

Mediação e conciliação on-line, vulnerabilidade cibernética e destaques do ato normativo nº 1/2020 do NUPEMEC/SP

*Fernanda Tartuce*¹
Advogada e mediadora

*Débora Brandão*²
Advogada e mediadora

Sumário: 1. Relevância do tema; 2. Vulnerabilidade cibernética (digital); 3. Notas sobre o ato normativo do NUPEMEC/SP nº 01/2020; 3.1. Contexto e normas relevantes; 3.2. Ajustes e esclarecimentos sobre condições adequadas para o diálogo on-line; 3.3. A importância da comunicação não verbal em mediações e conciliações e a rudeza do espaço virtual. Conclusões. Bibliografia.

1. Relevância do tema

A comunicação por meios eletrônicos precisou ser significativamente intensificada nos últimos tempos por força das restrições pandêmicas sobre os deslocamentos geográficos.

Apesar da noção de praticidade que a via digital sugere, sua verificação prática envolve diversos fatores que precisam funcionar simultaneamente de forma apropriada. Como basta haver o comprometimento de um aspecto para inviabilizar a comunicação eficiente, contratempos e dificuldades relacionadas à estabilidade da rede de energia e à conectividade podem atrapalhar o fluxo de dados e informações. Para piorar, a vulnerabilidade cibernética pode ferir de morte o acesso à justiça.

Além disso, é preciso considerar as perdas decorrentes da impossibilidade de leitura da comunicação não verbal.

Tais temas serão analisados considerando o teor do ato normativo do NUPEMEC/SP nº 01/2020, conjunto de regras publicado em 26/06/2020 para endereçar questões importantes sobre o assunto no contexto pandêmico verificado a partir de março de 2020.

¹ Doutora e Mestre em Direito Processual pela USP. Professora do programa de Mestrado e Doutorado da FADISP. Coordenadora e Professora em cursos de especialização na Escola Paulista de Direito (EPD). Presidente da Comissão de Processo Civil do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Diretora do Centro de Estudos Avançados de Processo (CEAPRO). Vice-Presidente da Comissão de Mediação do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Membro do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP).

² Pós-doutora em Direitos Humanos pela Universidade de Salamanca, Espanha. Doutora e Mestre em Direito Civil pela PUC/SP. Professora Titular da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (FDSBC). Coordenadora e Professora do curso de especialização em Direito Civil na Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (FDSBC). Professora nos cursos de especialização na Escola Paulista de Direito (EPD). Supervisora acadêmica e professora no curso de especialização em Direito de Família e Sucessões da Escola Brasileira de Direito (EBRADI).

2. Vulnerabilidade cibernética (digital)

A vivência na sociedade da informação³ enseja desafios subjacentes ao novo contexto de emprego de meios tecnológicos.⁴

Como bem destaca Antonio Limongi França (1997): “a informática é a parte da cibernética que estuda os sistemas dinâmicos determinados, com vistas à sua execução em um computador eletrônico, estudando também o modo pelo qual o computador irá processá-los”.⁵

Na seara processual a informatização tem sido depositária de grande esperança para o alcance da tão almejada celeridade na prestação jurisdicional.⁶ Há tempos vem-se preconizando que, para otimizar a prática forense, é essencial que “os ritos procedimentais sejam constantemente adaptados e que se tornem sensíveis ao progresso científico contemporâneo para melhor adequar-se à realidade vivenciada na época de sua aplicação”.⁷

É necessário frisar que a informatização não é a panaceia para os problemas: há uma série de fatores estruturais profundos a serem considerados em conjunto.⁸ Ademais, se por um lado a informatização enseja a chance histórica de realizar direitos da cidadania atinentes à liberdade de informação e expressão, por outro ela pode agravar, dentre outras problemáticas, a desigualdade social no que tange ao acesso a dados em relação a “inforricos” e “infopobres”.⁹

A questão não se resolve apenas pela consideração da hipossuficiência, embora naturalmente a falta de recursos enseje limitações na seara da informática.¹⁰

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.

