen, 1835, p. 1.
14. D'ACUNTO, Luciana. “Self-help in civil matters and state justice”. *Diritto Mercato Tecnologia*, agosto 2020, p. 3.

legalidade para particulares e para o Estado, sem ser essa a orientação aceita a partir da Constituição Federal.

Por fim, os estudos introdutórios de Direito Processual justificam a ascensão da jurisdição em substituição à possibilidade de se tutelar um interesse pela iniciativa de seu titular. Ainda que essa perspectiva seja historicamente admitida, parece haver um descompasso entre a valorização atribuída aos diversos meios auto- e heterocompositivos e o papel desempenhado pela autotutela contemporaneamente.¹⁵ Se a concepção de monopólio da jurisdição pode ser questionada atualmente,¹⁶ uma de suas premissas, relacionada ao uso da força, confronta-se com o fato de que não era estatal a exclusividade de concretizar a tutela a um direito. Uma análise retrospectiva, como a acima feita, permite concluir que a divisão de espaços públicos e privados sempre esteve presente na história.¹⁷ O ponto principal, no entanto, é outro. Houve uma preocupação discursiva, em parte com uma alegada preservação do indivíduo, em parte com a afirmação da autoridade do Estado, para definir a quem caberia o poder de determinar a tutela jurídica. Significa que a autotutela surgiu e se desenvolveu em paralelo a outras formas de proteção jurídica, e, durante os séculos, com o incentivo do próprio Estado,¹⁸ como confirmam os clássicos exemplos do direito de retenção, da tutela da posse ou da legítima defesa, presentes em inúmeras legislações.

1.2 SUBMISSÃO PESSOAL E VIOLÊNCIA

Outra característica encampada pela teoria geral do processo está em associar submissão pessoal e atos de violência à autotutela. Em uma frequente proposição sobre ela, fala-se que “do ponto-de-vista da cultura do século XX, é fácil ver como era precária e aleatória, pois não garantia a justiça, mas a vitória do mais forte, mais astuto ou mais ousado sobre o mais fraco ou mais tímido.”¹⁹ Trata-se de visão ainda apegada a classificar a iniciativa do interessado como um estado de barbárie ou de vingança

15. HENSLER, Deborah H. “The Private in Public, the Public in Private: The Blurring Boundary between Public and Private Resolution”. ZEKOLL, Joachim; BÄLZ, Moritz; AMELUNG, Iwo. *Formalisation and Flexibilisation in Dispute Resolution*. Leiden: Brill, 2014, pp. 45-51.
16. PICARDI, Nicola. “La crisi del monopolio statale della giurisdizione e la proliferazione delle Corti”. *Rivista italiana per la scienza giuridica*, 2011, n. 2, pp. 55-57.
17. COLLI, Peter; DECOCK, Wim; GROTKAMP, Nadine; VON MAYENBURG, David; SEELENTAG, Anna. “History of Conflict Resolution in Europe – A Project Report”. *Rechtsgeschichte – Legal History*, Rg. 30, 2022, pp. 65-80.
18. MARINO, Salvatore. “Selbsthilfe als Konfliktlösung”. In: GROTKAMP, Nadine. SEELENTAG, Anna. *Konfliktlösung in der Antike*. Heidelberg: Springer, 2021, p. 40.
19. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*, 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 23.

privada, deixando de lado a sua evolução como mecanismo lícito e, em suas facetas mais refinadas, desatrelada de uma imposição física. Sobre essa característica, dever realizado ser realizado exame crítico.

A primeira análise é superar o corrente pensamento de que a autotutela significa algo à margem do Direito. Como foi dito anteriormente, seria inútil dedicar-se ao estudo de um instituto não acolhido pelo ordenamento jurídico. Além disso, há um equívoco histórico em assumir que a jurisdição ou, mais amplamente, a heterocomposição teria ocupado um lugar absoluto em relação à tutela unilateral pelo interessado. Dois passos evolutivos são fundamentais para desvincular a autotutela de um cenário de sombras: o primeiro é a consolidação da autoexecutoriedade dos atos administrativos, cuja implementação independe de autorização judicial, característica acentuada desde o século XIX;²⁰ o segundo é o emblemático § 229 do *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), que deu sinais da ausência de alinhamento entre o papel atribuído à jurisdição e as dimensões da proteção privada de um interesse ao prever um poder geral de autotutela.²¹ Outro fator determinante foi a identificação da categoria dos direitos potestativos de autotutela (*Selbsthilfegestaltungsrechte*),²² análise dogmática que não só levou ao reenquadramento de inúmeros institutos — como a exceção do contrato não cumprido e a exceção de insegurança —,²³ como algo mais profundo se verificou: a presença de direitos potestativos em diversos ramos do Direito carregou consigo esse poder unilateral de proteção²⁴ e a desnecessidade de uma atividade processual.²⁵

A segunda análise é reconhecer a evolução dos atos de autotutela e perceber que não estão limitados a uma representação de força física. A vinculação a uma fase primitiva da sociedade não é apenas superada, como é inadequado ignorar a tipologia de condutas aptas à tutela jurídica de um interesse. Sua adesão contemporânea decorre de uma migração da pessoa para o patrimônio e para situações jurídicas.²⁶ A admissão de

20. FONSECA, Rui Guerra. *O fundamento da autotutela executiva da Administração Pública: contributo para a sua compreensão como problema jurídico-político*. Lisboa: Almedina, 2012, pp.159-161.

