

AS SESSÕES DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO VIRTUAIS: UM BREVE ENSAIO SOBRE A AMPLIAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

Paulo Cezar Dias
Pós-Doutor em Direito

Heitor Moreira de Oliveira
Juiz de Direito em São Paulo
Mestrando em Direito na Era Digital

Resumo: a pandemia do novo coronavírus impulsionou o movimento de informatização do Poder Judiciário brasileiro. A realização de audiências virtuais foi medida adotada como forma de assegurar o acesso à Justiça durante o estado de calamidade pública. As sessões de conciliação e de mediação também passaram a ser realizadas por videoconferência durante o período pandêmico. As audiências remotas apresentam uma série de vantagens, como maior praticidade, comodidade e agilidade, além da economia de tempo e de dinheiro. A virtualização do Poder Judiciário parece ser um caminho sem volta. Contudo, importa ter em consideração alguns pontos desfavoráveis que a videoconferência pode trazer para o processo de conciliação e mediação, como eventual risco ao princípio da confidencialidade e os prejuízos que podem decorrer de falhas técnicas, como quedas e/ou oscilações do sinal de internet. Ademais, ainda hoje boa parte da população brasileira ainda está alijada do acesso à internet, os denominados excluídos digitais. Nessa toada, o presente artigo investiga os possíveis prós e os contras do emprego da videoconferência para as sessões de conciliação e de mediação, a fim de se perquirir sobre a conveniência da manutenção de tal modalidade num contexto pós-pandemia. Utilizou-se do método hipotético-dedutivo na construção teórica, com a coleta de dados bibliográficos e documentais, a partir da consulta a livros, artigos científicos, leis, doutrina e jurisprudência.

Palavras-chave: Autocomposição; Justiça multiportas; Métodos adequados de tratamento de conflitos de interesse; Audiências virtuais; Excluídos digitais.

INTRODUÇÃO

A pandemia de COVID-19, reconhecida pela Organização Mundial da Saúde (OMS) aos 11 de março de 2020, impactou sobremaneira a vida das pessoas, no âmbito pessoal e na seara profissional. Como medida necessária para a contenção do contágio do vírus, foi indicado o distanciamento social e, conseqüentemente, houve a suspensão de boa parte dos trabalhos presenciais. Como alternativa, a iniciativa privada e o setor público lançaram mão das atividades na modalidade remota (*on-line*). Não se olvida que antes mesmo da pandemia já era possível constatar um crescimento da prestação de serviços à distância. Contudo, é notório que o estado de calamidade provocado pela crise de saúde deflagrada pelo novo coronavírus impulsionou significativamente o emprego dos meios virtuais, com a conseqüente alteração de muitas rotinas pessoais e profissionais. A título de exemplo, o *home office* (teletrabalho) nunca havia sido tão aplicado no Brasil, inclusive no setor público.

O Poder Judiciário não ficou indene aos efeitos da pandemia de COVID-19. Ao revés, para assegurar a continuidade da prestação jurisdicional, atividade ininterrupta e essencial à garantia constitucional do acesso à Justiça, compatibilizando-a com a observância das medidas sanitárias restritivas em prol da saúde dos magistrados e demais agentes públicos que atuam no ambiente judiciário, bem como dos advogados e usuários do serviço público, o Poder Judiciário pátrio também se valeu da realização de atividades em meio eletrônico. Além do trabalho dos serventuários em regime remoto, os atos jurisdicionais passaram a ser praticados, em regra, em meio virtual. De fato, hodiernamente citações e intimações estão sendo cumpridas por meio de plataformas digitais. No contexto do “novo normal”, como se convencionou denominar, também as audiências judiciais estão sendo realizadas em ferramentas virtuais, a exemplo dos aplicativos *WhatsApp*, *Microsoft Teams* e *Zoom*.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) regulamentou, por diversos atos normativos, a prática de atos judiciais em formato *online*. Em 19 de novembro de 2020 foi publicada a Resolução nº 354, que autoriza o cumprimento digital de ato processual e de ordem judicial, conceitua a videoconferência como a “comunicação a distância realizada em ambientes de unidades judiciárias” e define audiências e sessões telepresenciais como aquelas que são “realizadas a partir de ambiente físico externo às unidades judiciárias” (BRASIL, 2020c).

Com o advento da pandemia, as sessões de conciliação e mediação também foram impactadas de modo significativo, vez que passaram a ser realizadas em ambiente virtual, por meio do ingresso das partes e dos facilitadores em plataformas digitais. Sem dúvidas, foi importante alternativa para que os processos em que pendia a realização de audiências de mediação ou conciliação não ficassem paralisados por tempo indeterminado e para que houvesse a continuidade das tentativas de autocomposição no âmbito do Poder Judiciário.

Com a expansão da vacinação da população, a diminuição do número de mortes e a flexibilização das medidas restritivas, é oportuno perquirir se num contexto pós-pandemia é conveniente que as sessões de mediação e conciliação permaneçam a ser realizadas na modalidade virtual ou se deverão ser, preferencialmente, ser realizadas presencialmente, com as partes fisicamente presentes nas salas dos fóruns ou dos CEJUSCs. Nessa toada, a questão que norteia a presente pesquisa é: “as sessões de conciliação/mediação poderão continuar a empregar a videoconferência, para que o ato seja realizado remotamente, mesmo após o encerramento do período de excepcionalidade deflagrado pela pandemia?”.