³ “A expressão ‘sociedade da informação’ passou a ser utilizada, nos últimos anos desse século, como substituto para o conceito complexo de ‘sociedade pós-industrial’ e como forma de transmitir o conteúdo específico do ‘novo paradigma técnico-econômico’” (WERTHEIN, Jorge. A sociedade da informação e seus desafios. *Ciência da Informação*, Brasília, DF, v. 29, n. 2, p. 71-77, 2000. Disponível em: <https://bit.ly/2Q7RXSg>. Acesso em: 8 jul. 2020).

⁴ TARTUCE, Fernanda. *Igualdade e vulnerabilidade no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 215.

⁵ FRANÇA, Antônio de S. Limongi. Cibernética jurídica. In: FRANÇA, Rubens Limongi (coord.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 14, p. 95-96.

⁶ TARTUCE, op. cit.

⁷ BARROS, Marco Antonio de. Arquitetura Preambular do Processo Judicial Eletrônico. *Revista Dos Tribunais*, São Paulo, v. 98, n. 889, p. 427-460, 2009, p. 431.

⁸ PASSOS, J. J. Calmon de. Considerações de um troglodita sobre o processo eletrônico. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FÁRIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maria Terra (coord.). *Processo civil – novas tendências: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Junior*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 98.

⁹ GONÇALVES, Maria Eduarda. *Direito da informação: novos direitos e formas de regulação na sociedade da informação*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 31. Como outros problemas, a autora aponta a violação das garantias de privacidade e a perda de segurança nas transações entabuladas.

¹⁰ “A exclusão social e a exclusão digital são mutuamente causa e consequência. Cidadãos que se enquadram em um ou mais tipos de exclusão social vistos anteriormente, podem ser inibidos de acompanharem a evolução tecnológica, passando a condição de integrantes da exclusão digital. Em contrapartida, cidadãos excluídos digitalmente por falta de empenho ou por opção própria, passam a fazer parte de um ou mais tipos de exclusão social” (ALMEIDA, Lília Bilati de; PAULA, Luiza Gonçalves de. O retrato da exclusão digital na sociedade brasileira. *Revista de Gestão da Tecnologia e Sistemas de Informação/Journal of Information Systems and Technology Management*. v. 2, n. 1, p. 55-67, 2005. Disponível em: <https://bit.ly/3j1LS66>. Acesso em: 8 jul. 2020).

A falta de acesso em áreas rurais chega a 53,5%, enquanto em áreas urbanas é de 20,6%; portanto, a questão não é simplesmente ligada à hipossuficiência econômica, já que a infraestrutura para o acesso é fato merecedor de atenção.

Há que se considerar a falta de oferta de serviço de internet: ainda que o consumidor queira contratar o serviço, este não está disponível na região por ele habitada – problema exacerbado na Região Norte do país, onde a porcentagem de desconectados chega a 13,8%¹¹.

Diante do fenômeno da exclusão digital, muitas dificuldades poderão se impor não só à pessoa desprovida de computador e aparatos adjacentes, mas também a quem, apesar de dispor desses equipamentos, revela dificuldade de os manipular.^{12,13}

A situação apontada pode se verificar não só em relação aos litigantes, mas também aos seus advogados. Em ação direta de inconstitucionalidade (ADI 3.880/DF)¹⁴ contra diversos dispositivos da Lei de Informatização do Processo Judicial, a OAB alegou que nem todos os causídicos tinham à época recursos para adquirir o aparato essencial à tramitação digital, o que poderia afetar negativamente o direito de defesa.