21. BEURSKENS, Michael. *Privatrechtliche Selbsthilfe: Rechte, Pflichten und Verantwortlichkeit bei digitalen Zugangsbeschränkungs- und Selbstdurchsetzungsbefugnissen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2017, p. 197.

22. HELMREICH, Harald. *Das Selbsthilfeverbot des französischen Rechts und sein Einfluß auf Gestaltungs- und Gestaltungs-klagerecht*. Berlin: Duncker und Humblot, 1967, p. 39.

23. BETTI, Emilio. Autotutela (dir. priv.). In: *Enciclopedia del diritto*, vol. IV. Milano: Giuffrè, 1959, pp. 529-530.

24. BÖTTICHER, Eduard. *Gestaltungsrecht und Unterwerfung im Privatrecht*. Berlin: Walter De Gruyter & Co., 1964, pp. 2-3.

25. PETRONE, Marina. *La compensazione tra autotutela e autonomia*. Milano: Giuffrè, 1997, pp. 32-33.

26. ALLAND, Denis. "Justice privée (Droit de se faire justice à soi-même)". *Droits*, vol. 34, n. 2, 2001, pp. 75-76.

esforço do interessado contra outrem por submissão física tornou-se residual, em razão da necessidade de equilibrar a preservação humana com a permissão para o agir unilateral. Esses avanços podem ser destacados por variadas razões: construção entre direito potestativo e manifestação de poder para proteção de situações jurídicas violadas; vocação de alguns remédios contratuais para a tutela por iniciativa do contratante; dispersão de garantias cuja realização depende do credor; autorregulação; ampliação das hipóteses de sanções privadas; debates sobre a admissibilidade de um poder de autotutela atípico e a liberdade de convencionar sobre ele; e a revisão dos limites da Administração Pública para autoexecutoriedade de seus atos. Os resultados obtidos podem se manifestar com a restrição de direitos, constrição, apossamento ou transferência patrimonial, coibição a abusos de posições jurídicas com coerções indiretas etc.²⁷

Para retratar essas múltiplas funções, dois exemplos, cuidando de realidades distintas, podem explicar a presença e o avanço que se acaba de mencionar. Um deles é facilmente encontrado no parágrafo primeiro do artigo 1.210 do Código Civil, que autoriza o possuidor a empreender força e atos concretos para manter-se ou restituir-se na posse em caso de turbacão, esbulho ou ameaça à posse. O outro se depreende de prática encontrada em tempos mais recentes. Após aderir aos termos de uso de uma plataforma de comércio eletrônico e criar uma loja virtual, o aderente passa agir contrariamente às regras impostas nesse ambiente. Posteriormente a algumas advertências, essas condutas são mantidas e, como sanção inicial, a plataforma decide restringir o uso de algumas funcionalidades, limitando o comércio realizado. Sem que isso tenha inibido as ações indesejadas, como última medida, exclui-se o perfil do aderente, impedindo-o de atuar definitivamente.

A terceira análise é perceber que não há uma prevalência, superioridade ou onipresença da jurisdição sobre a autotutela. No quadro de variados meios para solução de conflitos, auto- e heterocomposição dividem espaços e se relacionam entre si. Todavia, é preciso registrar que uma interpretação ampla do art. 5º, XXXV da CF/88, como acesso à proteção jurídica por diversos meios, não se dá necessariamente com a discussão sobre quais deles proporcionam esse objetivo e por quê, embora esse dispositivo constitucional possa ser um ponto de partida para o redimensionamento da prevalência da tutela jurisdicional.²⁸ Isso também não foi suficiente para a

27. BEURSKENS, Michael. *Privatrechtliche Selbsthilfe: Rechte, Pflichten und Verantwortlichkeit bei digitalen Zugangsbeschränkungs- und Selbstdurchsetzungsbefugnissen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2017, pp. 16-21.

28. WATANABE, Kazuo. "Acesso à Justiça e Meios Consensuais de Solução de Conflitos." In: ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tânia; CRESPO, Mariana Hernandez (orgs.) *Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012. p. 88.

autotutela figurar nesse quadro, pois a leitura desse artigo assimilou meios de origem consensual, como a arbitragem, a mediação e a conciliação, espécies incluídas em políticas públicas de ampliação das vias de solução de conflitos.²⁹ Pode ser destacado que se imiscui no conceito de acesso à justiça a tutela pelos próprios interessados, mas com a perspectiva de que ela só seria legítima se fruto da convergência de vontades. Assim, apesar de prevista pelo ordenamento jurídico, empregada pelo Estado e por particulares, a autotutela vem sendo colocada à margem de uma perspectiva abrangente de proteção jurídica de interesses, muito por conta dos critérios analíticos que lhe forma dispensados pela teoria geral do processo.