Para responder satisfatoriamente a esse questionamento, é fundamental que sejam examinados os pontos benéficos e os pontos desfavoráveis do uso da videoconferência para a mediação e a conciliação, a fim de se identificar eventual saldo positivo ou negativo. Logo, o objetivo do presente artigo é examinar a validade jurídica e identificar as vantagens

e os prejuízos da realização de sessões virtuais de mediação e conciliação, concluindo-se se é possível e recomendável (ou não) a sua continuidade no período pós-pandemia.

Para a consecução desses objetivos, empregou-se o método hipotético-dedutivo na construção teórica, bem como ampla revisão sistemática da bibliografia especializada, com a consulta a livros, artigos científicos, leis, doutrina e jurisprudência.

O artigo é composto por 3 seções, além desta introdução e das considerações finais. Na seção 1 será abordado o histórico e a validade jurídica do emprego da videoconferência nas audiências de conciliação e mediação. Em seguida, serão analisados os prós e contras das sessões virtuais. Por fim, a seção 3 se destina a um prognóstico da efetividade da manutenção da conciliação/mediação digital no futuro do Poder Judiciário brasileiro.

I. AS AUDIÊNCIAS DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO VIRTUAIS NO BRASIL

A conciliação e a mediação ganharam destaque na pauta judiciária brasileira com a edição da Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, do CNJ, que dispôs sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, que tem por objetivo “assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade” (BRASIL, 2010). A citada Resolução compete aos tribunais pátrios promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação, por meio da efetiva criação de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e da instalação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs). Somado a isso, o ato elenca os princípios que regem a prática da conciliação e da mediação: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.

O uso dos mecanismos autocompositivos de soluções de controvérsias, em especial dos chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, ganhou proeminência com a edição do novo Código de Processo Civil. Ao contrário de seu antecessor de 1973, o CPC de 2015 dedicou dezenas de dispositivos para tratar do tema. Inclusive, nos §§ 2º e 3º do artigo 3º aduz que “o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos” e que “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). Além disso, o novel diploma qualifica os conciliadores e mediadores judiciais como auxiliares da Justiça.

No mesmo ano, foi aprovada a Lei nº 13.140/2015 (chamada de “Lei da Mediação”), que dispôs sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública.

A mediação e a conciliação são práticas que se inserem num movimento de reforma do acesso à Justiça, visualizando-o numa concepção mais ampla, a abranger não apenas a resolução judicial adjudicatória estatal do conflito (a “sentença do juiz” imposta às partes), mas incluindo também as soluções consensualmente construídas pelas próprias partes envolvidas no conflito de interesses, portanto, em autocomposição ou solução consensual.

Na obra “Acesso à Justiça”, publicada em 1978, os pesquisadores Mauro Cappelletti e Bryant Garth identificaram algumas barreiras que dificultam a universalização do acesso ao Poder Judiciário. Na oportunidade, os autores trouxeram à baila três ondas renovatórias que têm o condão de tornar a Justiça acessível para todos os cidadãos: a primeira cuidava da assistência judiciária para os pobres e a segunda era pertinente à representação dos interesses difusos; por sua vez, a terceira onda renovatória propugnava uma concepção mais ampla de acesso à Justiça, nele incluindo as medidas tendentes a prevenir conflitos. Nesse medida, os autores propõem o uso dos métodos alternativos para a decisão de causas judiciais. Com efeito, salientam que “existem vantagens óbvias tanto para as partes quanto para o sistema jurídico, se o litígio é resolvido sem necessidade de julgamento” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 83).

De fato, se apercebeu que o monopólio estatal com a resposta judicial única para todos os conflitos intersubjetivos não é sempre adequada para todas as causas e tampouco tem o condão de, em quaisquer situações, promover a pacificação social. Noutros termos, a resposta do Estado-Juiz não é a única via assaz apta para o tratamento de um conflito. Afinal, comumente o conflito surge de uma multiplicidade de causas, de diversas naturezas. Deveras, “muitos dos interesses subentendidos em conflitos jurídicos dizem respeito a variáveis psicossociológicas que, não ditas, interferem decisivamente para impasses ou o renasci-mento contínuo de lides processuais” (LEITE, 2018, p. 110). As referidas variáveis compõem a chamada lide sociológica. Conseqüentemente, a decisão estritamente jurídica que consagra uma parte vencedora e a outra vencida pode, muitas vezes, não amainar o cerne do conflito que envolve as partes. A depender das particularidades de cada conflito, haverá outros meios mais adequados para o tratamento da controvérsia. Vale dizer, “ante as peculiaridades das disputas e as condições dos envolvidos, métodos diversos podem contribuir para o encontro da alternativa apropriada” (GABBAY; FALECK; TARTUCE, 2013, p. 9). É nesse contexto que são propostos os métodos adequados de tratamento de conflitos de interesses, dentre eles a conciliação e a mediação.

