

v.5,n.2, jul./dez.,2012

Imagens das Eleições Municipais 2012



Autocomposição como forma de alcançar o verdadeiro Estado Democrático de Direito

Maria Amelia Pereira Fonseca de Oliveira¹

RESUMO

O Estado possui a função jurisdicional para garantir a eliminação de conflitos que afligem as pessoas, todavia o Estado não conseguiu manter a plenitude desta prestação. Existem três espécies de meios não-jurisdicionais de solução de conflitos reconhecidas por nosso direito, as quais são autotutela (com ponderações), autocomposição e arbitragem. A autocomposição não constitui ultraje ao monopólio estatal da jurisdição, sendo considerado legítimo meio alternativo de solução dos conflitos. Este equivalente jurisdicional é, ultimamente, o meio mais eficaz, com menos desgaste para ambas as partes, pois possibilita o acesso à justiça com celeridade e eficácia, resultando em uma efetiva pacificação social. Com efeito, a autocomposição é a melhor forma, ultimamente, de alcançar o verdadeiro Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: autocomposição; equivalentes jurisdicionais; efetividade; celeridade; Estado Democrático.

INTRODUÇÃO

Hodiernamente prevalecem as ideias do Estado Social, em que ao Estado se re-conhece a função fundamental de promover a plena realização dos valores humanos, pondo em destaque a função jurisdicional pacificadora como fator de eliminação de conflitos que afligem as pessoas e lhes trazem angústia. Todavia esta função Estatal tornou-se inútil, vez que os conflitos existentes superaram a evolução e adaptação da atividade jurisdicional, sendo que o sistema utilizado pelo Estado para a solução dos litígios não está sendo efetivo para a realização da justiça e para a pacificação com justiça.

Destaca-se que a ciência processual, em seu desenvolvimento, distanciou-se da realidade material, gerando insatisfação com o rendimento da atividade jurisdicional. Passou-se então a reconhecer, de forma cada vez mais clara, a necessidade de se difundir a utilização dos equivalentes jurisdicionais, portanto, tornou-se imperativo a busca por meios capazes de propiciar uma tutela efetiva e célere.



Existem três espécies de meios não-jurisdicionais de solução de conflitos reconhecidas por nosso direito, as quais são autotutela (com ponderações), autocomposição e arbitragem.

“

Com a dificuldade do Estado de garantir os direitos aos indivíduos, passou-se a dar mais enfoque às modalidades de soluções não-jurisdicionais dos conflitos.

”

O fortalecimento do Estado, ao qual se aliou a consciência da sua essencial função pacificadora, conduziu à afirmação da quase absoluta exclusividade estatal no exercício desta função. A autotutela foi definida como crime, seja quando praticada pelo particular – “exercício arbitrário das próprias razões”, art. 345 do Código Penal -, seja pelo próprio Estado – “exercício arbitrário ou abuso de

1 - Graduada em Bacharelado em Direito pela Universidade Federal do Pará - UFPA

poder”, art. 350 do Código Penal.² A auto-composição é o meio alternativo de pacificação social mais comum, não possuindo nenhum fator que a qualifique como antissocial, porém não foi estimulada pelo Estado. E a arbitragem é praticamente desconhecida no Brasil.

Com a dificuldade do Estado, no exercício da função jurisdicional, de garantir os direitos aos indivíduos, passou-se a dar mais enfoque às modalidades de soluções não-jurisdicionais dos conflitos, tratadas como meios alternativos de pacificação social. Com efeito, como o objetivo maior do Estado Democrático de Direito é pacificar, tornando-se irrelevante o meio utilizado para alcançar este escopo, desde que seja eficiente.

Destes meios não-jurisdicionais de solução de conflito destaca-se a autocomposição, vez que é a forma de solução de conflito mais democrática, pois esta não se dá pela força, por imposição ou coerção, mas por intermédio da vontade, unilateral ou bilateral, das partes em solucionar o conflito e, com isso, alcançar o Estado Democrático de Direito.

