

MEDIAÇÃO FAMILIAR ONLINE: A DESVANTAGEM DO USO DA TECNOLOGIA PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES E PROTEÇÃO DA CLÁUSULA GERAL DE TUTELA DA PERSONALIDADE HUMANA

ONLINE FAMILY MEDIATION: THE DISADVANTAGE OF USING TECHNOLOGY TO SOLVE FAMILY CONFLICTS AND THE PROTECTION OF THE GENERAL CLAUSE OF THE PROTECTION OF HUMAN PERSONALITY

Maísa Bergo Campaner¹
Andréa Carla de Moraes Pereira Lago²

RESUMO: O presente artigo tem como objeto de estudo o uso da tecnologia aplicada às formas consensuais de resolução de conflitos, chamadas de *Online Dispute Resolutions* (ODR), especificamente na mediação familiar. Ademais, tem por objetivo procurar saber se a mediação familiar *online* guarda as mesmas vantagens do mecanismo de mediação tradicional aplicada aos conflitos familiares. Justifica-se o presente estudo pela necessidade de se averiguar se o amplo uso da tecnologia, especialmente aplicada nas soluções de conflitos familiares, proporciona os mesmos resultados da forma tradicional de mediação. Para tanto, o presente estudo se assentará numa pesquisa desenvolvida segundo o método de abordagem dedutivo, de procedimento histórico e comparativo, utilizando-se de explanação jurídico interpretativa, exegética, sistemática e crítica, cuja técnica do estudo fundamentar-se-á na pesquisa bibliográfica nacional e estrangeira. Neste contexto, apresenta como resultado o distanciamento e frieza na comunicação dos envolvidos no conflito pelo implemento da tecnologia na mediação, dificultando a aproximação dos conflitantes e recuperação do vínculo familiar. Assim, conclui-se que a mediação familiar online faz com que os envolvidos no conflito não tenham as mesmas experiências proporcionadas pela forma tradicional, prejudicando a solução da contenda e arriscando a proteção da cláusula geral de tutela da personalidade humana.

Palavras-chave: Direitos da Personalidade; Mecanismos Extraprocessuais de Resolução de Conflitos (MESCs); Novas tecnologias (TIC's); *Online Dispute Resolution* (ODR).

¹ Possui graduação em Direito pela Universidade Estadual de Maringá (2017) e especialização pela Escola da Magistratura do Estado do Paraná em Direito Aplicado Lato Sensu (2018). Pós-graduanda em Direito Civil Contemporâneo pela Universidade Estadual de Maringá. Mestranda em Ciências Jurídicas pela Unicesumar. É Advogada - Ordem dos Advogados- Seção Paraná. E-mail: maisabergo@hotmail.com

² Possui Graduação em Direito pela Universidade Estadual de Maringá (1992); Pós-Graduação "Lato Sensu" em Direito Civil e Processual Civil pelo Instituto Brasileiro de Estudos e Pesquisas Sócio-Econômicos (1998); Mestrado em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá (2011); Doutorado em Ciências Jurídicas pela Universidade do Minho, Portugal (2019); É Professora Permanente do programa de Mestrado e Doutorado em Ciências Jurídicas da universidade Unicesumar (2021); Docente do curso de graduação em Direito da universidade UNICESUMAR (2008); Pesquisadora do JusGov - Research Centre for Justice and Governance - Universidade do Minho-PT (2019); Líder do Grupo de Pesquisa "Clínica Jurídica Unicesumar" (CNPQ); Conciliadora e Mediadora Judicial (CNJ); Coordenadora do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania - CEJUSC Extensão Unicesumar; Conciliadora e Mediadora do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania - CEJUSC Extensão Unicesumar; Coordenadora das Clínicas Jurídicas do curso de Direito da Universidade Cesumar; Sócia-administradora da Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem Mota & Lago LTDA; Advogada militante desde o ano de 1993, com atuação nas áreas de Direito de Família, Direito Empresarial, Direito Urbanístico-Imobiliário e Direito Digital, especialmente, ODR (On Line Dispute Resolution). E-mail: andrea.lago@unicesumar.edu.br

ABSTRACT: This article aims to study the use of technology applied to consensual forms of conflict resolution, called Online Dispute Resolutions, specifically in family mediation. Moreover, it aims to find out if online family mediation has the same advantages as the traditional mediation mechanism. It's justified by the need to investigate whether the widespread use of technology, especially applied in family conflict resolution, provides the same results as the traditional form of mediation. To this end, this study will be based on a research developed according to the deductive method of approach, of historical and comparative procedure, using legal interpretative, exegetical, systematic and critical explanation, whose study technique will be based on national and foreign bibliographic research. In this context, it presents as a result the distancing and coldness in the communication of those involved in the conflict by the implementation of technology in mediation, hindering the approximation of them and the recovery of the family bond. Thus, it's concluded that the online family mediation makes those involved in the conflict doesn't have the same experiences provided by the traditional form, hindering the solution of the dispute and risking the protection of the general clause of protection of the human personality.

Key words: Extrajudicial Dispute Resolution Mechanisms (ECM's); New Technologies (ICT's); Online Dispute Resolution (ODR); Personality Rights.

1 INTRODUÇÃO

O princípio constitucional de acesso à justiça vem ganhando novas roupagens ao longo dos anos. A primeira delas deve-se à publicação da Resolução nº 125 do CNJ³ que quebrou paradigmas em termos de justiça.

Se antes a jurisdição estatal era vista como única via de acesso à, com a implementação da Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado de Conflitos (Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ) temos a implementação de novas vias por meio dos mecanismos alternativos de resolução de conflitos (ADR).

Dentre esses mecanismos destacam-se: a negociação, a conciliação, a mediação e a arbitragem, sendo que cada uma delas apresenta peculiaridades distintas que se adequam melhor à natureza de cada conflito tratado.

A segunda nova roupagem do acesso à justiça diz respeito ao uso da tecnologia para modernizar este acesso, tendo em vista se tratar de fenômeno já indissociável da sociedade atual. Em termos de justiça, a tecnologia possibilitou a virtualização dos processos judiciais e o desenvolvimento de solução de conflitos em rede (*Online Dispute Resolutions*- ODR).

As ODR são a expressão da modernização dos Mecanismos Extraprocessuais de Resolução de Conflitos, que puderam ser desenvolvidos na modalidade online, trazendo ainda mais facilidade e rapidez para os envolvidos.

Em termos de mediação, é um mecanismo cujas características o tornam apropriado para solucionar conflitos familiares, considerando que estas situações necessitam maior acolhimento para os envolvidos e a Mediação Familiar tem como escopo proporcionar o reestabelecimento do vínculo familiar e respeito entre seus integrantes. Assim, torna-se um instrumento indicado para resolver tais situações.

Logo, tendo como ponto de partida este cenário, se pretende saber se com o implemento da tecnologia sobre as formas tradicionais de resolução de conflitos, especialmente a mediação familiar, se haveria alterações em sua dinâmica e pressupostos que tornassem a solução de conflitos familiares menos efetiva e assim prejudicassem a

³ BRASIL. Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010. Conselho Nacional de Justiça, Brasília, 2010. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 20 nov. 2022.

proteção e tutela da personalidade de seus envolvidos. Isto, considerando que a família é instituição social fundamental para a formação e desenvolvimento da personalidade humana.