Atualmente, o sistema público de resolução de conflitos é composto por uma miríade de distintos métodos ou processos, num genuíno sistema pluriprocessual de enfrentamento de controvérsias. Seguindo a proposta do professor Frank Sander, que, no final da década de 1970, lançou, nos Estados Unidos, a ideia de *multidoor courthouse* (sistema multiportas), hodiernamente se consolida um “complexo de opções que cada pessoa tem à sua disposição para buscar solucionar um conflito a partir de diferentes métodos” (TARTUCE, 2016, p. 67). Nessa linha de raciocínio, é importante assentar que “não há um mecanismo melhor ou pior em tese. Tudo depende dos interesses das partes e das peculiaridades do caso concreto” (GABBAY; FALECK; TARTUCE, 2013, p. 10).

Desse modo, a conciliação e a mediação serão adequadas quando as circunstâncias do caso indicarem ser oportuna a atuação de um terceiro imparcial para facilitar a retomada do diálogo entre as partes. É que “pode ocorrer que as partes não consigam, sozinhas, comunicar-se de forma eficiente (...). Nessas situações, pode ser recomendável que um terceiro auxilie as partes a alcançar uma posição mais favorável na situação controvertida” (TARTUCE, 2016, p. 47). Ainda, quanto à distinção dos dois métodos, não se olvida que, “as distinções entre mediação e conciliação passaram, progressivamente, a se reduzir” (BRASIL, 2016, p. 22). De todo modo, a mediação parece ser mais indicada para conflitos de maior complexidade, a exemplo de demandas de família, nos quais haja vínculo anterior entre as partes, cabendo ao mediador facilitar o restabelecimento da comunicação para que possam, por si mesmas, construir soluções consensuais para a resolução do conflito. Noutro giro, no processo de conciliação, o conciliador pode entabular propostas de acordo, conquanto não coaja as partes a aceitá-las.

O grande mérito da Resolução nº 125/2010, do CNJ, do Código de Processo Civil e da Lei nº 13.140/2015 foi pacificar o entendimento de que a conciliação e a mediação não são, necessariamente, estranhas ao Poder Judiciário. Ao revés, o acesso à Justiça também compreende a necessidade de se assegurar, a todos, o livre acesso aos meios alternativos de solução dos conflitos, como a conciliação e a mediação.

Como consequência, a conciliação e a mediação não ficaram alheias ao movimento de progressiva informatização do Poder Judiciário brasileiro. Trata-se de processo que se iniciou em meados da década de 1990 e foi acelerado com a edição da Lei nº 11.419/2006, que dispôs sobre o uso de meio eletrônico na tramitação dos autos de processos judiciais. De fato, as inovações e transformações tecnológicas foram, gradativamente, incorporadas pelo Poder Judiciário nacional, de sorte que “a metodologia eletrônica estampa uma nova realidade a ser observada, padronizada e, acima de tudo, assimilada” (ABRÃO, 2017, p. 7). Destarte, a revolução digital da Justiça “permite uma instrumentalidade ligada à celeridade

do procedimento, no perscrutar uma sociedade menos desigual e mais justa, que, aliada ao prisma de visão da globalização, tenha respostas imediatas aos problemas litigiosos” (ABRÃO, 2017, p. 5). Com esse propósito, o processo de virtualização da Justiça brasileira se acentuou com o passar dos anos. Inclusive, o Código de Processo Civil de 2015 dedicou uma seção à prática eletrônica de atos processuais (artigos 193 a 199).

O Código de Processo Civil também prevê, no § 3º do artigo 236, que é admitida a “prática de atos processuais por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real” (BRASIL, 2015a). Por conseguinte, constou expressa autorização para as audiências virtuais, que, na verdade, já aconteciam no Brasil desde a década de 1990. Contudo, é verdade, a sua adoção, em termos práticos, não era amplamente difundida, sendo aplicada, tão somente, a casos excepcionais.

Na esteira da virtualização da Justiça, o artigo 46 da Lei nº 13.140/2015 previu que: “a mediação poderá ser feita pela internet ou por outro meio de comunicação que permita a transação à distância, desde que as partes estejam de acordo” (BRASIL, 2015b).

Endossando a possibilidade jurídica de realização de sessões virtuais de conciliação e de mediação, no ano de 2016, na I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, organizada pelo Conselho da Justiça Federal (CJF), foi aprovado o Enunciado 58, com o seguinte teor: “a conciliação/mediação, em meio eletrônico, poderá ser utilizada no procedimento comum e em outros ritos, em qualquer tempo e grau de jurisdição”.

Como se vê, a realização de audiências remotas de conciliação/mediação já era admitida no ordenamento jurídico brasileiro desde antes do início da pandemia de COVID-19. Entretanto, é indene de dúvidas que foi no período pandemia do novo coronavírus, a partir de março de 2020, que as audiências virtuais se notabilizaram como importante meio para assegurar a continuidade da prestação jurisdicional durante o estado de calamidade. As audiências virtuais lograram êxito em assegurar o acesso à Justiça em sentido amplo, incluindo, também, a disposição dos mecanismos de solução consensual de controvérsias.