CONFLITO COMO FATOR ANTISSOCIAL E A ORDEM JURÍDICA

É de sabença geral a relação de dependência existente entre o direito e a sociedade. Esta correlação está ligada a função ordenadora que o direito exerce na sociedade, isto é, organizando a cooperação entre as pessoas e compondo os conflitos que se verificam entre os membros da sociedade³.

A ordem jurídica possui a tarefa de harmonizar as relações sociais intersubjetivas, ensejando a máxima realização dos valores humanos com o mínimo de sacrifício e desgaste. Segundo a lição de Antônio Carlos de Araújo Cintra, Cândido Rangel Dinamarco e Ada Pellegrini Grinover⁴ o critério que deve orientar a coordenação ou harmonização estabelecida pelo direito na sociedade é o critério do justo e do equitativo, de acordo com a concepção prevalente em determinado momento e lugar.

Com efeito, o direito é um conjunto de instrumentos que a sociedade possui para garantir a organização e estabelecer regras para a convivência coletiva, superando as tensões e conflitos que lhe são próprios.

Apesar da existência do direito regulador, organizador, harmonizador, não se pode afirmar que a sua presença na vida social é suficiente para evitar ou eliminar os conflitos que podem surgir. Estes conflitos causam indefinições,

tensões, angustia, sendo sempre um fator antissocial que deve se debelado.

Destarte, a eliminação dos conflitos ocorrentes na vida em sociedade pode advir, como ensinam conceituados juristas:

(...) por obra de um ou de ambos os sujeitos dos interesses conflitantes, ou por ato de terceiro. Na primeira hipótese, um dos sujeitos (ou cada um deles) consente no sacrifício total ou parcial do próprio interesse (autocomposição) ou impõe o sacrifício do interesse alheio (autodefesa ou autotutela). Na segunda hipótese, enquadra-se a defesa de terceiro, a conciliação, a mediação e o processo (estatal ou arbitral)⁵.



A ordem jurídica possui a tarefa de harmonizar as relações sociais intersubjetivas, ensejando a máxima realização dos valores humanos com o mínimo de sacrifício e desgaste.



É notório que existem várias formas de solução de conflitos, ampliando os meios de alcançar a pacificação social. Todavia é importante, no caso fático, estabelecer critérios objetivos para compreender qual dos meios de solução de conflito mais se adéqua ao caso posto em análise. Observando o brocardo de mais realização dos valores humanos com o mínimo de desgaste, alcançando, assim, o Estado democrático de direito.

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS MEIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Nas fases primitivas da civilização, inexistia um órgão estatal suficientemente forte que, com soberania e autoridade, garantisse o cumprimento do direito, não existia sequer um ordenamento jurídico, com leis gerais e abstratas impostas pelo Estado aos particulares. Destarte, quando havia conflitos de interesses as partes, com suas próprias forças e na medida dela, deveriam por si mesmas garantir seus interesses. A esse regime chama-se autotutela ou autodefesa.

Outro regime existente, nos sistemas primitivos, seria a autocomposição⁶, onde uma das partes em conflito, ou ambas, abrem mão do interesse ou parte dele. São três as

2 - Observa-se que existem algumas exceções a proibição de utilização da autotutela, vez que o próprio tipo penal faz ressalva as situações permitidas por lei, constituem exemplos o direito de retenção (arts. 578, 644, 1219, 1433, inciso II, 1434, do Código Civil Brasileiro – CC/2002), o desforço imediato (art. 1210, CC/2002), o direito de cortar raízes e ramos de árvores limítrofes que ultrapassem a extrema do prédio (art. 1283, CC/2002), entre outros. Estas possibilidades de autotutela derivam do entendimento de que o Estado não estará sempre presente quando um direito for violado ou estiver prestes a sê-lo.

3 - CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. DINAMARCO, Cândido Rangel. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 21.

4 - *Ibidem*, p. 21.