1.3 PAPEL RESIDUAL DA TUTELA DE INTERESSES POR INICIATIVA DO SEU TITULAR

Alguns dogmas recaem sobre a admissão da autotutela: a excepcionalidade, como resultado último em razão de ameaça materializada, iminente ou de situações de perigo concreto; aplicação do artigo 345 do Código Penal sem interpretação sistemática e conforme à Constituição Federal, o que levou ao fundamento de que o agente praticaria o crime de exercício arbitrário das próprias razões; limitação da liberdade de tutelar direta e unilateralmente a própria esfera jurídica em razão da taxatividade legal que determina quando essa atuação pode ocorrer.³⁰ Essas proposições baseiam-se em premissa muitas vezes não revelada e que pode ser identificada com a resposta à seguinte indagação: à qual autotutela se refere a teoria geral do processo ao sustentar esses critérios?

Essa resposta se inicia com a observação de que tanto o Estado quanto particulares possuem poderes para autotutela. Enquanto a atividade estatal é marcada pela autoexecutoriedade dos atos administrativos, para os indivíduos defende-se que a liberdade de agir na defesa de seus interesses, unilateral e diretamente, dependeria de autorização legal. A Administração Pública atua, em regra, sem autorização judicial, e com ampla margem de tutela dos interesses que lhe cabem, com base no que se denomina de

29. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018, p. 62.

30. Esses dogmas são a síntese de ideias defendidas, na doutrina nacional, por exemplo, em: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. "Efetividade e tutela jurisdicional." In: MACHADO, Flávio Cardoso. AMARAL, Guilherme Rizzo. *Polêmica sobre a ação: a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 84; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*, 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 42-47; YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. "Da autotutela". *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 66, setembro, 2008, pp. 24-25.

“privilégio de execução”.³¹ Ao mesmo tempo em que o discurso sobre a existência da jurisdição como resposta à autotutela ganhava espaço, era o próprio Estado quem se valia de poderes para impor coercitivamente o que para o particular só seria possível, em regra, com um título executivo mediante processo judicial.³² Esse desequilíbrio se concretiza porque, de um lado, a noção de autotutela privada se desenvolveu sem se examinar qual seria a função do princípio da liberdade nessa seara, e, de outro, analisar a autoexecutoriedade distanciou-se dos direitos fundamentais.³³ Uma construção contemporânea da autotutela vai além dessas duas questões, para, principalmente, não colocar em lados opostos a tutela unilateral promovida pelo Estado e por particulares, dando-lhes um tratamento integrado e sistemático.³⁴

O alegado papel residual da autotutela privada merece ser colocado em confronto com inúmeros elementos não enfrentados pela teoria geral do processo.³⁵ No centro dessa discussão está a autonomia privada e o princípio da liberdade em sentido positivo, isto é, a possibilidade de autodeterminação dos indivíduos com escolhas sobre condutas. Em torno desse conceito estão a possibilidade de que as escolhas sejam respeitadas e a dignidade de definir as preferências individuais de acordo com as normas estabelecidas.³⁶ No núcleo da dignidade de se autodeterminar no Estado de Direito há a liberdade de proteger a própria esfera jurídica, os próprios interesses, buscando sua satisfação com os mecanismos existentes e nos limites de outros direitos fundamentais. A iniciativa do particular para fazê-lo diretamente limita-se com base nos mesmos pressupostos que outras dimensões da liberdade são limitadas, isto é, com base na legalidade ampla. Daí porque não há razão para reproduzir o argumento de que o princípio da legalidade estrita vigora na autotutela privada. Ademais, à base desse pensamento restritivo, normalmente defendido pela doutrina, está implicitamente aceito que, para o Estado, a autotutela seria uma regra, enquanto para o particular seria uma exceção, em razão de uma prevalência de interesses coletivos sobre o interesse individual. Ao analisar esse embate, Alexy apontou que a restrição

31. FONSECA, Rui Guerra. *O fundamento da autotutela executiva da Administração Pública: contributo para a sua compreensão como problema jurídico-político*. Lisboa: Almedina, 2012, p. 27.

32. MAURER, Hartmut. *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 11 Auflage. München: C. H. Beck, 1997, p. 182.

33. PIEROTH, Bodo. “Das staatliche Gewaltmonopol – ein Verfassungsrechtssatz?” In: GUTMAN, Thomas; PIEROTH, Bodo. *Die Zukunft des staatlichen Gewaltmonopols*. Baden-Baden: Nomos, 2011, p. 57.

34. COUTO E SILVA, Almiro do. “Os indivíduos e o Estado na realização das tarefas públicas.” *Revista de Direito Administrativo*, n. 209, 1997, p. 70.

35. LICHTMAN, Douglas Gary. “How the Law Responds to Self-Help”. *John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper*, n. 232, 2004, p. 2.