Portanto, a fim de responder à pergunta problema proposta, se dividiu o presente trabalho em cinco tópicos: o primeiro trata do conceito e natureza jurídica dos mecanismos extraprocessuais de resolução de conflitos (MESC's) e legislação aplicável; o segundo aborda a evolução destes mecanismos até a virtualização das formas de acesso à justiça com o desenvolvimento de ODR; o terceiro tópico trata acerca das *Online Dispute Resolution*, abordando seu conceito e desenvolvimento; o quarto tópico dispõe sobre os conflitos e a mediação familiar; e o quinto tópico desenvolve a ideia da cláusula geral da tutela da personalidade humana, bem como da modalidade online da mediação familiar.

Para tanto, o presente estudo se assentará numa pesquisa desenvolvida segundo o método de abordagem dedutivo, de procedimento histórico e comparativo, utilizando-se de explanação jurídico interpretativa, exegética, sistemática e crítica, cuja técnica do estudo fundamentar-se-á na pesquisa bibliográfica nacional e estrangeira

2 DA DELIMITAÇÃO CONCEITUAL E DA NATUREZA JURÍDICA DOS MECANISMOS EXTRAPROCESSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS (MESC's) E LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

De forma simplificada, os mecanismos extraprocessuais de resolução de conflitos são formas de acesso à justiça sem que haja a propositura de ação judicial para tanto.

Para Luiz Fernando do Vale de A. Guilherme, estes mecanismos reúnem absolutamente os mesmos elementos essenciais que compõem o Judiciário, e reitera que a diferença pode estar no fato de que os MESCs podem apresentar as soluções de maneira mais veloz, evitando desgastes materiais e formais para as partes envolvidas⁴. Ou seja, são amplamente mais vantajosos e saudáveis para os conflitantes.

Em termos de natureza jurídica dos meios extrajudiciais de resolução de controvérsias, Fernanda Tartuce entende que se tratam de equivalentes jurisdicionais. Segundo ela, “o incremento ao estímulo às vias alternativas à jurisdição revela-se marcante, visto que se busca atribuir ao resultado do consenso das partes a mesma eficácia da decisão proferida pelo órgão estatal.”⁵

Por esta definição, se entende que os MESCS (Mecanismos Extraprocessuais de Resolução de Conflitos) devem receber a mesma credibilidade e importância das ações judiciais em termos de acesso à justiça, pois são capazes de fazê-la de forma autônoma e direcionada, proporcionando maior efetividade para os conflitantes.

Desta forma, tais meios não são meras alternativas, mas possibilidades viáveis e vantajosas para os envolvidos solucionarem problemas de diversas naturezas, sem que haja necessidade de enfrentarem um longo processo judicial.

Em se tratando de previsão legislativa, os mecanismos extraprocessuais de solução de conflitos não possuem regramento único e geral, pois encontram-se dispersos no

⁴ GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de A. *Meios extrajudiciais de solução de conflitos: manual dos MESCs*. Editora Manole, 2022. E-book. ISBN 9786555768145. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555768145/>. Acesso em 20 nov. 2022, p.9.

⁵ TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Cíveis*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método: 2018, p. 189.

ordenamento jurídico brasileiro. Entretanto, dada a sua importância, a solução pacífica de conflitos é parte integrante do preâmbulo Constitucional.

Porém, o Código Civil de 2002⁶ também é fundamental para a aplicação dos mecanismos extraprocessuais de resolução de conflitos, por elencar princípios e disposições importantes acerca das manifestações das partes ao longo da negociação, como a livre manifestação de vontade e autonomia privada na pactuação, além do resguardo da boa-fé em todos os momentos da relação contratual.

Tais premissas são importantes, visto servirem de base para a transação envolvendo os conflitantes, norteando-as dentro do aceitável e permitido no ordenamento jurídico brasileiro, que servirá de base para decisão a ser tomada.

Aliado a tal propósito, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 125 em 2010⁷, que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, estabelecendo diretrizes para sua aplicação.

É certo que o Código de Processo Civil (CPC) de 2015⁸ fora editado sob estas premissas, já que valoriza a possibilidade de as partes transacionarem a qualquer momento do processo, conforme consta do artigo 3º, §2º e §3º do CPC. Além destas disposições legais mais abrangentes, os institutos da mediação de conflitos e da arbitragem possuem regramento próprio, sendo a Lei nº 13.140/15⁹ referente à mediação de conflitos e a Lei nº 9.307/96¹⁰ referente à arbitragem.

Logo, verifica-se a existência de mecanismos legais dentro do ordenamento jurídico brasileiro capazes de regulamentar e orientar a aplicação dos métodos extraprocessuais de resolução de conflitos, desde as disposições mais gerais até as mais específicas, sendo que sua evolução será tratada no tópico que se segue.

3 OS MECANISMOS EXTRAPROCESSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E A TECNOLOGIA

Os mecanismos extraprocessuais de resolução de conflitos ganharam notoriedade pela necessidade de se contornar a burocracia e a demora do Poder Judiciário para se efetivar o acesso à justiça, identificando e superando barreiras ao seu acesso.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth listam barreiras ao acesso à justiça fatos como as custas judiciais e honorários advocatícios elevados; possibilidade das partes envolvendo desde a dificuldade no reconhecimento de um direito por alguns até a habitualidade de outros em proporem ações, e a dificuldade em se tutelar direitos difusos¹¹.

Aliada a tais obstáculos, a visão que prevalecia sobre justiça era somente aquela alcançável mediante a publicação de uma sentença. Contudo, conforme o alto custo,

⁶ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Diário Oficial, Brasília, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 23 nov. 2022.

⁷ BRASIL. Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010. Conselho Nacional de Justiça, Brasília, 2010. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 20 nov. 2022.

⁸ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Diário Oficial, Brasília, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 15 nov. 2022.

⁹ BRASIL. Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015. Diário Oficial, Brasília, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em 15 nov. 2022.

¹⁰ BRASIL. Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Diário Oficial, Brasília, 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em 17 nov. 2022.

¹¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 15.

demora e burocracia foram se intensificando, a busca por meios alternativos de solução de controvérsias aumentou, tornando os mecanismos extraprocessuais de resolução de conflitos mais populares.

Estes mecanismos, que vão da conciliação à arbitragem, tem múltiplas fontes e originam-se, por exemplo, a partir da sociologia, psicologia, ciência jurídica, antropologia e economia e visam a solução de conflitos a partir da aplicação de conceitos, princípios e proposições com o intuito de melhorar a qualidade das relações humanas¹².

Tais métodos foram desenvolvidos com base no estudo avançado do comportamento humano e dos fenômenos sociais potencialmente geradores de conflitos, a fim de entenderem o que leva à formação de uma controvérsia e o contexto na qual ela se insere. Buscam desenvolver estratégias capazes de explicar e resolver o problema em sua raiz, eliminando-o, e devolvendo o bom relacionamento entre os envolvidos.

Em se tratando de eficácia dos meios extraprocessuais de resolução de conflitos, se deve ao fato de que a decisão é alcançada pelas partes por meio do diálogo construtivo e orientado, com concessões mútuas, criando um sistema de ganha-ganha no qual não há perdedor.