A ADI 3.880/DF foi finalmente julgada em sessão plenária virtual no período de 14 a 20/02/2020 para declarar a constitucionalidade dos artigos impugnados da Lei 11.419/2006, nos termos do voto do relator Ministro Edson Fachin. Para o Supremo Tribunal Federal, a informatização do processo judicial não viola a isonomia ante a eventual limitação de advogados e da própria população aos recursos tecnológicos, porque “a própria lei contestada preocupou-se em prescrever que os órgãos do Judiciário deverão estar equipados para possibilitar o acesso à internet por interessados em seu art. 10, § 3º (hoje ampliada pela regra do art. 198 do CPC)”.¹⁵

Para o STF, cabe ao legislador regular o funcionamento do processo eletrônico “viabilizando o pleno exercício de todo e qualquer direito constitucional, incluindo-se o acesso à Justiça daqueles que não detêm acesso à internet”.¹⁶

Outras situações devem ser pensadas e equacionadas: como um demandante sem advogado e desprovido de acesso adequado ao sistema eletrônico, com processo pendente em Juizados Especiais completamente informatizados, poderá ter acesso às informações sobre a tramitação do feito?

¹¹ Agência Brasil informa que “Em relação à renda, nas casas onde havia acesso à internet, o rendimento médio por pessoa era de R\$ 1.769, quase o dobro do rendimento nas casas daqueles que não acessavam a rede, que era de R\$ 940.” (TOKARNIA, Mariana. Um em cada 4 brasileiros não tem acesso à internet, mostra pesquisa. *Agência Brasil*, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3j3eCLN>. Acesso em: 15 jul. 2020).

¹² TARTUCE, Fernanda. *Igualdade e vulnerabilidade no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 215. A ocorrência da exclusão digital pode ser considerada por diferenciados ângulos, incluindo tanto o fato de não ter um computador como não saber utilizá-lo, faltando “conhecimento mínimo para manipular a tecnologia com a qual convive-se no dia-a-dia” (ALMEIDA, op. cit.).

¹³ Segundo o Pnad Contínua TIC, 41,6% das pessoas que não têm acesso à internet alegam não saber usá-la; 34,6% sustentam não ter interesse; 11,8% invocam o preço do serviço como motivo para o não consumo; e, por fim, 5,7%, afirmam que não possuem o equipamento necessário para a navegação. TOKARNIA, Mariana. Op. cit.

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.880. Relator: Ministro Luiz Edson Fachin. *Portal STF*, Brasília, DF, 21 fev. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2YnZj8L>. Acesso em: 8 jul. 2020.

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.880. Relator: Ministro Luiz Edson Fachin. *Portal STF*, Brasília: 21 fev. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2YnZj8L>. Acesso em: 8 jul. 2020. p. 416.

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.880. Relator: Ministro Luiz Edson Fachin. *Portal STF*, Brasília: 21 fev. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2YnZj8L>. Acesso em: 8 jul. 2020. p. 419.

Caso os autos tivessem uma base física, ele poderia consultá-los em visita ao fórum, mas sendo seu formato exclusivamente digital esse tipo de contato não será viável. Em atenção à maior comodidade do Poder Judiciário, o acesso às informações pelo jurisdicionado não pode simplesmente ser suprimido; assim, ante a informatização, é essencial que nos fóruns haja terminais não só para a distribuição de peças processuais,¹⁷ mas também para acesso ao teor das informações com a orientação de um funcionário apto a atender quem não saiba lidar com o aparato tecnológico.¹⁸

Nesse sentido, bem destaca o CPC/2015 no inovador art. 198 em que “as unidades do Poder Judiciário deverão manter gratuitamente, à disposição dos interessados, equipamentos necessários à prática de atos processuais e à consulta e ao acesso ao sistema e aos documentos dele constantes”.

É sempre pertinente lembrar que a motivação para a promulgação da Lei de Informatização do Processo Judicial (em 2006) foi viabilizar a ampliação do acesso à justiça, a racionalização e a eficiência na prestação jurisdicional colaborando para sua razoável duração; em toda e qualquer situação-limite em que o jurisdicionado tenha negada uma dessas premissas a interpretação deverá ser favorável ao fornecimento de novas oportunidades de atuação a partir da remoção dos obstáculos informáticos.¹⁹

A isonomia precisa sempre ser lembrada como pauta obrigatória pela magistratura, que deve ser sensível à árdua realidade brasileira marcada por dificuldades estruturais que comprometem a atuação justamente dos mais necessitados.²⁰

