

A (IN)DISPONIBILIDADE DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E A PRIMAZIA DA AUTOCOMPOSIÇÃO DOS CONFLITOS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

THE (UN)AVAILABILITY OF PERSONALITY RIGHTS AND THE PRIMACY OF SELF-COMPOSITION OF CONFLICTS IN THE CODE OF CIVIL PROCEDURE

Daniely Cristina da Silva Gregório¹
Rodrigo Valente Giublin Teixeira²

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo analisar as principais características dos direitos da personalidade e a possibilidade de sua limitação frente à primazia da autocomposição dos conflitos adotada pelo atual Código de Processo Civil. Cuida-se de um tema atual e que merece ser estudado, pois os meios autocompositivos vêm a cada dia ocupando mais espaço dentro dos Tribunais, em especial diante da obrigatoriedade da realização de audiência de conciliação ou de mediação no início do procedimento das novas ações judiciais. Para se chegar ao resultado pretendido será utilizado o método dedutivo, partindo-se de uma breve pesquisa histórica quanto ao reconhecimento dos direitos da personalidade no direito brasileiro, além da análise da legislação atual e de diversas obras e artigos científicos. Aborda-se, ainda, as espécies e a aplicabilidade dos meios consensuais de solução de conflitos admitidos pelo sistema processual civil interno.

Palavras-chave: autocomposição; direitos da personalidade; métodos consensuais de solução de conflitos; processo civil.

ABSTRACT: This article aims to analyze the main characteristics of personality rights and the possibility of its limitation in light of the primacy of the self-composition of conflicts adopted by the current Code of Civil Procedure. This is a current theme that deserves to be studied, since self-compositive means are increasingly occupying more space in the Courts, especially in view of the obligation to hold a conciliation or mediation hearing at the beginning of the new lawsuit procedure. The deductive method will be used to reach the desired result, starting from a brief historical research about the recognition of personality rights in Brazilian law, in addition to the analysis of the current legislation and of several scientific works and articles. It also discusses the types and applicability of consensual means of conflict resolution admitted by the internal civil procedural system.

Keywords: self-composition; personality rights; civil procedure; conflict resolution.

¹ Mestre em Ciências Jurídicas pela UniCesumar. Bolsista pelo Programa de Suporte à Pós-Graduação de Instituições de Ensino Superior (PROSUP/CAPES). Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Especialista em Direito e Processo Empresarial Tributário pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR).

² Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). MBA em *Business Law* pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Mestre em Direito pela Universidade Estadual do Paraná (UEL). Bolsista Produtividade em Pesquisa do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação (ICETI). Professor Titular do Doutorado, Mestrado e da Graduação na UniCesumar. Advogado.

1 INTRODUÇÃO

O Estado pode ser considerado o principal responsável pela garantia dos direitos mais importantes para a vida e o desenvolvimento do ser humano, sendo que, por essa razão, tem o dever de legitimar e regulamentar não apenas o direito objetivo, como também os instrumentos a serem utilizados na busca de sua efetividade.

É nesse sentido que os direitos da personalidade e os métodos autocompositivos de solução de conflitos são dotados de grande importância no ordenamento jurídico brasileiro, pois, depois de muitos anos sem garantir a mínima proteção aos aspectos privados da vida da pessoa humana e de depositar no Judiciário todo poder de decisão dos casos que lhes eram apresentados, finalmente algumas mudanças foram realizadas pelo legislador.

No entanto, mostra-se necessário analisar o contexto em que tais direitos foram previstos, a amplitude de sua interpretação e, sobretudo, as características que lhe foram conferidas, tendo em vista que, a depender do resultado dessa análise, entende-se que os direitos da personalidade não poderiam ser objeto dos meios autocompositivos de solução de conflitos, fato esse que os colocariam na contramão da sistemática processual adotada pelo atual Código de Processo Civil.

Faz-se indispensável, assim, buscar as respostas para os seguintes questionamentos: a liberdade e a autonomia da vontade do indivíduo serão obrigatoriamente limitadas quando o direito em discussão for inerente a sua própria qualidade de ser humano? Além disso, os procedimentos consensuais de solução de controvérsias, como a conciliação e a mediação, poderão ser aplicados quando o conflito envolver direitos indisponíveis?