5 - *Ibidem*, p. 22.

formas de autocomposição, observando que esta forma de solução de conflito é parcial, isto é, dependem da vontade e da atividade de uma ou de ambas as partes envolvidas: a) desistência - renúncia à pretensão; b) submissão - renúncia resistida oferecida à pretensão; c) transação - concessões recíprocas.

Aos poucos os indivíduos preferiram substituir as formas parciais, por vontade das partes, por meio de solução imparcial e amigável por intermédio de árbitros, pessoas de confiança mútua das partes. Destaca-se que essa função de árbitro inicialmente foi conferida aos sacerdotes, pois se acreditava que as ligações com as divindades garantiriam soluções mais acertadas; ou aos anciões, vez que conheciam os costumes da sociedade e possuíam sabedorias que eram consideradas soberanas, pela experiência de vida. Este regime chamou-se de arbitragem.

Com o passar dos séculos, o Estado buscou trazer para si todas as atividades de organização social, centralizando várias funções, entre as quais temos a função jurisdicional, o jus punitionis, o qual foi exercido inicialmente mediante seus próprios critérios e decisões, sem a orientação de órgãos ou pessoas imparciais, independentes e desinteressadas.

Observa-se que o Estado se afirmou e conseguiu interferir na esfera de liberdade dos particulares, limitando suas atividades e atuações. O Estado, suficientemente fortalecido, impõe-se sobre os particulares e, prescindindo da voluntária submissão destes, impõe-lhes a sua solução para os conflitos de interesses.

“

O Estado fortalecido, impõe-se sobre os particulares e, prescindindo da voluntária submissão destes, impõe-lhes a sua solução para os conflitos de interesses

”

É imperioso destacar que a evolução histórica descrita acima, como afirma Antônio Carlos de Araújo Cintra, Cândido Rangel Dinamarco e Ada Pellegrini Grinover⁷, não se deu linearmente, isto é, límpida e nítida. A história das instituições teve retrocessos e estagnações, assim a explanação descrita acima constitui apenas uma análise prática do desenvolvimento das formas de solução de litígio, no sentido de chegar ao Estado todo o poder de dirimir conflitos e pacificar pessoas.

ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O Estado Democrático de Direito foi previsto expressamente no preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, publicada no Diário Oficial da União n.º 191-A, de 5 de outubro de 1988, in verbis:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

A expressão Estado Democrático de Direito conjuga dois conceitos distintos que, juntos, definem a forma de funcionamento de um Estado. Um Estado considerado Democrático de Direito defende, por intermédio do ordenamento jurídico e dos princípios basilares, um rol de garantias fundamentais, baseadas no chamado “Princípio da Dignidade Humana”.⁸

A democracia refere-se à forma pela qual o Estado exerce seu poder soberano, já que o Estado é uma ficção jurídica. Vigora, hoje no país, a democracia semidireta, que mantém o sistema representativo, mas admite a intervenção direta do povo em algumas hipóteses, como o plebiscito, o referendo, a iniciativa popular. Na democracia garante-se a igualdade perante a lei e a liberdade de ação, de opinião, de crenças, de contratar, adquirir e alienar bens⁹. Como também, garante-se a efetividade das leis, garantindo a pacificação e, com isso, a justiça, gerando tranquilidade social.

“

A expressão Estado Democrático de Direito conjuga dois conceitos distintos que, juntos, definem a forma de funcionamento de um Estado.

”

A ciência processual tem por objetivo buscar formas de eliminação do risco da ineficácia da prestação jurisdicional, pois a excessiva morosidade na entrega da tutela

6 - A autocomposição é tão antiga quanto à autotutela, todavia perdura residualmente no direito moderno, precisamente em relação aos direitos disponíveis.

7 - CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, *op. cit.*, p. 25.

8 - Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Estado_de_direito>. Acesso em: 12 de Abril de 2012.