3. Notas sobre o ato normativo do NUPEMEC/SP nº 01/2020

3.1 Contexto e normas relevantes

A utilização de meios eletrônicos de resolução de conflitos como plataformas públicas de conciliação e mediação on-line tem sido incentivada pelo Poder Judiciário brasileiro tanto em fases pré-processuais como no curso de processos judiciais. Há atualmente plataformas (tanto públicas como privadas) que atuam na autocomposição de conflitos favorecendo negociações. Entre as plataformas públicas mais conhecidas, destacam-se a Mediação Digital, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e a consumidor.gov.br,²¹ mantida e gerenciada pela Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça²².

Atento à necessidade de regular a situação pandêmica em termos de sessões consensuais realizadas no CEJUSC, o Tribunal de Justiça paulista publicou o ato normativo do

¹⁷ Lei no 11.419/2006, art. 10, § 3o: “Os órgãos do Poder Judiciário deverão manter equipamentos de digitalização e de acesso à rede mundial de computadores à disposição dos interessados para distribuição de peças processuais”. Ao comentar tal dispositivo, afirma Petrônio Calmon não se poder cogitar “de uma transformação tão profunda sem que sejam previstas regras de transição, sem que se possa atender a quem não está familiarizado com as máquinas eletrônicas, as quais deveriam ser modernas também na facilidade de manuseio e na linguagem utilizada pelos técnicos e não somente na velocidade” (CALMON, Petrônio. *Comentários à lei de informatização judicial*: Lei 11.419 de 19 de dezembro de 2006. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 105).

¹⁸ Nas instituições bancárias, é normal que haja pelo menos um funcionário para auxiliar os clientes que tenham dúvidas, dificuldades ou limitações na manipulação do sistema informático.

¹⁹ TARTUCE, Fernanda. *Igualdade e vulnerabilidade no processo civil*, op. cit., p. 218.

²⁰ TARTUCE, *Ibid*.

²¹ VIEIRA, Laís Fernanda Alves; DOI, Lina Tieco. Online Dispute Resolution (ODR) e regulamentação nos tribunais brasileiros. *Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR*, Curitiba, n. 3, p. 303-226, 2018, p. 311.

²² SOBRE o serviço. *Consumidor.gov.br*, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/329h4d9>. Acesso em: 8 jul. 2020.

NUPEMEC/SP nº 01/2020 em 26/06/2020. Dentre diversas interessantes regras serão destacadas as pertinentes à presente abordagem:

Art. 3º As sessões por videoconferência somente serão realizadas com o consentimento de todas as partes.

Art. 4º É recomendável a participação de escrevente ou do gestor do CEJUSC na sessão de videoconferência.

Art. 5º Nas sessões de conciliação e mediação realizadas por videoconferência serão observados todos os princípios que regem os institutos da conciliação e da mediação.

Art. 13 Caso algum dos participantes enfrente problema de conexão durante a sessão virtual ou com relação à exibição da câmera, serão realizadas 3 (três) tentativas para solução do problema. Em caso de insucesso, a sessão poderá ser redesignada mediante concordância da parte contrária, observando-se que não será permitida a utilização apenas do áudio na sessão.

A primeira anotação que deve ser feita é a correção feita por este Ato na denominação das sessões de mediação e conciliação, equívoco histórico cometido pelo CPC, que designa as sessões como audiências.

A previsão de que as sessões somente serão realizadas com o consentimento de todas as partes faz total sentido diante da ausência de acesso à internet, equipamentos e analfabetismo digital.

Não é adequado impor a mediação ou conciliação por videoconferência se a estrutura para que ela aconteça não possa ser provida aos vulneráveis. Nessa linha, ocorrendo instabilidade na conectividade, não haverá qualquer consequência processual – exceto a redesignação – arcando as partes com o ônus de suportar mais tempo para a resolução do conflito em curso.

Como se nota, houve preocupação considerável em honrar o devido acesso à justiça, sendo essencial a observância das diretrizes que tornam a mediação e a conciliação mecanismos apropriados para compor certos conflitos.

