

REFLEXÕES SOBRE A MEDIAÇÃO FAMILIAR DIGITAL NA PLATAFORMA DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

REFLECTIONS ON DIGITAL FAMILY MEDIATION
ON THE PLATFORM OF THE NATIONAL JUSTICE
COUNCIL

André Pedroso Kasemirski*
Tarcisio Teixeira**

* Mestre em Direito Negocial pelo programa de pós-graduação stricto sensu em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (UEL), com bolsa CAPES no período. Pós-graduado em Direito Empresarial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Advogado. Pesquisador e membro dos projetos de pesquisa “Internet: Aspectos Jurídicos” (UEL) e “Contratualização das relações familiares e das relações sucessórias” (UEL). Membro do projeto de ensino e formação complementar “Direito e Tecnologia: os desafios do direito frente às mudanças decorrentes de desenvolvimento tecnológico” (UEL). Membro da Comissão de Direito Digital da OAB, Subseção Londrina/PR. Membro do comitê científico e vice-representante estadual (PR) da ANPPD - Associação Nacional dos Profissionais de Privacidade de Dados.
E-mail: andre.kasemirski@uel.br

**Doutor e Mestre em Direito Empresarial (Comercial) pela Faculdade de Direito da USP - Largo São Francisco. Pós-graduado/Especialista em Direito Empresarial pela Escola Paulista da Magistratura - EPM. Professor Adjunto de Direito Empresarial da Universidade Estadual de Londrina – UEL (graduação, lato sensu e stricto sensu). Palestrante, parecerista, advogado e consultor de empresas. Estudioso da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais; Inteligência Artificial; Internet das Coisas; Blockchain; Criptomoedas e Bitcoin; Marketplace; ANPD - Agência Nacional de Proteção de Dados; Marco Civil da Internet - Lei n. 12.965/2014, a sua Regulamentação pelo Decreto n. 8.771/2016; bem como do Decreto n. 7.962/2013 que regulamenta o Comércio Eletrônico. Autor, entre outras obras, de: Comércio eletrônico: conforme o Marco Civil na Internet; Curso de direito e processo eletrônico; e Direito empresarial sistematizado. E-mail: tarcisioteixeira@tarcisioteixeira.com.br

Como citar: KASEMIRSKI, André Pedroso. Reflexões sobre a mediação familiar digital na plataforma do conselho nacional de justiça. *Revista do Direito Público*, Londrina, v. 17, n. 2, p.10-32, out. 2022. DOI: 10.5433/24157-108104-1.2022v17n2p.10. ISSN: 1980-511X

Resumo: A implementação do processo judicial eletrônico tem alterado profundamente a formação dos litígios e a resolução de conflitos na sociedade da informação. Nesse sentido investiga-se e problematiza-se se a mediação familiar virtual pode ou não ser um instrumento democrático e de acesso à justiça. Assim, por intermédio do método dedutivo, corresponde à extração discursiva do conhecimento a partir de premissas gerais aplicáveis a hipóteses concretas e utilização das técnicas de levantamento bibliográfico e legislações correspondentes toma-se como hipótese que a mediação familiar virtual pode ser um instrumento democrático e de acesso à justiça, de forma complementar à mediação presencial, desde que as plataformas se adequem, motivo pelo qual exige-se reflexões quanto aos desafios a serem enfrentados.

Palavras-chave: mediação digital; direito de família; acesso à justiça; democracia; direito digital.

Abstract: The implementation of the electronic judicial process has profoundly changed the formation of litigation and conflict resolution in the information society. In this sense, it is investigated and questioned whether virtual family mediation can or cannot be a democratic instrument and of access to justice. Thus, through the deductive method, it corresponds to the discursive extraction of knowledge from general premises applicable to concrete hypotheses and the use of bibliographic survey techniques and corresponding legislation. access to justice, in a complementary way to face-to-face mediation, as long as the platforms are suitable, which is why reflections are required on the challenges

to be faced.

Keywords: virtual mediation; family right; access to justice; democracy; digital law.

INTRODUÇÃO

Tem ganhado cada vez mais relevância na sociedade contemporânea o desenvolvimento da tecnologia atrelada à internet, de modo que com o judiciário não foi diferente, pois o processo e a prática judicial passaram por reformulações importantes, tanto que em 2020 apenas 3,1% das demandas e conflitos ingressaram fisicamente, conforme relatório da Justiça em Números de 2021 desenvolvido pelo Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2021a).

O ambiente propício foi um dos fatores que corroboraram com a prática eletrônica nos serviços judiciais, especialmente após a vigência da Lei nº. 11.419/06 (BRASIL, 2006) que dispõe sobre a informatização do processo judicial, da Lei 13.105/2015 (BRASIL, 2015a) que recepcionou o processo eletrônico e trouxe inovações acerca da prova eletrônica, bem como a Resolução nº 125/2010 (BRASIL, 2010) do Conselho Nacional de Justiça, que possibilitou a inserção do procedimento de “Mediação Digital”. Por sua vez, excetuam-se atualmente no sistema de “Mediação Digital” algumas modalidades de conflitos, como aquelas que envolvem o direito de família.

Isto posto, investiga-se e problematiza-se a possibilidade da mediação digital no direito de família ser um instrumento democrático e de acesso à justiça. Desse modo, utiliza-se do método dedutivo e realiza a extração discursiva do conhecimento a partir de premissas gerais aplicáveis a hipóteses concretas, bem como se utiliza das técnicas de levantamento de bibliografias e legislações. Toma-se como hipótese que a mediação familiar virtual pode ser um instrumento democrático e de acesso à justiça complementa à modalidade presencial, desde que as plataformas se adequem, o que implica em novos desafios a serem enfrentados.

Deste modo, no primeiro capítulo procura estabelecer um conceito claro de mediação e de forma essa ganha relevância no direito de família. Em seguida, a partir conceitos atinentes ao agir comunicativo de Habermas procura demonstrar que a mediação deve ser compreendida como uma relação dialógica com o outro, de modo a apontar para o futuro, mas também reconstruir o passado.

No segundo capítulo, após apresentada a intersecção da mediação com a teoria do agir comunicativo, apresenta a relevância do processo eletrônico, especialmente a partir da Lei nº. 13.105/2015 (BRASIL, 2015a), que trouxe em suas disposições a possibilidade de celebração do negócio jurídico processual, de modo a realizar um ajuste de interesses entre as partes, inclusive na audiência de mediação, conforme enunciado 628 do Fórum Permanente de Processualistas Civis–FPPC. Seguidamente, discorre acerca da ausência da isonomia, garantia constitucional que ao que parece tem sido obstada no processo eletrônico de mediação.

A posteriori, estabelecida a discussão acerca da ausência de garantias constitucionais, trata no terceiro capítulo acerca da impossibilidade de acesso de pessoas, entre eles refugiados, que não possuem o “cadastro de pessoa física” ou ainda de transexuais que não conseguem incluir o “nome social” na plataforma de “Mediação Digital” disponibilizada pelo Conselho Nacional de Justiça. Por fim, ao final do terceiro capítulo, problematiza, sem a pretensão de esgotar o tema,

alguns dos entreves da mediação digital, de modo que indispensável à adequação das plataformas, especialmente porque podem ser um instrumento eficaz e democrático na resolução de conflitos.

