

UNIVERSIDADE CESUMAR – UNICESUMAR
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

DANIELY CRISTINA DA SILVA GREGÓRIO

**OS PREJUÍZOS DA CONCILIAÇÃO E DA MEDIAÇÃO VIRTUAL SOB A ÓTICA
DA GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E DOS DIREITOS DA
PERSONALIDADE**

MARINGÁ

2022

DANIELY CRISTINA DA SILVA GREGÓRIO

**OS PREJUÍZOS DA CONCILIAÇÃO E DA MEDIAÇÃO VIRTUAL SOB A ÓTICA
DA GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E DOS DIREITOS DA
PERSONALIDADE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Cesumar (UniCesumar) como requisito à obtenção do título de Mestre em Ciências Jurídicas.

Área de concentração: direitos da personalidade.

Linha de pesquisa: instrumentos de efetivação dos direitos da personalidade.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Valente Giublin Teixeira.

MARINGÁ

2022

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

G821p

Gregório, Daniely Cristina da Silva.

Os prejuízos da conciliação e da mediação virtual sob a ótica da garantia do acesso à justiça e dos direitos da personalidade. / Daniely Cristina da Silva Gregório. – Maringá-PR: UNICESUMAR, 2022.

169 f.: il.; 30 cm.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Valente Giublin Teixeira.

Dissertação (mestrado) – Universidade Cesumar - UNICESUMAR, Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, Maringá, 2022.

1. Acesso à justiça. 2. Autocomposição. 3. Conciliação. 4. Direitos da personalidade. 5. Mediação. I. Título.

CDD – 341.222

Leila Nascimento – Bibliotecária – CRB 9/1722
Biblioteca Central UniCesumar

Ficha catalográfica elaborada de acordo com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

DANIELY CRISTINA DA SILVA GREGÓRIO

**OS PREJUÍZOS DA CONCILIAÇÃO E DA MEDIAÇÃO VIRTUAL SOB A ÓTICA
DA GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E DOS DIREITOS DA
PERSONALIDADE**

Dissertação apresentada ao Programa de
Pós-graduação em Ciências Jurídicas da
Universidade Cesumar (UniCesumar)
como requisito à obtenção do título de
Mestre em Ciências Jurídicas.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Valente Giublin Teixeira
Universidade Cesumar (UniCesumar)

Examinador 1: Prof. Dr. Marcelo Negri Soares
Universidade Cesumar (UniCesumar)

Examinador 2: Prof. Dr. Adriano Fernandes Ferreira
Universidade Federal do Amazonas (UFAM)

Maringá, ____ de _____ de ____.

AGRADECIMENTOS

Em dois anos de tanto aprendizado e, ao mesmo tempo, de tantas mudanças, não posso deixar de agradecer a todos aqueles que estiveram ao meu lado neste período, aqueles que me apoiaram e me mantiveram firme nesta árdua caminhada.

Assim, agradeço, primeiramente, a Deus, que, diante de difíceis situações, me fez perseverar; aos meus pais, que nunca mediram esforços para que eu tivesse a oportunidade de realizar meus sonhos; a minha irmã, que sempre esteve por mim quando precisei; à Lua, que por 16 anos fez parte da nossa família; a todos os meus amigos, em especial, àqueles que o mestrado me presenteou; ao meu orientador, que, sem dúvidas, ocupa um lugar especial nesta trajetória por me oferecer total apoio nestes dois anos; ao Programa de Ciências Jurídicas da UniCesumar, bem como à coordenação, aos professores e aos colaboradores do curso.

O presente trabalho foi realizado com o apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001.

A justiça atrasada não é justiça; senão
injustiça qualificada e manifesta.

(Rui Barbosa)

GREGÓRIO, Daniely Cristina da Silva. **OS PREJUÍZOS DA CONCILIAÇÃO E DA MEDIAÇÃO VIRTUAL SOB A ÓTICA DA GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE**. 169f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Universidade Cesumar – UniCesumar. Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Valente Giublin Teixeira. Maringá/PR, 2022.

RESUMO

Os meios autocompositivos de solução de conflitos, em especial, a conciliação e a mediação, foram reconhecidos, no ordenamento jurídico brasileiro, como verdadeiros instrumentos garantidores de direitos, apresentando-se, então, como mecanismos adequados à solução adjudicada do órgão judiciário estatal. Pode-se dizer, assim, que, diante da celeridade, da economia e da satisfação das partes conflitantes, a autocomposição é capaz de garantir o direito fundamental de acesso à justiça e dos direitos da personalidade, essenciais para o bem-estar e desenvolvimento do indivíduo, uma vez que tutelam o que há de mais íntimo e particular na sua existência, como a própria dignidade humana. Ocorre que, embora previstas no ordenamento jurídico desde a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, a conciliação e a mediação virtual foram colocadas em prática sem qualquer planejamento e preparação daqueles que conduzem os procedimentos em decorrência da pandemia de covid-19, o que tem afetado, diretamente, a aplicação de suas técnicas e os seus resultados. Tem-se, portanto, como objetivo da presente pesquisa, verificar se a garantia do acesso à justiça e dos direitos da personalidade foi prejudicada pela mudança da aplicação dos meios autocompositivos do âmbito presencial para o âmbito virtual, haja vista que, passado o período de maior contágio e letalidade do vírus, nota-se que a tendência do sistema jurídico é de manter a aplicação desses mecanismos através dos meios eletrônicos. A partir do método hipotético-dedutivo, parte-se da ideia geral de que a conciliação e a mediação são instrumentos adequados para garantir o acesso à justiça e dos direitos da personalidade, para, mais especificamente, verificar se as mudanças advindas da virtualização desses mecanismos autocompositivos são prejudiciais ao resultado das tratativas que envolvem os referidos direitos. Para tanto, utiliza-se da análise de diversas obras, artigos científicos, da legislação interna e de dados já divulgados por importantes instituições brasileiras a fim de aferir se a conciliação e a mediação são, de fato, prejudicadas quando realizadas *online*. Conclui-se que a aplicação da conciliação e da mediação virtual diminuiu, consideravelmente, o número de acordos realizados em comparação à sua aplicação presencial, pois, além da dificuldade de se utilizar de técnicas pré-existentes, constatou-se, ainda, a dificuldade de as partes confiarem e acessarem os meios eletrônicos, daí porque evidente os prejuízos da sua virtualização na garantia do direito de acesso à justiça e dos direitos da personalidade.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Autocomposição. Conciliação. Direitos da personalidade. Mediação.

GREGÓRIO, Daniely Cristina da Silva. **THE HARMS OF VIRTUAL CONCILIATION AND MEDIATION FROM THE PERSPECTIVE OF ENSURING ACCESS TO JUSTICE AND THE RIGHTS OF THE PERSONALITY**. 169p. Dissertation (Master's in Legal Sciences) - Cesumar University - UniCesumar. Advisor: Prof. Dr. Rodrigo Valente Giublin Teixeira. Maringá/PR, 2022.

ABSTRACT

Autocompositive means of conflict resolution, especially conciliation and mediation, have been recognized in the Brazilian legal system as genuine tools to ensure rights, presenting themselves, then, as adequate mechanisms to the adjudicated solution of the state court. It can be said, therefore, that, in face of the speed, economy and satisfaction of the conflicting parties, the autocomposition is able to secure the fundamental right of access to justice and the rights of personality, essential for the well-being and the individual's development, since they protect what is most intimate and particular in his/her existence, such as the human dignity itself. It turns out that, although contemplated in the Brazilian legal system since the 2015 Code of Civil Procedure came into force, virtual conciliation and mediation were put into practice with no planning and preparation of those who conduct the procedures due to the covid-19 pandemic, which has directly impacted the application of their techniques and their outcomes. Therefore, the purpose of this research is to verify whether the assurance of access to justice and the rights of the personality have been harmed by the change of the application of the autocompositive means from the presential to the virtual environment, considering that, after the period of greater contagion and lethality of the virus, it is noticed that the juridical system tends to maintain the application of these mechanisms through electronic means. Using the hypothetical-deductive method, we assume that conciliation and mediation are adequate instruments to guarantee access to justice and to the rights of the personality. In order to do so, an analysis of several works, scientific articles, internal Brazilian legislation and data already released by important Brazilian institutions are used to evaluate if conciliation and mediation are, in fact, harmed when performed online. It was concluded that the application of virtual conciliation and mediation has decreased, significantly, the number of agreements reached in comparison to its presential application, because, beyond the challenge of using pre-existing techniques, it was verified, still, the barrier for the parties to trust and have access to electronic means, hence evident the damage of its virtualization in the assurance of the right of access to justice and to the rights of personality.

Keywords: Access to justice. Autocomposition. Conciliation. Personality rights. Mediation.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Número de casos de covid-19 no Brasil.....	114
Gráfico 2 – Número de mortos pela covid-19 no Brasil.....	115
Gráfico 3 – Número de novas ações em todo Poder Judiciário brasileiro.	116
Gráfico 4 – Percentual de sentenças homologatórias de acordos nos Tribunais brasileiros.....	137
Gráfico 5 – Percentual de audiências de conciliação e de mediação cíveis realizadas no CEJUSC de Maringá/PR.....	138
Gráfico 6 – Percentual de audiências de conciliação e de mediação de família realizadas no CEJUSC de Maringá/PR.....	139
Gráfico 7 – Número de audiências de conciliação e de mediação de família realizadas no CEJUSC de Maringá/PR em 2019.	140
Gráfico 8 – Número de audiências de conciliação e de mediação de família realizadas no CEJUSC de Maringá/PR em 2021/2022.	141
Gráfico 9 – Percentual de audiências de conciliação e de mediação cível não realizadas no CEJUSC de Maringá/PR.....	142
Gráfico 10 – Percentual de audiências de conciliação e de mediação de família não realizadas no CEJUSC de Maringá/PR.....	143

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADRs *Alternative Dispute Resolutions*

ANS Agência Nacional de Saúde Suplementar

Art. Artigo

BDTD Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações

CAPES Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior

CC Código Civil

CEF Caixa Econômica Federal

CETIC Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação

CEJUSC Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania

CF Constituição Federal

CJF Conselho da Justiça Federal

CNJ Conselho Nacional de Justiça

Covid-19 Coronavírus

CPC Código de Processo Civil

EUA Estados Unidos da América

MASCs Métodos Adequados de Solução de Conflitos

N. Número

ODR *Online Dispute Resolution*

OMS Organização Mundial da Saúde

PLC Projeto de Lei Complementar

SciELO *Scientific Eletronic Library*

SIREC Sistema informatizado para a resolução de conflitos por meio da conciliação e mediação

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2 OS CONFLITOS E OS MEIOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO	18
2.1 CULTURA DO CONFLITO, DA SENTENÇA OU DO LITÍGIO	18
2.2 MEIOS AUTOCOMPOSITIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS	23
2.2.1 Contextualização histórica	23
2.2.2 A autocomposição como forma de solucionar conflitos	28
2.2.3 Da (in)disponibilidade do objeto	34
2.2.4 Negociação, conciliação e mediação	37
2.2.4.1 Negociação	37
2.2.4.2 Conciliação	43
2.2.4.3 Mediação	49
2.2.4.4 Distinção necessária dos principais meios autocompositivos de solução de conflitos	54
2.3 ADEQUAÇÃO DO MEIO AO CONFLITO	56
3 O ACESSO À JUSTIÇA E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE	61
3.1 O ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO FUNDAMENTAL	61
3.1.1 Acesso à justiça, acesso ao Poder Judiciário e direito de ação	66
3.1.2 As três ondas de acesso à justiça segundo Mauro Cappelletti e Bryant Garth	71
3.2 A TUTELA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE	78
3.2.1 As características dos direitos da personalidade à luz do Código Civil	83
3.2.2 A dignidade humana como núcleo essencial de proteção da personalidade	89
3.3 A GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE SEM A INTERFERÊNCIA JUDICIÁRIA	93
4 A VIRTUALIZAÇÃO DA CONCILIAÇÃO E DA MEDIAÇÃO E OS PREJUÍZOS AO ACESSO À JUSTIÇA E AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE	104
4.1 A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO NO ÂMBITO VIRTUAL	105
4.1.1 Pandemia de covid-19	113
4.1.2 Prevalência da autonomia da vontade das partes	117
4.2 TÉCNICAS DA CONCILIAÇÃO E DA MEDIAÇÃO: O QUE MUDOU?	120
4.2.1 Principais técnicas da conciliação e da mediação	122
4.2.2 Presencial <i>versus</i> virtual	128
4.3 ACESSO À INTERNET E AOS MEIOS ELETRÔNICOS	132

4.4 ANÁLISE QUANTITATIVA DOS EFEITOS DA VIRTUALIZAÇÃO DA CONCILIAÇÃO E DA MEDIAÇÃO JUDICIAL APÓS O INÍCIO DA PANDEMIA DE COVID-19.....	136
4.5 SUGESTÕES PARA OTIMIZAR A APLICAÇÃO DA AUTOCOMPOSIÇÃO NO CENÁRIO ATUAL	144
5 CONCLUSÃO	149
REFERÊNCIAS.....	153

1 INTRODUÇÃO

Os meios autocompositivos de solução de conflitos foram (re)inseridos no ordenamento jurídico brasileiro, não apenas para reduzir a quantidade de demandas levadas aos tribunais todos os dias, como para que as pessoas tivessem acesso a uma ordem jurídica justa, em que suas contendas são resolvidas por meio do consenso e do diálogo, oportunizando, assim, a manutenção da ordem e da paz social.

Há de se destacar que, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, logo em seu preâmbulo, a República Federativa do Brasil já havia elencado a justiça entre os seus valores supremos, comprometendo-se com a harmonia social e a solução pacífica das controvérsias. No que se refere à base do Estado Democrático de Direito, tem-se a dignidade humana entre os seus princípios fundamentais.

É nesse sentido que, além do texto constitucional prever um extenso rol de direitos fundamentais que deve ser garantido a toda e qualquer pessoa, existem normas infraconstitucionais que também buscam tutelar os aspectos mais íntimos e particulares do ser, sem os quais a própria pessoa não existiria, como os direitos da personalidade, previstos em capítulo exclusivo no Código Civil de 2002¹, que, quando violados, são capazes de atingir a dignidade do indivíduo.

Diante de tantos direitos a serem garantidos e da excessiva quantidade de processos aguardando julgamento no Poder Judiciário, a autocomposição dos conflitos se apresenta, então, como uma saída adequada — e não alternativa — para que direitos tão essenciais sejam tutelados, principalmente porque o acesso à justiça está entre os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988.

Cumprе mencionar que cada mecanismo autocompositivo possui características que os tornam mais adequados para cada tipo de conflito. Nesta pesquisa, embora abordada a negociação, optou-se por um aprofundamento na conciliação e na mediação, uma vez que, desde 2010, com a instituição da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos no âmbito do Judiciário através da Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça, tais métodos foram implementados no sistema jurídico pátrio com a finalidade não só de reduzir a excessiva judicialização dos conflitos de interesse, como de pacificar, prevenir e solucionar litígios de forma mais célere, econômica e satisfatória às partes.

¹ Livro I, Título I, Capítulo II – Dos Direitos da Personalidade.

O Código de Processo Civil de 2015, nesse mesmo caminho, reconheceu o dever do Estado em promover a resolução consensual dos conflitos sempre que possível, indicando, mais uma vez, a conciliação e a mediação como formas a serem estimuladas pelos juízes, advogados, defensores e membros do Ministério Público. Quase simultaneamente ao referido diploma, a Lei n. 13.140 de 2015, conhecida como Lei de Mediação², foi também editada para trazer força a esse novo movimento de acesso à justiça e solução de conflitos no sistema jurídico do país.

A grande questão que merece ser observada aqui é que, não obstante esses diplomas legais tenham previsto desde 2015 a possibilidade de a conciliação e a mediação serem realizadas por meios eletrônicos, influenciados, provavelmente, pelas novas relações jurídicas e pelo aumento do uso da tecnologia nas mais diversas atividades sociais, tal prática não fora devidamente regulamentada e planejada até sua súbita implementação com o advento da pandemia de coronavírus.

Ainda que a conduta do Poder Público tenha objetivado a não suspensão dos serviços jurisdicionais em razão da sua natureza essencial, essa mudança pode afetar as prerrogativas dos métodos conciliatórios e mediatórios quando aplicados *online*.

Partindo-se das concepções e do estudo do acesso à justiça e dos direitos da personalidade, essenciais para o desenvolvimento da pessoa e para a proteção de sua dignidade, como dispõe a Constituição Federal, faz-se necessário verificar como, não por meio da interferência impositiva de um juiz de Direito, eles são garantidos através da autocomposição, e de que forma a sua virtualização pode causar prejuízos àquele que busca a tutela de um direito, seja no âmbito judicial ou extrajudicial.

Para tanto, mostra-se importante responder os seguintes questionamentos: quais foram as principais alterações constatadas na passagem da autocomposição para o meio virtual? Da forma em que ocorreu, e se ainda ocorre, essa virtualização é mesmo capaz de afetar a aplicação das suas técnicas e o sucesso dos seus resultados na garantia do acesso à justiça e dos direitos da personalidade?

A justificativa da presente pesquisa reside no fato de que os meios autocompositivos se mostram extremamente benéficos frente à excessiva judicialização de conflitos e da morosidade do órgão judiciário estatal, mas, quando aplicados através dos meios eletrônicos, podem influenciar, negativamente, no êxito das tratativas. Isso se dá porque tais meios são responsáveis pela diminuição da

² Essa lei dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

litigiosidade social e podem ser reconhecidos como verdadeiros instrumentos garantidores de direitos, pois tendem a resolver as controvérsias com celeridade, mantendo e/ou reconstruindo relações antes existentes, bem como possibilitando um maior cumprimento das composições realizadas, tendo em vista que a confiança no procedimento e a aplicação das técnicas podem ser dificultadas pela distância entre as partes e pela distância entre as partes e os facilitadores, assim como pela falta de ferramentas adequadas para participar das sessões.

É nesse contexto que as hipóteses de afirmação desta pesquisa estão, em especial, na necessidade de verificar a efetividade dos meios autocompositivos e como a sua virtualização influencia o acesso à justiça e dos direitos da personalidade, dado que se tratam de garantias que visam proteger o que há de mais particular e essencial na vida do indivíduo. Dessa forma, serão levadas em consideração as seguintes hipóteses para que sejam comprovadas ou refutadas:

(1) A sociedade brasileira tem uma característica fortemente demandista, o que se destaca por meio da cultura do conflito, da sentença, ou do litígio que, por vários anos, se sobressaiu no cenário nacional e internacional. A interferência de um terceiro na decisão de uma demanda, como ocorre na via judicial, é indicada para determinadas situações, mas a conciliação e a mediação, classificadas como métodos autocompositivos, possibilitam que as próprias partes resolvam as suas questões. Tem-se, assim, ao adequar a técnica correta ao conflito trabalhado, a possibilidade de se garantir, efetivamente, direitos e deveres; (2) o acesso à justiça, além de ser considerado um instrumento garantidor dos demais direitos, compreende mais do que o mero acesso ao Poder Judiciário ou ao direito de ação. Os direitos da personalidade, por sua vez, tutelam o que há de mais particular e fundamental na vida do ser humano, relacionando-se, inclusive, à dignidade da pessoa humana. Sendo assim, tais direitos não podem ficar à mercê de um órgão público que não oferece à sua população um serviço eficaz e de qualidade, daí porque há de buscar a sua tutela fora da interferência judiciária estatal; (3) os meios autocompositivos de solução de conflitos, em especial a conciliação e a mediação, constituem-se formas adequadas e eficientes para resolver inúmeras das ocorrências que abarrotam os tribunais brasileiros. Entretanto, a sua aplicação por meios virtuais depende — ou dependia — de uma prévia regulamentação e formação de facilitadores, sob o risco de comprometer o resultado e as vantagens advindas da utilização de suas técnicas. Desse modo, além

de uma readequação necessária, faz-se necessário, ainda, que alguns obstáculos sejam superados para que os seus resultados sejam otimizados.

Tem-se, então, como objetivo geral desta pesquisa, verificar se a garantia do acesso à justiça e dos direitos da personalidade foram prejudicados pela mudança da aplicação dos meios autocompositivos do meio presencial para o meio virtual, apontando-se, à vista disso, os seguintes objetivos específicos: (1) analisar o contexto histórico e a evolução dos meios autocompositivos de solução de conflitos, suas principais espécies e características, em especial no que se refere à conciliação e à mediação, bem como à adequação dessas técnicas ao conflito trabalhado; (2) compreender o acesso à justiça e os direitos da personalidade, o que abrange não apenas um breve retrospecto histórico e conceituações, mas também uma análise acerca do acesso ao Poder Judiciário e ao direito de ação como forma de garantir justiça, das particularidades dos direitos da personalidade relacionadas ao seu objeto de tutela e indisponibilidade e, sobretudo, como ambos os direitos podem ser garantidos sem a interferência de um juiz de Direito; (3) verificar como a conciliação e a mediação têm funcionado no modelo virtual e quais as principais diferenças e dificuldades a serem destacadas quando comparadas ao modelo presencial, analisando-se alguns dados e, por fim, algumas medidas que possam otimizá-las.

O método utilizado para atingir o objetivo pretendido foi o hipotético-dedutivo, uma vez que, da construção das hipóteses acima, partindo-se da ideia geral de que os meios autocompositivos de solução de conflitos são eficazes — e adequados — para superar a excessiva judicialização de conflitos e para garantir o acesso à justiça e os direitos da personalidade, pretende-se verificar se, de fato, tais direitos são prejudicados quando tratados na conciliação e na mediação no âmbito virtual.

A natureza da pesquisa é básica e aplicada, pois está voltada à aquisição de novos conhecimentos e, ainda, a solucionar reconhecidos problemas práticos — *in casu*, a (in)efetividade dos meios consensuais aplicados por meios eletrônicos.

A forma de abordagem é a qualitativa, porque pesquisas já existentes foram analisadas, construindo-se novas observações críticas a seu respeito. Vale destacar aqui que, inclusive quanto (1) aos dados divulgados pelo Relatório Justiça em Números acerca do índice de conciliação no Brasil e (2) aos dados do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania de Maringá/PR no período de 2019 a 2022, a pesquisa mantém-se qualitativa, pois esses dados não assumem caráter empírico e, sim, descritivos, uma vez que decorrem de pesquisas já realizadas.

Salienta-se que os objetivos foram perseguidos por meio de metodologia descritiva e explicativa e, no que se refere aos procedimentos metodológicos, foram utilizados os seguintes: pesquisa histórica, bibliográfica, documental e estatística.

O procedimento histórico foi empregado com a finalidade de analisar e descrever os acontecimentos sociais que deram causa à cultura do conflito, da sentença ou do litígio e ao reconhecimento dos direitos fundamentais e da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro. Já os métodos de investigação bibliográfica e documental foram adotados para, respectivamente, revisar a literatura existente sobre o tema e organizar e classificar as fontes consultadas. Foram utilizados, então, documentos e obras de literatura especializada, além de legislações específicas, dissertações, teses, periódicos, revistas e artigos científicos de base de dados como *Scientific Electronic Library Online*, *EBSCOhost*, portal de periódicos CAPES e Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações.

Tem-se, por fim, a pesquisa estatística, uma vez que, após a compreensão histórica das razões que levam à judicialização excessiva de conflitos, bem como das análises bibliográficas e documentais dos meios autocompositivos, do acesso à justiça, dos direitos da personalidade e da virtualização da conciliação e da mediação, faz-se necessário analisar levantamentos de dados já divulgados por importantes instituições brasileiras, como o Conselho Nacional de Justiça e do Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação, que visam atestar as hipóteses da presente pesquisa.

2 OS CONFLITOS E OS MEIOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO

2.1 CULTURA DO CONFLITO, DA SENTENÇA OU DO LITÍGIO

O homem é um ser sociável por natureza, razão pela qual, diante da sua incapacidade de viver de maneira sadia estando sozinho e isolado, sabe-se que, desde os primórdios da humanidade, tende a unir-se e viver em comunidade, em contato com seres semelhantes.

Essa sociabilidade, segundo Ieciona Battista Mondin, está relacionada à propensão humana de conviver e comunicar-se com outras pessoas, tornando-as participantes de experiências e desejos próprios, permitindo-lhes compartilhar as mesmas emoções e os mesmos bens. Em consequência dessa aptidão, desenvolve-se a politicidade, definida como o “conjunto de relações que o indivíduo mantém com os outros, enquanto faz parte de grupo social”³.

Pode-se dizer que o primeiro grupo social do qual o indivíduo faz parte é a família, com a sua evolução, esse grupo é ampliado conforme os interesses, a cultura, a religião e a localidade em que está inserido. Logo, constata-se a existência de um incontável número de sociedades, pois os homens que aspiram os mesmos fins se agrupam para atingi-los com mais facilidade⁴.

Acontece, no entanto, que, embora o ser humano não consiga viver isolado e tenha a inclinação de se unir com quem compartilha de seus ideais, é inevitável a ocorrência de relações conflituosas em seu cotidiano. Tais situações decorrem tanto do choque de interesses divergentes, como também do desejo dos indivíduos de conquistarem um mesmo objeto.

É nesse sentido que Francesco Carnelutti aduz, entre outras ideias, que a ambição do homem é ilimitada, mas os bens e os recursos objetos dessa ambição são limitados. Diante da sua possível escassez, portanto, não há como escapar das disputas — e dos conflitos — para conquistá-los⁵.

Tratar sobre conflito é, por certo, tratar sobre a vida em sociedade. Isso porque o conflito é algo intrínseco ao ser humano e às suas relações interpessoais, uma vez

³ MONDIN, Battista. **O homem: quem é ele?** Elementos de antropologia filosófica. São Paulo: Paulus, 1980. p. 159.

⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 55.

⁵ CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de direito processual civil**. Traduzido por Hiltomar Martins de Oliveira. 1. ed. São Paulo: Classic Book, 2000. p. 13.

que está presente em quaisquer de suas esferas, seja no âmbito pessoal, familiar, profissional. Pode-se dizer que o homem vive em eterno conflito e que esse conflito faz parte de um processo de evolução social.

Tem-se, assim, que, nem sempre, o conflito pode ser visto como algo negativo. A divergência de pensamentos, interesses e comportamentos é natural e saudável, contudo, quando ultrapassa os limites da moral e da boa convivência, deve ser observada com maior atenção, já que essas ocorrências poderão afetar não apenas as partes ali envolvidas, mas quem está à sua volta e quem, eventualmente, vier a encontrar-se em situação semelhante.

O entendimento de que não há sociedade sem Direito, em latim, *ubi societas ibi jus*, torna-se mais compreensível na medida em que esses pontos específicos passam a ser analisados e considerados. O que se justifica, ainda mais, quando se torna indiscutível o fato de que sempre existiram e sempre existirão divergências e interesses contrapostos em razão de os indivíduos unirem-se para fazer parte de um mesmo grupo ou de uma mesma sociedade.

De acordo com Petronio Calmon, não há dúvidas de que os homens lutam entre si, o dilema reside, então, em como chegar à convivência, haja vista que, sem um acordo de vontade, ela se mostra impossível. Nas palavras do autor,

[...] trata-se de um fenômeno intrínseco à condição humana, que nasce à medida que a regulação instintiva é substituída pela regulação social, que impõe a conduta como resultado de regras e normas.

Isso porque o mundo não é, apenas e tão somente, a junção de coisas vivas e inanimadas, mas sim o significado de todas elas⁶.

Desse modo, o Direito e as suas normativas apresentam-se como ferramentas para regulamentar as relações interpessoais, tendo em vista que cumprem dois papéis importantes: (1) o de dissuadir os comportamentos declarados proibidos e (2) o de dar apoio aos membros da sociedade a fim de que possam solucionar os seus conflitos.

Há de se observar que, mesmo havendo a imposição de normas e limites, é absolutamente comum que mais de um indivíduo tenha interesse na obtenção de um bem como meio de satisfação pessoal. Da mesma forma, é absolutamente comum que não seja possível dispor de determinados bens e coisas a todas as pessoas,

⁶ CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 4. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2019. p. 14.

ocasião em que, não atendendo aos preceitos do Estado, o indivíduo ofenderá à norma e, em última instância, à própria sociedade⁷.

Para Miguel Reale, nenhuma sociedade manter-se-ia sem um mínimo de direção, razão pela qual define o Direito como lei e ordem, ou seja, como um conjunto de regras obrigatórias que visam garantir a convivência social por meio do estabelecimento de limites às ações de cada pessoa⁸.

É correto dizer, assim, que a ordem jurídica assume o dever de intervir na solução das controvérsias apresentadas pela sociedade, cabendo-lhe implementar, sempre que possível, mecanismos que busquem a manutenção da paz social. Tal afirmação justifica-se pelo fato de que, por um longo período da humanidade, inexistiu essa força maior que pudesse limitar os interesses individuais e impor alguma regulamentação acima da vontade do particular, o que deu causa, durante séculos, ao desenvolvimento de certas modalidades de resolução de conflitos, como, por exemplo, a autotutela, a autocomposição e a heterocomposição.

De maneira resumida, tem-se que, nas fases primitivas da civilização dos povos, como mencionado, não existiam leis que limitavam a convivência social, quem dirá um órgão estatal dotado de soberania e autoridade. Diante de uma pretensão, então, o indivíduo teria de consegui-la por si mesmo e com a sua própria força, configurando-se a autotutela, que, para Cândido Rangel Dinamarco, Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, do ponto de vista social e cultural, “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”⁹.

A autocomposição, que será analisada mais profundamente neste capítulo, também se apresentava como uma forma de solução de conflitos disponível, possibilitando a resolução das contendas pelos próprios envolvidos. Ocorre, entretanto, que, aos poucos, a sociedade inseriu um terceiro imparcial com poder decisório para auxiliar na resolução de suas controvérsias.

É por essa razão que a heterocomposição se caracteriza pela interferência de um terceiro nas decisões proferidas. De início, esse papel era exercido pelos árbitros,

⁷ GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual dos MESCs: meios extrajudiciais de solução de conflitos**. São Paulo: Manole, 2016. p. 04.

⁸ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 01.

⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do processo**. 32. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2020. p. 44.

pessoas de confiança de ambas as partes conflitantes, mas conforme o Estado foi se afirmando e se impondo sobre os indivíduos, além de absorver a função de solucionar as controvérsias, participando inclusive da arbitragem, conseqüentemente, a justiça privada foi substituída pela justiça pública, uma vez que o Estado, já fortalecido, impunha sobre os particulares as suas vontades e decisões¹⁰.

Essa jurisdição estatal permitiu — ou visava permitir — que a sociedade convivesse de modo justo e adequado, dado que os conflitos são capazes de causar intranquilidade social e colocam em risco a existência humana. Diz-se, assim, que, por meio do exercício da jurisdição, o Estado contribuiu para melhorar os relacionamentos humanos (finalidade social), tratou apropriadamente dos conflitos que refletem na garantia dos interesses públicos (finalidade política) e facilitou a convivência social (finalidade jurídica), tendo em vista que, com a eliminação dos litígios, inspirada pelo valor da justiça, garantiu, como finalidade última, a pacificação social¹¹.

A exclusividade estatal em solucionar conflitos, porém, provocou a saturação da via judicial, uma vez que, ao adjudicar para si a responsabilidade e o encargo de decidir as mais diversas controvérsias sociais, além de abarrotar o aparelho judiciário, instigou, nos indivíduos, um sentimento excessivamente beligerante, fazendo-os judicializar situações que poderiam ser resolvidas sem a intervenção do Estado.

Nas lições de Petronio Calmon, a sociedade moderna apresenta-se tal qual uma verdadeira cultura de conflitos. Nela, verifica-se não apenas uma grande e infindável quantidade de conflitos, mas, da mesma maneira, “o hábito predominante de atribuir ao Estado a responsabilidade de proporcionar sua solução”¹².

Como se não bastasse essa conduta do jurisdicionado, vê-se que o crescimento da população nos centros urbanos, o desenvolvimento científico e tecnológico e a maior exposição do ser humano inflamaram suas relações

¹⁰ Cumpre destacar, conforme lecionam Dinamarco, Badaró e Lopes, que essa evolução não se deu de forma linear, límpida e nítida, mas, não sendo o foco da presente pesquisa, apontou-se os principais acontecimentos relacionados ao desenvolvimento de meios de solução de conflitos. De acordo os autores, “a história das instituições faz-se através de marchas e contramarchas, entrecortada frequentemente de retrocessos e estagnações – de modo que a descrição acima constitui apenas uma análise macroscópica da tendência no sentido de chegar ao Estado o poder de dirimir conflitos e pacificar pessoas”. DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do processo**. 32. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2020. p. 46-47.

¹¹ COELHO, Fábio Alexandre. **Teoria geral do processo**. 7. ed. São Paulo: Differe, 2021. p. 49-50.

¹² CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 4. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2019. p. 19.

interpessoais. Em consequência, os conflitos sociais aumentaram exponencialmente e, cada vez mais, o Estado encontra dificuldades em analisar e julgar as demandas que lhes são apresentadas no devido tempo e com a atenção necessária.

Observa-se, portanto, que a cultura do conflito acarreta a propositura de inúmeras ações judiciais com baixíssimo impacto social ou econômico¹³, o que, para a doutrina, configura a cultura do litígio ou da sentença. Isso porque, em vez de os envolvidos decidirem os seus conflitos por meio de um diálogo, preferem que um terceiro, nesse caso, o juiz, resolva as suas demandas, impondo-lhes uma decisão que, frequentemente, conforme Valeria Ferioli Lagrasta, “deixa pelo menos, uma das partes descontentes, quando não, as duas, o que gera a execução e os recursos”¹⁴.

É possível perceber que todas essas situações sobrecarregam o órgão judicial do Estado e afetam, diretamente, a garantia de direitos, a ordem e a paz social, porque as ocorrências conflitivas e suas respectivas soluções acabam sob a jurisdição estatal.

Kazuo Watanabe aponta que o grande desafio para transformar a cultura do litígio ou da sentença na cultura da pacificação é mudar a mentalidade dos destinatários desses serviços públicos e, também, dos próprios profissionais e operadores do Direito. De acordo com o autor, no Brasil, há uma imensa preferência em se submeter ao paternalismo estatal por meio da solução adjudicada dos litígios a beneficiar-se dos mecanismos de solução consensual dos conflitos¹⁵.

Diante de tais constatações, faz-se necessário analisar o surgimento dos meios autocompositivos de solução de conflitos, suas características e especificidades a fim de, posteriormente, conhecer e compreender as suas principais espécies e a melhor forma de aplicá-las, para, finalmente, verificar os benefícios — se assim for constatado — e a importância da sua utilização no enfretamento dessa cultura demandista enraizada na sociedade.

¹³ FRANCO, Marcelo Veiga. A crise da justiça como um problema cultural e administrativo-gerencial. **Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife**, [S.l.], v. 83, n. 1, 471-542, out. 2013. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/view/296>. Acesso em: 19 abr. 2022. p. 482.

¹⁴ LAGRASTA, Valeria Ferioli. A judicialização da saúde e os métodos consensuais de solução de conflitos. In: RODAS, João Grandino; SOUZA, Aline Anhezini de; POLONI, Juliana; SILVA, Guilherme Bertipaglia Leite da; DIAS, Eduardo Machado (org.). **Visão multidisciplinar das soluções de conflitos no Brasil**. Curitiba: Editora Prismas, 2018. p. 49.

¹⁵ WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa**: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019. p. 113.

2.2 MEIOS AUTOCOMPOSITIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

2.2.1 Contextualização histórica

Os meios autocompositivos de solução de conflitos existem há séculos, sendo impossível indicar, com precisão, onde e quando foram utilizados pela primeira vez.

Destaca-se, porém, que, desde a antiguidade, os chineses, influenciados por Confúcio (551-479 a.C.), praticavam a mediação a fim de solucionar suas contendas. Para o filósofo, as questões humanas eram dotadas de uma harmonia natural que não deveria sofrer com interferências unilaterais e de procedimentos adversariais¹⁶. Ainda, como lembrado por Humberto Dalla Bernardina de Pinho e Marcelo Mazzola, a própria Bíblia enuncia essa preocupação milenar de se evitar conflitos¹⁷.

Não obstante tais mecanismos tenham se desenvolvido há muito tempo e em diversas culturas, de forma geral, o poder estatal tomou conta da resolução das controvérsias sociais, o que desestimulou a ampla aplicação e adoção desses métodos. Percebe-se, todavia, que um novo caminho tem se formado, haja vista que a sua utilização tem sido difundida — e incentivada — na sociedade, contribuindo-se, desse modo, para uma nova cultura resolutive de demandas.

Os Estados Unidos da América podem ser considerados o berço desse ressurgimento dos meios autocompositivos de solução de conflitos. Tal afirmação justifica-se pelo fato de que, com o reconhecimento dos direitos civis em seu território, a carga de processos judiciais aumentou substancialmente, evidenciando-se, assim, as limitações do sistema judiciário moderno, uma vez que a lentidão na resolução das demandas e as excessivas custas e despesas processuais foram responsáveis por causar um verdadeiro conjunto de injustiças¹⁸.

¹⁶ SERPA, Maria de Nazareth. **Mediação**: uma solução judiciosa para conflitos. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2018. p. 67-68.

¹⁷ Os autores citam a emblemática passagem bíblica de Mateus (5, 25), “na qual se preza a reconciliação com o adversário antes que se chegue ao tribunal: ‘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’”. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de mediação e arbitragem**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 35.

¹⁸ COELHO, Washington Souza. **Política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses**: um estudo de caso sobre a mediação e a conciliação no 1º centro judiciário de solução de conflitos do Fórum Desembargador Sarney Costa. 2019. 166 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2019. Disponível em: <https://tedebc.ufma.br/jspui/handle/tede/3308>. Acesso em: 20 abr. 2022. p. 50.

É por essa razão que, nas relações privadas, os estadunidenses incluíram as ADRs¹⁹ dentre as principais formas de fazer valer os seus direitos, pois, além de fugir do método tradicional do Poder Judiciário, eram mais fáceis de serem alcançadas pela maioria, instituindo-as, portanto, com êxito, na sociedade norte-americana²⁰.

De acordo com Edward P. Davis, nos anos de 1970 e 1980, não apenas os EUA, mas todos os países do mundo, como o Brasil, o Egito e a China, enfrentavam um surto de processos judiciais em seus tribunais²¹. Diante disso, os juízes, os advogados e os próprios litigantes estavam extremamente frustrados, o que exigiu do Poder Público uma nova postura de incentivo à utilização de outras formas adequadas de resolução de litígios, que, nos EUA, deu-se, principalmente, via mediação.

O instituto da mediação ainda será analisado em suas particularidades, mas, neste momento, cabe salientar que, paralelamente ao seu reaparecimento e aplicação nos Estados Unidos da América, instituiu-se, na Grã-Bretanha, um movimento intitulado *Parents Forever*, por meio do qual Lisa Parkinson, mediadora e assistente social, fundou o primeiro serviço de mediação no país a fim de resolver, por meio da composição, os conflitos entre pais e mães separados. Com a ajuda do inglês, rapidamente esse mecanismo avançou pela Austrália e pelo Canadá, que, adaptando-se ao francês em Quebec, foi instituído, também, na língua francesa²².

Na América Latina, a reimplementação dos meios autocompositivos tardou mais do que na América do Norte e na Europa, uma vez que, após anos sob o comando de regimes autoritários e com economias em recessão, seus países careciam de novas Constituições e normativas que protegessem o ser humano e lhes garantissem o efetivo acesso à justiça.

Tem-se, na Argentina, em 1992, o primeiro país da região a adotar um Programa Nacional de Mediação, que, posteriormente, com a criação de um plano

¹⁹ A sigla ADRs, de *Alternative Dispute Resolutions*, é traduzida e utilizada no Brasil como MASCs, o que significa Métodos Adequados de Solução de Conflitos, tais quais a arbitragem, a negociação, a conciliação e a mediação.

²⁰ GAULIA, Cristina Tereza; PACHECO, Nívea Maria Dutra. Mediação de conflitos – um novo paradigma. *Revista Direito em Movimento*, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, p. 32-50, 2019. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume17_numero1/volume17_numero1_32.pdf. Acesso em: 12 set. 2022. p. 37.

²¹ DAVIS, Edward P. Mediação no Direito comparado. **Cadernos do Cej, Mediação: um projeto inovador**, Brasília, v. 22, p. 16-26, 2003. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cadernos-cej/mediacao-um-projeto-inovador>. Acesso em: 19 abr. 2022. p. 17.

²² TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. p. 212.

para promover a comunicação direta entre as partes em diversos setores da sociedade, culminou na promulgação da Lei n. 24.573/1995²³. Ainda na década de noventa, o continente recebeu apoio financeiro do Banco Mundial e da Agência Americana para Desenvolvimento Internacional com a finalidade de promover a mediação e a arbitragem no setor privado de seus países, tendo a Colômbia, com a criação e o bom desempenho da Câmara de Comércio de Bogotá, como o parâmetro a ser seguido²⁴.

Quanto ao Brasil, mostra-se importante analisar as suas primeiras legislações antes de adentrar na fase de reinserção desses mecanismos em sua ordem jurídica. Isso porque, desde que o país era colônia de Portugal, a composição dos conflitos estava prevista nas Ordenações Filipinas, dado que, no que se refere à composição por meio da conciliação, o referido ordenamento determinava que o autor, antes de iniciar uma demanda, deveria aconselhar-se para saber se, de fato, tinha ou não direito ao que desejava demandar, cabendo-lhe, depois, buscar o Procurador que, antes de começar os procedimentos, daria tempo para que as partes deliberassem²⁵.

A primeira Constituição brasileira, a Constituição Imperial de 1824, manteve a obrigatoriedade de os conflitantes tentarem uma conciliação prévia antes de ingressar em juízo. O seu art. 161 estabelecia que “sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará processo algum”, enquanto que o art. 162 dispunha que “para este fim haverá juizes de Paz [...]. Suas attribuições, e Districtos serão regulados por Lei”.

Cumpre salientar que o primeiro diploma processual do país, a Lei de 29 de novembro de 1832, em seu Título Único, art. 1º, previa: “Póde intentar-se a conciliação perante qualquer Juiz de Paz aonde o réo fôr encontrado, ainda que não seja a Freguezia do seu domicilio”.

²³ COELHO, Washington Souza. **Política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses**: um estudo de caso sobre a mediação e a conciliação no 1º centro judiciário de solução de conflitos do Fórum Desembargador Sarney Costa. 2019. 166 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2019. Disponível em: <https://tedebc.ufma.br/jspui/handle/tede/3308>. Acesso em: 20 abr. 2022. p. 53.

²⁴ BRAGANÇA, Fernanda. Da cultura do litígio para ADR: os verdadeiros bastidores dessa mudança. **Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos**, [S.l.], v. 6, n. 1, p. 40-54, 26 ago. 2020. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistasolucoesconflitos/article/view/6385>. Acesso em: 19 abr. 2022. p. 48.

²⁵ SPENGLER, Fabiana Marion; NETO, Theobaldo Spengler. **Mediação, conciliação e arbitragem**: artigo por artigo de acordo com a Lei nº 13.140/2015, Lei nº 9.307/1996, Lei nº 13.105/2015 e com a Resolução nº 125/2010 do CNJ (Emendas I e II). Rio de Janeiro: FGV Editora, 2016. p. 179.

Entretanto, embora a coragem e a visão do legislador imperial em prever a utilização de mecanismos autocompositivos de solução de conflito tenham sido revolucionárias, permitindo-se que a justiça fosse mais acessível, menos formal e mais célere, ao longo da história, essas disposições legais foram abandonadas e os juízes de paz, outrora responsáveis pela realização de atividades tão importantes para o Estado, foram reduzidos a juízes de casamento.

É nesse cenário que o Decreto n. 359 de 26 de abril de 1890 dispensou a exigência da conciliação prévia, a qual também não foi sequer mencionada no texto da Constituição de 1891. Dessa maneira, afastada sua obrigatoriedade e utilização, o mecanismo autocompositivo de solução de conflitos foi inteiramente eliminado das legislações processuais do país²⁶.

Faz-se necessário observar que, entre os anos de 1890 e 1948, a conciliação não foi utilizada no Brasil. Somente em 1949, por meio da Lei n. 968, os métodos conciliatórios foram gradualmente reinseridos no sistema ao serem estabelecidos como fase preliminar nas ações de desquite litigioso ou de alimentos, o que imputou ao juiz da causa, antes mesmo de despachar a petição inicial, o dever de promover os meios necessários para que as partes se reconcilhassem ou transigissem.

No mesmo sentido, a Lei n. 5.748 de 1968, que dispõe acerca da ação de alimentos, incentivou a conciliação, iniciando-se, assim, a volta desse instrumento à legislação pátria. Prevista sem caráter obrigatório no Código de Processo Civil de 1973, foi promovida à principal meta a ser atingida com a criação dos Juizados Especiais, haja vista que a Lei n. 7.244 de 1984 — depois substituída pela Lei n. 9.099 de 1995 —, responsável por regulamentá-los, tinha como foco a resolução consensual das demandas com grande ênfase nas práticas conciliatórias.

Depois de anos deixada de lado pelo Poder Público, o que além de abarrotar o Judiciário com inúmeras ações ainda afetou, diretamente, a garantia de direitos, a conciliação, vinculada aos princípios do acesso à justiça e da razoável duração do processo, reapareceu na Constituição Federal de 1988, a partir da qual se buscou resgatar e legitimar no ordenamento jurídico outros meios consensuais de solução de conflitos²⁷, como, por exemplo, a mediação e a arbitragem.

²⁶ WATANABE, Kazuo. Mediação como política pública social e judiciária. **Revista do Advogado**: mediação e conciliação, São Paulo, Ano XXXIV, n. 123, p. 35-39, ago. 2014. p. 36.

²⁷ Em que pese não esteja previsto em seu texto legal, a Constituição Federal de 1988 assumiu, por meio de seu preâmbulo, o compromisso do Estado brasileiro com a solução pacífica das controvérsias.

Os primeiros passos da mediação no Brasil foram dados na década de noventa, quando especialistas estrangeiros, especialmente americanos e argentinos, visitavam o país para ministrar palestras e cursos. Com a capacitação de profissionais brasileiros, o método sobressaiu-se, principalmente com o advento da Lei n. 9.307 de 1996, considerando que, por meio das novas regulamentações quanto à arbitragem, um número expressivo de câmaras que ofereciam os serviços de mediação e arbitragem foi instalado no país, propagando-se a utilização de tais mecanismos²⁸.

Pode-se citar, como primeira iniciativa legislativa acerca da mediação no território brasileiro, o Projeto de Lei n. 4.827 de 1998²⁹, que visava institucionalizar e discipliná-la como meio de prevenção e de solução de conflitos, a qual dispunha, inclusive, que, a qualquer tempo, o juiz poderia convencer as partes a submeterem sua controvérsia à composição — o que é previsto, hoje, no art. 139, inciso V do CPC/15³⁰.

Ocorre, todavia, que o principal estímulo de (re)introdução dos meios autocompositivos de solução de conflitos no sistema processual do país, em especial da conciliação e da mediação, adveio com Resolução n. 125 de 2010 do Conselho Nacional de Justiça — e suas Emendas posteriores. Tal normativa instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário com vistas a assegurar que os conflitos fossem resolvidos por meios adequados à sua natureza e às suas peculiaridades.

De acordo com Ada Pellegrini Grinover, ainda que em nível de norma administrativa, referida Resolução, juntamente com o CPC/15 e a Lei de Mediação, formam um minissistema brasileiro de métodos consensuais de solução de conflitos. Para a autora, embora essas normas sejam compatíveis e complementares, constatando-se uma incompatibilidade, é a Lei de Mediação que deverá prevalecer,

²⁸ BRAGA NETO, Adolfo. Mediação de conflitos: conceito e técnicas. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (org.). **Negociação, mediação, conciliação e arbitragem**: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 160.

²⁹ Esse projeto de lei contava, inicialmente, com apenas 7 artigos. Aprovado pelo plenário da Câmara dos Deputados e encaminhado ao Senado, passou a ter 47 artigos e foi cadastrado como Projeto de Lei Complementar n. 94 de 2002. Até hoje, em 2022, depois de algumas alterações em seu texto, o projeto está em tramitação — ainda que preveja diversos dispositivos legais que já podem ser encontrados no Código de Processo Civil de 2015 e na Lei de Mediação.

³⁰ Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais. BRASIL. Lei n. 13.105 de 2015, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 11 jun. 2022.

uma vez que, além de mais recente, trata-se de lei específica que derroga a genérica³¹.

No que se refere ao Código de Processo Civil de 2015, tem-se um verdadeiro fomento à utilização dos meios consensuais e autocompositivos. Isso porque, logo em seus primeiros artigos, dispôs, como norma fundamental do ordenamento processual civil do país, a solução consensual das controvérsias, bem como o dever do Estado e dos operadores do Direito de incentivá-la. Somando-se a essas disposições, inovou ao estabelecer a audiência prévia de conciliação ou de mediação, a qual será realizada antes mesmo da apresentação da contestação, e, ainda, a possibilidade de, a qualquer tempo, o juiz promover a autocomposição.

Já a Lei de Mediação foi responsável por incluir o Brasil no caminho de uma significativa cultura de diálogo, o que se buscava desde o final dos anos noventa. Nesse sentido, de modo a complementar o CPC/15, abrangeu não apenas os conflitos já judicializados, mas, também, a possibilidade de aplicação da mediação entre particulares e a autocomposição dos conflitos no âmbito da administração pública³².