36. ÁVILA, Humberto. *Constituição, liberdade e interpretação*, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2021, pp. 14-15.

aos direitos fundamentais deve vir acompanhada de justificativa suficiente para concretização de interesses coletivos por meio de outros direitos fundamentais.³⁷ No caso da autoexecutoriedade dos atos administrativos, contudo, alguns deles sequer teriam referência com algum interesse coletivo lastreado por direito fundamental,³⁸ como no exemplo do fechamento de via pública para passagem de alguma autoridade estrangeira.

Embora esteja prevista em diversas situações específicas, isso não elimina a atipicidade ou um poder geral de autotutela privada,³⁹ inferida, por exemplo, de excludentes de ilicitude, da autonomia contratual, de critérios como a vedação ao pacto comissório, a proporcionalidade no uso do poder, a restrição indevida a outros direitos fundamentais e o controle *ex post* dos atos praticados. Raciocinar a autotutela privada no sentido defendido pela teoria geral do processo seria reconhecer que o particular teria a liberdade de tutelar unilateralmente a sua esfera jurídica ameaçada ou violada apenas quando houvesse dispositivo legal autorizativo específico. A realidade, contudo, mostra um cenário muito diferente. A expansão da autotutela privada deve-se justamente a atos de liberdade individual e de atipicidade desse poder, como se nota nos inúmeros remédios contratuais, em cláusulas de exclusão de autotutela (ex.: cláusula *solve et repete*), na criação de sanções em ambientes autorregulados, nos atos de defesa particular para reprimir ilícitos etc.⁴⁰ Assim, os limites para a autonomia da vontade não devem ser ignorados para que um de seus desdobramentos – a liberdade de se autodeterminar com a proteção de interesses violados ou ameaçados – possa ser concretizado integralmente. Em decorrência disso, seja pela incidência dos princípios constitucionais da liberdade e da legalidade ampla, seja pela margem autorizativa em plano infraconstitucional, uma revisão do artigo 345 do Código Penal demonstraria que a prática da infração nele prevista não ocorreria na extensão tradicionalmente pensada para autotutela privada.

37. ALEXY, Robert. "Individuelle Rechte und kollektive Güter". In: *Recht, Vernunft, Diskurs: Studien zur Rechtsphilosophie*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1995, pp. 244-245.

38. SILVA, Virgílio Afonso da. "Na encruzilhada liberdade-autoridade: a tensão entre direitos fundamentais e interesses coletivos". In: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; MIGUEL, Luiz Felipe Hadlich; SCHIRATO, Vitor Rhein. *Direito Público em evolução: estudos em homenagem à Professora Odete Meduar*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013, pp. 743-744.

39. DAGNINO, Antonio. *Contributo allo studio dell'autotutela privata*. Milano: Giuffrè, 1983, p. 248.

40. SALLES, Raquel Bellini. *Autotutela nas relações contratuais*. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2019, pp. 80-81.

1.4 O MÉTODO DE ANALISAR OS DIVERSOS MEIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS A PARTIR DA TEORIA GERAL DO PROCESSO

Por fim, excluir a autotutela de um estudo integrado dos demais mecanismos de auto- e heterocomposição é ignorar a sua finalidade de proteção jurídica.⁴¹ Uma teoria dos meios de solução de conflitos deve ter em vista as distintas formas de tutela admitidas no Estado de Direito. Uma barreira ainda presente para a consecução desse objetivo é adotar a teoria geral do processo como ponto de partida dessa tarefa. Sendo corrente a afirmação de vedação à autotutela como pressuposto do direito de ação e sendo esse um dos eixos metodológicos dessa teoria, não parece estranho que ainda hoje expressões como “meios alternativos” ou “equivalentes jurisdicionais” sejam adotadas. Embora haja consistente arcabouço crítico dessas noções, é importante ressaltá-las porque ainda influenciam uma concepção restritiva da tutela unilateral pelo interessado.

Por isso, é importante registrar que o direito de ação não existe para impedir mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos. Não se trata de um princípio excludente, mas de um princípio cuja finalidade relevante é a de promover a proteção e satisfação de direitos pela heterotutela jurisdicional estatal. Não significa que essa seja a única via, nem que ela não possa conviver e se relacionar com outras. Ademais, há questões que merecem ser destacadas: não se mostra necessária a teoria geral do processo para que princípios como o contraditório, a ampla defesa ou o devido processo legal irradiem-se para além do processo jurisdicional estatal, já que a eficácia vertical e horizontal dos direitos fundamentais apresenta soluções para esse cenário;⁴² a processualidade, como contenção da atividade do Estado e orientação das posturas particulares, embora abrangente, nem sempre estará presente em todas as formas de tutela ao direito, como se poderia pensar na legítima defesa ou no estado de necessidade, o que não impede posterior controle dos atos praticados;⁴³ as modalidades de tutelas ao direito, normalmente analisadas pelo enfoque da tutela jurisdicional, também estarão presentes em outros meios de solução de conflitos, a indicar sua autonomia com relação ao direito de ação.⁴⁴ Em síntese, vista de forma

41. D'ACUNTO, Luciana. “Self-help in civil matters and state justice”. *Diritto Mercato Tecnologia*, agosto 2020, p. 9.

42. SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do Direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 93.