1 A MEDIAÇÃO E A TEORIA DA AÇÃO COMUNICATIVA NO DIREITO DE FAMÍLIA

A mediação trata-se de um trabalho artesanal, que demanda tempo, estudo e análise aprofundada das questões a ela atinentes. Nesse sentido, a terminologia ‘mediação’, na doutrina, incorpora o sentido de se posicionar entre os conflitantes.

Por essa razão, a mediação é vista como um processo em virtude do qual um terceiro auxilia os participantes de uma situação conflitiva a tratá-la (SPENGLER, 2016, p. 20). O conflito, por sua vez, é compreendido como dissenso e decorre de expectativas, valores e interesses contrariados, que embora seja continência humana e, portanto, algo natural numa disputa conflituosa, costuma-se a tratar a outra parte como adversária, infiel ou inimiga (VASCONCELOS, 2017, p. 23), tanto que utilizada a expressão “parte contrária”.

Outrossim, o conflito é examinado por Jean-Marie Muller sob o viés da presença incômoda do outro, do invasor, daquele homem que ocupa espaço do outro sujeito, retira-o de sua zona de conforto, aprofunda quando não for próximo, quando não dialogar no mesmo idioma ou dialeto, ou, ainda, quando por algum motivo transtorna, importuna o sujeito, sobretudo, no momento em que incidir o “confronto da minha vontade com a do outro, cada um querendo fazer ceder a resistência do outro” (MULLER, 1995, p. 17).

1.1 A MEDIAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA

No direito de família a mediação se mostra um eficiente e respeitável instrumento de comunicação entre os indivíduos, na medida em que viabiliza o diálogo (TARTUCE, 2018, p. 358), até porque o direito de família pode ser considerado o mais humano dos ramos jurídicos, pois trabalha valores personalíssimos e busca dar segurança e proteção à pessoa desde o seu nascimento e assegura o respeito à sua dignidade. Assim, a mediação no direito de família promove a capacidade de autodeterminação na medida em que:

[...] o indivíduo deve estar pronto para definir os rumos de seu destino, sabendo identificar o melhor para si sem necessitar da decisão impositiva de um terceiro, que não conhece detalhes da interação entre os envolvidos [...]. No mais, avulta a importância da mediação porque o sistema jurídico brasileiro vem cada vez mais valorizando a realização de atos negociais pelos indivíduos para a definição, por si próprios, de suas situações jurídicas; prova disso é que o consenso permite a celebração de escrituras públicas de divórcio e inventário que envolvam pessoas maiores e capazes representadas por advogados (TARTUCE, 2018, p. 356).

Nesse sentido, o direito de família pode ser compreendido como um conjunto de normas que regem as relações familiares, no aspecto pessoal e patrimonial. Diante da complexidade das

situações jurídicas existenciais, o direito de família, na virada do século XX, “passou a ser mais fonte de reflexões do que de conclusões” (CACHAPUZ, 2005, p. 83).

Dito isso, a mediação nas relações familiares revela-se ponto nuclear, vez que por intermédio das técnicas empreendidas, procedidas por meio do diálogo, de forma consensual, busca-se o tratamento do conflito, ao ponto que terceiro imparcial, sem estabelecer uma transação, orienta-se, tão somente, pela autonomia da vontade manifestada pelas partes, seja em conflitos de divórcio ou naqueles que envolvem interesses de menores, como alimentos, guarda e direito de convivência.

O mediador, nesse sentido, conduz as tratativas de forma imparcial, inserindo-se no contexto emocional-psicológico do conflito, de forma que busca os interesses, por trás das posições assumidas pelas partes, para que possa indicar à estas o possível caminho que elas tanto procuravam (KLEIN; SPENGLER, 2016, p. 121). Logo, o mediador toma todos os cuidados necessários para não impor uma resolução, o que permite que a conduta das partes seja exprimida, de modo a possibilitar o tratamento do conflito pelo próprio interesse das partes.

O procedimento da mediação difere da conciliação e da arbitragem, pois na conciliação o terceiro facilitador da conversa interfere de forma mais direta no litígio e pode chegar a sugerir opção de solução de conflito, conforme art. 165, § 2º do Código de Processo Civil (CPC) (BRASIL, 2015a). Por sua vez, na mediação há a facilitação do diálogo pelo mediador, de modo que as partes possam propor suas próprias soluções, conforme art. 165, § 3º do CPC (BRASIL, 2015a).

Diversas são as razões que levam o sujeito para o litígio judicial, até porque legitima a procura quando há ofensa a um direito juridicamente tutelável, em consequência disso, crescente o protagonismo do poder judiciário, seja sob a ótica social, política, jurídica ou econômica. Esse possível excesso de protagonismo do Estado e ausência de segurança jurídica acerca de qual a solução será imposta ao caso em concreto convida os cidadãos a procurarem vias alternativas de resolução de conflitos, de modo a superar o processo como forma de vingança social à outra parte. Isto posto, a mediação no direito de família se mostra como ferramenta essencial para a resolução de conflitos, pois no término de vínculos afetivos, impõe às partes um dever de conduta ativo para a adequada solução patrimonial e para a tutela dos filhos, até porque estes e o processo judicial não devem ser utilizados como vingança.

1.2 A MEDIAÇÃO ENQUANTO AÇÃO COMUNICATIVA

Compreendida a importância da mediação no direito de família e a forma como as duas disciplinas se interseccionam, importa pontuar que a mediação também pode ser compreendida a partir da teoria da ação comunicativa de Habermas. Sob essa ótica, busca a substituição da razão prática pela razão comunicativa, de forma a ensejar e potencializar a autonomia das partes conflitantes. Assim, a mediação instala-se no espaço democrático, percorre pelo processo de pacificação do conflito, exercendo papel de compartilhar um espaço entre os conflitantes.

Em contraponto com a racionalidade instrumental, Habermas apresenta a racionalidade

comunicativa. Ela está na base da própria ação comunicativa, ou seja, aquela ação orientada para o entendimento e não para a manipulação de objetos e pessoas no mundo. Tal ação orientada para o entendimento é a que permite para Habermas a reprodução simbólica da sociedade (DIAS, 2020). Em Teoria do agir comunicativo, Habermas aponta que o conceito de agir comunicativo:

[...] refere-se à interação de pelo menos dois sujeitos capazes de falar e agir que estabeleçam uma relação interpessoal (seja com meios verbais ou extraverbais). Os atores buscam um entendimento sobre a situação da ação para, de maneira concordante, coordenar seus planos de ação e, com isso, suas ações. O conceito central de interpretação refere-se em primeira linha à negociação de definições situacionais passíveis de consenso (HABERMAS, 2012, p. 166).

O discurso, para Habermas, é uma forma reflexiva do agir comunicativo, por intermédio do qual as pretensões controvertidas são avaliadas, questionadas, ou justificadas à luz de razões intersubjetivamente válidas. Deste modo, a utilização do discurso para solução de pretensões problemáticas se dá pela força do melhor argumento, e não pela coação lógica ou empírica (DIAS, 2020).

Nesse cenário se insere a mediação, até porque o seu local de atuação é a própria sociedade, pois têm em sua base de operações o pluralismo de valores, a presença de sistemas de vida diversos e alternativos. Logo, a finalidade da mediação consiste em reabrir os canais de comunicação interrompidos e reconstruir laços destruídos.

O desafio mais importante da mediação é aceitar a diferença e a diversidade, o dissenso e a desordem por eles gerados. Sua principal aspiração não consiste em propor novos valores, mas em restabelecer a comunicação entre aqueles que cada um traz consigo.

