XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS II

VALTER MOURA DO CARMO

MARCIA ANDREA BÜHRING

PATRICIA ELIAS VIEIRA

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

F723

Formas consensuais de solução de conflitos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Marcia Andrea Bühring; Patricia Elias Vieira; Valter Moura do Carmo.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-613-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Formas consensuais. 3. Solução de conflitos.

XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS II

Apresentação

O Grupo de Trabalho “Formas Consensuais de Solução de Conflitos II”, foi realizado durante o XXIX Congresso Nacional do CONPEDi (Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities) que ocorreu nos dias 7, 8 e 9 de dezembro de 2022 na UNIVALI em Balneário Camboriú. O GT - Grupo de Trabalho recebeu 14 artigos para apresentação e discussão, que levaram em consideração as formas adequadas de resolução de conflitos, permitindo aos sujeitos envolvidos no choque de interesses à possibilidade de dirimir o ruído de comunicação existente na relação jurídico-social por métodos autocompositivos.

O sistema multiportas idealizado por Frank Sander na Universidade de Harvard em 1976 se espraiou para além das fronteiras americanas e é objeto de aplicação no Brasil de forma extrajudicial e judicial.

Discussões que transitaram pela negociação, conciliação, mediação, arbitragem e justiça restaurativa sobre contratos de agronegócio, comunidades quilombolas, crianças e adolescentes vítimas de maus tratos, arrendamento rural, licitações e contratações públicas, direito à imagem entre outros temas que levam em conta o interesse dos particulares, mas especialmente a relevância social da solução adequada dos conflitos nessas diferentes áreas do direito material.

Motivos pelo qual, recomenda-se a leitura dos artigos do GT, parabenizando os autores pela excelência da produção científica apresentada no evento e ao CONPEDi pela organização de mais um evento de destaque no cenário da Pós-Graduação do Brasil.

Foram apresentados os seguintes artigos neste Grupo de Trabalho:

1 - FACES E INTERFACES DA LEI N. 13.986/2020 NO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, AMBIENTAL E PACIFICADOR DO AGRONEGÓCIO - Daniela da Silva Jumpire, Augusto Martinez Perez Filho e Edmundo Alves de Oliveira.

2 - A APLICAÇÃO DOS COSTUMES EM PROCEDIMENTOS ARBITRAIS DECORRENTES DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO RURAL - Maria Cristina Gomes da Silva D'ornellas, Thiago Bortolini Teixeira e Marina Dal Pizzol Siqueira.

3 - TERRITÓRIO QUILOMBOLA: RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO PROCESSO FUNDIÁRIO QUILOMBOLA - Hellen Carolina da Rocha Cardoso, Jean Carlos Nunes Pereira.

4 - LEVANDO A JUSTIÇA RESTAURATIVA A SÉRIO: A CONCRETIZAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS SOCIAIS - Lenice Kelner Giordani, Alexandre Colvara Pereira e Michele Borges Greco

5 - MEDIAÇÃO E CAPACITAÇÃO DOS MEDIADORES PARA EFETIVAÇÃO DA PACIFICAÇÃO SOCIAL - Alderico Kleber De Borba, Gustavo Ivan Martins Nunes.

6 - MEDIAÇÃO: UM TRATAMENTO MULTIDISCIPLINAR PARA OS INDIVÍDUOS ENVOLVIDOS EM CONFLITOS E A EFICÁCIA SOCIAL - Danielle Cristina da Mota de Morais Rezende, Laise Alves do Carmo e Lauren Lautenschlager Scalco.

7 - ARBITRABILIDADE DE CONFLITOS ORIUNDOS DE CONTRATOS DE ARRENDAMENTO RURAL - Maria Cristina Gomes da Silva D'ornellas, Marina Dal Pizzol Siqueira e Thiago Bortolini Teixeira.

Boa leitura!

Profa. Dra. Patricia Elias Vieira – UNIVALI

Profa. Dra. Marcia Andrea Bühring - PUCRS

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA

OS MECANISMOS EXTRAPROCESSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS (MESCS) E A PROTEÇÃO AO DIREITO À IMAGEM

EXTRA-PROCEDURAL DISPUTERESOLUTION MECHANISMS (EDRM) AND PROTECTION OF THE RIGHT TO IMAGES

Andréa Carla de Moraes Pereira Lago [1]
Maísa Bergo Campaner [2]

