



“ONLINE DISPUTE RESOLUTION” E A SOLUÇÃO DE LITÍGIOS: DA QUALIDADE À EFETIVIDADE DOS DIREITOS¹

ONLINE DISPUTE RESOLUTION AND DISPUTE RESOLUTION: FROM QUALITY TO EFFECTIVENESS OF RIGHTS

*Antônio Pereira Gaio Júnior*²

*Grupo de Pesquisa em Processo Civil e Desenvolvimento (UFRRJ/CNPq)*³

RESUMO: O presente artigo procura enfrentar o tema da Online Dispute Resolution a partir de sua capacidade de solucionar, qualitativamente, os conflitos e conceder efetividade na restauração do direito lesado. Para tanto, a investigação partiu de premissas históricas sobre conflito de interesses, acesso à justiça, processo e realidade da sociedade moderna, com as práticas sociais em ambiente digital. Nestes termos, objetivou-se discutir os direitos aptos à solução de conflitos em linha, assim como a idoneidade do processo ali instalado e o respeito aos direitos e garantias fundamentais, predicados realizadores de um processo, de fato, justo. Como resultados, foram constados, dentre outros, a ainda incipiente regulação legislativa da no que tange aos aspectos procedimentais na solução de conflitos em linha, sobretudo no

¹ Artigo recebido em 10/03/2022 e aprovado em 01/04/2022.

² Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra – POR. Pós-Doutor em Democracia e Direitos Humanos pelo Ius Gentium Conimbrigae – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra-POR. Doutor em Direito pela UGF. Mestre em Direito pela UGF. Pós-Graduado em Direito Processual pela UGF. Visiting Professor no Ius Gentium Conimbrigae – FDUC-POR. Professor Associado de Direito Processual Civil e Teoria Geral do Processo da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro – UFRRJ. Coordenador da Pós-Graduação em Direito Processual Contemporâneo – UFRRJ. Membro da International Association of Procedural Law-IAPL. Membro da International Bar Association – IBA. Membro do Instituto Iberoamericano de Direito Processual – IIDP. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP. Membro da Associação de Direito e Economia Europeia – ADEE. Membro Efetivo da Comissão Permanente de Processo Civil do Instituto dos Advogados Brasileiros – IAB NACIONAL. Líder do Grupo de Pesquisa Processo Civil e Desenvolvimento (UFRRJ/CNPq). Advogado, Consultor Jurídico e Parecerista. Juiz de Fora/MG, Brasil. www.gaiojr.com. E-mail: jgaio@terra.com.br

³ Grupo de Pesquisa “Processo Civil e Desenvolvimento”, da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ), coordenado e orientado pelo Prof. Doutor Antônio Pereira Gaio Júnior, contando com a participação efetiva de membros Doutores, Mestres, Pós-Graduados e Graduandos em Direito da mesma Instituição, nominalmente: Clariana da Silva Lima, Dara Ribeiro Resende, Elienai Pessoa Silva, Fábiana Antonio, Felipe de Faria Miguel, Fernanda Barbosa Garcia da Cruz, Igor Arêas, Jorge Baptista Canavez Júnior, Luís Fernando Oliveira Júnior, Malu Medeiros Cortasio, Maycon Ferreira de Moraes, Renata Nunes da Silva Souza Lima, Thaís Arruda Silvestre, Thaís da Silva Barbosa e Thaís Miranda de Oliveira.



Brasil, favorecendo a baixa percepção do respeito aos postulados devido processo legal, assim como a garantia de satisfação dos direitos naquele ambiente discutidos e decididos. As metodologias empregadas foram a descritiva e bibliográfica, adequadas para a perquirição e descrição do objeto bem como suporte literário, este ainda em construção no tema.

PALAVRAS-CHAVE: Acesso à justiça; satisfação de direitos; efetividade; online dispute resolution; processo.

ABSTRACT: This article seeks to address the issue of Online Dispute Resolution from its ability to qualitatively resolve conflicts and grant effectiveness in restoring the injured right. Therefore, the investigation started from historical premises about conflict of interests, access to justice, process and reality of modern society, with social practices in a digital environment. In these terms, the objective was to discuss the rights capable of resolving conflicts online, as well as the suitability of the process installed there and the respect for fundamental rights and guarantees, predicates carrying out a process, in fact, fair. As a result, among others, the still incipient legislative regulation of the regarding to procedural aspects in the solution of conflicts online, especially in Brazil, favoring the low perception of respect for the postulates due to legal process, as well as the guarantee of satisfaction rights in that environment discussed and decided. The methodologies used were descriptive and bibliographical, suitable for the investigation and description of the object as well as literary support, which is still under construction on the subject.

KEYWORDS: Access to Justice. Satisfaction of rights. Effectiveness. Online Dispute Resolution. Process.

1. LITIGIOSIDADE, PROCESSO E ACESSO AO SERVIÇO PÚBLICO DA JUSTIÇA NO BRASIL

1.1 Litigiosidade e Processo. Um esboço introdutório



Em seu percurso evolucionário, o Direito passou de instrumento de controle que se dava de forma vertical, do mais forte ao mais fraco, para uma função própria do Estado, um monopólio, capaz de garantir a paz e harmonia no convívio social.

Dessa forma o Estado passou a ser o titular do Poder (Dever) de dizer o direito (*jus dicere*), realizando a subsunção do fato à norma jurídica pertinente, em outras palavras, aplicando o Direito previamente estabelecido e punindo o(s) autor(es) do fato. Nesse contexto, Cintra, Pellegrini e Dinamarco⁴ explicam que:

(...) compreende-se que o Estado moderno exerce seu poder, para a solução de conflitos individuais. O poder estatal, hoje, abrange a capacidade de dirimir os conflitos que envolvem as pessoas (inclusive o próprio Estado), decidindo sobre as pretensões apresentadas e impondo as decisões. (...) o que distingue a jurisdição das demais funções do Estado (legislação, administração) é precisamente, em primeiro plano, a finalidade pacificadora com que o Estado a exerce.

Ocorre que a simples existência do Direito não é o suficiente para garantia do cumprimento da lei, devendo existir um conjunto de normas e preceitos capazes de instrumentalizar os atos estatais e garantir a aplicabilidade do Direito e, conseqüentemente, dar uma solução à lide, ao caso concreto. Tratando da questão, temos que:

Em nada se adianta a existência de normas sem que se haja instrumentos e formas aptas e eficazes de garanti-los. Por isso da existência de normas materiais e normas processuais no ordenamento jurídico, sendo essa última o instrumento para a aplicação da primeira. O processo se forma do conflito de interesses – lide – deduzido em juízo, também constituindo uma garantia contra arbitrariedades do Estado que eventualmente possam ocorrer.⁵

Assim, o processo se forma como elemento essencial à solução dos conflitos de interesses estabelecidos na sociedade, sendo uma ciência que possui suas fases metodológicas,⁶ regras e princípios próprios e devendo ser contemporâneo para com as garantias fundamentais que o movimenta.

Em nosso ordenamento jurídico podemos verificar tais princípios e regras contidos no texto Constitucional e no Código de Processo Civil de 2015, que possuem o objetivo de

⁴ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel; *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 24

⁵ GAIO JUNIOR, Antônio Pereira (Coord.). *Diálogos Processuais: democracia e justiça no contexto do CPC/2015*. Curitiba: CRV, 2018, p. 15

⁶ Para uma leitura sobre as fases metodológicas do processo, sugerimos: JOBIM, Marcus Felix. *Cultura, escola e fases metodológicas do processo*, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.



tornar o processo não meramente um instrumento, mas um meio justo e capaz de ter o compromisso de realização do direito material inadimplido, de modo que a tutela jurisdicional pleiteada seja concedida de modo hábil à sua fruição, nisso devidamente compreendidos os meios para o efetivo gozo do direito reconhecido e em prazo satisfatório para tal.⁷

Ocorre que essa função, embora indispensável, vem sendo marcada por inúmeros problemas ligados ao próprio serviço público da justiça, que aponta, dentre outras causas, a litigiosidade excessiva e a dificuldade em prestar o Poder – Dever de dizer o Direito de forma a promover a satisfação social.

Não compete ao presente texto esmiuçar os problemas do Poder Judiciário, mas demonstrar que a litigiosidade excessiva tem sido um dos elementos propulsores à busca de novas formas de solução dos conflitos, embora nenhuma delas tenha a capacidade de eliminar o conflito, o qual é inerente à vida em sociedade.

Em virtude disso, a presente reflexão passará a analisar o acesso ao serviço público de Justiça no Brasil e como o dito acesso pode ser também alçado por outros meios, de forma a colaborar para a pacificação social, não sendo o Poder Judiciário uma via exclusiva.