9 - GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri (Org.). *Dicionário técnico jurídico*. 13. ed. São Paulo: Rideel, 2010. p. 265.

jurisdicional, pelo Estado, não se coaduna com o ideal de justiça que o Estado Democrático de Direito tem por escopo garantir.

Por conseguinte, em virtude desta ineficácia na solução de conflitos, os aplicadores do direito buscam outros meios de pacificação social, no campo da hermenêutica jurídica, observando os princípios da efetividade e celeridade, os quais são corolários do Estado Democrático de Direito.

PRINCÍPIOS JURÍDICOS EVIDENCIADOS NOS EQUIVALENTES JURISDICIONAIS

Os princípios sempre foram de grande proeminência para a Ciência Jurídica, auxiliando no desenvolvimento do direito, pois com sua teorização é possível compreender a natureza, a essência e a adequação das normas jurídicas postas. Além do mais, os princípios têm função de interpretação, pois, segundo o art. 4º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro¹⁰, na ausência de previsão legal explícita em relação à pretensão deduzida, não pode o magistrado furtar-se de resolver quaisquer demandas que lhe sejam apresentadas, devendo fazer uso da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito.

Defendendo o sistema jurídico formado por princípios e regras, J. J. Gomes Canotilho discorre que os princípios têm função hermenêutica e jurídica, a primeira, pois, auxiliam na argumentação e interpretação das regras ditadas, e a segunda por ser impositiva por si mesma, independe da existência de regras¹¹.

Os princípios não contêm mandamentos determinados, por esta razão estão sujeitos a mudanças de acordo com as circunstâncias do momento, indicando a direção a ser tomada, não ditam o caminho¹².

De tal sorte, a importância dos princípios traz à baila debates relacionados à aplicação destes no instituto da autocomposição como equivalentes da função jurisdicional do Estado. Entre os princípios destacam-se: princípio da celeridade (razoável duração do conflito), da efetividade, da isonomia, como também do acesso à justiça.

Destarte, a autocomposição aplica plenamente o art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB/88¹³, vez que possibilita as partes satisfazerem as suas pretensões de forma célere e eficaz.

O direito brasileiro permite a utilização de meios alternativos de solução de conflitos, ou seja, distintos da prestação jurisdicional. O nosso ordenamento jurídico conhece formas de autocomposição: transação, conciliação e arbitragem, como dito alhures¹⁴.

Existindo litígio entre as partes, estas não devem esperar mais do que necessário para realização do seu direito, por força do princípio da adequada e célere prestação jurisdicional, corroborado no inc. LXXVIII, do art. 5º, da CRFB/88, alhures citado. Este princípio pode ser aplicado de forma mais intensa se desenvolvermos e incentivarmos a autocomposição, pois as partes não estarão diante de procedimentos excessivos que tornem o processo moroso.

“

O direito brasileiro permite a utilização de meios alternativos de solução de conflitos, ou seja, distintos da prestação jurisdicional.

”

Além da celeridade, a CRFB/1988 assegura uma série de princípios processuais, que estão reunidos no princípio fundamental do “devido processo legal”. Destes princípios gerais¹⁵ podemos elencar o princípio da efetividade da jurisdição. Apesar de ser expresso à jurisdição, devemos interpretá-lo de forma analógica, trazendo as ideias contidas neste princípio a autocomposição.

O princípio da efetividade consiste em assegurar ao jurisdicionado meios eficazes, ou seja, com aptidão de propiciar ao demandante a concretização de sua pretensão. Mais ainda, está inserida neste princípio a ideia de tempo, pois nenhum litigante deve ser submetido ao castigo de uma jurisdição lenta e insatisfativa, devendo a concretização da tutela ser apresentada em prazo razoável.

Observa-se que há uma ligação direta do princípio da celeridade com o da efetividade, pois a justiça, a pacificação social, depende de solução efetiva e tempestiva dos conflitos existentes, o que pode ser alcançado com a valorização dos equivalentes jurisdicionais.

