



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Jean Carlos de Albuquerque Gomes

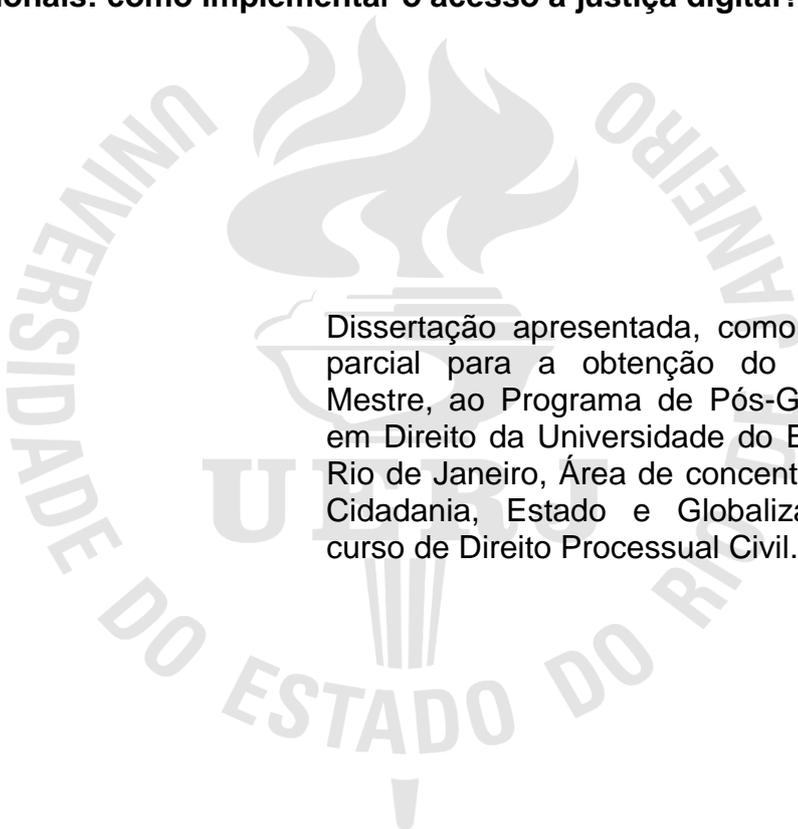
Resolução on-line de controvérsias (ODR) e a estrita observância às garantias constitucionais: como implementar o acesso à justiça digital?

Rio de Janeiro

2022

Jean Carlos de Albuquerque Gomes

Resolução on-line de controvérsias (ODR) e a estrita observância às garantias constitucionais: como implementar o acesso à justiça digital?



Dissertação apresentada, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Área de concentração em Cidadania, Estado e Globalização, do curso de Direito Processual Civil.

Orientador: Prof. Dr. Humberto Dalla Bernardina de Pinho

Rio de Janeiro

2022

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

G633 Gomes, Jean Carlos de Albuquerque.
Resolução on-line de controvérsias (ODR) e a estrita observância às garantias constitucionais: como implementar o acesso à justiça digital? / Jean Carlos de Albuquerque Gomes - 2022.

145 f.

Orientador: Prof. Dr. Humberto Dalla Bernardina de Pinho

Coorientador: Prof. Dr. Marco Antonio Rodrigues

Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Processo civil - Teses. 2. Direito processual - Teses. 3. Análise econômica - Teses. I. Pinho, Humberto Dalla Bernardina de. II. Rodrigues, Marco Antonio. III. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. IV. Título.

CDU 347.91/.95

Bibliotecária: Angélica Ribeiro CRB7/6121

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Jean Carlos de Albuquerque Gomes

Resolução on-line de controvérsias (ODR) e a estrita observância às garantias constitucionais: como implementar o acesso à justiça digital?

Dissertação apresentada, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Área de concentração em Cidadania, Estado e Globalização, do curso de Direito Processual Civil.

Aprovada em 30 de março de 2022.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Humberto Dalla Bernardina de Pinho (Orientador)
Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. Marco Antonio Rodrigues (Co-orientador)
Faculdade de Direito – UERJ

Prof^a. Dr^a. Flávia Pereira Hill
Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. Antonio Aurélio Abi Ramia Duarte.
Universidade Estácio de Sá.

Rio de Janeiro

2022

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho, em primeiro lugar, a Deus que me concedeu saúde, paz, discernimento e condições de chegar até aqui.

Dedico, também, a minha querida mãe – que me orientou no caminho dos estudos - e aos meus avós maternos José e Leomiza, que não mediram esforços para comigo.

Dedico, com todo o meu amor, à Danielle M. R. de Albuquerque Gomes, que, com grande carinho, sabedoria, cumplicidade e leveza, soube administrar e suprir minhas ausências nos muitos momentos em que precisei me dedicar integralmente a esse trabalho, e à minha amada filha Maria Eduarda M. R. de Albuquerque Gomes, presente mais bonito de Deus, que me faz acordar todos os dias com a certeza de que a vida faz sentido.

AGRADECIMENTOS

Diz-se que “a gratidão é a memória do coração”¹, frase com a qual eu concordo em número, gênero e grau. Gratidão me parece ser a via determinante para a paz interior. Ninguém vive sozinho, tampouco concretiza sonhos sem a ajuda de Deus, da família, dos parentes e dos amigos. E comigo não foi diferente...

Tenho uma enormidade de pessoas que iluminaram meu caminho e que jamais poderia deixar de agradecer. Vou tentar fazer isso neste curto espaço! A ordem não está, absolutamente, em preferência ou importância. Todos, absolutamente todos, são importantes e contribuíram direta ou indiretamente para a concretização deste sonho, ser mestre pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ.

Em primeiro lugar, agradeço a Deus, Pai zeloso e bondoso que tem cuidado de mim e de minha família. Realmente os sonhos de Deus são muito maiores do que os nossos. *“Que darei eu ao Senhor, por todos os benefícios que me tem feito?”* Salmos 116:12.

À mulher da minha mocidade, minha eterna amada Danielle Moreira Rocha de Albuquerque Gomes, que, há 27 anos “embarca” em meus projetos, trazendo-me o equilíbrio que me falta. Com o mestrado não foi diferente! Tranquilizou-me com o suporte necessário para que o estudo para ingresso, a permanência e a conclusão fossem o mais leve possível, apesar de meus estresses corriqueiros. Certamente, ela – juntamente com minha amada filha Maria Eduarda Moreira Rocha de Albuquerque Gomes – foram as que mais sofreram pela convivência turbulenta no decorrer desse tempo. Espero, sinceramente, que eu possa retribuir, apesar da certeza de que tudo o que eu faça será pouco diante do muito que fizeram por mim. Obrigado pela compreensão e por aceitarem esse “louco”, apaixonado por conhecimento e desafios. Essa conquista é toda nossa! Eu as amo sem limites!
Together until the end!

¹ Frase do grego Antístenes (Atenas, ca. 445 a.C. — Atenas, 365 a.C.) que, segundo o *site* Wikipedia, foi um filósofo considerado o fundador da filosofia cínica, aprendeu retórica com Górgias antes de se tornar um discípulo de Sócrates. <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Ant%C3%ADstenes>>. Acesso em 09 mar 2022.

Minha mãe...ah minha mãe! Àquela que lutou, desde a minha concepção, contra tudo e todos, vencendo – sim vencendo! – uma cultura tradicional e preconceituosa de que ser mãe solteira era algo menor – quando, em verdade, essas mulheres devem ser muito enaltecidas, pois “fazem o trabalho de dois”. E não parou por aí! Ensinou-me o caminho da correção e não poupou amor. Foi com ela que aprendi que era preciso me dedicar ao máximo e fazer, sempre, o meu melhor *“porque filho de pobre não estuda para ser o melhor da turma, mas para ser o melhor do colégio”*. Obrigado Rosa Maria Nunes de Albuquerque por tanto e por tudo!

Meus avós Leomiza e José (*in memoriam*), que investiram tudo o que podiam para que eu tivesse a educação que a eles não foi oportunizada, sendo este trabalho de conclusão uma forma de agradecê-los por tudo o que fizeram para que eu chegasse até aqui (e para que eu possa ir mais longe).

Meus tios Alexandrina e Hélio têm incomensurável participação nesse processo de minha criação, de modo que não poderia deixar de agradecê-los. Obrigado por tudo! Meus primos Junior e Leonardo, pelo tempo de convivência, especialmente quando moramos juntos. Quanto aprendizado para a vida! Obrigado, também, à Renata, Bia, Laura e Dândara que sempre se fizeram presentes.

Meus sogros (ou seriam pais?) Vera Lucia Rodrigues Moreira Rocha e Reginaldo Ferreira Rocha incansáveis na arte de cooperar desde quando ingressei e fui acolhido, ainda menino com 14 anos, na família. Nunca tive dúvidas que, com vocês, eu poderia, sempre, contar. Obrigado por tudo, mas, especialmente, por terem se feito presente com a nossa Duda quando eu precisei estar ausente.