Através do método dedutivo, pretende-se analisar as circunstâncias que envolvem o reconhecimento dos direitos da personalidade no contexto histórico nacional, examinando as suas particularidades para, logo após, elencar e compreender os meios autocompositivos de solução de conflitos e a sua aplicabilidade dentro do sistema processual civil brasileiro.

2 DIREITOS DA PERSONALIDADE

Os direitos da personalidade, tal como são conhecidos e protegidos atualmente, remontam a um período recente na história da humanidade, uma vez que, com a mudança social e política decorrente da Revolução Industrial, apenas na segunda metade do século XIX e início do século XX é que a sua tutela ocorreu de forma mais significativa.

No Brasil, o Código Civil de 1916 não disciplinava a proteção desses direitos, tendo em vista que assim como os demais códigos civis da época, principalmente aqueles influenciados pelo Código Napoleônico e pela doutrina alemã, priorizava a defesa dos direitos patrimoniais em detrimento dos direitos da pessoa³.

É por essa razão que a proteção da personalidade no direito brasileiro se deu primeiramente em legislações esparsas, prevista especialmente na esfera do direito penal e, posteriormente, na Constituição Federal de 1988 que, seguindo a corrente internacional de defesa do ser humano, passou a ocupar o ponto central de salvaguarda destas garantias no ordenamento jurídico interno.

Cumprir destacar que a Constituição Federal, ao especificar determinadas garantias em seu texto, não previu uma cláusula geral expressa de tutela aos direitos da personalidade,

3 ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direitos da personalidade: aspectos gerais*. São Paulo: Saraiva, 2011, p.42.

contudo, conforme leciona Szaniawski, é inegável que o referido diploma absorveu a ideia geral de proteção, vez que adotou como princípios fundamentais do Estado a dignidade da pessoa humana e a prevalência dos direitos fundamentais do homem⁴.

Percebe-se, assim, que esses princípios constitucionais formam o alicerce da proteção à personalidade humana no direito brasileiro, assegurando-a como uma cláusula geral que vincula o poder público e os particulares, “uma vez ser a pessoa natural o primeiro e último destinatário da ordem jurídica.”⁵

Esse reconhecimento e evolução permitiram que os direitos da personalidade finalmente passassem a receber a devida importância e atenção no cenário nacional, pois, de maneira inovadora, o legislador dedicou um capítulo exclusivo a tais garantias no Código Civil de 2002, disciplinando pontos e características essenciais que visam possibilitar seu pleno desenvolvimento.

Desta forma, diferente do Código Civil anterior e em consonância com as disposições trazidas pela Constituição, com o entendimento dos tribunais e da doutrina, o Código Civil de 2002 estabeleceu em sua redação não só uma tutela geral de proteção à personalidade⁶, como também alguns direitos em espécie, como o direito ao nome, à imagem e à privacidade, evidenciando-os daqueles que não foram individualmente previstos.

Parte da doutrina não concordou com essa opção legislativa, vez que em determinado dispositivo há a previsão de uma cláusula geral e em outros a tipificação de direitos específicos, o que desqualificaria e excluiria as garantias que não fizessem parte do rol apresentado pelo Código.

Para Bittar, apesar da restrita disposição dessas garantias – previstas em apenas onze artigos –, nota-se que o legislador abordou as principais categorias dos direitos da personalidade⁷. Ademais, não há que se falar em omissão ou excessiva síntese, dado que o referido diploma legal “recolhe princípios e traços fundamentais para a orientação do intérprete do ordenamento civil brasileiro”⁸.

Sendo assim, a interpretação e aplicação desses direitos não devem ser restringidas à redação literal do Código Civil, da Constituição Federal ou de qualquer legislação ordinária, mas sim à busca da efetiva proteção da personalidade do indivíduo.

Isso porque os direitos da personalidade consistem naqueles direitos sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam o seu objeto de proteção, pois, se eles não existissem, pode-se dizer que a pessoa não existiria como tal.⁹ Tratam-se de garantias intrínsecas ao ser humano, fundamentais para sua própria existência.

A personalidade é o atributo responsável por conferir a qualidade de pessoa ao indivíduo¹⁰ e, justamente por esse motivo, é considerada essencial para formação e desenvolvimento do ser humano.