Quanto se pensa nas técnicas de mediação, frisa-se que estas não devem ser utilizadas de forma ampla e irrestrita, mas necessitam de filtros, haja vista que cada conflito tem uma forma adequada de solução, razão pela qual importante sempre que possível a mediação combinar os métodos pertinentes para cada caso em exame (KLEIN; SPENGLER, 2016, p. 116).

A mediação, sob análise de um olhar político pedagógico, pode ser compreendida pela comunicação dialógica e completa, tratando-se de um instrumento do exercício de cidadania, na medida em que constitui uma experiência pedagógica de resolução de conflitos, ajudando a superar diferenças e a realizar tomada de decisões que contemplem necessidades, desejos e interesses das partes envolvidas.

Dessa forma, o conflito como uma relação dialógica, com o outro, pode transformar-se em experiência pedagógica. Assim, o outro incita o sujeito ao encontro consigo mesmo e partir de então falar-se na reconstrução simbólica do conflito, com a participação das partes auxiliados por um terceiro, o mediador.

Diante do exposto, a mediação não aponta apenas para o futuro; precisa, também, reconstruir simbolicamente o passado. Seu foco de atenção, enquanto ação comunicativa para a solução de conflitos junto às comunidades, não é somente a situação concreta do conflito, mas, especialmente, os sentimentos dos sujeitos envolvidos na relação.

2 A MEDIAÇÃO NAS PLATAFORMAS DIGITAIS

Reconhecida a prática da mediação familiar enquanto ação comunicativa, para a solução de conflitos junto às comunidades, impõe a análise da mediação realizada a partir das plataformas digitais.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) a partir da Resolução nº 125/2010 (BRASIL, 2010), projetou e passou a dispor sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário. Em 2013, com o advento da Emenda 01, o texto passou por suas primeiras alterações, por sua vez, as últimas modificações ocorreram em razão da Resolução 390/2021 (BRASIL, 2021b), que dispõe sobre a solução de tecnologias da informação e comunicações e serviços digitais que foram substituídos ou se encontram inoperantes.

De modo a corroborar com a Resolução nº 125/2010 (BRASIL, 2010) do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) sobreveio a Lei nº 13.140 (BRASIL, 2015b), em 26 de junho de 2015, com a intenção de normatizar o procedimento da mediação, oportunidade em que dispôs sobre a mediação entre particulares como meio de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

No mesmo ano foi publicado o Código de Processo Civil (CPC/15) (BRASIL, 2015a), o qual reservou considerável importância ao procedimento de mediação, conforme artigo 3º, § 3º¹. Ademais, ao mesmo tempo em que o CPC/15 estabeleceu prerrogativas para possibilitar o tratamento dos conflitos, também resguardou espaço para inclusão do sistema tecnológico, por meio do processo eletrônico. Conforme seção II “da prática eletrônica de atos processuais” (BRASIL, 2015a), que se inicia a partir do art. 188 do Código de Processo Civil e dispõe especificamente no art. 193 que os atos processuais podem ser total ou parcialmente digitais, armazenados e validados por meio eletrônico na forma da lei.

2.1 A MEDIAÇÃO E O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL NO PROCESSO ELETRÔNICO

O código processual (Lei nº. 13.105/15) (BRASIL, 2015a) positivou o negócio jurídico processual ao privilegiar no art. 190² o espaço para a realização de um possível ajuste de interesses e acordos sobre o processo.

Nessa esteira, o negócio jurídico consiste em uma espécie do gênero fato jurídico, que pode ser compreendida como o acontecimento capaz de criar, modificar, conservar ou extinguir relações jurídicas, em que pode ser modelado seu conteúdo na medida em que as partes passam a

1 Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. [...] § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial (BRASIL, 2015a).

2 Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade (BRASIL, 2015a).

estabelecer seus direitos e deveres.

O negócio jurídico não é apenas mecanismo para exteriorizar a vontade do indivíduo, mais do que isso, até porque os contratos, espécie do gênero, na visão contemporânea devem respeitar os princípios constitucionais entabulados na Constituição Federal, entre eles os direitos existenciais. Nesse sentido, Pietro Perlingieri (1999, p. 281) ao tratar das situações jurídicas existenciais aponta:

Existem inúmeros acontecimentos de caráter não patrimonial que não se encontram normatizados pelo Código Civil ou pela legislação esparsa, mas que envolvem situações jurídicas existenciais e que demandam a tutela do direito, como, por exemplo: a eutanásia, a transfusão de sangue em pessoas que professam a religião denominada “testemunhas de Jeová”, o direito ao conhecimento da paternidade em caso de inseminação artificial heteróloga, etc. Essas situações não são suficiente e adequadamente tratadas pelos paradigmas clássico e moderno do negócio jurídico.

Essa lacuna legislativa deve-se em grande parte ao que Gaston Morin chamou de “revolta dos fatos contra o código”, em razão do crescente descompasso que se revelava entre o Código Civil de Napoleão e as necessidades sociais de uma realidade que se transformava em ritmo acelerado, provocando problemas que o texto codificado, engessado, não tinha condições de resolver. Esse problema foi ainda mais agravado pela realidade do Poder Judiciário francês que, na época, era conhecido como “*bouche de la loi*”, ou juiz boca da lei, em que se limitava a aplicar a dizer o direito por meio de uma interpretação literal da lei (gramatical), de cunho eminentemente positivista e desprovido de qualquer juízo valorativo principiológico.

Nessa perspectiva, a apreciação de interesses existenciais pelo poder judiciário não afasta a prática da mediação, pelo contrário complementa a tutela, na medida em que a mediação é instrumento eficaz para a resolução de conflitos. Tanto que as partes podem celebrar negócios jurídicos processuais na audiência de mediação, conforme dispõe o enunciado 628 do Fórum Permanente de Processualistas Civis – FPPC³ (TJDFT, 2022).

É verdade que o Poder Judiciário enquanto estrutura passou por mudanças significativas. Assim se insere o processo judicial, haja vista que no decorrer dos anos admitiu-se o uso da tecnologia como forma de se efetivar não só o acesso à justiça, mas também todas as garantias constitucionais e processuais.

Muito embora a Lei 11.419/2006 (BRASIL, 2006) figure como aquela que trouxe o maior avanço para o processo eletrônico, pode-se identificar desde a Lei do Inquilinato nº. 8.245/91 (BRASIL, 1991) vestígios tecnológicos e até pode ser considerada a pioneira, quando no art. 58, inciso IV dispôs sobre a possibilidade de citação, intimação ou notificação via fac-símile, ainda que tal procedimento não tenha sido adotado amplamente na prática (TEIXEIRA, 2017).

Inegável a importância da tecnologia da informação e do processo eletrônico, tanto que em 2020 apenas 3,1% das demandas e conflitos ingressaram fisicamente, conforme relatório da

³ Enunciado 628 - As partes podem celebrar negócios jurídicos processuais na audiência de conciliação ou mediação (TJDFT, 2022).

Justiça em Números desenvolvido pelo Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2021a, p. 309). Além disso, esforços têm sido dirigidos para o projeto “Justiça 4.0”, que se desdobra nos projetos intitulados: a) Juízo 100% Digital - em que possibilita o cidadão de valer-se da tecnologia para o acesso à justiça, sem a necessidade de comparecer fisicamente nos Fóruns, de modo que nesse procedimento pretende-se que “todos os atos processuais sejam realizados por meio eletrônico”; b) Implantação do Balcão Virtual – em que pretende possibilitar o contato com servidores via acesso on-line; c) Plataforma Digital do Poder Judiciário (PDPJ) – em que pretende ampliar o grau de automação do processo judicial eletrônico com o uso da inteligência artificial, entre outros (BRASIL, 2021a).