Aos meus cunhados Daniel e Luciana e ao meu sobrinho Pietro que compreenderam as ausências nos encontros rotineiros das sextas-feiras e, mais do que isso, muitas vezes ficaram com a Duda para que eu pudesse ter mais tempo para estudar e escrever. Obrigado, vocês são queridos!

Beatriz Vieira da Conceição, a minha Bitrigi e toda a sua família! Obrigado pelo amor, pela parceria e mais do que tudo, pela sua vida de devoção à Deus – que tanto me abençoa. Aldemir, Junior e Brenno, vocês também são parte dessa

conquista e sou grato pela ajuda que sempre me deram com a minha pequena Duda.

Não posso deixar de agradecer toda a torcida e incentivo que sempre recebi dos meus “tios emprestados” Leda e Elmir e dos primos Karine, Luiz e Luiz Felipe e Leandro, Lorena, Lucas e Caio. Mesmo à distância, sempre recebi carinho.

Aos meus amigos de perto e de longe, quantas vibrações positivas! Alguns eu preciso nominar, pois contribuíram diretamente para este momento. Começo por Úrsula Goulart Bastos, amiga que não só me incentivou a “lutar” por este sonho, mas me emprestou material e compartilhou seus vastos conhecimentos, além de ter feito a leitura atenta e ter contribuído para este trabalho. O que dizer para Andrea Maravilha, Camila Mazzarella, Fernanda Tostes Malta, Wladya Mattos e Renata Reis? Só tenho que agradecê-las pelos debates e pela força, mesmo à distância imposta pela pandemia de COVID-19. Carmem, Marcos, Carol, Ângelo e Camila pelas orações e palavras carinhosas. Vocês são para sempre!

Obviamente teria muito mais pessoas, mas vou preferir parar por aqui para não ser faltoso, pois, certamente, esqueceria o nome de alguém. Mas fica registrado o meu sincero agradecimento por tudo e meu pedido de perdão pela ausência – necessária, mas sentida – e a promessa de que buscarei compensá-los pelas minhas faltas! Como afirma Kleber Lucas² *“Oh, quão bom e agradável; Ter amigos e irmãos; Comunhão, vinho e pão”*. Vocês são especiais!

Passadas tais homenagens, não poderia deixar de mencionar àqueles que foram incentivadores constantes e, portanto, FUNDAMENTAIS para meu ingresso no Programa de Pós Graduação *Strictu Sensu* da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Primeiro o meu orientador, professor e amigo Humberto Dalla que, com toda a dedicação e orientação me fez chegar até aqui. Sua paciência, compreensão, inteligência, competência e comprometimento são inspiração acadêmica para mim e tantos outros. Ao meu co-orientador, professor e amigo Marcos Antonio Rodrigues que fez apontamentos “cirúrgicos”, sérios e construtivos, nunca deixando de incentivar-me.

² Kleber Lucas Costa, ou simplesmente Kleber Lucas (São Gonçalo, 23 de junho de 1968) é um cantor, compositor, produtor musical e multi-instrumentista brasileiro de música cristã contemporânea. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Kleber_Lucas>. Acesso em: 09 mar 2022. A letra da música citada chama Comunhão.

As palavras de vocês sempre foram o combustível que me faltava para colocar o “trem para andar”. E mais: com cada um eu aprendi, aprendo e seguirei neste caminho. Obrigado não por serem somente professores, mas sim verdadeiros mestres na arte de ensinar, incentivar e cuidar. Espero, sinceramente, poder ser para meus alunos, um pouco do que foram para mim, bem como dar continuidade aos estudos tendo, sempre, vocês ao meu lado.

Também não posso esquecer dos meus colegas de mestrado, que me proporcionaram bons debates e muitas reflexões, mas, em especial a “Galertinha de Londres” (nome do grupo de WhatsApp) do qual participamos — eu, Nathalia Ferreira Ribeiro Fernandes, Michel Grumach e Lydia de Freitas Vianna. Quantas vezes dividimos nossas dúvidas, ansiedades e “mazelas”. Obrigado meus amigos! Vocês foram fundamentais, mesmo no tempo de distanciamento por imposição da Pandemia de Covid-19 e agora temos que marcar o encontro de comemoração.

Agradeço também aos amigos do trabalho, que tanto me apoiaram nessa jornada difícil e cheia de imprevistos: Paulo Maximilian, meu eterno professor, incentivador e torcedor. Apesar de talvez nem ter ciência, muitas vezes fui impulsionado a seguir “na luta” por suas sábias palavras e acreditar na advocacia pelo belo exemplo que sempre me deu; e Gabriela Soares Cavalcanti, advogada aguerrida e muito competente. Sei o quanto tentaram me poupar no período em que escrevia este trabalho e serei eternamente grato.

Mas não é só! Não posso deixar de mencionar: Ilan Goldberg, Eduardo Chalfin, Clara Vainboim e Priscila Fichtner pelo apoio e torcida no decorrer de todo o mestrado, além dos queridos amigos Ticiane Kirszberg, Cristina Tsiftzoglou, Gustavo Duarte e tantos outros que sempre estiveram dispostos a me ouvir falar do tema objeto desta pesquisa e debatê-lo comigo com tanta paciência quando tudo ainda era tão novo.

Por fim, agradeço novamente aos Professores Humberto Dalla e Marco Antonio Rodrigues, assim como Flávia Pereira Hill, Cesar Felipe Cury, Antonio Aurélio Abi Ramia Duarte, membros da banca examinadora deste trabalho que gentilmente aceitaram o convite e utilizaram parte de seu tempo – já escasso – para avaliar e criticar este trabalho, tudo com o intuito de que fosse aperfeiçoado.

RESUMO

GOMES, Jean Carlos de Albuquerque. *Resolução on-line de controvérsias (ODR) e a estrita observância às garantias constitucionais: como implementar o acesso à justiça digital?* 2022. 145 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022.

A dissertação visa trazer reflexões processuais acerca da resolução *on-line* de controvérsias por meio da adoção de plataformas, especialmente para aqueles casos que envolvem relação de consumo, e que, a cada dia, vem sendo mais aceita e aplicada pelo Judiciário nacional, desde que observadas as garantias constitucionais. Apesar de a doutrina brasileira ter começado a se debruçar sobre o tema, ainda são poucas as análises acerca de tais mecanismos, mas já são visíveis os impactos positivos “extra-muros” da ciência do Direito, em diversas áreas como ambiental, economia etc., assim como na vida dos jurisdicionados. Dessa forma, após um breve panorama histórico e a apresentação do estado atual da doutrina sobre o tema, pretende-se demonstrar que suas características são compatíveis com o ordenamento constitucional e processual e, se bem compreendidas e aplicadas, trarão enormes benefícios para toda a sociedade.

Palavras-chave: Direito Processual. Processo Civil. Resolução on-line de controvérsias (ODR). Garantias Constitucionais. Plataformas on-line. Relação de consumo. Análise econômica. Sanções Premiais.

ABSTRACT

GOMES, Jean Carlos de Albuquerque. Online dispute resolution (ODR) and strict observance of constitutional guarantees: how to implement access to digital justice? 2022. 145 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022. 145 folhas.

The dissertation aims to bring procedural reflections about the online resolution of disputes through the adoption of platforms, especially for those cases that involve consumer relations, and which, every day, has been more accepted and applied by the national Judiciary, since observing the constitutional guarantees. Although Brazilian doctrine has begun to address the issue, there are still few analyzes of such mechanisms, but the positive “extra-walls” impacts of the science of Law are already visible, in several areas such as the environment, economy, etc., as well as in the lives of the jurisdictional. In this way, after a brief historical overview and the presentation of the current state of the doctrine on the subject, it is intended to demonstrate that its characteristics are compatible with the constitutional and procedural order and, if well understood and applied, will bring enormous benefits to the whole society.