Nesse sentido, em sendo impossível prever e positivar todos os direitos decorrentes da personalidade, a fim de evitar o desamparo do indivíduo, as cláusulas gerais contidas no

4 SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da personalidade e sua tutela*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.136.

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

6 Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

7 BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.109.

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

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

10 NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JR., Nelson. *Instituições de direito civil: direitos da personalidade (Direito de Humanidade)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p.19.

ordenamento jurídico brasileiro devem ser interpretadas à luz da dignidade humana¹¹, mas não só isso, devem levar em consideração a evolução da sociedade e os anseios que ela apresenta.

Constata-se, portanto, que a pessoa passou a ser reconhecida como o objeto de maior proteção das atividades e do sistema normativo do Estado. Por essa razão, diante de tamanha importância, os direitos da personalidade foram dotados de características imprescindíveis para sua mais adequada e necessária aplicabilidade.

2.1 Principais características dos direitos da personalidade à luz do Código Civil

O Código Civil estabelece características essenciais à garantia e à proteção dos direitos da personalidade, sendo que, com exceção dos casos previstos em lei, além de considerá-los intransmissíveis e irrenunciáveis, impossibilita a limitação voluntária de seu exercício.

Assim, embora o legislador tenha optado em reconhecer tais características no próprio texto legal, o entendimento majoritário da doutrina é de que o rol apresentado não é exaustivo, uma vez que os direitos da personalidade possuem inúmeras especificidades relacionadas ao seu objeto de proteção, o que torna impossível a legitimação de todos os seus atributos.

Deste modo, por mais imperfeita que seja a redação do artigo 11 do Código Civil¹², mostra-se desnecessária – e perigosa – a sua alteração a fim de ampliar o rol de características dos direitos da personalidade, tendo em vista que referida mudança pode impedir ou gerar retrocessos ao desenvolvimento dessas garantias, “já que essas características devem ser reconhecidas com temperamentos e não vistas como dogmas”¹³.

Nota-se, então, que da mesma forma que algumas espécies de direitos foram trazidas pelo referido Código, suas principais características também foram previstas, impedindo que fossem reivindicadas e aplicadas de maneira discricionária.

A intransmissibilidade, a irrenunciabilidade e a impossibilidade de limitar voluntariamente o exercício dos direitos da personalidade são características intimamente relacionadas à sua natureza indisponível, no entanto, conforme se verá, não se pode interpretá-las de maneira estrita e literal, já que essa absoluta restrição inviabilizaria a sua própria tutela¹⁴.

Para Pontes de Miranda, a intransmissibilidade dos direitos da personalidade resulta da infungibilidade da pessoa humana, assim, supondo-se que a transmissão exigiria que uma pessoa se colocasse no lugar de outra, sub-rogando seus direitos, o direito não mais seria de personalidade¹⁴.

Entende-se que esse impedimento de transmissão está associado ao fato de que os direitos da personalidade são inerentes ao indivíduo, sendo ele, e apenas ele, o titular dos bens jurídicos protegidos por essa categoria que, ao contrário dos direitos de crédito e de propriedade, são exclusivos do seu titular¹⁵, não podendo ser alienados e/ou transmitidos a qualquer título.

Contudo, há de se mencionar que o Código Civil prevê a possibilidade de proteção dos direitos da personalidade para além da vida do sujeito, vez que o cônjuge sobrevivente, qualquer parente em linha reta ou colateral até o quarto grau tem legitimidade para pleitear a

11 SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da personalidade e sua tutela*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.179.

12 Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

13 ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direitos da personalidade: aspectos gerais*. São Paulo: Saraiva, 2011, p.165.

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

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

reparação desses direitos em caso de violação após a morte de seu titular, o que para alguns autores seria a autorização de sua transmissão.

Em que pese tal posicionamento, essa transmissibilidade está relacionada à expressão econômica dos direitos da personalidade¹⁶, assim como o direito autoral e o direito à imagem, os quais podem ser desfrutados pelos indivíduos sem que, necessariamente, sejam transmitidos.

Desta forma, para a própria garantia dos direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana, é imprescindível que em determinadas situações sua transmissão seja admitida. Além disso, a possibilidade de se transmitir os efeitos patrimoniais desses direitos não faz com que suas características sejam absolutamente afastadas, pois o que não é possível é alienar ou transmitir o direito em si, ainda que de forma gratuita, pois os direitos decorrentes da personalidade são inerentes e inseparáveis da pessoa humana¹⁷.