Ainda que se reconheça a importância do processo eletrônico, parte da doutrina entende que jamais a máquina será capaz de substituir o raciocínio humano, no entanto, a temática controversa sob a ótica do direito civil e digital:

não obstante a manifesta importância que deve ser empregada ao processo eletrônico, faz-se imperioso destacar que não se restringe a mera digitalização ou ainda ao acesso por meio do computador, uma vez que sobrelevam os mecanismos que correspondem aos princípios constitucionais, afastando-se decisões inclinadas a diminuir a presença do homem, porquanto é notório que, não obstante ao valor do computador e do procedimento eletrônico, deve-se considerar que nenhuma máquina é capaz de substituir o raciocínio humano (PERLINGIERI, 1999, p. 281).

É notória as dificuldades das máquinas substituir o homem, ainda que essa distância tenha diminuído ao longo dos séculos. No entanto, não restam dúvidas de que imprescindível que o homem domine a tecnologia, sob pena de se tornar escravo desta, até porque na perspectiva do capital o homem procura dominar a tecnologia para também dominar aqueles que não a possuem.

Trata-se de questão polêmica afirmar que jamais a máquina irá superar as decisões humanas, até porque na atual conjuntura que se insere o poder judiciário, com a busca incessante por metas, as quais se sobrepõem ao adequado julgamento de mérito, se a máquina superar o homem, não será por méritos da tecnologia, mas incompetência do próprio homem.

Estudos têm sido dirigidos no sentido de demonstrar que a máquina pode saber mais de um indivíduo do que as pessoas mais próximas ao seu redor. Assim, uma pesquisa realizada pela *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, (PNAS) e publicado na revista científica americana, afirmou que o Facebook pode conhecer mais sobre um indivíduo do que seus próprios familiares, ou ainda, mais do que o próprio indivíduo (KOSINSKI; STILLWELL; GRAEPEL, 2013).

No estudo foram analisados dados de 86.220 voluntários, bem como realizado um questionário com amigos dos sujeitos e ao cruzar as informações concluíram que a cada 10 curtidas, era possível saber mais do indivíduo do que um colega de trabalho. A cada 70 curtidas, sabe-se mais do que um amigo ou colega de quarto; e a cada 150 curtidas, sabe-se mais do que um parente e a cada 300 curtidas soube-se mais do que o marido/esposa do indivíduo.

Ainda que o estudo não verse especificamente acerca de decisões automatizadas proferidas

pela inteligência artificial no judiciário é uma mostra que não se pode subestimar a tecnologia ou superestimar o homem.

2.2 A (IM)POSSIBILIDADE ISONOMIA NO PROCESSO ELETRÔNICO

Ao tratar da tecnologia no processo eletrônico (judicial ou pré-processual), impõe um olhar com parcimônia, na medida em que muitos afirmam que esse ainda carece de garantias constitucionais, como aponta Klein e Spengler (2016, p. 121). Visto isso, necessário realizar uma análise crítica sobre a temática, especialmente para compreender exatamente os preceitos que restam violados e suas razões de insuficiência.

É verdade que a criação do Sistema de Mediação Digital se tornou possível em razão da Emenda nº 02/2016 do Conselho Nacional de Justiça, a qual alterou artigos da Resolução nº 125/2010 (BRASIL, 2010), fundamentalmente, no que se refere à possibilidade de inserir o procedimento e ferramenta de “Mediação Digital”, conforme consulta de outubro de 2019, Imagem 1 – Sistema Mediação Digital – CNJ.



Fonte: Brasil (2019).

Nesse sentido, críticas acerca da mediação digital têm sido dirigidas e são dignas de análise, pois em síntese sustentam que a plataforma digital disponibilizada pelo Conselho Nacional de Justiça modifica expressamente o método convencional, em razão de “não considerar a isonomia entre as partes e por não suportar o diálogo através da interação pessoal a fim de restabelecer o consenso”, como conduz a teoria de Habermas (KLEIN; SPENGLER, 2016, p. 123).

A isonomia pode ser compreendida como a necessidade de tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual a fim de se atingir a igualdade. A Constituição (BRASIL, [2020]), nessa medida, se encarrega de aprofundar a regra em diversas situações, conforme art. 3, inciso I, III e IV⁴, art. 4, inciso VIII⁵, art. 5, inciso I e XXXVII⁶.

4 Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, [2020]).

5 Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo (BRASIL, [2020]);

6 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta

O princípio da isonomia ou igualdade de direitos foi adotado pela Constituição Federal, operando-se em duas formas diferentes. Assim, de um lado, “frente ao legislador ou ao próprio executivo na edição de normas, de modo a impedir a criação de tratamentos abusivos e diferenciados a pessoas de situações identificadas” e por outro lado, na “obrigatoriedade do intérprete, ou seja, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de forma igual, sem distinção de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça e classe social” (MORAES, 2008, p. 65). No mesmo caminho Rosemiro Pereira Leal (2004, p. 270) observa:

a isonomia como princípio jurídico-processual de primeira geração não pode ser descuidada na construção e exercício da constitucionalidade democrática, porque é ela que torna possível a igualdade (simétrica paridade) entre os economicamente desiguais, entre os fisicamente e psiquicamente diferentes e entre maioria e minoria política, ideológica ou social. Processualmente, na democracia, é inconcebível uma desigualdade jurídica fundamental, porque, se tal ocorresse, romper-se-ia com as garantias constitucionais do processo em seus princípios enunciativos do contraditório, isonomia e ampla defesa na produção, correição e aplicação do direito, inclusive do próprio direito processual. Daí, também, a inconstitucionalidade de diversos trechos do ordenamento jurídico brasileiro que estabelecem prazos diferentes, foros diferentes, tratamentos pessoais e funcionais diferentes, para os sujeitos do processo.

Dito isso, parte da crítica dirigida à mediação digital consiste no fato de que essa é restritiva na medida em que no sistema disponibilizado de Mediação Digital do Conselho Nacional de Justiça “exige um cadastro prévio, indicando nome da mãe, gênero e endereço eletrônico” (KLEIN; SPENGLER, 2016, p. 125).

Ora, apesar de correta a crítica na medida em que todo cadastro eletrônico dificulta o acesso de pessoas mais simples, o cadastro prévio é requisito básico para qualquer sistema eletrônico, inclusive judicial, tais como “PJe” em âmbito nacional ou outros em nível estadual, inclusive perante os juizados especiais cíveis, em que a parte é dispensada da presença de advogados.

Assim, não é o fato de se exigir cadastro que restará violado a isonomia das partes, pelo contrário, o cadastro possibilita a segurança jurídica e a confiabilidade necessária à identificação do sujeito. O que não se pode permitir é que a ausência de indicação de alguns dados complementares inviabilize a realização do cadastro e acesso à plataforma. Nesse sentido, a indicação de e-mail e endereço eletrônico se mostra ferramenta indispensável para a comunicação e notificação do andamento do procedimento realizado.

Já a indicação de informações sensíveis, conforme art. 5, inciso II da Lei 13.709/2018 (BRASIL, 2018), tais como gênero, sexo, raça, também exigidos pelo sistema de Mediação Digital do Conselho Nacional de Justiça, podem servir como parâmetro para que sejam realizadas pesquisas pelo órgão, porém a ausência de preenchimento do campo não se mostra plausível para inviabilizar o acesso à plataforma.