Keywords: Procedural Law. Civil Procedure. Online Dispute Resolution (ODR). Constitutional Guarantees. Online platforms. Consumer relationship. Economic analysis. Premium Sanctions.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABEAR	Associação Brasileira das Empresas Aéreas
ADR	<i>Alternative Dispute Resolution</i>
ADI	Ação Direita de Inconstitucionalidade
AI	Agravo de Instrumento
CCB/02	Código Civil Brasileiro de 2002
CEJUSC's	Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CC	Conflito de Competência
COVID-19	SARS-CoV-2
CPC/73	Código de Processo Civil de 1973
CPC/15	Código de Processo Civil de 2015
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
EUA	Estados Unidos da América
IAC	Incidente de Assunção de Competência
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IMAB	Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil
NUPEMEC's	Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
ODR	On-line Dispute Resolution
ORP	Operações de Reintegração de Posse
RESP	Recurso Especial
REXT	Recurso Extraordinário
TJERJ	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
TJESC	Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	13
1	FERRAMENTAS DE SOLUÇÃO ADEQUADA DE CONTROVÉRSIAS	18
1.1	Conceito	23
1.2	Algumas das ferramentas	25
1.2.1	Conciliação	27
1.2.2	Mediação	32
1.2.3	Arbitragem	38
1.2.4	Negociação	41
1.2	Como tais ferramentas vêm sendo aplicadas na atualidade?	42
1.3	Ferramentas adequadas para cada conflito	47
1.4	Judicialização e <i>Alternative Dispute Resolution (ADR)</i>	50
2	AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS	54
2.1	Acesso à Justiça: A necessidade de ressignificação diante das novas modalidades de conflito	56
2.2	Eficiência: os meios adequados de resolução de controvérsias e a concretização desse princípio	59
2.3	Duração razoável do processo	63
2.4	Publicidade	67
3	RESOLUÇÃO ON-LINE DE CONTROVÉRSIAS	71
3.1	Introdução, conceito e função	71
3.2	A jurisdição contemporânea e os benefícios da ODR	75
3.3	Aplicação da ODR aos conflitos da atualidade: obstáculos e conquistas no Brasil	80

4	AS PLATAFORMAS DE ODR EM MATÉRIA DE CONSUMIDOR E A ANÁLISE ECONÔMICA DE TAIS INSTRUMENTOS.....	84
4.1	O desenvolvimento e utilização das plataformas de ODR: dúvidas, críticas e possíveis soluções.....	85
4.2	É possível condicionar o ajuizamento de ações à prévia utilização de plataformas de ODR ou mecanismos de ADR já existentes?.....	90
4.3	Exemplos de plataformas nacionais e internacionais exitosas.....	96
4.4	Desenhos de sistemas.....	101
4.5	Ordem jurídica justa e ODR.....	105
4.6	Análise econômica do processo à luz das plataformas de ODR.....	108
4.7	Possíveis sanções premiais à utilização da ODR.....	114
	CONCLUSÃO.....	120
	REFERÊNCIAS.....	124

INTRODUÇÃO: AS NOVAS TECNOLOGIAS APLICADAS ÀS CIÊNCIAS SOCIAIS, ESPECIALMENTE AO DIREITO, DEVEM SER ANALISADAS DE FORMA DOGMÁTICA OU ZETÉTICA³?

As complexas relações pessoais e jurídicas⁴, especialmente as de consumo, intensificaram-se e ganharam grandes dimensões após o advento da revolução industrial e se agigantaram com o advento da internet e todas as mudanças causadas pelo avanço tecnológico⁵.

As alterações culturais, políticas, econômicas e jurídicas⁶ vivenciadas pela sociedade brasileira impuseram enormes desafios que culminaram com a necessidade de se repensar conceitos tradicionais das ciências sociais, inclusive do Direito Processual⁷, assim como repensar o próprio sistema jurídico⁸.

³ “Dogmática vem de *dokein*, que significa ensinar, doutrinar. O conceito contraposto é trazido por Tércio Sampaio como o enfoque zetético, que vem de *zetein*, significando perquirir, pesquisar, questionar, indagar.”. LIMA JÚNIOR, Cláudio Ricardo Silva. *Dogmática e Justiça: uma reflexão sobre a função judicial no processo decisório*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, nº. 2569, 14 jul. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/16972>>. Acesso em: 20 jun 2021.

⁴ “Todas as sociedades, comunidades, organizações e relacionamentos interpessoais experimentam conflitos em um ou outro momento no processo diário de interação. O conflito não é necessariamente ruim, anormal ou disfuncional, é um fato da vida. O conflito e as disputas existem quando as pessoas estão envolvidas na competição para atingir objetivos que sejam percebidos – ou de fatos – incompatíveis. Entretanto, o conflito pode ir além do comportamento competitivo e adquirir o propósito adicional de infligir dano físico ou psicológico a um oponente, até mesmo a ponto de destruí-lo. É aí que a dinâmica negativa e prejudicial do conflito atinge seu custo máximo.”. MOORE, Christopher W. *O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos*. 2ª ed. Porto Alegre: Artmed, 1998. p. 5.

⁵ “A evolução tecnológica também é elemento de peso a ser considerado. Não se desconhece a maneira como a internet possibilita o amplo acesso aos mais diversos produtos, o que se traduz, aos montes, em relações jurídicas. Alinhando-se essa realidade ao amplo acesso ao crédito e ao advento, querido pelo constituinte, da protetiva legislação consumerista, é vislumbrável o aumento das reclamações judiciais oriundas dos entraves cotidianos do mercado.”. PORTO, José Roberto de Mello. *Teoria Geral dos casos repetitivos*. 1ª. ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2018, p. 5.

⁶ “Aspecto de extrema relevância é o perfeito conhecimento da realidade socio-político-econômica do país, para que em relação a ela se pense na correta estruturação dos poderes e adequada organização da justiça, se trace uma correta estratégia de canalização e resolução de conflitos e se organizem convenientemente os instrumentos processuais preordenados à realização efetiva de direitos. Não se organiza uma justiça para uma sociedade abstrata, e sim para um país de determinadas características sociais políticas, econômicas e culturais.”. WATANABE, Kazuo. *Acesso à Justiça e sociedade moderna*. In: *PARTICIPAÇÃO e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 129.

⁷ “(...) Conceitos forjados à época do positivismo, como jurisdição, acesso à justiça, condições para o exercício do direito de ação precisam ser inteiramente reformulados para que se mostrem afinados aos complexos conflitos típicos da contemporaneidade.” PINHO, Humberto

As novas tecnologias da informação e comunicação – que outrora sofreram resistência de instituições e profissionais que se sentiram ameaçados⁹ – impactaram de forma direta e de variadas formas as relações humanas, fato que, indiscutivelmente, contribuiu para que os operadores do direito repensassem a teoria e prática das formas utilizadas para a resolução de conflitos.

Soma-se a isso o fato de a litigiosidade em nosso país – e ao redor do mundo – ter aumentado a graus alarmantes e, não raras vezes, culminar com uma prestação jurisdicional lenta e ineficiente, fazendo com que as partes não tenham acesso à ordem jurídica justa¹⁰.

O Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15), em conjunto com a Resolução n. 125, em 29 de novembro de 2010¹¹, as Leis de Arbitragem (Lei n.

Dalla Bernardina de. *Jurisdição e pacificação: limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais*. Curitiba: CRV, 2017. p. 268.

⁸ “O sistema jurídico sofreu ao longo das últimas décadas uma série de rupturas paradigmáticas que induziram modificações brutais nos fundamentos, propósitos e na própria racionalidade de atuação dos profissionais e de suas instituições. (...) Na atualidade, começamos a discutir os impactos de um movimento que se iniciou no final da década de 1990, início dos anos 2000, mas que transcendeu sua mera aplicação instrumental, qual seja, a virada tecnológica no Direito e seus impactos no campo processual.” NUNES, Dierle. *Inteligência Artificial e Direito Processual: Os impactos da virada tecnológica no Direito Processual*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 15.

⁹ A contrário senso, em artigo publicado no site Jota, Giovani dos Santos Ravagnani demonstra o esforço que a OAB Federal e entidades setoriais como a Associação Brasileira das Empresas Aéreas – ABEAR –, apoiadas em recente decisão judicial, estão buscando inviabilizar a utilização de plataformas para a solução de problemas, “esquecendo-se” que se trata de mais uma porta para a resolução de problemas para o consumidor. RAVAGNANI, Giovani dos Santos. *Perseguição contra as Legaltechs do mundo da aviação: O ataque setorial às novas portas de acesso à Justiça*. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/perseguiacao-contra-as-legaltechs-do-mundo-da-aviacao-27062021>>. Acesso em 29 jun 2021.

¹⁰ “O efetivo acesso à justiça é aquele que gera acesso à ordem jurídica justa, por intermédio de uma tutela adequada que solucione os conflitos e leve à pacificação social. Isso vai além do acesso ao Judiciário, não podendo o tema ser estudado nos acanhados limites de acesso aos órgãos judiciais existentes no país.” GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Ed. Gazeta Jurídica, 2016. p. 75.

¹¹ “A partir da Resolução CNJ n.º 125/2010, foram criadas unidades judiciárias, chamadas Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSCs, que têm como parâmetros: 1) o gerenciamento do processo e os Setores de Conciliação e Mediação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Provimentos CSM 893/04 e 953/05), que desde 2004, haviam introduzido a mediação no processo, e utilizavam, tanto esse método de solução de conflitos, quanto a conciliação, já arraigada entre os brasileiros, em fase anterior à propositura da ação (fase pré-processual), com excelentes resultados; e 2) o Tribunal Multiportas (Multidoor Courthouse) do direito norte americano, que possibilita a utilização de vários métodos de solução de conflitos, e não só da conciliação e da mediação, pautando-se na ideia de Poder Judiciário como um grande centro de resolução de disputas.” LAGRATA,

93.07/96) e de Mediação (Lei n. 13.140/15), entre outros diplomas¹², formaram um microssistema e instauraram no País o que já se conhecia no direito americano como *Multi-door Courthouse System*¹³, visando atender os novos ditames sociais, na medida em que “a *exagerada valorização da tutela jurisdicional estatal, a ponto de afastar ou menosprezar o valor de outros meios de pacificar, constitui um desvio de perspectiva a ser evitado*¹⁴”.