Destaca-se ainda o princípio do acesso à justiça, o qual

10 - Art. 4º da LICC estabelece: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito.”

11 - CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 1125.

12 - SILVA, Sandoval Alves da. *Direitos sociais: leis orçamentárias como instrumento de implementação*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 58-59.

13 - Art. 5º, inciso LXXVIII: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

14 - THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. 1. p. 45.

15 - O doutrinador Teori Albino Zavascki fala em “direitos fundamentais”, por ser preceito que dá forma e caráter ao sistema pátrio, no entanto é também podemos afirmar que estamos diante de princípios constitucionais, pela mesma razão, afinal são os princípios que transferem para a norma a sistemática nacional (ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação de tutela*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 66-67).

não se identifica, pois, com a mera admissão ao processo, ou possibilidade de ingresso em juízo. Para que haja o efetivo acesso à justiça é indispensável à efetividade do processo, é necessária resposta rápida e eficaz. Para garantir a integralidade do acesso à justiça é preciso que a solução seja justa, capaz de eliminar todo resíduo de insatisfação, sendo, pois, efetiva a expressão de pacificação com justiça.

Por estas constatações, alcança-se que a inexistência de tutela adequada à determinada situação conflitiva significa a própria negação de acesso à justiça. Porquanto, deve-se incentivar a autocomposição para ser oferecida uma tutela apta a tornar efetivos os direitos fundamentais da sociedade, que consubstanciam o Estado Democrático de Direito.

ESCOPOS DOS EQUIVALENTES JURISDICIONAIS

Prima facie, destaca-se que a doutrina hodierna estabelece escopos da jurisdição¹⁶, todavia pode-se realizar uma aplicação analógica à autocomposição, pois existe uma tendência do processo contemporâneo em privilegiar, cada vez mais, os meios alternativos de solução de conflito.

“

O princípio da efetividade consiste em assegurar ao jurisdicionado meios eficazes, com aptidão de propiciar ao demandante a concretização de sua pretensão.

”

Por escopos compreendem-se os principais objetivos perseguidos pela autocomposição, como forma de alcançar a pacificação social e, com isso, o verdadeiro Estado Democrático de Direito.

Analisando a jurisdição com uma visão moderna, é possível estabelecer pelo menos três, ou no máximo quatro, escopos, os quais são escopo jurídico, social, educacional e político. Observa-se que não se pode estabelecer como escopo da autocomposição o jurídico, vez que este representa a aplicação da norma jurídica no caso concreto para resolver a lide, o que não se vê na autocomposição. Porém os demais escopos são totalmente cabíveis, observando determinadas ponderações necessárias, senão vejamos.

O escopo social representa a resolução do conflito de

interesses proporcionando às partes envolvidas a pacificação social, nada melhor do que alcançar esta pacificação por intermédio dos métodos da autocomposição, como na transação, onde haverá concessões mútuas para alcançar a solução do conflito de interesses. Com o escopo social, na lição de Dinamarco, há a resolução da “lide sociológica”. Este escopo está relacionado com o resultado que a solução do conflito garante para a sociedade e para a vida gregária dos indivíduos¹⁷.

O escopo educacional relaciona-se com o ensinamento que a solução dos conflitos traz para a sociedade, ora a autocomposição conduz os interessados à compreensão do exercício do próprio direito e ao respeito dos direitos alheios. Deste modo, podemos aplicar este escopo no contexto dos meios alternativos de solução de conflitos, pois nestes instrumentos os indivíduos podem, por si mesmos, dirimir a lide e, com isso, compreender o direito que está em conflito, entendendo os limites e as extensões de cada interesse. Nos meios alternativos há uma aproximação das partes com o direito, o que gera um conhecimento e entendimento mais acentuado, proporcionando a compreensão dos direitos e deveres existentes.