Por outro lado, sob o viés da legalidade a exigência pela plataforma de informações sensíveis também poderá estar amparada pela Lei Geral de Proteção de Dados, Lei 13.709/2018

Constituição; [...]XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção (BRASIL, [2020]);

(BRASIL, 2018). Assim, o tratamento de “dados sensíveis” poderá ocorrer sem consentimento para a “realização de estudos por órgãos de pesquisa, garantindo sempre que possível a anonimização”, conforme art. 11, inciso II, alínea “c”, desde que observados os princípios da lei, tais como finalidade e não discriminação, conforme art. 6, inciso I e IX (BRASIL, 2018).

Questão crítica também que merece análise é a indicação do nome da genitora como requisito de acesso à plataforma do Conselho Nacional de Justiça, pois esse item deve ser interpretado como complementar, pois o cadastro divergente de nome ou sobrenome, em razão de erros de grafia ou alteração do nome não podem inviabilizar o acesso da parte.

Logo, plausível algumas das críticas dirigidas à plataforma de Mediação Digital disponibilizada pelo Conselho Nacional de Justiça, porém é preciso ponderar que não se trata de um problema da mediação digital em si, ao ponto de refutá-la, mas sim de ajustes necessários à plataforma.

3 O ACESSO À INTERNET, INADEQUAÇÃO DO SISTEMA E CONTRATEMPOS DA MEDIAÇÃO DIGITAL

Mesmo que a plataforma tome como indispensável apenas o e-mail/ endereço eletrônico e possibilite que as informações de “gênero e nome da genitora” sejam complementares e não obrigatórias, há de se enfrentar também outro fenômeno, haja vista que até o ano de 2019 cerca de 21,7% da população brasileira não possui acesso à internet, conforme pesquisa nacional por amostra de domicílios contínua⁷ (IBGE, [2019]), sem contar aqueles que possuem acesso à internet, porém não sabem utilizá-la de forma minimamente adequada.

Trata-se de um problema político social que ultrapassa a seara de responsabilidade das plataformas de mediação digital e do processo eletrônico. Isso porque a violação ao acesso à justiça e a isonomia entre as partes ocorrerá não pela plataforma, mas pela própria realidade social.

Nesse sentido, se o sistema de mediação virtual não “promove” isonomia, na medida em que parte da população não tem acesso à internet por razões econômicas e sociais, por outro também não “viola” a isonomia constitucional na medida em que retira direitos ou promove tratamento discriminatório ao sujeito.

As plataformas digitais de mediação se encontram inseridas dentro da realidade social desigual e repleta de deficiências, logo, são nada mais que uma alternativa e complemento, portanto, não podem substituir os meios físicos e convencionais de mediação e acesso à justiça, até porque possuem deficiências técnicas. Por esses motivos impõem ao Poder Judiciário, especificamente ao Conselho Nacional de Justiça, o aprimoramento e manutenção de suas plataformas, até porque por diversas vezes o sistema de Mediação Digital tem permanecido fora ar, sem que fossem prestados quaisquer tipos de esclarecimentos, o que causa desprestígio na plataforma, conforme consulta de

⁷ A pesquisa nacional por amostra de domicílios contínua visa acompanhar as flutuações trimestrais e a evolução, no curto, médio e longo prazos, de informações necessárias para o estudo do desenvolvimento socioeconômico do País. Possui indicadores anuais sobre temas suplementares permanentes (como tecnologia da informação e da comunicação etc.). Ver: IBGE ([2019]).

04 nov. 2021, via Imagem 2 – Indisponibilidade do sistema Mediação Digital.

Imagem 2 – Indisponibilidade do sistema Mediação Digital



Fonte: Brasil (2021).

Outrossim, indispensável o desenvolvimentos de medidas técnicas e administrativas para garantir o acesso e manutenção do sistema, inclusive com a prestação de informações claras e precisas do funcionamento, sob pena de comprometer a própria credibilidade do Conselho Nacional de Justiça.

3.1 A AUSÊNCIA DE CADASTRO DE PESSOA FÍSICA (REFUGIADO) E O NÃO CUMPRIMENTO DO DECRETO N.º. 8.727/ 2016 (NOME SOCIAL)

Além das críticas já direcionadas à plataforma de mediação do Conselho Nacional de Justiça, também merece atenção a “igualdade dos usuários” em particular, com aqueles que não possuem “inscrição do Cadastro de Pessoa Física”, como os refugiados, pois estariam impossibilitados de acessar o sistema de resolução de conflito, na atual versão disponibilizada (KLEIN; SPENGLER, 2016, p. 125).

Ponto temeroso também é impossibilidade dos transgênero e transexuais indicarem o uso de seu nome social, fato que viola o Decreto nº 8.727 (BRASIL, 2016), de 28 de abril de 2016, art. 2, que dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e funcional (KLEIN; SPENGLER, 2016, p. 125).

Nessa medida, gênero é compreendido como o conjunto de características sociais e culturais ligadas às percepções de masculino e feminino (KASEMIRSKI, 2021, p. 65). Destarte, versa sobre como a pessoa se identifica, de modo que há quem se perceba como homem, como mulher, como ambos ou mesmo como nenhum dos dois gêneros. A expressão cisgênero corresponde ao identificar-se com o mesmo gênero que lhe foi dado no nascimento, enquanto que transexual e/ou transgênero diz respeito a identificar-se com um gênero diferente daquele que foi dado no nascimento. Por sua vez, a orientação sexual depende do gênero pelo qual a pessoa desenvolve atração sexual e laços românticos. Assim, o heterossexual se atrai por alguém de outro gênero, o homossexual se atrai por alguém do mesmo gênero e o bissexual por ambos. O termo expressão ou performance de gênero, corresponde às maneiras que as pessoas usam para expressar seu gênero

em sociedade, como por exemplo o uso de roupas, detalhes físicos, atitudes e timbre da voz (VAL *et al.*, 2010, p. 192-193).

Independentemente disso, o tratamento de dados cadastrados relativos à identidade de gênero da pessoa e o seu nome social pela administração pública federal direta, autárquica e funcional deverá observar os princípios da Lei Geral de Proteção de Dados nº. 13.709/2018 (BRASIL, 2018) (art. 6), entre eles a boa-fé (caput), a finalidade específica do tratamento (inciso I), a adequação para os propósitos legítimos (inciso II) e também o princípio da não discriminação (inciso IX), em que estará impossibilitado o tratamento desses dados para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos.

O que se pode perceber atualmente é que a plataforma que instrumentaliza a mediação digital se apresenta deficiente, seja quanto à obrigatoriedade de indicação do CPF e do gênero (masculino ou feminino) ou ausência de indicação do nome social. Porém, não se trata de uma crítica que deve ser dirigida à mediação digital ou ao processo eletrônico, mas à plataforma, a qual deve ser ajustada para contemplar brasileiros e estrangeiros, com a possibilidade de indicar qualquer número de documento, RG, CPF, passaporte ou outros.

Outrossim, deve ser contemplada pelas plataformas a identidade de gênero que o sujeito se reconhece e identifica, de modo a possibilitar campo para se incluir o nome social para o tratamento adequado, sob risco de afronta ao Decreto nº 8.727/2016 (BRASIL, 2016) e ofensa ao princípio da não discriminação trazido no inciso IX do art. 6º da Lei 13.709/2018 (LGPD) (BRASIL, 2018).