3.2 Ajustes e esclarecimentos sobre as condições para o diálogo on-line

O uso da tecnologia pode ter vantagens e desvantagens na conciliação e mediação. 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. Isso pode ocorrer porque as “partes se pautam muito pelo que é dito, mas o nível de confiança aumenta significativamente pelo o que não é dito, ou seja, o comportamento não-verbal”.²³

Para superar essas desvantagens, é preciso que a conciliadora ou mediadora utilize estratégias para “estabelecer confiança com as partes o quanto antes e fazer com que estas não dependam da leitura do comportamento não verbal”, esclarecendo que, apesar de o uso da tecnologia ser capaz de gerar algum desconforto, ela pode contribuir para a

²³ BARROCAS, Carolina; FERREIRA, Daniel Brantes. Online Dispute Resolution como forma de solução de conflitos em tempos de pandemia no Brasil e Canadá: habilidades e competências dos profissionais. *Portal Direito Profissional*, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3ghfrz5>. Acesso em: 25 mai. 2020.

resolução do conflito e atuar para que as partes recebam e compreendam adequadamente as informações que são enviadas por meio do recurso tecnológico.²⁴

Iniciar a reunião com uma conversa esclarecedora sobre o modo digital de interagir é essencial para atender ao objetivo de promover a comunicação adequada. Além disso, dialogar sobre o assunto contribui para evitar adicionais problemas como irritações e perdas de informações. Ademais, esse diálogo inicial tende a contribuir para a construção de empatia entre as partes e de confiança na comunicação entre elas.²⁵

É de interesse que uma pessoa seja destacada para cuidar do tema, sendo responsável por zelar pelo bom fluxo de dados; essa pessoa pode ser uma secretária, a proponente da reunião ou outrem que aceite a atribuição.

Essa figura foi prevista no Ato Normativo 01/2020 do NUPMEC/SP: segundo o art. 4º, é recomendável a participação de escrevente ou do gestor do CEJUSC na sessão de videoconferência. Na mesma linha, segundo o art. 10º, na data e horário agendados o escrevente ou o gestor do CEJUSC iniciará a sessão e convidará o conciliador/mediador, as partes e os respectivos procuradores para participação.

A título de contribuição, eis sugestões úteis sobre o que merece ser abordado para haver clareza sobre como a comunicação pode (ou não) fluir:

1. Antes de entrar no mérito do tema da reunião, será importante abrir espaço para falar e escutar sobre o estado da rede dos usuários:
 - 1.1. A internet está operando bem? Já apresentou ou apresenta instabilidades? Havendo conhecimento, é bom reportar desde o início;
 - 1.2. Para que haja melhor qualidade no sinal, em alguns casos recomenda-se pausar a transmissão de câmeras e colocar o microfone no modo mudo. Isso pode ser combinado desde o início ou ser comunicado durante a reunião (caso a qualidade comece a diminuir);
 - 1.3. Havendo perda de sinal não haverá escuta completa, o que poderá ser percebido após muita coisa ter sido dita. Para evitar repetições, será útil combinar um sinal desde logo para destacar a ocorrência – uma palavra ou expressão para apontar a perda (por ex., “sem escuta”) ou um movimento de mãos (ambas formando um “T” de tempo ou o polegar para baixo, por ex.);
 - 1.4. Se o sinal do usuário está bom mas o do destinatário não (alguns sistemas apontam perda de conexão), será importante cessar um pouco e verificar se realmente a pessoa está presente;
 - 1.5. Caso alguém “perca” a conexão, a proposta é que tente voltar para a reunião – até essa volta, todos aguardam em uma breve pausa para esperar (o tempo pode ser útil para levantar, beber água...). Caso as quedas sejam frequentes (mais de quatro vezes, por exemplo), seria adequado questionar aos participantes se valeria continuar. Isso poderá ser combinado *a priori* ou quando a primeira ou segunda situação complicada se verificar.

²⁴ Idem.

²⁵ Idem.