Além disso, os mecanismos extraprocessuais de solução de conflitos destacam-se pela sua informalidade, celeridade, menor custo, eficiência, imparcialidade, confidencialidade e adequação exata ao tipo de conflito que pretende ser solucionado. Buscam justiça e pacificação social, para que seja cumprido o preâmbulo Constitucional supracitado, que dispõe acerca da solução pacífica de conflitos.

Devido às suas vantagens, o uso de tais métodos passou a ser intensificado tanto nos meios privados, quanto públicos, sendo incentivados pelo Poder Judiciário. Em consulta ao site do Senado Federal, verificou-se que está em tramitação uma Proposta de Emenda à Constituição, sob nº 136/2019¹³, que visa acrescentar o inciso LXXIX ao artigo 5º da Constituição Federal para estabelecer o emprego de meios extrajudiciais de solução de conflitos como um direito fundamental.

A redação assim ficaria:

Art. 5º

LXXIX - O Estado assegurará a adoção de métodos extrajudiciais de solução de conflitos.

Esta PEC (Projeto de Emenda à Constituição) fora apresentada pelo ex-Senador Vicentino Alves (PR/TO) e tem como justificativa a necessidade de fornecer condições concretas e efetivas para que os indivíduos possam fruir de seus direitos e tê-los garantidos através de meios não judiciais.

Segundo a proposta, o Poder Judiciário está sobrecarregado pela quantidade de processos que supera a capacidade de vazão de seus servidores, fazendo com que haja a necessidade de inclusão dos MESCS de forma expressa na Constituição Federal,

¹² TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Cíveis*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método: 2018, p. 177.

¹³ BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição n. 136, de 11 de setembro de 2019. Senado Federal, Brasília, 1988. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/138749#:~:text=Proposta%20de%20Emenda%20%C3%A0%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20n%C2%B0%20136%2C%20de%202019&text=5%C2%BA%20da%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Federal%2C%20para,de%20conflitos%20como%20direito%20fundamental>. Acesso em: 27 nov. 2022.

estimulando a adoção de meios extraprocessuais de resolução de controvérsias e a consequente desjudicialização.

A iniciativa apresentada, conforme seu texto, estaria ao encontro das disposições do Código de Processo Civil de 2015, da Lei da Mediação e do Conselho Nacional de Justiça pela Resolução nº. 125/2010 citadas anteriormente, bem como do exposto neste artigo.

Ao tempo em que tais mecanismos ganharam força, outro fenômeno que crescia exponencialmente na sociedade era a tecnologia. Suas facilidades logo foram notadas pelo Judiciário, que passou a implementá-la em seu dia-a-dia, a exemplo da virtualização dos processos.

Seguindo esta mesma ideia, algumas plataformas de solução de conflitos em rede- *Online Dispute Resolutions* (ODRs)- também foram desenvolvidas para facilitação e rapidez de acesso à justiça, passando a ser possível mediar e conciliar online, proporcionando maior conforto aos envolvidos no conflito, que podem resolvê-lo de onde estiverem, mediante o uso destes softwares.

Nas palavras de Dirceu Pereira Siqueira, Jamile Sumaia Serea Kassem e Marcos Vinícius Soler Baldasi,

Vê-se o desenvolvimento da tecnologia alterando completamente os limites e rompendo as barreiras geográficas, as distâncias foram ressignificadas e os canais de comunicação alargados, o poder judiciário considera-se socorrido por essa tecnologia em constante desenvolvimento¹⁴.

Assim, nota-se que o acesso à justiça está em constante transformação para sua melhor efetivação, desde a aplicação de métodos extraprocessuais de conflitos, até a utilização de plataformas online de aplicação destes mecanismos, sempre em busca de uma justiça fácil e efetiva.

Neste sentido, para preservar e garantir o acesso à justiça de forma ágil e fácil, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo expediu o Provimento nº2.289/15¹⁵, “que dispõe sobre a conciliação e mediação dos conflitos à distância e a homologação judicial dos respectivos acordos”¹⁶

Seu artigo primeiro possui a seguinte redação:

Artigo 1º - É viável a homologação de composições celebradas em procedimentos de conciliações e mediações por vias eletrônicas, por entidades cadastradas perante o Tribunal de Justiça do Estado, observados os dispositivos deste provimento.

Logo, se verifica que as *Online Dispute Resolutions* vêm sendo utilizadas no Brasil tanto na esfera pública quanto na privada, indicando a necessidade de regulamentação a nível federal para maior garantia de sua aplicabilidade e acessibilidade à justiça.

¹⁴ SIQUEIRA, Dirceu Pereira; KASSEM, Jamile Sumaia Serea; BALDASI, Marcos Vinícius Soler. *Mediação Digital Como Proteção Dos Direitos Da Personalidade*. Marília: Revista Argumentum, 2021. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/1461>. Acesso em: 18 nov. 2022, p.8.

¹⁵ SÃO PAULO. Provimento n. 2289 de 02 de setembro de 2015. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. São Paulo, 2015. Disponível em: https://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ProvimentoCSM2289_2015.pdf. Acesso em: 27 nov. 2022.

¹⁶ VIEIRA, Laísa Fernanda Alves; DOI, Lina Tieco. *Online Dispute Resolution (ODR) e Regulamentação nos Tribunais Brasileiros*. Paraná: Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia, 2018.

Embora até a elaboração deste trabalho não haja nenhuma proposta legislativa a nível federal no sentido de regulamentação das *Online Dispute Resolutions*, é certo que se aprovada, a PEC supracitada já garantiria ainda mais visibilidade aos mecanismos extraprocessuais de resolução de controvérsias e, conseqüentemente, das ODRs, sendo que sua regulamentação própria é urgente e necessária.

4 AS ONLINE DISPUTE RESOLUTIONS (ODR) E O ACESSO À JUSTIÇA

A popularização dos mecanismos extraprocessuais de solução de conflitos e o processo de virtualização do Poder Judiciário alavancaram o desenvolvimento de plataformas em que se possibilitasse a adoção de formas virtuais de acesso à Justiça. Afinal, já se sentia falta de um método capaz de resolver tanto os problemas surgidos no próprio Ciberespaço, quanto os físicos de forma mais moderna e rápida.

A solução apresentada é conhecida por *Online Dispute Resolution* (ODR), que na tradução livre significa Métodos de Soluções de Conflitos em Rede. As chamadas ODR tratam da utilização da tecnologia da informação e da comunicação no processo de solução de conflitos, seja na totalidade do procedimento ou somente em parte deste¹⁷.

É uma ferramenta mais eficiente, com maior custo benefício e mais flexível do que as abordagens tradicionais, que tira vantagem do uso da internet como fonte de recursos, possibilitando mais opções do que fazer, como e quando fazer. É uma nova solução para construir confiança em transações comerciais eletrônicas¹⁸.

Pode-se dizer que a utilização deste mecanismo é acessível, pois finda disputas surgidas no meio online em virtude da comercialização em rede de produtos e serviços neste mesmo ambiente, sem que haja a necessidade de tornar o problema físico. Mas, também facilita a solução de situações offline em que as partes residam em locais diferentes, com praticidade, rapidez e comodidade sem se preocupar com deslocamento ou outros empecilhos.