É imperioso destacar que a autocomposição tem como objetivo, ainda, evitar futuras transgressões a direitos alheios, facilitar o acesso à solução dos conflitos e agilizar o alcance da pacificação social; com efeito, todos estes objetivos, escopos, podem ser alcançados com a utilização dos meios alternativos, sendo nítido o cotejo educacional desta forma de pacificação social.

Têm-se vários enfoques políticos na função estatal pacificadora, porém podem-se extrair, primordialmente, dois para aplicar na autocomposição, os quais são: a) a preservação do valor liberdade; e b) a oferta de meios de participação nos destinos da sociedade. Em relação à liberdade observa-se que a autocomposição é uma expressão de destaque da liberdade do indivíduo, vez que este não está obrigado a utilizar-se da função jurisdicional do Estado para resolução de seus litígios, podendo dirimi-los por outros meios aceitáveis no ordenamento jurídico. No tocante à possibilidade de participação nos destinos da sociedade, é notório que a autocomposição representa a possibilidade do cidadão resolver os conflitos diretamente, ou seja, o próprio cidadão age para pacificar o conflito existente, intervindo ativamente no convívio social e, com isso, nos destinos da sociedade.

ANÁLISE COMPARATIVA DA JURISDIÇÃO E DOS MEIOS NÃO-JURISDICIONAIS

16 - Pode-se definir jurisdição como “função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva”. (CHIOVENDA (1969) apud CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, v. 1. p. 68).

17 - DINAMARCO. Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. São Paulo: Malheiros, 2001, v. 1. p. 128.

Como ressaltado alhures o acesso à justiça é princípio que deve nortear os atos do Estado, facilitando o alcance da pacificação social e, com isso, efetivando o fortalecimento estatal.

O processo é necessariamente formal, pois a forma que o processo se desenvolve é garantia de legalidade e imparcialidade no exercício da jurisdição, constituindo um princípio constitucionalmente previsto, o do devido processo legal (art. 5º, inciso LIV, da CRFB/88¹⁸). Ressalte-se, ainda, que é direito das partes participar intensamente do processo, requerendo, pedindo, impugnando, recorrendo, sendo garantido o contraditório. Por tudo, o processo judicial toma tempo e, em alguns casos, tempo prejudica a efetividade da função pacificadora do Estado.

Salienta-se também o custo de provocar o Poder Judiciário, pois também é óbice para garantir a pacificação social. O processo judicial é considerado caro seja para custear o andamento do processo (os preparos), seja para pagamento de honorários advocatícios, seja também pelo custo elevado das perícias (meios de prova).

Destarte, as dificuldades apontadas conduzem a cogitar novos meios para pacificação de conflitos, sendo aqui destacado a autocomposição.

Noutra ponta, a primeira vantagem que se verifica com a vertente alternativa de solução de conflito é a ruptura com o formalismo processual, constituindo fator de celeridade e efetividade. Além do mais, a gratuidade constitui característica marcante desta nova tendência, pois os meios informais gratuitos (ou pelo menos baratos) são obviamente mais acessíveis a todos e mais céleres, cumprindo melhor a função pacificadora. Outro ponto de destaque dos meios não-jurisditionais de solução de litígio é a delegação, isto é, como as normas legais nem sempre são capazes de fazer justiça no caso concreto, é imprescindível garantir amplas margens de liberdade.

É notório que a autocomposição traz a garantia de efetividade e de celeridade, mas o primordial é permitir a pacificação social com soluções justas de conflito, onde as partes podem, por si mesmas, resolverem os impasses, preservando as relações sociais.

AUTOCOMPOSIÇÃO COMO FORMA DE SOLUÇÃO E PACIFICAÇÃO SOCIAL

A autocomposição é forma de solução de conflitos pelas próprias partes, sem interferência dominante de terceiros¹⁹. O que determina a solução do conflito não é a força, a imposição, a coerção, e sim à vontade, unilateral ou bilateral, das partes em solucionar o conflito.

Durante o processo de autocomposição as partes fazem sacrifício integral ou parcial de seus interesses, construindo preceito jurídico²⁰, isto é, norma específica e concreta para regular o conflito.