É possível perceber que, do início do século XXI até os dias atuais, diversas mudanças e inovações legais, no que se refere à implantação e à utilização dos métodos autocompositivos de solução de conflitos, foram e estão sendo instituídas no país. Por essa razão, após essa breve contextualização, mostra-se de suma importância que se passe, agora, à análise, de fato, da autocomposição como instrumento resolutivo de conflitos.

2.2.2 A autocomposição como forma de solucionar conflitos

Como já explicitado, os meios autocompositivos de solução de conflitos estão presentes na sociedade desde os primórdios da humanidade, mas, diante da conduta do Estado em assumir para si a responsabilidade de resolver toda e qualquer controvérsia existente no meio social, esses instrumentos foram esquecidos e deslegitimados do ordenamento jurídico brasileiro.

Vale ressaltar que a exagerada valorização à tutela jurisdicional do Estado caracteriza um desvio de perspectiva a ser evitado, tendo em vista que, ao considerá-

³¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Os métodos consensuais de solução de conflitos no Novo CPC. In: vários autores. **O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 01.

³² VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 110-111.

la a principal forma de conduzir as pessoas a uma ordem jurídica que pretende eliminar conflitos e satisfazer pretensões, esquece-se que existem mecanismos tão eficientes quanto, se não mais, para atingir o mesmo resultado³³.

É nesse sentido que, nas últimas décadas, o próprio Poder Público viu-se na incumbência de reinserir os mecanismos autocompositivos de solução de conflitos nas suas legislações internas, pois, além do abarrotamento do Judiciário e da dificuldade de manter a ordem e a paz social no país, a garantia do acesso à justiça e dos direitos individuais, tais quais os direitos da personalidade, também estava sendo afetada.

Para Marc Galanter, essa crise da jurisdição estatal não está relacionada apenas ao seu aspecto quantitativo, ou seja, ao número de processos levados aos tribunais. De acordo com o autor, essa crise está igualmente relacionada ao seu aspecto qualitativo, uma vez que a utilização dos meios consensuais de solução de conflitos aumenta a satisfação das partes, estimula o restabelecimento de relações amistosas, é mais impregnado de normas sociais, promove soluções integradoras, leva a mais conformidade e, ainda, gera precedentes úteis³⁴.

Tem-se, assim, que os meios autocompositivos se apresentam como instrumentos adequados para auxiliar o Estado e os indivíduos a resolverem as suas controvérsias. Daí porque a expressão “meios alternativos”, que comumente é utilizada, desqualifica as inúmeras vantagens decorrentes da sua aplicação.

Essa classificação recebe diversas críticas da doutrina especializada. Para Petronio Calmon, por exemplo, a expressão não guarda precisão técnica e histórica, dado que o mais antigo meio de resolução de controvérsias não é o judicial, além disso, tais mecanismos não se excluem, pelo contrário, eles se complementam³⁵. Corroborando esse pensamento, Paulo Eduardo Alves da Silva aponta que, em muitos casos, as formas consensuais representam a solução natural, legítima, efetiva e justa às disputas, o que as fazem extremamente apropriadas³⁶.

³³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil** – volume 1. São Paulo: Editora Malheiros, 2001. p. 122-123.

³⁴ GALANTER, Marc. Compared to what? Assessing the quality of dispute processing. **Denver Law Review**, v. 66, n. 3, 1989. p. 07.

³⁵ CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 4. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2019. p. 87.

³⁶ SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Resolução de disputas: métodos adequados para resultados possíveis e métodos possíveis para resultados adequados. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (org.). **Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 26.

Pode-se dizer, então, que os mecanismos autocompositivos permitem uma resolução construtiva do conflito, pois estão estruturados para atingir a pacificação de forma mais enfática. Segundo Érica Barbosa e Silva, tais meios contrapõem-se à sentença, “limitada a ditar autoritariamente a regra jurídica para o caso concreto e, na quase totalidade das vezes, não aceita pela parte perdedora, que se insurge com todos os recursos e impugnações possíveis”³⁷.

Dora Fried Schnitman, a respeito desses efeitos da cultura do litígio, aduz que a judicialização de controvérsias não capacita as partes a resolverem as suas contendas e, também, não as direcionam a aprender como fazê-lo. Quanto aos meios autocompositivos e a sua característica não-litigante, vale o destaque dos ensinamentos da autora:

São práticas capazes de atravessar a diversidade de contextos sociais; são estruturadas para capacitar as pessoas a aprenderem a aprender, permitindo-lhes um escrutínio tanto das diferenças como das convergências. A partir do momento em que as divergências podem ser dirimidas, a escalada dos conflitos se reduz, aumenta a habilidade para compreender os diversos pontos de vista e são geradas, durante o processo, novas possibilidades, novos enquadramentos e maneiras práticas de litigar com as diferenças³⁸.

É possível perceber que esses mecanismos procuram resolver as controvérsias de maneira participativa, ativa e inclusiva. Ainda, incentivam a colaboração dos conflitantes, mostrando-os que são capazes de atingir uma resolução adequada para seu conflito e que são protagonistas e responsáveis por suas próprias escolhas³⁹.

Observa-se, à vista disso, que a autocomposição e a heterocomposição — como o Poder Judiciário — são modalidades absolutamente contrárias, porque, enquanto uma permite que as partes envolvidas resolvam a sua contenda consensualmente, mesmo que um terceiro imparcial as auxilie nas tratativas, a outra sempre dependerá da intervenção de um terceiro e da sua decisão, conforme se vê nas sentenças proferidas sob os escopos da jurisdição estatal por um juiz de Direito.

³⁷ SILVA, Érica Barbosa e. **Conciliação judicial**. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 127.

³⁸ SCHNITMAN, Dora Fried. Novos paradigmas na resolução de conflitos. In: SCHNITMAN, Dora Fried; LITTLEJOHN, Stephen (org.). **Novos paradigmas em mediação**. Taos Institute Publications: Chagrin Falls, 2013. p. 18.

³⁹ SALES, Lilia Maia de Moraes; RABELO, Cilana de Moraes Soares. Meios consensuais de solução de conflitos: instrumentos de democracia. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 46, n. 182, p. 75-88, abr./jun. 2009. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/194916>. Acesso em: 27 abr. 2022. p. 86-87.

Há de se destacar que, segundo J. E. Carreira Alvim, o termo autocomposição se deve a Carnelutti, “que, ao tratar dos equivalentes jurisdicionais, aí a incluiu, sendo integrada pelo prefixo *auto*, que significa ‘próprio’, e do substantivo ‘composição’, que equivale a solução, resolução ou decisão do litígio por obra dos próprios litigantes”⁴⁰.

Tal mecanismo pode ser definido, portanto, como um método de solução de conflitos desempenhado pelas partes que o vivenciam, como ocorre na negociação, ou com a ajuda de um terceiro facilitador sem poder de decisão que conduzirá os diálogos e as propostas, como fazem os conciliadores e mediadores. Nessa modalidade, não se permite o uso de qualquer tipo de coerção pelos envolvidos e pelo terceiro imparcial, haja vista que a resolução da controvérsia e a formulação de um acordo serão, exclusivamente, da vontade dos próprios conflitantes.

Dessa forma, diz-se, majoritariamente, que a autocomposição pode manifestar-se de três maneiras: por meio da desistência, da submissão e da transação. Por meio delas, respectivamente, uma ou ambas as partes abdicam do seu interesse, ou de parte dele, renunciando a sua pretensão, renunciando a sua resistência quanto à pretensão do outro ou, ainda, por meio de concessões recíprocas. Para Cândido Rangel Dinamarco, Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, todas essas soluções são parciais, já que dependem da vontade e da atividade das partes envolvidas⁴¹ — de uma ou de ambas.

João Paulo Lordelo divide essas manifestações em apenas duas, a transação e a submissão, sendo que, na primeira, “os litigantes solucionam o conflito mediante concessões mútuas” e, na segunda, “um dos litigantes abdica total ou parcialmente de seus interesses, submetendo-se à pretensão do outro”⁴². Já Rosemiro Pereira Leal leciona pela existência da renúncia, da submissão, da desistência e da transação, diferenciando-as nos seguintes termos:

A renúncia consistia em se tornar silente o prejudicado ante o fato agressor a si mesmo ou a seu patrimônio. *Submissão* era a aceitação resignada das condições impostas nos conflitos ou pugnas individuais ou sociais. A *desistência* era o abandono da oposição já oferecida à lesão de um direito ou

⁴⁰ ALVIM, J. E. Carreira. **Teoria geral do processo**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 36.

⁴¹ DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do processo**. 32. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2020. p. 44.

⁴² LORDELO, João Paulo. **Noções gerais de Direito e formação humanística**. 4. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 78

o não exercício de um direito já iniciado. A *transação* distinguia-se pela troca equilibrada de interesses na solução dos conflitos⁴³.

Define-se, portanto, a renúncia, como o ato por meio do qual o titular de uma pretensão a cede totalmente em prol de outra pessoa, sem qualquer contraprestação. Em regra, a renúncia está relacionada ao fato de o indivíduo abrir mão de um direito material, e a desistência quando se refere somente ao processo judicial em curso⁴⁴.

A submissão, por sua vez, trata-se da conduta da parte que resiste à pretensão. Diante dessa postura, reconhece-se um direito e, conseqüentemente, o fim da contenda existente, uma vez que, sem objeção ou oposição entre os conflitantes, abandonando-se a resistência antes constatada, a controvérsia restará solucionada.

Ao contrário da renúncia, da desistência e da submissão, a transação consiste na realização de um acordo em que ocorre concessões mútuas dos envolvidos no conflito. Há, aqui, uma incerteza quanto ao deslinde do caso ou do processo, o que faz com que as partes prefiram evitar perder tudo ou demorar anos para ter sua pretensão atendida. De acordo com Clovis Bevilacqua, esse ato extingue e previne litígios, tendo como sua essência a reciprocidade⁴⁵.

Para parte da doutrina, a autocomposição pode ser considerada uma expressão altruísta⁴⁶. E essa afirmação justifica-se em razão de que o método ora analisado, como visto, pode consistir não só na renúncia ou no reconhecimento de um direito, mas num verdadeiro ato de sacrifício pessoal em favor do interesse de outrem.

Desse modo, quando a atitude altruísta partir de apenas uma das partes, será unilateral e, quando partir de ambas, será bilateral⁴⁷. Relacionando-as às espécies existentes, tem-se que a autocomposição será unilateral nos casos de renúncia, submissão e desistência, dado que somente um dos conflitantes abdicará de suas pretensões, e será bilateral na transação, uma vez que, por meio de concessões recíprocas, os conflitantes resolverão a sua contenda e colocarão fim à controvérsia.

⁴³ LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos. 14. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 44.

⁴⁴ CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 4. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2019. p. 61.

⁴⁵ BEVILAQUA, Clovis. **Direito das obrigações**. 5. ed. São Paulo: Livraria Editora Freitas Bastos, 1940. p. 134.

⁴⁶ CASTILLO, Niceto Alcalá-Zamora y. **Proceso, autocomposición y autodefensa**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2000. p. 78.

⁴⁷ CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 4. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2019. p. 52.

Cumprе destacar que a autocomposição é a forma mais autêntica e genuína de solucionar conflitos, tendo em vista que a busca pelo consenso e pela concretização de um acordo emana da própria natureza do ser humano e do seu desejo de viver em paz. Conforme aduz Petronio Calmon, o diálogo informal faz parte da essência humana e, independentemente do controle exercido pelo Poder Público, continuará a existir, porque “a lei não tem poder de alterar a natureza humana nem pode lograr êxito em interferir ilimitadamente nas relações sociais”⁴⁸.

Veja-se, ainda, que os métodos autocompositivos podem ser classificados em extraprocessual ou endoprocessual. Na primeira hipótese, as partes conflitantes buscam resolver sua contenda antes de ingressar com uma ação judicial, enquanto, na segunda, sua aplicação é realizada dentro dos tribunais, seja logo no início do processo ou a qualquer momento em que o juiz da causa considerar viável ou necessário, como ocorre com a conciliação e a mediação, principais formas autocompositivas de solução de conflitos no sistema processual civil brasileiro.

É importante averiguar e ponderar, também, a disponibilidade do direito debatido e a possibilidade de utilizar a autocomposição para resolver a controvérsia entre as partes, especificidade essa que, diante da sua íntima relação com os direitos da personalidade, será analisada de modo mais minucioso no próximo tópico.

Quanto à autonomia da vontade, tem-se que sua configuração deve ser verificada tanto no interesse das partes em se utilizarem do procedimento, já que sua adesão e participação são voluntárias, quanto na composição pactuada, dado que, em nenhuma circunstância, será permitido que o indivíduo seja obrigado ou coagido a aceitar qualquer tipo de acordo. A espontaneidade é, portanto, requisito obrigatório no momento da aplicação dos métodos autocompositivos de solução de conflitos.

Daí porque a autocomposição está amplamente relacionada à liberdade das partes conflitantes e ao fato de que, em consenso e em conjunto, elas irão decidir a melhor solução para sua contenda. Assim, além de permitir que os envolvidos não sejam vinculados à decisão de um terceiro, o que é inequívoco na heterocomposição, esses mecanismos ainda beneficiam o próprio Estado, pois a quantidade de controvérsias judicializadas e que dependem da sua intervenção diminuirá⁴⁹.

⁴⁸ CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 4. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2019. p. 06.

⁴⁹ ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel William; FERREIRA, Eduardo Aranha. **Direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 120-121.

Rodolfo de Camargo Mancuso assinala que diversas externalidades positivas podem ser vislumbradas na implementação da autocomposição dos conflitos, “fora e além da estrita jurisdição contenciosa”. Para o autor, diante da desoneração das demandas encaminhadas aos meios informais, o Poder Judiciário terá mais tempo para o estudo e investigação dos casos singulares e complexos; os jurisdicionados terão seus conflitos resolvidos de forma mais rápida, barata e com melhor qualidade; os recursos econômicos direcionados ao órgão judiciário poderão ser redirecionados para outras áreas, em especial ao campo social, e, por fim, gradualmente, a cultura demandista poderá ser substituída por uma cultura da pacificação⁵⁰.

Logo, não restam dúvidas de que os meios autocompositivos de solução de conflitos devem ser abarcados pela jurisdição estatal, uma vez que a sua formal inclusão no aparato judiciário permite a concretização de inúmeros direitos e garantias individuais. Nos termos da própria Constituição Federal de 1988, tais mecanismos podem assegurar a devida resposta às ameaças ou lesões a direito ocorridas, cabendo ao Judiciário tutelar eventuais demandas que, por seu objeto ou complexidade, como se verá a seguir, não possam ser consensualmente resolvidas.

2.2.3 Da (in)disponibilidade do objeto

Conforme mencionado, os meios autocompositivos de solução de conflitos não podem ser utilizados para tutelar alguns bens ou direitos. Isso, pois a legislação brasileira exige a disponibilidade do objeto para que a composição tenha validade.

Para a doutrina, essa limitação se dá por evidente, porque ninguém pode renunciar a algo ou a alguma coisa que não está ao seu dispor. A grande dificuldade está em determinar quais direitos são disponíveis e quais critérios serão utilizados para assim defini-los quando a lei não os trouxer expressamente em seu texto legal.

De maneira geral, tratando-se de direitos disponíveis, os critérios jurídicos podem ou não ser levados em consideração quando da formulação de um acordo, parcial ou totalmente, isoladamente ou em conjunto com outros critérios que os envolvidos julguem relevantes. Já no que se refere aos direitos indisponíveis, a

⁵⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. 3. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 92.

situação é um pouco diferente, uma vez que as partes são obrigadas a considerar os critérios legais para sua composição, isso se o direito discutido assim permitir⁵¹.

Humberto Dalla Bernardina de Pinho e Marcelo Mazzola lecionam que os direitos indisponíveis devem ser separados em indisponíveis transacionáveis e indisponíveis não transacionáveis. Nesse último caso, de acordo com os ensinamentos dos autores, “ou haverá uma expressa norma proibindo o acordo, ou haverá flagrante violação a direito fundamental”, o que obriga o magistrado a apreciar a composição realizada e, se for o caso, negar a homologação do acordo pactuado⁵².

Quanto aos direitos indisponíveis transacionáveis, é possível que o acordo seja realizado no Judiciário ou fora dele, mas, para produzir efeitos, deverá ser submetido ao crivo judicial. Ou seja, a homologação é condição de eficácia do acordo⁵³.

Érica Barbosa e Silva defende que os casos de indisponibilidade devem ser mais rigorosamente verificados, pois, sendo a disponibilidade de direitos a regra, a indisponibilidade é a exceção. Sendo assim, a avaliação dessas particularidades deve ser realizada de maneira restritiva e não abrangente, de modo a atingir aqueles direitos que não são, haja vista que é de forma excepcional que alguns direitos têm uma vedação jurídica quanto à sua disponibilidade⁵⁴.

A autora ainda continua ao afirmar que, para construir uma pauta de cumprimento de direitos, não há necessidade de renunciar ou transacionar uma garantia em si. Desse modo, as limitações e peculiaridades que envolvem a disponibilidade e a indisponibilidade do objeto debatido devem ser dadas caso a caso, no momento da sua discussão, frente à dificuldade de estabelecer, previamente, se determinado direito poderá ou não ser tratado consensualmente⁵⁵.

Para Fernanda Tartuce, a classificação de disponível e indisponível não pode ser imposta como um fator impeditivo para formulação de acordos. Nesse sentido, aduz que é importante atentar-se para não

resvalar em preconceitos, dogmas e opiniões sem embasamentos sólidos que limitem a dimensão de tal noção; a disponibilidade é um conceito legal

⁵¹ SOUZA, Luciane Moessa de. Mediação de conflitos e o novo Código de Processo Civil. In: SPENGLER, Fabiana Marion; BEDIN, Gilmar Antonio. **Acesso à justiça, direitos humanos & mediação**. Curitiba: Multideia, 2013. 219

⁵² PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de mediação e arbitragem**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 114.

⁵³ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de mediação e arbitragem**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 115.

⁵⁴ SILVA, Érica Barbosa e. **Conciliação judicial**. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 203-204.

⁵⁵ SILVA, Érica Barbosa e. **Conciliação judicial**. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 206.

indeterminado no qual se revela mais útil destacar suas características do que fixar sua definição⁵⁶.

Tem-se, diante da busca contínua por conceituar esses termos, que, por enquanto, inexistente um só entendimento do que, de fato, consiste na disponibilidade ou indisponibilidade de um direito. Até porque, da verificação dos casos concretos e das situações que abarrotam o Judiciário, percebe-se que tal definição não pode se restringir a uma disposição binária comum, qual seja: disponível ou indisponível.

Há autores, como Cândido Rangel Dinamarco, Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, que procuram resolver essa divergência e obscuridade apontando que, de forma geral, se admite a autocomposição sempre que não se tratar de direitos tão intimamente relacionados ao modo de ser do indivíduo que a sua perda ou redução atinja a sua dignidade, colocando-lhe em situações impróprias e intoleráveis, como nos casos de violação aos direitos da personalidade⁵⁷.

Ocorre, todavia, que, em determinadas ocasiões, esses direitos poderão ser objeto de discussão por meio consensual de solução de conflitos, bastando, assim, a homologação judicial do acordo pactuado. Salienta-se, além disso, que, em algumas circunstâncias, o que é levado a juízo ou a debate são os reflexos patrimoniais de tais garantias, mostrando-se plenamente possível que os conflitantes componham e coloquem fim à contenda, se observados os requisitos legais.

É nesse sentido que, para Adolfo Braga Neto, a aplicação da autocomposição não se restringe aos direitos disponíveis ou aos direitos indisponíveis que se admitam transação. Para o autor, na realidade, os meios autocompositivos podem ser empregados em diversos contextos, exigindo-se, para tanto, que seus participantes sejam, “no sentido legal, potenciais titulares de direitos”, isto é, que tenham capacidade civil e estejam em pleno poder de suas faculdades físicas e mentais⁵⁸.

Resta-se evidente, então, que a designação de um mecanismo para resolver determinadas controvérsias deverá levar em consideração as especificidades e as necessidades de cada caso em concreto. À vista disso, a

⁵⁶ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. p. 39.

⁵⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do processo**. 32. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2020. p. 53.

⁵⁸ BRAGA NETO, Adolfo. Mediação de conflitos: conceito e técnicas. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (org.). **Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 185.

disponibilidade/indisponibilidade de determinado direito não pode ser suscitada logo no início de uma contenda como barreira e empecilho para que um acordo seja realizado, em especial diante de seus benefícios e função pacificadora.

2.2.4 Negociação, conciliação e mediação

Entendida a cultura do conflito e, por consequência, a necessidade de incentivo à pacificação social e à composição, cumpre diferenciar e compreender as principais espécies dos meios autocompositivos de solução de controvérsias, a fim de permitir que, com sua difusão e conhecimento no meio social, sejam amplamente utilizados.

Faz-se necessário destacar, entretanto, que, embora em outros países, como nos Estados Unidos da América, inúmeros mecanismos sejam tratados como equivalentes jurisdicionais, aplicados de acordo com a sua adequação aos casos concretos nos chamados tribunais multiportas, no Brasil, as principais formas consensuais autocompositivas são a negociação, a conciliação e a mediação, o que representa, segundo Ada Pellegrini Grinover, a justiça conciliativa⁵⁹.

Nos ensinamentos da autora, a justiça conciliativa corresponde aos meios consensuais de solução de conflitos aplicados à justiça, assim: conciliativa, em razão de que todos tendem à conciliação e justiça porque “perderam sua antiga característica negocial, para se enquadrarem no amplo quadro da política judiciária. Trata-se, em última análise, de *acesso à justiça*”⁶⁰.

Diante dessas breves considerações, passa-se à análise de cada um desses mecanismos para verificar suas principais especificidades e, logo após, de que maneira podem ser adequadamente aplicados a fim de cumprir com os propósitos almejados pelo legislador quando da sua reinserção na ordem jurídica do país.

2.2.4.1 Negociação

Há de se ressaltar, de início, que os métodos autocompositivos de solução de conflitos oportunizam às partes o envolvimento direto com a resolução da sua contenda. É nesse sentido que, por meio de colaboração mútua, os conflitantes

⁵⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Os métodos consensuais de solução de conflitos no Novo CPC. In: vários autores. **O Novo Código de Processo Civil**: questões controvertidas. São Paulo: Atlas, 2015. p. 03.

⁶⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. Os métodos consensuais de solução de conflitos no Novo CPC. In: vários autores. **O Novo Código de Processo Civil**: questões controvertidas. São Paulo: Atlas, 2015. p. 03.

revelam e descobrem interesses em vez de posições, empregam menos recursos para solucionar as controvérsias e acelerar os seus desfechos, além, ainda, de transformarem as relações e atenderem às necessidades de cada um⁶¹.

Veja-se que, entre os mecanismos abordados nesta pesquisa, a negociação é considerada o mais informal deles e a sua prática pode ser regularmente visualizada nas condutas humanas e no cotidiano da vida em sociedade. Para o estudo e para a melhor compreensão de quaisquer dos métodos autocompositivos, porém, é importante que se conheça as características das técnicas negociais, tendo em vista que, embora usualmente utilizadas antes do ingresso de uma ação judicial, podem, também, ser aplicadas durante ou depois de um processo.

Petronio Calmon afirma que a negociação se identifica pela conversa direta entre os envolvidos, uma vez que o ser humano, por hábito, apresenta-se a outra pessoa sempre que possui um interesse a ela ligado. Ao demonstrar esse interesse (pretensão), ele pode ser atendido ou não, mas, apenas em caso de resistência, é que haverá o conflito. Assim, é comum que “havendo resistência (constituindo-se, então, o conflito) se inicie imediatamente o diálogo (o que já caracteriza a negociação) com vistas à solução do conflito”. Daí porque, “trata-se, então, de prática que pode ser pessoal e informal, fazendo parte da natural convivência em sociedade”⁶².

O CPC de 2015, ao contrário do que ocorre com a conciliação e a mediação, não prevê a negociação como um instrumento legítimo de busca pelo consenso, mas, justamente com o intuito de proporcionar um ambiente favorável à autocomposição, um dos principais objetivos do legislador quando da edição do referido código, o seu art. 166, § 3º admite a aplicação de técnicas negociais no âmbito do Poder Judiciário.

A atividade de negociar pode ser definida como uma interação na qual as pessoas buscam atender às suas necessidades ou alcançar seus objetivos por meio de um acordo com pessoas que também buscam satisfazer as suas necessidades. Seja uma solução de problemas, barganha, decisão cooperativa ou comunicação, nas

⁶¹ THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; REIS, Ludmila Costa. Meios autocompositivos de resolução de conflitos coletivos: reflexões sobre a adequação da técnica em favor da efetividade. **Revista Opinião Jurídica (Fortaleza)**, Fortaleza, v. 14, n. 19, p. 195-209, 2017. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/917>. Acesso em: 16 set. 2022. p. 198.

⁶² CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 4. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2019. p. 113.

situações em que duas ou mais pessoas tentam chegar a um acordo, de forma voluntária, sobre alguma coisa, elas estão negociando⁶³.

De maneira geral, diz-se que a negociação se divide em duas grandes áreas e focos, a depender do tipo de interesse que vai abordar. A primeira, denominada negociação transacional, envolve partes que trabalham para estabelecer e/ou construir um relacionamento a fim de se chegar a algum acordo ou contrato acerca de interesses que não estão sob conflito, enquanto a segunda, negociação de resolução de conflitos, está concentrada em solucionar controvérsias que envolvem as partes sobre suas visões, tensões e/ou necessidades⁶⁴.

Conforme leciona Peter Sander, o ser humano está participando do jogo da negociação durante toda sua vida. Isso porque o faz desde a infância e a adolescência, uma vez que negociava com os pais acerca de seu tempo livre, das lições de casa e da hora do jantar. Na escola, negociava a troca de lanches e a posição em que jogaria na aula educação física. Depois, já como adulto, continua negociando e, com isso, de maneira consciente ou inconsciente, “foi desenvolvendo habilidades e experiências essenciais de negociação”⁶⁵.

Essa habitual sistemática negocial compreende, geralmente, apenas os indivíduos envolvidos na contenda em discussão. Dessa forma, tende a ser realizada pelos próprios conflitantes e/ou seus representantes, ou seja, pessoas que têm interesse direto na resolução do conflito trabalhado — o que não impede que eles optem pela participação de um terceiro para auxiliá-los durante as tratativas e, por consequência, na formulação de um acordo.

O envolvimento direto dos conflitantes na solução da contenda faz com que, na negociação, não tenha isenção de interesses, tornando-se comum que as partes pressionem vantagens e acordos. Por essa razão, no entendimento de Célia Regina Zapparolli, é fundamental que, nesse processo, seja trabalhado o distanciamento, “a mistura entre partes e o problema e a expressão incontida das emoções”⁶⁶, pois, ao

⁶³ MAYER, Bernard. **The dynamics of conflict resolution: a practitioner's guide**. 1. ed. Jossey-Bass: San Francisco, CA, 1946. p. 142.

⁶⁴ MOORE, Christopher W. **The mediation process: practical strategies for resolving conflict**. 4. ed. San Francisco: Jossey-Bass, 2014. p. 120.

⁶⁵ SANDER, Peter. **Tudo o que você precisa saber sobre negociação**. São Paulo: Editora Gente, 2020. p. 30.

⁶⁶ ZAPPAROLLI, Célia Regina. Procurando entender as partes nos meios de resolução pacífica de conflitos, prevenção e gestão de crises. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (org.). **Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 109-110.

se viabilizar às partes momentos de conscientização, é possível que a sua percepção seja ampliada, que a expressão de suas emoções seja controlada e que espaços de comunicação mais objetivos e funcionais sejam criados.

Observa-se, assim, que, para a prática da negociação atingir sua finalidade e não ser utilizada só como instrumento de concretização de interesses particulares, tais pontos devem ser considerados, fugindo-se, portanto, daquele modelo negocial mais competitivo em que se parte da premissa de que um lado ganha e o outro perde.

Cumprе mencionar que a negociação se classifica como a mais preeminente forma de solução de controvérsias em razão do seu baixo custo operacional, ou processual, e da sua celeridade. Diante disso, espera-se que os operadores do Direito saibam utilizá-la de modo a evitar, quando possível, que mecanismos mais complexos e morosos — como o próprio Poder Judiciário — sejam escolhidos pelos conflitantes⁶⁷.

A negociação e suas técnicas são apresentadas de diversas maneiras na doutrina, mas a contraposição entre a forma mais competitiva (*hard* ou *distributional bargaining*) e a forma mais colaborativa (*soft bargaining* ou *creating value approach*) é a mais conhecida e abordada. Conforme exposto acima, a mais competitiva compreende a ideia de que uma parte sempre ganha e a outra sempre perde, enquanto a mais colaborativa tem como foco a relação das partes e o esforço conjunto necessário para que aquela contenda seja resolvida, criando-se valor e buscando um resultado vantajoso para ambos os lados⁶⁸.

Pode-se dizer que a cooperação, na negociação e nos métodos autocompositivos de solução de conflitos, em geral, é requisito essencial para que as técnicas aplicadas alcancem sua máxima efetividade. Tal afirmação justifica-se pelo fato de que, quando uma das partes constata que a outra não está cooperando para a finalização da controvérsia, sente-se em desvantagem, o que prejudica o diálogo e, consequentemente, a faz mudar de postura frente às tratativas.

É nesse sentido que o modelo de negociação de Harvard, desenvolvido por Roger Fisher, William Ury e Bruce Patton e popularizado na obra “Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões”, sugere uma alternativa àquela

⁶⁷ AZEVEDO, André Gomma de. O processo de negociação: uma breve apresentação de inovações epistemológicas em um meio autocompositivo. **Revista dos Juizados Especiais do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios**, n. 11, p. 13-14, 2001. p. 15-16.

⁶⁸ GABBAY, Daniela Monteiro. Negociação. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (org.). **Negociação, mediação, conciliação e arbitragem**: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 133.

negociação de posições, ou seja, à negociação gentil ou firme. Esse método, difundido por todo mundo, substitui as tradicionais técnicas por uma forma de decidir as questões com base em princípios ou méritos, buscando-se garantir ganhos mútuos.

De acordo com os autores que desenvolveram o modelo de negociação de Harvard, a negociação baseada em princípios ou negociação dos méritos reduz-se a quatro pontos básicos que, por tratarem de elementos fundamentais, podem ser utilizados em quase todos os casos, sendo: pessoas, interesses, opções e critérios⁶⁹.

Assim, primeiramente, separe as pessoas do problema, porque, quando as partes se enxergam como adversárias em um embate pessoal, fica mais difícil de separar o relacionamento do problema essencial⁷⁰. Veja-se que os seres humanos são criaturas emotivas e que, em algumas situações, têm dificuldade de comunicar-se e expor o seu ponto de vista com clareza, dessa forma, entender a perspectiva do outro e colocar-se em seu lugar não significa uma concordância com o seu pensamento, mas, sim, um respeito às suas emoções e aos seus valores.

Em que pese a negociação não seja conhecida por seu caráter transformativo e por trabalhar o restabelecimento de vínculos entre as partes — diferente do que ocorre na mediação —, a correta aplicação das suas técnicas e a colaboração dos negociantes permite que a relação seja mantida após a concretização de um acordo. Se, por exemplo, tratam-se de um consumidor e um comerciante, após as negociações o comerciante, provavelmente, quer fidelizar o cliente; se entre grandes empresas, a cooperação mútua já estimula futuras negociações e relações.

O poder da comunicação e de escutar ativamente o outro permite a superação dos obstáculos estabelecidos entre as partes ou, ao menos, a sua minimização. A escuta ativa tem, portanto, papel fundamental na negociação, tendo em vista que, além de desenvolver uma habilidade de compreensão, demonstra-se que todos estão ouvindo e prestando atenção, estimulando-se o entendimento, a amenização dos conflitos e, principalmente, a reciprocidade⁷¹.

⁶⁹ FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim**: como negociar sem fazer concessões. Rio de Janeiro: Sextante, 2018. p. 31.

⁷⁰ FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim**: como negociar sem fazer concessões. Rio de Janeiro: Sextante, 2018. p. 61.

⁷¹ GIMENEZ, Charlise Paula Colet; TABORDA, Alini Bueno dos Santos. A escuta ativa e a alteridade como pressupostos para a liberação do perdão pela mediação. **Revista Em Tempo**, [S.l.], v. 16, n. 01, p. 206-222, 2018. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/2418>. Acesso em: 17 set. 2022.

O segundo ponto está em concentrar-se nos interesses e não nas posições, uma vez que, ao encontrar interesses em comum ou interesses divergentes, as partes podem construir um acordo sensato, complementando-se objetivos que pareciam inconciliáveis. Para os idealizadores do modelo de Harvard, o “problema básico de uma negociação não está em posições conflitantes, mas no conflito entre necessidades, desejos, preocupações e medos de cada lado”⁷², o que reforça a ideia de que se deve buscar a compreensão do conflito pelo olhar o outro.

A criação de opções com possibilidade de ganhos mútuos antes de tomar qualquer decisão é, então, o terceiro ponto. Isso porque, sem propostas que agradem a todos os envolvidos, dificilmente o resultado das tratativas será positivo — além do que a formulação de alternativas na presença da parte contrária pode cegar aquele que busca uma resolução amigável e adequada para a contenda, impedindo-o de visualizar uma saída que satisfaça ambas as partes.

Vale relembrar, aqui, que a figura do facilitador, tal qual ocorre na conciliação e na mediação, pode, também, ser chamada para auxiliar nas negociações. Dessa forma, não obstante esse mecanismo seja geralmente conduzido pelas próprias partes e seus representantes, caso a negociação seja enfocada num modo mais restrito, os envolvidos poderão optar pela intervenção de um terceiro imparcial e independente que, por meio do seu direcionamento, possibilitará que, sozinhos, os conflitantes encontrem uma resposta para o tema em discussão⁷³.

Por fim, quanto ao último ponto, deve-se insistir que os resultados atingidos se baseiem em critérios objetivos. Mostra-se pouco provável, assim, que, ao tentar negociar vontades subjetivas, os envolvidos cheguem a um consenso, daí a importância de se buscar a resolução das diferenças em debate em alguma base independente da vontade das partes, sejam em critérios objetivos, justos e/ou que possam atender a todos os interesses em jogo⁷⁴.

É possível perceber, à vista disso, que a negociação não se trata apenas de um talento ou de uma maneira simplista de resolução de conflitos. Muito embora não

⁷² FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: como negociar sem fazer concessões**. Rio de Janeiro: Sextante, 2018. p. 64.

⁷³ SALES, Lilia Maia de Moraes; RABELO, Cilana de Moraes Soares. Meios consensuais de solução de conflitos: instrumentos de democracia. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 46, n. 182, p. 75-88, abr./jun. 2009. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/194916>. Acesso em: 27 abr. 2022. p. 77-78.

⁷⁴ FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: como negociar sem fazer concessões**. Rio de Janeiro: Sextante, 2018. p. 106.

seja adotada pelo sistema processual civil brasileiro como um instrumento direto de solução de controvérsias, possui sistemáticas e recursos essenciais que podem e devem ser observados quando da aplicação de outros meios autocompositivos, como, por exemplo, a conciliação e a mediação.

2.2.4.2 Conciliação

A conciliação, como meio consensual autocompositivo de solução de conflitos, tem sido amplamente difundida na sociedade e no sistema processual brasileiro em razão das vantagens e benefícios decorrentes da sua aplicação, as quais não consistem apenas no menor número de processos levados ao Judiciário, mas, também, na pacificação na tratativa dos conflitos.

De acordo com De Plácido e Silva, de maneira simplória, entende-se por conciliação o ato através do qual duas ou mais pessoas, desentendidas acerca de certo negócio ou situação, colocam fim à controvérsia de forma amigável. Desse modo, pode-se dizer que está relacionada ao próprio sentido originário da palavra, derivada do latim *conciliatio* de *conciliare*, que compreende uma harmonização a respeito de determinada divergência⁷⁵.

Tem-se, portanto, que a conciliação se trata de um mecanismo de composição de conflitos mais ágil, menos custoso e, por vezes, mais satisfatório às partes que se valem da sua aplicação. Isso porque, não obstante o conciliador atue como um terceiro facilitador nas tratativas, são os próprios envolvidos que se esforçam, mutuamente, para solucionar a controvérsia existente, o que lhes permite encontrar novas alternativas e caminhos.

Vale observar que a conciliação bem sucedida não se refere somente à realização ou não de um acordo. O sucesso desse instrumento consiste, ainda, em oportunizar às partes a real possibilidade de resolver a contenda pela sua eficaz transformação, tendo em vista que a conciliação tem o poder de estender os limites do debate, atingindo o conflito em si e incluindo contornos que, num processo judicial, o magistrado não teria a capacidade de visualizar⁷⁶.

⁷⁵ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 889.

⁷⁶ Ainda, de acordo com a autora, essa é uma das principais contribuições dos mecanismos consensuais no sistema de Justiça. SILVA, Érica Barbosa e. **Conciliação judicial**. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 174.

Esse mecanismo pode ser realizado dentro ou fora de um processo judicial, ou seja, extra ou judicialmente, fato esse que implica, diretamente, nos efeitos da composição formulada.

A conciliação extrajudicial é desenvolvida fora da estrutura judiciária do Estado, uma vez que, antes mesmo de ingressar com uma ação, as partes optam por resolver o seu conflito por meio de um acordo que, com a assinatura dos conflitantes e de duas testemunhas, torna-se um título executivo extrajudicial, mas, se levado à homologação, constituirá um título executivo judicial. Já a conciliação judicial é desempenhada no âmbito do Poder Judiciário e, por ser realizada durante um processo, no início ou no decorrer da tramitação, haverá a extinção da demanda com resolução do mérito, constituindo-se, portanto, um título executivo judicial.

Destaca-se que, de acordo com o Código de Processo Civil, o Estado, juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público devem promover e estimular a solução consensual dos conflitos. Assim, além de permitir que a conciliação judicial seja realizada a qualquer momento no curso do processo, na intenção de evitar o aumento da litigiosidade e da adversariedade entre as partes, o legislador estabeleceu que a tentativa de composição ocorra logo após o ingresso da demanda, antes mesmo de o réu apresentar contestação⁷⁷.

Há de se mencionar que, em que pese os juízes tenham a incumbência de incentivar a composição consensual, muito se critica quanto à sua participação direta na condução da conciliação. O ideal é que auxiliares da justiça sejam designados para exercer essa função, cabendo-lhes aplicar as técnicas corretas e evitar que o magistrado comprometa o futuro e a imparcialidade da sua atividade jurisdicional ao se envolver nas tratativas entre os litigantes⁷⁸.

O conciliador, denominação conferida ao terceiro imparcial que facilita a conciliação, é responsável, então, por coordenar os conflitantes durante o diálogo e as propostas apresentadas. Segundo Célia Regina Zapparolli, compete ao conciliador

⁷⁷ O art. 334, *caput* do CPC/15 dispõe que “se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência”. Quanto à defesa do réu, o art. 335, inciso I do mesmo diploma legal prevê que o termo inicial para oferecimento da contestação será da data “da audiência de conciliação ou de mediação, ou da última sessão de conciliação, quando qualquer parte não comparecer ou, comparecendo, não houver autocomposição”. BRASIL. Lei n. 13.105 de 2015, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 11 jun. 2022.

⁷⁸ CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 4. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2019. p. 144.

aproximar as partes, gerenciar e controlar as negociações e, se necessário, apagar as arestas, “sugerindo e formulando propostas, no sentido de apontar vantagens e desvantagens, sempre visando um acordo”⁷⁹.

A formação técnica e profissional dos conciliadores é de suma importância para que sua função seja exercida dentro dos critérios previstos e estabelecidos por lei, haja vista que, embora alguns autores apontem que a conciliação é um mecanismo para pressionar os envolvidos a comporem e/ou a finalizarem sua demanda, verifica-se que, na realidade, quando devidamente aplicada, tem a capacidade de encerrar, definitivamente, o conflito em discussão.

A prática da conciliação tem como principal objetivo pacificar os litigantes diante de uma controvérsia. Sendo assim, por meio de um procedimento dialético em que as próprias partes atuam na busca por uma solução e por decisões conjuntas, a intervenção de um terceiro servirá, apenas e tão somente, para incentivar e conduzir o diálogo entre elas, pois a possibilidade de sugerir alternativas não significa que os envolvidos estão obrigados a aceitá-las⁸⁰.

Conforme leciona Fernanda Tartuce, não se pode afirmar que a conciliação tem o poder de forçar um acordo entre as partes, uma vez que tal conjectura se revela uma contradição com o vocábulo em si, já que por acordo se entende, ou ao se menos presume, um “encontro de vontades no sentido de identificar condições favoráveis à situação na relação jurídica”⁸¹.

Essa faculdade conferida ao conciliador visa, justamente, permitir que ele possa auxiliar às partes a encontrarem o melhor caminho para resolver a sua contenda, dado que, inseridos num contexto conflituoso e marcado pela litigiosidade, os envolvidos inclinam-se a não enxergar simples respostas e soluções que estão à sua frente — assim como visto na negociação. A condução do debate, então, é de

⁷⁹ ZAPPAROLLI, Célia Regina. Procurando entender as partes nos meios de resolução pacífica de conflitos, prevenção e gestão de crises. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (org.). **Negociação, mediação, conciliação e arbitragem**: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 107.

⁸⁰ DIAS, Luciano Souto; FARIA, Kamila Cardoso. A mediação e a conciliação no contexto do novo Código de Processo Civil de 2015. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, [S.l.], v. 8, n. 2, p. 20–44, 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/9990>. Acesso em: 02 maio 2022. p. 26.

⁸¹ TARTUCE, Fernanda. Conciliação em juízo: o que (não) é conciliar?. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (org.). **Negociação, mediação, conciliação e arbitragem**: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 238.

dever e responsabilidade do terceiro facilitador, mas a concretização do acordo e o fim do litígio depende, exclusivamente, da vontade dos conflitantes.

Érica Barbosa e Silva assinala que as consequências de um acordo ruim, tal qual o realizado sem adesão ou consenso entre as partes, são terríveis, pois uma única demanda pode se desdobrar em outras, que podem dar causa a impugnações e recursos que vão sobrecarregar ainda mais a estrutura judiciária estatal. Por isso, para a autora, o efeito de se utilizar o instituto da conciliação de forma equivocada será contrário ao pretendido, “porque além do desdobramento de demandas, também contribuirá para o descrédito da instituição”⁸².

Nesse sentido, o CPC prevê alguns princípios que fortalecem a conciliação e a mediação, os quais ajudam a evitar, ainda, questionamentos e dúvidas quanto à atuação do terceiro facilitador, uma vez que estarão vinculados a tais disposições legais. Os princípios são: da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

O princípio da independência está relacionado à atividade do conciliador e do mediador, expressando-se como a sua liberdade de atuação. Assim, o profissional desempenhará a sua função sem a influência de fatores internos ou externos, sendo-lhe permitido recusar, suspender ou interromper a sessão quando as condições necessárias para o seu desenvolvimento estiverem ausentes, ou seja, quando não houver possibilidade de acordo entre as partes, ou quando estiver evidente a tentativa de realização de um acordo ilegal ou inexecutável⁸³.

No que se refere à imparcialidade, da mesma forma que se exige no processo jurisdicional, os meios consensuais autocompositivos de solução de conflitos devem ser conduzidos pelos facilitadores de modo imparcial, sem favoritismo e sem permitir que os seus sentimentos, interesses e valores interfiram no desenvolvimento das tratativas entre as partes⁸⁴.

A autonomia da vontade, como visto anteriormente, garante que os envolvidos em uma controvérsia terão ampla liberdade para resolvê-la. Cumpre mencionar, no entanto, que, não obstante em alguns processos judiciais, a audiência de conciliação ou de mediação seja designada pelo juiz, compulsando a presença daqueles que

⁸² SILVA, Érica Barbosa e. **Conciliação judicial**. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 177.

⁸³ ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel William; FERREIRA, Eduardo Aranha. **Direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 695.

⁸⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carilho. **Teoria geral do novo processo civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 57.

figuram como parte num litígio, não haverá composição, se todas elas assim não consentirem, o que demonstra que o facilitador não tem poder de pressionar ou coagir os envolvidos a entabularem um acordo.

Conforme mencionado, ao conciliador apenas é permitido sugerir às partes possíveis soluções ao conflito, sendo-lhe proibido fazer uso de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que aceitem as suas recomendações⁸⁵. A sua função, ressalta-se, tem como finalidade principal estimular os envolvidos a encontrarem as saídas para suas questões.

Quanto ao princípio da confidencialidade, pode-se dizer que consiste em uma das mais importantes regras da conciliação e da mediação, uma vez que se aplica às partes, ao facilitador, aos advogados, aos assessores e a todos que venham colaborar com o procedimento. Por essa razão, compete ao facilitador esclarecer, logo no início da sessão, que essa proteção abrange todas as informações, declarações, sugestões, promessas e propostas que serão realizadas⁸⁶.

Tal determinação contribui para atenuar o ambiente adversarial e suscitar a participação ativa dos envolvidos, os quais, diante da segurança proporcionada por esse sigilo, sentir-se-ão mais à vontade para dialogar e apresentar propostas. Nota-se que, muitas vezes, as partes e os seus advogados têm receio de que os pontos levantados durante a sessão sejam utilizados em seu desfavor, caso não consigam chegar a uma composição amigável.

A oralidade e a informalidade, por sua vez, atribuem a agilidade e o dinamismo necessários para a aplicação da conciliação e da mediação⁸⁷. Esses princípios justificam-se na medida em que, embora possuam exigências e técnicas específicas, os meios autocompositivos tendem a ser mais simples e menos formais, o que possibilita que as tratativas e os diálogos sejam conduzidos informalmente, sem reduzi-los a termo em todas as ocasiões.

⁸⁵ PINHEIRO, Guilherme César. A audiência de conciliação e mediação no sistema processual civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, [S.l.], v. 19, n. 3, p. 324-347, 28 dez. 2018. Universidade de Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/32283>. Acesso em: 02 maio 2022. p. 332-333.

⁸⁶ Faz-se necessário mencionar que o Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais autoriza, em caso de violação à ordem pública ou às leis vigentes, que esse dever de sigilo pode ser quebrado, como ocorre, por exemplo, em caso de ameaças proferidas durante uma sessão/audiência. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 125 de 29 de novembro 2010**. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_125_29112010_03042019145135.pdf. Acesso em: 15 ago. 2020.

⁸⁷ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de mediação e arbitragem**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 94.

O princípio da decisão informada, último analisado, está relacionado à autonomia da vontade e ao consensualismo dos litigantes em participarem das tratativas. Daí porque referido princípio exige que, a todo momento, o conciliador ou mediador relembre e situe as partes quanto aos seus direitos e à realidade que estão inseridas, tendo em vista que, diante do envolvimento emocional com a disputa, é normal e frequente a confusão de percepções pelos conflitantes⁸⁸.

Há de se observar que, quando as partes estão acompanhadas por advogado, seja no âmbito extrajudicial ou judicial, é mais comum que tenham ciência das suas garantias e da probabilidade de êxito na demanda. Porém, a orientação realizada pelo facilitador permanece essencial, pois os próprios advogados podem se inclinar aos interesses do seu assistido.

A principal forma de alertar e equilibrar a relação entre as partes é por meio da sessão de abertura, na qual serão esclarecidos o objetivo da prática e as técnicas que serão utilizadas para se chegar ao resultado pretendido. Tais informações iniciais devem abordar os limites do mecanismo aplicado e a verdadeira adesão dos envolvidos na busca pelo consenso, sem a qual não haverá qualquer possibilidade de resolução do conflito⁸⁹.

Cumprido destacar, ainda, que a conciliação, nos termos do Código de Processo Civil, será, preferencialmente, utilizada nos casos em que não houver vínculo ou relacionamento anterior entre as partes. Isso quer dizer que esse método é mais apropriado para situações pontuais, menos complexas, e objetivas, que não se perpetuam além daquele conflito em questão, como ocorre com pessoas que não se conhecem e se envolvem em um acidente de trânsito.

A conciliação é um procedimento mais célere e, em regra, mais simples de se colocar fim a uma contenda — justamente por isso é indicada para ocorrências esporádicas. A sua prática, na maioria das vezes, consiste em apenas uma reunião entre as partes e o conciliador que, de maneira imparcial e sem qualquer coercitividade, conduzirá as tratativas na busca pelo acordo e, conseqüentemente, pelo fim da controvérsia em discussão.

Conclui-se, de acordo com Susana Bruno, que a conciliação deve buscar a plena satisfação dos envolvidos num conflito e, para tanto, não se pode olvidar

⁸⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Manual de mediação judicial**. 6. ed. Brasília: CNJ, 2016. p. 160.

⁸⁹ SILVA, Érica Barbosa e. **Conciliação judicial**. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 222.

esforços para alcançar seu intento. Segundo a autora, esse mecanismo não pode ser visto e limitado simplesmente como uma forma de diminuir o trabalho dos magistrados, mas um meio eficaz de solução de controvérsias, motivo pelo qual, no que se refere à atuação do conciliador, se não existe espaço para sua imparcialidade, “certamente sobra para a atuação deste sob o crivo da ética”⁹⁰.

Diante de tais considerações e da importância conferida a esse instituto, cabe, agora, analisar a mediação, que, junto à conciliação, compreendem dos dois meios autocompositivos de solução de conflitos mais relevantes a serem aplicados nesta pesquisa.

2.2.4.3 Mediação

A mediação possui inúmeras semelhanças com o instituto da conciliação, uma vez que, por se tratar de espécies autocompositivas de solução de conflitos, exigem a consensualidade, a autonomia da vontade, a disponibilidade do objeto e, o mais importante, compartilham a finalidade de não somente resolver as controvérsias, mas, também, de pacificar as partes.