43. ROMANO, Salvatore. *Introduzione allo studio del procedimento giuridico nel diritto privato*. Napoli: ESI, 2021, pp. 219-221.

44. NORONHA, Carlos Silveira. “Repensando a tutela dos direitos”. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, n. 32, 2014, pp. 89-90.

abrangente, a processualidade pode se apresentar como elemento accidental diante de tão extensa gama de tutelas ao direito. Isso não infirma o fato de que a teoria geral do processo se presta a descrever e explicar fenômenos processuais. O que se quer dizer é que nem sempre processo e solução de conflitos caminharão conjuntamente.

2 AUTOTUTELA NO QUADRO DOS MEIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Feito esse exame da teoria geral do processo, passa-se a situar a autotutela como meio de solução de conflitos. Para tanto, recorre-se à sua delimitação conceitual, tarefa controvertida na doutrina, e aos fatores que levaram à sua expansão e consolidação contemporânea.

2.1 TUTELA JURÍDICA UNILATERAL E DIRETA PELO INTERESSADO

A busca por um conceito de autotutela enfrenta alguns entraves. Não é incomum que os meios de solução de conflitos padeçam de conceitos jurídico-positivos e, com isso, a doutrina tenha de defini-los. Saber o que é e o que não é autotutela também resulta desse problema. Seria possível apontar três grupos dirigidos a essa conceituação. O primeiro é o negativo: há autores que adotam a autotutela como uma proteção sem a necessidade de autoridade judiciária.⁴⁵ Essa ideia se desenvolveu para a desnecessidade de um terceiro adjudicador, sem, contudo, haver critérios para distinguir esse poder de outros que não estão voltados à tutela jurídica. Para essa corrente, a constelação (*Selbsthilfekonstellationen*)⁴⁶ de hipóteses específicas de tutela unilateral seria uma barreira para delimitar um conceito aplicável a todas as situações. O segundo é um conceito positivo, que decorre da proteção de situações jurídicas quando é permitida atuação independente e unilateral da parte lesada. Portanto, a autotutela é identificada com a proteção direta pelo interessado de situações jurídicas colocadas em risco ou violadas por um comportamento ilícito de outrem. O terceiro é um conceito subjetivista, que associa a autotutela ao egoísmo e à parcialidade do agente, na tentativa de diferenciá-la de outras formas de exercício de poder, como o familiar

45. NERSON, M. R. "Rapport introductive". In: *Travaux de L'association Henri Capitant des amis de la Culture Juridique Française*, t. XVIII, "nul ne peut se faire justice à soi-même". Paris: Dalloz, 1969, p. 8.

46. BEURSKENS, Michael. *Privatrechtliche Selbsthilfe: Rechte, Pflichten und Verantwortlichkeit bei digitalen Zugangsbeschränkungs- und Selbstdurchsetzungsbefugnissen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2017, p. 197.

ou o gerencial.⁴⁷ Esse critério, distante de alguma objetividade teórica e de atingir a sua finalidade, traria inconvenientes que vão além da obscuridade desses dois elementos pessoais. Nem sempre a autotutela decorrerá de uma manifestação egoísta do agente, mas, por exemplo, de uma inevitável exigência das circunstâncias que obriga uma conduta agir, do acordo de vontades ou da valorização da eficiência e da celeridade pelo ordenamento jurídico. Ainda, a parcialidade pouco elucida a função desempenhada pelo interessado, já que o seu envolvimento na solução do conflito prevalece em qualquer caso de autocomposição.

O conceito positivo é aquele que mais se aproxima de uma definição precisa de autotutela, mas há um elemento adicional a ser analisado. Para que se possa identificar a tutela jurídica promovida diretamente por quem teve seu interesse lesado ou ameaçado, é preciso avaliar as características do sujeito passivo, ou seja, contra quem essa tutela se dirige. A eficácia pretendida com a conduta do interessado ganha os contornos de uma verdadeira proteção com a impositividade, isto é, a sujeição à tutela pretendida.⁴⁸ Ela deve ser analisada contextualmente: a sujeição poderá estar presente em diversas categorias de poderes, integra o largo espectro dos direitos potestativos e, ao contrário do que se poderia pensar, não é sinônimo de impossibilidade de reação. Sob o ponto de vista aqui analisado, essa sujeição surge quando o sujeito ativo protege seus interesses independentemente da vontade, cooperação ou aceitação do sujeito passivo. Esse escopo integra tanto a esfera de poderes do Estado quanto a esfera de poderes dos particulares, o que dá unidade de tratamento a essas condutas. Uma das acepções do termo "tutela jurídica" é a proteção conferida a um interesse lesado ou violado; por isso, fala-se em tutela jurisdicional, quando proporcionada por meio da jurisdição, ou, mais amplamente, em tutela jurídica ao direito, em razão da existência de variados meios para essa proteção.⁴⁹ Assim, a autotutela é uma modalidade de tutela jurídica de interesses lesados ou ameaçados, promovida unilateralmente pelo seu titular. Coloca-se, portanto, como uma via idônea de solução de conflitos, cuja licitude é avaliada de acordo com os limites impostos pelo ordenamento jurídico.