Resumo

O presente artigo tem por objetivo analisar a possibilidade de proteção do direito à imagem pelo instituto da mediação, um dos mecanismos extraprocessuais de resolução de controvérsias. Tais meios ocupam lugar de destaque quando se trata de Acesso à Justiça, posto suas características específicas como a rapidez, informalidade, igualdade entre as partes e menor custo tem despertado o interesse das pessoas em optar por um de seus métodos. Dentre eles, o instituto da mediação se ressalta pelo comprometimento dos envolvidos na busca de uma solução equilibrada para a contenda. De outro lado, o indivíduo é enfoque de proteção dos direitos da personalidade, dentre eles, o direito à imagem, responsáveis por assegurar o mínimo essencial para garantia da dignidade da pessoa humana. Tais direitos, assim como os mecanismos extraprocessuais de resolução de controvérsias, também possuem características próprias, destacando-se a indisponibilidade. Assim, questiona-se: diante das vantagens dos mecanismos extraprocessuais de resolução de controvérsias, mas em se tratando do direito à imagem, em regra indisponível, o instituto da mediação seria forma adequada de proteção? Este é o principal questionamento que se busca responder com o presente artigo escrito com base no método hipotético-dedutivo.

Palavras-chave: Mescs, Mediação, Direito a imagem, Indisponibilidade, Direitos da personalidade

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to analyze the possibility of protecting the right to image by the institute of mediation, one of the extra-procedural dispute resolution mechanisms. Such means occupy a prominent place when it comes to access to justice. That's because its characteristics such as speed, informality, equality between the parties and lower cost has aroused people's interest in opting for the one of their methods. Among them, the institute of mediation is highlighted by the commitment of those involved in the search for a balanced solution to the dispute. On the other hand, the individual is the focus on the protection of personality rights, among

[1] Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Maringá; Mestre em Ciências Jurídicas pela Unicesumar e Doutora em Ciências Jurídicas pela Universidade do Minho.

[2] Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Maringá; Pós-graduada em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Estado do Paraná e Mestranda em Ciências Jurídicas pela Unicesumar.

them, the right to the image, responsible for ensuring the essential minimum to guarantee the dignity of human person. Such rigths, as well as the extra-procedural dispute resolution mechanisms, also have their own characteristics, highlighting the unavailability. Thus, the question is: given the advantages of extra-procedural mechanisms for resolving disputes, but when it comes to the right to image, as a rule unavailable, would the institute of mediation be an adequate form of protection? This is the main question that this article seeks to answer, written based on the hypothetical-deductive method.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Edrm, Mediation, Right to image, Unavailability, Personality rights

INTRODUÇÃO

Os mecanismos extraprocessuais de resolução de controvérsias tomaram lugar de destaque nos últimos anos. Inicialmente, surgiram como alternativas ao processo judicial por diversos fatores, dentre eles o custo e a demora da demanda.

Enfrentaram certa dificuldade de aceitação social de que a decisão alcançada por tais métodos também fazem justiça. Contudo, e em especial com a publicação da Resolução nº. 125 do Conselho Nacional de Justiça, os mecanismos extraprocessuais de resolução de conflitos passaram a ter o devido reconhecimento pelo judiciário de garantia de acesso a respostas justas pelos problemas sociais.

Neste aspecto, o instituto da mediação de conflitos se realça pela capacidade de estabelecer o diálogo construtivo entre as partes, com o auxílio do mediador, para juntas exporem seus problemas e pontos de vista de forma a moldarem uma solução para o caso.

É um sistema chamado de ganha-ganha, pois no instituto da mediação de conflitos não existe perdedor. Cada envolvido deverá fazer concessões e atender os pedidos do outro, na medida de suas possibilidades, para que consigam alcançar um equilíbrio e a paz.

Em uma sociedade conflituosa como a brasileira, este método tem muito a contribuir e a ensinar, visto que ajuda as pessoas a serem mais responsáveis pelos compromissos assumidos e erros cometidos. Desta forma, age como um educador social, além de instrumento pacificador, no qual a justiça pode ser feita por todos e não está unicamente nas mãos de um juiz.

Já os direitos da personalidade são essenciais à proteção do indivíduo dentro da sociedade. Dispostos a partir do artigo 11 do Código Civil e abarcados pela cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana do artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, trazem características importantes como a indisponibilidade, imprescritibilidade e intransmissibilidade.

Estes direitos da personalidade expressam o “ser” do homem e o distingue dos demais, sendo também expressões básicas e fundamentais para garantia da dignidade do indivíduo. Portanto, são inerentes à pessoa e devem ser protegidos pelo Estado.

Os direitos da personalidade são gênero do qual decorrem muitas espécies, como o direito à honra, à imagem, à saúde, à integridade física e psíquica, por exemplo. A imagem,

enfoque deste artigo, é a forma mais básica e primária de individualização do ser, motivo pelo qual merece atenta proteção.