Destaca-se, todavia, que algumas particularidades da mediação a colocam como responsável e indicada para resolver conflitos mais complexos, em que as partes precisam, de fato, reconstruir uma relação anterior. Tal procedimento deve, então, contemplar as necessidades e o tempo de cada um dos envolvidos, por isso, pode-se até saber como as tratativas começam, mas nunca como serão continuadas e, muito menos, finalizadas⁹¹.

A definição de mediação pode ser encontrada na Lei n. 13.140 de 2015, a conhecida Lei de Mediação, que a prevê como uma atividade técnica exercida por um terceiro imparcial que não tem poder decisório sobre a demanda ou sobre os envolvidos, porém, no uso de suas atribuições, auxilia e estimula as partes a identificarem ou desenvolverem resoluções consensuais para a sua contenda.

De forma mais extensiva, Carlos Eduardo Vasconcelos a conceitua como um método dialogal de solução de conflitos interpessoais em que as partes são conduzidas por um terceiro facilitador, o mediador, que tem aptidão para coordenar o

⁹⁰ BRUNO, Susana. **Conciliação**: prática interdisciplinar e ferramentas para a satisfação do Jurisdicionado. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 71-72.

⁹¹ VEZZULLA, Juan Carlos. **Teoria e prática da mediação**. Brasil: Instituto de Mediação, 1994. p. 65.

processo e facilitar o diálogo, conferindo-lhes igualmente o poder de fala, a fim de que se torne possível estruturar “a compreensão das vivências afetivas e materiais da disputa, migrar das posições antagônicas para a identificação dos interesses e necessidades comuns e para o entendimento sobre as alternativas mais consistentes” de forma que, havendo um consenso, o acordo seja concretizado⁹².

Nota-se que a mediação, mais do que na busca pelo acordo, consiste no procedimento de transformação de relações. A solução definitiva para o conflito que se almeja alcançar pode ou não ser atingida durante a sua prática, mas a superação de barreiras e o restabelecimento do diálogo entre os envolvidos devem constar nos principais objetivos do terceiro facilitador.

É nesse ponto que se verifica uma grande diferença entre a conciliação e a mediação, porque, enquanto a primeira é direcionada às controvérsias mais simples e pontuais, a segunda atenta-se aos casos mais complexos, decorrentes de um vínculo anterior. A mediação é, então, utilizada nas situações que demandam um procedimento mais profundo, capaz de resolver o problema geral e o problema aparente, o conflito em si e causa do conflito, tendo em vista que, ao trabalhar os interesses e as necessidades das partes, deve-se englobar o seu futuro, sem restringir a solução do problema ao fato posto em discussão⁹³.

Corroborando esse entendimento, Érica Barbosa e Silva aduz que a mediação é identificada, no ordenamento jurídico brasileiro, por sua orientação transformativa, sendo o meio mais apropriado para tratar de controvérsias existentes em relacionamentos emocionais ou continuados, pois tem íntima ligação ao restabelecimento de laços afetivos estremecidos. Portanto, “revela-se instrumento mais adequado ao tratamento dos conflitos multidimensionais, porque tem a flexibilidade necessária para atender à relação entre as partes”⁹⁴.

Tem-se, assim, que a condução desse mecanismo deve ser realizada por profissional capacitado, que conheça as técnicas e particularidades a serem aplicadas e observadas no momento das tratativas, cabendo-lhe desenvolver, ainda, suas habilidades autocompositivas.

⁹² VASCONCELOS, Carlos Eduardo. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 59.

⁹³ SALES, Lilia Maia de Moraes; RABELO, Cilana de Moraes Soares. Meios consensuais de solução de conflitos: instrumentos de democracia. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 46, n. 182, p. 75-88, abr./jun. 2009. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/194916>. Acesso em: 27 abr. 2022. p. 80.

⁹⁴ SILVA, Érica Barbosa e. **Conciliação judicial**. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 178.

Entre as características de um mediador eficiente, pode-se citar a sua capacidade de aplicar diferentes técnicas de acordo com as necessidades de cada disputa, de escutar os relatos com atenção, de inspirar respeito e confiança, de administrar os diálogos e os comportamentos, bem como de motivar e estimular a participação das partes a fim de que elas próprias apresentem soluções criativas que permitam compatibilizar os interesses contrapostos⁹⁵.

Essa última condição está relacionada ao fato de que o mediador, ao contrário do conciliador, não está autorizado a sugerir alternativas ou propostas às partes. O mediador é um terceiro absolutamente imparcial que facilitará o diálogo entre os conflitantes com o objetivo de que eles mesmos possam encontrar uma forma de reestabelecer sua comunicação.

Conforme explicam Stephen Littlejohn e Kathy L. Domenici, o diálogo não leva, necessariamente, à resolução da contenda ou ao acordo, mas pode resultar em compreensão e respeito. Para os autores, essa tarefa mostra-se ainda mais difícil diante da desconfiança entre as partes, mas, quando “os mediadores empregam certas regras básicas ou diretrizes para ajudar a estabelecer o tipo de ambiente no qual o diálogo pode ocorrer”, como a confidencialidade, torna-se possível resgatar o relacionamento rompido e superar a controvérsia existente⁹⁶.

Veja-se que, indiscutivelmente, o mediador precisa conhecer as disposições legais e normativas relacionadas à técnica ora analisada. Assim, cumpre mencionar que, além dos princípios norteadores da conciliação e da mediação que já foram vistos, a Lei n. 13.140 de 2015 estabelece mais algumas diretrizes fundamentais que devem orientar a prática desse procedimento, quais sejam: da isonomia entre as partes, da busca do consenso e da boa-fé.

O princípio da isonomia estabelece que as partes devem ser tratadas da mesma forma para que haja equilíbrio durante as sessões⁹⁷. Daí a razão de todas as garantias e oportunidades deverem ser igualmente conferidas aos envolvidos, tanto que, caso um deles esteja acompanhado por um advogado, cabe ao mediador

⁹⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Manual de mediação judicial**. 6. ed. Brasília: CNJ, 2016. p. 151-152.

⁹⁶ LITTLEJOHN, Stephen; DOMENICI, Kathy L. Objetivos e métodos de comunicação na mediação. In: SCHNITMAN, Dora Fried; LITTLEJOHN, Stephen (org.). **Novos paradigmas em mediação**. Taos Institute Publications: Chagrin Falls, 2013. p. 213.

⁹⁷ SPENGLER, Fabiana Marion; NETO, Theobaldo Spengler. **Mediação, conciliação e arbitragem**: artigo por artigo de acordo com a Lei nº 13.140/2015, Lei nº 9.307/1996, Lei nº 13.105/2015 e com a Resolução nº 125/2010 do CNJ (Emendas I e II). Rio de Janeiro: FGV Editora, 2016. p. 25.

suspender ou interromper a sessão até que todos estejam assistidos por um profissional, evitando-se o sentimento de prejuízo ou desvantagem.

A busca do consenso contempla, simultaneamente, a conduta do mediador e a conduta das partes, uma vez que a sua efetivação não deve ignorar os interesses dos envolvidos. Esse princípio pode ser compreendido como a valorização da consensualidade, da ação do mediador em despolarizar as partes com o fim de que elas próprias achem as saídas para a sua contenda⁹⁸.

Cumprе relembrar que, em hipótese alguma, a tentativa da composição pode impor um acordo às partes, haja vista que, além da busca do consenso, que, por evidente, incentiva os conflitantes a identificarem os interesses em comum que os levem à solução consensual, a autonomia da vontade, requisito essencial dos meios autocompositivos, garante liberdade a cada um dos envolvidos, permitindo-lhes participar ou não da mediação e/ou fazer ou não um acordo.

Já no que se refere ao princípio da boa-fé, assim como nas demais relações, as partes devem pautar as suas ações e comportamentos na ética e na lealdade. Na mediação, em especial, os conflitantes devem reprimir toda e qualquer atitude que não colabore para o bom andamento da sessão e para o restabelecimento do vínculo pretendido, evitando-se, por exemplo, o constrangimento de uma das partes e a realização de condutas contraditórias⁹⁹.

Ressalta-se que, do mesmo modo que na conciliação, a mediação pode ser realizada dentro ou fora de um processo e os seus efeitos também dependerão da homologação/participação do juiz para que se constitua um título executivo judicial. A maior crítica a esse respeito reside no fato de que a prática da mediação, no âmbito do Poder Judiciário, tende a não seguir as regulamentações do instituto, tendo em vista que o referido órgão não dispõe de tempo, de estrutura e, muitas vezes, de profissional qualificado para tanto¹⁰⁰.

⁹⁸ TAKAHASHI, Bruno; ALMEIDA, Daldice Maria Santana de; GABBAY, Daniela Monteiro; ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. **Manual de mediação e conciliação na Justiça Federal**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2019. p. 32.

⁹⁹ PEIXOTO, Ravi. Os “princípios” da mediação e da conciliação: uma análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 103.

¹⁰⁰ Não obstante nos últimos anos o legislador venha se empenhando em mudar esse contexto, resta-se evidente que apenas a criação de leis e resoluções não são suficientes para uma efetiva transformação social e judicial no país.

Como já mencionado, a mediação é indicada para casos mais complexos, como as relações familiares. Dessa maneira, apenas uma audiência de poucos minutos inviabiliza o desenvolvimento das técnicas adequadas, as salas dos Fóruns, em regra, estruturadas de forma adversarial, não colaboram para as tratativas entre as partes, e, por fim, a função de “mediador” acaba sendo exercida por estagiários e servidores sem qualquer formação teórica.

De acordo com Christopher W. Moore, inúmeras etapas e tarefas devem ser executadas para que realmente se crie um ambiente que propicie a mudança de atitude, a pacificação das partes e a composição dos conflitos. Entre elas, tem-se a abertura da comunicação entre os envolvidos, o aprimoramento das trocas de informações em relação aos interesses e às necessidades debatidas, o incentivo à compreensão mútua e o auxílio para que as próprias partes avaliem as possibilidades e alternativas de resolução para a sua controvérsia¹⁰¹.

Sendo assim, se a mediação possui condições específicas para que possa atingir a finalidade para a qual foi proposta, mostra-se de suma importância que os seus requisitos e características sejam observados à risca, sob pena de ineficácia e inutilidade de sua aplicação. Nesse sentido, cabe, aqui, a transcrição do que explica Fabiana Marion Spengler:

A mediação difere das práticas tradicionais de jurisdição justamente porque o seu local de trabalho é a sociedade, sendo a sua base de operações o pluralismo de valores, a presença de sistemas de vida diversos e alternativos; sua finalidade consiste em reabrir os canais de comunicação interrompidos e reconstruir laços sociais destruídos. O seu desafio mais importante é aceitar a diferença e a diversidade, o dissenso e a desordem por eles gerados. Sua principal ambição não consiste em propor novos valores, mas em restabelecer a comunicação entre aqueles que cada um traz consigo¹⁰².

Pode-se dizer, portanto, que compete à mediação tratar dos conflitos em que a imposição de uma decisão, como num processo judicial, aumenta a litigiosidade entre as partes envolvidas ou rompe definitivamente a relação entre elas, mas, ao contrário da negociação e da conciliação, que são indicadas aos casos mais objetivos, a mediação é responsável pelas causas mais complexas. Diante disso, para que não

¹⁰¹ MOORE, Christopher W. **The mediation process: practical strategies for resolving conflict**. 4. ed. San Francisco: Jossey-Bass, 2014. p. 129.

¹⁰² SPENGLER, Fabiana Marion. **Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento de conflitos**. 2. ed. Ijuí: Editora Unijuí, 2016. p. 174.

restem dúvidas quanto a cada um desses meios autocompositivos, faz-se necessário realizar uma breve síntese comparativa entre eles.

2.2.4.4 Distinção necessária dos principais meios autocompositivos de solução de conflitos

A diferenciação entre esses mecanismos se faz necessária, então, na medida em que, muitas vezes, eles são confundidos entre si ou tratados como sinônimos, o que, como visto, não é verdade, principalmente quando se compara a negociação à conciliação e à mediação.

Isso porque a negociação não foi reconhecida pelo ordenamento jurídico brasileiro como um instrumento legítimo de solução de controvérsias, sendo autorizada, entretanto, a aplicação das suas técnicas com o fim de proporcionar um ambiente mais favorável à autocomposição. De acordo com os ensinamentos de Daniela Monteiro Gabbay, “é indispensável que a negociação seja uma pauta introdutória e prévia ao estudo de qualquer método de solução de conflito”¹⁰³.

Pode-se dizer, assim, que é indicado e correto utilizar as técnicas negociais nos demais meios autocompositivos de solução de conflitos, tais como aqueles quatro pontos do modelo de negociação de Harvard, quais sejam, pessoas, interesses, opções e critérios¹⁰⁴, dado que essas regras gerais são aplicáveis em, praticamente, qualquer circunstância, e consistem em elementos básicos organizados para produzir resultados coerentes de forma eficiente e amistosa.

A negociação como método consensual é mais simples e informal do que a conciliação e a mediação e, por essa razão, consiste num modo mais objetivo para se chegar a um acordo. Com menos requisitos a serem observados, permite que os envolvidos e interessados entabulem os termos que vão reger sua relação, o que significa que há maior liberalidade em suas formas.

Há autores, como Petronio Calmon, que distinguem a negociação dos demais métodos pela inexistência de um terceiro facilitador nas tratativas. Em suas palavras, “negociação é o diálogo entre os envolvidos em um conflito sem qualquer participação

¹⁰³ GABBAY, Daniela Monteiro. Negociação. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (org.). **Negociação, mediação, conciliação e arbitragem**: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 133.

¹⁰⁴ FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim**: como negociar sem fazer concessões. Rio de Janeiro: Sextante, 2018. p. 31.

de terceiros”, o que não impede o auxílio de negociadores profissionais e/ou advogados “que se põem ao lado daquele que o contratou, visando auxiliá-lo em obter vantagens”¹⁰⁵.

Já no que se refere à conciliação e à mediação, vale salientar que ambas são reconhecidas pelo legislador como instrumentos autocompositivos de resolução de controvérsias que devem ser incentivados por todos os operadores do Direito. Esses mecanismos são amplamente utilizados pelo Poder Judiciário, não só para diminuir a quantidade de demandas sob julgamento, mas, também, para possibilitar que as próprias partes participem da decisão da sua contenda.

Destaca-se que a conciliação e a mediação não se confundem, tendo em vista que a conciliação é mais indicada para conflitos pontuais e para quando as partes não se conhecem ou não têm uma relação/vínculo anterior. O conciliador, ao contrário do mediador, está autorizado a apresentar saídas e sugestões aos envolvidos, motivo pelo qual se pode dizer que o conciliador desempenha um papel de negociador perante as partes, ao intermediar as propostas que são apresentadas, na tentativa de atingir um ponto em comum, ou de que os conflitantes abandonem sua pretensão inicial e, cedendo, cheguem a um resultado que satisfaça a todos¹⁰⁶.

A mediação, por sua vez, será, preferencialmente, utilizada nos casos em que se busca reconstruir um laço ou um vínculo rompido, como, por exemplo, nos casos que envolvem relações familiares. O mediador conduz as partes ao diálogo e, em nenhuma hipótese, poderá fazer recomendações de como elas devem resolver a sua contenda. Veja-se, portanto, que esse mecanismo exige mais formalidades e critérios quando da sua aplicação, justamente para que seja exitoso às partes — o que não quer dizer que, obrigatoriamente, haverá um acordo, porque, em algumas situações, a relação será restabelecida e a composição, em si, não ocorrerá.

Tem-se, em suma, que a conciliação trabalha com disputas pontuais materiais e, na maioria das vezes, com valores quantificáveis, a mediação trabalha conflitos subjetivos em que anseios e emoções têm influência direta no problema principal¹⁰⁷.

¹⁰⁵ CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 4. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2019. p. 109.

¹⁰⁶ GAULIA, Cristina Tereza; PACHECO, Nívea Maria Dutra. Mediação de conflitos – um novo paradigma. **Revista Direito em Movimento**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, p. 32-50, 2019. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume17_numero1/volume17_numero1_32.pdf. Acesso em: 21 set. 2022. p. 42.

¹⁰⁷ REI, Fernando; LIMA, Maria Isabel Leite Silva de. Métodos alternativos de solução de conflitos e a conciliação nas Leis n. 9.099/95 e n. 9.605/98. **Revista Leopoldianum**, Santos, n. 116, 117 e 118, p.

Quanto ao terceiro facilitador neutro e imparcial, na conciliação, o conciliador pode sugerir propostas aos conflitantes e, na mediação, o mediador deve aplicar as técnicas necessárias para que as próprias partes o façam.

Para Ada Pellegrini Grinover, a distinção entre esses dois mecanismos autocompositivos é mais abordada pela doutrina e pela prática brasileira, uma vez que, nos Estados Unidos da América, a mediação acaba por absorver a conciliação. Na França e na Itália, no entanto, utiliza-se o termo conciliação de maneira mais ampla, abarcando a mediação¹⁰⁸.

É possível concluir, à vista disso, que, não obstante a negociação, a conciliação e a mediação tenham como finalidade última a composição e a pacificação entre pessoas que buscam construir uma relação ou um vínculo ou entre pessoas que estão envolvidas em um conflito de interesses, elas possuem algumas características e abordagens específicas que devem ser observadas para que possam ser adequadamente aplicadas.

2.3 ADEQUAÇÃO DO MEIO AO CONFLITO

De acordo com as características apresentadas pela negociação, conciliação e mediação, verifica-se que cada uma dessas formas autocompositivas de solução de conflitos é indicada e adequada para situações específicas, sob o risco de serem ineficazes ao fim que se destinam.

Marco Antônio Garcia Lopes Lorencini defende que a escolha do meio mais adequado advém da comparação entre eles, tendo em vista que cada um tem suas especificidades. Segundo o autor, não basta saber em que ramo do direito o conflito está enquadrado para sanar a dúvida, se é possível resolvê-lo por um desses meios, muito menos para efetuar a escolha do mecanismo correto. É importante saber o ramo, mas não é suficiente, haja vista que “um conflito pode, ao mesmo tempo, envolver diferentes ramos e áreas do conhecimento humano”¹⁰⁹.

167-176, 2016. Disponível em: <https://periodicos.unisantos.br/leopoldianum/article/view/694>. Acesso em: 21 set. 2022. p. 171.

¹⁰⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. Os métodos consensuais de solução de conflitos no Novo CPC. In: vários autores. **O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 05.

¹⁰⁹ LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. “Sistemas Multiportas”: opções para tratamento de conflitos de forma adequada. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (org.). **Negociação, mediação, conciliação e arbitragem**: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 63.

Veja-se, então, que a adequação da técnica ao caso concreto não está relacionada a qualquer tipo de hierarquia entre os mecanismos que estão à disposição das partes quando da ocorrência de um conflito, pelo contrário, a adequação está intimamente ligada ao tipo de situação que se busca resolver. Daí porque, como já visto, poderá depender do controle pretendido pelos envolvidos e da interferência, ou não, de um terceiro, da relação ou do vínculo havido entre as partes conflitantes, dos custos e da celeridade, entre outras circunstâncias.

A adequação quanto ao controle é uma das grandes marcas dos mecanismos autocompositivos, uma vez que as partes estão autorizadas a estabelecer tanto a resolução da contenda quanto o direito que será aplicado¹¹⁰. A maior diferença aqui diz respeito à intervenção de um terceiro, pois, na negociação pura e simples, em regra, não há um facilitador, mas, na conciliação e na mediação, esse profissional conduzirá os conflitantes a um acordo de vontades.

A relação ou o vínculo emocional entre as partes também é um ponto importante a ser levado em consideração no que se refere à adequação da técnica ao conflito, dado que, em que pese os meios autocompositivos tenham como finalidade a pacificação social, o caráter transformativo de alguns mecanismos pode ser mais elevado para determinadas ocorrências.

A negociação apresenta-se como meio adequado para os casos em que as partes mantêm um bom relacionamento — ou o está construindo — e conseguem tratar, de modo objetivo, as questões a serem decididas¹¹¹. A sua utilização é mais visualizada em tratativas comerciais, não, necessariamente, quando há um conflito, mas quando há interesses em jogo, como quando um cliente negocia o valor e o desconto de um produto ou serviço que deseja adquirir, ou quando empresas estão transacionando acerca da comercialização de matéria-prima e insumos¹¹².

Também adequada a situações objetivas e a controvérsias pontuais, a conciliação conta, obrigatoriamente, com a participação de um facilitador neutro e imparcial. Sem muitas formalidades e prolongamento das sessões, a aplicação desse meio se dá, principalmente, quando as partes não convivem, às vezes sequer se

¹¹⁰ SILVA, Érica Barbosa e. **Conciliação judicial**. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 143.

¹¹¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Os métodos consensuais de solução de conflitos no Novo CPC. In: vários autores. **O Novo Código de Processo Civil**: questões controvertidas. São Paulo: Atlas, 2015. p. 03-04.

¹¹² De acordo com Petronio Calmon, “a negociação entre empresas tornou-se uma prática comum, inerente, também, à sua condição”. CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 4. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2019. p. 113.

conhecem, mas carecem do auxílio de um terceiro para refletir e resolver, da melhor forma, o conflito em questão¹¹³. Esse mecanismo é indicado, por exemplo, para as relações de consumo em que a empresa inscreve, indevidamente, o seu cliente no cadastro de inadimplentes, realiza cobranças excessivas e vexatórias, e outras.

Já a mediação pode ser vista como um meio transformativo e comunicacional que busca aproximar as pessoas, fazendo-as compreender o conflito e as necessidades do outro, a fim de que não restem ruídos na sua relação¹¹⁴. Vê-se que esse instrumento é dotado de técnicas e características mais específicas, pois a reconstrução de um relacionamento rompido ou abalado requer tempo e diálogo, além, muitas vezes, de que seja realizada mais de uma sessão, inclusive com momentos separados para cada envolvido antes de juntá-los num mesmo ambiente.

Esse mecanismo é adequado para tratar controvérsias mais complexas e que envolvem vínculos anteriores, como os casos de família. Conforme Verônica A. da Motta Cezar-Ferreira, a mediação foge do paradigma das lógicas binárias em que sempre há um vencedor e um perdedor, desse modo, permite que, nas famílias, as partes conflitantes tomem as decisões sobre seu futuro, “elas é que estabelecem as normas que regerão a vida dos filhos, dividem o patrimônio e resolvem o que é mais justo a respeito das próprias necessidades”¹¹⁵.

Érica Barbosa e Silva faz uma diferenciação quanto à mediação e à conciliação que merece ser destacada, porque, como tudo no Direito, não há como afirmar que, em todas as ocasiões, tais instrumentos serão indicados e adequados para essas espécies de conflitos:

A doutrina nacional identifica a mediação no ordenamento brasileiro mais pela sua orientação transformativa, sendo meio de resolução indicado para o tratamento de conflitos existentes em relações continuadas, uma vez que está intimamente ligado ao restabelecimento dos laços emocionais estremecidos. Assim, revela-se instrumento mais adequado ao tratamento dos conflitos multidimensionais, porque tem flexibilidade necessária para atender à relação entre as partes. Com isso, a mediação é capaz de tratar de

¹¹³ SALES, Lília Maia de Moraes; RABELO, Cilana de Moraes Soares. Meios consensuais de solução de conflitos: instrumentos de democracia. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 46, n. 182, p. 75-88, abr./jun. 2009. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/194916>. Acesso em: 27 abr. 2022. p. 79.

¹¹⁴ COELHO, Washington Souza; BONATO, Giovanni. A mediação no contexto atual: um caminho para o diálogo transdisciplinar. **Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos**, [S.l.], v. 4, n. 1, p. 144-165, 21 ago. 2018. Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistasolucoesconflitos/article/view/4442>. Acesso em: 05 maio 2022. p. 160.

¹¹⁵ CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta. **Família, separação e mediação: uma visão psicojurídica**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011. p. 86-88.

problemas inacessíveis à conciliação ou à heterocomposição. Por outro lado, é preciso admitir certa inadequação da mediação nos conflitos objetivos, cuja controvérsia entre as partes apresenta algo pontual. Nesse sentido, é preciso estabelecer que, mesmo inexistindo uma relação anterior entre as partes ou uma dimensão emocional irrelevante, a intervenção de um conciliador é mais adequada que a de um mediador¹¹⁶.

Para Carlos Alberto de Salles, o modelo judicial de solução de conflitos deve ser visto como um dos meios possíveis dentro de um universo de alternativas parcial ou totalmente direcionadas aos mesmos fins. Assim, reconhecer tal realidade permite “melhor enquadrar a escolha e o momento de se recorrer a determinado mecanismo de solução de conflitos”. A longo prazo, tem-se não só a redução de processos levados ao Judiciário, como, ainda, “a real importância de propiciar canais para uma resposta mais adequada à situação do interessado”¹¹⁷.

Essa preocupação, segundo o referido autor, não se relaciona apenas aos custos e à duração de uma ação judicial, mas, também, à adequação da qualidade do resultado de determinado mecanismo, levando em consideração a forma que ele atua num caso concreto¹¹⁸. A título de exemplo, pode-se citar a aplicação da mediação em uma ação judicial, ou em um caso ainda não judicializado, em que o filho menor de idade pleiteia alimentos ao seu genitor. Na situação ora analisada, é evidente o interesse de se manter o relacionamento entre pai e filho, relação essa que pode ser abalada com a interferência de uma decisão judicial impositiva.

Veja-se que a correta adequação do meio ao conflito vai muito além da elaboração de um acordo, uma vez que apenas a composição, em si, não significa que o conflito foi resolvido ou que os conflitantes foram pacificados. Ressalta-se: um acordo ruim pode ser mais prejudicial às partes e ao próprio Judiciário do que um litígio que passa por todas as fases de um processo. Desse modo, a aplicação de mecanismos que geram soluções aparentes deve ser evitada.

A realização de uma análise dos limites de cada mecanismo é, então, de suma importância e não diminui, em nada, a sua relevância e o seu papel, razão pela qual

¹¹⁶ SILVA, Érica Barbosa e. **Conciliação judicial**. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 178.

¹¹⁷ SALLES, Carlos Alberto de. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Processo e Constituição**: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 784-785.

¹¹⁸ SALLES, Carlos Alberto de. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Processo e Constituição**: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 785.

não há que se apontar os seus riscos somente com o fim de refutá-los. Nas lições de Daniela Monteiro Gabbay, existem situações que não devem ser levadas

à negociação e aos meios autocompositivos de solução de conflitos, e seriam mais bem resolvidos pelo Judiciário, da mesma forma em que há casos que seriam mais bem resolvidos fora do ambiente adversarial do processo judicial¹¹⁹.

É nesse sentido que, para Kazuo Watanabe, sem a inclusão dos meios autocompositivos no ordenamento jurídico, não será possível garantir um verdadeiro acesso à justiça. Para ele, sem exageros, tais mecanismos de resolução de controvérsias fazem parte de um amplo e substancial conceito de acesso à justiça, “como critérios mais apropriados do que a sentença, em certas situações, pela possibilidade de adequação da solução à peculiaridade do conflito, à sua natureza diferenciada, às condições e necessidades especiais das partes envolvidas”¹²⁰.

Tem-se verificadas, assim, a necessidade e a importância em se promover os métodos consensuais de solução de conflitos, dado que, além de legítimos instrumentos de pacificação social, o que enfraquece a cultura do litígio, configuram-se verdadeiros instrumentos garantidores de direitos, não somente do acesso à justiça, mas, também, daqueles que estão relacionados ao desenvolvimento e à dignidade do ser humano, como os direitos da personalidade.

¹¹⁹ GABBAY, Daniela Monteiro. Negociação. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (org.). **Negociação, mediação, conciliação e arbitragem**: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 143.

¹²⁰ WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa**: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019. p. 82.

3 O ACESSO À JUSTIÇA E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

3.1 O ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

O atual modelo de Estado, o Estado Democrático de Direito, consagrou-se, principalmente, por priorizar os direitos dos cidadãos em detrimento dos interesses de um monarca ou do próprio Estado, permitindo-se, com isso, que o conhecimento fosse desenvolvido, no sentido de reconhecer e legitimar garantias fundamentais à proteção humana.

Importante afirmar que a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia, de 1776, e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, foram pioneiras no entendimento e na defesa de que os indivíduos possuem direitos que antecedem as sociedades políticas. Sendo assim, pode-se apontar que, nessas primeiras declarações, de significativa inspiração jusnaturalista, foi-se reconhecendo “ao ser humano direitos naturais, inalienáveis, invioláveis e imprescritíveis, direitos de todos os homens, e não apenas de uma casta ou estamento”¹²¹.

Nos ensinamentos de Antonio-Enrique Pérez Luño, a concepção de direitos fundamentais determina o significado do Poder Público, haja vista que há uma profunda relação entre o papel desses direitos e a maneira que o Estado deve organizar e exercer as suas funções. Para o autor, os direitos fundamentais são a principal garantia dos cidadãos de que um Estado de Direito terá todo o seu sistema jurídico e político orientado para respeitar e promover a pessoa humana, seja na sua dimensão individual (Estado liberal) ou coletiva (Estado social)¹²².

Dotados de tamanha importância, então, os direitos fundamentais não só limitaram o poder irrefreável do Estado, como, também, regularam a convivência social, o que significa que eles exercem um caráter normativo supremo dentro dos Estados. Tem-se, à vista disso, dois pontos a serem destacados, que o seu objeto de proteção está relacionado à própria natureza humana e que a sua previsão ocorre, em regra, nas Constituições de cada Estado de Direito.

É nesse sentido que, embora seja de difícil tarefa conceituar de uma única maneira esses direitos, pois durante anos diversos foram os contornos e as definições

¹²¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 44.

¹²² LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. **Los derechos fundamentales**. Madri: Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), 2013. p. 16-17.

que lhes foram dadas, Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins trazem os direitos fundamentais como direitos públicos-subjetivos que, constantes em dispositivos constitucionais, estão ligados à dignidade humana e têm como finalidade limitar o exercício do poder estatal frente à liberdade individual¹²³.

Quanto à afirmação desses direitos, cumpre mencionar que a doutrina é unânime em admitir as suas três primeiras dimensões, mas existem autores que lecionam e defendem a existência de uma quarta, quinta e até sexta dimensão, dado que essas classificações representam as mudanças sociais, políticas e valorativas das épocas em que foram legitimadas, o que justificaria, portanto, a necessidade de mudanças e, por consequência, de não estagnação.

Conforme aduz Manoel Gonçalves Ferreira Filho, a primeira dimensão confrontou a questão do arbítrio governamental, por essa razão, consistente nos direitos civis e políticos, é conhecida como a dimensão das liberdades públicas. A segunda dimensão, compreendida pela ideia de igualdade e, por isso, preocupando-se com os extremos desníveis sociais, trata-se da dimensão dos direitos econômicos e sociais. Enquanto a terceira, “hoje, luta contra a deterioração da qualidade da vida humana e outras mazelas, com os direitos de solidariedade”¹²⁴.

Acompanhando a evolução e os anseios sociais, tem-se, como direitos de quarta dimensão, os que se relacionam à globalização política¹²⁵ e à bioética¹²⁶. A quinta dimensão abarca o direito à paz que, antes, para Paulo Bonavides, fazia parte dos direitos de terceira dimensão, mas, diante da sua dignidade jurídica e do seu reconhecimento universal, deve ocupar uma posição de maior visibilidade¹²⁷. Os direitos de sexta dimensão, por fim, não são consolidados na doutrina, porém, destacando-o dos direitos de solidariedade, aponta-se o direito à água potável.

No que se refere ao direito de acesso à justiça, nota-se que o seu caráter fundamental reside principalmente no fato de que se trata de um direito garantidor de outros direitos. Tal afirmação justifica-se em razão de que os demais direitos,

¹²³ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 41.

¹²⁴ Vale destacar que esse autor é contrário a multiplicação das dimensões dos direitos fundamentais, pois, para ele, proclamar direitos como fundamentais sem qualquer critério objetivo vulgariza e desvaloriza a sua ideia de proteção. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 31 e 83.

¹²⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. Malheiros Editores: São Paulo, 2011. p. 571.

¹²⁶ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 09.

¹²⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. Malheiros Editores: São Paulo, 2011. p. 583.

fundamentais ou não, poderão depender do acesso a um sistema de justiça justo e efetivo para garanti-los, o que torna a busca pela justiça um direito constitucional intimamente ligado à função jurisdicional do Estado. Corroborando esse entendimento, Fernando Pagani Mattos expõe que:

[...] considerando que o processo nos tempos atuais é uma das formas de manifestação da pessoa humana, observa-se como adequada a função das Constituições em discipliná-lo, a fim de que normas mal elaboradas não venham provocar a sua desnaturação, prejudicando, desta maneira, os direitos subjetivos que devem amparar¹²⁸.

Há de se mencionar que o direito de acesso à justiça foi previsto, inclusive, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, elaborada pela Organização das Nações Unidas em 1948¹²⁹. Isso porque as atrocidades cometidas pelo nazifascismo, durante a Segunda Guerra Mundial (1939 - 1945), provocaram um verdadeiro movimento de busca pela recuperação da dignidade humana e colocaram o indivíduo numa posição de proteção dentro e fora de seu país.

No Brasil, o atual texto constitucional não foi o primeiro a prevê-lo, pois a Constituição de 1946 determinava que a lei não poderia excluir da apreciação do Judiciário qualquer lesão de direito individual, o que foi repetido na Constituição de 1967 e na Emenda Constitucional n. 1 de 1969, mas, com a finalidade de ampliar a proteção a todos os direitos, violados ou ameaçados, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu de forma geral em seu art. 5º, inciso XXXV que não se excluirá de ser apreciado pelo Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

¹²⁸ MATTOS, Fernando Pagani. **Acesso à justiça**: um princípio em busca de efetivação. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011. p. 60.

¹²⁹ De forma expressa, em seus artigos 8, 9, 10, 11 e 12, a Declaração Universal dos Direitos Humanos deixou claro referida proteção: artigo 8 - Todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei; artigo 9 - Ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado; artigo 10 - Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir seus direitos e deveres ou fundamento de qualquer acusação criminal contra ele; artigo 11 - 1. Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa; 2. Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Também não será imposta pena mais forte de que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso; artigo 12 - Ninguém será sujeito à interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 11 jun. 2022.

Essa previsão, como encontrada na Constituição Federal de 1988, está mais direcionada ao legislador do que aos titulares do direito de acesso à justiça, visto que o jurisdicionado não tem controle acerca da criação de normas legais que possam excluir da apreciação do Judiciário um direito lesado ou ameaçado¹³⁰. Para Humberto Chiesi Filho, a regra constitucional não deve ser interpretada de forma a banalizar o acesso à justiça, mas “sob a perspectiva de funcionar como uma trava de segurança do sistema ou um mecanismo para conter eventuais iniciativas legislativas que tenham por objetivo suprimir da cognição judicial certos conflitos”¹³¹.

Observa-se que essa preocupação do Poder Constituinte foi extremamente plausível quando da edição do texto constitucional vigente. Daí porque, da mesma maneira que a Declaração Universal dos Direitos Humanos teve origem após forte comoção pela Segunda Guerra Mundial, a Constituição Federal de 1988 buscou reparar algumas das lacunas e violações que foram constatadas no país durante o período da Ditadura Militar¹³² (1964 - 1985).

Considerando o modo que a Constituição de 1988 previu o direito de acesso à justiça aos seus cidadãos, é possível perceber que pelo menos um dos seus Poderes tem o dever de assegurar a prestação jurisdicional e de resguardar os direitos e garantias previstos em todo ordenamento jurídico pátrio. Além de não se excluir da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça a direito, subentendendo-se o Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, para uma tutela jurisdicional efetiva e adequada, há de respeitar as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e, ainda, das normas processuais aplicáveis ao caso concreto¹³³.

¹³⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça condicionantes legítimas e ilegítimas**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. p. 34-35.

¹³¹ CHIESI FILHO, Humberto. **Um novo paradigma de acesso à justiça: autocomposição como método de solução de controvérsias e caracterização do interesse processual**. 1. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2021. p. 109.

¹³² A título de exemplo de afrontas ao acesso à justiça no período militar, tem-se a incorporação dos Atos Institucionais do governo militar que, na Emenda Constitucional n. 1 de 1969, em seu art. 181, expressamente excluiu da apreciação do Poder Judiciário os atos praticados pelo governo e pelos Ministros Militares e, ainda, afastou da jurisdição estatal as questões relativas a resoluções fundadas em Atos Institucionais em que fosse cassado ou declarado impedimento do mandato eletivo de governadores, deputados, prefeitos e vereadores no exercício de seus respectivos cargos. BRASIL. Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969. **Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 11 jun. 2022.

¹³³ RUIZ, Ivan Aparecido; SENGIK, Kenza Borges. O acesso à justiça como direito e garantia fundamental e sua importância na Constituição da República Federativa de 1988 para a tutela dos direitos da personalidade. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v. 13, n. 1, p. 209-235, 2013. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/2887>. Acesso em: 29 set. 2022. p. 219-220.

Veja-se que, embora o direito de acesso à justiça já tenha abarcado inúmeras vertentes ao longo dos anos, não restam dúvidas de que o seu conceito é muito mais abrangente do que o simples acesso aos tribunais. A definição desse direito é complexa e pode consistir desde o acesso à estrutura judiciária estatal, ou seja, tornando-se sinônimas as expressões acesso à justiça e acesso ao Poder Judiciário, até o acesso aos valores mais íntimos e essenciais do ser¹³⁴.

É por essa razão que os autores Mauro Cappelletti e Bryant Garth, responsáveis por uma das obras mais importantes sobre o tema, defendem que o acesso à justiça deve ser encarado “como o requisito fundamental — o mais básico dos direitos humanos — de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar direito de todos”¹³⁵.

Isso quer dizer que não basta o Poder Público legitimar um extenso rol de direitos fundamentais na Constituição Federal — ou de direitos tão importantes quanto em legislações ordinárias, como os direitos da personalidade — se a pessoa, titular e maior interessada nessas garantias, não tiver como exercer ou pleiteá-las. O direito de acesso à justiça compreende, portanto, as normas legais, o Judiciário e os mecanismos que possibilitam a plena cidadania do indivíduo, de modo que a busca por um direito não venha a lhe violar tantos outros direitos.

Como direito fundamental expressamente previsto pela Constituição Federal de 1988, então, o direito de acesso à justiça acaba por abranger todas as áreas do poder e possibilita que os indivíduos o exerçam inclusive frente a atividades do Estado. Assim, por consistir numa garantia ao exercício dos demais direitos, tratando-se, como visto, do mais básico dos direitos humanos, o acesso à justiça transcende para o acesso à ordem jurídica justa, uma evolução natural e necessária para segurança jurídica na consecução de qualquer tutela jurisdicional¹³⁶.

Pode-se dizer, à vista disso, que o acesso à justiça não garante somente um direito de ação ou de a pessoa ingressar perante o Judiciário, diferenças essas que serão, detalhadamente, trabalhadas no próximo tópico. O direito fundamental do

¹³⁴ RODRIGUES, Horário Wanderlei. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994. p. 28.

¹³⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 12.

¹³⁶ RAMOS, Edith. Acesso à ordem jurídica justa e a democratização dos direitos fundamentais: a determinação da autonomia da vontade como pressuposto do Princípio da Dignidade Humana. **Revista Jurídica - UNICURITIBA**, Curitiba, v. 3, n. 52, p. 575-597, 2018. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3244/371371760>. Acesso em: 29 set. 2022. p. 581.

acesso à justiça é amplo e relaciona-se, ainda, a uma tutela jurisdicional adequada de todos os direitos, a um serviço de orientação e informação jurídica e a uma garantia incondicional a todos aqueles que dela necessitarem, independentemente de suas condições econômicas, sociais e culturais, por exemplo.

Nesse sentido, conforme leciona Fernando Pagani Mattos, “eis o novo argumento que determina a compreensão do acesso à justiça como direito fundamental, uma vez que — ao proporcionar o mínimo existencial ao cidadão — efetiva-se, também, a dignidade da pessoa humana”¹³⁷, fundamento e base da República Federativa do Brasil, indissociável da própria natureza do ser e que, por esse motivo, o eleva ao papel de principal titular de direitos e garantias a serem legitimadas e instrumentalizadas dentro do seu Estado Democrático de Direito.

3.1.1 Acesso à justiça, acesso ao Poder Judiciário e direito de ação

O acesso à justiça compreende, como visto acima, um aparato de normas e mecanismos que possibilitam aos indivíduos o conhecimento da lei, a garantia de seus direitos, a resolução de seus conflitos e, ainda, a igualdade, dado que a palavra Justiça, na concepção de Keila Rodrigues Batista,

[...] corresponde à igualdade dos cidadãos perante a lei, e designa conservar a ordem social por meio da salvaguarda dos direitos em sua configuração legal (constitucionalidade das leis) ou no seu bom emprego a casos peculiares (litígio)¹³⁸.

É nesse sentido que as ideias de acesso à justiça, acesso ao Poder Judiciário e direito de ação acabam sendo confundidas e, em muitas vezes, tratadas como sinônimas, incorrendo-se em um equívoco de natureza metodológica, tendo em vista que o direito de acesso à justiça é muito mais amplo e complexo do que o simples acesso ao Poder Judiciário e/ou o direito de ação — de forma abrangente, pode-se até dizer que o acesso à justiça contempla os demais.

Para Mauro Cappelletti e Bryant Garth, é reconhecidamente difícil definir a expressão “acesso à justiça”. De maneira geral, contudo, afirmam que ela pode ser utilizada para determinar duas finalidades básicas de um sistema jurídico em que as

¹³⁷ MATTOS, Fernando Pagani. **Acesso à justiça**: um princípio em busca de efetivação. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011. p. 72.

¹³⁸ BATISTA, Keila Rodrigues. **Acesso à justiça**: instrumentos viabilizadores. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010. p. 22.

peças podem reivindicar seus direitos e/ou solucionar as suas contendas por meio da atividade do Judiciário: a primeira é que “o sistema deve ser igualmente acessível para todos” e a segunda consiste no fato de que “ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos”¹³⁹.

Considerando, assim, que o Estado Democrático de Direito está calcado em valores supremos, em especial aqueles relacionados à cidadania e à dignidade humana, o acesso à justiça deve possibilitar a proteção e o exercício de direitos de forma ampla e irrestrita.

Daí porque ao direito de acesso à justiça, como direito fundamental, cabe orientar a interpretação constitucional e servir de diretriz para a atividade interpretativa, induzindo, portanto, o ordenamento jurídico como um todo, desde o momento da criação das leis, da sua aplicação *in concreto* até a necessidade de se franquear alternativas para sua efetivação, fato esse que busca proporcionar o estabelecimento de uma democracia justa e igualitária¹⁴⁰.

Diante dessas suas mais diversas vertentes, faz-se necessário observar que o direito de acesso à justiça consiste, também, num instrumento garantidor de direitos. Essa instrumentalização pode, inclusive, ser responsável por efetivar direitos que estão intimamente ligados à própria dignidade do indivíduo, direitos que, quando não respeitados ou esquecidos no ordenamento jurídico, são capazes de gerar prejuízos irreversíveis aos seus titulares, como ocorre, por exemplo, com os demais direitos fundamentais e os direitos da personalidade.

Tem-se, à vista disso, que o acesso à justiça foi dotado de grande importância pelo constituinte e, ainda, que ultrapassa os acanhados limites da mera possibilidade de se propor uma demanda perante os órgãos judiciais do Estado. O direito de acesso à justiça deve ser concebido como o acesso a todos os outros direitos contemplados pelo sistema jurídico substancial e processual, garantindo-se a quem tem razão a efetiva entrega do bem jurídico tutelado e, sempre que possível, com o menor dispêndio financeiro, temporal e emocional¹⁴¹.

¹³⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 08.

¹⁴⁰ TRISTÃO, Ivan Martins; FACHIN, Zulmar. O acesso à justiça como direito fundamental e a construção da democracia pelos meios alternativos de solução de conflitos. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 13, p. 47-64, 2009. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/4001>. Acesso em: 29 set. 2022. p. 53-55.

¹⁴¹ BERNARDES, Lívia Heringer Pervidor; CARNEIRO, Yandria Gaudio. As ondas de acesso à justiça de Mauro Cappelletti e o acesso transacional à justiça. In: III CONGRESSO DE PROCESSO CIVIL INTERNACIONAL: A JURISDIÇÃO E A COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL E OS

De acordo com Kazuo Watanabe, “não se trata de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa”¹⁴². Para isso, segundo o autor, deve-se existir uma organização judicial com o fim de oferecer aos indivíduos mecanismos adequados de solução de conflitos de interesses e serviços, de orientação e informação em problemas jurídicos, bem como uma organização na esfera extrajudicial para que esses mesmos mecanismos e serviços sejam aplicados e prestados à sociedade¹⁴³.

Pode-se citar, como exemplo dessa alternatividade ao Poder Judiciário — embora o termo método alternativo não seja corretamente empregado —, a conciliação e a mediação, instrumentos capazes de efetivar direitos, resolver conflitos, pacificar as partes e, principalmente, garantir o acesso à justiça de forma adequada, pois, ao empreender esforços para chegar a um acordo ou a uma decisão sobre determinado ponto, as partes tendem a sair muito mais satisfeitas do que quando há a imposição de uma sentença por um juiz de Direito.

Há de se destacar que o Poder Judiciário, como forma tradicional de acesso à justiça, tem enfrentado severas crises, tornando-se custoso ao Estado proporcionar a efetivação do almejado direito apenas e tão somente pela via judiciária. Nota-se, assim, que esse órgão público já não consegue mais promover, com exclusividade, o citado acesso, cabendo-lhe, para tentar superar o crescente descrédito da sociedade, adotar outros mecanismos de solução de conflitos¹⁴⁴.

Os meios consensuais autocompositivos, como a conciliação e a mediação, foram adotados pelo legislador como verdadeiros instrumentos de resolução de controvérsias no Código de Processo Civil de 2015 e na Lei de Mediação, também de 2015. Veja-se, todavia, que além dessas mais recentes normativas que os preveem, a própria Constituição Federal de 1988 trouxera, em seu preâmbulo, que o Estado Democrático de Direito brasileiro está comprometido, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.

MÉTODOS ADEQUADOS DE TRATAMENTO DE CONFLITOS NA AMÉRICA LATINA, 3., 2018, Vitória. **Anais do Congresso de Processo Civil Internacional**. Vitória: 3, 2018. p. 195-206. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/processocivilinternacional/article/view/26039>. Acesso em: 29 set. 2022. p. 197.

¹⁴² WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa**: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019. p. 03.

¹⁴³ WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa**: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019. p. 112.

¹⁴⁴ MATTOS, Fernando Pagani. **Acesso à justiça**: um princípio em busca de efetivação. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011. p. 63.

É por essa razão que se pode afirmar que o direito fundamental de acesso à justiça não se confunde ou se reduz ao acesso ao Poder Judiciário, tendo em vista que, conforme explica Emetério Silva de Oliveira Neto, o fracasso no acesso à estrutura judiciária estatal “não faz cair por terra ou torna irremediável a garantia fundamental do acesso à justiça, que em sendo necessário e conveniente terá o seu alcance viabilizado alhures, sob outros fundamentos”¹⁴⁵.

Quanto ao direito de ação, diz-se que ele também não tem o mesmo significado do direito de acesso à justiça. Fredie Didier Jr. define-o como um direito fundamental composto por um conjunto de situações jurídicas que asseguram ao seu titular o poder de acessar os tribunais e de lhes exigir uma tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva. Trata-se, assim, de um direito derivado da incidência de diversas outras normas constitucionais, como do próprio acesso à justiça — ou inafastabilidade da jurisdição — e do devido processo legal¹⁴⁶.

Humberto Chiesi Filho, nesse sentido, aduz que “o acesso à justiça não significa exclusivamente a possibilidade de invocação da tutela jurisdicional por intermédio de uma ação judicial”. Para o autor, o direito de acesso à justiça tampouco garante àquele que teve a iniciativa de propor uma demanda judicial que o seu processo será recebido pelo juiz e que ocorrerá, por exemplo, a citação da parte contrária, ato indispensável para a formação da relação processual¹⁴⁷.

Isso porque o direito de ação possui condicionantes que o direito de acesso à justiça não tem. De acordo com o que prevê o art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, a lei não excluirá da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça a direito, o que significa dizer que o acesso à justiça é incondicionado. O direito de ação, por sua vez, está condicionado às regras processuais, ocasião em que, ingressando com uma ação judicial, se não preenchidos os requisitos necessários, o indivíduo não terá a sua pretensão atendida — às vezes, sequer analisada.

Não se deve esquecer, ainda, que, além de o direito de ação não ser absoluto, há a possibilidade de que qualquer pretensão, por mais bem fundamentada que seja, quando judicializada, estará sobre um largo espectro de risco, incertezas e ônus, que,

¹⁴⁵ OLIVEIRA NETO, Emetério Silva de. **Fundamentos do acesso à justiça**: conteúdo e alcance da garantia fundamental. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 61.

¹⁴⁶ DIDIER JR., Fredie. O direito de ação como complexo de situações jurídica. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, [S.l.], ano 1, n. 12, p. 7389-7407, 2012. p. 7400-7401.

¹⁴⁷ CHIESI FILHO, Humberto. **Um novo paradigma de acesso à justiça**: autocomposição como método de solução de controvérsias e caracterização do interesse processual. 1. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2021. p. 112-114.

ao final, distanciam-se do seu desenho original¹⁴⁸. Essa situação, a depender do resultado buscado e da decisão recebida, poderá não ser suficiente para efetivação do direito de acesso à justiça.