Este método parece evidenciar ainda mais as boas características dos mecanismos extraprocessuais de resolução de conflitos, intensificando-as através da transparência, agilidade e simplicidade na solução da contenda.

Nas palavras de Gabriela Vasconcelos Lima e Gustavo Raposo Pereira Feitosa,

Pode ser utilizado para gerir tantos conflitos que tiveram sua origem online, tais como os oriundos de relações de consumo em e-commerce, quanto aqueles nascidos de relações offline ou fora do ciberespaço, como conflitos de consumo entre empresas de telefonia e consumidores, por exemplo.¹⁹

¹⁷ LIMA, Gabriela Vasconcelos; FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira. *Online dispute resolution (ODR): a solução de conflitos e as novas tecnologias*. Revista do Direito, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 50, p. 53-70, set. 2016. ISSN 1982-9957. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/8360>. Acesso em: 10 nov. 2022, p. 2.

¹⁸ WANG, Faye Fangfei. *Online Dispute Resolution: Technology, management and legal practice from an international perspective*. England: Oxford, 2009, p. 17. "ODR is a dispute resolution that takes advantage of the internet, a resource that extends what we can do, where we can do it, and when we can do it.¹⁰⁹ It is a new solution to build trust in electronic commercial transactions."

¹⁹ LIMA, Gabriela Vasconcelos; FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira. *Online dispute resolution (ODR): a solução de conflitos e as novas tecnologias*. Revista do Direito, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 50, p. 53-70, set. 2016. ISSN 1982-9957. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/8360>. Acesso em 10 nov. 2022, p.10.

Segundo Faye Fangfei Wang, a ODR tem seis princípios condutores que seriam a credibilidade, responsabilidade, confiabilidade, acessibilidade, segurança e aplicabilidade²⁰, elencados a partir de uma estruturação da ODR com base no estudo do comportamento humano para moldar plataformas simplificadas nas quais os conflitantes inserem seus problemas e lhes é direcionada a maneira de como resolvê-los, com o auxílio de um terceiro imparcial.

Verifica-se, portanto, que a ODR corresponde à virtualização da justiça, facilitando seu alcance e acesso para toda a população, sendo a evolução natural das formas tidas como tradicionais, por meio de softwares e plataformas especializadas. Assim, reflete-se que a justiça não pode estar aquém das relações sociais, devendo ser capaz de acompanhá-las.

Contudo, este avanço não significa necessariamente a alteração dos mecanismos extraprocessuais de solução de conflitos, pois suas normas e características são preservadas, mas há tão somente a adequação para a via digital.

Logo, a mediação, por exemplo, sendo online ou não, continuará a ser regida pelas orientações gerais do ordenamento jurídico e pela sua lei própria (Lei nº. 13.140/15)²¹. A diferença é o grau de aplicação de tecnologia para que ela se desenvolva e a edição de normativas específicas para regular as plataformas que a disponibilizam.

Em termos de regulamentação, Luiz Fernando do Vale de A. Guilherme afirma que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) regulamenta esta situação por meio de Resoluções permitindo a formatação de plataformas públicas e privadas. Neste sentido, destaca o artigo 46 da Lei de Mediação²², que prevê a possibilidade de instauração de mediação via internet que permite a transação à distância, desde que haja concordância entre as partes.²³

Neste mesmo sentido, as Resoluções nº 335²⁴, 345²⁵ e 385²⁶ do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) tratam do desenvolvimento e gestão do processo eletrônico e meios consensuais de solução de conflitos, associados ao uso da tecnologia para implantar mecanismos garantidores do acesso à justiça, como o juízo 100% digital.

Desta forma, a partir da leitura destas disposições percebe-se que o uso da tecnologia para aplicação da justiça vem sendo incentivado não somente na seara judicial, mas também e principalmente na extrajudicial, com o intuito de facilitar seu acesso e aplicação, protegendo e efetivando direitos e deveres.

²⁰ WANG, Faye Fangfei. *Online Dispute Resolution: Technology, management and legal practice from an international perspective*. England: Oxford, 2009, p. 18. “The six core principles of the conduct of ODR – accountability, confidentiality, accessibility, credibility, security and enforceability”

²¹ BRASIL. Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015. Diário Oficial, Brasília, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em 15 nov. 2022.

²² BRASIL. Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015. Diário Oficial, Brasília, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em 15 nov. 2022.

²³ GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de A. *Meios extrajudiciais de solução de conflitos: manual dos MESCs*. Editora Manole, 2022. E-book. ISBN 9786555768145. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555768145/>. Acesso em 20 nov. 2022.

²⁴ BRASIL. Resolução n. 335, de 29 de setembro de 2020. Conselho Nacional de Justiça, Brasília, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3496>. Acesso em: 21 nov. 2022.

²⁵ BRASIL. Resolução n. 345, de 09 de outubro de 2020. Conselho Nacional de Justiça, Brasília, 2020. Disponível: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3512>. Acesso em: 21 nov. 2022.

²⁶ BRASIL. Resolução n. 385, de 15 de abril de 2021. Conselho Nacional de Justiça, Brasília, 2021. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3843>. Acesso em: 21 nov. 2022.

Neste contexto, o aumento do uso destas tecnologias pelo ordenamento jurídico brasileiro sofreu maior intensificação a partir da pandemia da Covid-19, que evidenciou a necessidade de tornar a justiça, de modo geral, eletrônica. Foi graças a este instrumento que o acesso à justiça não sofreu maiores impactos negativos, possibilitando a continuidade das tramitações judiciais e extrajudiciais de modo virtual e à distância.

Logo, os mecanismos extraprocessuais de resolução de conflitos também se valeram do uso de tecnologias e plataformas digitais, por meio das *Online Dispute Resolutions*, utilizando softwares projetados para esta finalidade, sendo beneficiados pelas resoluções e incentivos feitos pelo Conselho Nacional de Justiça.

A título de elucidação, Gabriela Vasconcelos Lima e Gustavo Raposo Pereira Feitosa explicam que

Sistemas baseados em negociação, por exemplo, não exigem qualquer tipo de intervenção humana e podem funcionar de forma totalmente automatizada, contando somente com a participação das partes diretamente envolvidas no conflito²⁷.

Por outro lado, não há legislação que trate exclusivamente deste fenômeno no Brasil, a “carência de regulamentação permite a exploração de novas fronteiras e técnicas, sem grandes amarras jurídicas, todavia, gera insegurança para alguns agentes, em especial no setor público”²⁸

É natural que a ausência de regulamentação própria gere certo frisson no mundo jurídico, visto que a justiça atrelada à tecnologia ainda é recente. Mas foi graças à evolução do mundo digital que situações como a pandemia causada pelo Coronavírus não impedissem a continuidade das relações negociais e o próprio acesso à justiça, trazendo benefícios incalculáveis.

O processo de adoção das ODRs no Brasil com as Resoluções citadas e seu implemento mais expressivo em países como Estados Unidos e Canadá parece ser inevitável. Inclusive, já há disponibilização de algumas plataformas como a “Sem Processo” e a “Justto” aos indivíduos, exemplificando o que se espera ser o futuro da justiça.

Diante desta possibilidade, a questão que se apresenta é se o implemento da tecnologia no Instituto da Mediação ainda ostentaria as mesmas vantagens da mediação familiar tradicional e resguardar a cláusula geral da tutela da personalidade humana?