É nesse sentido que, ao analisar a característica da irrenunciabilidade, constata-se que seu principal fundamento também reside na proteção da dignidade da pessoa humana, sendo essa o núcleo essencial do objeto de tutela dos direitos da personalidade.

A palavra renúncia, em sua definição literal, está relacionada à ação do sujeito de se dispor, abdicar ou negar algo ou alguma coisa. No direito, refere-se ao abandono de uma garantia pelo seu titular sem que a transfira para outra pessoa, portanto, em se tratando de um direito irrenunciável, o indivíduo não tem a faculdade de abandoná-lo por mera liberalidade ou vontade.

Quando se fala na relatividade de tal característica, leva-se então em consideração o núcleo substancial desses direitos. Sendo a dignidade humana irrenunciável, essencialmente os direitos da personalidade também o são.

Vale ressaltar, no entanto, que a doutrina não é unânime no que diz respeito à efetiva impossibilidade de se renunciar esses direitos. Conforme defende Zanini, o que poderia ser renunciado pelo indivíduo é o exercício dos direitos da personalidade, tendo em vista que essa limitação voluntária pode ser aceita sob certas condições sem se traduzir na renúncia da própria condição humana¹⁸.

Em corrente diversa, Cantali assevera que certa relativização é fundamental para que se possa compreender essas características nos casos concretos, fato este que não as desnatura por completo¹⁹. Para a autora, há diversas situações em que é possível verificar atos restritivos aos direitos aqui estudados, evidenciando a existência de uma esfera de disponibilidade que permite renunciar ou limitar os direitos da personalidade²⁰.

Partindo-se desse entendimento, a limitação voluntária do exercício dos direitos da personalidade, terceira e última característica trazida pelo Código Civil, não estaria restrita apenas aos casos previstos em lei, vez que, a depender da circunstância fática, poderia ser relativizada.

16 CANTALI, Fernanda Borghetti. *Direitos da personalidade*: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p.141.

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

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

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

20 “[...] a cirurgia de transgenitalização importa sim na renúncia ao direito sobre as partes do corpo, não sendo possível visualizar esta renúncia apenas quanto ao exercício do direito. É, inequivocamente, mais abrangente”. CANTALI, Fernanda Borghetti. *Direitos da personalidade*: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p.144.

Tal disposição pode ser considerada como um excessivo paternalismo estatal²¹, pois, ainda que a intenção do legislador fosse proteger a pessoa humana contra toda e qualquer violação, acabou por limitar sua própria liberdade, impedindo-a de exercer sua vontade e autonomia na busca pela realização de sua dignidade, ponto crucial para o desenvolvimento da personalidade do indivíduo.

Observa-se, ainda, que vincular o exercício de um direito à atividade legislativa – lenta e burocrática – impede o progresso e a evolução natural da sociedade, já que restringe o sujeito às normas pré-elaboradas e aprovadas pelo Estado sob pena de suas condutas serem consideradas ilícitas.

De acordo com Schreiber, a previsão do artigo 11 do Código Civil não deve ser interpretada de maneira literal, tanto é que, em diversas situações, a comunidade jurídica tem admitido a limitação voluntária desses direitos. Assim, seria preferível que o legislador tivesse especificado parâmetros que guiassem o controle de legitimidade dessa limitação, especialmente no que se refere ao seu alcance, duração, intensidade e finalidade de autolimitação²².

As características dos direitos da personalidade não podem, portanto, serem tratadas de forma absoluta e irrestrita. Embora sejam considerados intransmissíveis, irrenunciáveis e a limitação voluntária de seu exercício deva estar prevista em lei, por sua própria importância e alcance, há ocasiões em que sua disponibilidade pode e deve ser permitida.

Há de se observar que tamanha restrição e intransigência quanto ao caráter disponível dos direitos da personalidade culminaria na ilegalidade de diversas situações que fazem parte do cotidiano social, vez que as redes sociais, *reality shows* e profissões que envolvem a exposição da vida e da imagem do indivíduo, em tese, seriam proibidas – possibilitando, inclusive, a punição daqueles que viessem a contrariar os dispositivos trazidos pelo Código.