Entretanto, sabe-se que na sociedade atual a imagem é comercializável, logo, poderia ela ser tida como um direito indisponível? Se há comercialização, deve haver livre manifestação de vontade na contratação e este também é um princípio do instituto da mediação.

Assim, questiona-se: o instituto mediação é meio adequado para solucionar os conflitos decorrentes do direito à imagem? Ainda, pode-se considerar apto para proteger este direito da personalidade?

Tais são os questionamentos que se busca responder com o presente artigo, considerando as vantagens do sistema de mediação e as peculiaridades do direito à imagem.

O presente artigo fora dividido em quatro tópicos, sendo que o primeiro deles trata dos mecanismos extraprocessuais de resolução de controvérsias e direitos da personalidade, demonstrando seus conceitos e aplicabilidades.

O segundo tópico aborda a questão da indisponibilidade do direito à imagem frente a autonomia privada do indivíduo. Aponta a realidade prática da comercialização do uso da imagem como um atenuador desta indisponibilização.

O instituto da mediação de conflitos é o objeto de estudo do terceiro tópico, sendo apresentados seus conceitos, características e utilidade social.

Por fim, o quarto tópico trabalha a questão da possibilidade de utilização do instituto da mediação de conflitos como forma de resolução de controvérsias envolvendo o direito à imagem, se esta via seria possível e adequada.

O presente artigo fora elaborado segundo o método hipotético-dedutivo, vez que busca responder aos questionamentos apresentados partindo de conhecimento prévio e baseado em pesquisa bibliográfica e legislação aplicada para fundamentar os argumentos trazidos e superar possíveis problemáticas.

1. Mecanismos Extraprocessuais de Resolução de Controvérsias e Direitos da Personalidade

Antes de se demonstrar a relação ente os Mecanismos Extraprocessuais de Resolução de Controvérsias e os Direitos da Personalidade, notadamente o direito à imagem, é necessário conceitua-los e descrevê-los.

Para melhor compreensão, o estudo será feito de forma separada nesse primeiro momento:

1.1. Mecanismos Extraprocessuais de Resolução de Controvérsias.

Mecanismos Extraprocessuais de Resolução de Controvérsias, ou Conflitos, são formas de se resolver uma contenda entre os envolvidos sem que haja a propositura de uma ação judicial para tanto.

Tais métodos destacaram-se em decorrência das barreiras encontradas no sistema judiciário, tais como o alto custo das custas judiciais e honorários advocatícios, a dificuldade em se reconhecer um direito e a diferença entre litigantes habituais e eventuais (CAPPELLETTI, 1988, p.15-31), surgindo como uma alternativa ao processo judicial.

Quando se fala em alternativa, coloca-se a ação judicial como protagonista da efetivação da justiça. Entretanto, a efetividade e a rapidez dos mecanismos extraprocessuais de resolução de conflitos lhe permitiram tomar lugar de destaque, fazendo com que não mais fossem conhecidos como mera alternativa, mas sim como formas tão adequadas quanto a judicial para solução das contendas, de modo que passaram a ser chamados de mecanismos adequados, extrajudiciais ou extraprocessuais de solução de conflitos.

Nesta sistemática, Tartuce escreve que tais mecanismos passaram a integrar a categoria de formas essenciais de resolução de conflitos, funcionando como efetivos equivalentes jurisdicionais ao promoverem a substituição da decisão do juiz pela decisão conjunta das partes. (TARTUCE, 2018, p. 176).

Sob este mesmo viés, Guilherme afirma que estes métodos surgem como alternativas a um sistema judicante repleto de dificuldades materiais e da dificuldade do Poder Judiciário de atender a alta demanda processual. (GUILHERME, 2022, p. 9)

Quais formas então seriam essas? Os meios extrajudiciais de solução de conflitos são negociação, mediação, conciliação e arbitragem. Tais métodos oferecem vantagens para as partes, visto que podem ser considerados mais céleres, acessíveis, informais (menos burocracia), menos custosos, além de promover a participação ativa das partes na busca da solução do conflito e como última consequência, diminuir o alto número de ações judiciais.

Isto faz com que as partes assumam controle da situação e, consequentemente, responsabilidade pelos atos praticados, entendendo que não possuem apenas direitos, mas

deveres também. Além disso, incentivam o diálogo e a resolução da contenda de modo satisfatório, inteligente e maduro, sem gerar a falsa sensação de ganhar ou perder.

Tais procedimentos são, portanto, não apenas vias de resolução de problemas e diminuição do número de processos, mas de pacificação, ordenação e diria até educação social, na medida em que as partes trabalham juntas para compreenderem os motivos que levaram ao conflito e a construírem uma solução justa e adequada para o caso, que satisfaça ambas, tendo a chance de evoluírem.