5 OS CONFLITOS E A MEDIAÇÃO FAMILIAR

Com o avanço do uso de novas tecnologias, uma possibilidade que se abre é a utilização da ODR, sob forma de mediação online, aplicada em conflitos familiares. A partir desta possibilidade apresentada, é necessário que se compreenda as características do conflito familiar e do Instituto da Mediação, especialmente a mediação familiar.

²⁷ LIMA, Gabriela Vasconcelos; FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira. *Online dispute resolution (ODR): a solução de conflitos e as novas tecnologias*. Revista do Direito, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 50, p. 53-70, set. 2016. ISSN 1982-9957. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/8360>. Acesso em 10 nov. 2022, p. 12.

²⁸ LIMA, Gabriela Vasconcelos; FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira. *Online dispute resolution (ODR): a solução de conflitos e as novas tecnologias*. Revista do Direito, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 50, p. 53-70, set. 2016. ISSN 1982-9957. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/8360>. Acesso em 10 nov. 2022, p. 14.

Em se tratando do conflito familiar, pode-se dizer que este decorre também da pluralidade de seus membros, em virtude do fato de casa pessoa ser única e possuir convicções e desejos próprios, apesar da união afetiva que os une.

Nas palavras de Jovina d'Ávila Bordoni e Luciano Tonet²⁹,

As tensões podem existir em qualquer fase, enquanto perdurar a família, pois são diversos os conflitos interpessoais, o que exige um ajustamento por parte do grupo familiar, que deve passar, preferencialmente, pelo entendimento e pelo diálogo, uma vez que bem administrado pode levar ao crescimento de todos os envolvidos.

Estes conflitos devem ser bem administrados, pois lidam com o sentimento e estrutura do núcleo mais importante da sociedade, que é a família, responsável ainda pela formação dos seres humanos. Tais embates requerem atenção redobrada quanto aos sentimentos envolvidos, que vão do amor ao ódio, da raiva ao orgulho, angústia e afeto, exigindo o cuidado de serem reorganizados para manutenção do vínculo afetivo e do próprio instituto familiar.

Além disso, exigem que sejam compreendidas as razões de sua formação, quais os pontos que originaram o embate existente dentro daquele núcleo familiar que precisa ser curado, ou ao menos minorados seus efeitos.

Os conflitos familiares, por envolverem sentimentos como mágoas, desilusão, ressentimentos, são essencialmente afetivos e, por isso, complexos. Muitas vezes as pessoas que se confrontam não têm clareza sobre seus sentimentos e interesses, utilizam a competição e a intransigência na tentativa de solucionar a desavença³⁰

Neste contexto, o Instituto da Mediação oferta vantagens significativas para solução dos conflitos familiares por ostentar características que trazem a humanização e a escuta ativa dos envolvidos, além da liberdade de exporem seus sentimentos sem o receio de que alguém saia como perdedor.

²⁹ BORDONI, Jovina d'Ávila; TONET, Luciano. *A mediação como instrumento de solução de conflitos familiares*. XXIII CONPEDI–Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito/UFPB, ano, v. 2, p. 879-901. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/61838648/2016_03_0879_090120200120-905-v0tz1t-libre.pdf?1579536248=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DA_MEDIACAO_COMO_INSTRUMENTO_DE_SOLUCAO_D.pdf&Expires=1687107015&Signature=asHLyAqfkxAzOjH-m4JKZQgK5ZUbYAqhlGM2gFIB4KKNJTaeXrBXQYUUGoMZ5bbiGfKwVAFCK6Oa0eiSEpbmbKEvgKF5Rw0EIHNbFoyCvjQ8XEVsZt72qistYxYacL4l3okaZ192kKiarrSoeNzDgqvlucq4XS1bVFpGsKUZyEGfsR60n~OuPi26jmPI43lzMknFhWTAcD1hqIBUv5jQri4M7V6hgy0leGb3gDz95sQgRHCUCJYMhypOGkiMHHxFTsHXTYZGbWDggatDObVp0KXQNqsMRohVAz6Nrawf-3vSAk0grlByu--VnxDaODO6rPNahnuuyJ-vcr1GyJKXg_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA. Acesso em: 11 nov. 2023.

³⁰ BORDONI, Jovina d'Ávila; TONET, Luciano. *A mediação como instrumento de solução de conflitos familiares*. XXIII CONPEDI–Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito/UFPB, ano, v. 2, p. 879-901. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/61838648/2016_03_0879_090120200120-905-v0tz1t-libre.pdf?1579536248=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DA_MEDIACAO_COMO_INSTRUMENTO_DE_SOLUCAO_D.pdf&Expires=1687107015&Signature=asHLyAqfkxAzOjH-m4JKZQgK5ZUbYAqhlGM2gFIB4KKNJTaeXrBXQYUUGoMZ5bbiGfKwVAFCK6Oa0eiSEpbmbKEvgKF5Rw0EIHNbFoyCvjQ8XEVsZt72qistYxYacL4l3okaZ192kKiarrSoeNzDgqvlucq4XS1bVFpGsKUZyEGfsR60n~OuPi26jmPI43lzMknFhWTAcD1hqIBUv5jQri4M7V6hgy0leGb3gDz95sQgRHCUCJYMhypOGkiMHHxFTsHXTYZGbWDggatDObVp0KXQNqsMRohVAz6Nrawf-3vSAk0grlByu--VnxDaODO6rPNahnuuyJ-vcr1GyJKXg_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA. Acesso em: 11 nov. 2023.

Logo, considerando as peculiaridades identificadas nos conflitos familiares, passa-se à análise do Instituto da Mediação para melhor compreensão da sua subespécie que é a Mediação Familiar. Assim, a Mediação é um dos métodos extraprocessuais de resolução de conflitos e pacificação social, podendo ser conceituado como a intervenção de um terceiro imparcial e neutro, sem qualquer poder de decisão, para ajudar os envolvidos em um conflito a alcançar voluntariamente uma solução mutuamente aceitável.³¹

Neste instituto, a participação do terceiro imparcial é feita por meio da condução dos envolvidos na expressão de seus sentimentos e consternações, graças à elaboração de questões-chave para se chegar ao cerne do problema e assim, resolvê-lo. Para isso, o mediador irá avaliar a situação e estipular um número necessário de sessões, que poderão ocorrer individualmente com cada envolvido e também em conjunto, buscando proporcionar maior conforto e confiança para eles.

Prima-se pela exposição completa dos sentimentos e dos problemas que envolvem o conflito, para que todas as suas arestas sejam aparadas e a solução alcançada pelos conflitantes seja verdadeiramente pacificadora, satisfatória para todos e ponha a cabo a situação conflituosa. Não bastasse, ainda tem como escopo restaurar o vínculo havido entre os envolvidos, muito comum na mediação familiar.

Neste sentido, a principal função do mediador é administrar o processo de comunicação, interferindo com parcimônia e cuidado, nos momentos adequados”.³² Esta interferência é fruto da análise qualificada do conflito pelo mediador, que aplica as técnicas que entender cabíveis e mais adequadas para o caso enfrentado.