Apesar de existirem há muitos anos, foi com os novos diplomas legislativos, impulsionados pela litigiosidade demasiada, que os meios adequados¹⁵ de resolução de conflitos ganharam novos contornos no cenário nacional, assumindo importante papel no Direito, passando a serem vistos como uma alternativa à crise – também chamada de tragédia¹⁶ – pela qual passa o Poder Judiciário, seja pela morosidade intrínseca ao sistema, seja pela cultura demandista e pelo paternalismo estatal altamente difundidos em nosso país.

Valéria Ferioli. *O novo paradigma de solução de conflitos: juízes e advogados estão preparados? In Processo em Jornadas*. (Coord.): LUCON, Paulo Henrique dos Santos e outros. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016. p. 989.

¹² Processo Eletrônico (Lei 11.419/ 2006), Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), Juizados Especiais Cíveis (Lei n. 9.099/95), Federais (Lei n. 10.259/01) e da Fazenda Pública (Lei n. 12.153/09), Lei de Licitações (Lei n. 14.133/21), entre outros.

¹³ “O NCPC adota o modelo multiportas de processo civil. Cada demanda deve ser submetida à técnica ou método mais adequado para a solução e devem ser adotados todos os esforços para que as partes cheguem a uma solução consensual do conflito. É norma fundamental do processo civil brasileiro a prioridade na utilização das técnicas para facilitar a resolução consensual dos conflitos (art. 3º, §§2º e 3º, do CPC). É dever do Estado promover, divulgando e fornecendo meios necessários, e dos operadores jurídicos estimular, esclarecendo a população, a difusão e utilização dos meios adequados de resolução de disputas. O procedimento comum no NCPC está organizado em duas fases. A primeira fase é de esforço para a resolução consensual da disputa. Apenas se não for possível a solução consensual, o processo seguirá para a segunda fase, litigiosa, voltada para a instrução e julgamento adjudicatório do caso”. LESSA NETO, João Luiz. *O novo CPC adotou o modelo multiportas!!! E agora?!* Revista de Processo. v. 244. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 432.

¹⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. I. 10ª ed. ver. e atual. Segundo o Código de Processo Civil e de acordo com a Lei 13.256, de 4.2.2016. São Paulo: Malheiros, 2020. p. 153.

¹⁵ “Modernamente, tem sido adotada a expressão *appropriate*, no lugar de *alternative*, o que decorre da compreensão de que não se trata de uma opção alternativa a algo que seja principal. Daí porque se utiliza a expressão “resolução apropriada de disputas”.” PINHEIRO, Rogério Neiva. *Autonomia da vontade nas relações de trabalho*. São Paulo: Editora Magister, 2016. p. 312-313.

¹⁶ WOLKART, Erik Navarro. *Análise Econômica do Processo Civil: Como a Economia, o Direito e a Psicologia podem vencer a tragédia da Justiça*. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2019. p. 85.

É nesse cenário que as *Alternative Dispute Resolution* (ADR¹⁷) – negociação, mediação, conciliação, arbitragem etc. – assumem papel de destaque na solução de conflitos, trazendo mais rapidez, adequação e satisfação, assim com uma efetiva contribuição para o sistema judiciário.

Atualmente, as *On-line Dispute Resolution* (ODR)¹⁸ têm ganhado muito espaço dentre os meios adequados de resolução de conflitos, seja pela facilidade de sua utilização, seja pelo baixo custo e rapidez na solução das controvérsias. Mas, para além disso, já existem Tribunais que operam de forma integralmente on-line¹⁹ e, nas palavras de Susskind “*that technology allows us to provide a service with much wider remit than the traditional court.*”²⁰.

A nova era é chegada e é irremediável! É indubitável que as novas tecnologias são um avanço e oferecem excelentes oportunidades de melhora na comunicação. Entretanto, é imperativo que a implementação e utilização desses mecanismos respeitem todas as garantias constitucionais e legais, com efetiva contribuição para a Justiça e, para responder ao questionamento feito no preâmbulo desta introdução, sejam encarados sob o enfoque zetético – onde a pesquisa e os questionamentos sejam “as velas” para a condução do “barco” –, não se abandonando o caráter dogmático, no que tange ao ensino e doutrinamento²¹. Mas, nas palavras de Tércio Sampaio, a dogmática, apesar

¹⁷ Os meios alternativos começaram a se desenvolver nos EUA na década de 70, quando se começou a questionar a eficiência do judiciário. “Sander (1976) proferiu um discurso visionário propondo a substituição dos tribunais civis tradicionais por tribunais multiportas, que seriam centros de escolha da forma mais apropriada de resolução de disputas conforme a natureza do conflito entre as partes.” NADER, Laura. *Disputing Without the Force of Law*. The Yale Law Journal. v.88, n. 5, 1979. p. 998-1021.

¹⁸ As ODRs podem ser conceituadas como ferramentas e mecanismos que visam a solução e a prevenção de disputas por meio da tecnologia, Internet, softwares e, também por meio da inteligência artificial.” GARCIA, Jéssica Queiroz; BRITO, Caio Junqueira de. *As ODRs como solução para o paradoxo de Jevons no Judiciário Brasileiro*. Revista de Direito Privado. Ano 19. v. 97. São Paulo: RDP, 2019. p. 217-236.

¹⁹ Como exemplo podem ser citados o *British Columbia* que é um Tribunal de Resolução Civil de Conflitos no Canadá, a Online Civil Money Claim do Reino Unido, a Corte de Internet da China entre outras.

²⁰ SUSSKIND, Richard. *Online courts and the future of justice*. Oxford: Oxford University Press, 2019. p. 61

²¹ “Um mesmo objeto pode ser observado a partir dos dois enfoques, zetético e dogmático. Relativamente ao direito, a abordagem zetética diz respeito ao questionamento quanto a suas razões, seus fundamentos sociológicos, históricos, psicológicos, antropológicos, políticos, econômicos; a abordagem dogmática consiste no estudo do direito em si, a partir do dogma de sua positividade, desdobrando-se no estudo da norma nos seus mais variados ramos, a saber, o direito civil, penal, processual, constitucional, administrativo, internacional, etc. O enfoque dogmático, portanto, toma como pressuposto um dado de fato inquestionável, a partir do qual

de útil, deve ser vista com cuidado, na medida em que não se pode fazer um estudo do direito cego para a realidade, que não considera o fenômeno jurídico como um fenômeno social²². Os meios adequados de solução de controvérsias não podem, a despeito de desafogar o sistema judiciário dos chamados conflitos de massa, levar à redução do potencial do direito de alterar a realidade social.

Nesse sentido, os objetivos do presente trabalho são: *i)* apresentar o conceito dos meios adequados de solução de conflitos, indicando a quais tipos de litígios eles são aplicáveis, numa óptica atual e voltada à realidade brasileira; *ii)* apontar as características específicas dos institutos; *iii)* demonstrar a necessidade de ampla informação à sociedade e aperfeiçoamento da formação dos profissionais para que tais instrumentos sejam compreendidos e utilizados, de forma coerente, para os tipos de litígio aos quais sejam adequados; e *iv)* explicitar os benefícios que advirão da mudança da cultura da sentença para a cultura do diálogo.

Para isso, o trabalho será dividido em quatro capítulos. No Capítulo 1, serão apresentados os conceitos e utilização dos meios adequados (*Alternative Dispute Resolution - ADR*) e algumas de suas controvérsias, sem adentrar nas minúcias, já que não é o objetivo do presente estudo. No Capítulo 2, será feito um breve panorama das garantias constitucionais que dialogam diretamente com o tema, tais como – mas não somente: acesso à justiça, eficiência, duração razoável e a publicidade, demonstrando, que as garantias devem ser devidamente respeitadas como forma de legitimação de toda e qualquer alteração no sistema de justiça.

Já no Capítulo 3, serão expostos os conceitos da *On-line Dispute Resolution – ODR*, sua aplicação nos conflitos da contemporaneidade, o

se realizarão considerações”. LIMA JÚNIOR, Cláudio Ricardo Silva. *Dogmática e Justiça... Op. cit.*, p. 3.

²² Essa limitação teórica pode comportar posicionamentos cognitivos diversos que podem conduzir, por vezes, a exageros, havendo quem faça do estudo do direito um conhecimento demasiado restritivo, legalista, cego para a realidade, formalmente infenso à própria existência do fenômeno jurídico como um fenômeno social; pode levar-nos ainda a crer que uma disciplina dogmática constitui uma espécie de prisão para o espírito, o que se deduz do uso comum da expressão dogmático, no sentido de intransigente, formalista, obstinado, que só vê o que as normas prescrevem. FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 6ª. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 25.

estágio atual da doutrina nacional e estrangeira, os benefícios que advem de sua utilização e, conseqüentemente, os ganhos – em diversos sentidos – para todo o sistema e para a sociedade.