É nesse contexto que vale o destaque dos ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni:

Uma leitura mais moderna, no entanto, faz surgir a ideia de que essa norma constitucional garante não só o direito de ação, mas a possibilidade de um acesso efetivo à justiça e, assim, um direito à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva. Não teria cabimento entender, com efeito, que a Constituição da República garante ao cidadão que pode afirmar uma lesão ou uma ameaça a direito apenas e tão-somente uma resposta, independentemente de ser ela efetiva e tempestiva. Ora se o direito de acesso à justiça é um direito fundamental, porque garantidor de todos os demais, não há como imaginar que a Constituição da República proclama apenas que todos têm direito a uma mera resposta do juiz. O direito a uma mera resposta do juiz não é suficiente para garantir os demais direitos e, portanto, não pode ser pensado como uma garantia fundamental de justiça¹⁴⁹.

Perceba-se que o direito de acesso à justiça vai muito além do acesso ao Poder Judiciário ou do direito de uma pessoa ingressar com uma ação num dos tribunais que estão à sua disposição. Ressalta-se, o direito fundamental de acesso à justiça é amplo e compreende um conjunto de normas materiais e processuais, de instrumentos jurídicos e extrajurídicos e de políticas públicas que englobem as principais necessidades e mazelas sociais que possam, de alguma maneira, obstaculizar o exercício e a garantia desse direito por seu titular.

A título de exemplo desse complexo aparato, tem-se a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei n. 13.709/2018) que tutela a liberdade e a privacidade do sujeito, inclusive no meio digital. Como norma processual, cita-se a previsão dos meios autocompositivos no Código de Processo Civil, os quais consistem, também, em instrumentos que podem ser utilizados dentro ou fora de um processo judicial a fim de garantir um direito e/ou de resolver um conflito de interesses. Por fim, a Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Judiciário.

¹⁴⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça condicionantes legítimas e ilegítimas**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. 262

¹⁴⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. Garantia da tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 218.

Há de se destacar que o acesso à justiça por outros meios, que não através da judicialização do direito ou do conflito, tende a ser extremamente benéfico àqueles que buscam a sua tutela. Isso porque, não obstante esse direito fundamental não se reduza ao Poder Judiciário e ao direito de ação, em algumas situações, a intervenção estatal será obrigatória e a desjudicialização mostra-se essencial para que a dignidade e a importância das contendas a serem analisadas pelos juízes seja preservada, garantindo-se a qualidade do serviço judiciário¹⁵⁰.

Para o desenvolvimento desta pesquisa e uma melhor compreensão do que será abordado, o acesso à justiça será tratado de forma universal, contemplando o acesso ao Judiciário e/ou ao direito de ação e o acesso a uma ordem de valores, uma vez que, como visto, todos eles fazem parte de um conjunto de garantias que devem ser plenamente tuteladas pelo Estado, fazendo-se necessário, à vista disso, verificar o desenvolvimento desse direito fundamental sob a ótica de Mauro Cappelletti e Bryant Garth que, desde a década de setenta, preocuparam-se em estudar a democratização do acesso à justiça e as possíveis soluções para as suas mazelas.

3.1.2 As três ondas de acesso à justiça segundo Mauro Cappelletti e Bryant Garth

Muito embora o direito de acesso à justiça esteja elencado na Constituição Federal de 1988 como um direito fundamental, vale relembrar que foi com a mudança do Estado liberal para o Estado social que tal garantia passou a ganhar particular atenção no cenário mundial, em especial porque os indivíduos foram elevados a uma posição de legítimos titulares de direitos subjetivos em sua qualidade de empregados, locatários, consumidores e, também, cidadãos¹⁵¹.

O que ocorre, no entanto, é que o reconhecimento desses direitos, destituído de mecanismos e de políticas públicas¹⁵² que possibilitem a sua efetivação, afeta, de maneira direta, o acesso à justiça. Mauro Cappelletti e Bryant Garth, nesse sentido,

¹⁵⁰ PINTO, Eduardo Vera-Cruz. **O futuro da justiça**. 1. ed. São Paulo: Editora IASP, 2015. p. 148.

¹⁵¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 11.

¹⁵² Para Leonardo Secchi, política pública é uma diretriz desenvolvida para enfrentar um problema público. Dessa forma, ainda que entenda que qualquer definição de política pública seja arbitrária e que não há um consenso doutrinário nesse sentido, aduz que “uma política pública possui dois elementos fundamentais: intencionalidade pública e resposta a um problema público; em outras palavras, a razão para o estabelecimento de uma política pública é o tratamento ou a resolução de um problema entendido como coletivamente relevante”. SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas**: conceitos, esquemas de análise, casos práticos. 2. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2013. p. 02.

desenvolveram um relatório em que buscaram abordar e compreender os principais problemas que esse acesso apresentava na sociedade, o que destacou uma ruptura da tradicional crença nas instituições jurídicas públicas e inspirou um desejo de concretização dos direitos dos cidadãos comuns.

Na obra “Acesso à Justiça”, os autores identificaram os principais obstáculos a serem transpostos para que o direito de acesso à justiça fosse efetivado. E, em seguida, discorreram acerca das medidas tomadas pelos países do Ocidente na tentativa de solucionar os problemas verificados na primeira parte de sua pesquisa, dividindo-as em três partes, as conhecidas três ondas de acesso à justiça segundo Mauro Cappelletti e Bryant Garth: assistência judiciária para os pobres, representação dos interesses difusos e novo enfoque de acesso à justiça.

Antes de abordar cada uma dessas ondas, mostra-se necessário verificar as mazelas do acesso à justiça apontadas pelos autores, dado que o desenvolvimento de soluções pressupõe um conhecimento prévio do que deve ser superado.

A primeira delas consiste nas custas judiciais, dado que os processos judiciais são extremamente onerosos às partes, desde o pagamento das custas e despesas processuais até o pagamento dos honorários advocatícios e da sucumbência devida pela parte vencida, a depender do valor da causa, essas despesas podem não compensar. Não se deve esquecer, ainda, que os processos judiciais demoram anos para serem julgados e os efeitos dessa demora dos tribunais em proferir uma decisão podem ser, financeiramente, cruciais aos litigantes.

No Brasil, por exemplo, um processo leva, aproximadamente, 1 ano e 3 meses para receber uma sentença, enquanto, na fase de execução, que envolve a efetivação do direito reconhecido na sentença ou no título extrajudicial, o tempo é de 3 anos e 11 meses. Veja-se que o tempo médio de execução na Justiça Federal é de 6 anos e 4 meses e, na Justiça Estadual, de 4 anos. Assim, de acordo com o levantamento do Conselho Nacional de Justiça, tem-se uma taxa de congestionamento de 85% na fase de execução, e de 68% na fase de conhecimento¹⁵³.

A segunda barreira apontada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth refere-se à possibilidade das partes. Num amplo contexto, essa possibilidade abrange a situação econômica dos demandantes, o reconhecimento dos seus direitos e, também, a questão dos litigantes habituais. No primeiro caso, “pessoas ou organizações que

¹⁵³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2022**: ano-base 2021. Brasília: CNJ, 2022. p. 216.

possuam recursos financeiros consideráveis a serem utilizados têm vantagens óbvias ao propor ou defender demandas”, uma vez que, além do pagamento das custas judiciais, podem suportar as delongas do litígio¹⁵⁴.

O reconhecimento dos direitos, por sua vez, reside no fato de que diversos direitos e garantias não são conhecidos por seus próprios titulares, tendo em vista que não há uma divulgação ou um incentivo público eficiente para que os cidadãos sejam informados e conscientizados de tais previsões. Embora não relacionado apenas à classe mais pobre da sociedade, essa mazela tem total relação com a capacidade econômica das partes, já que a escolaridade e o acesso à educação tendem a ser menor às pessoas com menos condições financeiras, que, em razão disso, encontram dificuldades em reconhecer uma situação jurídica.

A questão dos litigantes habituais (ou “*repeat player*”¹⁵⁵) está relacionada à frequência de encontros entre determinadas pessoas ou empresas com o sistema judicial, como se vê na grande quantidade de casos que envolvem a Administração Pública e as instituições financeiras¹⁵⁶. Esses demandantes que estão sempre envolvidos em processos judiciais têm maiores chances de receberem decisões favoráveis, justamente por estarem mais habituados com o sistema, seja quanto à condição financeira, ao conhecimento de direitos ou à própria experiência adquirida.

A terceira e última mazela consiste nos problemas dos interesses difusos, visto que, em virtude da sua natureza, não há tanto incentivo para que os indivíduos pleiteiem a sua correção ou indenização. Ademais, não obstante o Poder Público tenha legitimidade para reclamá-los, não se pode esperar que a máquina governamental sempre se movimentará nesse sentido.

Diante de tais constatações, Mauro Cappelletti e Bryant Garth evidenciam que os entraves criados pelos sistemas jurídicos são mais acentuados para as pequenas causas e para os autores individuais, em especial os pobres, enquanto que as vantagens pertencem, principalmente, aos demandantes organizacionais, que

¹⁵⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 21.

¹⁵⁵ O termo “*repeat player*”, que significa jogador repetitivo, foi desenvolvido por Marc Galanter ao distinguir os usuários do sistema de justiça. De acordo com o autor, em razão os da diferença em seu tamanho, do estado da lei e de seus recursos, os jogadores repetitivos têm muitas oportunidades de fazer uso dos tribunais quando comparados àqueles que raramente os fazem, os denominados “*one-shotters*”. GALANTER, Marc. Why the “haves” come out ahead: speculations on the limits of legal change. **Law & Society Review**, v. 9, n. 1, p. 95-160, 1974. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/3053023>. Acesso em: 01 out. 2022. p. 97.

¹⁵⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Grandes Litigantes**. Disponível em: <https://grandes-litigantes.stg.cloud.cnj.jus.br/>. Acesso em: 10 jan. 2023.

utilizam o sistema judicial para alcançar os seus próprios interesses¹⁵⁷. Nesse momento, então, abordam-se as soluções práticas para esses problemas de acesso à justiça, sendo que muitas delas já foram incorporadas no ordenamento jurídico brasileiro — cumpre mencionar que o Brasil não participou do Projeto Florença, desenvolvido nas décadas de sessenta e setenta, que deu origem ao relatório publicado sobre a obra ora analisada.

A chamada primeira onda renovatória do acesso à justiça relaciona-se à assistência judiciária para os pobres. Isso porque os primeiros passos para promover o referido acesso nos países ocidentais foi por meio da disponibilização de serviços jurídicos para pessoas menos favorecidas, fosse reconhecendo a assistência judiciária como um direito para todas as pessoas, ocasião em que advogados particulares eram pagos pelo Estado, fosse por intermédio de advogados remunerados pelos cofres públicos para promover os interesses dos pobres enquanto classe¹⁵⁸.

Há de se destacar que ambos os modelos não foram suficientes para garantir o efetivo acesso à justiça àqueles que não tinham condições financeiras de contratar um advogado com recursos próprios. No primeiro caso, sem uma assistência jurídica prévia, a dificuldade em se reconhecer um direito apresentou-se como um grande empecilho para que o indivíduo procurasse um advogado e, no segundo caso, mostrou-se impossível o Estado arcar com os custos de tantos advogados quantos seriam necessários para atender a todos que precisassem, além, ainda, de ser um serviço que, muitas vezes, era prestado contra o próprio Poder Público, tornando-se um ponto de constantes tensões e ataques políticos.

Para Mauro Cappelletti e Bryant Garth, então, o ideal seria um modelo combinado desses dois sistemas de assistência judiciária gratuita. Nas constatações dos autores, os indivíduos poderiam escolher entre serviços individualizados de um advogado particular “e a capacitação especial dos advogados de equipe, mais

¹⁵⁷ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 28.

¹⁵⁸ MOTTA, Luiz Eduardo. Da assistência judiciária à Defensoria Pública: a institucionalização do acesso à justiça no Brasil. **Revista Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, p. 127-160, 2006. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/3932/2818>. Acesso em: 01 out. 2022. p. 129.

sintonizados com os problemas dos pobres. Dessa forma, tanto as pessoas menos favorecidas, quanto os pobres como grupo, podem ser beneficiados”¹⁵⁹.

Veja-se, nesse sentido, que a Constituição Federal brasileira de 1988 previu a prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos¹⁶⁰. Assim, a garantia do acesso à justiça por meio de um órgão responsável pela defesa dos interesses dos necessitados, como a Defensoria Pública, por exemplo, significa a democratização desse acesso a todos os cidadãos, o que, por muito tempo, foi visto como um privilégio de poucos.

Flávia Elaine Soares Ferreira defende que não se pode impor a quem não tem condições financeiras a incumbência de lutar por seus direitos a qualquer custo, uma vez que é função do Estado garantir que os mais vulneráveis tenham acesso à justiça. Isso porque essas pessoas já estão em condição desfavorecida e “impor a contratação de um advogado às suas expensas seria o mesmo que prejudicá-las duas vezes, quando não significa o perdimento do próprio direito lesado”¹⁶¹.

Dessa onda renovatória, portanto, é possível observar que a barreira econômica da assistência judiciária gratuita começa ser transposta, tendo em vista que, com o incentivo estatal, as pessoas menos favorecidas têm a chance de serem atendidas por profissionais capacitados. Evidente, todavia, que esse sistema não é perfeito, não só pela dificuldade em custear advogados para todos que precisam, mas, também, pelo fato de que algumas causas acabam sendo deixadas de lado, como aquelas que tutelam bens de menor valor ou interesses difusos.

A representação dos interesses difusos é o objeto de análise da segunda onda do acesso à justiça, dado que a dificuldade em contornar os obstáculos organizacionais dessa espécie de direito afeta, diretamente, a garantia do objeto tutelado aos seus titulares. Tal afirmação justifica-se pelo fato de que o processo civil tradicional, de cunho eminentemente individualista, mostrou-se incapaz de proteger

¹⁵⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 44.

¹⁶⁰ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 11 jun. 2022.

¹⁶¹ FERREIRA, Flávia Elaine Soares. Construindo uma sociedade justa: em busca de efetividade do acesso à justiça aos hipossuficientes. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; OLIVEIRA, Flávio Luis de (org.). **Acesso à justiça e concretização de direitos**. 1. ed. Birigui: Boreal Editora, 2014. p. 171.

os interesses e direitos difusos ou coletivos justamente porque sempre foi visto como espaço de disputa entre particulares e seus interesses individuais¹⁶².

As principais dificuldades no que se refere à representação desses direitos, desse modo, relacionavam-se aos instrumentos processuais disponíveis e à legitimidade para sua representação em juízo, o que exigiu dos Estados uma reformulação quanto a esses aspectos. Destaca-se que a legitimação do Ministério Público, a criação de agências públicas regulamentadoras, a figura do procurador-geral privado e dos grupos privados que representam o interesse público são alternativas que, combinadas, poderiam mudar esse panorama — até porque há causas que interessam mais para uns do que para outros, como os interesses trabalhistas e dos consumidores, possibilitando, com isso, uma proteção mais efetiva.

A terceira onda renovatória, chamada de “o novo enfoque de acesso à justiça”, está relacionada à busca de instrumentos mais eficazes de acesso à justiça, celeridade e desburocratização do processo, o que tem total relação com objeto principal desta pesquisa.

Não obstante as duas primeiras ondas tenham sido de extrema importância para o acesso à justiça aos mais pobres e ao problema da representação de direitos em juízo, a terceira onda está voltada a um conjunto de mecanismos e procedimentos que abrangem essas questões tratadas anteriormente e, ainda, procuram prevenir os conflitos sociais. Para os autores, “seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso”¹⁶³.

Esse novo enfoque de acesso à justiça, então, exigiu uma abordagem mais complexa do que vinha ocorrendo, uma vez que, com a assistência judiciária e a correta representação de direitos instituídas, restou-se evidente que, para efetivação dos novos direitos que chegavam aos tribunais, seriam necessários, também, novos procedimentos. Pode-se dizer, à vista disso, que o foco da terceira onda é o sistema judiciário e a inclusão de novas formas de efetivação do acesso à justiça, incluindo-

¹⁶² NUNES, Thiago Feiten; ISAIA, Cristiano Becker. Novos direitos, ondas renovatórias e jurisdição civil. **Revista Direito em Debate**, [S.l.], v. 30, n. 55, p. 265–277, 2021. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/9829>. Acesso em: 03 out. 2022. p. 273.

¹⁶³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 68.

se, aqui, alterações nas formas procedimentais, na estrutura judiciária estatal, nos mecanismos destinados a evitar litígios de forma jurídica e extrajurídica, entre outros.

Conforme lecionam Dierle Nunes e Ludmila Teixeira, tem-se, nessa terceira onda, “a necessidade de aprimoramento interno do sistema”, pois se traduz em uma ampla variedade de reformas com as mais diversas finalidades, entre as quais pode se visualizar procedimentos mais acessíveis, simples e racionais, mais econômicos, eficientes e adequados a determinados tipos de conflitos, o impulsionamento “de uma justiça coexistencial, baseada na conciliação e no critério de equidade social distributiva, bem como a criação de formas de justiça mais acessível e participativa” que atrai grupos sociais variados e busca superar a burocratização¹⁶⁴.

Cumprе salientar que o ordenamento jurídico brasileiro tem caminhado nesse sentido há alguns anos, como visto anteriormente. A Constituição Federal de 1988 trouxe, em seu preâmbulo, o comprometimento com a solução pacífica das controvérsias e, por meio da Emenda Constitucional n. 45 de 2004, elencou a celeridade e a razoável duração do processo como direito fundamental do indivíduo¹⁶⁵, prevendo-as em seu art. 5º, inciso LXXVIII. No âmbito infraconstitucional, nota-se, no Código de Processo Civil, a preocupação do legislador de não somente prever como incentivar o uso dos meios autocompositivos de solução de conflitos.

Todas essas mudanças coadunam-se, portanto, ao que foi desenvolvido por Mauro Cappelletti e Bryant Garth ainda no século passado, dado que o efetivo acesso à justiça exige do Estado muito mais do que uma mera previsão em seu sistema jurídico e a superação daquelas primeiras barreiras abordadas — mesmo que de suma importância. Isso porque, com inúmeras demandas sendo apresentadas aos tribunais, a estrutura judiciária torna-se incapaz de prestar um serviço adequado e satisfatório à sociedade, situação essa que, a depender do direito tutelado, pode gerar prejuízos irreversíveis ao seu titular, como é o caso dos direitos da personalidade, que protegem atributos essenciais na vida do indivíduo, conforme se verá a seguir.

¹⁶⁴ NUNES, Diele; TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à justiça democrático**. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 42.

¹⁶⁵ De acordo com Nathaly Campitelli Roque, o tempo é elemento fundamental do processo e, por isso, a excessiva demora na resolução de uma demanda em razão da atividade judiciária pode ser considerada “um dos principais motores propulsores da modernização das vias processuais”. ROQUE, Nathaly Campitelli. O direito fundamental ao acesso à justiça: muito além da celeridade processual. **Revista Pensamento Jurídico**, São Paulo, v. 15, n. 1, p. 01-28, 2021. Disponível em: <https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/253>. Acesso em: 05 out. 2022. p. 08.

3.2 A TUTELA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Ao contrário dos direitos fundamentais, que vêm se desenvolvendo desde a segunda metade do século XVIII, os direitos da personalidade, tal como são conhecidos e protegidos atualmente, remetem-se a um período recente da história, pois, com as mudanças sociais e políticas decorrentes da Revolução Industrial, somente na segunda metade do século XIX e início do século XX é que a sua tutela pode ser visualizada de modo mais significativo.

Tal afirmação justifica-se por dois motivos, em especial, o primeiro deles é que os códigos civis, até então, preocupavam-se, majoritariamente, com a defesa dos direitos patrimoniais em detrimento dos direitos da pessoa. O segundo motivo, de acordo com Leonardo Estevam de Assis Zanini, reside no fato de que o tumultuoso progresso industrial, que se tornou mais evidente na segunda metade do século XIX, trouxe a necessidade “de uma incisiva e adequada tutela da personalidade, já que as agressões ao indivíduo eram gravíssimas”¹⁶⁶.

Veja-se que, a princípio, os direitos da personalidade eram encontrados nos textos constitucionais de cada Estado, inseridos, portanto, no campo do Direito Público. Isso porque os seres humanos passaram a ser reconhecidos e protegidos como sujeitos de direito principalmente a partir da Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia e da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, dando início às sucessivas — e complementares — dimensões de direitos fundamentais, conforme mencionado no início deste capítulo.

É por essa razão que, por anos, e ainda hoje, travou-se uma discussão quanto à diferença dos direitos fundamentais e dos direitos da personalidade. Porém, não sendo esse o foco deste trabalho, cabe, apenas, afirmar que, nas últimas décadas, segundo Carlos Alberto Bittar, pode-se perceber que tem se consolidado uma

visão de que a dicotomia entre público e privado cedeu lugar para uma fundamentação unificada da luta por efetividade dos direitos no sentido da plena realização da dignidade da pessoa humana, em suas diversas manifestações¹⁶⁷.

¹⁶⁶ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direitos da personalidade**: aspectos gerais. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 44.

¹⁶⁷ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 60.

No Brasil, desde a Constituição Imperial de 1824, os direitos da personalidade já apontavam no ordenamento jurídico interno. Na época, previa-se a inviolabilidade da liberdade, da igualdade e do sigilo de correspondência¹⁶⁸. A primeira Constituição Republicana, em 1891, ampliou essa tutela a alguns outros direitos, como, por exemplo, o direito autoral¹⁶⁹. Nas Constituições seguintes, eles foram sendo mantidos e, em determinados textos, inovados, mas, somente na Constituição Federal de 1988, com a adoção da dignidade humana como base da República Federativa do Brasil, é que tais direitos tomaram conta do sistema jurídico.

Essa redemocratização e novos valores constitucionais foram responsáveis pela reinterpretação das normas civilistas, dado que, ao contrário do que se viu nas Constituições, o caminho no campo do Direito Civil foi um pouco diferente em razão do caráter essencialmente patrimonialista do Código Civil brasileiro de 1916. Assim, foi no anteprojeto do Código Civil de Orlando Gomes, em 1963, que os avanços no tratamento dos direitos da personalidade apareceram de forma mais concreta, dada a previsão de normas de proteção ao direito à imagem e ao direito autoral, bem como normas que tutelavam o nome e a disposição do próprio corpo¹⁷⁰.

Há de se destacar, no entanto, que a tutela expressa e específica dos direitos da personalidade, tanto no âmbito do Direito Público como no âmbito do Direito Privado, ocorreu com a promulgação do Código Civil de 2002, haja vista que o legislador dedicou um capítulo exclusivo, no referido texto legal, reconhecendo sua

¹⁶⁸ No título em que tratava das disposições gerais e das garantias dos Direitos Cíveis e Políticos dos brasileiros, a Constituição de 1824 previa: “art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Cíveis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte. [...] XIII. A Lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, o recompensará em proporção dos merecimentos de cada um; [...] XXVII. O Segredo das Cartas é inviolável. A Administração do Correio fica rigorosamente responsável por qualquer infracção deste Artigo”. BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824. **Manda observar a Constituição Política do Império, oferecida e jurada por Sua Magestade o Imperador.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 11 jun. 2022.

¹⁶⁹ Em seu texto original, a Constituição de 1891 previa: “art 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 26 - Aos autores de obras literárias e artísticas é garantido o direito exclusivo de reproduzi-las, pela imprensa ou por qualquer outro processo mecânico. Os herdeiros dos autores gozarão desse direito pelo tempo que a lei determinar”. BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. **Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos em Congresso Constituinte, para organizar um regime livre e democrático, estabelecemos, decretamos e promulgamos a seguinte.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 11 jun. 2022.

¹⁷⁰ OLIVEIRA, Alfredo Emanuel Farias de. **O fundamento dos direitos da personalidade.** Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012. p. 57.

existência, características e disposições gerais — ainda que de forma frágil e lacunosa, sem considerar o avanço da Constituição de 1988.

Pode-se afirmar, à vista disso, que o ser humano foi elevado ao papel de primeiro e principal destinatário da ordem jurídica, uma vez que o Direito Privado, antes protetor dos direitos patrimoniais em detrimento dos direitos da pessoa humana, igualmente passou a tutelar garantias que protegem a dignidade existencial do indivíduo em todas as suas esferas¹⁷¹.

Para Adriano de Cupis, todos os direitos destinados a dar conteúdo à personalidade poderiam chamar-se direitos da personalidade. No campo jurídico, entretanto, essa designação está limitada aos direitos subjetivos,

[...] sem os quais a personalidade restaria uma susceptibilidade completamente irrealizada, privada de todo o valor concreto: direitos sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam todo interesse para o indivíduo¹⁷².

A isso equivale afirmar que, não existissem esses direitos, a pessoa também não existiria como tal. Isso porque a personalidade, de maneira geral, trata-se de um conjunto de aspectos relacionados à pessoa considerada em si mesma, isto é, consiste no próprio conteúdo da personalidade como qualificação. Assim, são características próprias do indivíduo, que lhe concedem identidade e permitem que, na esfera jurídica, constitua-se um ser individualizado¹⁷³.

Nota-se, nesse sentido, que os direitos da personalidade têm como principal finalidade salvaguardar o indivíduo em toda e qualquer circunstância, inclusive contra atos dele mesmo, tendo em vista que o seu objeto de proteção está intimamente relacionado com os aspectos e os atributos mais particulares do ser e, justamente por isso, quando violados ou não garantidos, são capazes de lhe causar prejuízos irreversíveis. Na concepção de Anderson Schreiber:

[...] a expressão direitos da personalidade é empregada na alusão aos atributos humanos que exigem especial proteção no campo das relações privadas, ou seja, na interação entre particulares, sem embargo de

¹⁷¹ LACERDA, Dennis Otte. **Direitos da personalidade na contemporaneidade: a repactuação semântica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2010. p. 48.

¹⁷² CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. São Paulo: Quórum, 2008. p. 23-24.

¹⁷³ NAVES, Bruno Torquato de Oliveira Naves; SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direitos da personalidade**. 2. ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2021. p. 19.

encontrarem também fundamento constitucional e proteção nos planos nacional e internacional¹⁷⁴.

Como abordado anteriormente, o ser humano assumiu o ponto central de proteção dos Estados em todos os seus âmbitos e, no que se refere aos direitos da personalidade, tem-se que a essência de tais garantias resume-se, então, na dignidade humana. Essa dignidade é que deve permear as relações privadas e as relações públicas, independentemente das circunstâncias.

Não obstante o Código Civil tenha sido extremamente conciso nas suas disposições acerca dos direitos da personalidade, trazendo apenas 11 artigos em seu capítulo, percebe-se que o legislador os tratou de maneira sistematizada e também abordou alguns dos reflexos da tecnologia na tutela desses direitos. Dessa maneira, em que pese não tenha esgotado a sua disciplina e muitos autores o critiquem por isso, pode-se dizer que pelo menos o referido diploma legal recolhe princípios e linhas essenciais para orientar o seu intérprete¹⁷⁵.

Resta-se evidente, portanto, a importância e a dimensão dos direitos da personalidade no sistema jurídico pátrio, o que se consubstancia com o fato de que Constituição de 1988 adota a cláusula geral de proteção aos direitos da personalidade como um princípio fundamental da ordem constitucional do país. Daí porque, para Elimar Szaniawski, sendo a dignidade da pessoa humana “um princípio fundamental diretor, segundo o qual deve ser lido e interpretado todo o ordenamento jurídico brasileiro, constitui-se na cláusula geral de proteção da personalidade”, dado que a pessoa natural é a primeira e última destinatária da ordem jurídica¹⁷⁶.

Corroborando esse entendimento, Fernanda Borghetti Cantali aduz que essa cláusula geral se dá, em especial, porque não há como tutelar apenas um determinado número de situações “em que o tutelado é o valor da pessoa quase sem limites, até porque se assim o fosse certamente ficariam à margem da tutela muitas situações e exigências da pessoa”¹⁷⁷.

Maria Celina Bodin de Moraes, na mesma linha de raciocínio, defende que um dos aspectos mais interessantes e problemáticos dos direitos da personalidade é

¹⁷⁴ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 13.

¹⁷⁵ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 105-106.

¹⁷⁶ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 137.

¹⁷⁷ CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade**: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 81-82.

exatamente esse, pois, considerando que eles evidenciam sempre “novas instâncias concernentes à personalidade do sujeito, não previstas nem previsíveis pelo legislador”, tem-se que esses interesses precisam ser tidos como uma categoria aberta. Para a autora, identificar taxativamente os direitos da personalidade opõe-se à própria ideia de que a pessoa humana — e sua personalidade — caracteriza-se como um valor unitário, de onde decorre a cláusula geral reconhecida pelo ordenamento jurídico a fim de consagrar a integral proteção da personalidade do ser humano¹⁷⁸.

Compreende-se, diante disso, que a necessidade da cláusula geral de proteção aos direitos da personalidade está relacionada às mais diversas vertentes e aos mais diversos desdobramentos que os atributos humanos podem alcançar. Limitar direitos tão importantes e intrínsecos ao ser humano à atividade legislativa e, por consequência, à expressa previsão da sua tutela em uma norma legal é, sem sombra dúvidas, uma violação a esses próprios direitos.

Para proteção integral do indivíduo, então, torna-se plenamente possível — e aceitável — que uma cláusula geral de direitos conviva lado a lado com espécies individualmente reconhecidas pelo legislador, sendo esse, inclusive, um dos motivos pelo qual não se concorda com o que argumenta Diogo Costa Gonçalves, uma vez que, para o autor,

o direito geral de personalidade desconsidera o conteúdo ético necessário para a valoração jurídica [...]. Porque o Homem do direito geral de personalidade, contra o que aqui sustentamos, é quem define o conteúdo da sua própria realização¹⁷⁹.

Nesse sentido, e ainda de acordo com o autor, o que se coloca em tal asserção lhe permitiria o afastamento de uma aceção ética. Ocorre, no entanto, que ao contrário do que expõe Gonçalves, o reconhecimento da cláusula geral dos direitos da personalidade simultaneamente à tipificação individual de determinados atributos humanos, como o nome, a imagem, a privacidade, entre outros, só reforça a tutela desses direitos e o valor máximo do ordenamento jurídico adotado pela CF/88: a

¹⁷⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Ampliando os direitos da personalidade**. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/288490662_Ampliando_os_direitos_da_personalidade. Acesso em: 04 out. 2022. p. 05.

¹⁷⁹ GONÇALVES, Diogo Costa. **Pessoa e direitos de personalidade**: fundamentação ontológica da tutela. Coimbra: Almedina, 2008. p. 91.

dignidade humana — daí porque também não se mostra crível um debate em torno da necessidade de legitimação específica de direitos que são inerentes ao ser.

Vale destacar ainda, nesse sentido, que o Enunciado n. 274 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal concluiu que o rol de direitos da personalidade previstos pelo Código Civil é não-exaustivo, sendo “expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana)”¹⁸⁰.

Diante de tais considerações, tem-se que os direitos da personalidade e a dignidade humana estão em total consonância no ordenamento jurídico brasileiro em razão de seu objeto de proteção. Os direitos da personalidade, em especial, são tutelados em diversos âmbitos da Justiça, mas as disposições encontradas na Constituição Federal e no Código Civil são, para esta pesquisa, essenciais para ratificar a sua importância, incluindo-se as características previstas pelo legislador e como elas influenciam o exercício desses direitos por seus titulares.

3.2.1 As características dos direitos da personalidade à luz do Código Civil

Compreendida a ideia geral acerca da tutela dos direitos da personalidade no Brasil, seu objeto de proteção e a sua relação com a dignidade humana, restou-se evidenciada a essencialidade da sua previsão e o porquê eles devem ser garantidos a toda e qualquer pessoa.

De acordo com Rubens Limongi França, quando se fala em direitos da personalidade, “dizem-se as faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim seus prolongamentos e projeções”¹⁸¹. Tratam-se, portanto, de direitos que tutelam o próprio ser e os seus atributos inerentes, que o dignificam como pessoa humana.

Foi nesse sentido que, prevendo as ações do homem e as consequências que a disponibilidade desses direitos poderia causar na vida do indivíduo, o legislador optou por trazer, no texto do Código Civil, características específicas que vinculam as pessoas aos direitos da personalidade, impedindo-as de abrir mão desses aspectos

¹⁸⁰ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado n. 274. **IV Jornada de Direito Civil**. Brasília, 2006. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/219>. Acesso em: 04 out. 2022.

¹⁸¹ FRANÇA, Rubens Limongi. Direitos da personalidade: coordenadas fundamentais. In: MENDES, Gilmar Ferreira; STOCO, Rui (org.). **Doutrinas essenciais**: direito civil, parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 3, 2011. p. 653.

que lhes são tão próprios. O art. 11 do referido diploma legal, então, prevê que tais direitos são intransmissíveis, irrenunciáveis e o seu exercício não pode sofrer limitação voluntária, excetuando-se os casos previstos em lei.

Há de se observar que a preocupação do legislador é legítima, principalmente ao se considerar as inúmeras situações de exposição e de risco que o indivíduo está sujeito em decorrência, por exemplo, dos avanços científicos e tecnológicos das últimas décadas.

Veja-se, contudo, que, para uma tutela prestacional da dignidade da pessoa humana, fundada no direito de autodeterminação pessoal, faz-se necessária a garantia de uma tutela de exercício rotineiro dos direitos da personalidade. Isso significa que, nas palavras de Fernanda Borghetti Cantali, “esta tutela do exercício, por sua vez, confere trânsito à autonomia privada nas relações jurídicas existenciais, onde a vontade também exerce papel relevante”¹⁸².

Não há, neste trabalho, a intenção de refutar essas características ao ponto de que elas sejam absolutamente dissociadas dos direitos da personalidade, até porque se entende que esses direitos são extremamente importantes para o desenvolvimento e proteção do ser humano. O que se pretende, porém, é verificar a possibilidade de relativização de tais especificidades para que o indivíduo possa pleitear a tutela desses direitos de acordo com o caso específico e, se possível, com a vontade de seu titular, tal qual acontece por meio da utilização dos meios autocompositivos de solução de conflitos — que exige a disponibilidade do objeto em discussão.

Assim, em que pese os direitos da personalidade sejam dotados de diversas particularidades, muitas delas reconhecidas pela doutrina, da mesma forma que algumas espécies desses direitos foram expressamente previstas no Código Civil, as suas principais características também foram, características essas que têm total relação com a aplicação dos métodos autocompositivos para resolver as contendas que envolvem os direitos da personalidade e merecem, portanto, serem analisadas de maneira mais pormenorizada.

A primeira delas é a intransmissibilidade, tal característica é resultante da infungibilidade da pessoa humana. Desse modo, ao supor que a transmissão dos direitos da personalidade exigiria que um indivíduo se colocasse no lugar de outro,

¹⁸² CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade**: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 130.

sub-rogando seus direitos, entende-se que esses direitos não poderiam mais ser considerados de personalidade¹⁸³.

Tem-se, à vista disso, que os direitos da personalidade são como manifestações fundamentais da própria condição humana e, justamente por essa razão, não podem ser alienados ou transmitidos para outra pessoa, seja por ato entre vivos, seja em decorrência da morte de seu titular — contrariamente ao que se vê, por exemplo, nos direitos de crédito ou de propriedade, haja vista que eles podem ser alienados e transmitidos livremente aos herdeiros do falecido. Para Anderson Schreiber, os direitos da personalidade “nascem e morrem com aquela pessoa, não podendo ser cedidos, doados, emprestados, vendidos ou recebidos por herança”¹⁸⁴.

Destaca-se que o Código Civil, em seu art. 12, parágrafo único, prevê a possibilidade de proteção dos direitos da personalidade para situações além da vida do indivíduo, dado que o cônjuge sobrevivente, bem como qualquer parente em linha reta ou colateral até o quarto grau está legitimamente autorizado a requerer a reparação desses direitos em caso de violação após a morte de seu titular, configurando-se, para alguns autores, a autorização de sua transmissão.

Tal disposição legal pode ser justificada na medida em que a memória do falecido constitui um prolongamento dos seus direitos da personalidade, logo, alguns bens, como sua honra, sua imagem e seu nome, podem fazer parte de um conjunto de interesses a serem conservados. Tratando-se de bens jurídicos que devem ser tutelados e, por consequência, merecem proteção legal, compreende-se a intenção do legislador em conceder essa legitimação aos herdeiros com a finalidade de que a lembrança do falecido seja assegurada e protegida¹⁸⁵.

O que deve ser verificado, entretanto, é que essa legitimidade nada se relaciona à transmissão desses direitos, pois o que ocorre é uma permissão para que os familiares do falecido exijam respeito por quem se foi. Nas hipóteses de reclamação por perdas e danos, aí, sim, pode falar-se em transmissibilidade da expressão econômica dos direitos da personalidade.

¹⁸³ MIRANDA, Pontes de. **Direito de personalidade. Direito de família:** direito matrimonial (Existência e validade do casamento). 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 60.

¹⁸⁴ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 24.

¹⁸⁵ BELTRÃO, Silvio Romero. Tutela jurídica da personalidade humana após a morte: conflitos em face da legitimidade ativa. **Revista de Processo**, [S.l.], v. 247, 2015. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.247.07.PDF. Acesso em: 05 out. 2022. p. 04.

Essa transmissibilidade pode ser visualizada quando há uma indenização decorrente dessas violações ou quando o indivíduo usufrui economicamente dos seus direitos, como do direito autoral ou do direito de imagem. Nas lições de Luiz Edson Fachin, é possível afirmar que, ainda que em sua essência sejam intransmissíveis, “os efeitos patrimoniais dos direitos da personalidade são transmissíveis. A utilização dos direitos da personalidade, se tiver expressão econômica, é transmissível, respeitando sempre o princípio da dignidade da pessoa”¹⁸⁶.

Corroborando esse entendimento, Fernanda Borghetti Cantali assevera a importância em se reconhecer a possibilidade de transmissão dos efeitos patrimoniais dos direitos da personalidade sem que isso os descaracterize. Isso porque:

[...] o que não é possível é transmitir ou alienar o direito em si, mesmo que gratuitamente, já que os direitos que decorrem da personalidade são inerentes a este e, portanto, inseparáveis, da pessoa humana¹⁸⁷.

Ao analisar a segunda característica trazida pelo legislador, qual seja, a irrenunciabilidade, pode-se dizer que o seu principal fundamento está, igualmente, na proteção da dignidade do ser, cuja vinculação com os direitos da personalidade é inequívoca. Sendo a dignidade é irrenunciável, essencialmente, os direitos da personalidade também o são.

Em sua definição literal, a palavra renúncia está associada à conduta do sujeito de abdicar, dispor ou negar algo ou alguma coisa. Na presente circunstância, trata-se do abandono de uma garantia pelo seu titular sem que ele a transfira para outra pessoa, contudo, diante da sua irrenunciabilidade, tem-se que o indivíduo não poderia abandoná-la por mera liberalidade.

Nota-se, então, que o Código Civil de 2002 buscou manter os bens dos direitos da personalidade na esfera jurídica de seu titular mesmo contra a sua vontade, pois evidente a redação do referido texto legal no sentido de impedir que a pessoa lese os seus direitos em decorrência de uma autonomia ilimitada. Daí porque, ao se falar em irrenunciabilidade, vê-se que o ordenamento jurídico regulou o interesse do indivíduo

¹⁸⁶ FACHIN, Luiz Edson. Fundamentos, limites e transmissibilidade: anotações para uma leitura crítica, construtiva e de índole constitucional da disciplina dos direitos da personalidade no Código Civil brasileiro. **Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 31, p. 51-70, 2005. p. 66.

¹⁸⁷ CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade**: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 142.

no exercício dos direitos relacionados à sua personalidade, havendo uma nítida contenção à autonomia privada de seu titular¹⁸⁸.

Há de se mencionar que a doutrina não é unânime quanto à efetiva impossibilidade de renúncia dos direitos da personalidade, dado que, ainda que com cautela, reconhecem que essa característica reflete diretamente no próprio direito à liberdade e ao desenvolvimento do sujeito.

De acordo com Leonardo Estevam de Assis Zanini, a renunciabilidade desses direitos acabaria por traduzir uma abdicação da condição humana, o que seria inadmissível. Para o autor, porém, o que a legislação impede é a renúncia dos direitos da personalidade em si e não o seu exercício por seu titular¹⁸⁹. Nesse mesmo sentido, Fernanda Borghetti Cantali aduz que, ao partir-se de uma ideia mais restrita do conceito de renúncia, diz-se que os direitos da personalidade são, essencialmente, irrenunciáveis e indisponíveis, “mas este último atributo pode ser relativizado em face de atos de disposição no que toca à faculdade do exercício do direito”¹⁹⁰.

A título de exemplo, Cantali aponta que, da possibilidade de realização de uma cirurgia de transgenitalização, é possível afirmar “que há uma esfera de disponibilidade que permite a renúncia ou uma limitação em determinadas situações”¹⁹¹. Essa renunciabilidade parcial está intimamente ligada à dignidade humana, núcleo essencial que deve ser observado quando se trata da disposição dos direitos da personalidade — o qual será analisado no próximo tópico.

Partindo-se desse entendimento, a terceira e última característica trazida pelo legislador no Código Civil, a limitação voluntária do exercício dos direitos da personalidade, também não estaria reduzida aos casos previstos em lei, tendo em vista que, a depender das circunstâncias fáticas e da preservação da dignidade do indivíduo, tal limitação pode ser relativizada.

Cumprе observar que o ser humano é capaz de sacrifícios extremos para atender às suas necessidades e de seus familiares, razão pela qual se admite a

¹⁸⁸ BORGES, Hugo Leonardo. **Renunciabilidade dos direitos da personalidade**. 2017. 95 f. Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/20228/3/RenunciabilidadeDireitosPersonalidade.pdf>. Acesso em: 05 out. 2022. p. 40.

¹⁸⁹ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direitos da personalidade**: aspectos gerais. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 231.

¹⁹⁰ CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade**: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 147.

¹⁹¹ CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade**: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 144.

plausibilidade na intenção do legislador em protegê-lo. Essa forte linguagem do Código Civil não teve a pretensão, então, de prejudicar o indivíduo com um excessivo paternalismo estatal, mas de salvaguardar seus atributos mais intrínsecos em detrimento da sua própria vontade e autonomia. Todavia, pode-se dizer que, em parte, acertou o legislador e, em parte, exagerou ao vedar toda e qualquer limitação voluntária ao exercício dos direitos da personalidade quando não prevista por lei¹⁹².

Isso porque, vincular o exercício desses direitos à atividade legislativa, que, por vezes, é lenta e burocrática, torna-se um obstáculo para o progresso e a evolução natural da sociedade, uma vez que restringe a pessoa às normas legais sob o risco de as suas condutas serem consideradas ilícitas. Ademais, como já mencionado, tal limitação interfere na liberdade e na plena realização da dignidade pela pessoa humana, ponto crucial para o seu desenvolvimento.

Veja-se que tamanha restrição e intransigência, no que se refere ao exercício dos direitos da personalidade por seu titular, culminariam na ilegalidade de inúmeras situações que fazem parte do dia a dia da população. As redes sociais, os *reality shows* e as profissões que envolvem a exposição da imagem e da vida do indivíduo seriam, em tese, proibidas, podendo acarretar, até mesmo, a punibilidade daqueles que viessem a agir em desacordo com o que prevê a legislação.

É nessa mesma linha de raciocínio em que reside a discussão acerca da utilização dos meios autocompositivos para tratar os direitos da personalidade, haja vista que, de caráter indisponível, seu titular não estaria autorizado a negociá-los em decorrência da sua intransmissibilidade, da irrenunciabilidade e da limitação voluntária do seu exercício. Tem-se, entretanto, que esse fato não leva em consideração todos os benefícios decorrentes da autocomposição e, ainda, o direito de um acesso efetivo à justiça, dado que estaria vinculando todas as contendas relacionadas aos direitos da personalidade à intervenção do Poder Judiciário.

Nas Jornadas de Direito Civil de 2002 e de 2004 promovidas pelo Conselho da Justiça Federal, respectivamente, foram concebidos o Enunciado n. 4, o qual concluiu que “o exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral”¹⁹³, e o Enunciado n. 139, em que se entendeu que “os direitos da personalidade podem sofrer limitações, ainda que não

¹⁹² SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 26-27.

¹⁹³ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado n. 4. **I Jornada de Direito Civil**. Brasília, 2002. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/650>. Acesso em: 04 out. 2022.

especificamente previstas em lei, não podendo ser exercidos com abuso de direito de seu titular, contrariamente à boa-fé objetiva e aos bons costumes”¹⁹⁴, evidenciando-se que aquela ideia geral e absoluta prevista pelo legislador está sendo revista.

Para Anderson Schreiber, nesse sentido, cabe ao jurista verificar o interesse e a vontade do titular desses direitos em cada caso em concreto. O autor defende que a ordem jurídica não é contrária ou favorável à vontade do indivíduo, ela é, simplesmente, a favor da sua realização como pessoa, o que pode ou não atender aos seus interesses. Assim, leciona:

[...] a autolimitação ao exercício dos direitos da personalidade deve ser admitida pela ordem jurídica quando atenda genuinamente ao propósito de realização da personalidade do seu titular. Deve, ao contrário, ser repelida sempre que guiada por interesses que não estão própria ou imediatamente voltados à realização da dignidade daquela pessoa¹⁹⁵.

A dignidade humana é, então, o ponto central de proteção dos direitos da personalidade. Por essa razão, faz-se necessário que esse núcleo essencial seja analisado em separado das principais características de tais garantias para que se possa verificar a possibilidade — ou não — de uma relativização da sua indisponibilidade a fim de que sejam asseguradas, por intermédio da conciliação e da mediação, meios autocompositivos de solução de conflitos que têm, entre os seus mais importantes benefícios, a celeridade, a pacificação e a satisfação das partes.

3.2.2 A dignidade humana como núcleo essencial de proteção da personalidade

De acordo com o que tem sido abordado neste capítulo, tem-se que a Constituição de 1988 adotou a dignidade humana como base do ordenamento jurídico pátrio. Isso significa que, além de tutelar direitos fundamentais em seu próprio texto, esse ideal constitucional deve permear as legislações ordinárias, cabendo-lhes inserir o ser humano como primeiro e principal destinatário das suas normas, tal qual ocorre com os direitos da personalidade no Código Civil.

No que se refere aos direitos da personalidade, como visto, tem-se que se tratam de garantias que adornam e dignificam a pessoa humana, tendo em vista que

¹⁹⁴ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado n. 139. **III Jornada de Direito Civil**. Brasília, 2004. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/222>. Acesso em: 04 out. 2022.

¹⁹⁵ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 27.

consistem em projeções de seus próprios atributos essenciais¹⁹⁶. Tais direitos, assim, decorrem do dever do Estado de proteger o indivíduo contra atos e práticas que atentem à sua dignidade como um todo, seja de tendências políticas que possam desqualificá-lo, seja de progressos científicos, tecnológicos e sociais que possam culminar na desintegração da personalidade do sujeito.

É nesse sentido que esses direitos foram dotados de características que os tornam indisponíveis, o que impossibilita não só a transmissão, a renúncia e/ou a limitação voluntária de seu exercício pelo seu titular, mas o pleno desenvolvimento da personalidade dos indivíduos, pois a sua liberdade e autonomia acabam sendo limitadas por essa determinação legal.

Para Daniel Sarmento,

o Direito pode se tornar perigosamente autoritário se pretender regular todas as interações humanas com o fito de promover o reconhecimento intersubjetivo, asfixiando e roubando a espontaneidade das relações sociais.

Veja-se que, para o autor, o Estado não deve ser neutro nessas questões, “mas o remédio adotado para combater o não reconhecimento não pode ser autoritário” sob o risco de atingir o desenvolvimento do ser¹⁹⁷.

A indisponibilidade dos direitos da personalidade deve, então, ser aplicada com cautela, e todas as peculiaridades da situação em concreto devem ser consideradas. Há uma evidente necessidade de sopesamento da regra rígida imposta pelo legislador e da autonomia da vontade de seu titular, uma vez que, conforme ensina Fernanda Borghetti Cantali:

[...] efetivamente tais direitos são essencialmente indisponíveis, mas, diante das circunstâncias concretas, contam sim com uma esfera de disponibilidade, desde que atendidos os pressupostos de admissibilidade, principalmente o consentimento livre e esclarecido do titular do direito que será restringido, o qual é suficiente para a legitimação do ato dispositivo desde que mantida a intangibilidade mínima do núcleo essencial da dignidade¹⁹⁸.

¹⁹⁶ SANTA MARIA, José Serpa. **Direitos da personalidade e a sistemática civil geral**. 1. ed. São Paulo: Julex Livros, 1987. p. 31.

¹⁹⁷ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 259-260.

¹⁹⁸ CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 201.

A autora continua ao defender que, para uma plena autodeterminação pessoal, essa característica merece ser relativizada a fim de considerar a possibilidade de uma disponibilidade relativa dos direitos da personalidade. Tal afirmação justifica-se na medida em que a capacidade de autodeterminar os seus interesses é uma dimensão da própria dignidade e, por isso, não se pode negar a incidência de uma autonomia privada nas situações jurídicas existenciais¹⁹⁹.