No contexto da pandemia, o artigo 6º da Resolução nº 314/2020, do CNJ, autorizou aos tribunais disciplinarem o trabalho remoto de magistrados, servidores e colaboradores, “para a realização de todos os atos processuais, virtualmente” (BRASIL, 2020a). Inclusive, para a realização remota de audiências de conciliação e mediação judiciais. Em São Paulo, o Tribunal de Justiça bandeirante editou o Ato Normativo do NUPEMEC nº 01/2020, que autorizou a realização das sessões de conciliação e mediação nos CEJUSCs por meio de sistema de videoconferência. Ademais, a Resolução nº 358/2020, do CNJ, regulamentou a criação de soluções tecnológicas para a resolução de conflitos pelo Poder Judiciário, com a implantação de sistema informatizado para a resolução de conflitos por meio da

conciliação e da mediação, que permita “negociação com troca de mensagens síncronas e/ou assíncronas” e “possibilidade de propostas para aceite e assinatura” (BRASIL, 2020d).

Sem dúvidas, o contexto pandêmico proporcionou expressivo aperfeiçoamento do Poder Judiciário em termos de prestação jurisdicional digital. Os anos de 2020-2021 legaram, dentre outras inovações, a “Justiça 4.0”, o “Juízo 100% Digital”, o “Balcão Virtual”, a “Plataforma Digital do Poder Judiciário”, etc. Cumpre-nos perquirir se outro legado positivo do período pandêmico é a adoção ampliada das sessões virtuais de conciliação/mediação.

II. PRÓS E CONTRAS DAS SESSÕES VIRTUAIS DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO

O uso da videoconferência para a realização das sessões de conciliação e mediação pode ter vantagens e desvantagens. Afinal, “se por um lado ela pode aproximar pessoas que não podem ou não querem estar no mesmo espaço físico, por outro ela pode aumentar o nível de desconfiança das pessoas na comunicação com a utilização desses métodos” (TARTUCE; BRANDÃO, 2020, p. 157).

De fato, a realização das audiências de conciliação e mediação em ambiente virtual apresenta uma série de benefícios. Em primeiro lugar, as pessoas que participarão do ato (as partes e o facilitador, isto é, o conciliador ou o mediador) não precisam se deslocar até o prédio do fórum ou do CEJUSC, o que representa considerável economia de tempo e de dinheiro, na medida em que torna desnecessário o gasto com transporte público, pedágio, combustível, traslado, alimentação, hospedagem, etc. Em segundo lugar, permite que as pessoas ingressem na sala virtual independentemente do local físico em que se encontrem, bastando que tenham acesso à internet. Conseqüentemente, será possível a participação de pessoas que estejam em localidade diversa da sede do Juízo (e do CEJUSC), inclusive daquelas que residem no exterior. Por conseguinte, torna-se despicienda a emissão de cartas precatórias e rogatórias, o que dá maior agilidade e celeridade ao trâmite processual. Ainda, a facilidade de participação no ato contribui para a diminuição do nível de abstenção à audiência, ou seja, é menor o número de pessoas que falta à sessão virtual, quando comparada àquela realizada presencialmente, justamente porque é mais cômodo e fácil participar do ato por videoconferência. Ademais, a realização do ato em meio eletrônico confere maior comodidade aos seus participantes. A uma porque participam da audiência diretamente de suas casas (ou do local de trabalho ou de outro lugar de sua preferência), isto é, de um ambiente familiar e acolhedor, sem a austeridade e formalidade típica dos prédios do Poder Judiciário (v.g. não precisarão se submeter ao protocolo de segurança para ingresso nas repartições públicas, como as máquinas de raio-X). A duas porque terão

maior liberdade quanto aos trajes e vestimentas em geral, uma vez que permanecerão em suas residências, evidentemente, desde que respeitada as regras básicas de etiqueta compatíveis com a solenidade do ato. Além disso, as partes poderão desempenhar outras atividades, pessoais ou laborais, nos momentos imediatamente anteriores à audiência, eliminando-se o tempo ocioso perdido nas filas de espera no aguardo do início da sessão. Para o empregado celetista, por exemplo, não será preciso se ausentar do trabalho por todo o dia, podendo, tão somente, se desligar de seus afazeres no tempo específico do ato.

Um relevante benefício das sessões de mediação e conciliação remota digna de nota é a facilitação da participação de pessoas com deficiência física à audiência, justamente porque desnecessário o deslocamento até o prédio do fórum ou do CEJUSC.

A par de todas essas vantagens, a sessão virtual também tem o potencial de evitar eventuais encontros indesejados. É que, a depender das particularidades do caso concreto, o diálogo pode fluir de forma mais proveitosa se as partes não precisarem se confrontar “face a face”. Em algumas situações (tudo depende das características da lide sociológica), o distanciamento físico operado pela plataforma digital concede maior segurança à parte, que se sente mais livre para dialogar com maior espontaneidade. A dinâmica da audiência por videoconferência e as ferramentas disponíveis na plataforma podem imprimir maior controle da organização do ato para o conciliador ou mediador que o preside, contribuindo para o êxito do restabelecimento da comunicação. Cite-se, por exemplo, a sessão em que o facilitador inicia o ato com uma fala inaugural, na qual poderá combinar com as partes o momento de fala de cada uma, e, após, concede a fala a cada parte, sucessivamente, pactuando-se que aquele que não tem a palavra deve manter o seu microfone mutado. Ora, esse protocolo, ajustado entre os participantes, evita conversas paralelas e a interferência na fala alheia, potencializando o exercício da escuta ativa. Vale dizer, a parte realmente escuta o que a outra tem a dizer, o que pode favorecer a empatia e a reconstrução do afeto.