O Ato Normativo 01/2020 do NUPEMEC/SP atentou para esse último ponto no art. 13:

Caso algum dos participantes enfrente problema de conexão durante a sessão virtual ou com relação à exibição da câmera, serão realizadas 3 (três) tentativas para solução do problema. Em caso de insucesso, a sessão poderá ser redesignada mediante concordância da parte contrária, observando-se que não será permitida a utilização apenas do áudio na sessão.

2. Sobre o som – ele está bom?
 - 2.1. Será útil fazer uma rodada de cada interlocutor falando duas ou três palavras para checagem;
 - 2.2. O uso de fones tende a ser útil – está disponível?
 - 2.3. Com ou sem fone/microfone, se o som está muito baixo, pode ser aumentado?
3. Sobre a imagem – há boa visualização?
 - 3.1. Há combinação para que as câmeras permaneçam abertas durante a reunião? Se sim, por todo o tempo? Cabem pequenas interrupções da transmissão da imagem, com volta assim que possível? Pode ser interessante deixar isso claro desde o início.
 - 3.2. Como apontado, quando o sinal começa a falhar, há quem recomende pausar a transmissão de câmeras, assim como colocar o microfone no mudo – isso pode ser combinado desde logo ou ser comunicado durante a reunião;
 - 3.3. A luminosidade é boa? Precisa ser reforçada?
 - 3.4. Alguns sinais visuais podem ser combinados – como plegar para cima para concordar, um sinal negativo quando for o caso de discordar, sinalização de tempo com as mãos formando um T quando necessário... Tudo isso sem prejuízo das ferramentas do sistema (muitas permitem que o usuário sinalize “levantar a mão”, votar sim ou não... Isso também pode ser destacado logo no início).

Essa lista inicial, longe de ser exauriente, se propõe a gerar atenção e reflexão sobre o assunto.

3.3 A importância da comunicação não verbal em mediações e conciliações e a rudeza do espaço virtual

A comunicação não verbal deve ser motivo de atenção do mediador, uma vez que há diversos estudos demonstrando que o corpo “fala”²⁶ por meio de postura, tom de voz, cruzamento de mãos, braços e pernas, por exemplo.

Neste sentido, Robert Condlin adverte a respeito das perdas comunicacionais não-verbais que ocorrem pelo uso das videoconferências em procedimentos de resolução de disputas on-line.

[...] a interação por vídeo não cria confiança e rapport na mesma medida que a interação presencial, e a criação de confiança e rapport são essenciais para resolver disputas. A construção da confiança

²⁶ Vide a respeito o livro “O corpo fala – a linguagem silenciosa da comunicação”, de Pierre Weil e Roland Tompakow, da Editora Vozes.

se baseia na comunicação não filtrada de informações emocionais, geralmente na forma de dados não verbais, tanto quanto na comunicação de informações substantivas em palavras; e informações não verbais e emocionais nem sempre são transferidas facilmente pelo meio eletrônico. A comunicação por vídeo disponibiliza algumas dessas informações. As partes podem fazer uma forma limitada de contato visual, por exemplo: usar gestos, orientar seus corpos de determinadas maneiras e assim por diante, mas a percepção dessas informações será afetada pela definição das webcams das partes, pela sensibilidade de seus microfones, a qualidade da conexão com a internet, o tamanho das janelas da tela e as opções videográficas. Uma imagem de videoconferência invariavelmente apresenta uma imagem parcial e frequentemente manipulada, e uma imagem parcial ou manipulada pode minar a confiança tanto quanto a construir.²⁷

O mediador não poderá acompanhar os movimentos de pernas para constatar a entrada de todos em rapport; o contato visual, tão importante para que um compreenda a dor causada no outro, por exemplo, é um aspecto que poderá ficar bastante comprometido em sessões on-line. Por razões como esta, os resultados poderão ser inferiores aos das sessões presenciais – não apenas no que concerne a elementos como a existência ou não de eventual acordo, mas também em relação à qualidade deste e à retomada da comunicação.