1.2 O Acesso ao Serviço Público da Justiça no Brasil

Da leitura do art. 5º, inciso XXXV da CRFB/88 extrai-se a premissa da inafastabilidade da jurisdição ou do acesso à Justiça, sendo definido que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. De igual modo, o Código de Processo Civil de 2015, no art. 3º, *caput*, também reproduziu o mesmo texto.

Por meio do mencionado dispositivo constitucional a nossa Carta Magna de 1988 tornou a garantia de *acesso à justiça um direito fundamental*, de maneira a pressupor que todos, indistintamente, possuem o direito de postular perante os órgãos do Poder Judiciário,

⁷ “(...) a marcha processual para a efetiva concessão da tutela estatal deve ser responsabilmente cumprida nos termos em que o devido processo constitucional requer, i.e., em respeito indissociável aos direitos fundamentais a seguir enfrentados (isonomia, contraditório e ampla defesa, imparcialidade, publicidade, motivação e fundamentação das decisões, qualidade legal das provas etc), de modo a cumprir, verdadeiramente, com o espírito constitucional democrático que se espera de um instrumento operado dentro de um serviço público que é o da justiça bem como de garantia do cidadão.” GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Processo Civil, Direitos Fundamentais Processuais e Desenvolvimento: flexos e reflexos de uma relação*. Londrina: Thoth, 2021, p. 47.



a tutela jurisdicional adequada e efetiva, respeitando-se, por óbvio, as garantias do devido processo legal e, principalmente, o seu consectário, o *princípio do contraditório e da ampla defesa*.

A temática do “Acesso à Justiça” há muito vem sendo analisada e pesquisada por estudiosos ao redor do mundo. Nesta esteira, Mauro Cappelletti, grande entusiasta do tema, em um de seus dedicados estudos chegou a delimitá-la nos seguintes termos:

A expressão “acesso à Justiça” [...] serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.⁸

Como se depreende do 5º, inciso XXXV da CRFB/88, no Brasil o Acesso à Justiça é realizado por meio do Estado, no âmbito do Poder Judiciário. Contudo, conforme se verá detalhadamente mais adiante, o “Acesso à Justiça” pode e deve ser alcançado por outras vias além da jurisdicional, dentre elas, a via dos meios propícios à solução dos conflitos de interesses, seja pela autocomposição (Conciliação, Mediação e Negociação), seja pela heterocomposição (arbitragem).

Entende-se, portanto, que é equivocado pensar que o acesso à justiça somente possa ser alcançado no âmbito do Poder Judiciário. Esse raciocínio é verdadeiro quando se está diante de uma questão de ordem pública em que há o controle jurisdicional indispensável (*ex vi*, de interdições em pessoas e coisas, ações de família cuja natureza é litigiosa), pois que, em tais casos, a provocação ao órgão jurisdicional estatal se faz necessária, cabendo a ele, portanto, a missão de pacificação social.

Kazuo Watanabe, ao tratar do acesso à ordem jurídica justa, esclarece que a problemática do acesso à Justiça “não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa.”⁹

⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988, p. 8.

⁹ WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo. (Coords.). *Participação e Processo*. São Paulo: Malheiros, 1988, p. 128 -129.



Por esse motivo, autores como Cappelletti e Garth, dentre outros, repisam na ideia de processo eficiente, no sentido de que um processo seja realmente acessível a todos, sendo instrumento capaz de realizar os direitos previstos na legislação. Objetiva-se, assim, com o acesso à justiça, um processo que traga uma resposta tempestiva e adequada ao conflito de interesses, de forma a oportunizar a expectativa do justo para todos.

É exatamente nesta ideia devolutiva à sociedade por meio de uma resposta tempestiva e adequada, que se encontra o ponto nevrálgico do multicitado acesso em sua plenitude. De certo, há fatores visíveis e invisíveis na modernidade que atuam como obstáculos a esse acesso, podendo-se destacar, ainda que de forma sumária, o custo emocional e financeiro do processo, o tempo de duração, o grande volume de demandas decorrentes da cultura do conflito, a ineficiência na prestação de serviços governamentais básicos, assimetrias econômicas e informacionais, dentre outros.

A despeito de tais obstáculos, não se pode admitir a perenidade dos mesmos sob a consequência de se tornar cada vez mais inviável acesso pleno à justiça. Por isso, objetivando alcançar o real sentido do que elucida o preceituado art. 5º, XXXV, da CRFB/88, o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução nº 125, em suas considerações iniciais traz a seguinte recomendação:

cabe ao judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação.¹⁰

Neste contexto, passaremos no próximo item à análise dos Meios Propícios para a Solução de Conflitos com vistas à satisfação de Direitos e o consequente acesso pleno e irrestrito ao Serviço Público da Justiça no Brasil.

2. MEIOS PROPÍCIOS À SOLUÇÃO DE CONFLITOS COMO VIA ADEQUADA À SATISFAÇÃO DE DIREITOS

¹⁰Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/Resolucao_n_125-GP.pdf> Acesso em: 02 fev. 2022.



Já tendo sido enfrentada no tópico anterior, ainda que de forma breve, a questão da sociedade de conflito e seu impacto no Serviço Público da Justiça, cabe agora avançar um pouco mais em direção a propostas de meios de solução de conflitos, uma vez que estes são inerentes à vida em sociedade.

Como o Estado é o maior interessado na promoção e defesa da paz social, a busca da construção de uma cultura do consenso passa pela busca da resolução de conflitos, seja no âmbito do Poder Judiciário ou não, observando-se a necessidade de preservar a ordem jurídica e a aplicação efetiva e justa das normas.

Em literatura voltada ao tema, fala-se nos MASC (Meios Alternativos de Solução de Conflitos), ou na língua inglesa, ADR (*Alternative Dispute Resolution*). No entanto, não consideramos como a melhor nomenclatura, dado a indicar um meio que esteja “à margem”, como segunda opção, passando a entender que a via judicial é a preferencial ou mais correta. Aponta-se, então – e o que aqui faremos - mais acertado utilizar a denominação de “meios propícios de solução de conflitos”.

Dentro desta mesma linha de raciocínio, também não se utiliza a expressão “meios adequados”, porque haveria de se apontar que, para cada conflito existiria um meio individualizado de resolução, dificultando uma racionalização de procedimento ou processo.

O uso preferencial do termo propício tem por escopo ratificar que tal meio adotado tem o condão de propiciar a solução daquele conflito, dentro ou fora do Poder Judiciário, como mais um meio disponível em um sistema multiportas.

Dentre os meios propícios de solução de controvérsias, destacam-se a negociação, a mediação, a conciliação e a arbitragem. Cada um com a sua peculiaridade, todas hábeis a produzir redução de litígio e soluções potencialmente mais efetivas, porque contam com a participação dos interessados.

Consistem os ADR’S na aplicabilidade da conciliação, mediação, negociação e arbitragem como técnicas distintas, ainda que por vezes complementares e dialógicas, que permitem a possibilidade de composição consensual ou não dos conflitos, mas que autorizam o uso de estratégias negociais mais próximas e particulares quanto à natureza do conflito, de modo a que, ainda que balizadas pelo ordenamento jurídico estatal e



possivelmente internacional, permitem a solução da contenda de modo mais próximo aos interesses de seus partícipes.¹¹

A negociação, caracterizada pela possibilidade de atuação direta entre as partes, em autocomposição, na transação de interesses, agrupa várias técnicas e métodos diferentes. Um dos métodos mais reconhecidos é o Modelo de Harvard, fundado na negociação por princípios, em que as partes negociam entre si e enfrentam o problema, buscando a transação.¹²

Outro meio propício é a mediação, marcada pela atuação de um terceiro na facilitação da comunicação entre as partes, que podem chegar à construção de um acordo que lhes atenda melhor, reduzindo a espiral do conflito e com mais chances de ser cumprido pelos envolvidos.

Na mediação, o terceiro neutro conduz as sessões, explicando como funcionará o encontro, administrando a distribuição do tempo e mantendo um ambiente cortês e colaborativo. Para isso, faz uso de técnicas diversas como a da Comunicação não-violenta, de Marshall B. Rosenberg¹³ e de métodos de negociação¹⁴, a fim de que as partes trabalhem juntas numa solução para o futuro, numa expectativa de ganha-ganha, com concessões mútuas.

Diferentemente da mediação, a conciliação se volta à solução de questões que envolvem partes que não detêm entre si um vínculo temporal ou afetivo em circunstâncias onde o conflito surge de forma casual. Tendo esse perfil é possível que as partes sejam auxiliadas pelo terceiro imparcial (conciliador) que, dentro dos limites, poderá aplicar a técnica de negociação de forma mais ativa, inclusive, dando sugestões para os envolvidos, o que não se vislumbra na mediação de conflitos.