E, por fim, no Capítulo 4 serão apresentadas as plataformas de *On-line Dispute Resolution – ODR* existentes em matéria de consumidor, no plano nacional e internacional, críticas e possíveis soluções, a necessidade de desenhos de sistemas para sua correta implantação, tudo visando a tão sonhada ordem jurídica justa, despendendo-se o menor custo possível e adotando, inclusive, eventuais sanções premiais para incentivar a utilização.

Para isso, impõe-se a revisitação de alguns institutos do processo civil tradicional (alguns vistos como verdadeiros “dogmas”), a fim de demonstrar que o direito deve seguir sendo aperfeiçoado na medida em que há mudança na sociedade.

E essa é exatamente a razão deste trabalho! Não se pretende, até porque seria impossível e pretencioso, esgotar o tema, mas se buscará demonstrar o quão importante é pensar este tema *out of box*, para que, de fato, a sociedade, o sistema de justiça e os profissionais possam ter ganhos expressivos com a tecnologia aplicada ao Direito.

1. FERRAMENTAS DE SOLUÇÃO ADEQUADA DE CONTROVÉRSIAS

Thomas Hobbes, no clássico *O Leviatã*²³ afirmou que “*o homem é o lobo do homem*”, em clara alusão aos conflitos recorrentes havidos entre as criaturas humanas que têm clara vocação para o litígio.

Assim como houve um tempo em que todos acreditavam que a Terra girava ao redor do Sol, a humanidade vivenciou uma época em todos buscavam a solução adjudicada como a única saída viável para resolver os

²³ MALMESBURY, Thomas Hobbes de. *O Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil*. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. Ed. LeLivros. Disponível em: <<https://lelivros.love/book/baixar-livro-leviata-thomas-hobbes-em-pdf-epub-e-mobi-ou-ler-online/>>. Acesso em 04 jul. 2021.

conflitos, sobreutilizando o Judiciário²⁴, exatamente na contramão do que ensinou, já em 1983, a Juíza da Suprema Corte do EUA Sandra Day O'Connor “Os tribunais deste país não deveriam ser os locais onde a resolução das disputas começa. Eles deveriam ser os lugares onde as disputas terminam – depois que os métodos alternativos de litígios foram considerados e tentados.”²⁵

Como opção à excessiva e inefetiva judicialização, surgem os meios adequados de solução de controvérsias que foram apresentando, desde o século passado, “como solução ao obstáculo processual” ou seja “como um caminho para ensejar a vindicação efetiva de direitos em certas áreas ou espécies em que o tradicional processo litigioso não se mostra adequado”²⁶ e vêm se difundindo cada vez mais.

E isso não se dá apenas pela baixa eficiência e má gestão de nosso sistema, mas também pela falta de recursos financeiros, deficiência na qualidade da prestação jurisdicional, baixa qualidade dos profissionais em geral, excessividade de recursos e efetivo aperfeiçoamento dos meios adequados²⁷.

²⁴ “(...) Isso porque têm-se decidido questões relevantes de natureza política, social, e moral, inerentes aos direitos fundamentais em caráter final pelo Poder Judiciário. Ocorre, principalmente, com a constante provocação ao STF para exercer sua jurisdição constitucional. Caracteriza, assim, a chamada “judicialização da vida” ou, em expressão de Nicola Picardi, na vocação do nosso tempo para a jurisdição, que há algum tempo temos visto no cenário nacional.” PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Jurisdição e pacificação... Op. cit.* p. 72.

²⁵ “The courts of this country should not be the places where the resolution of disputes begins. They should be the places where disputes end - after alternative methods of resolving disputes have been considered and tried.” RAY, Larry; CLARE, Anne L. *The mult-door courthouse idea: building the courthouse of the future...today.* Journal Dispute Resolution, v. 1:1, 1985. Disponível em: <https://kb.osu.edu/bitstream/handle/1811/75850/OSJDR_V1N1_007.pdf>. Acesso em 30 jun. 2021. p. 8.

²⁶ CAPPELLETTI, Mauro. *Os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Quadro do Movimento Universal de Acesso à Justiça.* Relatório de abertura do Simpósio Jurídico W. G. Hart sobre a Justiça Civil e suas alternativas, realizado em Londres, no *Institute of Legal Advanced Studies*, em 7-9.7.92. Traduzido do inglês por J. C. Barbosa Moreira. *Revista de Processo*, v. 74, 1994. p. 87.

²⁷ “Embora a baixa eficiência de nossa justiça estatal – lenta, onerosa, imprevisível – não se a única causa do incremento dos meios alternativos de solução de conflitos (cabendo computar o crescimento populacional e, ainda, a boa performance de efetividade desses equivalentes jurisdicionais), não há negar que o déficit qualitativo da resposta judiciária contribui, em certa medida, para a demanda por justiça fora e além da estrutura oficial do Estado.” MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito.* Salvador: JusPodivm, 2020. p. 308.

Diante do alto congestionamento das Cortes por todo o mundo²⁸, especialmente no Brasil²⁹, questões ligadas ao acesso à Justiça ganharam destaque no cenário jurídico nacional e internacional, cujo conceito passou por uma releitura, deixando de ser entendido como mero acesso aos órgãos judiciários, com solução exclusivamente adjudicada, para ser entendido como o acesso à ordem jurídica justa³⁰, entendida como àquela na qual “os cidadãos têm o direito de serem ouvidos e atendidos não somente em situação de controvérsias, como também em problemas jurídicos que impeçam o pleno exercício da cidadania”³¹.

Pode-se afirmar, portanto, que por meio da releitura de tal garantia constitucional, considera-se como direito básico e inafastável que todos os cidadãos têm direito à utilização de mecanismos que assegurem uma ordem jurídica justa e eficiente. E, nas precisas lições de Leonardo Greco³²:

“No Estado Democrático Contemporâneo, a eficácia concreta dos direitos constitucional e legalmente assegurados depende da garantia da tutela

²⁸ “A cultura jurídica atualmente estabelecida nos EUA é baseada no desestímulo à judicialização das controvérsias. Como decorrência do movimento histórico denominado de vanishing trial, eclodido a partir da segunda metade do século XX como uma resposta à “explosão de litigiosidade” então existente naquele país, verificou-se no sistema processual americano a ocorrência de um fenômeno tendente ao desaparecimento – ou ao menos à redução drástica – da quantidade e do percentual de julgamentos heterônomos prolatados nos órgãos judiciários.” FRANCO, Marcelo Veiga. *Os principais métodos adequados de solução de conflitos utilizados nos Estados Unidos da América*. Revista de Processo. Ano 46. vol. 314. p. 430-431. “That the disposition time for too many civil cases that reach a trial is not ‘speedy’, or at least not ‘speed enough’, will surprise few. Delays have been characterized as ‘ceaseless and unremitting’ and, as such, present important challenges to the administration of civil justice.”. HEISE, Michael. *Justice delayed?: an empirical analysis of civil case disposition time*. In: *Case Western Reserve Law Review*, n. 50/2000. p. 814.

²⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2021: ano-base 2020*. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2022.

³⁰ “Essa *vontade política* de implementar uma renovada concepção de acesso à Justiça parece hoje irreversível, como se infere de alguns dos *consideranda* constantes da Res. 125 do CNJ, de 29.11.2010 (*DJe* 01.12.2010; republicada no *DJe* 01.03.2011), que lança as bases da *Política Judiciária Nacional*: “que a eficiência operacional, o acesso ao sistema de Justiça e a responsabilidade social são objetivos estratégicos do Poder Judiciário, nos termos da Resolução/CNJ 70, de 18 de março de 2019”; “que o direito de acesso à Justiça, previsto no artigo 5º., XXXV da CF/88, além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à Justiça condicionantes legítimas e ilegítimas*, Salvador: JusPodivm, 2018. p. 28.

³¹ WATANABE, Kazuo. *Acesso à justiça e meios consensuais de solução de conflitos*. In: RODAS, João Grandino, et. al. (Coords.). *Visão Multidisciplinar das Soluções de Conflitos no Brasil*. Curitiba: Prismas, 2018. p. 99-104.

³² GRECO, Leonardo. *Garantias Fundamentais do Processo: o processo justo*. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 225-286.

jurisdicional efetiva, porque sem ela o titular do direito não dispõe da proteção necessária do Estado ao seu pleno gozo. A tutela jurisdicional efetiva é, portanto, não apenas uma garantia, mas, ela própria, também um direito fundamental, cuja eficácia irrestrita é preciso assegurar, em respeito à própria dignidade humana.”

Foi o crescente quantitativo de demandas nas últimas décadas, seja no Brasil ou no âmbito internacional, associado à dificuldade de acesso à justiça pelos mais carentes, ao tecnicismo e formalismo no ambiente judiciário e a falta de eficiência, que fizeram com que os legisladores passassem a se interessar mais por alternativas ao modelo judicial tradicional³³, na medida em que, apesar de todos os investimentos financeiros realizados, com ampla expansão da estrutura do Poder Judiciário, os sistemas não mais comportam o ajuizamento de excessiva quantidade de demandas.