2.2 FUNDAMENTOS CONTEMPORÂNEOS DA AUTOTUTELA

De acordo com os argumentos apresentados para questionar a visão da teoria geral do processo sobre a autotutela, viu-se que tanto a

47. ZAMORA Y CASTILLO, Niceto Alcalá. *Proceso, autocomposición y autodefensa. Contribución al estudio de los fines del proceso*, 3ª ed. Mexico D. F.: UNAM, 2000, pp. 50-51.

48. SCHÜNEMANN, Wolfgang. *Selbsthilfe im Rechtssystem: eine dogmatische Studie am Beispiel der §§ 227, 229 ff. BGB*. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul) Siebeck, 1985, pp. 28-29.

49. YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional*, 2ª ed. São Paulo: DPJ Editora, 2006, p. 25.

clandestinidade quanto a excepcionalidade são formas ultrapassadas de tratar a iniciativa do interessado para autoproteção de interesses. Os fundamentos contemporâneos de desenvolvimento da autotutela devem-se a alguns motivos. A revisão da abordagem histórica sobre o tema, que não só reestabeleceu premissas conceituais e classificatórias, como deu à autotutela um espaço de autonomia e de destaque, diferentemente da perspectiva usualmente restritiva.⁵⁰ Isso contribuiu para o amadurecimento doutrinário, que passou a enxergar a prática da autotutela no cotidiano e como parte integrante das condutas de particulares e do Estado. O movimento pendular da autotutela, saindo de um posto residual, em razão da sua associação com a violência física, passando para uma utilização frequente, desejada e, em certos casos, necessária ao bom funcionamento de determinadas relações jurídicas.⁵¹ Contribuem para isso a ampliação de ambientes autorregulados e dinâmicos, cuja conflituosidade exige soluções céleres; pressões econômicas para maior facilidade de proteção de credores; unificação de regimes para solução de conflitos frente às especificidades jurisdicionais de cada país; identificação de formas não violentas e não pessoais de imposição da tutela unilateral; e a superação de elementos acidentais usados para identificar a autotutela, como a urgência e a reação a uma agressão física ou patrimonial. A aceitação da autotutela como meio de solução de conflitos, inserindo-a nas vias existentes para tutela jurídica, com definição mais clara de suas características.⁵² Dessa forma, não há só uma divisão de espaços públicos e privados para superação de controvérsias, mas a identificação de inúmeras formas de relacionamento entre autotutela e modalidades de auto- e heterocomposição.

A sistematização desse desenvolvimento abrange três categorias ligadas à adequação da autotutela ao conflito: (a) origem do poder; (b) regulação do poder; e (c) o objeto do exercício de poder.

2.2.1 ORIGEM DO PODER

Por origem do poder de autotutela deve-se entender se ele emana do Estado ou do particular. Com o objetivo de orientar essa segmentação, emprega-se a divisão entre autotutela pública e autotutela privada, mas

50. HAFERKAMP, Hans-Peter. "§§ 226-231. Ausübung der Rechte, Selbstverteidigung, Selbsthilfe." In: SCHMOECKEL, Mathias; RÜCKERT, Joachim; ZIMMERMAN, Reinhard. *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, Band I: Allgemeiner Teil §§ 1-240. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003, pp. 1.073-1.078.

51. PAULUS, Christoph G.; MATZKE, Robin. "Digitalisierung und private Rechtsdurchsetzung: Relativierung der Zwangsvollstreckung durch smarte IT-Lösungen?" *Computer und Recht. Zeitschrift für die Praxis des Rechts der Informationstechnologie*, Band 13, Heft 12, 2017, p. 220.

52. NORONHA, Carlos Silveira. "Repensando a tutela dos direitos". *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, n. 32, 2014, p. 92.

que, finalística e estruturalmente, desempenham a mesma função de tutela de interesses.⁵³ A segregação, no entanto, é relevante porque os caminhos percorridos por cada uma delas são distintos. Enquanto o poder do Estado de exercer autotutela é instrumental à sua atuação, com a autoexecutoriedade dos atos administrativos, a redução da assimetria de poderes com o particular está, como se viu, na aplicação direta do princípio da liberdade e do princípio da legalidade para reconhecer a autotutela privada como decorrência da autonomia da vontade.