¹¹ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *ODR como meio propício à solução de conflitos de consumo*. Contornos procedimentais e limitações satisfativas. 2022. (No prelo).

¹² São quatro as premissas que definem o método direto de negociação, conforme o modelo de Harvard: separar as pessoas do problema; concentrar-se nos interesses, não nas posições; antes de decidir o que fazer, criar diversas opções com possibilidade de ganhos mútuos; e, insistir que o resultado se baseie em critérios objetivos. FISHER, Roger; URY, Willian; PATTON, Bruce. *Como chegar ao sim*. ed. rev e atual. Rio de Janeiro: Sextante, 2018.

¹³ ROSENBERG, Marshall B. *Comunicação não-violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais*. 4.ed. São Paulo: Ágora, 2006.

¹⁴ FISHER, Roger; URY, Willian; PATTON, Bruce. Ob. cit.



Por outro turno, também se considera meio propício para a solução de conflitos a arbitragem, esta regida no Brasil pela Lei n. 9.307/96 e que se volta, especificamente, à solução de conflitos disponíveis ou transacionáveis.

A arbitragem pode ser previamente estabelecida de modo a ser meio propício de solução para impasses futuros, onde as partes envolvidas entabulam dentro de uma relação contratual a cláusula compromissória.

Destarte, mesmo que instalada a situação conflituosa, esta também é passível de solução pela arbitragem, por meio do compromisso arbitral, onde nesse, de acordo a autonomia da vontade privada, as partes elegem dito meio propício para dirimir o conflito.

O terceiro que se apresenta entre as partes é chamado de árbitro, este eleito pelas mesmas, detendo, preferencialmente, conhecimento técnico no assunto foco da situação conflituosa, ou seja, ser um *expert* e valorar as provas apresentadas pelos partícipes do processo arbitral para a prolação da sentença, esta que deve respeitar requisitos, contendo relatório, decisão fundamentada, dispositivo, data e lugar em que foi proferida.

Quanto a esse meio propício de solução de conflitos importante se faz salientar que, muito embora a existência de diversas correntes que se postam acerca de sua natureza, nos filiamos ao posicionamento que considera ter a arbitragem natureza jurídica de jurisdição:

d) Por fim, a quarta posição aponta a arbitragem como um equivalente jurisdicional, uma vez que a própria função jurisdicional é função típica e exclusiva do Estado. Assim, a presente via alternativa à solução de conflitos equivaleria à jurisdição estatal, dando apresentar todas as funções basilares desta última.¹⁵

Ainda nesse sentido:

Em verdade, a decisão do árbitro não ‘equivale’ a uma sentença; ela é uma sentença; a eficácia da sentença arbitral e a autoridade de coisa julgada que resulta dela não tem nenhuma diferença daquela que qualifica a sentença judicial” e, ainda que pese ser carecedora, p. ex., em casos de necessidade de imposição de força executiva sobre os julgados arbitrais quando do descumprimento pela parte perdedora, tal dado não desqualificaria a natureza, haja vista a ótica dirigida sobre a função restauradora da composição do conflito em sede arbitral quando do próprio cumprimento da decisão! Teríamos aí então, que típica função? Outra, notoriamente, não seria senão aquela classicamente desenvolvida pelo Poder Judiciário que é

¹⁵ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Instituições de Direito Processual Civil*. 4.ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 1116.



a da pacificação social e que, flexibilizada com autorização legal para o exercício judicante pela via do juízo arbitral.¹⁶

Nesse diapasão, na visão contemporânea percebe-se que a arbitragem se enquadra nos parâmetros do que se tem por jurisdição.

Cada um dos meios elencados acima pode ser utilizado como ferramenta na construção de procedimentos mais adequados para a proteção de direitos, o que faz da necessidade de se refletir acerca de seus usos e práticas numa sociedade que depende cada vez mais da internet para realizar negócios jurídicos e, conseqüentemente, tentar resolver os conflitos que podem decorrer dessas relações.

Assim, traçado o panorama dos meios propícios à solução de conflitos, o presente estudo prosseguirá na compreensão das *Online Dispute Resolution* e em que medida, utilizando-se desses meios, poderíamos considerar um meio efetivo exercício na promoção e proteção de direitos.

3. ONLINE DISPUTE RESOLUTION E A ASCENSÃO DOS LITÍGIOS EM LINHA

3.1 Historicidade

Para a melhor compreensão do processo de ascensão dos litígios em linha, que é o objeto deste item, se faz necessário tecer, inicialmente, considerações acerca da sua historicidade e do surgimento das ODRs propriamente ditas.

Há de se ter em mente que, muito antes do surgimento do monopólio da jurisdição estatal, o homem já tentava solucionar seus conflitos através de formas alternativas (propícias) de composição. A exemplificar tal afirmativa, tem-se a arbitragem, no período antigo como o primeiro meio voluntário da solução de conflitos. Fato é que, nos últimos tempos, vive-se uma revolução digital que propicia ao homem novas ferramentas, que podem, inclusive, serem utilizadas para dirimir conflitos.

A discussão sobre o início da internet é objeto de controvérsia entre os autores, visto que não há consenso quanto ao seu marco inicial. Fato incontroverso por sua vez é que ainda na década de 1960, no contexto das disputas militares da Guerra Fria houve grandes

¹⁶ Idem, p. 1119 – 1120.



investimentos na área científica, que deram impulso ao desenvolvimento tecnológico e consequentemente possibilitaram a criação do que conhecemos hoje como a internet.

O surgimento da tecnologia “*world wide web*” em 1989 facilitou a troca e exposição de informações, tornando a internet um ambiente favorável à permuta de dados em larga escala. Nos anos seguintes, a internet recebeu a estruturação que conhecemos com o surgimento dos primeiros provedores de serviços e browsers de navegação, responsáveis por ampliar o acesso à rede.

Em 1992 surgiu o primeiro provedor de internet, o “*Internet Service Provider - ISP*”, que retirou o monopólio de acesso à rede da comunidade militar e acadêmica. Nesse período, houve a regulamentação do ambiente criado na década de 1960, pelo órgão norte americano “*National Science Foundation*”, que se tornou o responsável por determinar as regras de funcionamento do espaço virtual, dentre as quais destaca-se a inicial proibição do uso da internet para fins comerciais.

Contudo, a partir de 1994 percebeu-se uma significativa ampliação do acesso à internet para o público em geral, ao passo que os *backbones* privados passaram a receber tráfego da rede nacional. Com essa expansão, percebeu-se que o novo ambiente era propício para o surgimento de litígios, logo necessitava de regulamentação.

Em 1998 o que se esperava de fato ocorreu, com a abertura da internet para o comércio, surgindo a demanda de administrar os crescentes conflitos.¹⁷

Na atualidade, com a evolução dos meios tecnológicos, sobretudo as tecnologias de informação e comunicação, gerou-se não apenas novas relações sociais, mas também novos conflitos e até mesmo a intensificação dos que já existiam. Com o uso acentuado dessas ferramentas, criou-se o cenário ideal para o surgimento do modelo de *Online Dispute Resolution - ODR*.

A loja virtual Ebay, percebendo o aumento de disputas advindas no comércio eletrônico, criou uma plataforma digital para que os consumidores e vendedores pudessem resolver seus litígios amigavelmente e de forma *online*, sem a necessidade de ingressar com

¹⁷ “*The period since 1998 has been one in which an ODR industry has begun to emerge. There has been recognition by governmental and commercial interests that online resources can be a solution to many problems that originate in the online environment.*” KATSH, Ethan; RIFKIN, Janet. *Online Dispute Resolution*. San Francisco: Jossey-Bass, 2001, p.47.



uma ação judicial.¹⁸ Essa experiência é considerada a pioneira nas tratativas de resoluções online de conflitos.

3.2 Modelos Online de Disputas

Conforme salientado, as tecnologias de informação e comunicação foram se difundindo na sociedade. Com esse crescimento, deu-se abertura para que essas ferramentas fossem utilizadas também para dirimir conflitos, sobretudo, os decorrentes do ambiente virtual.

De acordo com Rosa e Spaler, os meios eletrônicos voltados à solução de conflitos - MESC - eram, inicialmente, vistos como um ramo dos meios propícios à solução de conflitos, mas com a diferença de contarem com a tecnologia para facilitação das tratativas. Contudo, a teoria restritiva ensina que os MESC são considerados métodos novos e próprios de resolução de controvérsias, que facilitam a comunicação e interação entre as partes conflitantes, seja de forma síncrona ou assíncrona.¹⁹

Nesse cenário de inovações, as lawtechs e legaltechs, empresas especializadas em tecnologias para o mercado jurídico, começaram a ofertar diferentes modelos para solução online de disputas. O mercado tem então oferecido diversas ferramentas, plataformas de resolução de disputas e análise de dados voltada à facilitação do consenso, com peculiaridades próprias, o que acaba gerando a possibilidade de que atuem de forma independente.