Nesse sentido, tem-se que a (in)disponibilidade desses direitos deverá ser analisada e empregada caso a caso, levando-se em conta todas as suas peculiaridades e não apenas a regra rígida imposta pelo legislador ou a mera vontade e autonomia de seu titular, pois, diante de determinadas situações é possível perceber que:

[...] 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 dignidade.²³

Assim, considerando que a indisponibilidade dos direitos da personalidade tem total relação com as características trazidas pelo Código Civil, observa-se que essas garantias poderão, em determinadas situações e em certa medida, sofrer restrições, desde que comprovadamente necessárias e justificadas, atingindo a ideia central de proteção aos interesses e à dignidade da pessoa humana.

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

22 SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.29.

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

3 OS MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Antes de tratar especificamente dos métodos autocompositivos de solução de conflitos, cumpre destacar que não apenas no Brasil, mas em diversos países do mundo, os sistemas processuais têm se modernizado, tornando evidente não somente que diversos métodos podem ser utilizados para pacificar com justiça e eficiência²⁴, mas também que um único mecanismo não é suficiente para solucionar todo e qualquer conflito que venha a surgir na sociedade²⁵.

Entende-se que essa tutela jurisdicional diferenciada é capaz – tanto quanto, se não mais – de resolver a grande maioria das situações levadas ao Poder Judiciário diariamente, em especial através da autocomposição, tendo em vista que ninguém melhor do que as próprias partes para solucionar os seus conflitos da maneira mais satisfatória possível.

A autocomposição consiste, portanto, em uma forma de se resolver conflitos por meio de uma decisão consensual, sem qualquer imposição, uma vez que a sua finalidade não é a prolação de uma sentença e sim garantir que os envolvidos tenham autonomia para estruturar os seus interesses²⁶.

Esse mecanismo, fora e além do Judiciário, resulta em inúmeras externalidades positivas, pois, além de desafogar a estrutura estatal, incentiva a composição entre as partes e o cumprimento do acordo realizado, já que os envolvidos tendem a respeitar com mais facilidade as decisões que foram tomadas com a sua participação. Ademais, chegarão aos Tribunais apenas aquelas demandas que, por sua natureza ou qualidade, dependam da chancela jurisdicional²⁷.

Para o ordenamento jurídico brasileiro a autocomposição é um legítimo meio alternativo de se solucionar conflitos. Diz-se, de modo geral, que é admitida sempre que o seu procedimento não acarretar a perda ou a disposição de direitos intimamente ligados à própria pessoa humana²⁸.

Desta forma, tem-se como métodos autocompositivos de solução de conflitos a negociação, a mediação e a conciliação. A primeira permite que as partes resolvam as controvérsias sozinhas ou com auxílio de seus advogados, enquanto que as outras duas contam com o apoio de um facilitador que conduz o diálogo e as tratativas entre os envolvidos.

A negociação é o único método em que não há a participação de um terceiro, sendo necessária maior cooperação e comprometimento das partes. Trata-se de um procedimento dinâmico em que os interessados, através de uma conversa direta, buscam chegar a um acordo que possa satisfazer a todos²⁹.

Já no que se refere à mediação e à conciliação, a participação de um facilitador é obrigatória, com objetivo de que sua atuação direcione os interessados à formulação de uma composição. Contudo, embora ambos os métodos exijam a presença desse terceiro

24 DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do processo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2020, p.36.

25 JACOMINI, Alessandro; FERRI, Carlos Alberto. Políticas públicas como incentivo à solução de conflitos. *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*, Belo Horizonte, n. 42, p.353-365, set./dez. 2020, p.359.

26 GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. *Manual dos MESCs: meios extrajudiciais de solução de conflitos*. Barueri: Manole, 2016, p.07.

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

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

29 GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. *Manual dos MESCs: meios extrajudiciais de solução de conflitos*. Barueri: Manole, 2016, p.18.

imparcial, que está impedido de impor ou coagir as partes a aceitarem qualquer tipo de obrigação, algumas diferenças podem ser notadas na sistemática de tais mecanismos.

Conceitua-se mediação como o método não adversarial de solução de conflitos em que um terceiro imparcial, sem poder sobre os envolvidos, os auxilia para que de forma cooperativa encontrem o ponto de harmonia da controvérsia existente. Assim, o mediador leva as próprias partes a identificarem os principais quesitos a serem examinados, a acomodarem os interesses individuais aos da parte contrária e a explorarem as maneiras que a situação pode ser resolvida para que, ao final, possam compor produtivamente³⁰.