No ano de 2010 fora publicada a Resolução nº 125 pelo Conselho Nacional de Justiça, dispondo acerca do tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário, revelando verdadeiro divisor de águas quanto ao assunto, visto que trouxe maior visibilidade para tais formas de solução de conflitos. Com tal visibilidade, consolidou tais métodos como formas de efetivação de justiça para além do processo judicial.

1.2. Direitos da Personalidade e o Direito à Imagem

Para que se possa adentrar ao direito à imagem, é necessário que antes se teça alguns comentários e conceituação sobre o que seriam direitos da personalidade, categoria geral a qual pertence o direito à imagem.

Personalidade, segundo Gonçalves, "é o conjunto das qualidades e relações que determinam a pessoa em si mesma e em função da participação na ordem do ser, de forma única e singular". (GONÇALVES, 2008, p. 68) Em uma visão mais simplista, poderia ser conceituada também como a externalização da identidade do ser.

A personalidade humana é complexa e delicada, sendo que dela se projetam diversos outros direitos necessários para proteção, individualização e afirmação do ser, necessários para garantia do mínimo necessário para se atingir a dignidade da pessoa humana.

O Direito, ao longo dos anos, vem proporcionando cada vez mais proteção e reconhecimento das variadas partes integrativas da personalidade do indivíduo, de forma que a Constituição Federal da República de 1988 traga em seu artigo 1º, inciso III o fundamento da proteção à dignidade da pessoa humana. Esta pode ser interpretada como cláusula geral de tutela que abraça os direitos da personalidade, de modo a garanti-los e efetivá-los.

É chamada de cláusula geral de tutela pelo intuito de proteger as diversas expressões e aspectos da vida humana, como a saúde, a integridade física, o nome e a imagem, sem que

haja pretensão de ser taxativa, pela fluidez e dinamicidade da vida e relações sociais que podem fazer surgir novos direitos que necessitem deste mesmo nível de proteção.

Desta forma, os direitos da personalidade citados pelo Código Civil Brasileiro têm um rol meramente exemplificativo, visto que envolvem todos as prerrogativas necessárias para se garantir uma vida digna ao ser humano que atenda, no mínimo, suas necessidades básicas e lhe permita expressar-se.

Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, direitos da personalidade são "aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais". (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2005, p. 150)

Os Direitos da Personalidade devem ser interpretados segundo o fenômeno chamado de Constitucionalização do Direito Civil, ou seja, suas aplicações precisam exprimir as diretrizes constitucionais que protegem e efetivam os direitos e deveres do ser humano em todos os seus espectros, direcionados a se atingir a dignidade da pessoa humana.

As características dos direitos da personalidade merecem ser destacadas, pois influenciarão no desenvolvimento do presente artigo. Logo, serão citadas sem que se tenha a pretensão de esgotar o tema. Assim, os direitos da personalidade caracterizam-se por serem intransmissíveis, irrenunciáveis e não passíveis de sofrerem limitação voluntária, conforme o artigo 11 do Código Civil, além de imprescritíveis.

Bittar ainda acrescenta serem direitos inatos, absolutos, extrapatrimoniais, impenhoráveis, vitalícios, necessários, oponíveis erga omnes e intangíveis. (BITTAR, 2005, p.50). Das características citadas percebe-se a importância que se dá à personalidade humana, de modo a garantir que a pessoa seja e revele-se um fim em si mesma em todos os seus aspectos e manifestações existenciais, demonstrando um antropocentrismo sagrado de ser único.

Deste apanhado geral de conceitos trazidos acima, pode-se extrair que os atributos físicos da pessoa pertencem ao direito da personalidade, logo devem ser protegidos e tutelados pelo Estado. Nestes atributos físicos se enquadra o direito à imagem.

Este, em particular, merece destaque por ser a exteriorização primária do indivíduo e sua personalidade perante a sociedade. Segundo Bittar, "consiste no direito que a pessoa tem sob sua forma plástica e respectivos componentes distintos (rosto, olhos, perfil, busto) que a individualizam no seio da sociedade" (BITTAR, 2005, p. 209)

A forma física da pessoa é, portanto, objeto de proteção garantida pelo Código Civil e pela Constituição Federal, que não permitem sua deturpação ou qualquer forma de apropriação ou uso desautorizados. Garante-se, pois, ao indivíduo segurança em ser conforme sua aparência

física, sendo ele seu único e próprio detentor, salvo se por livre manifestação de vontade optar por cedê-la contratualmente.