A Associação Brasileira de Lawtechs e Legaltechs - AB2L, vale destacar, apontou a existência de 17 empresas privadas de resolução de conflitos online, sendo elas:

- i) Sem Processo; ii) Concilie Online; iii) Juspro; iv) Leegol; v) Find Resolution; vi) Justto; vii) Mediação Online; viii) Misc – Métodos Integrativos de Soluções de Conflitos; ix) Resolv Já; x) Juster; xi) Melhor Acordo; xii) Acordo Fechado; xiii) Acordo Net; xiv) Mediartech; xv) D'acordo; xvi) Itkos Mediação Inteligente; e xvii) Quero Reclamar.Com.²⁰

¹⁸ ROSA, Camila; SPALER, Mayara Guilbor. Experiências Privadas de ODR no Brasil. In: *Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR*. Ano 3, Número 3, Dezembro de 2018, p. 238.

¹⁹ Idem, p. 241-242.

²⁰ Idem, p.246.



Ditas plataformas podem possuir jurisdição restrita, atuando apenas no Brasil ou irrestrita, quando fora do país, tendo cada uma delas uma forma de custeio, um modelo de atuação e negócio.

Há também, no Brasil, plataformas públicas que oportunizam a resolução de conflitos de forma online. Nesse sentido, o “consumidor.gov.br” é um serviço público que permite o diálogo direto entre consumidores e empresas para solução de conflitos de consumo pela internet. Também apresentou o Conselho Nacional de Justiça a sua iniciativa para celebração de acordos no ambiente virtual por meio da Mediação Digital - CNJ, esta que se encontra em operação desde 2016.

Ainda, deve-se salientar a possibilidade de câmaras privadas de mediação online firmarem parcerias com os tribunais de justiça, de forma que os acordos realizados pela plataforma possam ser submetidos à homologação judicial.²¹

É importante salientar que a ODR é conceituada como resolução de controvérsias em que tecnologias de informação e comunicação não se diminuem a substituir meios de comunicação tradicionais, mas agem como vetores para oferecer às partes ambientes e procedimentos ausentes em mecanismos convencionais de dirimir conflitos.²²

Com mais eficiência e menor custo, a ODR trouxe a possibilidade de reforçar os métodos propícios de solução de conflitos, inclusive de forma transnacional.²³ Contudo, é equivocado reduzir a definição dos meios de Resolução Online de Litígios a uma simples modalidade dos meios de Resolução Alternativa de Controvérsias.²⁴ Assim, conforme entendimento amadurecido em pesquisa sobre o tema no âmbito do Grupo de Pesquisa

²¹ Idem, p. 265.

²² ARBIX, Daniel do Amaral. *Resolução online de controvérsias – Tecnologias e jurisdições*. Tese (Doutorado em Direito) 265pp. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 50.

²³ A União Europeia elevou a ODR através da Plataforma Europeia de Resolução de litígios em linha - RLL, que soluciona muitas demandas, através da internet, sem a atuação do Poder Judiciário. A implementação da plataforma se assenta na busca por meio acessível às partes, em que a tecnologia é capaz de gerar ainda mais facilidades, como por exemplo, a tradução, de forma que seja um meio adequado, módico e mais célere de realizar o contato entre consumidores e comerciantes de diferentes localidades dentro de diferentes nações e línguas na União Europeia. (GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Consumidor e a solução de conflitos no âmbito da União Europeia*. Curitiba: Juruá, 2020, p.47).

²⁴ AMORIM, Fernando Sérgio Tenório. A resolução online de litígios (odr) de baixa intensidade: perspectivas para a ordem jurídica brasileira. In: *Pensar*, Fortaleza, v.22, n.2, 2017, p.514.



Processo Civil e Desenvolvimento (UFRRJ/CNPq), a tecnologia deve ter papel essencial para que se configure uma *Online Dispute Resolution*.

Certamente, a política do consenso, caracterizada, principalmente, pela aplicação do sistema multiportas de solução de conflitos, em que se destacam as técnicas de Conciliação, Mediação e Arbitragem, encontra um terreno fértil com as tecnologias da informação, o que implica na utilização de métodos diversos para um melhor deslinde do conflito ocorrido em linha e como os mesmos podem ser utilizados como ferramenta de pacificação social.

3.2.1 Métodos

Nos termos que já compartilhamos, entendido a noção de que processo é instrumento da jurisdição estatal como mecanismo garantidor de direitos fundamentais do cidadão e, nessa linha, de que as ODR's (*online dispute resolution*) – para efeito de análise do instituto – também traduz-se como processo, resta explicar por qual (is) método (s) esse procedimento se apresenta por meio de processo tecnológico e justo.

No próprio conceito de ODR para a resolução de controvérsias trazidas por litigantes, não há pureza na aplicabilidade de métodos resolutivos propícios diversos, sendo possível, portanto, a utilização da jurisdição estatal, a aplicação da conciliação, bem como a utilização possível da ODR para condução de um conflito com características do método arbitral ou de mediação como técnica aplicável a solução dos mesmos.

Dessa forma, utilizando as técnicas já aplicadas às ADR's (*alternative dispute resolution*), as ODR se tornam um mecanismo de disputa na qual o papel da tecnologia é crucial quanto ao resultado positivo na dinâmica entre as partes litigantes, tornando possível a resolução de uma demanda através do uso de características de um procedimento que só seria possível por meio do uso da tecnologia. Não obstante, diferentemente de como ocorre com as mediações e arbitragens *online*, a tecnologia para fins de ODR é definida como “quarta parte”²⁵ seja para procedimentos cuja resolução de conflitos se dê aos moldes dos

²⁵ “Esta quarta parte, pode, entre outras ações, aportar informações, realizar cálculos complexos, propor soluções, avaliar propostas de maneira confidencial, modular a linguagem das partes. Pode, sobretudo, influenciar as interações entre as partes em conflito e entre elas e eventuais neutros, alterando as chances de uma solução consensual ou os critérios de uma decisão impositiva.” ARBIX, Daniel do Amaral. *Resolução*



modelos autocompositivo ou seja para procedimentos se dão ao método heterocompositivo.²⁶

Contudo, qualquer análise comprometida com o conceito de ODR depende de algumas características que deverão ser analisadas com o fim de estabelecer parâmetros de validade e de conceito para o instituto. As ODR's serão definidas por meio de uma classificação não taxativa,²⁷ quanto ao grau de independência das decisões, acessibilidade, sincronização, iniciação do processo, meio que trata a interação, forma de resposta e quanto à execução da decisão. Vejamos:

O grau de independência da decisão diz respeito ao controle sobre a evolução do conflito, podendo ser dividida em quatro pontos: independente: as partes chegam a uma conclusão sem necessidade de interferência de um terceiro, tal como ocorre na negociação direta; (ii) parcialmente independente: existe um terceiro, sem conhecimento técnico na área, que sugere às partes formas para solucionar o conflito, como normalmente ocorre na conciliação e em alguns tipos de mediação; (iii) totalmente dependente: há um terceiro, com conhecimento técnico na área, que resolve arbitrariamente o conflito, mesmo que isso não agrade a uma das partes, ou até mesmo a ambas, que é o que ocorre na arbitragem; e (iv) escalonado: é a combinação dos pontos anteriores, dos níveis mais independentes para os menos independentes²⁸ e ainda (v) o automatizado ou em aprendizado de máquina, empregando-se aí formas e níveis de inteligência artificial fraca e forte. (Grifo nosso)²⁹

A acessibilidade, a sincronização e a forma de resposta também são fatores fundamentais para estabelecer ODR como procedimento tecnológico justo para resolução de controvérsias.