Quando um genitor constata a dor e o dano causado em seu filho por conta de sua ausência durante a infância, certamente poderá se mostrar mais disposto a estabelecer compromissos amplos e generosos a fim de compensar o sofrimento. Contudo, a distância inerente ao uso da tecnologia poderá comprometer a eficácia da mediação do ponto de vista do subjetivismo, fator fundamental. O soluço, o tremor, as unhas roídas, o chacoalhar das pernas do filho e o olhar intenso para a advogada, assim como todos os demais possíveis sinais de insegurança, não serão observados e sentidos por este genitor.

O Ato Normativo 01/2020 do NUPMEC/SP prezou pela fidedignidade do acordo verbalizado uma vez que o mediador deverá reduzi-lo a termo e fazer sua inserção no chat para que as partes ratifiquem o ali disposto. Se concordarem com o texto, o mediador fará o envio ao CEJUSC para que formalize o termo de sessão com os documentos pessoais das partes (art. 15 e 26). O procedimento vale tanto para sessões processuais quanto pré-processuais.

Por fim, deve ser considerada a rudeza do espaço virtual, constatada na última década. O ambiente virtual propicia comportamento mais competitivo e adversarial, no qual as pessoas se colocam, em linguagem freudiana, sem os alertas do superego, podendo praticar atos com pouca ou nenhuma reflexão acerca das consequências.

²⁷ “[...] video interaction does not build trust and rapport to the same extent as in-person interaction, and building trust and rapport is essential to resolving disputes. Trust building relies on the communication of unfiltered, emotional information, often in the form of nonverbal data, as much as it does on the communication of substantive information in words; and nonverbal, emotional information does not always transfer easily over the electronic highway. Video communication makes some such information available. Parties can make a limited form of eye contact, for example, use gestures, orient their bodies in certain ways, and the like, but the perception of this information will be affected by the definition of the parties’ webcams, the sensitivity of their microphones, the quality of their Internet connection, the size of their screen windows, and their videographic choices. A video-conferenced image invariably presents a partial and often manipulated image, and a partial or manipulated image can undercut trust as much as build it. (CONDLIN, Robert J. Online dispute resolution: stinky, repugnant, or drab? *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, New York, v. 18, n. 3, p. 753-754, 2017, tradução nossa)

O mediador deverá fazer a declaração de abertura com maior atenção e cuidado a fim de que as regras de conduta fiquem absolutamente compreendidas, especialmente diante da possibilidade de que, imbuídos de coragem escamoteada pela tela de seus aparelhos digitais, algumas pessoas adotem comportamentos inapropriados em relação aos objetivos da sessão consensual.

Conclusões

A inovadora realização de sessões de mediação e conciliação por videoconferência foi a resposta que o Poder Judiciário encontrou para possibilitar o acesso à Justiça em tempos de pandemia, durante a qual o deslocamento e as reuniões presenciais devem ser evitados.

O avanço foi sensível. No entanto, é necessário considerar que existem 46 milhões de pessoas sem acesso à conectividade; em áreas rurais a vulnerabilidade digital é proporcionalmente ainda mais grave.

Em que pese a realização de videoconferências configure uma saída para conflitos em tempos pandêmicos, ela acaba sendo seletiva porque o acesso à internet está assegurado, de maneira mais ampla, às regiões mais desenvolvidas, às áreas urbanas... Vale frisar ainda que, mesmo em tais searas, o advogado e as partes devem se responsabilizar pela infraestrutura.

Para quem pode usufruir desse acesso, restam evidentes as economias de tempo e dinheiro, além da conveniência por não haver gasto com deslocamentos, por exemplo.

No entanto, é preciso considerar que, na mediação, perdas qualitativas em virtude da impossibilidade de visualização da linguagem não verbal poderão ocorrer. As câmeras não conseguem captar o corpo inteiro das partes, bem como os problemas de inconsistência de transmissão de dados que prejudicam a reprodução das imagens. Além disso, ainda que as técnicas sejam aplicadas e o acordo firmado, efeitos como a retomada do diálogo e a eficácia curadora da relação poderão não ser atingidas em sua plenitude.