Elimar Szaniawski também reconhece que essa indisponibilidade é marcante, contudo, não pode ser considerada em grau absoluto. Em seu entendimento, existem exceções que autorizam o direito à disponibilidade relativa pelo titular dos direitos da personalidade, como é o caso das hipóteses de vacinação e de exames médicos obrigatórios em que se prevalece o interesse público da saúde. Cita-se ainda a relatividade do direito à imagem e à voz, tuteladas no art. 20, *caput* do Código Civil²⁰⁰, pois tanto a imagem do indivíduo quanto a sua voz podem ser objetos de comercialização, assim como fazem os atores, cantores e modelos fotográficos²⁰¹.

Nota-se que, como mencionado anteriormente, diversas situações cotidianas seriam contra a lei caso a literalidade do Código Civil fosse considerada. Daí porque o tratamento dispendido aos direitos da personalidade, na forma em que se encontra no referido diploma legal, não se coaduna mais com as novas vertentes sociais, uma vez que a complexidade do ser humano, das suas relações e das suas necessidades exigem a possibilidade de um livre exercício e de uma renúncia parcial dessas garantias — sem, é claro, deixar de lado sua dignidade.

A dignidade humana, diversamente do que se vê nas demais normas, não está relacionada somente aos aspectos específicos da existência humana, como a integridade física, a intimidade, a vida, entre outros. Trata-se, na realidade, de uma qualidade atribuída a todas as pessoas, sendo, habitualmente, definida como o próprio valor que identifica o ser humano²⁰².

¹⁹⁹ CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade**: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 201.

²⁰⁰ Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 11 jun. 2022.

²⁰¹ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 180.

²⁰² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 22.

Muito embora o legislador tenha limitado o exercício dos direitos da personalidade pelo seu titular por meio de uma indisponibilidade que para ser superada depende de prévia determinação legal, vê-se que, além do núcleo de proteção essencial para a garantia desses direitos, a dignidade humana, como está alocada no centro do sistema jurídico brasileiro, consolida-se, ainda, como a justificativa dessa relatividade, já que tem o ser humano e, conseqüentemente, o seu desenvolvimento, entre os seus principais objetos de tutela.

Veja-se, assim, que os prejuízos advindos da indisponibilidade de um direito podem ser maiores do que os benefícios da sua proteção, como se constata, por exemplo, na limitação do uso dos mecanismos autocompositivos de solução de conflitos para discutir os direitos da personalidade. Isso porque, desse impedimento, pode-se incorrer uma excessiva morosidade que sequer garante uma prestação jurisdicional efetiva, motivo pelo qual, de acordo com Marcelo Negri Soares, Maurício Ávila Prazak e Leticia Squaris Camilo Men, “a mera indisponibilidade do direito não pode automaticamente torna-lo inegociável”²⁰³.

Há de se observar que essa negativa em tratar os conflitos que envolvem os direitos da personalidade por meio da autocomposição atinge a dignidade humana em duas formas principais, (1) porque impõe que o indivíduo violado em seus atributos mais íntimos pleiteie a tutela dos seus direitos no Poder Judiciário, órgão estatal abarrotado e moroso que, infelizmente, não consegue atender os seus jurisdicionados com o devido cuidado e atenção, culminando (2) num inefetivo acesso à justiça, o qual não pode residir apenas no acesso ao Judiciário.

Para Elton Venturi, ainda que sob a justificativa de um interesse maior quanto aos direitos indisponíveis, “a proibição de qualquer negociação que os envolva muitas vezes tem implicado a absoluta ausência de sua proteção adequada”²⁰⁴, pois, ao obstar a participação dos envolvidos na solução da contenda, a probabilidade de descumprimento das decisões judiciais e da interposição de todos os recursos possíveis para revertê-las torna-se, cada vez mais, comum.

²⁰³ SOARES, Marcelo Negri; PRAZAK, Maurício Ávila; MEN, Leticia Squaris Camilo. Negócios jurídicos processuais e sua (in)aplicabilidade nas demandas em que se discutem direitos da personalidade do consumidor no sistema jurídico brasileiro. **Revista Jurídica Luso-brasileira**, Ano 6, n. 3, p. 1374-1392, 2020. p. 1385.

²⁰⁴ VENTURI, Elton. Transação de direitos indisponíveis?. **Revista de Processo**, [S.l.], v. 251, p. 391-426, 2016. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=3408046&forceview=1>. Acesso em: 05 out. 2022. p. 06.

A dignidade como conteúdo central de proteção do ser humano no ordenamento jurídico brasileiro é inquestionável e, conforme aduz Luiz Edson Fachin, “não é possível, na contemporaneidade, se fazer uma análise mais ampla dos direitos da personalidade desvinculada de um exame de proteção da dignidade humana”²⁰⁵. Acontece, porém, que a ideia de limitar o titular dos direitos da personalidade a transmitir, renunciar ou exercê-los de maneira que a sua própria dignidade está em exercício não pode ser concebida, uma vez que a relativização de tais garantias se dá na medida em que o seu fundamento se encontra nas próprias pessoas²⁰⁶.

Não há, portanto, que impedir o indivíduo que deseja compor os seus direitos da personalidade por meio da conciliação e da mediação, por exemplo, quando o objeto em discussão não atingir a sua dignidade e os seus aspectos mais particulares — até porque esperar anos por uma tutela estatal num processo judicial pode lhe causar ainda mais prejuízos e, além disso, quando levado à homologação judicial o acordo tem a mesma validade que uma sentença.

Conclui-se que se, por um lado, o sistema jurídico não deve suportar a redução da dignidade humana, ainda que de forma voluntária, por outro, é muito importante não tentar protegê-la ao ponto de sufocar as novas manifestações da personalidade²⁰⁷. Da mesma forma, não há porque dificultar a utilização de novos mecanismos que visam permitir a mais plena realização dessa personalidade, como a conciliação e a mediação, que, de acordo com o que já foi abordado e será verificado, tratam-se de verdadeiros instrumentos garantidores de direitos.

3.3 A GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE SEM A INTERFERÊNCIA JUDICIÁRIA

O acesso à justiça, além de um direito fundamental do indivíduo, pode ser considerado um instrumento de tutela dos demais direitos previstos no ordenamento jurídico, como dos próprios direitos da personalidade, que, como visto, têm como

²⁰⁵ FACHIN, Luiz Edson. Análise crítica, construtiva e de índole constitucional da disciplina dos direitos da personalidade no código civil brasileiro: fundamentos, limites e transmissibilidade. **Academia Brasileira de Direito Civil**, 2013. Disponível em: <http://www.abdireitocivil.com.br/wp-content/uploads/2013/07/An%C3%A1lise-Cr%C3%ADtica-Construtiva-e-de-%C3%8Dndole-Constitucional-da-Disciplina-dos-Direitos-da-Personalidade-no-C%C3%B3digo-Civil-Brasileiro-Fundamentos-Limites-e-Transmissibilidade.pdf>. Acesso em: 05 out. 2022. p. 03.

²⁰⁶ CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade**: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 138.

²⁰⁷ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 28.

objeto de proteção os atributos mais íntimos e particulares do ser humano, atributos sem quais a pessoa não existiria como tal.

É nesse sentido que se pode afirmar que ambos os direitos analisados devem ser garantidos a toda e qualquer pessoa e que cabe ao Poder Público criar e instituir medidas que possibilitem a sua mais ampla efetivação. Até porque, logo em seu preâmbulo, a Constituição Federal de 1988 assegura o exercício de direitos e traz a justiça como base de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, além, ainda, de reconhecer entre os seus fundamentos que a manutenção da harmonia social se dará com a solução pacífica das controvérsias.

Há de se observar que, muito embora num primeiro momento o Estado tenha adjudicado a resolução dos conflitos para si, o que legitimou o Poder Judiciário para a defesa e julgamento de direitos de qualquer natureza, após mais de três décadas de exercício do direito fundamental de acesso à justiça previsto pela Carta Magna de 1988, restou-se evidenciada a necessidade de seu aprimoramento, o que, para José Antonio Dias Toffoli e Livia Cristina Marques Peres, “diz com a própria efetividade da prestação jurisdicional, a qual, inexoravelmente, recebe os reflexos da elevada judicialização presente no país”²⁰⁸.

Dados do Conselho Nacional de Justiça, divulgados pelo Relatório Justiça em Números, revelaram que o Poder Judiciário terminou o ano de 2021 com 77,3 milhões de processos em tramitação, que aguardavam algum tipo de solução definitiva. Dessa maneira, ainda que 15,3 milhões dessas demandas estivessem suspensas, sobrestadas ou em arquivo provisório, encontravam-se em andamento o inacreditável número de 62 milhões de ações judiciais.

A litigiosidade nos tribunais brasileiros é tão alta que, mesmo que a população não ingressasse com novas ações e a produtividade dos servidores continuasse a mesma, seriam necessários, aproximadamente, 2 anos e 10 meses para zerar todo acúmulo de demandas. Veja-se, por exemplo, que com exceção da Justiça Eleitoral, todos os outros seguimentos do Judiciário tiveram elevação do acervo processual no ano de 2021 em comparação ao ano de 2020 — constatou-se, na Justiça Estadual, o

²⁰⁸ TOFFOLI, José Antonio Dias; PERES, Livia Cristina Marques. Desjudicialização conforme a Constituição e tratamento adequado dos conflitos de interesse. In: ÁVILA, Henrique; WATANABE, Kazuo; NOLASCO, Rita Dias; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Desjudicialização, justiça conciliativa e Poder Público**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 39.

crescimento de 1 milhão de processos e, na Justiça Federal, de 881,7 mil, o que corresponde, respectivamente, a 1,7% e 9,5% de aumento²⁰⁹.

Salienta-se, de acordo com o que já foi tratado neste capítulo, que o acesso à justiça não deve residir apenas no acesso ao Poder Judiciário ou no direito de ação. A ideia dessa garantia fundamental é, justamente, permitir que o indivíduo possa proteger e tutelar os seus direitos da melhor forma possível, seja por meio do órgão judiciário estatal, se o direito discutido assim exigir, mas, também, por meio dos mecanismos adequados de resolução de controvérsias, os quais têm, entre os seus principais benefícios, a pacificação social e a humanização das relações.

Isso significa dizer que o monopólio jurisdicional pelo Estado é, sem dúvidas, uma conquista histórica, todavia, o método adversarial não deve assumir a condição de rota essencial à solução dos conflitos. O que se almeja para a sociedade brasileira, nas previsões da Constituição de 1988, é que o Poder Público e a sociedade civil sejam pautadas pela efetiva busca da paz social, o que pode ser visualizado nos métodos autocompositivos de solução de controvérsias²¹⁰.

Tais mecanismos, dentro e fora da estrutura dos Tribunais, apresentam-se como legítimos instrumentos de acesso à justiça, muitas vezes, mais céleres e satisfatórios do que uma demanda judicial, pois, como mencionado acima, o Poder Judiciário está abarrotado de ações que nem em dois anos, sem o protocolo de novas demandas, seria possível resolvê-las.

Ciente desse acúmulo processos e, além disso, das vantagens decorrentes do uso dos meios consensuais de solução de conflitos, o ordenamento jurídico pátrio sofreu alterações importantes no que se refere à aplicação desses mecanismos. Para Kazuo Watanabe, a política judiciária adotada pela Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça veio, justamente, para mudar o padrão dos serviços prestados pelo Judiciário “e, por via de consequência, atualizou o conceito de acesso à justiça, tornando-o muito mais acesso à ordem jurídica justa, e não mero acesso aos órgãos judiciários para a obtenção de solução adjudicada por meio de sentença”²¹¹.

²⁰⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2022**: ano-base 2021. Brasília: CNJ, 2022. p. 104-107.

²¹⁰ TOFFOLI, José Antonio Dias; PERES, Livia Cristina Marques. Desjudicialização conforme a Constituição e tratamento adequado dos conflitos de interesse. In: ÁVILA, Henrique; WATANABE, Kazuo; NOLASCO, Rita Dias; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Desjudicialização, justiça conciliativa e Poder Público**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 41.

²¹¹ WATANABE, Kazuo. Estratégias para a solução pacífica dos conflitos de interesse. In: CURY, Augusto (org.). **Soluções pacíficas de conflitos**: para um Brasil moderno. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 36.

Veja-se que essa resolução não só explanou a necessidade de consolidação de uma política pública permanente de estímulo e aperfeiçoamento dos meios consensuais, como, também, reconheceu que a conciliação e a mediação, formas autocompositivas de solução de controvérsias, são capazes de reduzir a excessiva judicialização das contendas sociais e, conseqüentemente, o número de recursos e execuções que estão em trâmite no Poder Judiciário.

De acordo com Érica Barbosa e Silva, no entanto, “os meios consensuais devem ser enfatizados por sua dimensão qualitativa”, o que significa dizer que não podem ser vistos só como uma alternativa às ações judiciais, pelo contrário, tratam-se de verdadeiros instrumentos de política pública, “inseridos, portanto, numa acepção mais ampla de Jurisdição”²¹².

Corroborando esse entendimento, Kazuo Watanabe aduz que os meios consensuais têm como premissa a adequação da solução à natureza dos conflitos e às especificidades das pessoas envolvidas, daí porque se apresentam como uma forma de alcançar a justiça “com maior equanimidade e aderência ao caso concreto”. Para o autor, a diminuição do número demandas apresentadas ao Judiciário será apenas uma consequência da sua utilização, assim:

O que estamos querendo afirmar, com essas ponderações, é que os meios consensuais de solução de conflitos não devem ser utilizados com o objetivo primordial de se solucionar a crise de morosidade da justiça, com a redução da quantidade de processos existentes no Judiciário, e sim como uma forma de dar às partes uma solução mais adequada e justa aos seus conflitos de interesses, propiciando-lhes uma forma mais ampla e correta de acesso à justiça²¹³.

Tem-se, à vista disso, que, acertadamente, a Resolução n. 125 de 2010 do Conselho Nacional de Justiça incumbiu o Poder o Judiciário de incrementar a prestação de seus serviços por meio de outros mecanismos de resolução de controvérsias, principalmente dos métodos consensuais autocompositivos da conciliação e da mediação. Esse fato, somado às suas demais disposições, iniciou uma nova fase de organização judicial no país que, inspirada na busca da pacificação social, solução e prevenção de litígios, incluiu a matéria em outros projetos de lei.

²¹² SILVA, Érica Barbosa e. **Conciliação judicial**. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 23.

²¹³ WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa**: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019. p. 82.

O Código de Processo Civil, seguido da Lei de Mediação, foram os principais diplomas legais instituídos nessa nova sistemática consensual de resolução de conflitos²¹⁴. Ambos de 2015, no primeiro, restou-se estabelecido, logo em suas normas fundamentais, o incentivo à solução consensual das contendas, inclusive no curso do processo judicial, enquanto na segunda, abordando a mediação no âmbito público e privado, encontram-se importantes regulamentações a serem observadas, quando da sua utilização, a fim de que tenham validade.

Há de se destacar que, durante todos esses anos, a Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça passou por reformulações que buscam mantê-la atualizada quanto às mudanças legislativas ocorridas. Em 2016, por exemplo, com a vigência do Código de Processo Civil e da Lei de Mediação, algumas adequações foram realizadas para que as disposições anteriores fossem alinhadas a essas normativas, assim como se vê, com fundamento no Código de Processo Civil, a inclusão do prazo de 1 ano para que os conciliadores e os mediadores possam assessorar, representar ou patrocinar os envolvidos nas causas em que atuaram.

Em consonância com o que já estudavam Mauro Cappelletti e Bryant Garth acerca das mazelas do acesso à justiça, tal resolução ainda encarregou os órgãos judiciários a prestarem atendimento e orientação ao cidadão, haja vista que, sem conhecimento do seu direito e de como pleiteá-lo, por certo que o acesso à justiça e a efetividade de direitos são prejudicados.

Todas essas mudanças trouxeram novas perspectivas para as relações sociais e jurídicas no país, em especial no tocante à consolidação da conciliação e da mediação como formas adequadas de solucionar conflitos. Desse modo, tornou-se possível vislumbrar um contemporâneo contorno ao acesso à justiça, pois foram disponibilizados diversos mecanismos de ingresso no órgão judiciário estatal e, também, outras maneiras de sair dele, como por meio do uso de técnicas que melhor atendam as individualidades do litígio e das partes envolvidas²¹⁵.

²¹⁴ Em que pese não esteja entre os assuntos tratados nesta pesquisa, vale mencionar que a Lei n. 9.307 de 1996 que dispõe sobre a arbitragem, outra espécie consensual de solução de conflitos, não passou ilesa nesse período de mudanças de paradigmas da legislação. Isso porque, também em 2015, foi promulgada a Lei n. 13.129 que, entre outras alterações, ampliou o âmbito de aplicação desse mecanismo.

²¹⁵ ÁVILA, Henrique; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Gestão judicial e solução adequada de conflitos: um diálogo necessário. In: ÁVILA, Henrique; WATANABE, Kazuo; NOLASCO, Rita Dias; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Desjudicialização, justiça conciliativa e Poder Público**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 175-176.

Para Cândido Rangel Dinamarco, não há justiça substancial para quem sequer consegue que suas pretensões sejam examinadas pelo Judiciário e para quem recebe soluções atrasadas e mal formuladas às suas pretensões. Sendo assim, “o acesso à justiça não equivale a mero ingresso em juízo”, tendo em vista que a própria garantia de ação prevista pela Constituição Federal “seria algo inoperante e muito pobre se se resumisse a assegurar que as pretensões das pessoas cheguem ao processo, sem garantir-lhes também um tratamento adequado”²¹⁶.

A autocomposição, de acordo com o que já foi analisado, proporciona que as próprias partes colaborem para a resolução do seu conflito. Tais instrumentos são tão capazes quanto o Judiciário — ou até mais — de manter a paz social e de garantir, de forma plena e efetiva, o acesso à justiça e aos demais direitos previstos no ordenamento jurídico, uma vez que qualquer composição deve ser feita de comum acordo, o que incentiva o cumprimento da obrigação.

Esses mecanismos podem ser conduzidos nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, unidades criadas pelo Judiciário que têm a responsabilidade de realizar as conciliações e mediações, incluindo-se as pré-processuais; nas Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação, as quais estão autorizadas a credenciar-se aos tribunais para prestar os seus serviços e a atender os interessados em resolver o seu conflito de forma extrajudicial; e por facilitadores particulares²¹⁷.

Vale lembrar, todavia, que dentro ou além de uma ação judicial, os meios autocompositivos de solução de conflitos não devem sofrer com decisões impositivas. Isso quer dizer que, embora um terceiro facilitador conduza as tratativas, sendo que na conciliação o conciliador pode apontar possíveis saídas aos conflitantes, a finalização da controvérsia por meio de um acordo ocorrerá, apenas e tão somente, se as partes assim o desejarem, haja vista que esses instrumentos têm entre as suas mais marcantes características a autonomia da vontade.

Faz-se necessário esclarecer, nesse sentido, que, para esta pesquisa, o acesso à justiça sem a interferência judiciária abrange a aplicação desses mecanismos em qualquer âmbito, judicial ou extrajudicial, visto que envolve, na

²¹⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil** – volume 1. São Paulo: Editora Malheiros, 2001. p. 119-120.

²¹⁷ Nas ações de família, conforme o art. 694 do Código de Processo Civil, serão realizados todos os esforços para a solução consensual da contenda. À vista disso, em caso de requerimento das partes, o juiz poderá suspender o processo enquanto o conflito é submetido à mediação extrajudicial, o que se permite afirmar, então, que a mediação poderá ser realizada extrajudicialmente mesmo após o ingresso de uma ação judicial.

realidade, a finalização das contendas por meio da autocomposição, seja após o ingresso de um processo judicial, seja por uma simples tratativa entre as partes, com o auxílio das Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação, ou dos terceiros facilitadores particulares.

Tal afirmação justifica-se na medida em que essa (re)organização do sistema jurídico brasileiro não deve passar despercebida, pois, sob os auspícios do Poder Judiciário ou fora dele, o que importa é possibilidade de garantir direitos por meio de mecanismos céleres, econômicos e colaborativos. Daí porque se pode dizer que a conciliação e a mediação, por exemplo, apresentam-se como legítimos instrumentos de acesso à justiça e de efetivação de direitos.

De acordo com Adolfo Braga Neto, ao contrário do que prevê a legislação, não existem limitações para a aplicação dos métodos autocompositivos, uma vez que a mediação — aqui, inclui-se também a conciliação — poderá ser empregada nos mais variados contextos, desde que as partes sejam potenciais titulares dos direitos em discussão. Tratando-se de mecanismos de solução ou transformação de conflitos, então, o autor destaca a viabilidade de sua aplicação em:

[...] qualquer questão que envolva laços afetivos ou familiares entre as pessoas, como separação, divórcio, revisão de pensão, guarda de filhos, adoção, conflitos entre pais e filhos ou entre amigos etc. Igualmente, qualquer questão no âmbito empresarial, que envolva conflitos internos as empresas ou entre empresas, bem como entre empresas e organizações, instituições ou mesmo corporações também poderiam ser mediadas. Ou mesmo, qualquer questão na área civil, como locação, relações condominiais, dissolução de sociedades empresariais ou não, inventários e partilhas, perdas e danos. E ainda, qualquer questão no âmbito comercial, como contratos em feral, títulos de crédito, fretes, seguros etc. Qualquer questão na área trabalhista, quando abordado os aspectos legais, tanto dissídios coletivos quanto dissídios individuais. Qualquer questão com relação ao meio ambiente, incluindo os órgãos de fiscalização, as pessoas jurídicas e físicas e os órgãos públicos. Qualquer questão na comunidade, desde problemas de vizinhança, passando por familiares e entre vizinhos, até conflitos coletivos. Qualquer questão no âmbito da escola, que poderá fazer uso do instrumento a partir de um plano em que se implementam a cultura da paz em uma escola ou uma rede de ensino²¹⁸.

Todas essas referências não são exaustivas e, justamente por esse motivo, evidenciam que a conciliação e a mediação podem ser aplicadas em inúmeros

²¹⁸ BRAGA NETO, Adolfo. Mediação de conflitos: conceito e técnicas. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (org.). **Negociação, mediação, conciliação e arbitragem**: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 185-186.

conflitos sociais, entre eles, as questões envolvendo os direitos da personalidade, que, como visto, contam com uma esfera de indisponibilidade, mas respeitado o núcleo essencial da dignidade humana, não há por que impedir que o seu titular se beneficie dos efeitos decorrentes de tais mecanismos.

Cumprido observar que os casos que envolvem os direitos da personalidade podem ser indicativos de violações a direitos essenciais para o ser humano que, direta ou indiretamente, implicam no cerceamento do seu desenvolvimento. É diante disso que, em consonância com o que se verificou até o momento, Oscar Ivan Prux defende que, estando em jogo valores tão importantes e sendo elevado o potencial dessas formas adequadas em “servirem ao propósito de atendimento mais qualificado e rápido as pretensões legítimas (direitos essenciais) que as partes pleiteavam no processo, sua adoção é providência benéfica para os envolvidos”²¹⁹.

Essa situação é visualizada, por exemplo, num caso de reconhecimento de paternidade em que o suposto pai nunca registrou o suposto filho, cujo documento está incompleto no campo de filiação e tem apenas o sobrenome materno — sem contar, é claro, o abandono material e afetivo, fundamental para personalidade do ser. O art. 16 do CC, inserido no capítulo dos direitos da personalidade, dispõe que toda pessoa tem direito ao nome, inclusive ao prenome e sobrenome. Assim, ao judicializar esse conflito sem considerar a audiência de conciliação ou de mediação, todos os trâmites processuais deverão ser seguidos até que o juiz, após o teste de DNA, profira uma sentença de mérito declarando que, de fato, o réu é ou não pai do autor.

Se as partes tivessem colaborado para a resolução do conflito na audiência de conciliação ou de mediação, marcada antes mesmo do prazo para contestação, o teste de DNA seria realizado no início do processo e, sem desgaste financeiro e emocional, a questão teria se resolvido de imediato. Da mesma forma, eles poderiam ter realizado o teste de DNA e levado à homologação judicial o termo de reconhecimento de paternidade, ocasião em que a validade do documento homologado seria igual ao daquele resultante de uma ação judicial.

Veja-se que a aplicação da autocomposição para tutelar os direitos da personalidade, dentro e fora do Poder Judiciário, projeta diversas externalidades

²¹⁹ PRUX, Oscar Ivan. A mediação como instrumento para acesso a uma ordem jurídica justa e respeito a direitos da personalidade. **Revista Jurídica Direito & Paz**, Lorena, v. 2, n. 43, p. 106-125, 2020. Disponível em: <https://revista.unisal.br/lo/index.php/direitoepaz/article/view/1251/541>. Acesso em: 21 out. 2022. p. 113.

positivas aos conflitantes e, até mesmo, à sociedade, tendo em vista que alivia a quantidade de processos judiciais, incentiva as partes a resolverem suas próprias desavenças, agrega estabilidade aos acordos pela tendência natural de as pessoas prestigiarem as fórmulas por elas elaboradas e, ainda, promove ganho de tempo às ocorrências singulares e complexas que imponham uma passagem judiciária²²⁰.

Quanto ao exemplo acima, além desses benefícios e da tutela ao nome do indivíduo, previsto pelo legislador como um direito da personalidade, os meios autocompositivos de solução de conflitos seriam capazes de transformar a relação entre pai e filho, principalmente via mediação, uma vez que está para além da lógica da dogmática jurídica pelo fato de que o seu foco consiste no reconhecimento da pessoa e no seu empoderamento²²¹.

A adequação desses métodos ao conflito e o resultado deles decorrente evidenciam aquela necessidade de mudança de paradigma do acesso à justiça para o acesso à ordem jurídica justa. Isso porque a instrumentalização de novos mecanismos e a garantia de direitos sem a interferência judiciária direta permitem uma resolução participativa às contendas, que atendam as necessidades e as particularidades de cada pessoa envolvida, resultando numa maior satisfação e numa celeridade quase impossível de ser encontrada na solução adjudicada.

Conforme leciona Carlos Eduardo Vasconcelos, a relevância da mediação e da conciliação como mecanismos “do poder comunicativo em sociedade democrática”, em especial, como forma de prevenir a violência por meio de uma “comunicação construtiva e da restauração e inovação continuada dos vínculos”, apresenta-se também como “uma das vias de concretização do acesso efetivo à justiça e à segurança” dos direitos humanos, dos direitos fundamentais²²² e, sem dúvida, em razão do seu objeto de tutela, dos direitos da personalidade.

Indicada para situações em que as partes têm um vínculo anterior, a mediação é marcada pelo seu caráter transformativo e pelo restabelecimento de relações, sendo o acordo uma mera consequência da correta aplicação das suas técnicas. Tem-se, nos casos de família, concretos exemplos a serem destacados, não apenas nas ações

²²⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. 3. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 278.

²²¹ ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Mediação e o reconhecimento da pessoa**. São Paulo: Editora CLA Cultural, 2019. p. 88.

²²² VASCONCELOS, Carlos Eduardo. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 314.

que envolvem o direito ao nome, como acima abordado, mas nos casos de alienação parental em que a integridade física e psíquica de uma criança está sendo violada, tendo em vista que, ao contrário do procedimento judicial formal que visa a solução da questão jurídica, a mediação é favorável à comunhão dos interesses, à confiança, ao equilíbrio e à estabilidade do relacionamento entre os envolvidos²²³.

Já a conciliação, mais simples e menos burocrática, é igualmente capaz de garantir direitos da personalidade, uma vez que se apresenta aos conflitos pontuais para tutelar, de forma célere e satisfatória, garantias tão importantes ao ser humano. Embora as questões tratadas por esse método não envolvam, geralmente, um relacionamento prévio entre as partes, os seus reflexos são positivos, justamente porque impedem que as ofensas se perpetuem no tempo.

Cita-se, a título de exemplo, as inscrições indevidas realizadas pelas empresas em face de seus clientes, que, além do direito ao nome, acabam por atingir outros atributos da personalidade. O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná já reconheceu que a inscrição indevida nos órgãos de proteção ao crédito é um fato de potencial ofensa aos direitos da personalidade – honra, imagem, privacidade – que, previstos em norma infraconstitucional, configuram-se projeções da dignidade humana²²⁴.

Walter Lucas Ikeda e Rodrigo Valente Giublin Teixeira, no estudo da efetividade desses direitos por meio de um acesso substancial à justiça, aduzem que o “modelo de representação de jurisdição que substitui a vontade das partes para pacificação social é um mito”. Sendo assim, se os direitos da personalidade buscam tutelar a própria pessoa, a resolução impositiva dos conflitos que os envolvem pode manter as raízes do problema e fazer com que, mais uma vez, o indivíduo atingido em sua esfera mais particular venha ao Judiciário para tentar repará-la²²⁵.

Há de se observar que essa insatisfação com a interferência judiciária não só leva o indivíduo às portas do Poder Judiciário novamente, como ocasiona a

²²³ SUTER, José Ricardo; LEONE, Lara Gonçalves Oléa. Mediação: um caminho para solução da alienação parental nos conflitos familiares. In: SUTER, José Ricardo; CACHAPUZ, Rozane da Rosa (org.). **Os meios de solução de conflitos no novo cenário brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 178.

²²⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Agravo de instrumento n. 0055640-06.2019.8.16.0000**. Relator: Juiz Horácio Ribas Teixeira. Curitiba, 03 de maio de 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-pr/1250311564>. Acesso em: 21 out. 2022.

²²⁵ IKEDA, Walter Lucas; TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin. O acesso substancial à justiça na sociedade de consumo: como efetivamente garantir os direitos à personalidade. **Revista Pensamento Jurídico**, São Paulo, v. 14, n. 3, p. 347-373, 2020. Disponível em: <https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/243>. Acesso em: 21 out. 2022. p. 18-22.

interposição de recursos e mais recursos que abarrotam a estrutura estatal. Tal qual uma bola de neve, o que se comprova com a alta taxa de congestionamento dos Tribunais brasileiros, acumulam-se os processos de conhecimento, as execuções e os mais variados recursos previstos no ordenamento jurídico — que, em algumas ocasiões, são utilizados sem qualquer critério legal por partes irredutíveis.

É nesse sentido que se pode afirmar que o sistema deve oferecer aos seus jurisdicionados soluções de conflitos que promovam a pacificação, o que significa uma solução adequada, com efetividade e eficiência. Até mesmo porque o acesso à justiça, na concepção de democratização do direito, em especial o processual, ganha diversos e significativos contornos, além daquela garantia de acesso ao órgão judiciário do Estado e de ter o direito a uma sentença de mérito²²⁶.

Do que se verificou, então, tem-se, na conciliação e na mediação, uma nova forma de enxergar e tratar os conflitos, haja vista que não só o direito fundamental de acesso à justiça, mas a sua instrumentalização, bem como os direitos da personalidade, essenciais à pessoa humana, podem ser tutelados por meio da construção de um acordo pelas próprias partes conflitantes. Esses mecanismos, quando adequados à situação trabalhada, aplicando-se as técnicas corretas, atingem o foco das desavenças e pacificam os conflitantes, de modo que a garantia de direitos sem a intervenção judiciária se mostra muito mais plena e realizável.

²²⁶ MARCHETTI FILHO, Gilberto Ferreira. **Os direitos fundamentais, a pacificação dos conflitos sociais e o Código de Processo Civil**. Campo Grande: Contemplar, 2018. p. 175.

4 A VIRTUALIZAÇÃO DA CONCILIAÇÃO E DA MEDIAÇÃO E OS PREJUÍZOS AO ACESSO À JUSTIÇA E AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Constatou-se, até o momento, que os meios autocompositivos são capazes não somente de resolver conflitos, como, também, de pacificar as partes, dado que a construção colaborativa dos acordos tende a gerar grande satisfação aos conflitantes. Esses mecanismos diminuem a quantidade de demandas no sistema judiciário e, por meio da utilização do método adequado, solucionam as contendas com celeridade, fato esse que proporciona uma maior e mais efetiva garantia de direitos, tais quais o próprio acesso à justiça e dos direitos da personalidade.

O que se passa a analisar, porém, é se tais mecanismos continuam tão eficientes quando aplicados no âmbito virtual, em especial porque, a partir de 2020, isto é, após a pandemia de covid-19, os tribunais brasileiros, as Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação e os profissionais particulares passaram a realizá-los por meio dos mais diversos aplicativos, como, por exemplo o *Zoom*, *Cisco Webex*, *Microsoft Teams* e, até mesmo, o *WhatsApp*²²⁷.

Há de se observar que, durante a suspensão do atendimento presencial nos fóruns e nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, bem como durante o período de isolamento social em que só os estabelecimentos que prestavam serviços essenciais poderiam funcionar, limitando, com isso, o trabalho dos facilitadores particulares e a abertura das câmaras privadas, as conciliações e mediações ocorreram de modo predominantemente virtual, já que a modalidade híbrida e/ou presencial voltou conforme os decretos foram sendo flexibilizados.

Assim, ainda que o avanço da tecnologia tenha alterado completamente os limites e rompido as barreiras geográficas, ressignificando distâncias e alargando os canais de comunicação, também no plano jurídico²²⁸, é certo que a pandemia acelerou esse processo sem muito planejamento e organização, inclusive no que se refere à conciliação e à mediação. Daí porque se faz necessário averiguar os efeitos dessas mudanças nos referidos mecanismos.

²²⁷ Da consulta nos sites de alguns Tribunais brasileiros, a título de exemplo, verificou-se que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul se utiliza do *Zoom*; o Tribunal de Justiça de Minas Gerais se utiliza do *Cisco Webex*; o Tribunal de Justiça do Paraná se utiliza do *Microsoft Teams*; e, no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no ápice da pandemia, foi utilizado o *WhatsApp*.

²²⁸ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de mediação e arbitragem**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 217.

4.1 A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO NO ÂMBITO VIRTUAL

Não obstante a prática da conciliação e da mediação no âmbito virtual tenha ampliado exponencialmente no Brasil com o início da pandemia de covid-19, destaca-se que ela já estava disciplinada no CPC e na Lei de Mediação desde 2015.

Dentro das propostas de incentivo à resolução consensual de conflitos no ordenamento jurídico pátrio, é possível vislumbrar que a utilização dos meios eletrônicos objetiva celeridade, economia e abrandamento de espaços geográficos. Assim, a conciliação e a mediação no meio digital passam a ser consideradas instrumentos bastante válidos no cumprimento de tais objetivos, os quais, numa análise aprofundada, não deixam de ter a finalidade de proporcionar um acesso à justiça virtual de qualidade igual ou até melhor do que o método tradicional²²⁹.

Vale observar que a virtualização das formas de solução de conflitos começou a ser pensada ainda na década de noventa, em países como os Estados Unidos da América e o Canadá. Denominados de *Online Dispute Resolution*, em português, resolução de disputa *online*, consistia na utilização da tecnologia da informação e da comunicação na resolução de contendas exclusivamente derivadas de relações firmadas no ciberespaço e, entre os procedimentos que poderiam adotar essa sistemática, pode-se citar a mediação, a conciliação e a negociação²³⁰.

Tal novidade na aplicação desses mecanismos teve como justificativa a forma crescentemente virtual das relações, interpessoais e comerciais, o que evidenciou a incompatibilidade do modelo tradicional de solucionar conflitos com as novas divergências e anseios sociais. Isso porque, como a própria sociedade, as controvérsias que as envolvem também evoluem e exigem do Poder Público novas maneiras de manutenção da paz social.

Veja-se que, no Brasil, o sistema judicial no meio eletrônico vem se desenvolvendo desde a edição da Lei n. 11.419 de 2006, tendo em vista que regulamentou a informatização do processo, admitindo-se, logo em seu primeiro artigo, a tramitação *online* dos procedimentos judiciais, das comunicações de atos e

²²⁹ SPENGLER, Fabiana Marion; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A mediação digital de conflitos como política judiciária de acesso à justiça no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 72, p. 219-257, 2018. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/1923>. Acesso em: 21 nov. 2022. p. 228-229.

²³⁰ LIMA, Gabriela Vasconcelos; FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira. *Online dispute resolution* (ODR): a solução de conflitos e as novas tecnologias. **Revista do Direito**, [S.l.], n. 50, p. 53-70, 2016. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/8360>. Acesso em: 21 nov. 2022. p. 54-55.

das transmissões de peças processuais aos casos civis, penais e trabalhistas, bem como aos juizados especiais, em qualquer grau de jurisdição.

No que se refere aos meios autocompositivos, a Resolução n. 125 de 2010 do CNJ não previu, em seu texto original, que fossem realizados virtualmente. Essa inovação jurisdicional foi inicialmente disposta pelo legislador no CPC/2015, visto que, nos termos da lei, permitiu a realização da audiência de conciliação e de mediação por meio eletrônico. A Lei de Mediação, no mesmo ano, autorizou a sua prática pela internet ou outro meio de comunicação que possibilitasse a transação à distância, exigindo-se, para tanto, que todas as partes envolvidas estivessem de acordo.

Diante dessas inovações legislativas, a referida Resolução n. 125, que regulamenta a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos no âmbito do Poder Judiciário, foi emendada no ano de 2016 e passou a incumbir ao Conselho Nacional de Justiça o dever de criação de um Sistema de Mediação e Conciliação Digital ou a distância para atuar em conflitos pré-processuais e, com a adesão dos tribunais de justiça do país, para atuar em processos em curso.

Esse sistema foi lançado em 03 de maio de 2016 e permitia a celebração de acordos virtuais de partes que estivessem distantes fisicamente, como consumidores e empresas. Dessa forma, as tratativas poderiam ser realizadas por troca de mensagens e informações entre os envolvidos, sugerindo-se, caso necessário, a adequação à realidade do setor em que estavam inseridas e a utilização de linguagem mais produtiva à pacificação se constatadas mensagens hostis. Tais composições poderiam ser homologadas pela Justiça e, se as partes não chegassem a um acordo, previa-se a designação de uma sessão conciliatória ou mediatória presencial²³¹.

As primeiras instituições que aderiram a esse sistema foram a Agência Nacional de Saúde Suplementar e a Caixa Econômica Federal. Entretanto, em que pese a ideia e a sistemática previstas fossem apropriadas às principais demandas judicializadas nos Tribunais brasileiros, o sistema foi suspenso, no final de 2018, para passar por reformulações, admitindo-se que somente os pedidos já realizados na plataforma tivessem continuidade nas tratativas de composição²³².

²³¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **CNJ lança sistema de Mediação Digital para solucionar conflitos da população**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-lanca-sistema-de-mediacao-digital-para-solucionar-conflitos-da-populacao/>. Acesso em: 21 nov. 2022.

²³² CACHAPUZ, Rozane da Rosa; EUGENIO, Alexia Domene. Tecnologia a serviço do acesso à justiça: meios adequados de resolução de conflitos na sociedade moderna. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, n. 3, v. 22, p. 981-1005, 2021. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/48842/39120>. Acesso em: 21 nov. 2022. p. 999.

Há de se destacar que, ainda em 2016, o CJF realizou, em Brasília, a I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios e aprovou o Enunciado n. 58 com a seguinte redação: “A conciliação/mediação, em meio eletrônico, poderá ser utilizada no procedimento comum e em outros ritos, em qualquer tempo e grau de jurisdição”²³³.

Como mencionado, a virtualização das atividades cotidianas já era uma tendência na sociedade brasileira, muito inspirada pelo que ocorria em outros países. A pandemia de covid-19, todavia, acelerou esse procedimento e fez com que diversas outras tarefas passassem a ocorrer por meio de videoconferência, uma vez que as pessoas estavam proibidas de saírem de suas casas para trabalhar, para comparecer a consultas médicas que não fossem de urgência e, evidentemente, para participar das audiências de conciliação e de mediação.

Ainda que esses instrumentos estivessem se consolidando no plano jurídico antes da pandemia e do isolamento social, nota-se que a realidade pandêmica não apenas impulsionou, como revelou a importância de facilitar a comunicação entre os indivíduos, de modo a respeitar o distanciamento exigido. Em 2020, então, considerando que a suspensão do expediente forense é capaz de gerar insegurança jurídica e de prejudicar a tutela de direitos fundamentais e da personalidade, o Conselho Nacional de Justiça e o Poder Legislativo editaram normas essenciais para regulamentar a manutenção da prestação do serviço jurisdicional nesse período²³⁴.

As Resoluções n. 313 e 314 do Conselho Nacional de Justiça atribuíram aos tribunais o dever de disciplinar o trabalho remoto de seus servidores e, de forma colaborativa, buscar soluções para realização virtual de todos os atos processuais. No âmbito dos Juizados Especiais, a Lei n. 9.099 de 1995 foi alterada pela Lei n. 13.994 de 2020 para possibilitar a conciliação não presencial nos Juizados Especiais Cíveis, garantindo-se, assim, o andamento dos processos.

De maneira expressa, com fundamento nos preceitos constitucionais da efetividade jurisdicional, da duração razoável do processo e da eficiência administrativa, a Resolução n. 354 de 2020 do Conselho Nacional de Justiça veio para

²³³ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado n. 58. **I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios**. Brasília, 2016. Disponível em: https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios/?_authenticator=60c7f30ef0d8002d17dbe298563b6fa2849c6669. Acesso em: 21 nov. 2022.

²³⁴ Vale mencionar, aqui, que a maioria dessas resoluções editadas no período de maior gravidade da pandemia de covid-19 já foram revogadas. Contudo, para melhor compreensão do assunto e do fato de que as audiências de conciliação e de mediação presenciais foram integralmente substituídas pela via remota, faz-se necessário abordar as principais delas.

consolidar a possibilidade do cumprimento digital dos atos processuais e para regulamentar que as audiências de conciliação e de mediação, em primeira ou segunda instância, a requerimento das partes ou de ofício, poderiam ser determinadas pelo juízo para que fossem realizadas de forma telepresencial²³⁵.

É nesse mesmo sentido que, por considerar benéfica a adoção de instrumentos tecnológicos que possibilitem adequar o funcionamento do Judiciário para solução de conflitos, o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução n. 358, estabeleceu o prazo de até 18 meses, a contar de dezembro de 2020, para que os tribunais brasileiros disponibilizem um sistema informatizado para resolução de conflitos por meio da conciliação e da mediação. Tal sistema, denominado SIREC, deve contar com requisitos mínimos de cadastro de partes, facilitadores e integração com o sistema processual eletrônico de seu respectivo tribunal.

Tem-se, à vista disso, que não há óbices legais quanto à realização *online* das sessões de conciliação e de mediação judiciais ou extrajudiciais, até mesmo porque, sob influência das consequências da pandemia, uma nova sistemática jurisdicional foi idealizada. Um dos maiores desafios que se vislumbra, contudo, é justamente adaptar essas atividades, parcial ou integralmente, ao meio virtual, visto que, fora de uma estrutura física, seja do Poder Judiciário ou dos estabelecimentos particulares, mostra-se inviável fiscalizar, de maneira efetiva, as suas prerrogativas²³⁶.

Além dessa dificuldade, outras situações têm se destacado quando tais mecanismos começaram a ser realizados por meio eletrônico. A desconfiança das partes quanto aos procedimentos, por exemplo, é uma delas, dado que, em sua zona de conforto e sem o contato direto com o terceiro facilitador e a outra parte envolvida no conflito, tornou-se difícil a tarefa de colaboração entre os conflitantes. Ainda, os próprios advogados tornaram-se reticentes em relação às tratativas e às propostas

²³⁵ Nos termos do art. 2º, inciso II da referida resolução, entende-se por telepresencial as audiências e sessões realizadas num ambiente físico que seja externo às unidades judiciárias. Destaca-se, entretanto, que recentemente, em 22 de novembro de 2022, a Resolução n. 481 do Conselho Nacional de Justiça estabeleceu que as audiências “só poderão ser realizadas na forma telepresencial a pedido da parte” e, determinada de ofício pelo juiz, apenas excepcionalmente. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 481 de 22 de novembro 2022**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original125734202211286384b03e81656.pdf>. Acesso em: 11 dez. 2022.

²³⁶ PICOLI, Gabriela Regina Nardi; SANTOS, Adriana Timóteo dos. A mediação do âmbito virtual como meio de solução de conflitos. **19º Encontro Conversando sobre Extensão (CONEX) e 4º EAEX - Encontro Anual de Extensão (EAEX)**, 2021. Disponível em: https://siseve.apps.uepg.br/storage/19conex4eaex2021/153_GABRIELA_REGINA_NARDI_PICOLI-163274562121576.pdf. Acesso em: 21 nov. 2022. p. 03-04.

realizadas, tendo em vista que, embora esses procedimentos sejam regidos pela confidencialidade, a gravação das sessões foi facilitada nesse período.

Sendo assim, como garantir que os demais princípios norteadores dos meios autocompositivos de solução de conflitos não seriam também violados? De acordo com Arantcha de Azevedo Sanches, Inara Alves Pinto da Silva, Andréia Chiquini Bugalho e Jair Aparecido Cardoso, a confiança entre as partes conflitantes e o terceiro facilitador, seja o conciliador ou o mediador, tem grande impacto no sucesso de uma composição, fato esse que “prioriza a ideia de ‘*face to face*’, que acaba por abalada diante da realização das audiências virtuais”, uma vez que “podem trazer a desconfiança dos sujeitos em relação ao método em si e ao conciliador, bem como incentivar um comportamento defensivo durante a audiência”²³⁷.

As regras e os princípios da conciliação e da mediação são fundamentais para o seu resultado, mas, especialmente, para a sua validade, uma vez que são previstos tanto no CPC como na Lei de Mediação como disposições gerais aos seus procedimentos.

Salienta-se que a tecnologia a serviço da autocomposição pode ser uma aliada na entrega da prestação jurisdicional ao indivíduo, porém, não como foi introduzida no ordenamento jurídico. Isso porque não existe um manual de conciliação e de mediação virtual em nível de Conselho Nacional de Justiça que especifique as técnicas e as formatações que deveriam ser seguidas pelos terceiros facilitadores nessa nova modalidade de sessões, o que permitiu um certo afastamento dos princípios e procedimentos que sempre fizeram parte do modelo presencial²³⁸ — e, sem dúvidas, do seu sucesso e eficiência no tratamento das controvérsias.

A preparação das sessões de conciliação e de mediação, que exigia do facilitador uma organização do ambiente em relação à iluminação, temperatura, café, água e disposição das partes à mesa para que elas não se sentassem em posição

²³⁷ SANCHES, Arantcha de Azevedo; SILVA, Inara Alves Pinto da; BUGALHO, Andréia Chiquini; CARDOSO, Jair Aparecido. A tecnologia como ferramenta de acesso à justiça: conciliação *online* e sua aplicabilidade no campo jurídico. **Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania**, [S. l.], n. 9, p. 526–547, 2022. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/view/2524>. Acesso em: 21 nov. 2022. p. 539.

²³⁸ KNEVITZ, Reginaldo Luís Souza. **Conciliação virtual**: princípios e procedimentos para sessões via *WhatsApp* em processos no Poder Judiciário de Santa Catarina. 2020. 34 f. Monografia (Especialização) - Curso de Sistema de Justiça: Conciliação, Mediação e Justiça Restaurativa, Universidade do Sul de Santa Catarina, [S.l.], 2020. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/3930>. Acesso em: 21 nov. 2022. p. 12-19.

antagônica, evitando-se um sentimento de rivalidade e polarização²³⁹, passou a requisitos nem sempre conhecidos e integrados pelos participantes. Tornou-se imperioso garantir o acesso à internet, dispor de uma plataforma digital segura, verificar as câmeras e microfones, bem como atentar à sala de espera virtual²⁴⁰.

Todas essas novas condições deixam claro que o facilitador deve dominar o sistema *online* para um bom resultado do mecanismo aplicado e que, a sua formação, antes inteiramente voltada às sessões presenciais, depende de um módulo de adaptação ao formato virtual para que continue produzindo resultados positivos. Em relação às partes, embora não tenham que se deslocar até os fóruns ou as estruturas privadas para participar das referidas sessões, verifica-se a necessidade de acesso à internet, de meios eletrônicos e de conhecimento de como utilizá-los, sob pena de que essa virtualização lhes cause mais prejuízos do que a contenda em discussão.

Nesse sentido, conforme Dirceu Pereira Siqueira, Fernanda Corrêa Pavesi Lara e Henriqueta Fernanda C.A.F. Lima, em frente a uma carência básica de recursos para a sua própria sobrevivência, “a tecnologia, representada por internet de qualidade, aplicativos instalados e habilidades técnicas para acessá-los, pode representar mais um bem escasso” ao indivíduo. Daí porque defendem os autores que, na corrida tecnológica, as estratégias inclusivas devem ser ponderadas para que ninguém fique para trás, “na medida em que se reconhece que há muito mais questões que precisam ser ponderadas para garantia de acesso à justiça”²⁴¹.

Em que pese as ideias levantadas se encontrem no caminho contrário ao que o Conselho Nacional de Justiça visa percorrer, dado que a virtualização da conciliação e da mediação é uma tendência no ordenamento jurídico brasileiro, necessita-se de cautela ao vincular a Justiça ao uso de conhecimentos e tecnologias que nem todos têm à disposição. Considerá-los, assim, conjuntamente para que direitos sejam garantidos, pode gerar exclusão e contribuir para desigualdade social no país.

²³⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Manual de mediação judicial**. 6. ed. Brasília: CNJ, 2016. p. 160-162.

²⁴⁰ CASTRO, Marcos Antonio Ferreira. Meios alternativos de resolução de conflitos em tempos de pandemia: conciliação e mediação integradas à visão sistêmica em suas formas virtuais (*On Line Dispute Resolution* -ODR). Revista AJUFESP, [S.l.], n. 1, p. 83-91, 2021. Disponível em: https://ajufesp.org.br/images/noticias/REVISTA_AJUFESP.pdf. Acesso em: 21 nov. 2022. p. 89.