Tal quadro, associado à necessidade de superação da cultura da sentença³⁴ e de ascensão dos meios autocompositivos de solução de conflitos³⁵, o legislador brasileiro previu a importância do incentivo e fomento à utilização desses instrumentos pelo Estado, alçando-os à norma fundamental do processo no §3º do art. 3º do CPC/15³⁶ e estabelecendo que tais métodos

³³ Na Europa, em 2003, a Universidade de Florença promoveu um seminário internacional sobre meios alternativos de resolução de conflitos. Dos relatórios nacionais então apresentados, extraiu-se a conclusão de que havia uma “crescente incapacidade dos sistemas institucionais de administração da justiça civil para fazer frente à demanda de justiça proveniente dos mais diversos sujeitos, sobre matérias diversificadas e novas, incapacidade essa decida aos limites da justiça estatal, normalmente ineficiente, custosa e incerta, e talvez não apta, em alguns setores, a garantir uma satisfatória composição das lides.” VARANO, Vincenzo. *L’Altra Giustizia*. Milano: Giuffrè, 2007. p. XI-XII.

³⁴ (...) o grande desafio nosso está em vencer a “cultura da sentença”, ou a “cultura do litígio”, e a mentalidade hoje predominante entre os profissionais do direito e também entre os próprios destinatários dos serviços de solução consensual de litígios, que é a da excessiva dependência ao paternalismo estatal. WATANABE, Kazuo. *Acesso à justiça e meios consensuais de solução de conflitos...Op. cit.*, 2018. p. 103-104.

³⁵ Segundo Elisabetta Silvestri, “a difusão dos métodos alternativos do tipo conciliatório representa uma evidente rejeição da ‘cultura da decisão’ em proveito daquela que se poderia definir como uma ‘cultura do compromisso’. A tendência em direção à *deregulation* atinge também a administração da justiça: ao processo visto como instrumento através do qual são implementados os valores incorporados nas normas do ordenamento, prefere-se uma ‘gestão privada’ da solução das controvérsias. Isto significa que é reconhecida às partes uma substancial liberdade para escolher seja o procedimento tido como o mais adequado para atingir um acordo, seja o conteúdo em si do acordo. Nesse contexto, a autonomia privada pode permitir às partes a definição da controvérsia de acordo com os critérios mais flexíveis, não suscetíveis de serem adotados por um juiz, vinculado que está ao princípio da legalidade”. SILVESTRI, Elisabetta. *Osservazioni in tema di strumenti alternativi per la risoluzione delle controversie*, Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 1999, n. 1, p. 327-328.

³⁶ Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. (...) § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser

devem ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público.

Além disso, há outras normas que merecem destaque, tais como a Lei de Arbitragem (n. 9.307/1996), a Resolução n. 125 do CNJ (2010)³⁷ e a Lei de Mediação (n. 13.140/2015). Em relação às controvérsias de consumo, estabeleceu no art. 4º do Código de Defesa do Consumidor³⁸ o princípio da Política Nacional das Relações de Consumo e, posteriormente, instituiu o Plano Nacional de Consumo e Cidadania³⁹.

Todo esse esforço legislativo tem o objetivo alterar esse cenário difícil que se encontra o Poder Judiciário Brasileiro, possibilitando ao jurisdicionado outras “portas” para a solução dos problemas, que, não obrigatoriamente, necessite da intervenção estatal. O Supremo Tribunal Federal, inclusive, mencionou que a sobreutilização do sistema congestionava o serviço, comprometendo a celeridade e qualidade da prestação jurisdicional⁴⁰.

Mas, atualmente, já é senso comum entre a sociedade civil, lideranças públicas e os operadores do Direito que há necessidade de implementação de mudanças na tentativa de minimizar os danos causados pelo alto

estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

³⁷ Ao emitir parecer sobre a Resolução 125, Kazuo Watanabe assentou que tal disposição, se aplicada corretamente, estabelecerá “um filtro importante da litigiosidade, com o atendimento mais facilitado dos jurisdicionados em seus problemas jurídicos e conflitos de interesse e com o maior índice de pacificação das partes em conflito, e não apenas solução de conflitos, isso tudo se traduzindo em redução da carga de serviços do nosso Judiciário que é sabidamente excessiva e em maior celeridade das prestações jurisdicionais.” WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. Disponível em <<http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>>. Acesso em 31 jun. 2021.

³⁸ Art. 4º. A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (...) V-incentivo à criação pelos fornecedores de (...) mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo; (...)

³⁹ Decreto nº. 7.963/2013.

⁴⁰ “(...) 1. As normas processuais podem e devem criar uma estrutura de incentivos e desincentivos que seja compatível com os limites de litigiosidade que a sociedade comporta. A sobreutilização do Judiciário congestionava o serviço, compromete a celeridade e a qualidade da prestação da tutela jurisdicional, incentiva demandas oportunistas e prejudica a efetividade e a credibilidade das instituições judiciais. Afeta, em última análise, o próprio direito constitucional de acesso à Justiça. (...)”. STF. ADI 3995/DF – Ação Direta de Inconstitucionalidade - Relator: Min. Luiz Roberto Barroso - Julgamento: 13/12/2018 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - DJe 28.02.2019, p. 01-03-2019.

congestionamento, trazendo maior eficiência dentro de um prazo razoável. E é exatamente aqui que são fortalecidos os meios adequados de solução de controvérsias que visam não só uma mudança de cultura⁴¹, mas uma mudança no modo de pensar os conflitos e na forma de resolvê-los.

1.1. Conceito

Antes de se entender e conceituar os meios, é importante estabelecer a diferenciação entre disputa e conflito. Segundo o dicionário⁴², disputa é discussão; debate; briga. Já conflito é definido como choque entre pessoas que lutam, desavença, guerra, luta. Logo, não é difícil concluir que nem toda disputa é um conflito, mas que todo conflito será uma disputa. Corroborando tal definição, Alexandre Araújo Costa⁴³:

“Uma das percepções fundamentais é a de que a disputa não é o conflito, mas uma decorrência do conflito. Portanto, resolver a disputa não põe fim ao conflito subjacente. Quando um juiz determina com quem ficará a guarda de um filho, isso põe fim a uma determinada disputa, mas além de não resolver a relação conflituosa, muitas vezes acirra o próprio conflito, criando novas dificuldades para os pais e para os filhos. Mas o que fazer quando o conflito não é uma disputa por um determinado bem, mas o resultado de uma percepção diferente do mundo? Que fazer quando se confrontam um marido que repele padrões patriarcais e uma mulher que o ama, mas tenta conquistar sua liberdade e autonomia? Ou quando desejamos aquilo que não é quantificável, como atenção, carinho ou um pedido de desculpas? Ou aquilo que nenhum acordo é capaz de criar, por envolver respeito, afeto, cuidado, ou qualquer coisa que envolva um sentimento sincero? Nessas situações os modelos de disputa falham, justamente porque há conflito sem haver propriamente disputa. O que

⁴¹ “O desafio cultural, talvez, seja o de mais difícil enfrentamento. Ele decorre de uma percepção arraigada e distorcida que se contruiu sobre os meios consensuais de resolução de disputas. Em outras palavras, o desafio cultural passa pela quebra de um pré-conceito que envolve a visão corrente sobre os meios consensuais. Certamente a expressão “desafio cultural” remete a um espectro demasiadamente amplo de enfoques. Contudo, há dois vetores que são particularmente preocupantes: a) a noção de que a solução consensual é uma “justiça de segunda linha”; b) a ideia de que os meios consensuais devem ser implementados para ajudar a “desafogar” o Poder Judiciário. O desafio cultural está diretamente relacionado ao desafio educacional. O que é desconhecido repugna.” LESSA NETO, João Luiz. *O novo CPC e o modelo multiportas: observações sobre a implementação de um novo paradigma. Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos*. 2 ed. rev. ampl. atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. v. 9. (Coords.) ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier.

⁴² RODRIGUES, Izabel Critina de Melo. Dicionário da Língua Portuguesa. São Paulo: Bicho Esperto, Ed. Rideel, 2012. p. 89 e 121.

⁴³ COSTA. Alexandre Araújo. *Cartografia dos métodos de composição de conflitos*. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação*. Brasília: Grupo de Pesquisas, 2004. p. 163-164.

está em jogo são desejos inconciliáveis por serem divergentes e não por convergirem em relação a um bem disputado.”.

Meios de Solução Adequada de Controvérsias, Meios Alternativos de Solução de Conflitos (MASCs)⁴⁴, Resolução Adequada de Disputas⁴⁵, *Alternative Dispute Resolution (ADR)* ou *Adequate Dispute Resolution* e equivalentes do processo civil⁴⁶ são algumas das locuções sobre as quais se debruça a doutrina nacional e internacional para demonstrar a variedade de “portas” que o sistema jurídico apresenta como opção para facilitar a pacificação dos conflitos.