A imagem, portanto, é a aparência externa e total da pessoa, que merece ser garantida, protegida e respeitada integralmente pela sociedade e ordenamento jurídico brasileiro, conforme os preceitos caracterizadores dos direitos da personalidade.

2. Da (In)disponibilidade do Direito à Imagem

Conforme restou explicitado, o direito à imagem é um tipo de direito da personalidade que deve ser protegido por todos os seus princípios e diretrizes, visto ser a forma primária de identificação e exteriorização do ser.

Como todo direito da personalidade, tem resguardadas as características que foram citadas acima, estando dentre elas, a indisponibilidade. No entanto, parece que tal afirmativa destoa da realidade onde a todo tempo se vê o uso da imagem sendo comercializado.

Isto ocorre pelo fato de que é pacífico na doutrina e jurisprudência e aceito pelo ordenamento jurídico brasileiro a admissão da pactuação de contratos de cessão do uso da imagem, que permeiam a característica da indisponibilidade, tornando-a relativa.

Neste sentido, ele torna-se disponível mediante remuneração convencionada, mas sempre na exata medida e nos limites ditados pelo seu titular. (BITTAR, 2005, p.51). Ou seja, para que haja mitigação do princípio da indisponibilidade, é necessário que se atendam alguns requisitos, como a limitação de uso pelo tempo e finalidade.

Consoante esta possibilidade, o Enunciado 139 da III Jornada de Direito Civil dispõe que os direitos da personalidade podem sofrer limitações, ainda que não especificamente previstas em lei, não podendo ser exercidos com abuso de direito pelo seu titular, contrariamente à boa-fé e aos bons costumes.

Logo, em que pese o texto legal descrever o direito à imagem como indisponível, percebe-se que a realidade prática de fato admite sua monetização, desde que atendido o princípio da boa-fé na pactuação e que o contrato delimite seu uso conforme o tempo, condições e finalidade. Ressalta-se que esta possibilidade é admitida graças ao princípio da autonomia da vontade também, que rege as relações contratuais.

A comercialização da própria imagem é um direito que a pessoa exerceria dentro do âmbito permitido pelo ordenamento jurídico e, ao mesmo tempo, continua sendo um direito da personalidade (GLITZ; TOAZZA, 2017, p. 369).

Logo, sua disponibilização contratual não lhe retira o caráter de direito da personalidade, tampouco a proteção que este direito lhe confere, por ser inerente ao indivíduo, independentemente da transação.

A pactuação sobre o direito à imagem não elimina o direito do indivíduo que a cede, por não existir a possibilidade dessa cessão ser absoluta. Ou seja, não é possível abrir mão da totalidade da imagem de alguém, retirando-a inteiramente de seu poderio, por lhe ser inata e intransmissível.

Desta forma, é possível afirmar que o direito à imagem sofre certa relativização quanto a sua indisponibilidade, podendo ser mitigada se atendidos os requisitos acima citados, vez que a cessão por si só não fere o direito à personalidade do detentor. Assim, mediante manifestação de vontade de seu titular, livre e desembaraçada, pode ser cedida, ganhando valor de mercado por tempo e finalidade predeterminados.

Tal manifestação de vontade, salienta-se, faz parte da autonomia privada do indivíduo e seu poder de livre disposição, podendo ceder parte do uso de sua imagem mediante pagamento do preço, prazo e uso predeterminados. Sua negociação, frisa-se, é livre desde que obedecidos os bons costumes e não feita sob abuso de poder.

Em se tratando de um contrato, as partes devem obedecer a certos requisitos legais, merecendo destaque a boa-fé contratual, que deve ser observada tanto no início, durante e após o fim do negócio jurídico, a fim de preservar o bom convívio e a responsabilidade dos envolvidos, conforme dispõe o artigo 422 do Código Civil.

Entretanto, havendo descumprimento contratual ou abuso no uso desta imagem por quem teve cedido o direito de explorá-la, cabe ao seu titular a possibilidade de se valer de medidas cabíveis para reaver o equilíbrio do contrato.

Assim, discute-se se os mecanismos extraprocessuais de resolução de controvérsias, em especial o instituto da mediação de conflitos, seriam adequados para solucionar tal contenda, bem como se seriam eficazes para garantir a proteção do direito à imagem, que é um dos atributos da personalidade.

3. Da Mediação de Conflitos

Conforme já exposto anteriormente, o instituto da mediação é um dos mecanismos extraprocessuais de solução de conflitos. Pode ser conceituado como a intervenção de um terceiro imparcial e neutro, sem qualquer poder de decisão, para ajudar os envolvidos em um

conflito a alcançar voluntariamente uma solução mutuamente aceitável (CALMON, 2019, p. 119)

Ou seja, o mediador atua somente para facilitar e incentivar a composição entre as partes e promover o diálogo, sem que imponha ou apresente qualquer decisão. São os envolvidos, através da livre manifestação de vontade, que irão solucionar o problema.