Ademais, não seria possível tratar dessa divisão sem ter os direitos fundamentais como ponto de partida. Nesse caso, eles exercem uma dupla função. Limitam o poder estatal, servindo de barreira à violação da segurança jurídica, legalidade, liberdade, propriedade e dignidade. Essa observação pretende evitar que a autoexecutoriedade seja entendida como uma arma do Estado contra o indivíduo, uma espécie de autorização para invasão de sua esfera pessoal ou patrimonial exclusiva e autoritária. Os direitos fundamentais são limites para a tese não convincente de que, no Estado de Direito, os agentes públicos teriam a primazia da violência em razão de uma alegada soberania, precisamente porque o Estado deve agir visando os interesses desses sujeitos. Além disso, seria difícil dizer que esse monopólio representa um princípio constitucional, pois as restrições impostas ao indivíduo também decorrem de outros direitos fundamentais. A extensão com que o legislador permite ou exclui o poder privado determina a intensidade e a forma com que se equilibra o uso da força pelo Estado. A lei ou a Constituição Federal não estabelecem esse afirmado monopólio. Ela simplesmente delimita o escopo de atuação dos agentes estatais. Um exemplo emblemático é a presença de estruturas de segurança privada atuando em conjunto ou paralelamente à segurança pública. Outra função dos direitos fundamentais é a de abstenção, isto é, impõem um dever ao Estado de não interferir nas decisões particulares, pois lhes cabe exercer positivamente tais direitos. Essa margem de liberdade é um dos fundamentos da autotutela privada, como símbolo da autonomia para proteção de situações jurídicas. Em outros termos, é a liberdade do indivíduo para defender a sua esfera jurídica diante de violações ou ameaças praticadas por terceiros.⁵⁴

53. LAMPIS, Michela. "Autotutela pubblica e privata". In: PUBUSA, Francesca. PUDDU, Stefania. *Procedimento, provvedimento e autotutela: evoluzione e involuzione*. Napoli: ESI, 2019, pp. 120-121.

54. D'ACUNTO, Luciana. "Self-help in civil matters and state justice". *Diritto Mercato Tecnologia*, agosto 2020, p. 3.

2.2.2 REGULAÇÃO DO PODER

A regulação do poder relaciona-se com a disciplina da autotutela. Configura-se com a dicotomia entre heterorregulação e autorregulação, sendo a primeira identificada pela criação de normas por um terceiro, normalmente o Estado, para organizar condutas e relações de outros entes ou sujeitos, enquanto a segunda caracteriza-se pela regulação estabelecida pelos destinatários. Essa divisão produziu reflexos importantes sobre a autotutela, considerando a sua incorporação em âmbitos públicos e privados e, principalmente, características como a globalização, a busca por uniformização legislativa e as relações transfronteiriças e digitais.⁵⁵ Viu-se, assim, uma opção estratégica na sua difusão, sobretudo pela desnecessidade do processo jurisdicional estatal, que traria os conhecidos inconvenientes de morosidade e debates sobre competência, legitimidade, legislação aplicável e etc., tendo em vista que a “autotutela civilizada apresenta vantagens como rapidez, eficiência, flexibilidade e custos baixos, das quais o funcionamento suave da vida econômica depende muito.”⁵⁶ Da mesma forma com que se diz que novos direitos passaram a exigir proteção judicial, novos também foram os direitos e as razões que levaram à aplicação da autotutela nesse contexto de múltipla normatividade. Dois exemplos podem ser apontados a esse respeito.

O *Uniform Commercial Code* (UCC) estadunidense adota a autotutela como uma de suas diretrizes nas *sections* 9-609 e 9-610. A primeira estatui a permissão para o credor, após o inadimplemento, tomar a posse do bem dado em garantia pelo devedor sem a necessidade de processo judicial (*self-help repossession*), hipótese limitada pela cláusula “*without breach of peace*”, tornar o bem inutilizável ou dispor da garantia. A segunda prevê como deve se dar esse ato de disposição, que pode ocorrer mediante venda, arrendamento ou outra destinação comercialmente razoável, incluída a aquisição pelo próprio credor. Essas previsões serviram para formar um modelo unitário, posteriormente adotado em inúmeros países e por orientações de *soft law* de diversas organizações internacionais, como o *European Bank for Reconstruction and Development* (ERBD), a *United Nations Commission on International Trade Law* (UNCITRAL) e o *International Institute for the Unification of Private Law* (UNIDROIT).⁵⁷

55. STĂNESCU, Cătălin Gabriel. *Self-help, Private Debt Collection and the Concomitant Risks. A comparative Law Analysis*. Heidelberg: Springer Cham, 2015, pp. 22-23.

56. GOODE, Roy. “The Codification of Commercial Law.” *Monash University Law Review*, vol. 14, n. 3, Set. 1988, p. 151.

57. STĂNESCU, Cătălin Gabriel. GIKAY, Asress Admi. “The Reluctance of Civil Law Systems in Adopting the UCC Article 9 ‘Without Breach of Peace’ Standard—Evidence from National and International Legal Instruments Governing Secured Transactions.” *Journal of Civil Law Studies*, vol. 10, n. 1, 2017, pp. 101-103.