Todo esse procedimento é realizado sem que o mediador expresse a sua opinião ou aponte possíveis caminhos a serem seguidos pelos envolvidos, todavia, a sua característica mais importante reside no fato de que na mediação há uma busca pela reconstrução da relação rompida ou abalada.

Nesse sentido, a atividade do facilitador tem como finalidade não apenas um acordo, como também um reencontro entre as partes, o resgate do ser humano e a ressignificação do conflito, vez que em inúmeras situações o problema não está na desavença propriamente dita, mas sim no significado que lhe é conferido³¹.

Cabe então ao mediador estabelecer essa comunicação para que os envolvidos possam se ouvir, se entender e enxergar o conflito no lugar do outro. Por essa razão, a mediação é indicada para controvérsias em que as partes têm uma relação mais complexa e que se perpetua no tempo, como por exemplo, as relações familiares.

A conciliação, por sua vez, permite a aplicação de uma metodologia diferente pelo conciliador, denominação conferida àquele que conduz esse procedimento. Aqui há a possibilidade de o facilitador apresentar propostas, ponderar a viabilidade e indicar às partes qual seria a melhor solução para o seu conflito, sem, é claro, obrigá-los a aceitar qualquer sugestão.

Tal método pode ser definido como um conjunto de atos procedimentais através do qual o conciliador atua como agente facilitador da comunicação entre os envolvidos e, em vista disso, lhe é autorizado apontar, sugerir e estimular o diálogo a fim de criar um cenário tranquilo e propício para solucionar da melhor forma o problema apresentado³².

Diante dessa sistemática, percebe-se que na conciliação existe uma maior liberalidade na tratativa entre as partes e na própria atuação do facilitador. Logo, o referido procedimento deve ser preferencialmente aplicado aos conflitos menos complexos, como quando não existe relacionamento anterior entre os envolvidos e a controvérsia discutida é pontual, uma vez que a técnica utilizada não visa, objetivamente, reconstruir a relação afetada pela contenda.

Vale mencionar que a mediação e a conciliação são os métodos mais adotados pelo sistema processual brasileiro, não sendo proibido, no entanto, a aplicação de técnicas negociais que tenham a finalidade de proporcionar um ambiente mais favorável à autocomposição.

Deste modo, embora os três procedimentos possuam características e requisitos diferentes, sobretudo no que se refere à presença e aos limites da intervenção de terceiros facilitadores, constata-se que seu principal objetivo é a realização de um acordo que põe fim

30 CALMON, Petronio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. 4. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2019, p.120.

31 BEZERRA, Tássio. A mediação enquanto instrumento de emancipação da cidadania e de democratização da justiça e do direito. *Direito & Sensibilidade*, Brasília, v.1, n.1, p. 211-226, 2011, p.217.

32 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*, v.8, n.2, p.20-44, ago. 2016, p.26-27.

ao conflito havido entre as partes, cabendo, porém, a análise do caso concreto antes de se decidir qual a melhor opção a ser utilizada, pois, ao não o fazer, há grandes chances de o método escolhido se revelar ineficaz.

4 A PRIMAZIA DA AUTOCOMPOSIÇÃO DOS CONFLITOS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Após a reformulação do sistema processual civil, diversas mudanças e inovações foram trazidas ao ordenamento jurídico brasileiro e, dentre as principais, pode-se citar a ampla promoção e o estímulo à solução consensual dos conflitos.

Tal alegação se justifica pelo fato de que o Código de Processo Civil passou a prever que, além dos magistrados, o Estado, as partes e os demais operadores do direito têm o dever de buscar, a todo e qualquer tempo, através da conciliação, da mediação e de outros métodos de solução consensual de conflitos, a composição dos litígios, inclusive dos processos que já estiverem em curso.

O Poder Público assume, então, um importante papel não apenas no que se refere à regulamentação e ao incentivo da utilização desses métodos, como também de organizar sua própria estrutura a fim de que esses procedimentos possam ser realizados com eficiência dentro do ambiente do Judiciário, vez que toda sistemática processual foi alterada no sentido de promover a autocomposição.