²⁴¹ SIQUEIRA, Dirceu Pereira; LARA, Fernanda Corrêa Pavesi; LIMA, Henriqueta Fernanda C.A.F.. Acesso à justiça em tempos de pandemia e os reflexos nos direitos da personalidade. **RFD - Revista da Faculdade de Direito da Uerj**, [S.l.], n. 38, p. 25-41, 2021. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/51382>. Acesso em: 21 nov. 2022. p. 36-38.

Não se pode deixar de mencionar que existem alguns projetos no país realmente efetivos de solução de conflitos por meio da autocomposição na modalidade virtual, porém, numa análise aprofundada e comparativa, assemelham-se mais às tratativas da negociação em vez da conciliação e da mediação, tendo em vista que são indicados para controvérsias que versem, exclusivamente, sobre demandas de natureza pecuniária e, em sua maioria, que as partes não têm vínculo anterior e não buscam o restabelecimento de uma relação após o acordo.

No estado do Ceará, por exemplo, a plataforma virtual “eConciliar” foi desenvolvida para que demandas patrimoniais já judicializadas fossem compostas por meio da técnica de lances às cegas. Nesse sistema, a transação ocorre mediante a emissão virtual de lances em que uma parte não tem acesso aos lances da outra. Serão, no máximo, três rodadas de lances e, constatada convergência de interesses, o próprio sistema gera um acordo extrajudicial com as devidas assinaturas eletrônicas dos advogados, juntando-o aos autos do seu processo para homologação do juiz²⁴².

Outra plataforma importante no cenário brasileiro é o Consumidor.gov, um serviço público desenvolvido para resolução de conflitos de consumo que ocorre, integralmente, pela internet. Essa ferramenta permite que o consumidor registre a sua reclamação em face de uma das empresas cadastradas no *site*, ocasião em que a empresa terá até 10 dias para analisar e respondê-la. Destaca-se, aqui, que, nesse sistema, não há a intervenção de um terceiro para facilitar as tratativas, sendo que o diálogo e as propostas serão diretamente entre o indivíduo e a empresa.

De acordo com Lorena Tamanini Rocha Tavares, a grande inovação do serviço prestado pelo Consumidor.gov reside, justamente, no fato de que não há qualquer intervenção no atendimento entre os consumidores e as empresas para solução das contendas submetidas à plataforma, “o que se deu em reconhecimento da incapacidade do Estado de absorver não só as demandas que já chegam atualmente, como também as reprimidas que já se sabia existirem”.²⁴³

²⁴² BRAGA, Vicente Martins Prata. A crise de litigância, a evolução dos meios alternativos de resolução de conflitos no Brasil e o eConciliar como ferramenta de auxílio da aplicação da justiça. In: LOSS, Juliana; ARBIX, Daniel (org.). **Resolução online de disputas: casos brasileiros**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2022. p. 97.

²⁴³ TAVARES, Lorena Tamanini Rocha. Consumidor.gov: uma plataforma *online* para resolução de conflitos de consumo baseada em colaboração, transparência e competitividade. In: LOSS, Juliana; ARBIX, Daniel (org.). **Resolução online de disputas: casos brasileiros**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2022. p. 123.

Ainda que de grande ajuda às relações consumeristas pontuais e à redução da quantidade de processos judiciais protocolados nos tribunais todos os dias, referida plataforma não se compara aos mecanismos autocompositivos ora analisados. Razão pela qual se permite afirmar que nem todos os conflitos que são levados à conciliação e à mediação, seja no âmbito do Poder Judiciário ou das estruturas privadas, podem e devem ser discutidos à distância, por meios eletrônicos e/ou de plataformas em que as partes conduzam as tratativas sem o apoio e o auxílio de um terceiro.

Veja-se que, em algumas situações, a presença física dos conflitantes é fundamental para solução do impasse, para aplicação das técnicas do mecanismo mais adequado e, principalmente, para que as partes não retornem ao Poder Judiciário com a mesma reclamação. Essa condição é indicada, por exemplo, para as controvérsias em que, além do acordo final, se busca resolver relações que se perduram no tempo ou que precisam ser restabelecidas, assim como ocorre nas contendas familiares e nas que envolvem relações contratuais continuadas.

Muito embora as principais técnicas da conciliação e da mediação ainda serão tratadas mais adiante, em tópico específico, permite-se adiantar que, nesses mecanismos, o contato direto e pessoal entre as partes conflitantes é muito importante para o seu resultado. Nos ensinamentos de Fabiana Marion Spengler e de Humberto Dalla Bernardina de Pinho, ao se falar na prática da autocomposição virtual, “fala-se de um procedimento no qual não se está diante da presença física de todos os conflitantes, quando não há olho no olho, comunicação direta, aperto de mão”²⁴⁴.

Tem-se, então, que as súbitas e não planejadas mudanças ocorridas na aplicação da conciliação e da mediação impactaram, diretamente, a sua eficácia e, por consequência, o acesso à justiça e a garantia de direitos essenciais para a própria dignidade do ser humano, como os direitos da personalidade. Isso porque, diante da pandemia de covid-19, que se passa a analisar, deixaram-se de lado a instrumentalidade das formas autocompositivas e as dificuldades, tanto sociais quanto pessoais, dos indivíduos que buscavam a tutela de algum direito violado.

²⁴⁴ SPENGLER, Fabiana Marion; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A mediação digital de conflitos como política judiciária de acesso à justiça no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 72, p. 219-257, 2018. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/1923>. Acesso em: 21 nov. 2022. p. 247.

4.1.1 Pandemia de covid-19

Em 11 de março de 2020, a Organização Mundial da Saúde caracterizou a covid-19 como pandemia, o que significava que existiam surtos da doença em vários países e regiões do mundo. Após a aprovação pelas duas Casas do Congresso Nacional, foi promulgado, em 20 de março de 2020, o Decreto Legislativo n. 6, que reconhecia o estado de calamidade pública no país, sendo que, a partir daí, cada estado da Federação passou a regulamentar os protocolos e os decretos que a população deveria seguir para evitar a propagação e o contágio do vírus.

Esse fato impediu que as pessoas saíssem de suas casas e que os estabelecimentos que não prestassem serviços essenciais se mantivessem abertos. Diante da natureza fundamental da atividade jurisdicional e da necessidade de que fossem asseguradas condições mínimas para sua continuidade, o Judiciário viu-se na incumbência de uma rápida adaptação para manter o atendimento à sociedade, o que fez com que as audiências de conciliação e de mediação fossem realizadas virtualmente, por meio de plataformas digitais, durante o período de isolamento²⁴⁵.

Conforme verificado acima, há de se observar que a modalidade *online* dessas audiências já era prevista na ordem jurídica antes da pandemia. Entretanto, o seu uso não era difundido no meio social, seja no âmbito do Poder Judiciário ou das estruturas privadas, tais mecanismos eram, predominantemente, aplicados de forma presencial.

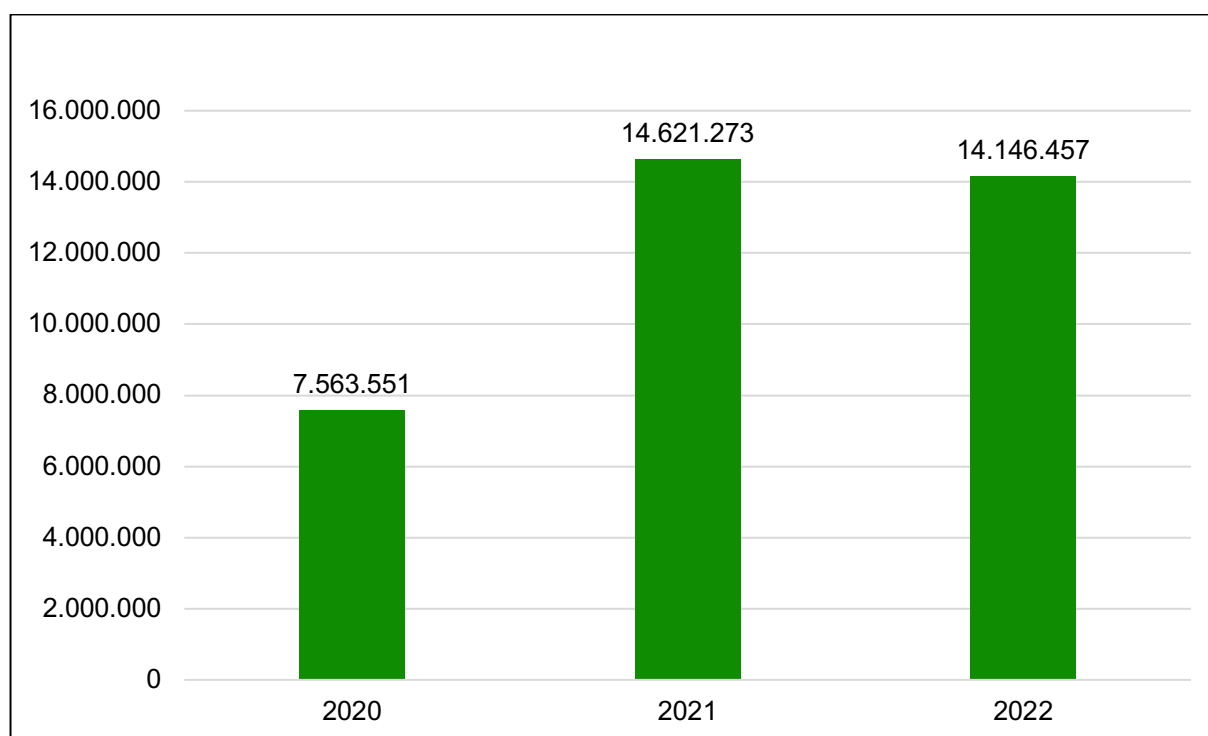
Valida-se, assim, a plausibilidade das decisões do Poder Público em continuar com a prestação dos seus serviços utilizando dos meios eletrônicos, tendo em vista que a gravidade da doença, somada à facilidade de contaminação, não lhe deixou alternativa. Logo nos primeiros meses de disseminação do vírus, inúmeras pessoas foram infectadas, a rede de saúde do Brasil, pública e privada, ficou à beira de um colapso face à falta de profissionais, de materiais hospitalares e, o mais grave de todos, de leitos para que os casos críticos e de risco ficassem internados²⁴⁶.

²⁴⁵ DANIEL, Cicero Pereira. **MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO EM TEMPOS DE PANDEMIA**. 2021. 18 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Centro Universitário Doutor Leão Sampaio, Juazeiro do Norte, 2021. Disponível em: <https://sis.unileao.edu.br/uploads/3/DIREITO/D856.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2022. p. 12.

²⁴⁶ De acordo com a Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), a situação do Brasil em março de 2021 poderia ser descrita como o maior colapso sanitário e hospitalar da história do país. FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. **Observatório Covid-19 aponta maior colapso sanitário e hospitalar da história do Brasil**. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/noticia/observatorio-covid-19-aponta-maior-colapso-sanitario-e-hospitalar-da-historia-do-brasil>. Acesso em: 21 nov. 2022.

Cumpra mencionar que, no ano de 2020, foram mais de 7,5 milhões de casos de infecção de covid-19 no país, quantidade essa que, até o final de 2022, chegou ao surpreendente número de mais de 36,3 milhões de pessoas infectadas. O total de mortos, também até 2022, foi de quase 700 mil pessoas. De acordo com os dois gráficos abaixo, destaca-se a totalidade de casos de infecção e de mortos pela doença no Brasil desde o início da pandemia, em 2020, até o final do ano de 2022²⁴⁷.

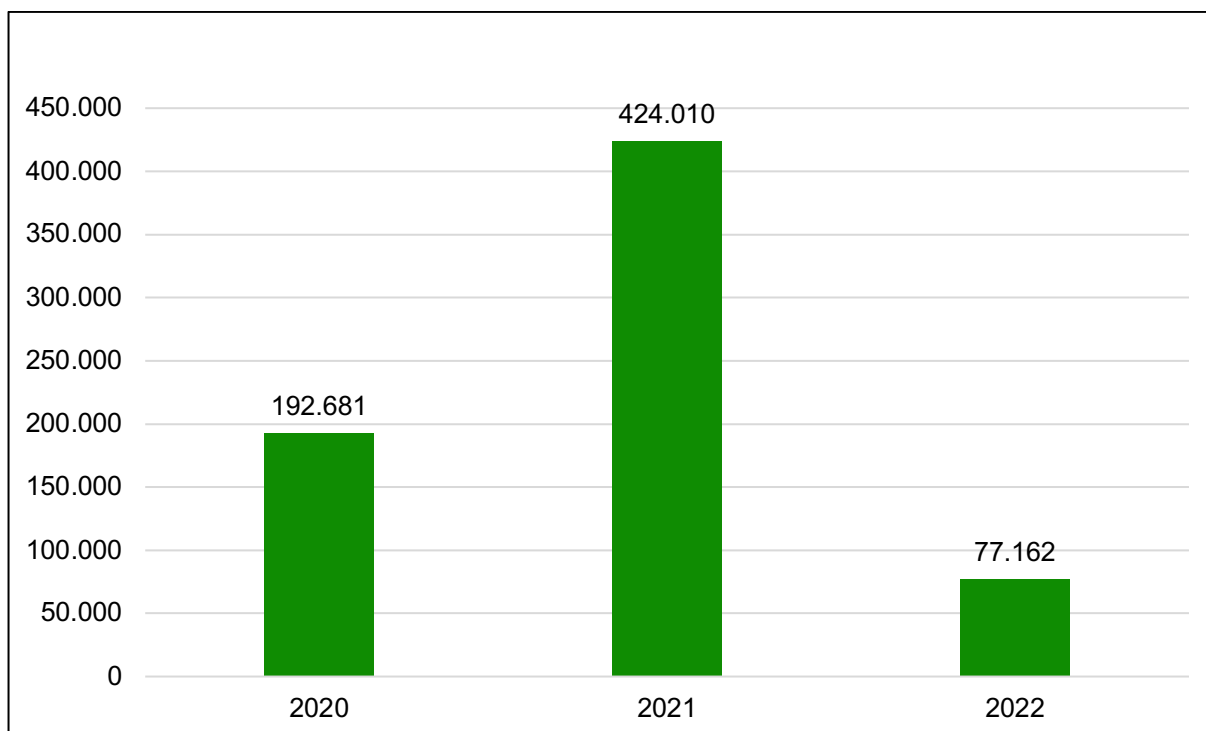
Gráfico 1 – Número de casos de covid-19 no Brasil.



Fonte: Secretaria da Saúde do Estado do Paraná, 2022 (elaboração dos autores).

²⁴⁷ SECRETARIA DA SAÚDE DO ESTADO DO PARANÁ. **Informe Epidemiológico de COVID-19 divulgado pela Secretaria de Saúde do Estado do Paraná**. 2022. Online. Disponível em: <https://www.saude.pr.gov.br/Pagina/Coronavirus-COVID-19>. Acesso em: 02 jan. 2023.

Gráfico 2 – Número de mortos pela covid-19 no Brasil.



Fonte: Secretaria da Saúde do Estado do Paraná, 2022 (elaboração dos autores).

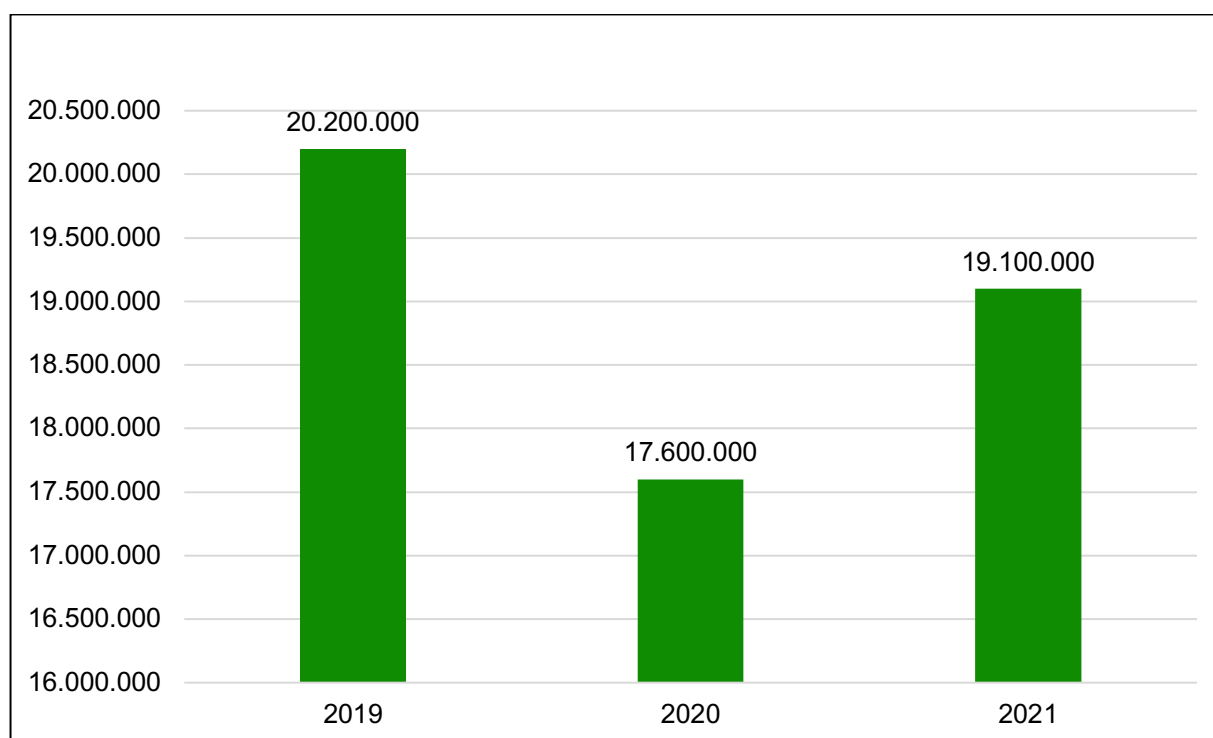
A alarmante quantidade de pessoas infectadas e que, infelizmente, acabaram falecendo em decorrência do coronavírus é a maior e principal justificativa para a adoção dos meios eletrônicos na realização dos atos processuais, incluindo-se, aqui, as audiências de conciliação e de mediação. É por essa razão que não se pretende, em hipótese alguma, criticar as medidas judiciais para a manutenção dos seus serviços, tendo em vista que se tratam atividades fundamentais dispostas no texto constitucional e que devem ser garantidas a toda e qualquer pessoa.

Para Dirceu Pereira Siqueira, Fernanda Corrêa Pavesi Lara e Henriqueta Fernanda C.A.F. Lima, tem-se que “as transformações tecnológicas devem contribuir para uma agenda inclusiva de acesso à justiça, de facilitação e conhecimento de direitos, de acesso a informações e estratégias viáveis de composição de conflitos”, entretanto, essa aceleração promovida pela pandemia no âmbito da Justiça não deve permitir “que se deixem de fora mais e mais cidadãos que já possuem dificuldades e que não precisam que essas sejam ainda mais agravadas”²⁴⁸.

²⁴⁸ SIQUEIRA, Dirceu Pereira; LARA, Fernanda Corrêa Pavesi; LIMA, Henriqueta Fernanda C.A.F.. Acesso à justiça em tempos de pandemia e os reflexos nos direitos da personalidade. **RFD - Revista da Faculdade de Direito da Uerj**, [S.l.], n. 38, p. 25-41, 2021. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/51382>. Acesso em: 21 nov. 2022. p. 39.

Num comparativo entre os dados divulgados pelo Relatório Justiça em Números do CNJ referentes aos anos de 2019, 2020 e 2021, conforme o gráfico 3, a seguir, é possível perceber a diferença na quantidade de ações originárias²⁴⁹ que ingressaram no Judiciário no ano anterior à pandemia, no ano em que foi reconhecido o estado de calamidade pública no país e no ano seguinte, quando, mesmo sem o calendário de vacinação completo, flexibilizações foram sendo liberadas.

Gráfico 3 – Número de novas ações em todo Poder Judiciário brasileiro.



Fonte: Conselho Nacional de Justiça, Relatório Justiça em Números, 2020-2022 (elaboração dos autores).

Evidente, então, que a pandemia de covid-19 interferiu, substancialmente, no trabalho do órgão judiciário estatal e na busca dos seus serviços pelos jurisdicionados. Essa diferença pode significar, realmente, uma diminuição nos conflitos sociais, já que as pessoas estavam isoladas em suas casas, mas pode significar, também, que elas encontraram dificuldades em chegar ao Poder Judiciário para pleitear os seus direitos, o que não pode ser aceito em uma sociedade para a qual a dignidade da pessoa

²⁴⁹ Conforme o Conselho Nacional de Justiça, entende-se por ações originárias aquelas efetivamente ajuizadas pela primeira vez, ou seja, não se computam os casos em grau de recurso, que decorrem da finalização da fase de conhecimento, e nem das execuções judiciais, que decorrem do resultado do recurso. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2022**: ano-base 2021. Brasília: CNJ, 2022. p. 105.

humana é a base do seu ordenamento jurídico e que o acesso à justiça figura entre os direitos fundamentais elencados no texto da sua Constituição Federal.

Em que pese as medidas de isolamento social tenham impulsionado os sistemas de justiça a buscarem mecanismos tecnológicos para garantir a continuidade de suas atividades e, com isso, tenham alterado completamente suas rotinas, nota-se que recursos limitados e soluções improvisadas comprometeram o acesso à justiça no período de surto e de maiores índices de contaminação e mortes pela pandemia²⁵⁰.

No que se refere às audiências de conciliação e de mediação, verificou-se que, muito embora sua modalidade virtual estivesse prevista no ordenamento jurídico brasileiro desde 2015, não houve uma preparação técnica e estrutural para que fossem, de fato, introduzidas na sistemática judiciária antes da pandemia de covid-19. Salienta-se, assim, que os terceiros facilitadores não estavam capacitados para aplicar tais mecanismos por meios eletrônicos, tendo em vista que a sua formação, anterior à propagação do vírus, não presumia situação semelhante.

Conclui-se, à vista disso, que a gravidade da pandemia e a necessidade de manutenção dos serviços judiciários legitimou a adoção da conciliação e da mediação pela via eletrônica. Todavia, ultrapassado o período de maior contágio da doença, deve-se reavaliar a forma de aplicação desses mecanismos para que a sua efetividade na garantia de direitos seja retomada e para que as partes conflitantes, pacificadas e por mera liberalidade, componham as suas contendas.

4.1.2 Prevalência da autonomia da vontade das partes

Vale relembrar, de início, que a autonomia da vontade das partes é reconhecida pelo CPC e pela Lei de Mediação como um princípio norteador dos meios autocompositivos. Tem-se, assim, que, independentemente de como forem realizados, tal princípio deve ser observado durante a prática desses procedimentos.

De acordo com referida norma principiológica, as partes conflitantes têm total autoridade sobre os seus entendimentos e não podem ser persuadidas pelos terceiros facilitadores quanto às suas tomadas de decisões. Daí porque aos conciliadores e aos

²⁵⁰ ESTEVES, Diogo; ALVES, Cleber Francisco; SILVA, Franklyn Roger Alves; AZEVEDO, Júlio Camargo. Acesso à justiça em tempos de pandemia: o impacto global do COVID-19 nas instituições político-jurídicas. **Revista Confluências**, Niterói, v. 22, n. 2, p. 147-170, 2020. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/confluencias/article/view/43014>. Acesso em: 21 nov. 2022. p. 163-166.

mediadores compete conduzir os diálogos e conhecer as técnicas adequadas a serem aplicadas a fim de auxiliar os próprios envolvidos na construção de um acordo²⁵¹.

Pode-se afirmar, nesse sentido, que a autonomia da vontade afasta as possíveis arbitrariedades desses facilitadores no momento das tratativas e das tomadas de decisões entre os envolvidos. Na autocomposição, então, o desejo das partes é que deve prevalecer, tendo em vista que, relacionada ao propósito de pacificação e de restabelecimento de relações e vínculos, impor ou exigir qualquer conduta dos conflitantes, inclusive a sua participação nas sessões, é inadmissível.

Conforme os ensinamentos de Lilia Maia de Moraes Sales e de Cilana de Moraes Soares Rabelo, portanto, cabe ao princípio da autonomia das partes orientar a conciliação e a mediação “sob dois enfoques: garantir a elas o poder de optarem pelo processo, uma vez conhecida essa possibilidade, e conscientizá-las sobre a total liberdade na tomada de decisão durante ou ao final do processo”²⁵².

Quanto à realização das conciliações e das mediações por meios eletrônicos, verifica-se que as partes conflitantes ficam muito mais reticentes em colaborar para o bom andamento das sessões e para a composição da contenda. Sendo assim, a impessoalidade imposta por esses mecanismos na modalidade virtual é um grande empecilho para o trabalho do terceiro facilitador e, conseqüentemente, para aplicação das técnicas, pois, distantes das partes e da possibilidade de acolhê-las, a autonomia da vontade se sobressai à eficácia desses instrumentos.

Destaca-se que o acolhimento é a base da atuação do conciliador e do mediador no exercício de suas funções, uma vez que estimula a empatia e a ponderação sobre os reais sentimentos, necessidades e interesses dos conflitantes. Tal atitude por parte do facilitador tem o poder de afastar mensagens negativas e comportamentos baseados na ideia de uma única verdade, castigo ou culpa, mostrando-se de suma importância para a formação dos consensos²⁵³.

²⁵¹ GONÇALVES, Bruno Coelho; MEDEIROS, Marcelo Farina de. Princípios da mediação e conciliação como forma de resolução dos conflitos de interesse. **Colloquium Socialis**, [S.l.], v. 1, n. Especial, p. 648-654, 20 abr. 2017. p. 652.

²⁵² SALES, Lilia Maia de Moraes; RABELO, Cilana de Moraes Soares. Meios consensuais de solução de conflitos: instrumentos de democracia. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 46, n. 182, p. 75-88, abr./jun. 2009. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/194916>. Acesso em: 27 abr. 2022. p. 85.

²⁵³ VASCONCELOS, Carlos Eduardo. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 164.

Há de se observar, então, que, no âmbito virtual, essa premissa do facilitador é prejudicada e a autonomia da vontade das partes em se recusar a participar do procedimento, a negociar e a dialogar é fortalecida em razão de algumas situações.

Entre elas, pode-se citar que, nessa nova modalidade de autocompor conflitos, isto é, por meios eletrônicos, os indivíduos estão em locais emocionalmente seguros, quando comparados à estrutura dos tribunais ou dos estabelecimentos privados. Dessa maneira, participar da conciliação ou da mediação da sua casa ou do escritório do seu advogado apresenta-se como um grande empecilho à cooperação para a formulação de um acordo e/ou restabelecimento de uma relação ou vínculo.

A possível quebra da confidencialidade também tem sido apontada como uma das causas de desconfiança das partes e de seus advogados no que diz respeito à autocomposição *online*, visto que pessoas alheias à contenda podem estar na sala sem aparecer na câmera e as conversas podem, indevidamente, ser gravadas pela tecnologia utilizada, por exemplo. Outra situação constatada, que acomete, principalmente, pessoas hipossuficientes, está na dificuldade de acesso à internet e a aparelhos eletrônicos de qualidade, o que aumenta a sua suspeita em relação ao procedimento, aos facilitadores e à própria prestação da atividade jurisdicional.

Ainda entre os obstáculos à superação da resistência das partes em comporem os seus conflitos virtualmente, tem-se o (des)preparo dos terceiros facilitadores com a plataforma e com as técnicas que deveriam ser aplicadas. A falha nos aparelhos eletrônicos e/ou na rede de internet, bem como a dificuldade de envolver as partes combinadas com a formação deficiente do profissional acabam por resultar no desinteresse dos envolvidos em participar das sessões. Nas lições de Fabiana Marion Spengler e de Humberto Dalla Bernardina de Pinho, “se os cidadãos e os operadores jurídicos não são convencidos pela metodologia, eles acabam a ignorando”²⁵⁴.

Salienta-se que a responsabilidade quanto à dificuldade da aplicação das técnicas não deve recair apenas e tão somente sobre os conciliadores e os mediadores, tendo em vista que, para que pudessem atuar nessa função, foram submetidos a um curso teórico e prático de regulamentação do Poder Público. Esse,

²⁵⁴ SPENGLER, Fabiana Marion; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A mediação digital de conflitos como política judiciária de acesso à justiça no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 72, p. 219-257, 2018. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/1923>. Acesso em: 21 nov. 2022. p. 239.

por sua vez, ciente da previsão da modalidade de conciliação e de mediação virtual no ordenamento, não incluiu, nos manuais de formação, as suas especificidades.

Desse modo, compreendida a influência da autonomia da vontade na eficácia da conciliação e de mediação via meios eletrônicos, uma vez que, mesmo sem colaboração, os terceiros facilitadores são impedidos de impor ou exigir qualquer acordo às partes, faz-se necessário verificar as técnicas que foram elaboradas para o modelo presencial e como elas têm sido — e se tem sido — aplicadas no âmbito virtual.

4.2 TÉCNICAS DA CONCILIAÇÃO E DA MEDIAÇÃO: O QUE MUDOU?

Antes de tratar das principais técnicas da conciliação e da mediação, insta consignar que, embora os meios autocompositivos de solução de conflitos tenham sido abordados no segundo capítulo, o seu *modus operandi* foi designado para figurar neste momento justamente em razão de que todos os outros pontos que influenciam na sua compreensão foram tratados.

Assim, verificado que a autocomposição tem a capacidade de pacificar as partes e de resolver as controvérsias trabalhadas satisfatoriamente, haja vista que, com a participação dos próprios envolvidos na formulação do acordo, contornos essenciais para o sucesso da composição e para o seu cumprimento podem ser atingidos, mostra-se de suma importância analisar as suas técnicas mais utilizadas e como elas costumam ser aplicadas pelos facilitadores.

Destaca-se que a capacitação dos conciliadores e dos mediadores é um ponto fundamental para que os métodos autocompositivos sejam eficientes na solução dos conflitos. Motivo pelo qual, ao instituir a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Judiciário por meio da Resolução n. 125 de 2010, o Conselho Nacional de Justiça também disciplinou o treinamento necessário para atuação desses profissionais.

Conforme regulamentação, cabe aos tribunais realizarem o curso de capacitação dos terceiros facilitadores, bem como disponibilizarem o seu aperfeiçoamento constante. Tais formações devem observar as diretrizes curriculares estabelecidas pelo próprio Conselho Nacional de Justiça, as quais exigem a participação dos alunos em 40 horas de aulas teóricas e em 60 horas de estágio supervisionado em casos reais, sempre acompanhado por um supervisor.

Tem-se, à vista disso, a consolidação no ordenamento jurídico brasileiro de uma legítima busca pela qualificação dos profissionais envolvidos na prestação da conciliação e da mediação, em especial no que diz respeito às diferenças conceituais e práticas desses mecanismos e, de acordo com Denyse Moreira Guedes, à “preparação dos operadores do Direito para atuar de forma consensual e, não mais exclusivamente litigiosa”²⁵⁵.

Somada à formação desses facilitadores, a adequação do método e a aplicação das técnicas corretas durante as tratativas são indispensáveis para o êxito da conciliação e da mediação. Daí porque inúmeras técnicas de condução dos conflitos e de facilitação das partes vêm se desenvolvendo, sendo que algumas delas são mais abordadas nas doutrinas, essenciais para boa aplicação dos mecanismos, quais sejam: a escuta ativa, o *rapport*, o afago, o resumo ou parafraseamento, a sessão individual, a inversão de papéis e o teste de realidade.

Para Cândido Rangel Dinamarco, “tem-se por técnica a predisposição ordenada de meios destinados a obter certos resultados”. Diz-se, assim, que toda técnica é eminentemente instrumental, dado que, além de se justificar na medida em que há alguma finalidade a ser cumprida, a sua criação e o seu exercício visam justamente alcançar a finalidade pretendida²⁵⁶.

No que se refere às técnicas da conciliação e da mediação, por evidente que foram instituídas para atingir um resultado, mas, em que pese essa finalidade possa não ser atingida, principalmente em razão da autonomia da vontade das partes, ela deve almejar um objetivo.

Faz-se necessário mencionar, antes de abordar as principais técnicas acima elencadas, que técnicas da negociação podem ser adotadas pelos facilitadores na conciliação e na mediação, tais quais aquelas do modelo de negociação de Harvard. Separar as pessoas dos problemas, concentrar-se nos interesses e não nas posições, criar opções com ganhos mútuos e usar critérios objetivos nas tratativas entre as

²⁵⁵ GUEDES, Denyse Moreira. O acesso à justiça através dos novos métodos de resolução de conflitos: o empoderamento do indivíduo. In: FREITAS, Gilberto Passos de; YAGHSISIAN, Adriana Machado; CARDOSO, Simone Alves (org.). **Métodos consensuais para solução de conflitos [e-book]:** abordagens multidisciplinares em torno da paz. Editora Universitária *Leopoldianum*, 2019. p. 55.

²⁵⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p. 264-265.

partes lhes permitem alcançar um consenso gradual sobre uma decisão conjunta de modo eficiente e, com isso, gerar acordos sensatos²⁵⁷.

As técnicas específicas da conciliação e da mediação, como se verá, contam com uma esfera mais pacificadora no sentido de acolhimento dos conflitantes e de criação de vínculo, não só entre as partes envolvidas na contenda, como entre essas partes e o próprio facilitador.

4.2.1 Principais técnicas da conciliação e da mediação

Cumpre salientar que as técnicas da conciliação e da mediação têm, na comunicação assertiva, um dos mais importantes pontos de apoio para construir uma solução ao conflito trabalhado e ressignificar as relações entre as partes. Isso porque as mensagens emitidas seguem um objetivo coerente de sentimentos, pensamentos e atitudes, conferindo, aos conflitantes, a capacidade de humanidade, de compreender o outro e de compor pacificamente²⁵⁸.

A formação do facilitador, como mencionado acima, faz-se necessária justamente para que ele conheça essas técnicas, para que as aplique de maneira correta e, principalmente, para que a sua utilização seja feita no exato momento em que forem convenientes, possibilitando, assim, a mais plena eficácia desses mecanismos e a composição pretendida.

A primeira técnica a ser abordada está listada entre as mais apontadas pela doutrina²⁵⁹, pois, tratando-se de uma capacidade humana a ser desenvolvida, pode ser empregada em diversas situações. A escuta ativa, então, significa que o terceiro facilitador deve escutar para ouvir e não para responder o que está sendo dito, daí porque, através dessa técnica, além do que está sendo verbalizado, busca-se entender a intenção do que está sendo falado²⁶⁰, cabendo ao conciliador e ao mediador atentarem-se aos sinais verbais e aos não verbais, ao comportamento corporal, tom de voz e forma em que as palavras e suas entonações são expressas.

²⁵⁷ FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim**: como negociar sem fazer concessões. Rio de Janeiro: Sextante, 2018. p. 35.

²⁵⁸ HOEFLE, Valéria Pereira Couto. Mediação escolar: panorama de uma cultura de paz. In: NUNES, Ana (org.). **Mediação e conciliação**: teoria e prática. São Paulo: Thomson Reuters, 2018. p. 173.

²⁵⁹ Fernanda Tartuce, Carlos Eduardo Vasconcelos e André Gomma de Azevedo, esse último responsável pela elaboração do Manual de Mediação Judicial do Conselho Nacional de Justiça, estão entre os autores que abordam e defendem essa técnica.

²⁶⁰ GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual dos MESC**s: meios extrajudiciais de solução de conflitos. São Paulo: Manole, 2016. p. 35.

Pode-se dizer que escutar ativamente está, ainda, em ouvir e compreender o que o outro quer dizer sem se corromper por pensamentos e ideias eivadas de juízos de valores, dado que cada pessoa tem uma vivência e um modo de ver a vida, fatos esses que devem sempre ser sopesados pelos facilitadores quando estão conduzindo os diálogos durante uma sessão.

Nas concepções de Tânia Almeida, a técnica da escuta ativa depende não apenas da atenção, mas de uma postura participativa no diálogo, assim:

A postura participativa diz respeito ao nível de proatividade (no sentido de protagonismo) que um ouvinte consiga oferecer durante o ato de escutar. O praticante da escuta ativa deve demonstrar interesse pelo que diz seu interlocutor, de forma a lhe possibilitar um sentimento de legitimidade como autor de uma fala e de um conteúdo expresso oralmente. O interlocutor precisa perceber que há interesse por sua narrativa e pelo tema que esta aborda²⁶¹.

Veja-se, portanto, que a relevância dessa técnica é tamanha que, quando adequadamente executada pelo terceiro facilitador, tem a capacidade de fazer com que as partes conflitantes se sintam acolhidas e respeitadas, conferindo-lhes dignidade, tal qual aquela prevista pela Constituição Federal brasileira como um dos princípios da República Federativa do Brasil.

É nesse sentido que se passa à análise da técnica conciliativa e mediativa responsável por estabelecer um laço de confiança entre o facilitador e os envolvidos na contenda, o *rapport*. Essa técnica auxilia na construção de um relacionamento harmonioso e empático entre o profissional que conduz os diálogos e as partes que, muitas vezes fragilizadas, procuram resolver uma situação conflitante — ou, ainda, restabelecer um vínculo e/ou relação.

Há de se observar que diversas e diferentes condutas podem ser praticadas pelos conciliadores e mediadores para garantir *rapport* positivo com os conflitantes. Cita-se, a título de exemplo, chamar pelo nome e/ou perguntar como gostariam de ser chamados; sorrir e apertar as mãos quando forem cumprimentá-los; oportunizar que se sentem onde fiquem mais confortáveis; abrir a sessão com uma declaração simples e didática a fim de que todos ali, independentemente do seu grau de instrução,

²⁶¹ ALMEIDA, Tânia. **Caixa de Ferramentas em mediação**: aportes práticos e teóricos. São Paulo: Dash, 2014. p. 240.

possam entendê-la; sem interrupções, respeitar a narrativa das partes quando estiverem falando, escutando-os ativamente durante todo o tempo²⁶².

Destaca-se que o afago, outra técnica à disposição dos terceiros facilitadores na aplicação desses mecanismos, pode ser utilizado para reforçar positivamente o que tem sido expressado e demonstrado pelos conflitantes. Tal atitude não precisa, necessariamente, ser verbalizada, admitindo-se que ocorra por meio de uma resposta encorajadora, de um gesto acolhedor ou até mesmo de um elogio àquelas pessoas que estão participando da sessão.

Carlos Eduardo Vasconcelos aduz que os facilitadores que, naturalmente, “praticam o afago (reforço positivo) com apoio em uma linguagem apreciativa, contribuem para a normalização, com enfoque prospectivo e para o desenvolvimento de um proveitoso processo comunicativo (rapport)”, haja vista que, ao fortalecer a autoafirmação dos envolvidos no conflito, as chances de interação, de empatia e de formação de consensos são ampliadas²⁶³.

Todas as técnicas abordadas até o momento podem ser utilizadas juntas ou separadas, sendo de incumbência — e de competência — do terceiro facilitador ponderar qual ou quais delas são mais indicadas e adequadas à controvérsia em discussão. Conforme já mencionado, a depender do objeto e do método escolhido, a técnica correta é fundamental para o seu resultado.

Tem-se, assim, que, após conquistar a confiança das partes escutando e elogiando-as quando necessário, indica-se que o terceiro facilitador faça uso da técnica do resumo ou parafraseamento para dar continuidade nas tratativas e na busca de uma resolução para a contenda. Isso porque essa técnica permite que o conciliador e o mediador apresentem um resumo do que foi falado até aquele momento, enfatizando as principais questões e interesses dali decorrentes, bem como as necessidades e as perspectivas das partes conflitantes.

De acordo com o manual de mediação elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, mostra-se extremamente válido que o terceiro facilitador faça um resumo e uma recontextualização do que já foi falado, não apenas para organizar o procedimento, dado que estabelece uma versão imparcial, neutra e prospectiva das

²⁶² CAMPANELLI, Luciana Amicucci. **Aspectos gerais da conciliação e da mediação**, 2020. Disponível em: https://www.2rirp.com.br/artigo_2rirp_luciana.pdf. Acesso em: 22 nov. 22. p. 22.

²⁶³ VASCONCELOS, Carlos Eduardo. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 164-165.

narrativas, mas, também, porque auxilia as partes a compreenderem as questões envolvidas sem que haja um caráter judicatório ao debate. É recomendado, então, que o resumo ou parafraseamento não sejam realizados quando apenas um dos envolvidos tenha se manifestado, tendo em vista que, com isso, pode-se entender que o facilitador está favorecendo ou endossando o ponto de vista apresentado²⁶⁴.

Cabe lembrar que os meios autocompositivos de solução de conflitos têm, entre os seus principais objetivos, a pacificação das partes. Justamente por esse motivo, exige-se que a atuação do terceiro facilitador seja comedida e que, em nenhuma hipótese, demonstre julgamento ou preferência por um dos lados, sob pena de tornar o procedimento um completo fracasso.

Constatada qualquer desordem na sessão ou comportamento exaltado das partes, faculta-se ao conciliador e ao mediador, por exemplo, a aplicação da técnica em que se realizam sessões individuais com cada um dos envolvidos. A sessão individual, também conhecida como caucus, é o momento adequado e seguro para os envolvidos se expressarem, para serem acolhidos e para que os seus medos, sentimentos, preocupações e emoções sejam legitimados²⁶⁵.

Essas sessões podem ser requeridas pelas próprias partes ou indicadas pelo terceiro facilitador, sendo que, realizada com uma delas, obrigatoriamente se deve realizar com a outra, buscando-se manter o equilíbrio no tratamento dispendido. Na conversa privada, o conciliador e o mediador têm mais liberdade e estão autorizados a abordar os envolvidos de forma mais direta, uma vez que o outro em dissenso não está ouvindo ou julgando o que está sendo falado.

Faz-se necessário observar que, na técnica da sessão individual, o princípio da confidencialidade que rege o procedimento da conciliação e da mediação deve ser ressaltado — uma vez que já mencionado logo no discurso de abertura — a fim de garantir segurança à parte de que tudo que for dito ali não será revelado aos demais envolvidos. Tal confidencialidade garante liberdade para que as partes se manifestem quanto aos contornos do conflito sem se preocupar que suas declarações sejam,

²⁶⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Manual de mediação judicial**. 6. ed. Brasília: CNJ, 2016. p. 178.

²⁶⁵ ALMEIDA, Tânia. **Caixa de Ferramentas em mediação**: aportes práticos e teóricos. São Paulo: Dash, 2014. p. 222.

posteriormente, utilizadas para prejudicá-las, principalmente se, ao final das sessões, não for possível chegar à formulação de um acordo²⁶⁶.

Durante essa conversa mais direta proporcionada pela sessão individual, uma técnica importantíssima dos meios autocompositivos ainda pode ser aplicada: a inversão de papéis. Muito embora não haja qualquer impedimento para sua aplicação nas sessões conjuntas, a privacidade e a intimidade das sessões individuais maximizam os seus resultados, visto que, como dito acima, a parte não estará sob o julgamento daquela em que está divergindo.

A técnica da inversão de papéis significa exatamente o que dizem as suas palavras, pois consiste na prática de colocar um conflitante no lugar do outro. Para Lilia Maia de Moraes Sales, com as informações extraídas ao longo dos diálogos, identificando-se pontos importantes, o conciliador e o mediador podem estimular que uma das partes olhe o mundo, a contenda e/ou o momento através dos olhos do outro, “buscando a compreensão do fato sob outra perspectiva, estabelecendo uma comunicação antes inexistente ou muito frágil, estimulando uma comunicação efetiva, abrindo mais espaço para a compreensão do problema”²⁶⁷.

A autora exemplifica essa situação quando, por exemplo, o que para um é respeito, para o outro pode ser humilhação; o que representa muito para um, para o outro pode representar pouco ou nada. Nota-se, assim, que, quando uma das partes passa a perceber o conflito pelo olhar da outra, a tendência é de que ela entenda atitudes e reações que antes não compreendia e uma comunicação diferente daquela que estava estabelecida começa a ser construída²⁶⁸.

Quanto à essa divergência de entendimentos, tem-se, ainda, a técnica do teste de realidade. Nos ensinamentos de Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme, por meio dessa técnica, o terceiro facilitador procura atingir o melhor posicionamento das partes conflitantes acerca do problema em discussão e as suas possíveis soluções,

²⁶⁶ SANCHEZ, Rodrigo Elian. **A audiência prévia de conciliação e mediação do artigo 334 do CPC/2015**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021. p. 56.

²⁶⁷ SALES, Lilia Maia de Moraes. Técnicas de mediação de conflitos e técnica da reformulação – novo paradigma e nova formação para os profissionais do Direito. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 21, n. 3, p. 940–958, 2016. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/9687>. Acesso em: 22 nov. 2022. p. 946.

²⁶⁸ SALES, Lilia Maia de Moraes. Técnicas de mediação de conflitos e técnica da reformulação – novo paradigma e nova formação para os profissionais do Direito. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 21, n. 3, p. 940–958, 2016. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/9687>. Acesso em: 22 nov. 2022. p. 946-947.

“sempre por intermédio da reflexão objetiva dos mediandos em relação ao que está sendo colocado ou proposto”²⁶⁹.

Isso quer dizer que o conciliador e o mediador devem fazer com que as partes reflitam acerca da composição pretendida para verificar a sua viabilidade, uma vez que a finalidade dos meios autocompositivos não é apenas a formulação de um acordo — ou, pelo menos, não deveria ser. De acordo com o que já foi visto, da mesma forma que uma sentença judicial insatisfatória pode gerar inadimplemento e recursos e mais recursos para reformá-la, um acordo que não leve em consideração as peculiaridades do caso e das partes poderá ter o mesmo destino.

Pode-se afirmar, então, que a escolha e a aplicação das técnicas corretas são fundamentais para a elaboração do acordo e para o seu próprio cumprimento, daí porque se exige dos facilitadores uma formação específica para atuação na conciliação e na mediação. Em uma leitura correta desses procedimentos e de sua prática, Érica Barbosa e Silva leciona que:

Por isso, a institucionalização dos meios consensuais deve priorizar a realização das atividades voltadas (i) à correta entabulação do conflito, verificando quais são seus desdobramentos e suas relações relevantes para o deslinde, e (ii) ao respectivo tratamento adequado, com aplicação das técnicas pertinentes. É imprescindível a verificação do conflito, em um momento inicial, para posteriormente aplicar as técnicas em consonância com a tipologia do conflito²⁷⁰.

Nesse sentido, considerando que os métodos da conciliação e da mediação estão em constante desenvolvimento no país desde a instituição da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário, em 2010, mas que embora previstas na modalidade virtual antes da pandemia de covid-19 não haviam sido devidamente regulamentadas no ordenamento jurídico, deve-se analisar como as suas principais técnicas foram e vêm sendo aplicadas nas sessões realizadas pelos meios eletrônicos.

²⁶⁹ GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual dos MESC's**: meios extrajudiciais de solução de conflitos. São Paulo: Manole, 2016. p. 38.

²⁷⁰ SILVA, Érica Barbosa e. **Conciliação judicial**. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 270.

4.2.2 Presencial *versus* virtual

O primeiro ponto que deve ser destacado em relação às técnicas que sempre foram aplicadas presencialmente e, repentinamente, passaram a ser aplicadas de forma *online*, é que, na sua essência, elas carecem de uma proximidade entre o facilitador e as partes conflitantes.

Tal afirmação justifica-se na medida em que, para optar pela técnica correta, o conciliador e o mediador devem atentar-se à linguagem verbal e à linguagem não-verbal dos envolvidos, tendo em vista que, além da fala, faz-se necessário observar as expressões de satisfação/insatisfação e concordância/discordância, silêncio prolongado, gesticulação, tom de voz e postura corporal. Sendo assim, toda forma de expressão deve ser considerada.

Quanto à técnica da escuta ativa, por exemplo, como o facilitador captará as nuances das narrativas? E se a internet ou o microfone falharem? E se as partes se exaltarem diante de falhas tecnológicas, culminando, assim, no insucesso da sessão?

A postura e atuação do facilitador, nesses casos, é essencial para manter a ordem nas sessões de conciliação e de mediação. Ocorre, todavia, que nem sempre será possível fazer a leitura das partes estando distante delas; em caso de falha dos meios eletrônicos, tornando-se impossível a continuidade — ou o início — das tratativas, caberá ao facilitador encerrar a sessão; e, com a desordem dos participantes e a dificuldade em manter a calma, a sessão também deverá ser encerrada.

Veja-se que muitas plataformas contam com mecanismos interessantíssimos de trabalho que podem fomentar a qualidade da participação nas sessões de conciliação e de mediação, em especial por possibilitarem, com a adequada privacidade, uma comunicação simultânea ou paralela entre os conflitantes e o seu advogado. Em contrapartida, conforme lecionam Fernanda Tartuce e Cecília Asperti, é importante que as pessoas façam um uso moderado dessas ferramentas a fim de que a comunicação não fique tumultuada durante as tratativas, uma vez que a utilização demasiada dos *chats* e das trocas de mensagens

[...] pode prejudicar a escuta ativa e a participação atenta no diálogo conjunto, sendo mais adequada a sua utilização pontual ou, ainda, durante uma pausa anunciada pelo mediador/conciliador para tanto²⁷¹.

A técnica do *rapport* também está prejudicada em razão da falta de contato físico entre o facilitador e as partes. Isso porque, tratando-se de comportamentos e ações que os aproximam, essa comunicação por meio de uma tela, impessoal e vazia, tende a dificultar o trabalho do conciliador e do mediador em conquistar a confiança e a empatia dos envolvidos na contenda.