A esse respeito, algumas plataformas virtuais já se adequaram ao Decreto nº 8.727 (BRASIL, 2016), de 28 de abril de 2016, como é o caso do Processo Eletrônico do Judiciário do Paraná (PROJUDI), conforme Imagem 3 - Cadastro Tribunal de Justiça do Paraná – PROJUDI.

Imagem 3 – Cadastro Tribunal de Justiça do Paraná - PROJUDI

Fonte: PROJUDI (2021).

Já o Processo Judicial Eletrônico (PJe) desenvolvido pelo Conselho Nacional de Justiça em parceria com os tribunais estaduais possibilita o cadastro de estrangeiros, porém ainda não disponibiliza campo apto para indicação do nome social, conforme Imagem 4 – Cadastro Estrangeiro (PJe) e Imagem 5 – Ausência Nome Social (PJe).

Imagem 4 – Cadastro Estrangeiro (PJe)

Fonte: PJe (2021).

Imagem 5 – Ausência de nome social (PJe)

Fonte: PJe (2021).

Por outro lado, o Portal Eletrônico do Sistema de Automação da Justiça (e-SAJ) do Estado de São Paulo possibilita o cadastro do nome social, porém não possibilita o cadastro de estrangeiros com indicação do número de passaporte, conforme Imagem 6 – Cadastro nome social e estrangeiro via e-SAJ.

Imagem 6 – Cadastro nome social e estrangeiro via e-SAJ

Fonte: E-SAJ (2021).

Deste modo, não é porque atualmente uma ou várias plataformas digitais de mediação não contemplam o acesso a todos nacionais ou estrangeiros que deverão ser descartadas, pelo contrário, é digna a crítica para que o sistema seja aperfeiçoado, assim como têm ocorrido nos demais sistemas eletrônicos da justiça.

3.2 REFLEXÕES ACERCA DOS ENTRAVES DA MEDIAÇÃO DIGITAL

Não há dúvidas que a mediação virtual possui barreiras, especialmente para o emprego das técnicas de mediação, em que o mediador observará a situação, não fisicamente, por si mesmo,

mas com o distanciamento e sob a utilização de aparelhos tecnológicos de áudio e vídeo, o que pode restar comprometida a percepção do caso.

No mais, é notório o valor da técnica na mediação, pois se aplica o conhecimento teórico, de modo a revelar um conjunto dos métodos e pormenores práticos essenciais à execução perfeita de uma arte ou profissão. Percebe-se, de pronto, que tal definição engendra forte exigência ao mencionar a perfeição como qualificativo da atividade.

Entre as técnicas comprometidas na mediação digital, pode-se citar a escuta ativa, a qual é compreendida como aquela que “permite à pessoa perceber que ela é objeto de atenção, mostrando-se o interlocutor interessado em seus pensamentos e em suas opiniões” (TARTUCE, 2018, p. 256), o que demonstra que as duas pessoas estão comprometidas no processo de ouvir ativamente e trocar informações.

Falhas dos sistemas tecnológicos podem comprometer uma escuta ativa, a qual possibilita fazer que o “escutar” se torne “ouvir”, em que passará o mediador a pressupor, a selecionar, a ouvir apenas parte do conteúdo revelado, ao invés de compreender as entrelinhas.

Além disso, é essencial que o mediador não se deixe envolver pela complexa experiência conflituosa das partes, que podem tentar manipulá-lo, logo o processo precisa ocorrer de forma democrática “sem restringir-se a determinadas matérias” (KLEIN; SPENGLER, 2016, p. 127), como acontece no sistema de mediação digital até então disponibilizado pelo Conselho Nacional de Justiça, em que não privilegia os conflitos familiares presentes na sociedade contemporânea.

A obra “a inclusão do outro” de Habermas (2002, p. 269) sopesa o tema da inclusão das minorias, dentro do contexto das sociedades democráticas. Assim, Habermas, pontualmente, no capítulo nove, elenca as compreensões da democracia: liberal, republicana e política e, na sequência, apresenta a terceira concepção, denominada de procedimentalista, que posteriormente nominou como “política deliberativa” acentuando que, “a diferença decisiva reside na compreensão do papel que cabe ao processo democrático” (HABERMAS, 2002, p. 269).

O conceito de ‘Democracia Deliberativa’, versa sobre a produção legítima de leis procedidas da deliberação pública pelos cidadãos. Complementa o autor que, do ponto de vista normativo, esse ideal funda-se tanto na herança liberal das liberdades públicas e da racionalidade das leis quanto na tradição cívico-republicana da democracia participativa (HABERMAS, 2002, p. 269), motivo pelo qual antes de se admitir ou restringir a mediação digital impõe o debate público a respeito da matéria.

Logo, não se trata de decidir inclusão ou não da mediação digital com base na soma das vontades individuais, até porque seria exatamente o oposto do que Rousseau passou a chamar de “vontade geral”. Por “vontade geral” Rousseau compreende a vontade do corpo político que se assume como intérprete da vontade do povo, na medida em que Rousseau considera a sociedade civil como uma pessoa e com atributos de uma personalidade. Deste modo, para o autor a sociedade civil não é, ou não deveria ser um conjunto de indivíduos organizados, mas antes uma pessoa coletiva (ROUSSEAU, 2015, p. 371). Assim, Rousseau entende que a vontade geral não pode ser identificada nas decisões majoritárias formadas por associações que, num contexto aparentemente

democrático encerra um confronto ou um debate político (PINTO, 2005, p. 89).

Deste modo, o interesse comum (vontade geral) não o interesse de todos, no sentido de uma confluência dos interesses particulares, mas o interesse de todos e de cada um enquanto componentes do corpo coletivo e exclusivamente nessa qualidade. Logo, quando se pensa na implementação ou não da mediação *on-line*, temerária a utilização do interesse da maioria, pois sempre será possível conseguir concordância dos interesses privados de um grande número e nem por isso estará atendendo ao interesse comum (ROUSSEAU, 2015, p. 49).

Isto posto, há de se reconhecer as dificuldades e os limites da comunicação virtual, especialmente no que diz respeito à realização de audiências de mediação com várias pessoas e auxiliares. No entanto, é necessário compreender a sistemática da questão, ou seja, quais novas técnicas devem ser empreendidas, ou ainda, que comportamentos devem ser adotados pelas partes nas plataformas digitais.

Assim, é possível citar regras de comportamento que passarão a ser sinônimo de etiqueta em audiências e reuniões *on-line*, como por exemplo, a necessidade de manter os microfones desligados enquanto o outro fala, a fim de evitar ruído, o que nas modalidades presenciais pode resumir-se ao simples conceito de não interromper a fala do outro.

Logo, as dificuldades de comunicação não são recentes ou próprias do ambiente da internet, porém se intensificam no ambiente virtual, seja com falhas de conexão, além disso, exige-se um comportamento cooperativo, de modo a evitar falar junto com a outra parte, o que de fato já requisito básico em qualquer diálogo presencial ou analógico, como o telefone.