No mesmo sentido:

A *acessibilidade* trata do tipo de acesso viabilizado ao usuário ao sistema e pode ser dividida de três formas: (i) acesso *universal*: não existe a necessidade de *download* do programa, pois o acesso é obtido por qualquer

online de controvérsias – Tecnologias e jurisdições. Tese (Doutorado em Direito) 265pp. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2015.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Classificação obtida pelo texto ECKSHMIDT, Thomas; MAGALHÃES, Mario E. S.; MUHR, Diana. *Do conflito ao Acordo na Era Digital (Meios Eletrônicos para Solução de Conflitos – MESC)*. 2. ed. Curitiba: Doyen, 2016, p. 119

²⁸ ROSA, Camila; SPALER, Mayara Guibor. *Experiências Privadas de ODR no Brasil*. Disponível em: file:///C:/Users/Principal/Documents/Documents/Direito/Grupo de Pesquisa-GPPD – ODR'S/ExperiênciasPrivadasdeODRnoBrasil.pdf. Acesso em 08.01.2022

²⁹ GAIO Júnior. Antônio Pereira. *ODR como meio propício à solução de conflitos de consumo. Contornos procedimentais e limitações satisfativas*. 2022. (No prelo).



navegador; (ii) *acesso privado*: há necessidade de instalação do aplicativo para acessar o sistema; e (iii) *acesso misto*: o sistema pode ser acessado tanto por um navegador quanto por um aplicativo, a depender do interesse do usuário. A *sincronização* se refere à necessidade, ou não, de interação entre as partes para solucionar o conflito, podendo ser dividida de três formas: (i) *assíncrono*: a interação independe da presença de todas as partes; (ii) *síncrono*: requer a presença de todos os envolvidos simultaneamente para haver interação; e (iii) *mista*: uma parte da comunicação pode ser assíncrona e outra pode ser síncrona. (...) A *forma de resposta* pode ser dividida em: (i) resposta assistida: existe uma pessoa que elabora a resposta para o conflito; (ii) resposta automatizada: as respostas são elaboradas pelo sistema de modo automatizado, de acordo com os dados apresentados, sem que haja necessidade de interferência humana; e (iii) resposta mista: o sistema combina respostas automatizadas e assistidas.³⁰

Compreender como as tecnologias de informação e comunicação podem atuar nos vários estágios de um conflito, a forma com que aquelas podem ser úteis para a resolução de controvérsias existentes e a sua prática para o desenvolvimento como melhoria da qualidade de vida são pressupostos essenciais para os operadores do direito, tendo em vista o impacto das novas tecnologias no modo de viver hodiernamente.

Avaliar as maneiras como a tecnologia influencia as interações humanas deve ser um compromisso da pesquisa, sobretudo nas Ciências Sociais Aplicadas, deveras não sendo a “quarta parte” imune à críticas sob o manto de uma decantada eficiência.

3.2.2 Natureza dos Direitos aptos aos modelos online de disputas

A *Online Dispute Resolution* tem como objetivo solucionar conflitos, contribuindo com a pacificação social e com a ampliação do acesso à justiça através de um processo, bem por isso, não se limitando a resolução de conflitos somente àquela adjudicada pelo Estado de forma exclusiva. Os processos, sejam eles judiciais ou extrajudiciais, buscam a eficiência em alcançar a solução de pretensões resistidas. Contudo, devemos analisar quais direitos, a depender de sua natureza, mais se adequam aos modelos já mencionados no item 3.2.

³⁰ ROSA, Camila; SPALER, Mayara Guibor. *Experiências Privadas de ODR no Brasil*. Disponível em: <file:///C:/Users/Principal/Documents/Documentos/Direito/Grupo de Pesquisa-GPPD - ODR'S/ExperienciasPrivadasdeODRnoBrasil.pdf>. Acesso em 08.01.2022.

Na mesma compreensão, ver, ECKSHMIDT, Thomas; MAGALHÃES, Mario E. S.; MUHR, Diana. *Do conflito ao Acordo na Era Digital (Meios Eletrônicos para Solução de Conflitos – MESC)*. 2. ed. Curitiba: Doyen, 2016, p. 130.



Antes de adentrarmos ao assunto, precisamos fazer duas ressalvas importantes: a primeira é de que as ODR's, independente do modelo e método, não devem ser utilizadas com o objetivo principal de solução da denominada crise de morosidade do Serviço Público da Justiça, visando a redução da quantidade de processos existentes, mas sim como um meio propício de dar às partes uma solução mais adequada e justa aos seus conflitos de interesses, propiciando uma forma mais ampla de acesso à justiça, de modo a fornecer o mais básico dos direitos fundamentais;³¹ de maneira secundária, mas não menos importante, considerarmos através de nossos estudos que as ODR's são multifacetárias, não possuindo uniformização e nem legislações firmes sobre o tema, portanto, que permita a regulação clara sobre este instrumento que vem em uso crescente no mundo. Contudo, do ponto de vista processual, não podemos deixar de pontuar sobre o devido processo legal que deve se acender sobre tal mecanismo de solução de conflitos e ao qual, inegavelmente, necessita de neutralidade e transparência, obedecendo aos princípios do ordenamento jurídico brasileiro e objetivando sempre um processo justo.

No que toca à natureza dos direitos que se encaixam nos modelos de ODR's e seguindo linha lógica, quando temos um litígio em que optamos pela aplicação dos modelos de resolução em linha, devemos observar o grau de complexidade da demanda. Dita complexidade advém da natureza do conflito que vai impactar, por exemplo, no conteúdo probatório para o respectivo resultado da lide, de modo que um conflito pode, por exemplo, necessitar tão somente de provas documentais que poderão ser produzidas de maneira menos complexa, sendo a instrução menos dificultosa para fins de colaborar na solução de uma relação jurídica conflituosa. Lado outro, é possível que se tenha conflito onde serão necessárias provas testemunhais e/ou periciais, daí culminando em um conteúdo probante mais intenso e complexo, exigindo que o procedimento contenha atos que uma ODR ainda não possui.

A entrada de terceiros em quaisquer dos polos da demanda, poderá, certamente, alterar as relações jurídicas, elevando-a a um grau de maior complexidade, visto que o litígio

³¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988.



com pluralidade de partes tende a ser mais abstruso. Somente quando a questão adentrar ao processo de uma ODR, submetendo-se ao seu respectivo procedimento, é que será compreendida o seu grau.

Como resultado, há situações jurídicas que têm se valido de plataformas para resolver suas disputas, principalmente no campo consumerista, assim como nas searas trabalhista, civil, empresarial e até familiar. O desafio sempre será como as plataformas *online* lidarão com a negociação de conteúdos de algumas das aludidas searas, cuja boa parte não apresentam direitos transacionáveis, e como as decisões resultantes desse processo serão aplicadas.

Com isso em mente, constatamos que as plataformas de ODR no Brasil, mais frequentemente, tentam abranger os conflitos mais comuns na sociedade, incluindo direitos disponíveis, principalmente relacionados ao mercado de consumo e comércio eletrônico.

Vale ressaltar que as ODRs não devem ser confundidas com a denominada "corte online".³² Ao contrário dos tribunais online, não há prática de atividade jurisdicional na resolução de disputas online, onde é possível força coercitiva apta a impor a decisão de um Estado-Juiz às partes.

Dito isso, há de se considerar que, tão importante quanto as matérias aptas a serem enfrentadas no campo da resolução de conflitos online, está a análise das balizas necessárias para compreensão e respeito ao devido processo legal neste ambiente.

4. ODR E PROCESSO JUSTO

Como demonstrado nos capítulos anteriores, a *Online Dispute Resolution* - ODR já é uma realidade no Brasil. Muito se fala sobre os benefícios trazidos pelo referido método de resolução de conflitos, no entanto, necessário se faz analisar a natureza jurídica, além da efetiva aplicação e alcance do instituto no mundo da vida.

³² SUSSKIND, Richard. *Online Courts and future of justice*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 60-62.



Primeiramente, importante destacar que a ODR possui natureza jurídica de processo e, por essa razão, devem se ascender os princípios e garantias processuais constitucionais.³³

Para além do procedimento, participar de uma *online dispute resolution* envolve ônus, obrigações, direitos e deveres, diferentes daqueles decorrentes de uma relação jurídica material, pois que se estará diante de um novo ambiente e que requer a construção de uma relação jurídica com outros contornos e dinâmicas e que envolverá ônus de prova, de participação, de deveres e mesmo de direitos.

Nisso, *v.g.*, ao fazer parte de uma relação consumerista ou trabalhista, estamos diante de uma relação jurídica material, outrossim, quando aquele sujeito de direito passa a reclamar e se utiliza da ODR, ele passa do status de consumidor para o de um reclamante, assumindo, assim, outra relação jurídica de direitos (agora processual), com ônus, deveres, direitos e obrigações diversas, razão pela qual os direitos fundamentais processuais devem ser assentados, aplicados e respeitados.

Como cediço, o processo é meio apto à satisfação do direito material, sendo de sua índole que proporcione exatamente aquilo que o detentor do direito faz jus, sendo aí efetivo, e não apenas eficaz.³⁴

Para que isso ocorra verdadeiramente, necessário é que o processo satisfaça as pretensões que dele se espera, sempre norteado pelos direitos fundamentais e garantias consagradas no texto da Carta Maior, buscando essa máxima relação entre o Processo e a Constituição.³⁵

Um processo justo é revestido de um procedimento legal, com um julgador imparcial, competente, que zele por decisões motivadas e fundamentadas, garantindo um tratamento igualitário entre as partes, estas que deverão ter paridade de armas e produzir provas lícitas em contraditório pleno e substancial.