Mostra-se de suma importância, assim, que os terceiros facilitadores *online* tenham capacitação técnica e familiaridade com as especificidades do meio virtual²⁷², possibilitando-se, logo no início da sessão, com a declaração de abertura, que as partes se sintam acolhidas e incentivadas a compor o seu conflito. Cabe ao conciliador e ao mediador apontar os benefícios, explicar procedimento e esclarecer todas as dúvidas que forem surgindo durante as tratativas, principalmente se, da análise dos conflitantes, for percebido qualquer comportamento ambíguo.

Para Fernanda Tartuce e Débora Brandão, o espaço virtual é rude e “propicia comportamento mais competitivo e adversarial” justamente porque as pessoas estão seguras num ambiente longe de uma estrutura física mais impositiva²⁷³. Tais atitudes fazem com que elas pratiquem determinados atos sem pensar nas suas consequências, fato esse que pode ser responsável por resultados inferiores aos obtidos nas sessões presenciais, não só quanto aos elementos, mas como à obtenção ou não de um acordo e, também, em relação à sua qualidade.

Resta-se evidente que a técnica do afago só poderá ser colocada em prática nas sessões virtuais quando realizada verbalmente, pois um gesto ou um olhar acolhedor tornaram-se inviáveis numa tela em que todos se olham simultaneamente.

Essa situação é ainda mais difícil a depender do programa ou do aplicativo utilizado para a condução das tratativas, pois as ferramentas assíncronas têm a

²⁷¹ TARTUCE, Fernanda; ASPERTI, Cecília. A conciliação e a mediação *on-line* a partir da pandemia do novo coronavírus: limites e possibilidades. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 148, 2020. Disponível em: https://aplicacao.aasp.org.br/aasp/servicos/revista_advogado/paginaveis/148/. Acesso em: 22 nov. 2022. p. 89.

²⁷² PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de mediação e arbitragem**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 218.

²⁷³ TARTUCE, Fernanda; BRANDÃO, Débora. Mediação e conciliação *on-line*, vulnerabilidade cibernética e destaques do ato normativo nº 1/2020 do NUPEMEC/SP. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, n. 55, p. 153-162, 2020. Disponível em: <https://epm.tjsp.jus.br/Publicacoes/CadernoJuridico/62270>. Acesso em: 22 nov. 2022. p. 160.

capacidade de desvirtuar a essência das técnicas conciliativas e mediativas. Nesse sentido, voltando-se a um olhar mais qualitativo do que quantitativo, é importante que os terceiros facilitadores repensem a sua atuação no meio virtual para que a sessão não se transforme em uma mera troca de mensagens e/ou de propostas, sem uma possível construção de acordos, uma vez que as plataformas devem promover e incentivar o diálogo entre as partes conflitantes, e não as tornar mais burocráticas²⁷⁴.

Há de se salientar, todavia, que, das técnicas abordadas nesta pesquisa, o resumo ou parafraseamento é a menos afetada pela virtualização da autocomposição das soluções de conflitos — assim como as técnicas mais objetivas, tais quais o silêncio, a formulação de perguntas, entre outras. O que pode ser apontado em relação a essas práticas mais verbais é o cuidado com a forma em que as palavras serão ditas e o cuidado com a captação do áudio para que as frases não sejam cortadas, dificultando o entendimento daqueles que estão do outro lado.

Quanto à sessão individual, à inversão de papéis e ao teste de realidade, pode-se afirmar, mais uma vez, que a distância e a falta de olho no olho são os maiores obstáculos para a sua aplicação, tendo em vista que, nos ensinamentos de Humberto Dalla Bernardina de Pinho e Marcelo Mazzola, a autocomposição *online*

[...] inviabiliza o contato pessoal (cara a cara) e dificulta a ampla percepção e captação dos sentimentos, das angústias, dos interesses subjacentes ao conflito, o que pode prejudicar o procedimento de construção do consenso²⁷⁵.

Em que pese não seja uma técnica, vale lembrar que a confidencialidade no âmbito virtual foi extremamente afetada em virtude da facilidade de que as tratativas sejam gravadas. Ainda que esse princípio deva ser mencionado pelos terceiros facilitadores no início de cada sessão, presencial ou virtual, indica-se que, na modalidade de conciliação e de mediação *online*, as partes sejam orientadas a não permitirem que pessoas alheias à contenda fiquem no mesmo ambiente que ela e que, em nenhuma hipótese, ela se utilize de algum mecanismo de gravação.

À vista do que já foi analisado, verifica-se que os conflitos são inevitáveis e que os meios autocompositivos são adequadamente capazes de prestar soluções

²⁷⁴ TARTUCE, Fernanda; ASPERTI, Cecília. A conciliação e a mediação *on-line* a partir da pandemia do novo coronavírus: limites e possibilidades. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 148, 2020. Disponível em: https://aplicacao.aasp.org.br/aasp/servicos/revista_advogado/paginaveis/148/. Acesso em: 22 nov. 2022. p. 88.

²⁷⁵ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de mediação e arbitragem**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 218.

satisfatórias às contendas sociais. A composição, então, é um caminho possível para manutenção da paz social e para garantia de direitos, mas, para que seus resultados sejam positivos, as suas técnicas devem ser aplicadas de forma correta, sob pena de serem ineficazes ao fim que se destinam.

O uso de meios eletrônicos está difundido entre as mais diversas atividades cotidianas da sociedade, incluindo-se, no Brasil, o Poder Judiciário. Para a realização da conciliação e da mediação, entretanto, muitas desvantagens ainda podem ser visualizadas, principalmente porque, em decorrência da pandemia de covid-19, sua virtualização foi acelerada sem a devida adaptação das suas técnicas. Nas palavras de Robert J. Condlin:

[...] os sistemas de resolução de litígios baseados em vídeo têm limitações próprias que levantam questões sobre a capacidade das imagens para apagar as diferenças entre a aparência e a realidade. Por exemplo, a interação vídeo não constrói confiança e *rappor*t da mesma forma que a interação presencial, e construir confiança e *rappor*t é essencial para a resolução de disputas. A construção da confiança depende da comunicação de informações emocionais não filtradas, muitas vezes na forma de dados não-verbais, tanto quanto na comunicação de informações substantivas em palavras; e as informações emocionais não-verbais nem sempre são transferidas facilmente pelos meios eletrônicos. A comunicação por vídeo torna disponível algumas dessas informações. As partes podem fazer uma forma limitada de contato visual, como por exemplo, utilizar gestos, orientar os seus corpos de certas maneiras e assim por diante, mas a percepção desta informação será afetada pela definição das *webcams* das partes, da sensibilidade dos seus microfones, da qualidade da sua ligação à Internet, do tamanho das suas janelas em suas telas e das suas escolhas videográficas. Uma imagem de videoconferência apresenta, invariavelmente, uma imagem parcial e frequentemente manipulada, e uma imagem parcial ou manipulada pode prejudicar tanto a confiança quanto a sua construção (tradução livre)²⁷⁶.

²⁷⁶ Finally, video-based dispute resolution systems have limitations of their own that raise questions about the ability of images to efface the differences between appearance and reality. For example, video interaction does not build trust and rapport to the same extent as in-person interaction, and building trust and rapport is essential to resolving disputes. Trust building relies on the communication of unfiltered, emotional information, often in the form of nonverbal data, as much as it does on the communication of substantive information in words; and non-verbal, emotional information does not always transfer easily over the electronic highway. Video communication makes some such information available. Parties can make a limited form of eye contact, for example, use gestures, orient their bodies in certain ways, and the like, but the perception of this information will be affected by the definition of the parties' webcams, the sensitivity of their microphones, the quality of their Internet connection, the size of their screen windows, and their videographic choices. A video-conferenced image invariably presents a partial and often manipulated image, and a partial or manipulated image can undercut trust as much as build it. CONDLIN, Robert J. Online Dispute Resolution: Stinky, Repugnant, or Drab?. **Cardozo Journal of Conflict Resolution**, New York, v. 18, n. 3, p. 753-754, 2017. Disponível em: https://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2580&context=fac_pubs. Acesso em: 22 nov. 22. p. 753-754.

Tem-se, assim, a necessidade de se regulamentar a conciliação e a mediação *online* para que continuem externalizando benefícios àquelas pessoas que optam por sua utilização, uma vez que as técnicas desenvolvidas para o modelo presencial são, muitas vezes, incompatíveis com o modelo virtual. Não sendo essa, ainda, a única causa de prejuízo aos resultados desses mecanismos, passa-se ao exame de como a falta de acesso à internet e aos meios eletrônicos adequados podem afetá-los.

4.3 ACESSO À INTERNET E AOS MEIOS ELETRÔNICOS

Embora a virtualização dos serviços judiciais seja uma tendência no ordenamento jurídico pátrio, nota-se que as medidas de isolamento social foram responsáveis por sua ampliação, a fim de garantir a continuidade da atividade jurisdicional no período em questão.

No que se refere à conciliação e à mediação *online*, então, dois pontos merecem destaque: o primeiro é que o acesso à internet é essencial para a realização do contido no direito de acesso à justiça e nos direitos subjetivos previstos no ordenamento e no sistema jurídico, tais quais os direitos fundamentais e da personalidade²⁷⁷. O segundo é que, de forma geral, o incentivo à virtualização dos métodos autocompositivos parte de uma premissa de que as partes e seus advogados têm acesso à tecnologia necessária para praticar esses atos processuais²⁷⁸.

Segundo dados recentes divulgados pelo Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação, 85,3% da população brasileira fez uso de internet no ano de 2021. Ocorre que, dessa porcentagem, quando do agrupamento por classe social, 28,3% das pessoas das classes E e D não são usuárias de internet, da classe C 10,6% e das classes B e A, respectivamente, 4,5% e 1,6% da população é que não a utilizam²⁷⁹.

²⁷⁷ COLONTONIO, Carlos Ogawa. O acesso à internet é um direito fundamental?. **Revista Do Curso De Direito Do Centro Universitário Brazcubas**, v. 4, n. 1, 1-17, 2020. Disponível em: <https://revistas.brazcubas.br/index.php/revdubc/article/view/906>. Acesso em: 11 dez. 2022. p. 16.

²⁷⁸ TARTUCE, Fernanda; ASPERTI, Cecília. A conciliação e a mediação *on-line* a partir da pandemia do novo coronavírus: limites e possibilidades. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 148, 2020. Disponível em: https://aplicacao.aasp.org.br/aasp/servicos/revista_advogado/paginaveis/148/. Acesso em: 22 nov. 2022. p. 87.

²⁷⁹ De acordo com informações divulgadas pelo InfoMoney, um estudo da Tendências Consultoria apontou que a renda mensal domiciliar das classes sociais, em 2022, é de: classe A superior a R\$ 22 mil, classe B entre R\$ 7,1 mil e R\$ 22 mil, classe C entre R\$ 2,9 mil e R\$ 7,1 mil e classes E e D até R\$ 2,9 mil. INFOMONEY. **Classes D e E continuarão a ser mais da metade da população até 2024, projeta consultoria**. Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/minhas-financas/classes-d-e-e->

Ainda de acordo com essa pesquisa, quando do indicador por dispositivo utilizado, foi verificado que, no geral, apenas 35,7% da população acessa à internet por meio de um computador, incluindo-se computador de mesa, *notebook* e *tablet*. Mas, mais uma vez, quando do agrupamento por classe social, somente 11% da classe E e D é que faz uso de um desses aparelhos eletrônicos, 33,2% da classe C, 67,2% da classe B e 68% da classe A. Verificou-se, ainda, que, por meio do telefone celular, todas as classes acessam a *internet* em mais de 99%.

Salienta-se que essa diferença entre as classes sociais é mais discrepante quando analisada a quantidade de lares brasileiros que contam com ao menos um computador. Isso porque, se, no total, 39,2% possuem computador de mesa, *notebook* e/ou *tablet* e 60,8% não possui, no agrupamento por classe social, foi constatado que, somente em 10,5% das casas das classes E e D, há computador, na classe C 40,8%, na classe B 82,9% e na classe A 99,5% — assim, as classes E e D acessam à internet, quase que exclusivamente, por meio de seus telefones²⁸⁰.

Não obstante os celulares sejam o principal meio eletrônico utilizado pela população para ter acesso à internet, pode-se dizer que ele não é o mais indicado, por exemplo, para que as partes de um procedimento autocompositivo ingressem numa sessão virtual. Para acessar sites de notícias, aplicativos de mensagens ou redes sociais, o telefone celular é o modo mais prático e acessível de fazê-los, contudo, para a conciliação e a mediação *online*, o entendimento entre os conflitantes e entre os conflitantes e o terceiro facilitador poderá ser prejudicado.

Para Fernanda Tartuce e Cecília Asperti, a própria comunicação entre o advogado e o cliente, “tão fundamental para o exercício efetivo do contraditório, está prejudicada para todos, mas especialmente para os mais vulneráveis”. Logo, enquanto a advocacia empresarial e as pessoas com melhores condições financeiras tendem a se adaptar com mais facilidade ao envio eletrônico de documentos e às plataformas que se tornaram salas de reuniões, “fato é que o atendimento de pessoas físicas hipossuficientes encontra mais dificuldades que facilidades”²⁸¹.

[continuarao-a-ser-mais-da-metade-da-populacao-ate-2024-projeta-consultoria/](#). Acesso em: 10 jan. 2023.

²⁸⁰ CENTRO REGIONAL DE ESTUDOS PARA O DESENVOLVIMENTO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO (CETIC.BR). **Pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação nos domicílios brasileiros - TIC Domicílios 2021**. Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2021. Disponível em: https://cetic.br/media/analises/tic_domicilios_2021_coletiva_imprensa.pdf. Acesso em: 22 nov. 2022.

²⁸¹ TARTUCE, Fernanda; ASPERTI, Cecília. A conciliação e a mediação *on-line* a partir da pandemia do novo coronavírus: limites e possibilidades. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 148, 2020.

Veja-se, portanto, que para aqueles que têm condições de acessar, adequadamente, à internet por meios também adequados, alguns benefícios podem ser visualizados, pois evitam gastos com locomoção e dispêndio de tempo. Todavia, principalmente em razão das desigualdades socioeconômicas, a conciliação e a mediação virtual se veem prejudicadas pelos desafios ligados à tecnologia, haja vista que, como mencionado, nem todos possuem rede de internet estável, aparelho eletrônico de qualidade, conhecimento de como lidar com as adversidades que podem ocorrer no meio da sessão e, ainda, contato direto com um advogado.

Há de se destacar que, em determinadas situações, o indivíduo envolvido em uma contenda sequer constitui advogado, uma vez que, para a realização dos meios consensuais autocompositivos no âmbito extrajudicial, não é exigido que estejam assistidos por um profissional²⁸² e, no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, por exemplo, nas causas de até 20 salários mínimos, também não existe essa previsão. Sendo assim, seja por falta de condições financeiras, seja pela falta de obrigatoriedade do próprio procedimento, pode ser que as partes compareçam na sessão desacompanhadas de um profissional que possa assisti-las.

É nesse sentido que vale trazer à tona uma crítica quanto à mudança realizada na sistemática dos Juizados Especiais Cíveis após as alterações instituídas pela Lei n. 13.994 de 2020, pois, caso o demandado não compareça ou se recuse a participar da tentativa de conciliação não presencial, o juiz está autorizado a proferir sentença. Entretanto, como essa recusa será demonstrada? E se a parte não tiver advogado? E se ela não tiver condições técnicas de ingressar na sala virtual? E se não houver citação válida? Conforme Humberto Dalla Bernardina de Pinho e Marcelo Mazzola, deve-se ter em mente que uma infinidade de situações pode acontecer, as quais “vão desde as dificuldades técnicas-operacionais [...] até casos mais graves como a exclusão digital, que ainda atinge grande parte da população brasileira”²⁸³.

Essa exclusão, nos ensinamentos de Irineu Francisco Barreto Junior e Cristina Barbosa Rodrigues, assume uma face perversa dentro da ordem jurídica do país, tendo em vista que, além limitar o acesso à internet como uma forma de lazer e

Disponível em: https://aplicacao.aasp.org.br/aasp/servicos/revista_advogado/paginaveis/148/. Acesso em: 22 nov. 2022. p. 87.

²⁸² Relembra-se, aqui, que se uma das partes estiver assistida por advogado ou defensor público é obrigatório ao facilitador suspender a sessão até que todas estejam devidamente assistidas.

²⁸³ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de mediação e arbitragem**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 219-220.

interação social, impede que o cidadão participe da política, suprime o exercício pleno da democracia e, sem dúvidas, “alija o efetivo exercício de direitos fundamentais necessários à manutenção da dignidade humana”²⁸⁴.

É possível observar, então, de acordo com as estatísticas já mencionadas, que a atual distribuição irregular de acesso à internet e de meios eletrônicos incumbe ao Poder Público o dever de não só incentivar, como de viabilizar a sua universalização a fim de atenuar — e superar — tamanha discrepância entre as classes sociais existentes, principalmente por ter vinculado o acesso à justiça e, consequentemente, a efetivação de direitos à utilização desses meios.

Em que pese a súbita mudança relacionada à conciliação e à mediação no âmbito virtual tenha justificativa na pandemia de covid-19, pois apresentou-se como a maneira mais segura para que tais serviços não fossem interrompidos, tem-se que, diante das graves desigualdades brasileiras, não se pode exigir que todas as partes estejam aptas a se conectar, na perspectiva tecnológica e, também, de domínio das plataformas, para que possam exercer os seus direitos.

Conforme aduz Fernanda Tartuce, “é essencial atentar para o fato de que todas as pessoas envolvidas precisam ter condições de participar da interação *on-line*”, caso contrário, estar-se-ia punindo as carentes de recursos e/ou de condições de atuar²⁸⁵.

Pode-se concluir, à vista disso, que as desigualdades comumente verificadas no meio social acabam sendo reproduzidas no meio virtual. Daí porque há a necessidade de se promover uma ampla inclusão digital que abrange desde o acesso à internet até às ferramentas adequadas para sua utilização, sob pena não de somente aumentar as desigualdades existentes (econômica, educacional, idade, entre outras), como de excluir pessoas já marginalizadas na sociedade.

²⁸⁴ BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco.; RODRIGUES, Cristina Barbosa. Exclusão e inclusão digitais e seus reflexos no exercício de direitos fundamentais. **Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global**, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 169–191, 2012. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/REDESG/article/view/5958>. Acesso em: 11 dez. 2022. p. 188.

²⁸⁵ TARTUCE, Fernanda. Conciliação em juízo: o que (não) é conciliar?. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (org.). **Negociação, mediação, conciliação e arbitragem**: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 240.

4.4 ANÁLISE QUANTITATIVA DOS EFEITOS DA VIRTUALIZAÇÃO DA CONCILIAÇÃO E DA MEDIAÇÃO JUDICIAL APÓS O INÍCIO DA PANDEMIA DE COVID-19

De acordo com o que foi abordado até o momento, os meios autocompositivos de solução de conflitos são legítimos instrumentos garantidores de direitos, capazes não apenas de livrar o Poder Judiciário de demandas que poderiam ser resolvidas entre os conflitantes, como de satisfazer e pacificá-los de uma maneira que a sentença judicial pode não conseguir.

A fim de verificar os reflexos da pandemia de covid-19 na virtualização da conciliação e da mediação, mostra-se de suma importância analisar os dados do Conselho Nacional de Justiça quanto ao número de acordos homologados no país nos últimos anos. Assim, serão destacados os anos de 2019, ano anterior ao início da pandemia; de 2020, primeiro ano da pandemia, quando, em sua maior parte, as pessoas estavam isoladas em suas casas; e de 2021, quando algumas medidas foram flexibilizadas pelo governo e as pessoas voltaram a algumas de suas atividades.

Há de se mencionar que o Relatório Justiça em Números aponta o índice de conciliação pelo percentual de sentenças que homologaram acordos em relação ao total de sentenças e de decisões terminativas que foram proferidas durante o ano. Muito embora os dados disponibilizados não sejam tão minuciosos quanto as condições desses mecanismos, trata-se do levantamento mais completo e acessível, à nível nacional, que está à disposição dos jurisdicionados e dos interessados.

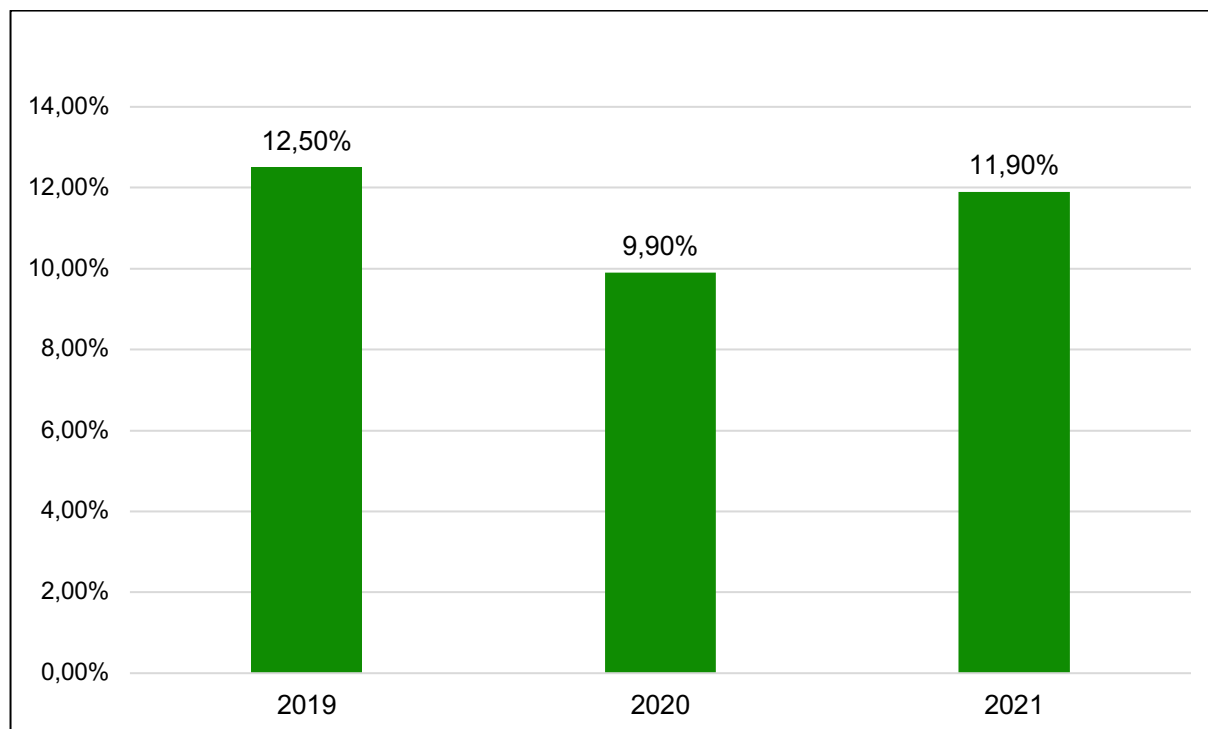
De forma mais detalhada, busca-se verificar, também, os dados relativos ao CEJUSC de Maringá/PR, haja vista que será analisada a quantidade de audiências de conciliação e de mediação realizadas quando todas as partes compareceram; realizadas com acordo; canceladas, quando desmarcadas antes da data da audiência; e prejudicadas, quando compareceu apenas a parte autora ou a parte demandada.

Salienta-se que serão incluídas apenas as audiências de demandas já judicializadas, das varas cíveis e de família da cidade, que foram tratadas pela equipe do próprio Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania²⁸⁶. Para buscar uma melhor compreensão da diferença do período anterior à pandemia e do período após

²⁸⁶ O recorte desta análise será do modo explicitado, uma vez que o Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania de Maringá/PR tem convênio com algumas instituições de ensino da cidade que realizam as tratativas de casos pré-processuais.

o seu início, será feita a análise dos anos de 2019 (fevereiro a dezembro) e de 2021/2022 (abril a dezembro de 2021, fevereiro a março de 2022).

Gráfico 4 – Percentual de sentenças homologatórias de acordos nos Tribunais brasileiros.



Fonte: Conselho Nacional de Justiça, Relatório Justiça em Números, 2020-2022 (elaboração dos autores).

Esses números divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça evidenciam que a pandemia de covid-19 influenciou na quantidade de acordos realizados no Brasil. Isso porque, no primeiro ano da pandemia, em 2020, houve uma diminuição de, aproximadamente, 1,5 milhões de sentenças homologatórias de acordo em relação ao ano anterior, muito provavelmente em razão das medidas de contenção ao vírus terem dificultado a realização dos procedimentos de conciliação e de mediação presenciais e/ou das técnicas que, usualmente, eram utilizadas para a construção de confiança e espírito de cooperação entre os conflitantes nas audiências presenciais²⁸⁷.

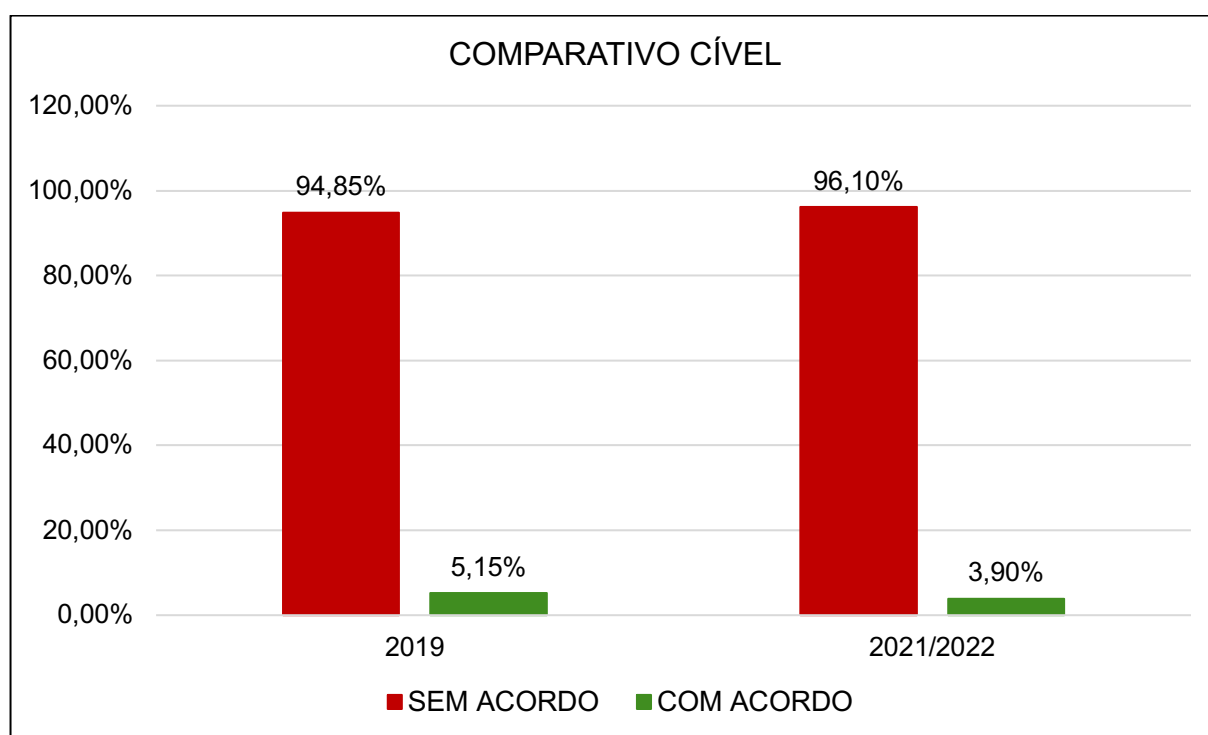
Veja-se que não há como indicar, de modo absoluto, qual a principal causa da diminuição dos índices de conciliação e de mediação no Poder Judiciário durante esse período, pois os conflitantes não foram ouvidos para relatar o porquê de não terem

²⁸⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2021**: ano-base 2020. Brasília: CNJ, 2021. p. 192.

composto as suas contendas ou o porquê de não comparecerem às audiências quando devidamente designadas.

É nesse sentido que se passa à análise dos dados do CEJUSC de Maringá/PR, uma vez que, ainda que também não tenha como prever os motivos da diminuição dos índices de acordos, obteve-se, de forma mais específica, o acesso à quantidade de audiências que foram realizadas sem e com acordo, bem como de audiências que foram canceladas antes da sua realização e de audiências em que apenas uma das partes envolvidas compareceu, seja do polo ativo, seja do polo passivo.

Gráfico 5 – Percentual de audiências de conciliação e de mediação cíveis realizadas no CEJUSC de Maringá/PR.

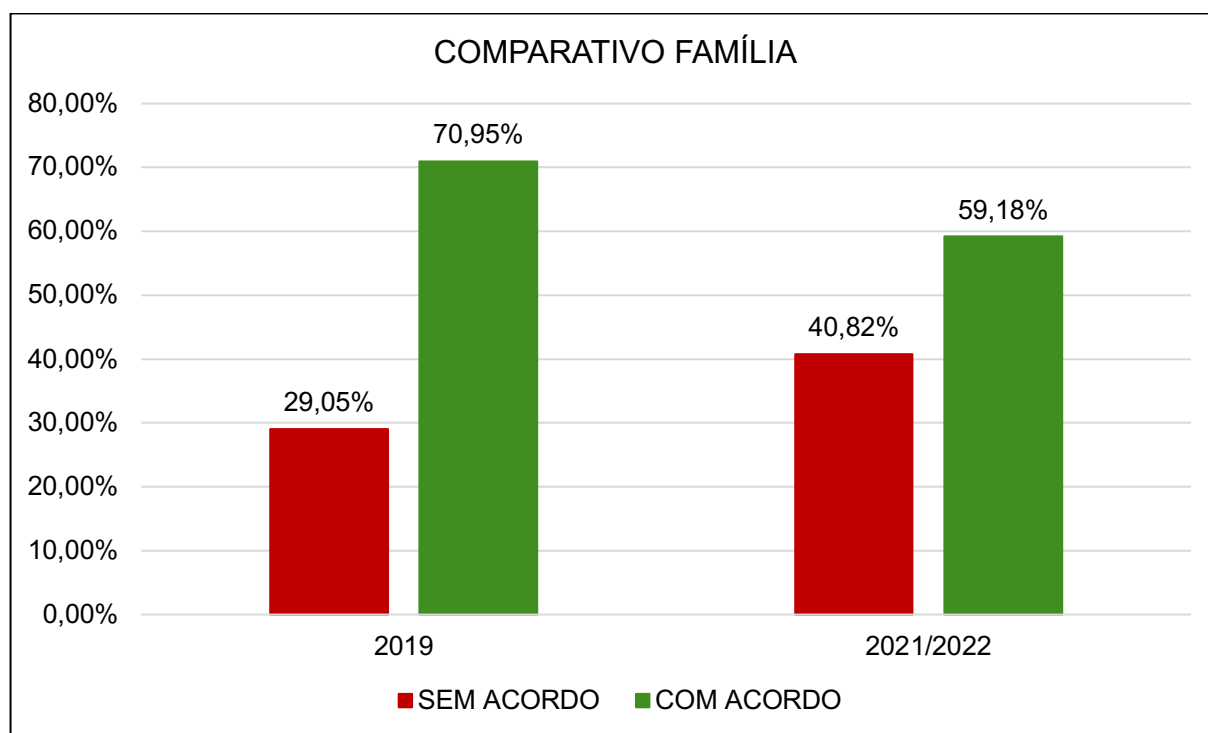


Fonte: dados internos do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania de Maringá/PR (elaboração dos autores).

De acordo com os números do gráfico acima, nota-se que, antes da pandemia, 94,85% das audiências de conciliação e de mediação das ações cíveis levadas ao CEJUSC de Maringá/PR eram infrutíferas, isto é, realizadas sem acordo, enquanto 5,15% eram compostas. Em 2021/2022, o número de audiências infrutíferas aumentou em quase 2%, diminuindo, assim, a quantidade de audiências frutíferas.

Em que pese a quantidade de acordos realizados no âmbito cível seja pequena, o que decorre, principalmente, pela falta de liberdade das empresas em apresentarem propostas, não se pode descartar a redução nas composições realizadas.

Gráfico 6 – Percentual de audiências de conciliação e de mediação de família realizadas no CEJUSC de Maringá/PR.



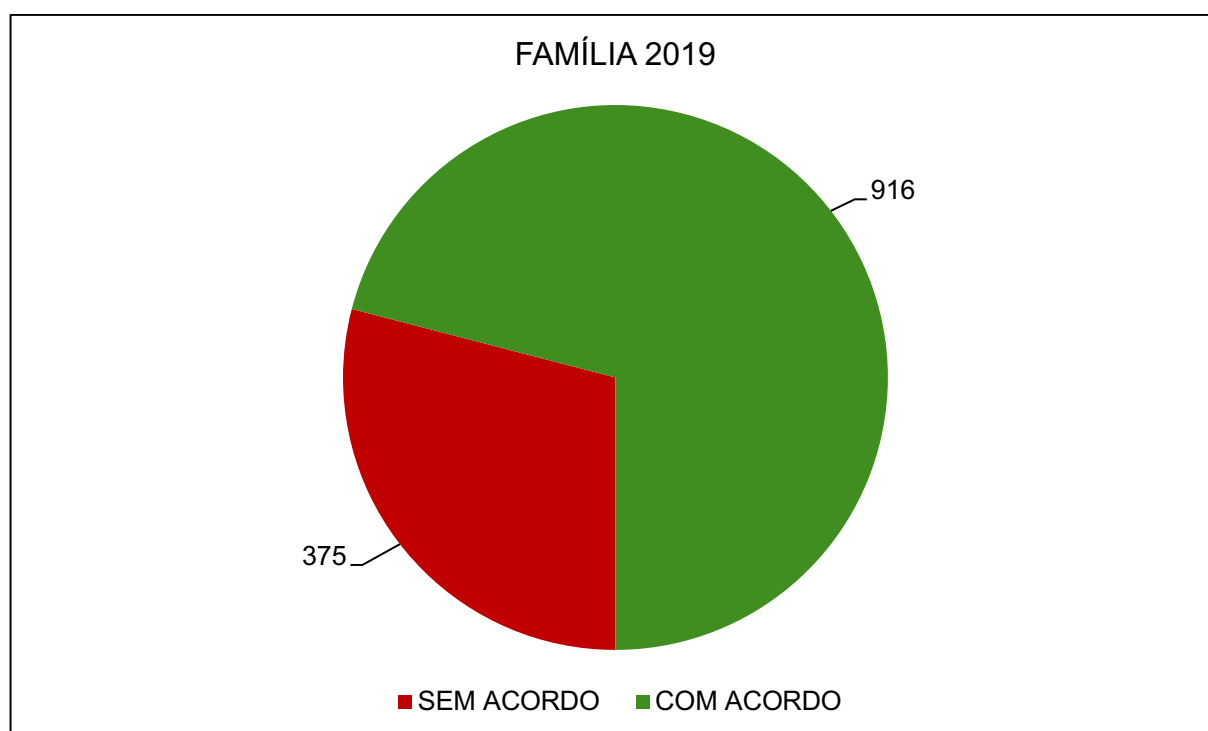
Fonte: dados internos do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania de Maringá/PR (elaboração dos autores).

Ao contrário do que se vê nas audiências cíveis, a composição nas ações de família é muito mais recorrente. Os benefícios e as externalidades positivas, tantas vezes mencionadas nesta pesquisa, evidenciam-se frente a esse gráfico, pois, antes da pandemia, mais de 70% das demandas das varas de família levadas ao Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania de Maringá/PR eram realizadas com acordo, o que desonerava os juízes das varas de origem para o julgamento de ações que, por seu objeto ou complexidade, não eram compostas pelas próprias partes.

Destaca-se, assim, que após o início da pandemia e a instituição dos procedimentos virtuais, o número de conciliações e de mediações realizadas sem acordo aumentou quase proporcionalmente à diminuição do número de conciliações e de mediações com acordo.

Para verificar os verdadeiros reflexos dessa virtualização no resultado dessas audiências, faz-se necessário, conforme os dois gráficos abaixo, visualizar os números de demandas finalizadas com a participação dos envolvidos antes da pandemia e depois da pandemia, quando da modalidade presencial passou-se à *online*.

Gráfico 7 – Número de audiências de conciliação e de mediação de família realizadas no CEJUSC de Maringá/PR em 2019.



Fonte: dados internos do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania de Maringá/PR (elaboração dos autores).

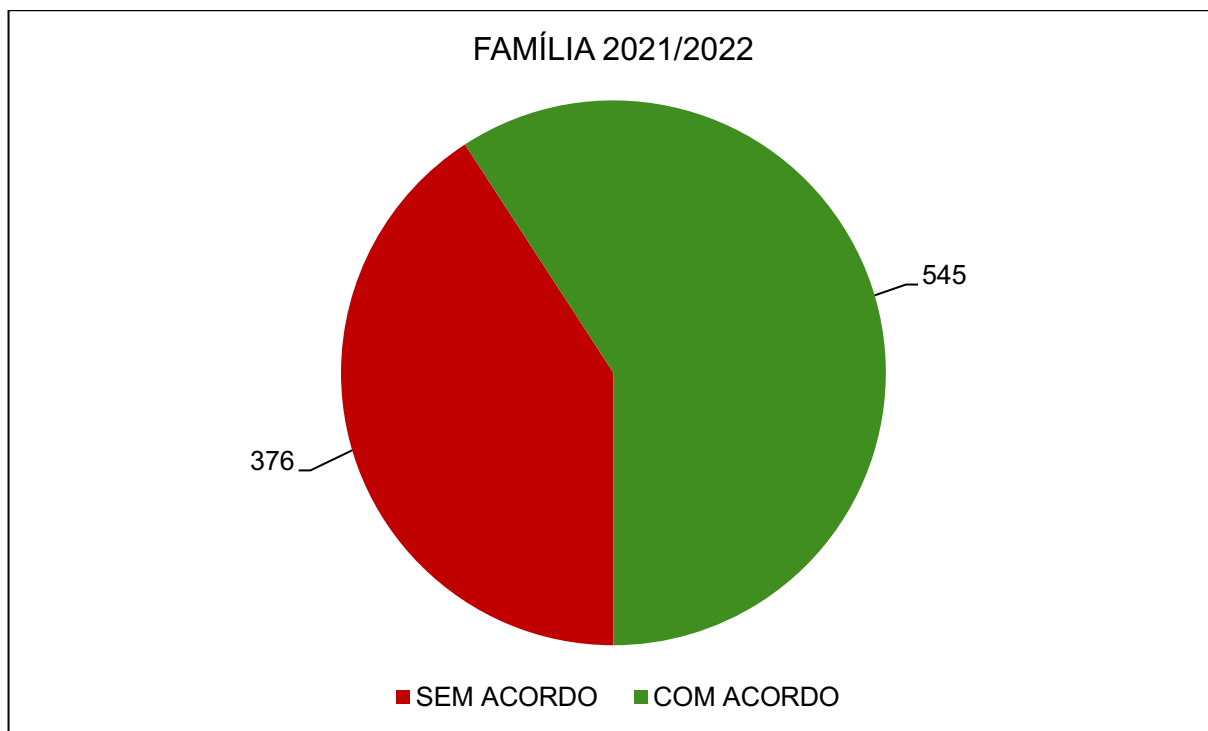
A grande quantidade de acordos realizados no Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania de Maringá/PR em 2019 é o sinal de que, como visto no segundo capítulo, um movimento organizado de toda sociedade com o Poder Público é capaz de substituir a cultura da sentença, ainda predominante no país, pela cultura da pacificação, que tem como objetivo a solução amigável dos conflitos de interesses²⁸⁸.

Esse movimento, todavia, deve levar em consideração as peculiaridades das técnicas da conciliação e da mediação, as necessidades das partes e o que mais possa influenciar no resultado desses instrumentos, tendo em vista que, de acordo

²⁸⁸ WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa**: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019. p. 113.

com os números do gráfico abaixo, algumas mudanças podem afetar, diretamente, a quantidade de acordos obtidos e, até mesmo, a qualidade dessas composições.

Gráfico 8 – Número de audiências de conciliação e de mediação de família realizadas no CEJUSC de Maringá/PR em 2021/2022.

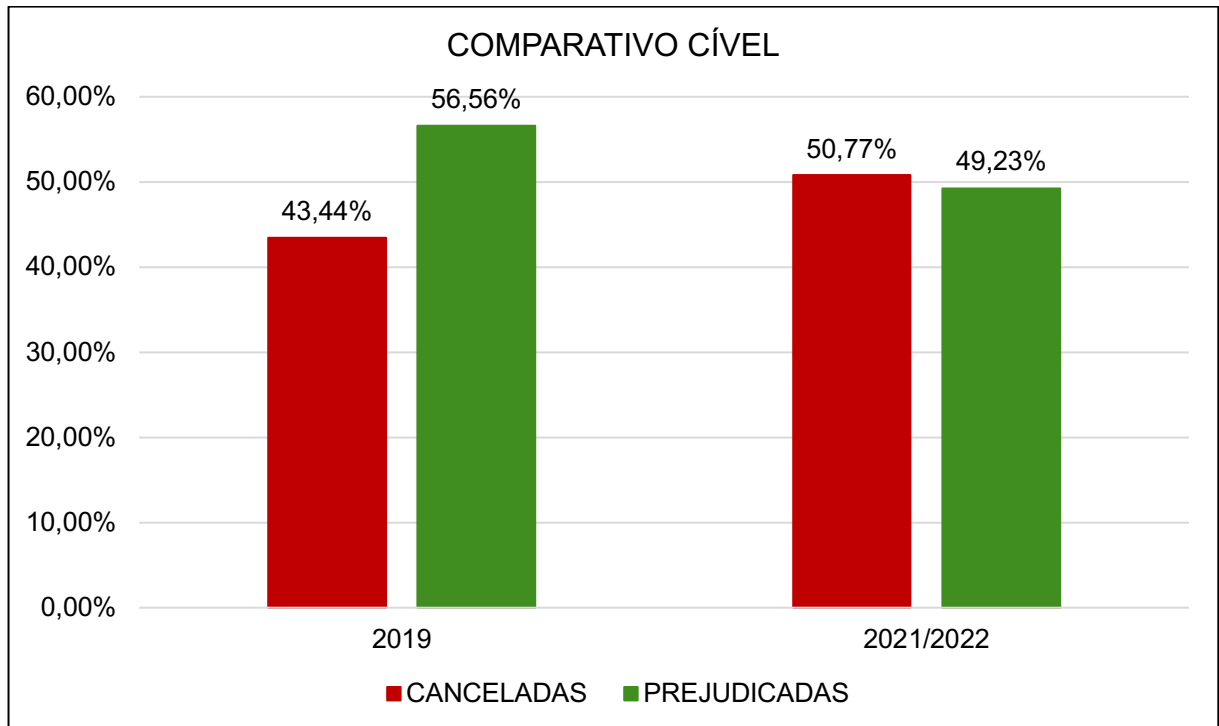


Fonte: dados internos do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania de Maringá/PR (elaboração dos autores).

Veja-se que, muito embora o número de audiências sem acordo tenha se mantido, o número de audiências com acordo foi muito menor do que aquele visualizado no ano anterior ao início da pandemia de covid-19. Tal constatação pode evidenciar não só que a aplicação das técnicas foi dificultada pela distância entre os terceiros facilitadores e as partes conflitantes, mas, também, que essas pessoas encontraram alguns obstáculos para ingressar nas salas das audiências virtuais.

Sob uma outra ótica, é importante abordar, ainda, as audiências de conciliação e de mediação que foram canceladas antes da sua realização ou que foram prejudicadas em razão da ausência de uma das partes. No primeiro caso, o cancelamento pode se dar pela falta de citação, manifestação de desinteresse das partes, readequação da pauta, entre outras situações; no segundo, pode ocorrer de a citação não ser realizada a tempo ou, ainda que realizada, de a parte não comparecer.

Gráfico 9 – Percentual de audiências de conciliação e de mediação cível não realizadas no CEJUSC de Maringá/PR.



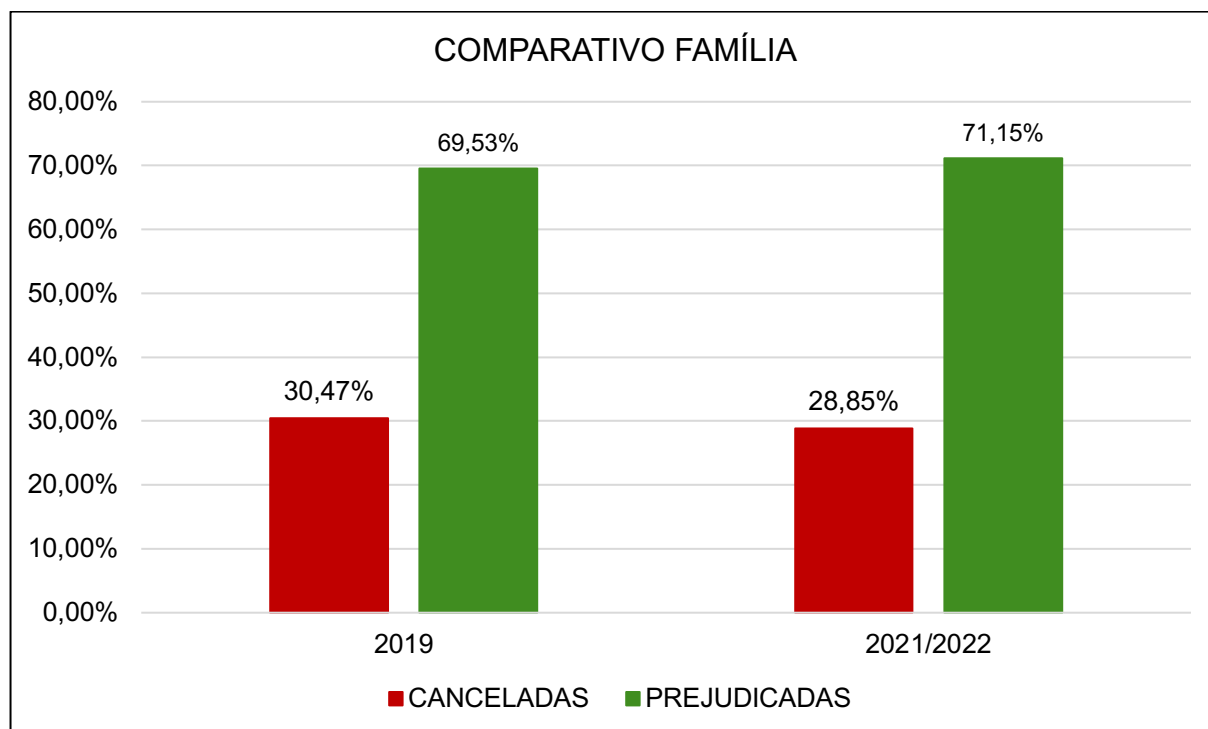
Fonte: dados internos do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania de Maringá/PR (elaboração dos autores).

Da análise do gráfico acima, constata-se que, no âmbito cível, antes da pandemia, 43,44% das audiências eram canceladas e, em 56,56% delas, uma das partes não compareciam. Após o início da pandemia, entretanto, é possível perceber que esses números foram equilibrados, seja pelo desinteresse em compor ou pela dificuldade de acessar à internet ou os meios eletrônicos para participar da audiência.

A justificativa dessa última situação ocorre na medida em que, antes da pandemia, com a realização das audiências presenciais, as partes eram obrigadas a deslocarem-se até o Fórum de Maringá/PR. Com a implementação das audiências virtuais para que o serviço judiciário não fosse suspenso durante o período pandêmico de maior gravidade, as partes e seus advogados deveriam, então, manifestarem-se no processo acerca da possibilidade de participarem do ato de maneira *online*.

Imperioso observar que muitas dessas pessoas podem ter sido citadas e não terem a menor ideia de como ingressar nas salas virtuais. Do mesmo modo que muitas pessoas podem ter sido citadas e não contrataram advogado para resolver a questão.

Gráfico 10 – Percentual de audiências de conciliação e de mediação de família não realizadas no CEJUSC de Maringá/PR.



Fonte: dados internos do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania de Maringá/PR (elaboração dos autores).

Já no comparativo das audiências de conciliação e de mediação das varas de família, constata-se uma pequena diferença nos números antes e depois do início da pandemia. Daí porque, nesse caso, pode-se inferir que a diminuição na quantidade de acordos realizados, como visto anteriormente, teria grande relação com a dificuldade de aplicação das técnicas dos meios autocompositivos, já que, nos conflitos de família, o acolhimento, a confiança e o afago são essenciais para que as partes (r)estabeleçam uma comunicação e/ou um vínculo, inclusive com os facilitadores.

É nesse sentido que, diante da diminuição na quantidade de acordos realizados no âmbito judicial após o início do período pandêmico, que impulsionou a virtualização das audiências de conciliação e de mediação — também no âmbito extrajudicial —, busca-se apontar algumas sugestões para que os resultados desses mecanismos sejam maximizados para, ao menos, retornar aos patamares antes alcançados.

4.5 SUGESTÕES PARA OTIMIZAR A APLICAÇÃO DA AUTOCOMPOSIÇÃO NO CENÁRIO ATUAL

Insta salientar, de início, que o conflito não é algo a ser encarado negativamente em toda e qualquer circunstância, até porque parece impossível uma vida em sociedade e uma relação interpessoal plenamente consensual.

Denyse Moreira Guedes defende que cada pessoa é dotada de uma originalidade “com experiências e circunstâncias existenciais personalíssimas” e, justamente por esse motivo, por mais afeição e afinidade que possa existir em determinada relação, sempre haverá algum conflito. Para autora, quando tal inevitabilidade é compreendida, “somos capazes de desenvolver soluções autocompositivas. Enquanto que, quando o demonizamos ou não o encaramos com responsabilidade, a tendência é que se converta em confronto e violência”²⁸⁹.