Esta forma alternativa de solução de conflito é condizente com o Estado Democrático de Direito existente no Brasil, sendo considerado um excelente meio de pacificação social, vez que não há decisão impositiva, semelhante o que ocorre na jurisdição, valorizando a autonomia de vontade das partes²¹.

Destaca-se que, segundo Elpidio Donizetti, a autocomposição é “meio altruísta de pacificação social”, pois as próprias partes solucionam o conflito existente com concessões mútuas ou unilaterais²². Frise-se ainda que deste jurista depreende-se que só será possível a autocomposição quando estiver em conflito direitos disponíveis, *ipsi litteris*:

É importante observar que a autocomposição só será possível quando a parte tiver disponibilidade sobre o direito objeto de discussão. Direitos da personalidade (vida, liberdade, honra, incolumidade física, intimidade), direitos de incapazes e direitos relacionados às pessoas jurídicas de Direito Público, dentre outros, porque indisponíveis, não admitem autocomposição (em qualquer de suas formas)²³.

A autocomposição é gênero, do qual são espécies a transação, a submissão e a renúncia. Na transação há um sacrifício recíproco de interesses, havendo abdicção parcial, concessões mútuas, da pretensão de cada sujeito do conflito. Na submissão e na renúncia a abdicção é sempre unilateral, vez que a solução decorre de ato da parte que abre mão do exercício de um direito, o qual, teoricamente, seria legítimo.

Destarte, estes meios equivalentes de solução de litígio podem ocorrer dentro (endoprocessual) ou fora (extraprocessual) do processo judicial. A submissão dentro do processo é denominada de reconhecimento jurídico do pedido, assim quando homologada pelo magistrado acarretará a extinção com resolução do mérito (art. 269, inciso II, do Código de Processo Civil – CPC). A renúncia e transação de direito também resultarão em extinção do processo com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, inciso V (desistência da pretensão) e III do CPC, respectivamente. Existindo submissão, transação e renúncia durante o processo formar-se-á coisa julgada material. Com efeito, por mais que sejam formas de autocomposição, originada da

18- Art. 5º, inciso LIV: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

19 - Diz-se “dominante” porque o terceiro presente na autocomposição não impõe coercitivamente nenhuma decisão, realizando apenas meios de levar às partes a solução pacífica do litígio.

20 - DONIZETTI, Elpidio. *Curso Didático de Direito Processual Civil*. 15. ed. rev., ampl., atual. até a Lei nº 12.322/2010. São Paulo: Atlas, 2011. p. 32.

21 - NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 2. ed. São Paulo: Método, 2011. p. 6.

22 - DONIZETTI, *op. cit.*, p. 32.

23 - *Ibidem*, p. 32.

manifestação de vontade das partes, e não da aplicação impositiva do direito, ainda que haja a participação homologatória do juiz. Desta forma, segundo Daniel Amorim²⁴, existe certa hibridéz, isto é, substancialmente o conflito foi resolvido por autocomposição, mas formalmente, em razão da sentença judicial homologatória, há exercício de jurisdição.

Ressalte-se que no direito brasileiro existem métodos para realizar a autocomposição, os quais são negociação, conciliação e mediação²⁵. No primeiro as partes transacionam sem a interferência de terceiro. Já na conciliação e mediação há sempre a figura do terceiro, que funcionará como um intermediador para auxiliar as partes a chegarem à pacificação de seu conflito. O “terceiro” possui a função de desarmar os espíritos²⁶, levando às partes a dialogarem e resolverem o conflito de interesses.

A diferença fundamental entre conciliação e mediação é no papel desempenhado pelo terceiro, isto é, na conciliação o intermediário oferece soluções fundadas no sacrifício recíproco dos interesses das partes, buscando acordo entre as partes, enquanto na mediação o terceiro não faz propostas para solucionar o litígio, apenas auxilia na construção do diálogo para que as partes resolvam o conflito, surgindo o acordo como mera consequência. Na visão de Elpídio Donizetti²⁷, a conciliação é “induzida ou potencializada por terceira pessoa”.