Entre os riscos existentes na mediação digital, pode-se citar também aqueles atinentes ao sigilo e a confidencialidade do ato, em que um terceiro estranho à lide pode se fazer presente no mesmo ambiente das partes, sem que o mediador identifique, ou ainda o ato possa ser ouvido e até mesmo gravado de forma indevida, de forma a contrariar princípio da confidencialidade disposto no art. 2 da Lei 13.140/2015 (BRASIL, 2015b). Assim, a confidencialidade determina que tanto o mediador, quanto as partes, prepostos e advogados e as demais pessoas que participam direta ou indiretamente do procedimento de mediação mantenham o sigilo, conforme art. 30 e seguintes da Lei 13.140/2015⁸ (BRASIL, 2015b), de modo que no início da reunião serão as partes alertadas⁹, sendo vedada a utilização da prova em desacordo com essas disposições.

O risco de violação do sigilo e confidencialidade não se trata apenas de um problema que envolve a mediação digital, mas todo e qualquer reunião, audiência ou assembleia digital. Dito isso,

8 Art. 30. Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação. § 1º O dever de confidencialidade aplica-se ao mediador, às partes, a seus prepostos, advogados, assessores técnicos e a outras pessoas de sua confiança que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação, alcançando: I - declaração, opinião, sugestão, promessa ou proposta formulada por uma parte à outra na busca de entendimento para o conflito; II - reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação; III - manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador; IV - documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação. § 2º A prova apresentada em desacordo com o disposto neste artigo não será admitida em processo arbitral ou judicial. § 3º Não está abrangida pela regra de confidencialidade a informação relativa à ocorrência de crime de ação pública. § 4º A regra da confidencialidade não afasta o dever de as pessoas discriminadas no caput prestarem informações à administração tributária após o termo final da mediação, aplicando-se aos seus servidores a obrigação de manterem sigilo das informações compartilhadas nos termos do art. 198 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (BRASIL, 2015b).

9 Art. 14. No início da primeira reunião de mediação, e sempre que julgar necessário, o mediador deverá alertar as partes acerca das regras de confidencialidade aplicáveis ao procedimento (BRASIL, 2015b).

há de se pensar em meios técnicos e administrativos aptos para tutelar à questão, seja com *softwares* que possam fazer o reconhecimento de terceiros no ambiente ou outras medidas simples como a exposição completa do ambiente e a declaração dos participantes de que estão cientes das exigências e os riscos e sanções que implicam a violação do sigilo.

Apesar de todos os entraves técnicos que envolvem a mediação digital, em algumas hipóteses a mediação realizada em ambiente virtual pode ser um instrumento eficaz e democrático, como nos casos em que as partes não residem na mesma cidade ou Estado e não possuem condições financeiras para suportar o deslocamento e estadia. Outrossim, ao invés de se postergar o ato processual ou simplesmente dispensá-lo, será oportunizado às partes de forma complementar a possibilidade de ter o conflito mediado via plataforma digital.

CONCLUSÃO

Diante da problemática estabelecida e dos objetivos traçados, utilizando-se do método dedutivo, corresponde à extração discursiva do conhecimento a partir de premissas gerais aplicáveis a hipóteses concretas e das técnicas de levantamento de bibliografias e legislações, confirma-se parcialmente a hipótese da pesquisa.

Nessa medida, no primeiro capítulo, estabelece um conceito claro de mediação e identifica essa como um eficiente e respeitável instrumento de comunicação entre os indivíduos, no âmbito do direito de família, pois viabiliza o diálogo em uma tentativa de investigar a origem do conflito. Em seguida, passa a partir da teoria do agir comunicativo de Habermas verifica-se na mediação uma relação dialógica, em que procura apontar para o futuro na resolução do conflito, mas para tanto também reconstruir o passado.

Após estabelecer a relação da mediação familiar enquanto um agir comunicativo passa a discorrer no segundo capítulo acerca da relevância do processo, de modo que a partir da Lei n.º 13.105/2015 (BRASIL, 2015a) possibilitou a celebração do negócio jurídico processual, em que é oportunizado às partes um ajuste de interesses, inclusive em audiência de mediação. Seguidamente, por sua vez, procura compreender se a mediação familiar digital se mostra ou não um instrumento que viola o princípio constitucional da isonomia. Para tanto, compreende como isonomia tanto a necessidade de impedir a criação de normas com tratamentos abusivos e diferenciados às partes, como também na obrigatoriedade do interprete aplicar à lei de forma igual aos iguais, sem distinção de sexo, religião, convicções filosóficas ou outros.

Quanto a isso também, conclui-se que a mediação digital, ao que parece e diferente do que parte da doutrina aponta, não viola o princípio da isonomia, na medida em que exige um cadastro prévio na plataforma digital, pelo contrário, o cadastro é instrumento necessário para possibilitar o princípio da autenticidade e confiabilidade promovendo a segurança jurídica necessária.

Por outro lado, há de se reconhecer que a mediação familiar digital não contempla todo e qualquer cidadão, haja vista que até o ano de 2019 21,7% da população brasileira acima de 10 anos de idade não possui acesso à internet, conforme pesquisa nacional por amostra de domicílios contínua, realizada pelo IBGE e divulgada em abril 2021 (IBGE, [2019]), sem contar aqueles que possuem acesso, porém não sabem utilizá-la de forma minimamente adequada.

Nessa medida, a ausência de isonomia apontada trata-se de um problema político social e que não pode ser imputado à plataforma de mediação digital ou ainda ao processo eletrônico. Isso porque a isonomia é violada previamente pela própria realidade social. Assim, se o sistema de mediação virtual não promove isonomia, na medida em que parte da população não tem acesso à internet por razões econômicas e sociais, por outro também não viola a isonomia constitucional na medida em que não retira direitos ou promove tratamento discriminatório ao sujeito, até porque caso assim fosse, todos os instrumentos tecnológicos de comunicação, televisão e rádio, também violariam o princípio da isonomia, motivo pelo qual ao que parece seria um equívoco assim pensar.

Dito isso, depois de estabelecida a discussão acerca da ausência de garantias constitucionais, apresenta no terceiro capítulo situações de ordem técnica relativas à plataforma de Mediação Digital disponibilizada pelo Conselho Nacional de Justiça, que impossibilita o acesso de pessoas sem o cadastro de pessoa física (CPF) e também não disponibiliza a opção para inclusão do nome social, conforme Decreto nº 8.727/2016 (BRASIL, 2016) que dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero no âmbito da administração pública.

Logo, há de se reconhecer as deficiências da plataforma de mediação digital fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, porém essa é uma das formas de se instrumentalizar a mediação digital e não a única, haja vista que em litígios judiciais no âmbito da justiça federal e estadual a mediação digital poderá também ser instaurada.

Assim, as críticas devem restringir-se sobre a plataforma do Conselho Nacional de Justiça e outras equivalentes, que ainda não se adequaram, mas não sobre a mediação digital. Deste modo, a exemplo de alguns sistemas citados, entre eles o Processo Eletrônico do Judiciário do Paraná (PROJUDI) é possível tanto indicação do nome social, quanto o cadastro do estrangeiro, com indicação de passaporte ou outro número de documento. Já o Processo Judicial Eletrônico (PJe) também desenvolvido pelo Conselho Nacional de Justiça em parceria com os tribunais estaduais, apesar de existir a possibilidade do cadastro de estrangeiros, ainda não disponibiliza campo apto para indicação do nome social. Por outro lado, o Portal Eletrônico do Sistema de Automação da Justiça (e-SAJ) do Estado de São Paulo possibilita o cadastro do nome social, porém não possibilita o cadastro de estrangeiros com número de passaporte.