Percebe-se que por um imperativo ético todos devem colaborar para que a solução pretendida em determinados feitos seja alcançada da forma mais harmônica possível, sendo que somente aqueles casos mais graves de desacordo é que seriam depositados sobre os ombros do juiz³³.

Assim, a responsabilidade de se construir uma nova cultura social que dá vida às normas não pode mais ser de tarefa exclusiva da seara política, já que o caráter transformador do Direito impõe à seara jurídica o dever de fomentar essa cultura de cidadania, cabendo-lhe agir de maneira a buscar e a garantir o propósito da pacificação social³⁴.

Há de se observar, contudo, que embora a autocomposição seja considerada um legítimo meio de solução de conflitos e deva ser estimulada pelo direito mediante os procedimentos adequados, como a conciliação e a mediação, entende-se que, de um modo geral, “é admitida sempre que não se trate de direitos tão intimamente ligados ao próprio modo de ser da pessoa, que sua perda a degrade a situações intoleráveis”³⁵.

Diante desse entendimento, questionam-se quais seriam os direitos ditos inegociáveis, pois, por exemplo, para aqueles que defendem a ideia de que os direitos da personalidade são absolutamente indisponíveis, em hipótese nenhuma seria aceita a aplicação dos métodos autocompositivos para solucionar as controvérsias em que tais direitos estivessem envolvidos.

O Código de Processo Civil não traz de forma específica quais direitos ou em quais situações a autocomposição pode ser utilizada. Prevê, apenas, que deve ser buscada sempre que possível, sendo adotada, inclusive, como regra no início de todos os processos judiciais, a partir do qual, se for o caso, começará a fluir o prazo para contestação³⁷.

33 NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p.23.

34 SALES, Lília Maia de Moraes; RIBEIRO, Sabrina Florêncio. Mediação de conflitos e a cultura do diálogo no sistema de justiça: uma análise com base na obra “A ilha do dr. Moreau”. *Anamorphosis - Revista Internacional de Direito e Literatura*, Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 365-389, dez. 2020, p.376.

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

36 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; Dantas, Bruno. *Breves comentários do Código de Processo Civil*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.16.

Todavia, ainda que o legislador não tenha apresentado um rol de direitos indisponíveis e muito menos tratado da abrangência dessa indisponibilidade no referido diploma legal, estabeleceu na Lei n. 13.140 de 2015 que o procedimento da mediação pode ter como objeto o conflito que versar sobre direitos indisponíveis, desde que sobre eles seja admitida a transação e que o acordo seja homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público.

Nota-se, com isso, um certo afastamento da rígida ideia que impossibilita a composição de controvérsias em que há a violação de determinadas espécies de direitos, pois, tratando-se de direitos disponíveis, evidente a possibilidade de livre manifestação da vontade das partes quanto à perfectibilização de um acordo, no entanto, a depender das situações conexas aos direitos indisponíveis, sopesados os interesses e os termos dispostos, permite-se sua composição, em especial quando a reparação dos danos ocorridos é passível de aferição monetária.

É nesse sentido que Dinamarco, Badaró e Lopes lecionam que a autocomposição será permitida quando o interesse material for disponível, sendo que da construção desse acordo surgirá um novo preceito jurídico concreto que, decorrente da vontade das partes, irá substituir validamente a “vontade da lei ordinariamente derivada do encontro dos fatos concretos com a norma abstrata contida no direito objetivo”³⁷.

Tratando-se dos direitos da personalidade, mostra-se imprescindível lembrar que a sua natureza absoluta está relacionada ao fato de serem oponíveis contra todos³⁸, o que por si só não impede que o seu exercício produza efeitos ou danos patrimoniais que possam ser discutidos e acordados através dos métodos autocompositivos de solução de conflitos.

Essa situação, por sua própria importância, não pode levar à conclusão precipitada de que a composição de um acordo que dispõe sobre os direitos da personalidade descaracterizaria seus principais atributos, especialmente quando seu núcleo essencial – a dignidade da pessoa humana – está sendo observado e protegido.

A primazia pela autocomposição dos conflitos decorre da multiplicidade de circunstâncias de diversas configurações que são apresentadas aos Tribunais todos os dias, o que acaba por exigir uma reestruturação da Justiça a fim de que essas novas necessidades possam ser atendidas de maneira adequada, em quantidade e qualidade³⁹.