Ademais, a realização da audiência na modalidade remota também traz incontestes benefícios financeiros para os próprios conciliadores e mediadores, que presidem a sessão. É que, além de não precisarem se deslocar ao fórum (o que gera a já mencionada economia de tempo e de dinheiro), os facilitadores poderão se habilitar para presidir audiências junto a distintos CEJUSCs, independentemente da distância entre a sua residência e a sede do órgão público. A título de exemplo, um mediador que reside em Bagé-RS pode realizar uma sessão virtual no CEJUSC de Uberlândia-MG. Logo, haverá a expansão das possibilidades de sua atuação, o que permite que aufera mais rendimentos derivados dos honorários pagos em remuneração ao trabalho prestado, como dispõe o art. 169 do Código de Processo Civil.

A doutrina resume as vantagens das audiências de conciliação e mediação virtuais:

A experiência demonstra a cada dia que o avanço tecnológico das teleaudiências acelera a dinâmica processual: (I) auxilia no descongestionamento dos processos digitais, (II) conecta e aproxima pessoas fisicamente distantes, (III) facilita o diálogo, (IV) favorece as partes, os Advogados, as testemunhas, (V) reduz os custos, inclusive com ambiente físico, já que não será necessário tanto espaço para as varas, (VI) permite uma prestação jurisdicional mais rápida. Enfim, transforma a justiça, ajudando a conter a desacreditada imagem e a reclamação de ineficiência e morosidade na entrega da prestação jurisdicional. (MANFIO, 2021, p. 521)

Por outro lado, as sessões virtuais também podem apresentar pontos desfavoráveis.

Em primeiro lugar, a realização do ato na modalidade virtual pode levar a uma perda qualitativa do valor humano que envolve a sua prática. Em outras palavras, pode-se tornar um ato desumanizado ou pouco acolhedor. Perde-se o “olho no olho” e o “calor humano”, tão típicos de um contato íntimo, físico, presencial. Para Lopes Jr. (2005, p. 6), por exemplo, é “inegável que os níveis de indiferença em relação ao outro, aumentam muito quando existe uma distância física (virtualidade) entre os atores do ritual judiciário”. Além disso, muitas vezes não será possível captar, em sua integralidade, importantes componentes da linguagem não corporal, de especial relevância para os trabalhos da conciliação/mediação, na qual se busca o restabelecimento da comunicação. Vale dizer, no contato “tela a tela” (e não “pessoa a pessoa”) poderão passar despercebidos os gestos, a entonação da voz, a emoção do olhar, o cruzar das pernas, o ranger dos dentes, etc. O ato pode, pois, se tornar mais robótico e automatizado, dificultando um diálogo autêntico (“humano”) entre as partes.

Em segundo lugar, a maior comodidade proporcionada pela audiência virtual pode redundar em déficit de engajamento da parte. Afinal, estando em seu ambiente doméstico, a parte terá à sua disposição uma série de fatores de distração, que podem tirar-lhe o foco e produzir desatenção e falta de compromisso com o ato. Essa situação repercute também na redução de entendimento do senso de seriedade da solenidade judicial. Sem dúvidas, o Poder Judiciário “é um espaço de rituais e formalidades, o que pode ser percebido pelo próprio prédio, sala, vestimentas das pessoas ao seu redor, que o faz entrar em um ambiente de seriedade e solenidade” (OCAMPOS, 2022, p. 119). Assim, não estar nesse local muda a percepção da parte acerca da seriedade e da importância da audiência. É o caso, por exemplo, da pessoa que participa da sessão parcialmente despido (sem camisa) ou enquanto executa outra atividade concomitante (cozinhando, malhando, dirigindo, etc.). Inclusive, a fim de ressaltar a seriedade das audiências judiciais, mesmo se realizadas em meio virtual, o CNJ publicou a Resolução nº 465/2022, com diretrizes para a realização de videoconferências no âmbito do Poder Judiciário, incluindo o uso de vestimenta adequada.

Outra potencial desvantagem das audiências virtuais é o risco premente de eventual problema de ordem técnica, a exemplo da queda ou oscilação do sinal de internet, *delays*,

conexão lenta, travamentos, queda de energia, ruídos ao fundo, microfonia, som inaudível, baixo e/ou incompreensível, constantes paralisações de imagem (“congelamento” da tela), dentre outros. Ocorre que as consequências dessas falhas ou erros de natureza técnica podem ser significativas para o êxito e bom sucesso da audiência. É que “a comunicação conta com três partes essenciais: o emissor, o canal pelo qual a mensagem é transmitida, e o receptor” (TARTUCE, 2016, p. 52). No caso da sessão por videoconferência, o canal de interação entre as partes e destas com o facilitador é o meio eletrônico, de sorte que as intercorrências que afetam a qualidade desse meio podem dar ensejo a indesejados “ruídos de comunicação”, colocando em xeque a compreensão do que se diz e, conseqüentemente, o próprio diálogo das partes (em última medida, eventual pactuação de acordo/transação). O som inaudível, por exemplo, pode fazer com que uma parte entenda erroneamente o que a outra disse. Sucessivas paralisações podem aumentar a ansiedade e frustração da parte, que poderá, então, desejar que o ato se encerre o tão logo possível. Além disso, tentativas de reconexão podem conduzir a um prolongamento da audiência, com demoras e atrasos.