Segundo Petronio Calmon³³, “o mediador tem por objetivo permitir que as partes se escutem e compreendam a si mesmas e entre si, reconheçam, entendam e hierarquizem seus próprios interesses e necessidades, enunciem (...) um acordo justo, implementável”. Este autor pretende mostrar ainda que o acordo precisa ser também durável e flexível a ponto de conseguir se ajustar às novas realidades.

Em sua essência, o mediador é um facilitador de comunicação com a capacidade de direcionar diálogos e implementar a escuta ativa entre os envolvidos, buscando extrair destes todas as informações e sentimentos pertinentes ao conflito apresentado. Segundo Augusto Cury³⁴, a pacificação da contenda é feita por meio do diálogo construtivo, garantindo maior pacificação social e melhor distribuição da justiça.

Em se tratando do Instituto da Mediação em si, além das vantagens apresentadas por ser um método extraprocessual de resolução de conflitos, ainda traz como benefício a “participação da sociedade nas decisões importantes sobre os conflitos em seu inter-relacionamento”.³⁵ Ou seja, colaboração ativa da sociedade na justiça.

Neste sentido, Adolfo Braga Neto afirma que “por suas ferramentas e *modus operandi*, as mediações trazem a manutenção e a criação de solidariedades como traço distintivo e, em razão disso, inscrevem na vida política a imponderabilidade dos laços sociais”³⁶.

³¹ CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Brasília-DF: Gazeta Jurídica, 2019.

³² CURY, Augusto. *Soluções Pacíficas de Conflitos: para um Brasil moderno*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

³³ CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Brasília-DF: Gazeta Jurídica, 2019.

³⁴ CURY, Augusto. *Soluções Pacíficas de Conflitos: para um Brasil moderno*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

³⁵ CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Brasília-DF: Gazeta Jurídica, 2019.

³⁶ BRAGA NETO, Adolfo. *Mediação: uma experiencia brasileira*. São Paulo: CLA Cultural, 2019.

Entretanto, para que tais resultados possam ser alcançados, é necessário que os envolvidos estejam motivados a participar, serem responsáveis por si mesmos e estarem dispostos tanto a discordarem como a concordarem³⁷. Isto é a representação do princípio da voluntariedade, fundamental para a mediação, mas também demonstra a responsabilidade que os conflitantes passam a assumir, experimentando grande crescimento pessoal.

Dada a sua importância, o Instituto da Mediação tem regulamentação própria, disposta na Lei nº 13.140/2015³⁸, cujo artigo segundo elenca os princípios necessários norteadores de sua atuação. São eles: imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé. Todos estes são fundamentais para o bom andamento da sessão e auxílio na solução do problema experimentado pelos envolvidos.

Graças às características do Instituto da Mediação e de suas benesses, ele tornou-se uma ferramenta importante e indispensável na solução de conflitos específicos, como os conflitos familiares, pois

É justamente nos conflitos familiares que transparecem sentimentos como: hostilidade, vingança, depressão, ansiedade, arrependimento, ódio, mágoa, medo etc., dificultando a comunicação entre os mediados. Quase sempre, durante uma crise, os parentes não conseguem conversar de forma ordenada e pacífica para resolver suas controvérsias. Assim, a mediação familiar incentiva a comunicação entre as partes, responsabilizando-as pela formação de uma nova relação baseada na mútua compreensão.³⁹

Segundo Petronio Calmon⁴⁰, “a mediação familiar consiste em uma intervenção orientada a assistir as famílias na reorganização da relação familiar”. Salienta também as situações em que ela pode ser utilizada, como divórcio, partilha de bens, alimentos e até mesmo desavenças cotidianas, ou seja, quaisquer situações aonde a família se veja envolvida em um conflito e necessite de ajuda para superá-lo.

Este autor ainda lista como objetivos da mediação a continuação pacífica das relações conjugais e paternais, a responsabilidade conjunta nas decisões a serem tomadas em relação aos filhos, o equilíbrio entre direitos e deveres dos pais junto aos filhos; a comunicação entre os genitores em relação ao projeto educativo compartilhado, colaboração dos pais na gestão dos filhos, confiança e respeito recíprocos entre os pais⁴¹.

A mediação aplicada ao conflito familiar traz benefícios a todos os expoentes do conflito, quando comparada à solução que pode ser dada pelo Poder Judiciário, tem em vista que “não cabe ao Judiciário a análise de questões subjetivas, que envolvam emoções,

³⁷ CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Brasília-DF: Gazeta Jurídica, 2019.

³⁸ BRASIL. Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015. Diário Oficial, Brasília, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em 15 mar. 2023.

³⁹ PRUDENTE, Neemias Moretti. *A mediação e os conflitos familiares*. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XI, n. 52, 2008. Disponível em: <https://www.mpes.mp.br/Arquivos/Anexos/207504ca-5f81-4596-9a9e-1827b1f15524.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2023.

⁴⁰ CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Brasília-DF: Gazeta Jurídica, 2019.

⁴¹ *idem*

desejos, aflições e angústias das partes, mas apenas a decisão do processo, colocando fim à lide.”⁴²

Neste caso, a decisão é imposta e por mais humana que seja, ainda restará um lado perdedor e o conflito pode não ser analisado em sua totalidade. Na mediação familiar, ao contrário, o que se busca é a solução do problema de maneira geral, abrangendo tudo aquilo que pode ser causa e consequência dele, além de seu foco estar centrado no bem-estar de seus envolvidos.

As vantagens na utilização da mediação estão na abordagem do conflito no plano emocional; na celeridade e redução de custos sociais, humanos e econômicos; em ser um meio informal, uma vez que é a vontade dos participantes que controla o início e o término do procedimento.⁴³

Então, este instituto permite a restauração e continuidade do vínculo através do contato visual e físico de seus envolvidos, sendo uma maneira muito mais sensível de ver os conflitantes e o problema apresentado. Busca a reestruturação e organização da família, instituição fundamental na sociedade, merecendo atenção diferenciada no tratamento de suas questões proporcionada pela mediação familiar.

Considerando tais características e vantagens, no próximo item será demonstrada se as *Online Dispute Resolutions*, mais precisamente a mediação em sua modalidade online, ainda guardam as mesmas vantagens para solucionar os conflitos familiares e assegurar a cláusula geral de tutela da personalidade humana.

6 DA CLÁUSULA GERAL DE TUTELA DA PERSONALIDADE HUMANA E DA MEDIAÇÃO FAMILIAR ONLINE

Tratou-se nos tópicos anteriores sobre as circunstâncias que envolvem os conflitos familiares e o arcabouço sentimental que eles trazem em si. Desta maneira, antes de abordar a Mediação Familiar na modalidade online, é necessário que se tenham comentários acerca dos Direitos da Personalidade, especialmente a Cláusula Geral de Tutela, visto serem indissociáveis destes conflitos.

Inicialmente, Diogo Costa Gonçalves define os Direitos da Personalidade como sendo “o conjunto das qualidades e relações que determinam a pessoa em si mesma e em função

⁴² FERNANDES, Ana Elisa Silva; FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. *Os Reflexos Da Pós-Modernidade Nos Conflitos Familiares: A Mediação Em Busca Da Proteção À Dignidade Da Pessoa Humana E Dos Direitos Da Personalidade*. Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos, v. 6, n. 1, p. 98-120, 2020.