Sendo assim, não restam dúvidas de que o sistema processual civil brasileiro está aos poucos caminhando no sentido de descentralizar o poder de decisão das mãos dos juízes, oportunizando que as partes decidam qual a melhor maneira de resolver suas controvérsias, uma vez que, independentemente do direito discutido, observado os seus aspectos fundamentais, não haveriam razões para que o acordo entabulado não fosse homologado.

5 CONCLUSÃO

Os direitos da personalidade são inerentes à própria pessoa humana e, justamente para garantir-lhes uma maior proteção, o ordenamento jurídico brasileiro os prevê tanto na Constituição Federal de 1988, que tem como princípios basilares a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais do homem, como no Código Civil, dispondo-lhe de um capítulo exclusivo através do qual há a previsão de determinados direitos em espécie e de suas características primordiais.

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

38 CANTALI, Fernanda Borghetti. *Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p.135.

39 WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p.7.

Para a legislação civilista, com exceção dos casos previstos em lei, esses direitos são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária, pois, por sua natureza, são considerados indisponíveis.

Contudo, restou-se demonstrado que em algumas situações os direitos da personalidade poderão sofrer restrições e, embora o legislador não tenha especificado qualquer parâmetro que pudesse ser utilizado como guia no controle de legitimidade dessa limitação, entende-se que seu núcleo essencial a ser protegido é a dignidade da pessoa humana.

É nesse sentido que tais direitos se chocam com a sistemática dos métodos autocompositivos de solução de conflitos, uma vez que a negociação, a mediação e a conciliação, esses últimos expressamente adotados pelo Código de Processo Civil, exigem certa disponibilidade dos pontos a serem trabalhados durante o procedimento, cuja finalidade é a composição da controvérsia apresentada.

A busca pela solução consensual dos conflitos não pode, por óbvio, violar e descaracterizar os direitos da personalidade a ponto de retirá-los por completo de seu titular, mas há determinadas situações e decorrências conexas a elas que poderão ser objetos de acordo.

Conclui-se, assim, que diante da importância dos direitos da personalidade e da abrangência de sua proteção, sua disponibilidade deve ser permitida para que o indivíduo possa exercê-los de forma mais plena e eficaz, o que possibilita não apenas a formulação de acordos que melhor atenderão os interesses dos envolvidos em caso de violação, como também evita o abarrotamento do Judiciário com ações que facilmente seriam resolvidas entre as partes.

REFERÊNCIAS

BEZERRA, Tássio. A mediação enquanto instrumento de emancipação da cidadania e de democratização da justiça e do direito. *Direito & Sensibilidade*, Brasília, v.1, n.1, p.211-226, 2011.

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

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 11 out. 2021.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 11 out. 2021.

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

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

CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. São Paulo: Quórum, 2008.

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*, Natal, v. 8, n. 2, p. 20-44, ago. 2016.

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

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.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. *Manual dos MESCs: meios extrajudiciais de solução de conflitos*. Barueri: Manole, 2016.

JACOMINI, Alessandro; FERRI, Carlos Alberto. Políticas públicas como incentivo à solução de conflitos. *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*, Belo Horizonte, n. 42, p. 353-365, set./dez. 2020.

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

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

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 3.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JR., Nelson. *Instituições de direito civil: direitos da personalidade (Direito de Humanidade)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SALES, Lilia Maia de Moraes; RIBEIRO, Sabrina Florêncio. Mediação de conflitos e a cultura do diálogo no sistema de justiça: uma análise com base na obra "A ilha do dr. Moreau". *Anamorphosis - Revista Internacional de Direito e Literatura*, Porto Alegre, v.6, n.2, p.365-389, dez. 2020.

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

SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da personalidade e sua tutela*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; Dantas, Bruno. *Breves comentários do Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

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

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

Recebido em: 10.12.2021

Aprovado em: 12.04.2023

Como citar este artigo (ABNT):

GREGÓRIO, Daniely Cristina da Silva; TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin. A (in)disponibilidade dos direitos da personalidade e a primazia da autocomposição dos conflitos no Código de Processo Civil. *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*, Belo Horizonte, n.47, p.95-106, maio/ago. 2022. Disponível em: <https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/wp-content/uploads/2023/05/DIR47-05.pdf>. Acesso em: dia mês. ano.