No ponto, é importante registrar que as partes não poderão ser prejudicadas por eventuais falhas técnicas. Em não sendo possível a continuidade do ato (com qualidade), é direito da parte a redesignação do ato, inclusive na modalidade presencial. A propósito, não é outro o entendimento inserido no Enunciado nº 64 da II Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios do CJF: “A parte que sofrer com falhas de conexão da internet ou dificuldade de acesso à plataforma que impeça a sua participação ou a continuidade de sua participação nas sessões e audiências virtuais não poderá ser prejudicada e poderá solicitar a remarcação da sessão ou sua realização por outro meio”.

Ainda, é possível aventar potencial risco para o princípio da confidencialidade que rege a conciliação e a mediação no Brasil e impõe a todos aqueles que delas participem o dever de sigilo. Inclusive, diz o artigo 30 da Lei nº 13.140/2015: “toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros” (BRASIL, 2015b). Ademais, o inciso II do § 2º do artigo 22 dispõe que a sessão de mediação deve ocorrer em “local adequado a uma reunião que possa envolver informações confidenciais” (BRASIL, 2015b), a salvo da interferência escusa e ilegítima de pessoas alheias à causa.

Não há dúvidas que o princípio da confidencialidade também deve ser observado em sessões virtuais. Nesse sentido, diz o Enunciado nº 53, da II Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, do CJF: “Os princípios da confidencialidade e da boa-fé devem ser observados na mediação *on-line*. Caso o mediador, em algum momento, perceba a violação a tais postulados, poderá suspender a sessão ou sugerir que tal ato seja realizado na modalidade presencial”. De fato, em sendo realizada no ambiente doméstico,

e não sob os auspícios da Administração dos prédios judiciais, é importante se assegurar que não haja outras pessoas no recinto, participando (ainda que clandestinamente) do ato. Para tanto, caberá ao conciliador/mediador esclarecer as partes quanto ao dever de sigilo, ou até mesmo solicitar às partes que realizem uma panorâmica com o seu *smartphone*, para se confirmar que não outrem no ambiente. De todo modo, como aduz o Enunciado 53, se percebido prejuízo à confidencialidade do ato pela interferência indevida de outra pessoa (v.g. manifestação de terceiros ao fundo), o facilitador poderá encerrar a audiência.

Por fim, é fundamental destacar as barreiras à participação dos excluídos digitais nas sessões de conciliação/mediação por videoconferência.

Nos termos da Recomendação nº 101/2021, do CNJ, é considerado “excluído digital” a “parte que não detém acesso à internet e a outros meios de comunicação digitais e/ou que não tenha possibilidade ou conhecimento para utilizá-los” (BRASIL, 2021).

A exclusão digital é um fenômeno multifacetário, que se origina de múltiplas causas. Com efeito, é excluído digital tanto aquele que não tem acesso aos meios materiais (v.g. não possui um computador ou um *smartphone* ou em cuja residência não há conexão a provedores de internet) quanto aquele que, por falta de interesse ou de conhecimentos e/ou habilidades de natureza técnica, não sabe ou não quer manusear tecnologias digitais (v.g. pessoa de idade avançada que não tem interesse em aprender como navegar na internet).

É expressivo o contingente de brasileiros que se qualificam como excluídos digitais:

Em abril de 2020, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) publicou a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua — Tecnologia da Informação e Comunicação (Pnad Contínua TIC), com os dados consolidados referentes ao ano de 2018. Dados do último trimestre de 2018 demonstram que 25,3% da população não tem acesso à internet, o que em números absolutos representa cerca de 46 milhões pessoas. (TARTUCE; BRANDÃO, 2020, p. 154)

Ora, uma audiência realizada integralmente por videoconferência (“100% virtual”), evidentemente, impossibilita a participação dos excluídos digitais, uma vez que lhes falta a premissa básica para ingresso no ato: o acesso à internet (ter e saber usar). Nesse sentido, um sistema que imponha a audiência de conciliação e mediação exclusivamente virtual induz, por consequência, a exclusão de um significativo número de pessoas (como visto, aproximadamente 46 milhões de pessoas), que ficarão privadas de solucionar os seus conflitos de interesse de modo consensual, pela conciliação ou mediação.

Justamente por isso, é questionável a Lei nº 13.994/2020, na medida em que alterou a Lei nº 9.099/95 para dispor que “é cabível a conciliação não presencial conduzida pelo Juizado mediante o emprego dos recursos tecnológicos disponíveis de transmissão de sons e imagens em tempo real” (BRASIL, 2020b), consignando, porém, que “se o demandado

não comparecer ou recusar-se a participar da tentativa de conciliação não presencial, o Juiz togado proferirá sentença” (BRASIL, 2020b). É que, aparentemente, a nova norma erige a modalidade virtual para a sessão de conciliação como obrigatória, pois impõe sanção ao não comparecimento ou à recusa do demandado (a lei diz que o juiz proferirá sentença).