De acordo com os dados analisados no tópico anterior, tem-se que a correta e adequada utilização dos meios autocompositivos e de suas técnicas são capazes de resolver inúmeras demandas sem a necessidade da interferência judicial, incluindo-se, aqui, os casos levados aos facilitadores particulares e às câmaras privadas.

Pode-se afirmar, à vista disso, que, para que esses mecanismos sejam aceitos pela sociedade, faz-se necessário que estrategistas idealizem e coloquem em prática a formação de uma nova mentalidade e de um estímulo à aplicação da autocomposição de conflitos no plano judicial e extrajudicial. Para Kazuo Watanabe, desse projeto devem participar a sociedade civil e o próprio Poder Público, em todos os seus segmentos, não apenas os da área jurídica, e devem participar, ainda, os importantes setores da indústria e do comércio, bem como toda a mídia²⁹⁰.

A construção de uma cultura de pacificação depende, então, de todos que estão envolvidos e fazem parte do meio social. Veja-se que o maior trabalho, aqui, é fazer as partes perceberem que um acordo é muito mais benéfico do que uma sentença imposta por um juiz de Direito, que, muito provavelmente, não vai levar em consideração as peculiaridades dos inúmeros casos que estão sob julgamento.

²⁸⁹ GUEDES, Denyse Moreira. O acesso à justiça através dos novos métodos de resolução de conflitos: o empoderamento do indivíduo. In: FREITAS, Gilberto Passos de; YAGHSISIAN, Adriana Machado; CARDOSO, Simone Alves (org.). **Métodos consensuais para solução de conflitos [e-book]**: abordagens multidisciplinares em torno da paz. Editora Universitária *Leopoldianum*, 2019. p. 55-56.

²⁹⁰ WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa**: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019. p. 113.

Quando as pessoas forem conscientizadas sobre a conciliação e a mediação e como elas são utilizadas dentro e fora da estrutura judiciária do Estado, a sua participação e colaboração nas sessões serão apenas uma consequência. Daí porque o incentivo à consensualidade e à autocomposição deve ser difundida na sociedade por todos os meios existentes, deve fazer parte não só da formação do profissional do Direito, como, também, da educação de base oferecida nas escolas brasileiras.

Há de se observar que, no que se refere ao curso de Direito, o ensino da matéria processual está presente em quase todos os seus anos. Os meios consensuais, por sua vez, acabam inseridos em uma única aula na própria disciplina de processo civil ou, em algumas instituições, apenas e tão somente nas aulas de prática, restando-se claro que os alunos sairão muito mais preparados para uma demanda judicial do que para negociar uma composição com os seus clientes.

Nos ensinamentos de José Albenes Bezerra Júnior, “as faculdades de Direito precisam pautar os seus programas pela multiplicidade dos saberes jurídicos” e, dessa forma, ainda que inserida na disciplina de Direito Processual Civil, cabe ao professor discutir as questões relativas ao conhecimento do conflito, estabelecendo-se, além do conteúdo teórico, a prática das técnicas conciliativas e mediativas, uma vez que a educação jurídica deve ser “interdisciplinar, prática e dialógica”²⁹¹.

Quanto ao ensino da prática consensual nas escolas, vale relembrar que a CF/88 se compromete, logo em seu preâmbulo, com a solução pacífica das controvérsias. Nesse sentido, se incorporada no conteúdo programático das bases curriculares do ensino fundamental e médio, os adolescentes e os jovens concluirão o ensino básico com, ao menos, uma ideia de como esses mecanismos funcionam.

Cumprе mencionar que o Projeto de Lei do Senado n. 70 de 2015 previa a alteração da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional para inserir novas disciplinas obrigatórias nos currículos dos ensinos fundamental e médio. Em seu texto final, pretendia-se difundir, no ensino fundamental, uma introdução ao estudo da Constituição Federal, enquanto, no ensino médio, buscava-se inserir disciplinas que promovam a formação básica do cidadão com a compreensão dos valores éticos e

²⁹¹ BEZERRA JÚNIOR, José Albenes. O Direito e os meios consensuais de resolução de conflitos: o nexo entre a formação discente e a atuação profissional. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 27, n. 1, p. 110–126, 2022. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/16413>. Acesso em: 11 dez. 2022. p. 121.

cívicos em que se fundamenta a sociedade. Infelizmente, desde de outubro de 2015, remetida à Câmara dos Deputados, não houve mais atualizações acerca do projeto²⁹².

Destaca-se que a ideia desenvolvida até o momento tem como foco espalhar o conhecimento dos meios autocompositivos, pois, quando as pessoas tiverem consciência da sua existência e das suas vantagens, a sua aplicação será facilitada, dentro e fora dos Tribunais. Com as informações adequadas, a conciliação e a mediação tornam-se opções para aqueles buscam a resolução de um conflito.

É nesse mesmo caminho que, ao se manter a aplicação desses mecanismos *online*, a participação por meios eletrônicos terá uma maior confiança dos envolvidos, haja vista que estarão mais esclarecidos quanto ao seu funcionamento.

Isso porque aqueles que não têm acesso à internet, geralmente, também não têm acesso à informação e não conhecem os seus direitos. Fabiana Marion Spengler e Humberto Dalla Bernardina de Pinho aduzem que não basta a criação de políticas públicas de acesso virtual à justiça se, paralelamente a elas, os seus usuários não forem informados e a acessibilidade à internet não for propagada de modo igualitário. Essas duas ações são, portanto, fundamentais para possibilitar “a utilização de redes de comunicação, para minimizar, aproximar e romper as ‘barreiras geográficas/temporais’, que dificultam o efetivo acesso à justiça do cidadão”²⁹³.

Para os autores, então, a dificuldade dos cidadãos hipossuficientes em conhecer e fazer uso dos métodos autocompositivos, “é agravada quando se trata do acesso eletrônico, que deveria ser mais barato e rápido, mas que não atinge seus objetivos devido a falta de informação e as dificuldades o acesso à *Internet*”²⁹⁴.

No que se refere às espécies de conflitos, sustenta-se, ainda, a ideia de que nem todas as situações devem ser tratadas *online*. Assim, ao Conselho Nacional de Justiça, que tanto implementa acerca dos meios autocompositivos no ordenamento

²⁹² BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei do Senado nº 70, de 2015**. Altera a redação dos arts. 32 e 36 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), para inserir novas disciplinas obrigatórias nos currículos dos ensinos fundamental e médio. Brasília: Câmara dos Deputados, 2015. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/119869>. Acesso em: 11 dez. 2022.

²⁹³ SPENGLER, Fabiana Marion; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A mediação digital de conflitos como política judiciária de acesso à justiça no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 72, p. 219-257, 2018. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/1923>. Acesso em: 21 nov. 2022. p. 235.

²⁹⁴ SPENGLER, Fabiana Marion; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A mediação digital de conflitos como política judiciária de acesso à justiça no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 72, p. 219-257, 2018. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/1923>. Acesso em: 21 nov. 2022. p. 239.

jurídico, incumbe o dever de filtrar e regulamentar quais os casos serão trabalhados de forma presencial e quais serão trabalhados de forma virtual, sempre atentando-se e buscando a máxima efetividade quando da aplicação desses mecanismos.

Somada a essas sugestões, faz-se necessário, ainda, que os terceiros facilitadores tenham formação específica quanto às técnicas a serem aplicadas na conciliação e na mediação virtual. Aos que já atuam, cabem uma complementação e uma atualização das práticas adquiridas, enquanto, aos novos conciliadores e mediadores, é de suma importância um módulo específico acerca dessa modalidade.

Vale ressaltar que a conciliação e a mediação *online* não são novas espécies de formas autocompositivas de solução de conflitos, uma vez que a sua natureza e princípios continuam os mesmos. Entretanto, a existência de um quarto elemento na sua aplicação, qual seja, a tecnologia, afeta a maneira como as pessoas se comunicam e exige do facilitador uma quebra de paradigma para que possa criar um ambiente acolhedor. Rosalina Moitta Pinto da Costa, nesse sentido, leciona que:

[...] a mudança de paradigma na mediação *on-line* não importa em modificação na função do mediador – que deverá, por meio de um diálogo constante entre as ideias e as visões das partes, em ambiente *on-line*, ajudá-las a identificar os resultados que elas realmente querem –, mas implica mudanças na natureza da interação e nas habilidades necessárias para gerenciar a comunicação e a troca de informações entre as partes e os mediadores, o que exige, sobretudo, modificações nas relações e nas habilidades do mediador²⁹⁵.

E isso porque, muitas vezes, as atitudes não-verbais auxiliam os facilitadores a guiar e conduzir os conflitantes. Quando os mecanismos autocompositivos são realizados por meios eletrônicos, portanto, aumentam as chances de os conciliadores e mediadores não visualizarem esses detalhes, cabendo-lhes o dever de implementar novas e eficientes estratégias de atuação, tanto para conquistar a confiança e a empatia das partes, quanto para compreender o não dito por elas²⁹⁶.

²⁹⁵ COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. Os novos paradigmas da mediação *on-line*. **Revista de Direito Brasileira**, [S.l.], v. 28, n. 11, p. 367-386, 2021. Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/6203>. Acesso em: 11 dez. 2022. p. 383.

²⁹⁶ DE PAULA, Hanna Taveira; NASCIMENTO, Maria Eduarda Santos. A possibilidade da continuidade de audiências de conciliação judicial telepresencial no período pós-pandemia. **ENPEJUD - Encontro de Pesquisas Judiciárias da Escola Superior da Magistratura do Estado de Alagoas**, [S.l.], p. 380-399, 2022. Disponível em: <http://enpejud.tjal.jus.br/index.php/exmpteste01/article/view/556>. Acesso em: 11 dez. 2022. p. 394.

Todas as medidas pensadas para melhoria na aplicação da conciliação e da mediação no âmbito virtual dependem, principalmente, do empenho do Poder Público em solucionar e ampliar as possibilidades de participação dos jurisdicionados, mas dependem, também, da colaboração da própria sociedade. Quanto aos conciliadores e mediadores, conclui-se que uma formação direcionada às plataformas digitais contribuirá para mais efetiva e adequada aplicação de suas técnicas, possibilitando, com isso, a formulação de acordos e o sucesso desses mecanismos.

5 CONCLUSÃO

Viu-se que a excessiva judicialização de conflitos, conhecida por cultura do conflito, da sentença ou do litígio, está enraizada na sociedade, inclusive, no meio social brasileiro. Esse fato interfere, diretamente, na qualidade dos serviços prestados pelo Judiciário, pois, dos mais simples aos mais complexos, todos os casos acabam sob seus auspícios, tornando-o moroso e ineficiente àquelas situações que necessitam de um cuidado imediato em razão da excessiva quantidade de demandas.

É nesse sentido que os meios autocompositivos de solução de conflitos voltaram a ser previstos no ordenamento jurídico dos países. No Brasil, ainda que reconhecido pela Constituição de 1988, logo em seu preâmbulo, foi por meio da Resolução n. 125 de 2010 do Conselho Nacional de Justiça, do Código de Processo Civil e da Lei de Mediação, ambos de 2015, que foram legitimados como verdadeiros instrumentos garantidores de direitos, em especial, diante da celeridade, economia e satisfação que são capazes de proporcionar às pessoas que optam por utilizá-los.

Isso porque, de acordo com o que foi amplamente abordado, a autocomposição permite que as próprias partes decidam como e de que forma a sua contenda será finalizada. Aqui, não há qualquer interferência ou imposição sobre a vontade dos conflitantes, cabendo-lhes, por meio do diálogo e da colaboração, com o auxílio de um terceiro facilitador, construir a melhor e mais viável saída para a sua questão — fato esse que, quando comparado ao modelo adjudicatório do Estado, é capaz de externalizar inúmeros benefícios não apenas às partes, mas, também, à sociedade.

Destaca-se que quando a composição parte dos maiores interessados na solução da contenda, até o cumprimento do acordo tende a ser mais efetivo do que aquele visualizado nos processos judiciais e nas sentenças proferidas por um juiz de Direito, dado que, nessas situações, as partes tendem a protocolar todos os recursos possíveis a fim de modificar as decisões que não atendem às suas expectativas.

Cumprе relembrar, assim, que cada forma autocompositiva possui características e particularidades, o que as fazem ser mais indicadas e adequadas para cada tipo de controvérsia e para cada tipo de relação em discussão.

Percebeu-se, por exemplo, que a negociação é o mecanismo mais simples e informal entre os analisados nesta pesquisa, tendo em vista que a sua prática pode ser regularmente observada no cotidiano social, como quando um comerciante e um cliente estão negociando um desconto. Esse mecanismo, ao contrário da conciliação

e da mediação, não foi, especificamente, previsto pelo legislador no sistema jurídico, mas, no próprio Código de Processo Civil, autorizou-se a aplicação das suas técnicas com o objetivo de proporcionar um ambiente favorável à autocomposição.

Já no que se refere à conciliação e à mediação, restou-se evidenciado que consistem em instrumentos, efetivamente, competentes para pacificar, prevenir e solucionar os mais variados tipos de conflitos, uma vez que são dotados de um caráter transformativo que, além de garantir direitos, restabelecem vínculos e relações. Sendo assim, enquanto a conciliação é mais adequada para conflitos pontuais e para quando as partes não se conhecem, a mediação será, preferencialmente, utilizada nas situações em que se pretende a reconstrução de um relacionamento ou laço rompido.

Do que foi abordado, pode-se afirmar que esses mecanismos são tão capazes de resolver as contendas sociais e de garantir direitos e deveres quanto o Judiciário, a grande diferença está no fato de que os fazem de maneira muito mais célere e econômica, tratando-se, portanto, de legítimos instrumentos de acesso à justiça.

Cumprе mencionar que o direito de acesso à justiça é um direito fundamental e, por essa razão, encontra-se previsto no texto constitucional e deve ser garantido a toda e qualquer pessoa. Todavia, como verificado, dada a grande quantidade de ações que estão em trâmite e aguardando julgamento, não pode mais se resumir no ingresso ao órgão judiciário estatal e nem ao direito de ação — lembra-se que, nem se as pessoas ficassem dois anos sem protocolar novas ações, o acervo seria zerado.

É por esse motivo que os direitos da personalidade, tão importantes para o bem-estar e desenvolvimento da pessoa, também não devem depender do Judiciário para serem tutelados. Limitar que o titular de um direito busque a sua proteção ou reparação por meio da autocomposição pode de lhe causar ainda mais prejuízos, daí porque a indisponibilidade trazida pelo legislador cabe ser interpretada com cautela, pois, se necessário, o acordo pode ser levado à homologação judicial para atestar que o núcleo essencial de proteção desses direitos, a dignidade humana, foi preservado.

Em consonância com esse novo sistema processual do país, então, não há dúvidas de que o acesso à justiça e os direitos da personalidade, essenciais para o indivíduo, em todas as suas dimensões, podem e devem ser garantidos sem a interferência judiciária estatal, tendo em vista que, diante das vantagens e dos benefícios decorrentes de correta e adequada aplicação das suas técnicas, a utilização das formas autocompositivas de solução de conflitos foram amplamente inseridas e incentivadas no ordenamento jurídico, seja dentro ou fora de um processo.

Superados esses problemas iniciais, de suma importância para compreensão do último capítulo, verificou-se que a conciliação e a mediação no modelo virtual têm um funcionamento de modo completamente diferente do modelo presencial, tanto quando aplicadas no âmbito do Judiciário, quanto nas estruturas particulares.

Não obstante as mudanças nas relações sociais e a virtualização das mais diversas atividades cotidianas tenham sido responsáveis pela previsão, no Código de Processo Civil e na Lei de Mediação, da aplicação da conciliação e da mediação de forma *online*, a sua implementação prática foi adiada, sem planejamento e formação específica dos terceiros facilitadores, em razão da pandemia de covid-19, o que tem interferido, diretamente, na aplicação das suas técnicas e prerrogativas.

Isso porque os profissionais e os jurisdicionados não estavam preparados para conduzir e participar desses mecanismos virtualmente, dado que a essência da conciliação e da mediação está voltada para o ambiente presencial, para o acolhimento daqueles que buscam resolver as suas contendas consensualmente. Sendo assim, pode-se apurar que a virtualização repentina desses métodos colocou em xeque toda sua regulamentação e formatação, tendo em vista que, além das dificuldades nas tratativas, constatou-se, ainda, dificuldades de acesso à internet e às ferramentas apropriadas para que os interessados participem do procedimento.

Mostra-se realmente dubitável que tais mecanismos continuem produzindo inúmeros acordos satisfatórios e garantindo direitos quando os seus princípios e técnicas não foram adaptados para essa “nova” sistemática. A confidencialidade, a oralidade, a técnica do acolhimento e todas as outras que precisam do olho no olho entre as partes e entre as partes e os facilitadores são praticamente impossíveis de serem asseguradas quando cada um está num ambiente diferente, sem contato direto.

Da análise dos dados divulgados nos Relatórios Justiça em Números e dos dados obtidos no Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania de Maringá/PR, tem-se que os prejuízos da conciliação e da mediação virtual foram além das constatações teóricas acima elencadas. Veja-se: de 2019 para 2020, foram 2,6% a menos de sentenças homologatórias nos tribunais brasileiros, o que corresponde a quase 1,5 milhões de acordos que não foram realizados. No que se refere a uma única cidade, por exemplo, na área de família, verificou-se uma diferença de mais de 10% a menos de acordos realizados quando as audiências passaram a ser *online*.

Dessa forma, ainda que no período de alto contágio e letalidade do covid-19 essa tenha sido a única — e talvez melhor — alternativa para que as atividades

jurisdicionais não fossem interrompidas, não se pode permitir que essa tendência continue sendo mantida no ordenamento jurídico sem um planejamento adequado, em especial porque, superado o cenário mais grave da crise, a virtualização desses mecanismos precarizam a garantia e a efetividade de direitos essenciais ao ser humano, como o próprio acesso à justiça e dos direitos da personalidade, responsáveis pelo que há de mais íntimo e particular na pessoa, incluindo sua própria dignidade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Mediação e o reconhecimento da pessoa**. São Paulo: Editora CLA Cultural, 2019.

ALMEIDA, Tânia. **Caixa de Ferramentas em mediação: aportes práticos e teóricos**. São Paulo: Dash, 2014.

ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel William; FERREIRA, Eduardo Aranha. **Direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

ALVIM, J. E. Carreira. **Teoria geral do processo**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ÁVILA, Henrique; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Gestão judicial e solução adequada de conflitos: um diálogo necessário. In: ÁVILA, Henrique; WATANABE, Kazuo; NOLASCO, Rita Dias; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Desjudicialização, justiça conciliativa e Poder Público**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

AZEVEDO, André Gomma de. O processo de negociação: uma breve apresentação de inovações epistemológicas em um meio autocompositivo. **Revista dos Juizados Especiais do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios**, n. 11, p. 13-14, 2001.

BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco.; RODRIGUES, Cristina Barbosa. Exclusão e inclusão digitais e seus reflexos no exercício de direitos fundamentais. **Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global**, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 169–191, 2012. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/REDESG/article/view/5958>. Acesso em: 11 dez. 2022.

BATISTA, Keila Rodrigues. **Acesso à justiça: instrumentos viabilizadores**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010.

BELTRÃO, Silvio Romero. Tutela jurídica da personalidade humana após a morte: conflitos em face da legitimidade ativa. **Revista de Processo**, [S.l.], v. 247, 2015. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.247.07.PDF. Acesso em: 05 out. 2022.

BERNARDES, Livia Heringer Pervidor; CARNEIRO, Yandria Gaudio. As ondas de acesso à justiça de Mauro Cappelletti e o acesso transacional à justiça. In: III CONGRESSO DE PROCESSO CIVIL INTERNACIONAL: A JURISDIÇÃO E A COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL E OS MÉTODOS ADEQUADOS DE TRATAMENTO DE CONFLITOS NA AMÉRICA LATINA, 3., 2018, Vitória. **Anais do Congresso de Processo Civil Internacional**. Vitória: 3, 2018. p. 195-206. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/processocivilinternacional/article/view/26039>. Acesso em: 29 set. 2022.

BEVILAQUA, Clovis. **Direito das obrigações**. 5. ed. São Paulo: Livraria Editora Freitas Bastos, 1940.

BEZERRA JÚNIOR, José Albenes. O Direito e os meios consensuais de resolução de conflitos: o nexó entre a formação discente e a atuação profissional. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 27, n. 1, p. 110–126, 2022. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/16413>. Acesso em: 11 dez. 2022.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. Malheiros Editores: São Paulo, 2011.

BORGES, Hugo Leonardo. **Renunciabilidade dos direitos da personalidade**. 2017. 95 f. Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/20228/3/RenunciabilidadeDireitosPersonalidade.pdf>. Acesso em: 05 out. 2022.

BRAGA NETO, Adolfo. Mediação de conflitos: conceito e técnicas. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (org.). **Negociação, mediação, conciliação e arbitragem**: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

BRAGA, Vicente Martins Prata. A crise de litigância, a evolução dos meios alternativos de resolução de conflitos no Brasil e o eConciliar como ferramenta de auxílio da aplicação da justiça. In: LOSS, Juliana; ARBIX, Daniel (org.). **Resolução online de disputas**: casos brasileiros. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2022.

BRAGANÇA, Fernanda. Da cultura do litígio para ADR: os verdadeiros bastidores dessa mudança. **Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos**, [S.l.], v. 6, n. 1, 26 ago. 2020. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistasolucoesconflitos/article/view/6385>. Acesso em: 19 abr. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Manual de mediação judicial**. 6. ed. Brasília: CNJ, 2016.

BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824. **Manda observar a Constituição Política do Imperio, offerecida e jurada por Sua Magestade o Imperador**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 11 jun. 2022.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. **Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos em Congresso Constituinte, para organizar um regime livre e democrático, estabelecemos, decretamos e promulgamos a seguinte.** Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 11 jun. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 11 jun. 2022.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969. **Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 11 jun. 2022.

BRASIL. Lei n. 9.099 de 1995, de 26 de setembro de 1995. **Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 21 nov. 2022.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 11 jun. 2022.

BRASIL. Lei n. 11.419 de 2006, de 19 de dezembro de 2006. **Dispõe sobre a informatização do processo judicial.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm. Acesso em: 21 nov. 2022.

BRASIL. Lei n. 13.105 de 2015, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 11 jun. 2022.

BRASIL. Lei n. 13.140 de 2015, de 26 de junho de 2015. **Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 11 jun. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei do Senado nº 70, de 2015. **Altera a redação dos arts. 32 e 36 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), para inserir novas disciplinas obrigatórias nos currículos dos ensinos fundamental e médio.**

Brasília: Câmara dos Deputados, 2015. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/119869>. Acesso em: 11 dez. 2022.

BRASIL. Lei n. 13.994 de 2020, de 24 de abril de 2020. **Altera a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, para possibilitar a conciliação não presencial no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13994.htm#view. Acesso em: 21 nov. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Agravo de instrumento n. 0055640-06.2019.8.16.0000.** Relator: Juiz Horácio Ribas Teixeira. Curitiba, 03 de maio de 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-pr/1250311564>. Acesso em: 21 out. 2022.

BRUNO, Susana. **Conciliação:** prática interdisciplinar e ferramentas para a satisfação do Jurisdicionado. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa; EUGENIO, Alexia Domene. Tecnologia a serviço do acesso à justiça: meios adequados de resolução de conflitos na sociedade moderna. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, n. 3, v. 22, p. 981-1005, 2021. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/48842/39120>. Acesso em: 21 nov. 2022.

CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação.** 4. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2019.

CAMPANELLI, Luciana Amicucci. **Aspectos gerais da conciliação e da mediação,** 2020. Disponível em: https://www.2rirp.com.br/artigo_2rirp_luciana.pdf. Acesso em: 22 nov. 22.

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade:** disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

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

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de direito processual civil.** Traduzido por Hiltomar Martins de Oliveira. 1. ed. São Paulo: Classic Book, 2000.

CASTILLO, Niceto Alcalá-Zamora y. **Proceso, autocomposición y autodefensa.** México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2000.

CASTRO, Marcos Antonio Ferreira. Meios alternativos de resolução de conflitos em tempos de pandemia: conciliação e mediação integradas à visão sistêmica em suas formas virtuais (*On Line Dispute Resolution -ODR*). Revista AJUFESP, [S.l.], n. 1, p. 83-91, 2021. Disponível em: https://ajufesp.org.br/images/noticias/REVISTA_AJUFESP.pdf. Acesso em: 21 nov. 2022.

CENTRO REGIONAL DE ESTUDOS PARA O DESENVOLVIMENTO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO (CETIC.BR). **Pesquisa sobre o uso das**

tecnologias de informação e comunicação nos domicílios brasileiros - TIC Domicílios 2021. Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2021. Disponível em: https://cetic.br/media/analises/tic_domicilios_2021_coletiva_imprensa.pdf. Acesso em: 22 nov. 22.

CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta. **Família, separação e mediação: uma visão psicojurídica.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

CHIESI FILHO, Humberto. **Um novo paradigma de acesso à justiça: autocomposição como método de solução de controvérsias e caracterização do interesse processual.** 1. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2021.

COELHO, Fábio Alexandre. **Teoria geral do processo.** 7. ed. São Paulo: Differe, 2021.

COELHO, Washington Souza; BONATO, Giovanni. A mediação no contexto atual: um caminho para o diálogo transdisciplinar. **Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos**, [S.l.], v. 4, n. 1, p. 144-165, 21 ago. 2018. Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistasolucoesconflitos/article/view/4442>. Acesso em: 05 maio 2022.

COELHO, Washington Souza. **Política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses: um estudo de caso sobre a mediação e a conciliação no 1º centro judiciário de solução de conflitos do Fórum Desembargador Sarney Costa.** 2019. 166 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2019. Disponível em: <https://tedebc.ufma.br/jspui/handle/tede/3308>. Acesso em: 20 abr. 2022.

COLONTONIO, Carlos Ogawa. O acesso à internet é um direito fundamental?. **Revista Do Curso De Direito Do Centro Universitário Brazcubas**, v. 4, n. 1, 1-17, 2020. Disponível em: <https://revistas.brazcubas.br/index.php/revdubc/article/view/906>. Acesso em: 11 dez. 2022.

CONDLIN, Robert J. Online Dispute Resolution: Stinky, Repugnant, or Drab?. **Cardozo Journal of Conflict Resolution**, New York, v. 18, n. 3, p. 753-754, 2017. Disponível em: https://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2580&context=fac_pubs. Acesso em: 22 nov. 22.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **CNJ lança sistema de Mediação Digital para solucionar conflitos da população.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-lanca-sistema-de-mediacao-digital-para-solucionar-conflitos-da-populacao/>. Acesso em: 21 nov. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Grandes Litigantes.** Disponível em: <https://grandes-litigantes.stg.cloud.cnj.jus.br/>. Acesso em: 10 jan. 2023.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado n. 4. **I Jornada de Direito Civil**. Brasília, 2002. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/650>. Acesso em: 04 out. 2022.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado n. 58. **I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios**. Brasília, 2016. Disponível em: https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios/?_authenticator=60c7f30ef0d8002d17dbe298563b6fa2849c6669. Acesso em: 21 nov. 2022.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado n. 139. **III Jornada de Direito Civil**. Brasília, 2004. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/222>. Acesso em: 04 out. 2022.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado n. 274. **IV Jornada de Direito Civil**. Brasília, 2006. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/219>. Acesso em: 04 out. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2020**: ano-base 2019. Brasília: CNJ, 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2021**: ano-base 2020. Brasília: CNJ, 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2022**: ano-base 2021. Brasília: CNJ, 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 125 de 29 de novembro 2010**. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_125_29112010_03042019145135.pdf. Acesso em: 15 ago. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 313 de 19 de março de 2020**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original221425202003195e73eec10a3a2.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 314 de 20 de abril de 2020**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original071045202004285ea7d6f57c82e.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 354 de 19 de novembro de 2020**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original071045202004285ea7d6f57c82e.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 358 de 2 de dezembro de 2020**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original173332202012035fc9216c20041.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 481 de 22 de novembro 2022**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original125734202211286384b03e81656.pdf>. Acesso em: 11 dez. 2022.

COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. Os novos paradigmas da mediação *on-line*. **Revista de Direito Brasileira**, [S.l.], v. 28, n. 11, p. 367-386, 2021. Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/6203>. Acesso em: 11 dez. 2022.

CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. São Paulo: Quórum, 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DANIEL, Cicero Pereira. **MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO EM TEMPOS DE PANDEMIA**. 2021. 18 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Centro Universitário Doutor Leão Sampaio, Juazeiro do Norte, 2021. Disponível em: <https://sis.unileao.edu.br/uploads/3/DIREITO/D856.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2022.

DAVIS, Edward P. Mediação no Direito comparado. **Cadernos do Cej, Mediação: um projeto inovador**, Brasília, v. 22, p. 16-26, 2003. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cadernos-cej/mediacao-um-projeto-inovador>. Acesso em: 19 abr. 2022.

DE PAULA, Hanna Taveira; NASCIMENTO, Maria Eduarda Santos. A possibilidade da continuidade de audiências de conciliação judicial telepresencial no período pós-pandemia. **ENPEJUD - Encontro de Pesquisas Judiciárias da Escola Superior da Magistratura do Estado de Alagoas**, [S.l.], p. 380-399, 2022. Disponível em: <http://enpejud.tjal.jus.br/index.php/exmpteste01/article/view/556>. Acesso em: 11 dez. 2022.

DIAS, Luciano Souto; FARIA, Kamila Cardoso. A mediação e a conciliação no contexto do novo Código de Processo Civil de 2015. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, [S.l.], v. 8, n. 2, p. 20-44, 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/9990>. Acesso em: 02 maio 2022.

DIDIER JR., Fredie. O direito de ação como complexo de situações jurídica. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, [S.l.], ano 1, n. 12, p. 7389-7407, 2012.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil** – volume 1. São Paulo: Editora Malheiros, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carilho. **Teoria geral do novo processo civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do processo**. 32. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2020.

ESTEVES, Diogo; ALVES, Cleber Francisco; SILVA, Franklyn Roger Alves; AZEVEDO, Júlio Camargo. Acesso à justiça em tempos de pandemia: o impacto global do COVID-19 nas instituições político-jurídicas. **Revista Confluências**, Niterói, v. 22, n. 2, p. 147-170, 2020. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/confluencias/article/view/43014>. Acesso em: 21 nov. 2022.

FACHIN, Luiz Edson. Fundamentos, limites e transmissibilidade: anotações para uma leitura crítica, construtiva e de índole constitucional da disciplina dos direitos da personalidade no Código Civil brasileiro. **Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 31, p. 51-70, 2005.

FACHIN, Luiz Edson. Análise crítica, construtiva e de índole constitucional da disciplina dos direitos da personalidade no código civil brasileiro: fundamentos, limites e transmissibilidade. **Academia Brasileira de Direito Civil**, 2013. Disponível em: <http://www.abdireitocivil.com.br/wp-content/uploads/2013/07/An%C3%A1lise-Cr%C3%ADtica-Construtiva-e-de-%C3%8Dndole-Constitucional-da-Disciplina-dos-Direitos-da-Personalidade-no-C%C3%B3digo-Civil-Brasileiro-Fundamentos-Limites-e-Transmissibilidade.pdf>. Acesso em: 05 out. 2022.

FERREIRA, Flávia Elaine Soares. Construindo uma sociedade justa: em busca de efetividade do acesso à justiça aos hipossuficientes. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; OLIVEIRA, Flávio Luis de (org.). **Acesso à justiça e concretização de direitos**. 1. ed. Birigui: Boreal Editora, 2014.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: como negociar sem fazer concessões**. Rio de Janeiro: Sextante, 2018.

FRANÇA, Rubens Limongi. Direitos da personalidade: coordenadas fundamentais. In: MENDES, Gilmar Ferreira; STOCO, Rui (org.). **Doutrinas essenciais: direito civil, parte geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 3, 2011.

FRANCO, Marcelo Veiga. A crise da justiça como um problema cultural e administrativo-gerencial. **Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife**, [S.l.], v. 83, n. 1, 471-542, out. 2013. Disponível em:

<https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/view/296>. Acesso em: 19 abr. 2022.

FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. **Observatório Covid-19 aponta maior colapso sanitário e hospitalar da história do Brasil**. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/noticia/observatorio-covid-19-aponta-maior-colapso-sanitario-e-hospitalar-da-historia-do-brasil>. Acesso em: 21 nov. 2022.

GABBAY, Daniela Monteiro. Negociação. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (org.). **Negociação, mediação, conciliação e arbitragem**: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

GALANTER, Marc. Why the “haves” come out ahead: speculations on the limits of legal change. **Law & Society Review**, v. 9, n. 1, p. 95-160, 1974. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/3053023>. Acesso em: 01 out. 2022.

GALANTER, Marc. Compared to what? Assessing the quality of dispute processing. **Denver Law Review**, v. 66, n. 3, 1989.

GAULIA, Cristina Tereza; PACHECO, Nívea Maria Dutra. Mediação de conflitos – um novo paradigma. **Revista Direito em Movimento**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, p. 32-50, 2019. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume17_numero1/volume17_numero1_32.pdf. Acesso em: 12 set. 2022.

GIMENEZ, Charlise Paula Colet; TABORDA, Alini Bueno dos Santos. A escuta ativa e a alteridade como pressupostos para a liberação do perdão pela mediação. **Revista Em Tempo**, [S.l.], v. 16, n. 01, p. 206-222, 2018. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/2418>.

GONÇALVES, Bruno Coelho; MEDEIROS, Marcelo Farina de. Princípios da mediação e conciliação como forma de resolução dos conflitos de interesse. **Colloquium Socialis**, [S.l.], v. 1, n. Especial, p. 648-654, 20 abr. 2017.

GONÇALVES, Diogo Costa. **Pessoa e direitos de personalidade**: fundamentação ontológica da tutela. Coimbra: Almedina, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os métodos consensuais de solução de conflitos no Novo CPC. In: vários autores. **O Novo Código de Processo Civil**: questões controvertidas. São Paulo: Atlas, 2015.

GUEDES, Denyse Moreira. O acesso à justiça através dos novos métodos de resolução de conflitos: o empoderamento do indivíduo. In: FREITAS, Gilberto Passos de; YAGHSISIAN, Adriana Machado; CARDOSO, Simone Alves (org.). **Métodos consensuais para solução de conflitos [e-book]**: abordagens multidisciplinares em torno da paz. Editora Universitária *Leopoldianum*, 2019.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual dos MESCs**: meios extrajudiciais de solução de conflitos. São Paulo: Manole, 2016.

HOEFLE, Valéria Pereira Couto. Mediação escolar: panorama de uma cultura de paz. In: NUNES, Ana (org.). **Mediação e conciliação: teoria e prática**. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

IKEDA, Walter Lucas; TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin. O acesso substancial à justiça na sociedade de consumo: como efetivamente garantir os direitos à personalidade. **Revista Pensamento Jurídico**, São Paulo, v. 14, n. 3, p. 347-373, 2020. Disponível em:

<https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/243>.

Acesso em: 21 out. 2022.

INFOMONEY. **Classes D e E continuarão a ser mais da metade da população até 2024, projeta consultoria**. Disponível em:

<https://www.infomoney.com.br/minhas-financas/classes-d-e-e-continuarao-a-ser-mais-da-metade-da-populacao-ate-2024-projeta-consultoria/>. Acesso em: 10 jan. 2023.

KNEVITZ, Reginaldo Luís Souza. **Conciliação virtual: princípios e procedimentos para sessões via WhatsApp em processos no Poder Judiciário de Santa Catarina**. 2020. 34 f. Monografia (Especialização) - Curso de Sistema de Justiça: Conciliação, Mediação e Justiça Restaurativa, Universidade do Sul de Santa Catarina, [S.I.], 2020. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/3930>.

Acesso em: 21 nov. 2022.

LACERDA, Dennis Otte. **Direitos da personalidade na contemporaneidade: a repactuação semântica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2010.

LAGRASTA, Valeria Ferioli. A judicialização da saúde e os métodos consensuais de solução de conflitos. In: RODAS, João Grandino; SOUZA, Aline Anhezini de; POLONI, Juliana; SILVA, Guilherme Bertipaglia Leite da; DIAS, Eduardo Machado (org.). **Visão multidisciplinar das soluções de conflitos no Brasil**. Curitiba: Editora Prismas, 2018.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo: primeiros estudos**. 14. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

LIMA, Gabriela Vasconcelos; FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira. *Online dispute resolution (ODR): a solução de conflitos e as novas tecnologias*. **Revista do Direito**, [S.I.], n. 50, p. 53-70, 2016. Disponível em:

<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/8360>. Acesso em: 21 nov. 2022.

LORDELO, João Paulo. **Noções gerais de Direito e formação humanística**. 4. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

LITTLEJOHN, Stephen; DOMENICI, Kathy L. Objetivos e métodos de comunicação na mediação. In: SCHNITMAN, Dora Fried; LITTLEJOHN, Stephen (org.). **Novos paradigmas em mediação**. Taos Institute Publications: Chagrin Falls, 2013.

LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. “Sistemas Multiportas”: opções para tratamento de conflitos de forma adequada. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (org.). **Negociação, mediação, conciliação e arbitragem**: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. **Los derechos fundamentales**. Madri: Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), 2013.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça condicionantes legítimas e ilegítimas**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. 3. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

MARCHETTI FILHO, Gilberto Ferreira. **Os direitos fundamentais, a pacificação dos conflitos sociais e o Código de Processo Civil**. Campo Grande: Contemplar, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. Garantia da tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

MATTOS, Fernando Pagani. **Acesso à justiça**: um princípio em busca de efetivação. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

MAYER, Bernard. **The dynamics of conflict resolution**: a practitioner's guide. 1. ed. Jossey-Bass: San Francisco, CA, 1946.

MIRANDA, Pontes de. **Direito de personalidade. Direito de família**: direito matrimonial (Existência e validade do casamento). 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MONDIN, Battista. **O homem: quem é ele?** Elementos de antropologia filosófica. São Paulo: Paulus, 1980.

MOORE, Christopher W. **The mediation process**: practical strategies for resolving conflict. 4. ed. San Francisco: Jossey-Bass, 2014.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Ampliando os direitos da personalidade**. Disponível em:

https://www.researchgate.net/publication/288490662_Ampliando_os_direitos_da_personalidade. Acesso em: 04 out. 2022.

MOTTA, Luiz Eduardo. Da assistência judiciária à Defensoria Pública: a institucionalização do acesso à justiça no Brasil. **Revista Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, p. 127-160, 2006. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/3932/2818>. Acesso em: 01 out. 2022.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira Naves; SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direitos da personalidade**. 2. ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2021.

NUNES, Diele; TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à justiça democrático**. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

NUNES, Thiago Feiten; ISAIA, Cristiano Becker. Novos direitos, ondas renovatórias e jurisdição civil. **Revista Direito em Debate**, [S.l.], v. 30, n. 55, p. 265–277, 2021. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/9829>. Acesso em: 03 out. 2022.

OLIVEIRA, Alfredo Emanuel Farias de. **O fundamento dos direitos da personalidade**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

OLIVEIRA NETO, Emetério Silva de. **Fundamentos do acesso à justiça**: conteúdo e alcance da garantia fundamental. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 11 jun. 2022.

PEIXOTO, Ravi. Os “princípios” da mediação e da conciliação: uma análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. Salvador: JusPodivm, 2016.

PICOLI, Gabriela Regina Nardi; SANTOS, Adriana Timóteo dos. A mediação do âmbito virtual como meio de solução de conflitos. **19º Encontro Conversando sobre Extensão (CONEX) e 4º EAEX - Encontro Anual de Extensão (EAEX)**, 2021. Disponível em: https://siseve.apps.uepg.br/storage/19conex4eaex2021/153_GABRIELA_REGINA_NARDI_PICOLI-163274562121576.pdf. Acesso em: 21 nov. 2022.

PINHEIRO, Guilherme César. A audiência de conciliação e mediação no sistema processual civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, [S.l.], v. 19, n. 3, p. 324-347, 28 dez. 2018. Universidade de Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/32283>. Acesso em: 02 maio 2022.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de mediação e arbitragem**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

PINTO, Eduardo Vera-Cruz. **O futuro da justiça**. 1. ed. São Paulo: Editora IASP, 2015.

PRUX, Oscar Ivan. A mediação como instrumento para acesso a uma ordem jurídica justa e respeito a direitos da personalidade. **Revista Jurídica Direito & Paz**, Lorena, v.2, n. 43, p. 106-125, 2020. Disponível em:

<https://revista.unisal.br/lo/index.php/direitoepaz/article/view/1251/541>. Acesso em: 21 out. 2022.

RAMOS, Edith. Acesso à ordem jurídica justa e a democratização dos direitos fundamentais: a determinação da autonomia da vontade como pressuposto do Princípio da Dignidade Humana. **Revista Jurídica - UNICURITIBA**, Curitiba, v. 3, n. 52, p. 575-597, 2018. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3244/371371760>. Acesso em: 29 set. 2022.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REI, Fernando; LIMA, Maria Isabel Leite Silva de. Métodos alternativos de solução de conflitos e a conciliação nas Leis n. 9.099/95 e n. 9.605/98. **Revista Leopoldianum**, Santos, n. 116, 117 e 118, p. 167-176, 2016. Disponível em: <https://periodicos.unisantos.br/leopoldianum/article/view/694>.

RODRIGUES, Horário Wanderlei. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

ROQUE, Nathaly Campitelli. O direito fundamental ao acesso à justiça: muito além da celeridade processual. **Revista Pensamento Jurídico**, São Paulo, v. 15, n. 1, p. 01-28, 2021. Disponível em: <https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/253>. Acesso em: 05 out. 2022.

RUIZ, Ivan Aparecido; SENGIK, Kenza Borges. O acesso à justiça como direito e garantia fundamental e sua importância na Constituição da República Federativa de 1988 para a tutela dos direitos da personalidade. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v. 13, n. 1, p. 209-235, 2013. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/2887>. Acesso em: 29 set. 2022.

SALES, Lilia Maia de Moraes. Técnicas de mediação de conflitos e técnica da reformulação – novo paradigma e nova formação para os profissionais do Direito. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 21, n. 3, p. 940–958, 2016. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/9687>. Acesso em: 22 nov. 2022.

SALES, Lilia Maia de Moraes; RABELO, Cilana de Moraes Soares. Meios consensuais de solução de conflitos: instrumentos de democracia. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 46, n. 182, p. 75-88, abr./jun. 2009. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/194916>. Acesso em: 27 abr. 2022.

SALLES, Carlos Alberto de. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

SANCHES, Arantcha de Azevedo; SILVA, Inara Alves Pinto da; BUGALHO, Andréia Chiquini; CARDOSO, Jair Aparecido. A tecnologia como ferramenta de acesso à justiça: conciliação *online* e sua aplicabilidade no campo jurídico. **Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania**, [S. l.], n. 9, p. 526–547, 2022. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/view/2524>. Acesso em: 21 nov. 2022.

SANCHEZ, Rodrigo Elian. **A audiência prévia de conciliação e mediação do artigo 334 do CPC/2015**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

SANDER, Peter. **Tudo o que você precisa saber sobre negociação**. São Paulo: Editora Gente, 2020.

SANTA MARIA, José Serpa. **Direitos da personalidade e a sistemática civil geral**. 1. ed. São Paulo: Julex Livros, 1987.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SCHNITMAN, Dora Fried. Novos paradigmas na resolução de conflitos. In: SCHNITMAN, Dora Fried; LITTLEJOHN, Stephen (org.). **Novos paradigmas em mediação**. Taos Institute Publications: Chagrin Falls, 2013.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. 2. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2013.

SECRETARIA DE SAÚDE DO ESTADO DO PARANÁ. **Informe epidemiológico de COVID-19**. Disponível em: <https://www.saude.pr.gov.br/Pagina/Coronavirus-COVID-19>. Acesso em: 02 jan. 2023.

SERPA, Maria de Nazareth. **Mediação: uma solução judiciosa para conflitos**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2018.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

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

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Resolução de disputas: métodos adequados para resultados possíveis e métodos possíveis para resultados adequados. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (org.). **Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; LARA, Fernanda Corrêa Pavesi; LIMA, Henriqueta Fernanda C.A.F.. Acesso à justiça em tempos de pandemia e os reflexos nos direitos da personalidade. **RFD - Revista da Faculdade de Direito da Uerj**, [S.l.], n. 38, p. 25-41, 2021. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/51382>. Acesso em: 21 nov. 2022.

SOARES, Marcelo Negri; PRAZAK, Maurício Ávila; MEN, Leticia Squaris Camilo. Negócios jurídicos processuais e sua (in)aplicabilidade nas demandas em que se discutem direitos da personalidade do consumidor no sistema jurídico brasileiro. **Revista Jurídica Luso-brasileira**, Ano 6, n. 3, p. 1374-1392, 2020.

SOUZA, Luciane Moessa de. Mediação de conflitos e o novo Código de Processo Civil. In: SPENGLER, Fabiana Marion; BEDIN, Gilmar Antonio. **Acesso à justiça, direitos humanos & mediação**. Curitiba: Multideia, 2013.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Da jurisdição à mediação**: por uma outra cultura no tratamento de conflitos. 2. ed. Ijuí: Editora Unijuí, 2016.

SPENGLER, Fabiana Marion; NETO, Theobaldo Spengler. **Mediação, conciliação e arbitragem**: artigo por artigo de acordo com a Lei nº 13.140/2015, Lei nº 9.307/1996, Lei nº 13.105/2015 e com a Resolução nº 125/2010 do CNJ (Emendas I e II). Rio de Janeiro: FGV Editora, 2016.

SPENGLER, Fabiana Marion; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A mediação digital de conflitos como política judiciária de acesso à justiça no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 72, p. 219-257, 2018. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/1923>. Acesso em: 21 nov. 2022.

SUTER, José Ricardo; LEONE, Lara Gonçalves Oléa. Mediação: um caminho para solução da alienação parental nos conflitos familiares. In: SUTER; José Ricardo; CACHAPUZ, Rozane da Rosa (org.). **Os meios de solução de conflitos no novo cenário brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

TAKAHASHI, Bruno; ALMEIDA, Daldice Maria Santana de; GABBAY, Daniela Monteiro; ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. **Manual de mediação e conciliação na Justiça Federal**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2019.

TARTUCE, Fernanda; ASPERTI, Cecília. A conciliação e a mediação *on-line* a partir da pandemia do novo coronavírus: limites e possibilidades. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 148, 2020. Disponível em: https://aplicacao.aasp.org.br/aasp/servicos/revista_advogado/paginaveis/148/. Acesso em: 22 nov. 2022.

TARTUCE, Fernanda; BRANDÃO, Débora. Mediação e conciliação on-line, vulnerabilidade cibernética e destaques do ato normativo nº 1/2020 do NUPEMEC/SP. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, n. 55, p. 153-162, 2020.

Disponível em: <https://epm.tjsp.jus.br/Publicacoes/CadernoJuridico/62270>. Acesso em: 22 nov. 2022.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

TARTUCE, Fernanda. Conciliação em juízo: o que (não) é conciliar?. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (org.). **Negociação, mediação, conciliação e arbitragem**: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TAVARES, Lorena Tamanini Rocha. Consumidor.gov: uma plataforma *online* para resolução de conflitos de consumo baseada em colaboração, transparência e competitividade. In: LOSS, Juliana; ARBIX, Daniel (org.). **Resolução online de disputas**: casos brasileiros. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2022.

THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; REIS, Ludmila Costa. Meios autocompositivos de resolução de conflitos coletivos: reflexões sobre a adequação da técnica em favor da efetividade. **Revista Opinião Jurídica (Fortaleza)**, Fortaleza, v. 14, n. 19, p. 195-209, 2017. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/917>. Acesso em: 16 set. 2022.

TOFFOLI, José Antonio Dias; PERES, Livia Cristina Marques. Desjudicialização conforme a Constituição e tratamento adequado dos conflitos de interesse. In: ÁVILA, Henrique; WATANABE, Kazuo; NOLASCO, Rita Dias; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Desjudicialização, justiça conciliativa e Poder Público**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

TRISTÃO, Ivan Martins; FACHIN, Zulmar. O acesso à justiça como direito fundamental e a construção da democracia pelos meios alternativos de solução de conflitos. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 13, p. 47-64, 2009. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/4001>. Acesso em: 29 set. 2022.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

VENTURI, Elton. Transação de direitos indisponíveis?. **Revista de Processo**, [S.l.], v. 251, p. 391-426, 2016. Disponível em: <https://edisdisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=3408046&forceview=1>. Acesso em: 05 out. 2022.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Teoria e prática da mediação**. Brasil: Instituto de Mediação, 1994.

WATANABE, Kazuo. Mediação como política pública social e judiciária. **Revista do Advogado**: mediação e conciliação, São Paulo, Ano XXXIV, n. 123, p. 35-39, ago. 2014.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa**: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

WATANABE, Kazuo. Estratégias para a solução pacífica dos conflitos de interesse. In: CURY, Augusto (org.). **Soluções pacíficas de conflitos**: para um Brasil moderno. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direitos da personalidade**: aspectos gerais. São Paulo: Saraiva, 2011.

ZAPPAROLLI, Célia Regina. Procurando entender as partes nos meios de resolução pacífica de conflitos, prevenção e gestão de crises. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (org.). **Negociação, mediação, conciliação e arbitragem**: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.