⁴³ BORDONI, Jovina d'Avila; TONET, Luciano. *A mediação como instrumento de solução de conflitos familiares*. XXIII CONPEDI–Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito/UFPB, ano, v. 2, p. 879-901. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/61838648/2016_03_0879_090120200120-905-v0tz1t-libre.pdf?1579536248=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DA_MEDIACAO_COMO_INSTRUMENTO_DE_SOLUCAO_D.pdf&Expires=1687107015&Signature=asHLYAqfkxAzOjH-m4JKZQgK5ZUbYAqhlGM2gFIB4KKNJTaeXrBXQYUUGoMZ5bbiGKWfVAFCK6Oa0eiSEpbmbKEvgKF5Rw0EIHNbFoyCvjQ8XEVsZt72qistYxYacL4I3okaZ192kKiarrSoeNzDgqvlucq4XS1bVFpGsKUZyEGfsR60n~OuPi26jmPI43lzMknFhWTAcD1hqIBUv5jQri4M7V6hqy0leGb3gDz95sQgRHCUCJYMhypOGkiMHHxFTsHXTYZGbWDggatDObVp0KXQNqsMRohVAz6Nrawf-3vSAkOgrlByu--VnxDaODO6rPNahnuuyJ-vcr1GyJKXg_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA. Acesso em: 11 nov. 2023.

da participação na ordem do ser, de forma única e singular”.⁴⁴ São direitos resguardados pela Constituição Federal ao tutelar a dignidade da pessoa humana como cláusula geral que os abarcaria, disposta no artigo 1º, inciso III, bem como pelo Código Civil⁴⁵ a partir do seu artigo 11.

Neste Contexto, Joyceane Menezes escreve que

A IV Jornada de Direito Civil estabeleceu, no enunciado 274, que os direitos de personalidade serão tutelados de modo não exaustivo pelo Código Civil e se expressam na cláusula geral de tutela da pessoa humana que se extrai do art.1º., III, da Constituição Federal, ou seja, o princípio da dignidade da pessoa humana⁴⁶.

Assim, os Direitos da Personalidade podem se expressar por meio da saúde, honra, imagem, moradia, integridade física e psíquica, nome, direitos autorais, e dentre outras tantas formas de individualização e externalização da personalidade humana. Conforme Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho⁴⁷, são “aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais”.

Logo, os Direitos da Personalidade decorrem de uma cláusula geral que determina a proteção do desenvolvimento da personalidade humana em suas variadas formas, sendo que a família é a instituição base da sociedade responsável por garantir e conduzir o processo de formação da pessoa e sua personalidade. Ou seja, para que a cláusula geral de tutela seja assegurada no seio familiar, é necessário que este seja livre de conflitos e saudável.

É no ambiente familiar que a personalidade é guiada e desenvolvida, sendo responsável pela formação do ser humano em seus aspectos pessoais, culturais e sociais. Percebe-se, portanto, a importância deste instituto e a necessidade de proteção que ele precisa, visto que tutelar a família é tutelar também Direitos da Personalidade.

Neste contexto, é fundamental que os conflitos havidos dentro do seio familiar sejam resolvidos da forma mais completa possível para salvaguardar seus integrantes e os vínculos havidos entre eles. Como já explicitado neste trabalho, a mediação familiar é um instituto que apresenta possibilidades melhores e mais adequadas para resolver suas desavenças.

No entanto, a questão que se apresenta é se a mediação online, como sendo um expoente das *Online Dispute Resolutions*, valendo-se do uso da tecnologia e virtualização das formas de acesso à justiça e pacificação social, ainda manteria suas vantagens para solucionar conflitos familiares e proteger a cláusula geral de tutela da personalidade?

Em que pese as benesses trazidas pela tecnologia em termos de acesso à justiça, como facilidade e rapidez, revela-se que nem sempre a associação entre internet e justiça é completamente proveitosa. Isto, pois a mediação familiar é efetiva justamente pelo contato que as sessões possibilitam aos envolvidos. Ela é sensível às angústias e sofrimento

⁴⁴ GONÇALVES, Diogo Costa. *Pessoa e Direitos da Personalidade: fundamentação ontológica da tutela*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 68.

⁴⁵ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Diário Oficial, Brasília, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 23 nov. 2022.

⁴⁶ MENEZES, Joyceane. *A família e o direito de personalidade: a cláusula geral de tutela na promoção da autonomia e da vida privada*. Direito UNIFACS–Debate Virtual, n. 216, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/54303>. Acesso em: 25 nov. 2023.

⁴⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005.

e preocupa-se com o bem estar dos conflitantes, garantindo um ambiente físico no qual possam se sentir acolhidos, ouvidos e confortáveis.

A mediação online, embora traga em sua essência as características basilares do Instituto da Mediação, não possibilita que os conflitantes tenham esse contato próximo, impedindo que sejam interpretadas as linguagens corporais e proporcionado um ambiente de acolhimento tal qual o físico. Ao contrário, podem causar distanciamento e frieza na comunicação, pontos importantes para o reestabelecimento do vínculo familiar.

Dadas as circunstâncias em que se desenvolve, a mediação familiar na modalidade online perde algumas vantagens importantes para solucionar conflitos familiares, pois devido à virtualização do procedimento, impede que sejam desenvolvidas técnicas de abordagem fundamentais para a reaproximação e exposição completa dos sentimentos, causas e consequências do conflito.

CONCLUSÃO

O acesso à justiça é um dever fundamental disposto na Constituição Federal, que deve ser assegurado a todos os indivíduos pelo ordenamento jurídico brasileiro. Sua implantação tradicional advém da distribuição de ações judiciais com a justiça sendo feita por meio da publicação de uma sentença.

A atualização deste acesso, advinda da publicação da Resolução nº 125 de 2010 pelo CNJ, reconhece como acesso à justiça o acesso também aos Mecanismos Extraprocessuais de Resolução de Controvérsias. Estes apresentam vantagens em relação à Justiça Comum, como a celeridade, informalidade, confidencialidade, oralidade e responsabilidade. Por tais razões, bem como características peculiares de cada método, se tornaram atrativos e amplamente utilizados na sociedade.

Um de seus expoentes mais difundidos é o Instituto da Mediação, por ser um mecanismo no qual há a presença de um terceiro imparcial- mediador- que conduz as sessões estimulando o diálogo, escuta ativa, exposição de sentimentos, causas e consequência do conflito, permitindo que a decisão final alcançada pelos envolvidos ponha a cabo a situação conflituosa, e recupere o vínculo e o respeito entre os ex-conflitantes.

Dada a forma de condução e os princípios da mediação, sua aplicação mostrou-se satisfatória nos conflitos familiares, passando a ser uma ferramenta estratégica para ajudar as famílias a se recomponem em situações conflituosas e se sentirem acolhidas. Tal prática é fundamental para auxiliar na recuperação da família como instituto, pois é uma das bases fundamentais da sociedade e centro formador da personalidade humana.

Neste contexto, não se pode ignorar o avanço da tecnologia, que passou a permear as relações sociais, alcançando suas organizações mais tradicionais como a Justiça. Perante suas vantagens e facilidades, o Poder Judiciário passou a implementá-la a partir da digitalização de processos, tornando-os, mais recentemente, totalmente eletrônicos.