Para Menkel-Meadow⁴⁷, o termo mais apropriado seria *Adequate Dispute Resolution*, ou seja, meios adequados de resolução de disputas, uma vez que “*one role of legal system is to provide a variety of choices about how best to handle particular issues, problems, disputes, conflicts, and transactions – now called a menu, a multi-door courthouse.*”.

Há críticas à expressão “meios alternativos de resolução de disputas” na medida em que aponta para um caráter secundário – ou de menor valor – aos meios de acesso à solução não adjudicada, causando, inclusive, desconfianças – seja por parte de profissionais, seja por parte da sociedade – que podem levar a não utilização, razão pela qual, neste trabalho, para evitar avaliação equivocada da relevância e adequação de tais métodos, será adotada a expressão meios adequados de solução de controvérsias.

Mas, em geral, há um consenso de que tais meios são aqueles que visam a efetivação do acesso à justiça e a pacificação social⁴⁸⁻⁴⁹, exatamente na linha

⁴⁴ “(...) a terminologia tradicional, que se reporta a ‘meios alternativos’ parece estar sob ataque, na medida em que uma visão mais moderna do tema aponta meios adequados (ou mais adequados) de solução de litígios, não necessariamente alternativos”. CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 32.

⁴⁵ PINHEIRO, Rogério Neiva. *Autonomia da vontade nas relações de trabalho...Op. cit.* p. 312-313.

⁴⁶ CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del Proceso Civil*. Buenos Aires: El Foro, 1997. v. I. p. 109.

⁴⁷ MENKEL-MEADOW, Carrie J. *Do the haves come out ahead in alternative judicial systems? Repeat players in ADR*. Ohio State Journal on Dispute Resolution, v. 15, 1999. p. 19-61.

⁴⁸ Dinamarco afirma que “Todo estudo verdadeiramente científico do direito processual da atualidade deve passar obrigatoriamente por alguns pontos de grande vigor metodológico, responsáveis pela caracterização do moderno processo civil como legítimo *instrumento político de pacificação* e pela construção de um sistema de feição significativamente diferente daquele presente no processo civil tradicional”, e ainda que “a exagerada valorização da tutela

do que dispôs Paulo Cesar Pinheiro Carneiro em sua Tese de Cátedra em 1999, transformada na obra *Acesso à Justiça*⁵⁰ “É preciso incentivar a prática dos chamados equivalentes jurisdicionais e, em especial, da conciliação, que permite uma rápida solução do conflito e ao mesmo tempo assegura, de certo modo, a pacificação entre as partes”.

1.2. Algumas das ferramentas

Em razão dos diversos conflitos que acabam por desaguar no Poder Judiciário – e diante de sua incapacidade de resolvê-los – diversos países buscaram implementar medidas que visam a conter a demanda, exatamente para tentar manter a estrutura judiciária funcionando razoavelmente⁵¹, sob pena de ocorrer o mesmo que se deu na *tragédia dos comuns*⁵².

jurisdicional estatal, a ponto de afastar ou menosprezar o valor de outros meios de pacificar, constituiu um desvio de perspectiva a ser evitado.” DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil...Op. cit.* p. 33 e 153.

⁴⁹ “Ao mesmo tempo em que o legislador assegura o acesso irrestrito à justiça, preconiza também as virtudes da solução consensual dos conflitos, atribuindo ao Estado o encargo de promover essa prática pacificadora, sempre que possível (NCP, art. 3º, §2º). Nessa linha de política pública, recomenda que “a conciliação, mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juizes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial (NCP, art. 3º, §3º).” THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. vol. 1. 57ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 75-76.

⁵⁰ CARNEIRO, Paulo Cesar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 87.

⁵¹ Leonardo Greco, no ano de 2012, em estudo em homenagem ao Prof. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira fez severa crítica a utilização por soluções as quais nominou ‘heróicas’, para combater a enormidade de processos ajuizados, acelerando a resposta jurisdicional: “A crise da justiça civil contemporânea tem provocado, em vários países do mundo, a busca de soluções heróicas, para enfrentar o volume avassalador de processos e acelerar a prestação jurisdicional. Se não se pode ignorar que algumas dessas soluções aliviam, ainda que temporariamente, a pressão social sobre o Judiciário, também é forçoso reconhecer que, em muitos casos, atacam apenas sintomas e não as causas da referida crise. E o preço que a sociedade paga para utilizá-las corresponde muitas vezes a um grave retrocesso na eficácia dos direitos fundamentais, tão penosamente conquistada na segunda metade do século XX.”. GRECO, Leonardo. *Novas perspectivas da efetividade e do garantismo processual*. O novo Código de Processo Civil: O projeto do CPC e o desafio das garantias fundamentais. (Coords.) SOUZA, Marcia Cristina Xavier de; RODRIGUES, Walter dos Santos. São Paulo: Ed. Elsevier, 2012. p. 1-46.

⁵² A parábola consiste na singela história de uma pequena cidade medieval na qual a criação de ovelhas era uma das principais atividades comerciais. As ovelhas pertencentes às diversas famílias da cidade pastavam em um campo que a rodeava, chamado *Town Common*. Esse pasto era público e grande o suficiente para que todas as ovelhas pudessem alimentar-se, ao mesmo tempo em que áreas não utilizadas iam renovando-se, funcionando, portanto, muito

Dentre tais medidas, há aquela que visa a identificar questões as quais, ao invés de serem resolvidas pela justiça ordinária, devem ser direcionadas para mecanismos de resolução adequada de conflitos.

O legislador de 2015, baseado na Constituição Federal (CRFB/88)⁵³, estabeleceu como norma fundamental do processo o acesso à justiça com seu equivalente necessário da inafastabilidade do controle jurisdicional⁵⁴, e descreveu alternativas à Justiça na busca da pacificação, com expressa menção à arbitragem, à conciliação, à mediação e a outros métodos de solução consensual de conflitos (art. 3º, §§§1º, 2º e 3º)⁵⁵.

E existem algumas vantagens na utilização dessas alternativas, tais como aquelas enumeradas, apenas de forma exemplificativa, pelo processualista Cândido Rangel Dinamarco, dentre elas a excessiva duração do processo e menor apego à rigidez da lei⁵⁶.

Serão estudadas na sequência, separada e individualizadamente, cada uma das medidas previstas, de forma a esclarecer as diferenças na aplicação, bem como suas especificidades e vantagens, já que não se pretende adotar

bem. Ocorre que, conforme a cidade crescia, mais e mais ovelhas eram colocadas na terra pelas famílias. Logo a gleba tornou-se um bem escasso, levando a uma *concorrência no consumo*. Como não havia incentivos para diminuir o uso da pastagem, ela esgotou-se e *Town Common* acabou tornando-se um terreno barroso e inútil para todas as ovelhas. HARDIN, Garrett. *The Tragedy of the Commons*. Science, new series, v. 162, n. 3.859, p. 1.243-1.248, 13 dez. 1968. Tradução extraída do Livro *Análise Econômica do Processo Civil: Como a Economia, o Direito e a Psicologia podem vencer a tragédia da Justiça*, de autoria de Erik Navarro Wolkart, p. 85-86, 2019.

⁵³ Art. 5º., XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

⁵⁴ Art. 3º. Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

⁵⁵ §2º. O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

⁵⁶ “As vantagens dessas soluções alternativas consistem principalmente em evitar as dificuldades que empecilham e dificultam a tutela jurisdicional, a saber: a) a excessiva duração dos trâmites processuais, que muitas vezes causa a diluição da utilidade do resultado final; b) o necessário cumprimento das formas processuais, com a irracional tendência de muitos a favorecer o formalismo. Indicam-se, também, em prol da *arbitragem*, (c) o melhor conhecimento *to thema decidendum* pelos árbitros especializados, além (d) do menor apego à rigidez da lei, inclusive com a possibilidade de optar pelo juízo de equidade (CPC, art. 140, par., c/c LA, art. 2º) e (e) a possibilidade de excluir a publicidade, que favorece a preservação da privacidade ou mesmo de segredos empresariais. Por outro lado, o juízo arbitral ostenta desvantagem de seu custo bastante elevado, bem mais do que o dos processos geridos pelo Poder Judiciário.”. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil...Op. cit.* p. 160.

uma única solução para todo e qualquer conflito, mas buscar a forma adequada de resolvê-los.⁵⁷

Importante, entretanto, fazer um *disclaimer* de que não se pretende afirmar que o processo judicial não é um meio adequado. Ao contrário! O processo continuará sendo adequado, mas deve ser reservado àquelas demandas às quais realmente se mostra necessário.

1.2.1. Conciliação

A palavra conciliação tem etimologia no latim *conciliatĭo* e significa a ação ou efeito de se conciliar, ato de harmonizar pessoas divergentes, entre outros⁵⁸, e tem previsão em nosso ordenamento jurídico desde as Ordenações Filipinas⁵⁹.