O mediador deve ser conhecedor das técnicas e processos que facilitarão o diálogo e ajudarão a conhecer as verdadeiras causas do problema que se pretende resolver, sendo essencial para que se chegue a um consenso mútuo. Com efeito, "a principal função do mediador é administrar o processo de comunicação, interferindo com parcimônia e cuidado, nos momentos adequados". (CURY, 2019, p.82)

Ainda, Calmon salienta que a mediação é um sistema abrangente, pois os mediadores são profissionais especializados em solucionar quaisquer tipos de conflitos, fornecendo condições para que as partes alcancem uma solução satisfatória com conforto e confidenciabilidade que o Poder Judiciário não tem condições de fornecer. (CALMON, 2019, p.125)

Apesar de estar inserida no ordenamento jurídico há mais tempo, o instituto da mediação foi regulamentado pela Lei nº 13.140/15 apenas em 2015, cinco anos após a publicação da Resolução nº 125 pelo Conselho Nacional de Justiça, que instituiu a política judiciária nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Judiciário. Juntas, estabeleceram diretrizes, formatação e princípios norteadores do instituto da mediação em prol da solução pacífica e autocompositiva de controvérsias, trazendo inúmeros ganhos para a sociedade.

Esta Resolução trouxe uma mudança de paradigma no Poder Judiciário quanto ao conceito de acesso à Justiça, pois passou a não mais significar acesso aos órgãos judiciários, mas sim acesso à ordem jurídica justa, consolidando a mediação como meio adequado de solução de conflitos. Esta mudança surtiu efeitos tanto no âmbito público quanto particular, pelas suas novas perspectivas de relações sociais. (CURY, 2019, p. 36 e 175-176)

Considerando tal contexto, os princípios do instituto da mediação merecem destaque, pois são seus fundamentos norteadores e o que os diferencia do Poder Judiciário. São eles: imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da

vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé, todos listados no artigo 2º da Lei nº. 13.140/15.

Aliadas a tais princípios, a mediação ainda carrega algumas vantagens quando comparada ao Judiciário, que saltam aos olhos dos que bem sabem ver os mecanismos extraprocessuais de resolução de controvérsias. Seriam essas a agilidade, produtividade, custo reduzido e justiça.

Mas então significa que no Poder Judiciário não há justiça? Naturalmente que não, mas apontar a justiça como vantagem do instituto da mediação deve-se ao fato de que a decisão é construída pelas partes de modo que ambas ganhem com a solução, e não haja a sensação de perda ou insatisfação por uma delas.

A justiça neste método é lapidada pelos envolvidos segundo suas possibilidades e seus próprios apontamentos do que seria adequado, exprimindo a máxima autonomia da vontade dentro daquilo que não é defeso pelo ordenamento jurídico. Há um apoderamento do poder decisório pelos envolvidos no conflito, que os leva à solução pelo diálogo e manutenção dos vínculos existentes.

Além disso, o procedimento adotado é moldado pelas partes, sendo que o número de sessões pode ser ampliado ou reduzido conforme a necessidade do caso, também havendo a possibilidade de sessões individuais com o mediador, tudo em busca da melhor solução para o conflito. (artigo 19 da lei de Mediação).

Segundo Cury, a pacificação da contenda é feita por meio do diálogo construtivo, garantindo maior pacificação social e melhor distribuição da justiça. (CURY, 2019, p. 197)

Sob tais aspectos, Braga Neto afirma que “por suas ferramentas e *modus operandi,* as mediações trazem a manutenção e a criação de solidariedades como traço distintivo e, em razão disso, inscrevem na vida política a imponderabilidade dos laços sociais”. (BRAGA NETO, 2019, p. 27)

Ainda, trata-se, em verdade, de responsabilidade, com o início da superação da “era dos direitos” pelo equilíbrio com os respectivos “deveres”. (CURY, 2019, p. 235). Ou seja, percebe-se que o instituto da mediação traz efeitos imediatos e futuros, tanto para as partes quanto para a coletividade.

Imediatos por promover a pacificação da controvérsia e o restabelecimento ou manutenção do vínculo entre os envolvidos, e futuros por prestigiar o desafio dos conflitantes a mudarem a postura beligerante da cultura do conflito para o do diálogo construtivo, solidariedade, responsabilidade e escuta ativa do próximo, assumindo as próprias falhas e buscando a evolução.