³³ No sentido técnico-científico, ligado fundamentalmente à sua natureza jurídica, processo é a síntese (somatório) dos atos que lhe dão corpo e da relação entre eles (procedimento) juntamente com as relações jurídicas entre os seus sujeitos (relação jurídica processual), sendo verdadeiramente, um procedimento em contraditório. Nisso, conforme as lições de Fazzalari, onde há procedimento em contraditório, há processo. FAZZALARI, Elio. *Instituições de Direito Processual*. Trad. 8 ed. Elaine Nassif. 1 ed. Campinas: Bookseller Editora e Distribuidora, 2006.

³⁴ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira (Coord.). *Diálogos. Processuais: democracia e justiça no contexto do CPC/2015*. Curitiba: CRV, 2018, p. 16.



Nesta toada, importa anotar que o processo justo exterioriza o respeito ao princípio do devido processo legal, este uma garantia constitucional cuja violação traça uma rota de colisão em direção ao Estado Democrático de Direito. Portanto, macular os princípios que dão substância e sustentação ao devido processo legal significa, em última análise, fulminar o Estado Democrático de Direito.

Daniel Amorim Assumpção Neves discorrendo sobre aludido princípio observa que “além do aspecto processual, também se aplica atualmente o devido processo legal como fator limitador do poder de legislar da Administração Pública, bem como para garantir o respeito aos direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas.”³⁶

Em que pese o vácuo legislativo sobre o tema, há de se considerar, inegavelmente, o assentamento dos princípios processuais constitucionais no ambiente relativo à solução de conflitos em linha, possibilitando ali o desenvolvimento e um processo justo, nos termos alhures apontados.

Imperioso ressaltar que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu que em relações jurídicas horizontais há de se ascender o respeito aos princípios processuais constitucionais, havendo nisso a eficácia dos direitos fundamentais no âmbito das relações privadas.³⁷

Sendo assim, o processo não está vinculado à figura de um juiz estatal para que possa existir, já que se trata de um instituto político, democrático, ideológico, que deve ser instrumento capaz de tornar as pessoas mais felizes ou menos infelizes.

Não obstante esta necessidade de se contemplar o instituto da ODR sob esta ótica processual, de modo que sejam observados os princípios processuais constitucionais que farão deste um processo justo, infere-se que sobre ele também pesa, muito em função da baixa densidade normativa da legislação que compõe o ordenamento jurídico nacional, o movimento de desconstitucionalização pelo qual o pensamento das regras do direito brasileiro atravessa.

Tem-se então, de uma forma genérica, esta perspectiva de desnecessidade de observância do tratamento constitucional avançando sobre o instituto, sob a justificativa de

³⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 176.

³⁷ STF. 2ª Turma. RE n.201.819-8. Rel. Min. Ellen Gracie. Julgado em 11.10.2005.



se estar ali numa relação de direito privado, não processual, por se dar ela fora do Poder Judiciário, onde a vontade das partes estaria acima dos valores constitucionais.

Este é um panorama que deve ser rechaçado, sob pena de se ver o instituto ser utilizado como mera ferramenta de mercado à margem do direito, regida pela ideia do custo-benefício. Não é difícil imaginar que ao seguir por este caminho, o destino será mais uma vez, como de costume, socorrer-se junto às portas do Serviço Público da Justiça.

A ODR precisa ser compreendida, como uma possibilidade de via qualificada de acesso à justiça para além da tradicional jurisdição estatal,³⁸ o que naturalmente não significa dizer que seja ela uma via marginal ao sistema estatal de resolução de conflitos e, portanto, desvinculada dos preceitos processuais constitucionais balizadores das relações por ela intermediadas.

É, pois, fundamental que se enxergue a *online dispute resolution* - dado o vácuo legal em que ela se encontra - como um instrumento de realização dos direitos, de modo que seja possível exigir observância aos princípios processuais constitucionais capazes de garantir um mecanismo que opere de forma independente e ao mesmo tempo justa e capaz de solucionar os conflitos sob a perspectiva constitucional, espandando a possibilidade de se ter a resolução de um conflito de interesses “a qualquer custo”.³⁹

Pois bem, feitas as considerações de natureza processual e os perigos de uma desconstitucionalização do instituto, imprescindível se faz analisar outras formas de se garantir que a ODR se torne efetivamente um processo justo.

Para além das garantias processuais-constitucionais já mencionadas (paridade de armas, ampla defesa, contraditório etc.), é preciso entender que a entrada de tal meio de solução de conflitos na vida da população traz consigo uma característica que lhe é peculiar e faz deste instituto um diferencial entre os demais meios aptos à solução de conflitos: o uso da tecnologia.

Como já observado anteriormente, o uso da tecnologia que aparentemente pode ser associado a ideia de progresso e desenvolvimento, trazendo certa sensação de segurança e

³⁸GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *ODR como meio propício à solução de conflitos de consumo. Contornos procedimentais e limitações satisfativas*. 2022, p. 30. (No prelo).

³⁹Idem, p. 25.



justiça por depender menos da ação e intermediação humana e mais da tecnologia da informação, cada vez mais alavancada pela inteligência artificial, traz consigo o risco da solução de conflitos por meio de tecnologias possuidoras de vieses cognitivos, ou seja, tendências baseadas na crença daquele que possui o controle da tecnologia que compõe a ODR.

Nesse sentido, não basta a discussão apenas das garantias processuais já mencionadas para fazer da ODR um meio apto para a solução de controvérsias e melhoria da qualidade de vida. Antes de tudo, é necessário discutir como fazer com que a tecnologia que caracteriza esse meio de solução de controvérsia seja de tal modo transparente, que possibilite às partes em conflito segurança para sua utilização.

Desse modo, considerando o vácuo legislativo que se tem sobre o tema, pode-se recorrer aos princípios constitucionais que orientam tanto a administração pública (quando a ODR é utilizada como parte de uma política pública de solução de controvérsias entre o Estado e o particular), quanto ao princípio da boa-fé objetiva que norteia as relações privadas (quando as partes se utilizam de plataformas privadas de solução de controvérsias).

Quando a *online dispute resolution* é utilizada como parte de uma política pública de solução de conflitos, por meio de plataformas contratadas ou desenvolvidas pela Administração Pública, essa deverá obedecer aos princípios consagrados no *caput* do art. 37 da Constituição, sobretudo o da impessoalidade, sendo também de razoável analogia, porque cercada pela mesma racionalidade, a aplicabilidade da Resolução n.332, de 21.08.2020, esta que disciplina a transparência, a ética e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no âmbito Poder Judiciário.

José Carvalho dos Santos Filho, ensina que a referência ao princípio da impessoalidade no texto constitucional, significa “o que não pertence a uma pessoa em especial”, ou seja, aquilo que não pode ser voltado especialmente a determinadas pessoas. O princípio objetiva a igualdade de tratamento que a Administração deve dispensar aos administrados que se encontrem em idêntica situação jurídica. Nesse ponto, representa uma faceta do princípio da isonomia.⁴⁰

⁴⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 33 ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 93



Como exemplo, pode-se imaginar uma situação onde uma autarquia deseja utilizar de um mecanismo de ODR como meio de solucionar conflitos com aqueles a quem presta serviço público. Nesse caso, a tecnologia da ODR deverá se ater a critérios de transparência que satisfaçam os princípios constitucionais da impessoalidade e da eficiência, impedindo que sejam utilizadas tecnologias possuidoras de vieses cognitivos que tragam soluções de conflitos injustas e ineficazes.

Por outro lado, quando a solução de controvérsias se dá entre particulares, o princípio da boa-fé objetiva, como princípio norteador não apenas do direito contratual, mas também do direito processual, possui função primordial.

De acordo com o art. 5º do Código de Processo Civil, “*aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé*”, nestes termos, pode-se presumir, a partir da natureza jurídica processual que possui o instituto da ODR, que os provedores desse meio de solução de conflitos também tenham a boa-fé como norte, sobretudo no que concerne ao dever de informação a ela anexo.

Para Cristiano Chaves de Farias, o dever de esclarecimento ou informação, anexo à boa-fé objetiva, “nasce de uma necessidade: há um déficit de informações – uma pessoa possui uma informação e a outra a necessita”.⁴¹ No contexto das *online dispute resolution*, é impensável, sob a ótica do processo justo, que uma parte tenha o privilégio de informações que a outra não possui quanto a tecnologia utilizada por esse meio de solução de controvérsias, ou seja, informações de como opera a tecnologia da informação que promoverá a solução do conflito (*ex vi* do software, mecanismo de inteligência artificial etc.), sob o risco de não haver paridade de armas na relação jurídico-processual e a possibilidade dessa tecnologia operar com vieses cognitivos⁴² que desfavoreçam uma das partes.

⁴¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. *Manual de Direito Civil*. Volume único. 6. ed. Salvador: JusPodivum, 2021, p. 765.