É preciso, contudo, resguardar à parte o direito de se opor à realização do ato por videoconferência ou de assegurar o direito de nele poder participar de modo presencial, em audiência híbrida ou mista. Conforme preconiza a Recomendação nº 101/2021, do CNJ, é preciso que sejam pensadas alternativas de inclusão dos excluídos digitais ao processo de virtualização da Justiça. Duas medidas de suma importância que podem ser adotadas é a designação do ato na modalidade híbrida, permitindo que a parte que não tenha condições possa participar do ato presencialmente, da sala do CEJUSC, bem como a implantação de salas de escuta nos prédios dos fóruns, para que, com o auxílio de um serventário, a parte possa ser ouvida por videoconferência. Aliás, a Recomendação nº 130/2022, do CNJ, recomenda aos tribunais a instalação de Pontos de Inclusão Digital (PID), para maximizar o acesso à Justiça e resguardar os excluídos digitais. São salas que permitem, de forma adequada, a realização de atos processuais, como a coleta do depoimentos de partes, e a oitiva de testemunhas e outros colaboradores da Justiça, por sistema de videoconferência.

Em suma, os benefícios da evolução tecnológica proporcionado pela virtualização das audiências de conciliação e mediação devem alcançar a todos, de forma democrática.

III. AS SESSÕES VIRTUAIS DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NO PÓS-PANDEMIA

O progresso tecnológico é uma realidade em movimento. A cada dia, a tecnologia se imiscui nas mais variadas esferas da vida humana. Hoje, as mais pequenas atividades podem ser feitas via internet: pedir comida, reservar um hotel, comprar uma mercadoria, e, até mesmo, se relacionar com outras pessoas. A informática mudou a forma de se interagir. Aliás, hodiernamente, um dos meios de comunicação mais relevantes é o *WhatsApp*, um aplicativo de troca de mensagens instantâneas que sequer existiu há vinte anos atrás e que hoje é de fundamental importância, inclusive para o giro empresarial, para muitas pessoas.

De fato, a sociedade contemporânea vive período de incontestáveis transformações. É a era da Quarta Revolução Industrial ou 4.0, com a difusão de novas tecnologias digitais, físicas e biológicas, que alteraram a forma como vivemos, trabalhamos e nos relacionamos (SCHWAB, 2016). Nada parece passar ao largo da Quarta Revolução Industrial. Com o Direito (e o ambiente jurídico-forense, em particular) não é diferente. Ao longo dos anos, o campo jurídico também experimentou uma crescente informatização. Como dito alhures,

desde 2006 o Brasil já conta com uma lei que dispõe sobre o processo judicial eletrônico. É verdade que a evolução social caminha em passos muito mais rápidos se comparada à evolução do Direito, contudo, é igualmente verdade que um Direito em total descompasso com a realidade social é inoperante, ineficiente e inútil. Em outras palavras, se a sociedade se torna cada vez mais digital, a seara jurídica também será, gradativamente, mais digital. O uso do *WhatsApp*, para fins de citação processual, foi autorizado pelo CNJ desde 2017, ao julgar o Procedimento de Controle Administrativo (PCA) nº 0003251-94.2016.2.00.0000. Na verdade, desde a década de 1990, o Poder Judiciário brasileiro caminha no sentido de incorporar a tecnologia a suas rotinas, com manifestos ganhos de celeridade e efetividade.

Com o advento da pandemia do novo coronavírus, a partir de março do ano de 2020, o preexistente movimento de informatização e evolução tecnológica apresentou um notório ‘boom’ ou, noutros termos, um grande salto. A pandemia impactou a todos, espalhando as suas consequências em praticamente todas as áreas da vida humana. Para sobreviver, a humanidade precisou se reinventar, com criatividade. E nesse processo o principal aliado foi a tecnologia. Afinal, durante meses, boa parte da população ficou reclusa em sua casa e o que permitiu a continuidade das atividades e da prestação dos serviços (o que impediu que o mundo “parasse” em definitivo) foi a internet, que conectou à distância pessoas que estavam fisicamente separadas. Consequentemente, durante a pandemia, as tecnologias foram ainda mais inseridas em inúmeras atividades cotidianas. A bem dizer, a pandemia funcionou como um fator que impulsionou/acelerou um processo prévio de informatização.

No âmbito do Poder Judiciário, a pandemia também catalisou o uso das tecnologias. Não à toa, durante a pandemia foi lançada uma série de inovações que consolidam uma Justiça brasileira eletrônica, mais simples, ágil e próxima do cidadão, menos burocratizada. Como dito alhures, durante o período pandêmico vieram à baila, dentre outras inovações, a “Justiça 4.0”, o “Juízo 100% Digital” e o “Balcão Virtual”. Pois, não é crível que, ao fim do estado de calamidade pública, essas inovações sejam esquecidas/ignoradas. Ao revés, são avanços paradigmáticos que se projetam como legados positivos, como herança definitiva.

A pandemia de COVID-19 também impulsionou o uso da videoconferência, que, apesar de datar (no Brasil) da década de 1990, se popularizou e se generalizou durante a pandemia, adquirindo um novo formato: as pessoas passaram a participar de audiências diretamente de suas respectivas casas, utilizando-se de seus computadores ou celulares. Nessa linha de raciocínio, a expansão da videoconferência parece ser caminho sem volta: dificilmente as coisas voltarão ao *status quo ante*, no qual as audiências remotas eram quase inexistentes em termos práticos. Afinal, foi a prática que demonstrou os benefícios dessa modalidade e o êxito de sua adoção aponta para sua continuidade no pós-pandemia.