O mediador será mais exigido para perceber e fazer com que os demais envolvidos percebam tais manifestações a fim de que o processo de comunicação seja completo e produtivo.

Ao Estado permanece o desafio de propiciar a acessibilidade digital necessária mesmo em situações de crise e exceção – como a pandemia –, disponibilizando pessoas treinadas para que os vulneráveis digitais possam exercer o direito fundamental de acesso à Justiça, até que todos sejam realmente iguais.

Referências bibliográficas

ALMEIDA, Lília Bilati de; PAULA, Luiza Gonçalves de. O retrato da exclusão digital na sociedade brasileira. *Revista de Gestão da Tecnologia e Sistemas de Informação*, Pedro Leopoldo, v. 2, n. 1, p. 55-67, 2005. Disponível em: <https://bit.ly/3j1LS66>. Acesso em: 8 jul. 2020.

BARROCAS, Carolina; FERREIRA, Daniel Brantes. Online Dispute Resolution como forma de solução de conflitos em tempos de pandemia no Brasil e Canadá: habilidades e competências dos profissionais. *Portal Direito Profissional*, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3ghfrz5>. Acesso em: 25 maio 2020.

BARROS, Marco Antonio de. Arquitetura preambular do processo judicial eletrônico. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 98, n. 889, p. 427-460, 2009.

BRANDÃO, Débora. *Curso de direito civil constitucional: direito de família*. São Paulo: Saraiva. No prelo.

BRANDÃO, Débora; SAMPAIO, Rodrigo de Lima Vaz. *Poder familiar e guarda: redefinição histórico-dogmática dos institutos*. No prelo.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.880. Relator: Ministro Luiz Edson Fachin. *Portal STF*, Brasília, DF, 21 fev. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2YnZj8L>. Acesso em: 8 jul. 2020.

CALMON, Petrônio. *Comentários à lei de informatização judicial: Lei 11.419 de 19 de dezembro de 2006*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CONDLIN, Robert J. Online dispute resolution: stinky, repugnant, or drab?. *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, v. 18, n. 3, p. 717-758, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/3jbqWdl>. Acesso em: 17 jul. 2020.

FRANÇA, Antônio de S. Limongi. Cibernética jurídica. In: FRANÇA, Rubens Limongi (coord.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 14.

GONÇALVES, Maria Eduarda. *Direito da informação: novos direitos e formas de regulação na sociedade da informação*. Coimbra: Almedina, 2003.

PASSOS, J. J. Calmon de. Considerações de um troglodita sobre o processo eletrônico. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maria Terra (coords.). *Processo civil: novas tendências: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Junior*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça de São Paulo. *Ato Normativo do NUPEMEC nº 01/2020*. Autoriza a realização das sessões de conciliação e mediação nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs) por meio do sistema de videoconferência. São Paulo, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2YjRv8a>. Acesso em: 17 jul. 2020.

SOBRE o serviço. *Consumidor.gov.br*, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/329h4d9>. Acesso em: 8 jul. 2020.

TARTUCE, Fernanda. *Igualdade e vulnerabilidade no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

TARTUCE, Fernanda. *Processo civil no direito de família: teoria e prática*. 4. ed. São Paulo: Método, 2019.

TOKARNIA, Mariana. Um em cada 4 brasileiros não tem acesso à internet, mostra pesquisa. *Agência Brasil*, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3j3eCLN>. Acesso em 15 jul. 2020.

VIEIRA, Laísa Fernanda Alves; DOI, Lina Tieco. Online Dispute Resolution (ODR) e regulamentação nos tribunais brasileiros. *Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR*, Curitiba, n. 3, p. 303-226, 2018. Disponível em: <https://bit.ly/2FIVWmr>. Acesso em: 8 jul. 2020.

WERTHEIN, Jorge. A sociedade da informação e seus desafios. *Ciência da Informação*, Brasília, DF, v. 29, n. 2, p. 71-77, 2000. Disponível em: <https://bit.ly/2Q7RXSg>. Acesso em: 8 jul. 2020.