Em todas essas hipóteses de autocomposição, surge um novo preceito jurídico concreto, nascido da vontade das partes e que irá validamente substituir aquela vontade da lei que originariamente derivava do encontro dos fatos concretos com a norma abstrata.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por tudo exposto, observa-se que a autocomposição não constitui ultraje ao monopólio estatal da jurisdição, sendo considerado legítimo meio alternativo de solução dos conflitos.

É de sabença geral que existem pretensões que necessariamente estão sujeitas a exame judicial para que possam ser satisfeitas, as quais se referem a direitos e interesses regidos por normas de extrema indisponibilidade. Todavia, para os casos possíveis, pode-se desafogar o Poder Judiciário utilizando-se de meios não-jurispcionais para solucionar conflitos. Como bem observa Dinamarco:

(...) melhor seria se não fosse necessária tutela alguma às pessoas, se todos cumprissem suas obrigações e ninguém causasse danos nem se aventurasse em pretensões contrárias ao direito. Como esse ideal é utópico, faz-se necessário pacificar as pessoas de alguma forma eficien-

te, eliminando os conflitos que as envolvem e fazendo justiça. O processo estatal é um caminho possível, mas outros existem que, se bem ativados, podem ser de muita utilidade.²⁸

Atente-se que a pretensão trazida pela parte ao processo clama por uma solução que faça justiça a ambos os participantes do conflito e do processo. Por isso é que se diz que o processo deve ser manipulado de modo a propiciar às partes o acesso à justiça, o qual se resolve com acesso à norma jurídica justa.

Como meio alternativo de solução de conflito, e de alcance aos direitos considerados fundamentais ao Estado Democrático de Direito, destaca-se a autocomposição, que possibilita a pacificação social, além de outras vantagens as partes envolvidas na lide.

As vantagens da utilização da autocomposição, não se limitam as partes em litígio, estendem-se ao Estado e a sociedade. Podemos citar como benefício da utilização da autocomposição como meio de pacificação social: a efetividade das soluções, que serão alcançadas de forma célere; custos baixos para solucionar conflitos, tanto em relação às custas como em relação aos honorários; redução de processos no Judiciário, facilitando a execução dos trabalhos pelo respectivo Poder, nos casos em que a função jurisdicional é imprescindível; possibilita o desenvolvimento dos procedimentos de processos judiciais, adaptando-os a necessidade da sociedade.

Se a sociedade entender que a autocomposição é, ultimamente, o meio mais eficaz, com menos desgaste para ambas as partes, o Poder Judiciário deixará de ser o principal meio de solução dos conflitos. Com efeito, pelo princípio da concorrência privada, o Judiciário necessariamente terá que solucionar os problemas que dificultam o acesso à justiça efetiva de sua atividade, requerendo mudanças nas leis processuais, nas normas internas de cada tribunal, passando a ser uma justiça compatível com os anseios sociais.

É imprescindível notar que o Projeto de Lei do Novo Código de Processo Civil prestigiou a conciliação e a mediação de forma significativa, com uma seção própria, contendo nove artigos (arts. 144-153). Fica evidente o objetivo do legislador de incentivar essas formas alternativas de solução de conflitos.

Por fim, pode-se afirmar que o mais relevante é pacificação social, para isso de-verá ser feita análise minuciosa do caso fático para se definir o meio mais favorável de pacificação com justiça, alcançando o Estado Democrático de Direito.

24 - NEVES, *op. cit.*, p. 7.

25 - Nos últimos anos instalaram-se no Brasil muitos centros de mediação, que desenvolvem trabalho inter-disciplinar com muito êxito.

26 - NEVES, *op. cit.*, p. 7.

27 - DONIZETTI, *op. cit.*, p. 32.

28 - DINAMARCO, 2004, p. 118-119.