⁴² Viés cognitivo trata-se de um conceito apresentado na década de setenta pelo psicólogo cognitivo israelense Amos Tversky, e aprofundado em seus estudos em conjunto com seu compatriota, o economista Daniel Kahneman. O conceito evoluiu até os dias atuais, com os avanços dos estudos da neurociência e da psicologia cognitiva. Consiste, simplificadamente e em linhas gerais, na influência direta de fatores diversos como memórias, ambiente, ideologias, etc., nos processos de tomada de decisão. Na medida em que determinado software de inteligência artificial é alimentado de informações por um ser humano, os vieses cognitivos deste contaminam aquele.



Nesse contexto, deve-se ter por norte que as ODR já são largamente utilizadas para solucionar conflitos consumeristas e, por isso, comumente contratadas por empresas para a solução de conflitos decorrentes dessas relações de consumo.⁴³ Ora, não seria adequado à ideia de um instrumento apto ao desenvolvimento o fato de, tão somente, a empresa contratante de uma plataforma privada de solução de conflitos em linha ter informações privilegiadas sobre a tecnologia da informação utilizada, sob o risco de haver suspeita um induzimento a celebração de acordos possivelmente favoráveis ao fornecedor e desfavoráveis ao consumidor.

Desse modo, a tecnologia adotada pela ODR deverá se revestir de transparência tanto quando empregada como parte de política estatal de solução de controvérsias, ou quando empregada como meio privado de solução de conflitos, de modo a viabilizar às partes segurança para utilização desse meio, tornando-o confiável e, por conseguinte, efetivo em seus desideratos.

5. EFETIVIDADE PROCESSUAL E SATISFAÇÃO DOS DIREITOS NA SOLUÇÃO DE LITÍGIOS EM LINHA

É cediço que, em regra, a missão do direito processual é tornar possível a realização do direito material, por meio da criação de instrumentos indispensáveis à realização desse objetivo.⁴⁴

Assim sendo, o processo busca a viabilização e aplicação do direito material inobservado, sendo a efetividade um norte à prestação jurisdicional, que deve entregar ao demandante, na medida do possível, o bem da vida reclamado em sua plenitude, isto é, exatamente aquilo que ele naturalmente teria se não precisasse recorrer ao Serviço Público de Justiça.

O direito a um processo efetivo tem fundamento na Constituição Federal de 1988, assentado no princípio da eficiência (art. 37), bem como nos princípios da duração razoável

⁴³ Cf. item 3.2 do presente artigo.

⁴⁴ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 34.



do processo e da celeridade (art. 5º, inciso LXXVIII), além de derivar das próprias garantias inerentes ao devido processo legal (art. 5º, incisos LIV e LV) e ao acesso à justiça (art. 5º, inciso XXXV).

Assim sendo, a efetividade do processo tem como pressuposto a concepção de que o Poder Judiciário tem como função possibilitar aos demandantes uma adequada, tempestiva e eficiente solução de controvérsias, compreendendo-se aí, portanto, a devida realização do direito material tutelado em favor do seu titular.

Nesse sentido, a efetividade processual objetiva a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social, que representa a materialização no mundo dos fatos, aproximando o dever - ser normativo e o ser da realidade social.⁴⁵ Para tanto, ganha relevo o princípio da instrumentalidade, que, juntamente à efetividade, norteia o processo como um meio e não como um fim em si mesmo, repudiando o exacerbado rigor das formas. Nesse sentido, Dinamarco assevera que:

Todo instrumento, como tal, é meio e todo meio só é tal e se legitima, em função dos fins a que se destina. O raciocínio teleológico há de incluir, então, necessariamente, a fixação dos escopos do processo, ou seja, dos propósitos norteadores da sua instituição e das condutas dos agentes estatais que o utilizam.⁴⁶

Desse modo, considerando a trilogia - ação, jurisdição e processo – o Direito Processual vai além das normas formais, pautando-se em princípios que lhe dão diretriz, contorno e solidez, com vistas à efetiva satisfação dos direitos. Assim, se a jurisdição tem como fim a resolução de conflitos, visando a obtenção da paz social, certo é que o princípio da efetividade do processo torna-se sua verdadeira essência, na qual a parte vencedora da lide recebe o que lhe é devido, com razoável duração do tempo do processo e a observância da segurança jurídica.

Um processo há de ser justo quando garante o acesso a uma justiça imparcial, de forma que não somente possibilite a participação efetiva e adequada dos litigantes, mas que também permita a efetividade da tutela dos direitos, consideradas as diferentes posições sociais e as determinadas situações de direito substancial, significando não somente o acesso ao

⁴⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 220.

⁴⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*, 4 ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 149.



Serviço Público da Justiça, mais do que isso, o acesso a um processo de índole democrática e com resultado materialmente efetivo.⁴⁷

O princípio da eficiência previsto pelo texto constitucional, em seu art. 37, estabelece o cumprimento efetivo e específico de um direito inadimplido como um atributo essencial do Serviço Público da Justiça no exercício da função jurisdicional. A eficiência, logo, traduz-se em um compromisso de lealdade e confiança do cidadão para com a Administração Pública em sua generalidade, de modo que o reconhecimento à satisfação efetiva e específica do direito inadimplido venha ser efetivamente assegurado na qualidade de direito fundamental processual justificado pela própria razão de ser do processo.⁴⁸

Neste sentido, faz-se mister provocar uma reflexão no que tange a questão da satisfação dos direitos a partir dos princípios e valores anteriormente construídos, mormente o processo justo e, com especial destaque, o princípio da efetividade.

O ato de provocar o Poder Judiciário para a solução de conflitos traz, portanto, em si, a intenção do cidadão em ver garantido o seu direito tal como preconizado nos diplomas legais ou costumes que o fundamentam. Não se quer com essa afirmação infirmar que todo autor de uma demanda judicial é detentor da verdade e/ou dos direitos os quais pleiteia; o que se quer é destacar que o manejo de toda ação judicial é permeado pela intenção de concretização de direitos – que podem ou não vir a ser reconhecidos pelas autoridades investidas no poder judicante, a depender de argumentos e provas que venham a constar do processo.

Movido por essa intenção dos atores processuais em ver atendido, em sua inteireza, os direitos a que fazem jus, e considerando que este é justamente o papel do processo, consegue-se perceber que a satisfação dos direitos é um ponto valioso no âmbito processual, compreendido este de forma ampla.

Destarte, na discussão central a que se dispõe esse trabalho (refletir sobre as *online dispute resolutions*) é importante compreender em que medida os princípios e valores processuais elencados incidem nessa modalidade de solução de controvérsias.

⁴⁷ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Processo civil, direitos fundamentais processuais e desenvolvimento: flexos e reflexos de uma relação*. Londrina: Editora Thoth, 2021, p. 89.

⁴⁸ Idem, p. 89-90.



Desde o início das discussões sobre o tema foi possível perceber que essa nova forma de solução de litígio existe em decorrência da existência fática de negociações que se dão no âmbito digital. Há hoje, reconhecidamente, toda uma nova forma de se construir relações, obrigações e acordos negociais, e dada a natureza humana, inevitavelmente se estabeleceria nesses espaços situações de conflito que exigem o estabelecimento de formas de solução.

Tentar solucionar direitos constituídos no âmbito *online* pelos meios convencionais poderia, pela natureza especial que estes envolvem, esbarrar em entraves que refletiriam em uma inaplicabilidade dos princípios de efetividade ou satisfação de direitos.

É, portanto, natural e reflexo de uma busca por uma melhor efetividade, a possibilidade de tentar solucionar essas controvérsias pelos próprios canais virtuais ou em linha.⁴⁹ Para que este objetivo seja, de fato, atingido, é importante que se faça uma leitura dos sistemas de *ODR* como proposto em capítulo anterior, através das lentes do processo justo.

Destaca-se que não há um procedimento *online* único que contemplaria de forma satisfativa todas as naturezas de conflito. Deve-se considerar que a depender dos interesses envolvidos, diversas são as possibilidades de solução. Há, no entanto, algumas balizas já apontadas neste trabalho, em especial de atendimento aos ideais de transparência, controle social e obediência aos princípios, que uma vez atendidas contribuirão para uma solução adequada.

No que toca às questões de efetividade, é importante considerar que muitos dos dados apontados nas plataformas *online* como soluções “satisfatórias” talvez não o sejam à luz dos princípios norteadores aqui trabalhados, portanto não devem ser confundidos com estes. Não se quer, com isso, dizer que a opinião do usuário não é relevante para se considerar a efetividade do resultado, uma vez que desconsiderar isto seria até mesmo um contrassenso com os ideais aqui defendidos, mas o que se deseja defender é que falar em efetividade vai muito além do que se encontra simplificado em algumas estatísticas, pois resumir o princípio a esta percepção abre espaço para arbitrariedades ou abusos.