A longo prazo e com a devida atenção e reconhecimento, os mecanismos extraprocessuais de resolução de controvérsias, em destaque a mediação de conflitos, têm especial poder de gestão e organização social, fazendo com que problemas sejam facilmente resolvidos pelas partes, minimizando seus efeitos e consequências.

Desta forma, evidente é a vantagem deste mecanismo extraprocessual de resolução de controvérsias perante as ações judiciais e os inúmeros benefícios que promove não apenas aos envolvidos, mas para a sociedade. Contudo, questiona-se: este meio é adequado para dirimir conflitos envolvendo o direito à imagem? Ele está apto a proteger tal direito?

4. A Simbiose Entre o Instituto da Mediação de Conflitos e o Direito à Imagem

Elucidados os principais pontos acerca dos mecanismos extraprocessuais de resolução de controvérsias, especialmente o instituto da mediação, e o direito à imagem como espécie dos direitos da personalidade, passa-se a analisar a relação que pode ser estabelecida entre eles.

Acima foram lançados dois questionamentos, sendo que o primeiro deles busca saber se o instituto da mediação seria adequado para dirimir conflitos envolvendo o direito à imagem.

Pois bem, a rigor da lei a imagem seria um direito indisponível e, como tal, não poderia ser objeto de uma mediação de conflitos. No entanto, verifica-se que a imagem é um atributo da personalidade passível de comercialização, logo, sua indisponibilidade passa a ser relativizada, sendo admissível por prazo determinado e desde que não fira os bons costumes e a boa-fé nas relações contratuais.

Aliás, “o mero fato de um interesse ou direito ser considerado "indisponível", insista-se, não pode implicar sua automática inegociabilidade” (ZANETI; CABRAL, 2017, p.412)

Segundo Bittar, “essa disponibilidade permite ao titular extrair proveito econômico do uso de sua imagem, ou de seus componentes, mediante contratos próprios, firmados com os interessados, em que autorizam a prévia fixação do bem almejado” (BITTAR, 2005, p. 210)

Se o direito à imagem então admite, ainda que relativa, disponibilidade, não parece razoável negar-lhe a possibilidade de mediar um conflito superveniente, visto que uma de suas características marcantes é a transação. Ou seja, a possibilidade de cessão via contrato é a exteriorização do princípio da autonomia da vontade de seu detentor e da livre pactuação, de forma que havendo desequilíbrio na relação estabelecida, pelos mesmos princípios seria admitido o instituto da mediação como forma de reaver o equilíbrio contratual, observando-se os limites do ordenamento jurídico.

Além disso, o instituto da mediação como um dos mecanismos extraprocessuais de resolução de controvérsias, poderia responder ao problema gerado de forma mais satisfatória e ágil, sendo apto a proteger e (re)afirmar este tipo de direito da personalidade.

Parece mais adequado preservar a autonomia da vontade das partes desde a pactuação de um contrato de cessão de imagem até a resolução de um conflito desencadeado pelo descumprimento parcial ou integral deste contrato.

Além disso, defender a indisponibilidade deste direito implicaria no desincentivo à solução do conflito de forma satisfatória para ambas as partes. (ZANETI; CABRAL, 2017, p.415).

De mais a mais, o instituto da mediação de conflitos também poderia ser considerado adequado por outros aspectos muito importantes como a responsabilidade das partes, o curto prazo para solução da contenda, seu aspecto moral, social e educativo, além da efetividade da decisão tomada pelos envolvidos.

Quanto à responsabilidade das partes, a mediação de conflitos se destaca pelo fato de que os envolvidos na contenda terão de reestabelecer o equilíbrio havido quando da celebração contratual, reassumindo seus direitos e deveres. Com o auxílio do mediador, buscarão caminhos seguros para que se volte a preservar a imagem, redesenhando um cenário no qual seja possível e viável sua exploração, além de compensar eventuais danos causados.

Significa (re)assumir o dever de respeito tanto ao próximo quanto ao próprio contrato lavrado livremente, resolvendo os próprios problemas e garantindo a eficácia dos direitos resguardados e explorados, sem que haja a submissão do problema para que o terceiro (juiz) resolva.

Em se tratando de um direito sensível, a imagem requer proteção rápida e eficaz do Estado. Contudo, tendo em vista a sobrecarga do Judiciário, em não raras vezes a resposta deste Poder pode não vir a tempo de se resolver a situação, ou não ser a esperada pelas partes, ensejando recursos e, consequentemente, mais demora. Por outro lado, o procedimento da mediação de conflitos tende a ser muito mais veloz em virtude de sua informalidade, e pelo fato de serem os envolvidos que o conduzem com o auxílio do mediador, primando sempre pelo respeito aos seus princípios.