É certo que os MESCS também sofreram tal virtualização, sendo desenvolvidas formas de *Online Dispute Resolutions*, que são soluções de conflitos em rede, por meio do desenvolvimento de plataformas específicas para conciliação e mediação, por exemplo. Assim, questiona-se se a mediação na forma online ainda manteria suas vantagens para solucionar conflitos familiares e proteger a cláusula geral de tutela da personalidade?

Embora o uso da tecnologia tenha sido fundamental para se garantir e efetivar o acesso à justiça, certas situações como a de conflitos familiares, exige a aproximação e

acolhimento dos envolvidos e a leitura comportamental deles pelo mediador, para que possa auxiliá-los no enfrentamento da crise apresentada. No entanto, isto não é possível através da internet, por causar mais distanciamento e frieza nas relações, não sendo a mediação familiar em sua forma online capaz de sustentar todas as vantagens ofertadas pela forma presencial.

Logo, a mediação familiar online não consegue sustentar todas as vantagens de sua forma tradicional para solucionar conflitos familiares e por isso pode ser menos efetiva para garantia da cláusula geral de tutela da personalidade humana, sendo a forma tradicional mais indicada, demonstrando que nem sempre a tecnologia é benéfica.

REFERÊNCIAS

BORDONI, Jovina d'Avila; TONET, Luciano. *A mediação como instrumento de solução de conflitos familiares*. XXIII CONPEDI–Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito/UFPB, ano, v. 2, p. 879-901. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/61838648/2016_03_0879_090120200120-905-v0tz1t-libre.pdf?1579536248=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DA_MEDIACAO_COMO_INSTRUMENTO_DE_SOLUCAO_D.pdf&Expires=1687107015&Signature=asHLyAqfkxAzOjH-m4JKZQgK5ZUbYAqhlGM2gFIB4KKNJTaeXrBXQYUUGoMZ5bbiGfVAFCK6Oa0eiSEpbmbKEvgKF5Rw0EIHNbFoyCvjQ8XEVsZt72qistYxYacL4l3okaZ192kKiarrSoeNzDgqvlucq4XS1bVFpGsKUZyEGfsR60n~OuPi26jmPI43lzMknFhWTAcD1hqlBUv5jQri4M7V6hqy0leGb3gDz95sQgRHCUCJYMhypOGkiMHHxFTsHXTYZGbWDggatDObVp0KXQNqsMRohVAz6Nrawf~3vSAk0grlByu--VnxDaODO6rPNaHnuuyJ-vcr1GyJKXg__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA. Acesso em: 11 nov. 2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial, Brasília, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 nov. 2022.

BRASIL. Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Diário Oficial, Brasília, 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em 17 nov. 2022.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Diário Oficial, Brasília, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 23 nov. 2022.

BRASIL. Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010. Conselho Nacional de Justiça, Brasília, 2010. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Diário Oficial, Brasília, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 15 nov. 2022.

BRASIL. Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015. Diário Oficial, Brasília, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em 15 nov. 2022.

SÃO PAULO. Provimento n. 2289 de 02 de setembro de 2015. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. São Paulo, 2015. Disponível em: https://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ProvimentoCSM2289_2015.pdf. Acesso em: 27 nov. 2022.

BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição n. 136, de 11 de setembro de 2019. Senado Federal. Brasília, 1988. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/138749#:~:text=Proposta%20de%20Emenda%20%C3%A0%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20n%C2%B0%20136%2C%20de%202019&text=5%C2%BA%20da%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Federal%2C%20para,de%20conflitos%20como%20direito%20fundamental>. Acesso em: 27 nov. 2022.

BRASIL. Resolução n. 335, de 29 de setembro de 2020. Conselho Nacional de Justiça, Brasília, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3496>. Acesso em: 21 nov. 2022.

BRASIL. Resolução n. 345, de 09 de outubro de 2020. Conselho Nacional de Justiça, Brasília, 2020. Disponível: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3512>. Acesso em: 21 nov. 2022.

BRASIL. Resolução n. 385, de 15 de abril de 2021. Conselho Nacional de Justiça, Brasília, 2021. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3843>. Acesso em: 21 nov. 2022.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Porto Alegre: Fabris, 1988.

FERNANDES, Ana Elisa Silva; FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. Os Reflexos Da Pós-Modernidade Nos Conflitos Familiares: A Mediação Em Busca Da Proteção À Dignidade Da Pessoa Humana E Dos Direitos Da Personalidade. Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos, v. 6, n. 1, p. 98-120, 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005.

GONÇALVES, Diogo Costa. *Pessoa e Direitos da Personalidade: fundamentação ontológica da tutela*. Coimbra: Almedina, 2007.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de A. *Meios extrajudiciais de solução de conflitos: manual dos MESC's*. Editora Manole, 2022. E-book. ISBN 9786555768145. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555768145/>. Acesso em 20 nov. 2022.

HIGÍDIO, José. *Plataformas de ODR agilizam conciliação online e facilitam acordo entre as partes*. Revista Consultor Jurídico, 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-set-25/plataformas-odr-agilizam-conciliacao-online-facilitam-acordos>. Acesso em: 20 nov. 2022.

LIMA, Gabriela Vasconcelos; FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira. *Online dispute resolution (ODR): a solução de conflitos e as novas tecnologias*. Revista do Direito, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 50, p. 53-70, set. 2016. ISSN 1982-9957. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/8360>. Acesso em: 18 nov. 2022.

MARQUES, Ricardo Dalmaso. *A Resolução de Disputas Online (ODR): do comércio eletrônico ao seu efeito transformador sobre o conceito e a prática do acesso à justiça*. Revista de Direito e as Novas Tecnologias, 2019. Disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3525406. Acesso em: 18 nov. 2022.

MENEZES, Joyceane. *A família e o direito de personalidade: a cláusula geral de tutela na promoção da autonomia e da vida privada*. Direito UNIFACS–Debate Virtual, n. 216, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/54303>. Acesso em: 25 nov. 2023

PRUDENTE, Neemias Moretti. *A mediação e os conflitos familiares*. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XI, n. 52, 2008. Disponível em: <https://www.mpes.mp.br/Arquivos/Anexos/207504ca-5f81-4596-9a9e-1827b1f15524.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2023.

ROSA, Camila da; SPALER, Mayara Guibor. *Experiências Privadas de ODR no Brasil*. Paraná: Revista Jurídica da Escola Superior da Advocacia, 2018. Disponível em: http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2018/12/revista_esa_8_10.pdf. Acesso em: 19 nov. 2022.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; KASSEM, Jamile Sumaia Serea; BALDASI, Marcos Vinicius Soler. *Mediação Digital Como Proteção Dos Direitos Da Personalidade*. Marília: Revista Argumentum, 2021. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/1461>. Acesso em: 18 nov. 2022.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Cíveis*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método: 2018.

VIEIRA, Laísa Fernanda Alves; DOI, Lina Tieco. *Online Dispute Resolution (ODR) e Regulamentação nos Tribunais Brasileiros*. Paraná: Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia, 2018. Disponível em: http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2018/12/revista_esa_8_12.pdf. Acesso em: 20 nov. 2022.

WANG, Faye Fangfei. *Online Dispute Resolution: Technology, management and legal practice from an international perspective*. England: Oxford, 2009.