⁴⁹ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. Jurisdição Civil Brasileira em crise: Desafios em tempos de pandemia. *In: Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, ano 15, vol. 22, n. 1, jan/abr 2021, p. 97.



Daniel Arbix propõe compreender a efetividade nos mecanismos de ODR através da percepção de baixo custo e da possibilidade de diminuição de demandas reprimidas.⁵⁰ Conquanto se entenda a busca por uma solução econômica, entendemos que esta percepção é apenas uma face, e não muito relevante, do que possa vir a ser considerado efetividade. Já a avaliação de que os mecanismos de ODR evitam demandas reprimidas (uma vez que tal afirmativa encontre respaldo nos dados) desponta como importante para a valoração de concretização do princípio da efetividade, pois representa a utilização deste sistema a fim de se concretizar direitos, e uma sociedade com demandas reprimidas demonstra insegurança com relação ao Poder Judiciário, o que desmotiva o investimento exterior e afeta, consequentemente, o desenvolvimento.

Entretanto, as problemáticas envolvendo a questão da satisfação de direitos no âmbito das *online dispute resolutions* não se resumem às diversas compreensões que se possa fazer sobre o conceito de efetividade. Há alguns problemas fáticos que faz-se mister que sejam destacados, dentre os quais o fato da decisão final de uma *ODR* não gerar um título executivo. É cediço que o rol dos títulos executivos judiciais previstos no artigo 515 do Código de Processo Civil vigente é taxativo, desta forma não se faz necessário se alongar para explicar por que é que a solução final da *ODR* não se enquadra como tal. Lado outro, o art. 784 do mesmo *códex* propõe um rol exemplificativo dos títulos executivos extrajudiciais, e não contempla, nas suas opções, a solução em *ODR*, tampouco o encontramos em legislação extravagante.

A partir daí refletimos que, no Brasil, as possibilidades de *online dispute resolutions* não contemplam ainda (e nem se pode afirmar que irão um dia contemplar, vide a opção legislativa referente à arbitragem) possibilidade executiva. Desta maneira, é possível se pensar que um litúgio tratado em *ODR* ao encontrar resistência do devedor no seu cumprimento tenha que ser submetido a nova avaliação integral por parte do judiciário para que se veja atendido. Tal situação torna evidente como este sistema pode, na prática, acabar criando um verdadeiro obstáculo para a satisfação dos direitos envolvidos.

⁵⁰ ARBIX, Daniel do Amaral. *Resolução online de controvérsias – Tecnologias e jurisdições*. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2015, pp. 167-171.



Camila da Rosa apresenta a possibilidade de classificar o que chama de meios eletrônicos de solução de conflitos (MESC), o que não se confunde com o conceito adotado neste trabalho para *ODR* como já exposto anteriormente, quanto ao poder de execução. A autora propõe duas possibilidades: os MESC com execução obrigatória, que exige uma legislação específica que garanta sua possibilidade de execução na própria *ODR*, o que não é o caso brasileiro; e os MESC com execução vinculada, quando não há esta legislação e existe então a necessidade de se ajuizar uma demanda judicial para a execução forçada em caso de resistência.⁵¹ Esta última nos parece o caso brasileiro, e os problemas que dela decorrem já foram pontuados.

Buscar aprimorar os sistemas de solução de conflitos em linha zelando por uma aplicação dos princípios processuais atinentes é, desta forma, prezar por uma maior efetividade processual. Constituir um sistema *online* capaz de satisfazer direitos sem ferir o direito a um processo justo é mirar na busca por um instrumento apto a promover o desenvolvimento, a melhorar a qualidade de vida dos envolvidos na lide. E este objetivo, é uma das lentes mais nobres que devemos utilizar na leitura de instrumentos processuais, sejam eles tradicionais ou não.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nas presentes letras procurou-se enfrentar a temática *Online Dispute Resolution* - *ODR*, dedicando-se à análise do referido instituto à luz do processo justo, o que também implica em sua efetividade e realização do direito material sob litígio.

O GPPD - Grupo de Pesquisa em Processo e Desenvolvimento, tem como pilar de suas investigações acadêmicas, a compreensão do processo como meio apto a oportunizar melhoria de qualidade de vida, primando assim pela promoção do desenvolvimento por meio do processo.

Nesse diapasão, as *ODRs* são identificadas como mecanismos de solução de conflito por meio de ferramenta essencialmente *online*, não se confundindo com os meios propícios

51 ROSA, Camila; SPALER, Mayara Guibor. *Ob.cit.*, p. 11.



de solução de conflito tradicionalmente identificados (mediação, conciliação e arbitragem), entretanto, sem negar a possibilidade de utilização de tais meios para solucionar conflitos em linha.

Conforme demonstrado, tendo em vista a aceitabilidade social da ferramenta virtual para solução de controvérsias, por permitir comodidade e praticidade ao usuário de tecnologia, tem a solução de conflitos em linha sido encarada como uma alternativa de solução ao congestionamento processual no âmbito do Poder Judiciário. Entretanto, este não é nosso entendimento, uma vez que preferimos compreender a ODR como uma via útil de solução de controvérsia, a se somar a todas as demais, e não para substituir qualquer delas com o rótulo de grande descoberta de solução de conflito para a sociedade século XXI. Tal consideração é inevitável, especialmente no Brasil, cujas dimensões continentais e diversidades regionais econômicas, sociais, geográficas e culturais, faz com que o acesso às ODRs não possa ser considerado uma realidade para toda a sociedade.

Buscou-se pontuar que a procura pela pacificação social mediante a satisfação dos direitos passa, necessariamente, pela observância dos direitos fundamentais e do processo justo (contraditório e ampla defesa, paridade de armas, entre outras garantias constitucionais processuais) e que os procedimentos estabelecidos nos processos de ODRs precisam, inexoravelmente, observar tais preceitos.

Acreditamos, por fim, no grande contributo advindo da utilização da *online dispute resolution* no contexto de solução de conflitos, possibilitado o cumprimento de sua finalidade sem se distanciar das garantias processuais constitucionais, pois que somente havendo respeito para com estas é que se poderá lograr alcance à efetividade processual e a consequente satisfação de direitos.

REFERÊNCIAS:

ARBIX, Daniel do Amaral. *Resolução online de controvérsias – Tecnologias e jurisdições*. Tese (Doutorado em Direito) 265 pp. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2015.



- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988.
- CARVALHO FO., José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 1997.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do Processo*, 4 ed. São Paulo: Malheiros, 1994.
- ECKSHMIDT, Thomas; MAGALHÃES, Mario E. S.; MUHR, Diana. *Do conflito ao Acordo na Era Digital (Meios Eletrônicos para Solução de Conflitos – MESC)*. 2. ed. Curitiba: Doyen, 2016.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. *Manual de direito civil*. Vol. Único. 6 ed. Salvador: JusPodivum, 2021.
- FAZZALARI, Elio. *Instituições de Direito Processual*. Trad. 8 ed. Elaine Nassif. 1 ed. Campinas: Bookseller Editora e Distribuidora, 2006.
- FISHER, Roger; URY, Willian; PATTON, Bruce. *Como chegar ao sim*. ed. rev e atual. Rio de Janeiro: Sextante, 2018.
- GAIO JR., Antônio Pereira. *Instituições de Direito Processual Civil*. 4 ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2020.
- _____. (Coord.). *Diálogos processuais: democracia e justiça no contexto do CPC/2015*. Curitiba: CRV, 2018.
- _____. *Consumidor e a solução de conflitos no âmbito da União Europeia*. Curitiba: Juruá, 2020
- _____. *Processo civil, direitos fundamentais processuais e desenvolvimento: flexos e reflexos de uma relação*. Londrina: Editora Thoth, 2021.
- _____. *Jurisdição Civil Brasileira em crise: Desafios em tempos de pandemia*. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, ano 15, vol. 22, n. 1, jan/abr 2021, pp. 79-99.



- _____. *ODR como meio propício à solução de conflitos de consumo*. Contornos procedimentais e limitações satisfativas. 2022. (No prelo).
- JOBIM, Marcus Felix. *Cultura, Escola e fases metodológicas do Processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.
- KATSH, Ethan; RIFKIN, Janet. *Online Dispute Resolution*. San Francisco: Jossey-Bass, 2001.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.
- ROSA, Camila; SPALER, Mayara Guibor. Experiências Privadas de ODR no Brasil. *In: Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB/PR*, ano 3, número 3, dezembro de 2018.
- ROSENBERG, Marshall B. *Comunicação não-violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais*. 4.ed. São Paulo: Ágora, 2006.
- SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- SUSSKIND, Richard. *Online Courts and future of justice*. Oxford: Oxford University Press, 2019.
- WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e sociedade moderna. *In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo. (Coords.). Participação e Processo*. São Paulo: Malheiros, 1988, p. 128-135.