Ainda, como a decisão é formulada diretamente pelos conflitantes, pelo princípio da autonomia da vontade e da autorresponsabilidade, o instituto da mediação tem o condão de educar seus envolvidos e amadurecê-los, faz com que assumam as obrigações lavradas sem perder de vista o respeito e a manutenção do vínculo pré-existente. É vantajoso não só para as partes, mas também para a sociedade, pois transmite confiabilidade, responsabilidade e eficácia na condução do procedimento, educando-a como um todo.

Neste aspecto, Calmon ressalta que "hão de ser considerados, ainda, os fatores políticos de um programa de mediação, sobretudo no que diz respeito à participação da sociedade nas decisões importantes sobre os conflitos em seu inter-relacionamento". (CALMON, 2019, p. 125)

Necessário salientar, mais uma vez, que a decisão firmada pelo instituto da mediação é tomada exclusivamente pelos envolvidos, guiados por profissional especializado, de modo que com o fim das sessões, o problema será extirpado em sua origem, reestabelecendo o vínculo saudável de antes, sem que haja a sensação de perda ou insatisfação, mas sim de ganho mútuo dos participantes.

Assim, considerando as ponderações realizadas, pode-se afirmar que o instituto da mediação não é incompatível com o direito à imagem, em virtude da autonomia da vontade das partes e da admissível disponibilidade deste direito, conforme os preceitos legais. Desse modo, seria possível a solução de um conflito relativo a este direito por meio do instituto da mediação de conflitos.

Conclusão

Diante de todo o exposto, verifica-se que o instituto da mediação de conflitos é um dos mecanismos extraprocessuais de resolução de conflitos de interesses e como tal, possui características vantajosas quando comparado ao processo judicial.

Dentre elas, destacam-se a imparcialidade do mediador e seu conhecimento direcionado para guiar os envolvidos a um diálogo construtivo, a celeridade deste mecanismo que põe fim à contenda em menos tempo, a acessibilidade menos dispendiosa e mais ágil do que a do Poder Judiciário, e a eficácia de sua decisão, que é moldada pelos conflitantes ao longo das sessões.

Além disso, a possibilidade de os envolvidos poderem moldar a decisão que porá fim à controvérsia tem caráter educativo e social, promovendo o diálogo entre as pessoas e a assunção de responsabilidades e deveres, não apenas a direitos, trazendo benefícios a curto e longo prazo.

Tais premissas são guiadas pela autonomia da vontade das partes e a liberalidade que promove, desde que não haja contradição com os princípios do ordenamento jurídico brasileiro, sendo que o uso desses mecanismos extraprocessuais de resolução de conflitos, em especial o instituto da mediação, tem uso amplo.

Essa amplitude pode ser estendida para quando o objeto do conflito for um direito da personalidade, notadamente o direito à imagem, pois embora seja a rigor da lei indisponível, admite transações.

A negociabilidade e a comercialidade do direito à imagem reluzem o princípio da autonomia da vontade das partes e a livre contratação, admitindo cessão deste direito sem que haja perda de seu caráter personalíssimo. Logo, as partes podem discutir os termos de sua cessão, como o preço, o tempo e finalidade de seu uso.

Havendo qualquer desequilíbrio ou descumprimento contratual, estes mesmos princípios justificam a possibilidade de os contratantes resolverem a controvérsia de forma autônoma, mas guiada por profissional competente e apto para conduzir esta tratativa e corrigirem a situação verificada de forma saudável e equilibrada.

Assim, os mecanismos extraprocessuais de resolução de controvérsias, em especial o instituto da mediação, são adequados para resolverem conflitos envolvendo o direito à imagem, visto que a mediação de conflitos possui características vantajosas e aptas para tratar de tal

direito, além de ser um método ganha-ganha educacional, ágil e confidencial, capaz proteger e assegurar o direito à imagem do indivíduo.

REFERÊNCIAS

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

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

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

CUPIS, Adriano de. Os Direitos da Personalidade. São Paulo: Quórum. 2008.

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

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

GLIIZ, Frederico. TOAZZA, Gabriele Bortolan. O contrato para disposição da imagem na perspectiva dos direitos da personalidade. Revista Justiça do Direito, 2017.

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

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

PINTO, Cristiano Vieira Sobral. Código Civil comentado. Salvador: Juspodivm, 2021.

TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método: 2018.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: volume único Rio de Janeiro, Forense; Método, 2022.

ZANETI JR, Hermes e CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. Salvador: Juspodivm, 2016.