Nessa toada, é de se crer que as sessões de conciliação e de mediação, no âmbito do Poder Judiciário brasileiro, continuarão a se realizar, preferencialmente, em meio virtual. Vale dizer, é de se esperar “a utilização das audiências e sessões virtuais, como regra no ambiente jurídico, inclusive, após a pandemia da Covid 19, já que todos os operadores envolvidos com a Justiça são beneficiados” (MANFIO, 2021, p. 521).

Entretanto, é imprescindível que esse processo de virtualização das audiências de conciliação e mediação no Brasil seja refletido e planejado e se faça acompanhar por um maior investimento na qualidade da conexão da internet, no letramento digital da população e na adoção de medidas que assegurem a inclusão dos excluídos digitais à Justiça virtual.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não é mais possível cogitar de uma Justiça que fique alheia aos mecanismos de solução consensual das controvérsias, como a conciliação e a mediação. Desse modo, o acesso à Justiça é, também e necessariamente, o acesso aos meios autocompositivos, como bem esclareceu o Código de Processo Civil de 2015. Imbuído dessa compreensão, o presente artigo se debruçou sobre o estudo do novo formato de realização das sessões de mediação e conciliação, que se popularizou durante a pandemia de COVID-19: o virtual.

Após a identificação dos pontos positivos e negativos do uso da videoconferência, em resposta à questão que norteou esta pesquisa, é forçoso concluir que as sessões de conciliação/mediação poderão sim continuar a ser realizadas remotamente, mesmo após o encerramento do período de excepcionalidade deflagrado pela pandemia do coronavírus. Porém, é fundamental que a expansão da virtualização se faça acompanhar de medidas de inclusão digital, a fim de que os benefícios sejam auferidos por todos os usuários da Justiça.

REFERÊNCIAS

- ABRÃO, Carlos Henrique. **Processo eletrônico: processo digital**. 5ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.
- BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: 2015a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 9 set. 2022.
- BRASIL. Congresso Nacional. **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. Brasília, DF: 2015b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 9 set. 2022.
- BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 13.994, de 24 de abril de 2020**. Altera a Lei nº 9.099, para possibilitar a conciliação não presencial no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis.

- Brasília, DF: 2020b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2020/lei/l13994.htm. Acesso em: 11 set. 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. Brasília, DF: 2010. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 9 set. 2022.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. André Gomma de Azevedo (org.). **Manual de Mediação Judicial**. 6ª ed. Brasília, DF: 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>. Acesso em: 6 set. 2022.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020**. Prorroga em parte, o regime instituído pela Resolução nº 313, de 19 de março de 2020, modifica as regras de suspensão de prazos processuais. Brasília, DF: 2020a. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3283>. Acesso em: 13 set. 2022.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 354, de 19 de novembro de 2020**. Dispõe sobre o cumprimento digital de ato processual e de ordem judicial. Brasília, DF: 2020c. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3579>. Acesso em: 9 set. 2022.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 358, de 02 de dezembro de 2020**. Regulamenta a criação de soluções tecnológicas para a resolução de conflitos pelo Poder Judiciário por meio da conciliação e mediação. Brasília, DF: 2020d. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3604>. Acesso em: 5 set. 2022.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 101, de 12 de julho de 2021**. Recomenda aos tribunais brasileiros a adoção de medidas específicas para o fim de garantir o acesso à Justiça aos excluídos digitais. Brasília, DF: 2021. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4036>. Acesso em: 9 set. 2022.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, RS: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. Reimpressão 2015.
- GABBAY, Daniela Monteiro; FALECK, Diego; TARTUCE, Fernanda. **Meios alternativos de solução de conflitos**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.
- LEITE, Djamere Sousa Braga. Mediação transformativa no Direito de Família: tratando a lide sociológica. **Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos**, Salvador, v. 4, n. 1, p. 108-124, jan./jun. 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2525-9679/2018.v4i1.4317>. Acesso em: 13 set. 2022.
- LOPES JR., Aury. O interrogatório on line no processo penal: entre a assepsia judiciária e o sexo virtual. **Boletim IBCCRIM**. Vol. 13, N. 154. São Paulo: set. 2005, p. 06-07.
- MANFIO, Mônica Tucunduva Spera. Benefícios das audiências virtuais. In: TROSTER, Roberto Luis; ROSSI, Carolina Nabarro Munhoz; LAGRASTA, Valeria Ferioli (coord.). **O direito como instrumento de Política Econômica: propostas para um Brasil melhor**. São Paulo: 1ª ed., CEDES, 2021.
- OCAMPOS, Lorena Alves. **Audiência de custódia: a presença como direito fundamental**. 1ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022.
- SCHWAB, Klaus Martin. **A Quarta Revolução Industrial**. Trad. de Daniel Moreira Miranda. São Paulo, SP: Edipro, 2016.
- TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 2ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.
- TARTUCE, Fernanda; BRANDÃO, Débora. Mediação e conciliação on-line, vulnerabilidade cibernética e destaques do ato normativo nº 1/2020 do Nupemec/SP. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, ano 21, nº 55, p. 153-162, jul./set. 2020. Disponível em: https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/cj_n55_5.2_media%C3%A7%C3%A3o%20e%20concilia%C3%A7%C3%A3o%20on-line.pdf. Acesso em: 10 set. 2022.