Por fim, após trazer a discussão de ordem técnica dos sistemas eletrônicos judiciais, ao final do terceiro capítulo reconhece os limites da comunicação virtual, porém indispensável compreender que novas condutas deverão ser adotadas pelas partes nas plataformas virtuais, exigindo-se cautela e também etiqueta, pois se tratam muitas vezes de velhos problemas na comunicação, como o falar sem interrupção ou ruídos.

Além disso, há de se reconhecer os riscos decorrentes da ausência de sigilo ou confidencialidade, porém não se trata de um problema específico da mediação digital, mas que também envolve toda e qualquer reunião, audiência digital, motivo pelo qual imperioso o desenvolvimento de medidas técnicas e administrativas para fornecer a segurança jurídica necessário, a fim de que a mediação digital possa ser um instrumento eficaz e democrático no direito de família, para que se encurtem distâncias e diminuam barreiras entre as partes.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

Brasília: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 jul. 2022.

BRASIL. **Sistema Mediação Digital - CNJ.** [Imagem 1]. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/mediacaodigital>. Acesso em: 14 fev. 2019.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça.** Indisponibilidade do sistema Mediação Digital. [Imagem 2]. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/mediacaodigital>. Acesso em: 22 ago. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2021.** Brasília: CNJ, 2021a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/relatorio-justica-em-numeros2021-081021.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010.** Dispõe sobre a política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília: CNJ, 2010. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 22 jul. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 390, de 6 de maio de 2021.** Dispõe sobre a extinção de soluções de Tecnologia da Informação e Comunicações e serviços digitais, que foram substituídos ou se encontram inoperantes, fixa regras para a criação de novas soluções de tecnologia e dá outras providências. Brasília: CNJ, 2021b. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original1328062021050760954066a11af.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2022.

BRASIL. Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovação e Comunicações. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, n. 157, p. 59, 15 ago. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 22 jul. 2022.

BRASIL. Ministério da Justiça. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, ano 151, n. 51, p. 1, 17 mar. 2015a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 22 jul. 2022.

BRASIL. Ministério da Justiça. Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências. **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, p. 2, 20 dez. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111419.htm. Acesso em: 22 jul. 2022.

BRASIL. Ministério da Justiça. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, n. 121, p. 4, 29 jun. 2015b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acesso em: 22 jul. 2022.

BRASIL. Ministério da Justiça. Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. **Diário Oficial da União:** seção 1,

Brasília, DF, 21 out. 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18245.htm. Acesso em: 22 jul. 2022.

BRASIL. Ministério das Mulheres e Igualdade Racial, e dos Direitos Humanos. Decreto nº 8.727, de 28 de abril de 2016. Dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 153, n. 81, p. 1, 29 abr. 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8727.htm. Acesso em: 22 jul. 2022.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação**: conflitos do direito de família. Curitiba: Juruá, 2005.

DIAS, Saulo de Tarso Fernandes. **A relação entre direito e moral em Jürgen Habermas**. Belo Horizonte: Dialética, 2020.

E-SAJ. Cadastro nome social e estrangeiro via e-SAJ. Versão da Central: 2.6.0-0. [Imagem 6]. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/sajcas/login?service=https%3A%2F%2Fesaj.tjsp.jus.br%2Fesaj%2Fj_spring_cas_security_check. Acesso em: 22 dez. 2021.

HABERMAS, Jürgen. **Inclusão do outro**. Rio de Janeiro: Loyola, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **Teoria do agir comunicativo**: racionalização da ação e racionalização social. Tradução Paulo A. Soethe. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012. v. 1.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICAS. **PNAD Contínua** - pesquisa nacional por amostra de domicílios contínua. Rio de Janeiro: IBGE, [2019]. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/17270-pnad-continua.html?edicao=30362&t=o-que-e>. Acesso em: 22 jul. 2022.

KASEMIRSKI, André Pedroso. A proteção de dados pessoais sensíveis: distinções entre vida e orientação sexual e a formação de perfis sensíveis. *In*: MORENO, Cláudio César; PAVÃO, Juliana Carvalho; ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa (org.). **Direito contratual contemporâneo**. Londrina: Thoth, 2021. v. 3, p. 57-72.

KLEIN, Angelica Denise; SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação digital: uma discussão acerca da (im)possibilidade da manutenção do diálogo interpessoal entre os monitores, a partir da democracia liberal. *In*: FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS, 2., 2016, Florianópolis. **Anais** [...]. Florianópolis: CONPEDI, 2016. p. 115-131. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/02q8agmu/x741469v/2PAa0wyY5w82LCke.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2022.

KOSINSKI, Michael; STILLWELL, David; GRAEPEL, Thore. Private traits and attributes are predictable from digital records of human behavior. **PNAS - Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America**, Washington, v. 110, n. 15, p. 5802-5805, 2013. Disponível em: <https://www.pnas.org/doi/epdf/10.1073/pnas.1218772110>. Acesso em: 22 jul. 2022.

LEAL, Rosemiro Pereira. Isonomia processual e igualdade fundamental a propósito das retóricas ações afirmativas. **Revista Faculdade Direito Universidade Federal Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 44, p. 265-277, 2004. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/1402>. Acesso em: 22 jul. 2022.

- MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- MULLER, Jean-Marie. **O princípio da não-violência, percurso filosófico**. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.
- PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. Tradução Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- PINTO, Marcio Morena. A noção de vontade geral e seu papel no pensamento político de Jean-Jacques Rousseau. **Cadernos de Ética e Filosofia Política**, São Paulo, v. 2, n. 7, p. 83-97, 2005. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/cefpa/article/view/163361/157080>. Acesso em: 22 jul. 2022.
- PJE**. Cadastro Estrangeiro (PJe). Versão 2.7.7 – Araucaria. [Imagem 4]. Disponível em: <https://pje.trt9.jus.br/primeirograu/login.seam>. Acesso em 22 dez. 2021.
- PJE**. Ausência de nome social (PJe). Versão 2.7.7 – Araucaria. [Imagem 5]. Disponível em: <https://pje.trt9.jus.br/primeirograu/login.seam>. Acesso em 22 dez. 2021.
- PROJUDI**. Cadastro Tribunal de Justiça do Paraná – PROJUDI. Versão 2022.3.0. (release 2022.3.0.92). [Imagem 3]. Disponível em: <https://projudi.tjpr.jus.br/projudi/>. Acesso em 22 dez. 2021.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Tradução de Ana Resende. São Paulo: Martins Claret, 2015.
- SPENGLER, Fabiana Marion. **Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento de conflitos**. 2. ed. Ijuí: Editora UNIJUI, 2016.
- TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- TEIXEIRA, Tarcisio. **Curso de direito e processo eletrônico**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- TJDFT. **Fórum Permanente de Processualistas Cíveis – FPPC**. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/novo-codigo-de-processo-civil/negocios-juridicos-processuais>. Acesso em: 22 ago. 2022.
- VAL, Alexandre Costa *et al.* Transtorno de identidade de gênero (TIG) e orientação sexual. **Revista Brasileira de Psiquiatria**, São Paulo, v. 32, n. 2, p. 192-193, 2010. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-44462010000200016&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 22 jul. 2022.
- VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 5. ed. São Paulo: Método, 2017.
- Como citar:** KASEMIRSKI, André Pedroso. Reflexões sobre a mediação familiar digital na plataforma do conselho nacional de justiça. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 17, n. 2, p.10-32, out. 2022. DOI: 10.5433/24157-108104-1.2022v17n2p.10. ISSN: 1980-511X

Recebido em: 04/11/2021

Aprovado em: 15/05/2022