A possibilidade de criação de hipóteses de autotutela vem figurando como incentivo da autorregulação, por conferir, por exemplo, poderes para impor consequências aos ilícitos praticados e servir como meio de governança. O caráter da imediatidade e da coerção interessam à preservação de estruturas que funcionam com esse formato, abrindo margem para proteção a uma série de direitos.⁵⁸ Usando-se o exemplo da autorregulação de plataformas digitais, a autotutela estará presente em variadas modalidades e em favor de inúmeros participantes. Bastaria pensar no caso em que a plataforma impede a divulgação de determinado vídeo que viole direitos autorais; na restrição ao trabalho de motoristas por ofensas aos termos de uso de aplicativos de transporte de passageiros; ou no bloqueio de perfis que disseminem informações falsas, discursos de ódio ou pornografia infantil.⁵⁹

2.2.3 OBJETO DO EXERCÍCIO DO PODER

O objeto do exercício de poder representa o quê será alvo da atuação unilateral do interessado. Como hipótese de tutela ao direito, passa a ser preciso pensá-la em harmonia com a violação cometida, no sentido da adequação de um meio de solução de conflitos. Vale perceber que muitos direitos admitem alguma margem de proteção direta pelo seu titular, ainda que sua realização plena dependa de um julgador. Se não há a satisfação integral de uma pretensão, há margens de liberdade para condutas que visam alguma tutela útil pelo interessado. Por exemplo, ainda que o credor não possa invadir a esfera patrimonial para forçada e unilateralmente satisfazer a dívida, ele pode se valer de meios coercitivos como a inscrição do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito. Outra constatação é a possibilidade da presença de intermediários que não são responsáveis por oferecerem a tutela buscada pelo titular, mas agem para facilitá-la ou cooperar com a sua realização. Há exemplos dos mais singelos aos mais avançados: a legítima defesa em que o proprietário se vale de animais para atacar o invasor de seu imóvel; ou o uso de algoritmos para otimizar a verificação e a exclusão de perfis falsos em redes sociais. Por fim, a autotutela está apta a proporcionar múltiplas formas de proteção a quem a exerce. As classificações normalmente usadas para a tutela jurisdicional são, ao fim e ao cabo, classificações de tutelas ao direito; por isso, a autotutela poderá ser executiva, constitutiva, declarativa, conservativa, dentre outras modalidades que refletem a variação mencionada.⁶⁰

58. BACHMAN, Georg. *Private Ordnung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, pp. 126-127.

59. GOLDMAN, Eric. "Content moderation remedies". *Michigan Technology Law Review*, vol. 28, n. 1, 2021, pp. 23-25.

60. GERI, Lina Bigliuzzi. *Profili sistematici dell'autotutela privata*. Milano: Giuffrè, 1971, pp. 16-17.

CONCLUSÕES

Este estudo teve por premissa enfrentar os fundamentos usados pela teoria geral do processo para explicar a sua relação com a autotutela. Viu-se que o referencial adotado consiste em segregar a autotutela da Administração Pública da autotutela privada; em dar enfoque à autotutela privada nos moldes das sociedades primitivas, com submissão pessoa e pelo uso da força física; em usar a jurisdição e o direito de ação como antítese ao argumento de vedação à autotutela; e, ainda que admitida pelo ordenamento jurídico, a autotutela privada teria papel residual e reservada à autorização legal específica. Diante desse cenário, devem ser extraídas conclusões críticas.

Embora a teoria geral do processo tenha evoluído para acolher meios de auto- e heterocomposição, não incluiu nesse rol o importante papel desempenhado pela autotutela. Isso também decorre da influência interpretativa do artigo 5º, XXXV da CF/88, que, embora tenha passado a abranger atuação dos interessados para solução de litígios, pressupõe que essa somente seria legítima se consensual.

Contudo, o desenvolvimento da autotutela passa pela mudança de alguns paradigmas. Da força física e pessoal para mecanismos defesa patrimonial e de situações jurídicas lesadas ou ameaçadas. Do distanciamento entre autotutela pública e autotutela privada para a busca pelo equilíbrio de forças entre Estado e particulares quanto à autoproteção de interesses. Do viés restritivo da autotutela privada, caracterizado pela legalidade estrita, para a sua admissão nos limites do princípio da liberdade e da legalidade ampla no Estado de Direito. Da ausência de consensualidade, por identificá-la com o emprego da violência, para formas assistidas, desejadas e atípicas previstas pelos sujeitos envolvidos no conflito. Por fim, de um cenário excepcional, relegada a situações de urgência e perigo, para um papel de relevância por necessidades econômicas, jurídicas e sociais de solução célere e simplificada de conflitos.

Com base nisso, a evolução teórica que se espera é a inserção da autotutela no quadro dos meios de solução de conflitos, muitas vezes examinados sob as lentes da teoria geral do processo. Isso, no entanto, não é suficiente, como foi apontado. A complexidade e a dinâmica com que conflitos são solucionados mostram que a processualidade, embora fundamental, pode ser um elemento acidental, de modo que uma teoria sobre esses meios deve se basear nas características dos conflitos e nos critérios de adequação das formas de tutela ao direito lesado ou ameaçado.