Entretanto, fora bastante relegada e desprestigiada no direito brasileiro, o que contribuiu para o acúmulo de processos – seja pela lentidão da heterocomposição, seja pelo enorme volume de questões levadas à Corte e que poderiam ser resolvidas, em grande parte, pelos seus maiores interessados, ou seja, as partes – até que, como já mencionado em outra oportunidade⁶⁰, “o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 29 de novembro de 2010, editou a Resolução 125, instituindo a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, com a previsão de criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e

⁵⁷ “Na realidade, a tutela jurisdicional tradicional não é o único meio de conduzir as pessoas à ordem jurídica justa, eliminando conflitos e satisfazendo pretensões justas”. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil...Op. cit.* p. 153.

⁵⁸ MICHAELIS, *Dicionário on-line*. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/busca?id=ab0L>>. Acesso em 12 jul. 2021.

⁵⁹ “E no começo da demanda dirá o juiz à ambas as partes, que antes que façam despesas, e sigam entre elles os ódios e dissensões, se devam concordar {5}, e não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades, porque o vencimento da causa sempre he duvidoso. E isto, que dissemos de reduzirem as partes à concórdia, não he de necessidade, mas somente de honestidade {6} nos casos, em que o bem poderem fazer. Porém, isto não haverá lugar nos feitos crime {7}, quando os casos forem taes, que segundo as Ordenações a Justiça haja lugar”. Ordenações Filipinas, Livro 3º, Título 20: *Da ordem do Juízo nos feitos cíveis*, §1º. Disponível em <<http://www1.ci.uc.pt/ihiti/proj/filipinas/l3p587.htm>>. Acesso em: 23 jul. 2021.

⁶⁰ GOMES, Jean Carlos de Albuquerque; MAXIMILIAN, Paulo. *Os novos meios alternativos de solução de conflitos estão ressignificando o interesse de agir? In Tratamento adequado de conflitos*. vol. I. (Coord.) Amanda Barbosa, Guilherme Bertipaglia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 240.

Cidadania (CEJUSCs)” e, do ponto de vista normativo, foi o grande *start* para se resgatar e fortalecer a conciliação e mediação.

Em 2015, o CPC dedicou uma seção específica (arts. 165 a 175) aos institutos, dada a preocupação do legislador em dar cumprimento ao princípio constitucional da duração razoável do processo⁶¹.

Apesar de se reconhecer o grande avanço ao se fazer expressa menção aos meios adequados de solução de controvérsias no CPC/15, não se pode deixar de consignar que existe uma discussão acerca da conceituação e diferenciação entre a conciliação e a mediação, como bem apontado por Luis Fernando Guerrero⁶²:

“(...) é bastante tormentosa na doutrina a diferenciação entre conciliação e a mediação como ferramentas de solução de controvérsias. Nesse contexto, é importante ressaltar que o Código de Processo Civil pouco contribuiu para algum esclarecimento na medida em que os dois institutos são tratados em conjunto e sem qualquer conceituação.”

Não se vislumbra, entretanto, dificuldade em estabelecer as diferenças entre as figuras do conciliador e mediador, na medida em que o art.165 do CPC/15 em seus parágrafos 2º e 3º⁶³, esclarecem e destacam as características de cada qual, estabelecendo como critério a postura do terceiro e o tipo de conflito⁶⁴. Esse é, também, o ensinamento de Cândido Rangel

⁶¹ Art. 5º., LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

⁶² GUERRERO, Luís Fernando. *Os métodos alternativos de solução de controvérsias*. In *Processo em Jornadas*. Coordenadores: LUCON, Paulo Henrique dos Santos e outros. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016. p. 652.

⁶³ Art. 165. (...) § 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. § 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

⁶⁴ “Assim, pelos preceitos do Código, o conciliador pode sugerir soluções para o litígio. O mecanismo é o mais adequado para os conflitos puramente patrimoniais, como uma batida de carro, por exemplo, ou mesmo uma discussão sobre cobranças bancárias indevidas. Mesmo sendo possível sugerir propostas para composição, o ideal é que as próprias partes cheguem a um consenso, de modo a reforçar a consciência da importância da autocomposição. Por sua vez, o mediador, em seu mister, deve auxiliar as pessoas em conflito a conscientizar-se das vantagens de alternativas de benefício mútuo. É a forma mais indicada para as hipóteses em que deseje preservar ou restaurar vínculo (por exemplo, conflitos familiares, societários, de vizinhança etc.), ou seja, aquelas situações em que o relacionamento entre as partes interfere diretamente na pretensão formulada em juízo.”. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de;

Dinamarco⁶⁵ que, a despeito de reconhecer que o Código não faz claras distinções entre esses meios de solução de conflitos, esclarece que “a contraposição entre a redação dos §§2º e 3º de seu art. 165 mostra ao menos dois pontos de distinção funcional entre conciliação e mediação (...) vínculo anterior (...) e a atuação do conciliador e mediador”.

Mas, independentemente do entendimento quanto ao conceito, faz-se necessário indagar: uma simples definição ou alteração legislativa podem fazer com que se modifique a cultura da sociedade⁶⁶, diante da necessária e premente substituição da imperatividade estatal pela consensualidade? A resposta tende a ser negativa! Alterar a cultura é muito mais difícil do que fazer reformas legislativas e isso pode ser constatado pelo longo caminho trilhado pela conciliação no ordenamento brasileiro como bem delineado por Humberto Dalla e Marcelo Mazzola⁶⁷.

MAZZOLA, Marcelo Pereira. *Manual de Mediação e Arbitragem*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 39.

⁶⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Op. cit. p. 441-442.

⁶⁶ “O conjunto de vivências de ordem espiritual e material que singularizam determinada época de uma sociedade.”. LACERDA, Galeno. *Processo e cultura*. Revista de Direito Processual Civil, v. III. São Paulo: Saraiva, 1961. p. 75.

⁶⁷ “De um modo geral, as primeiras notícias do uso da conciliação em nosso ordenamento datam das Ordenações Filipinas. Nesse diploma havia a menção à tentativa conciliatória prévia à propositura da demanda. Essa ideia acabou por inspirar a Constituição do Império de 1824, que estabelecia uma etapa de conciliação preliminar, de competência dos juízes de paz, e o Decreto n. 737 de 1850. Em 1890, já na República, a prática foi extinta, por meio do Decreto n. 359, considerando que ela havia se tornado inútil. Como relata Michele Paumgarten, após esse Decreto, muitos Estados mantiveram a conciliação, geralmente confiada à Justiça de Paz, mas com caráter meramente facultativo. O tema ganhou novo fôlego no âmbito trabalhista. A Consolidação das Leis do Trabalho estruturou as chamadas Juntas de Conciliação e Julgamento, posteriormente reformuladas como varas do trabalho pela EC 24/99. Em 2000, a Lei n. 9.958 instituiu as comissões de conciliação, com o fito de que a tentativa conciliatória prévia passasse a ser obrigatória em qualquer demanda trabalhista, inserindo o art. 625-D na CLT. Alguns anos mais tarde, o STF suspendeu cautelarmente o dispositivo, no que se ao caráter obrigatório da medida, por considerá-lo incompatível com a Constituição. No CPC/73, houve a previsão da audiência preliminar, no art. 331, dispositivo esse que passou por alterações, primeiro pela Lei n. 8.952/94 e, posteriormente, pela Lei n. 10.444/2002. A conciliação novamente ganhou força com a Lei n. 7.244/84 (antigo Juizado Especial de Pequenas Causas), que, em seu art. 2º, estabelecia que se deveria buscar, sempre que possível, a conciliação. Posteriormente, a Constituição previu, no art. 98, I, a criação dos Juizados Especiais, os quais seriam competentes para conciliar em causas de menor complexidade. Em 1994, com a edição da Lei n. 8.952, alterou-se o CPC/73 para incluir a conciliação entre os deveres do juiz e inseri-la como uma das finalidades da audiência preliminar. Nesse percurso, vale destacar a Semana da Conciliação, estimulada pelo Conselho Nacional de Justiça e realizada anualmente, em todos os tribunais brasileiros. Os resultados são publicados no site do CNJ, o qual mantém estatísticas de acordos realizados. Por sua vez, o CPC prevê e regula o instituto da conciliação em diversos dispositivos. Os mais relevantes são os arts. 139, V, 165, §2º, 334, 359 e 487, III.”. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo Pereira. *Manual de Mediação e Arbitragem*. Op. cit. p. 35-36.

A todo esse esboço histórico pode-se adicionar a adoção, pelo legislador brasileiro, do modelo de Stuttgart⁶⁸ da Alemanha, especialmente nos arts. 125, IV, 277 e 331⁶⁹, todos do CPC/73, arts. 21 e seguintes⁷⁰ da Lei 9.099/95, e nos arts. 334 e 695⁷¹ do CPC/15, tudo com a real expectativa de melhora na prestação jurisdicional e, conseqüentemente, na entrega ao jurisdicionado – que receberia uma resposta satisfativa e célere na solução de seus conflitos.

Mas o que se verifica é que tais atos, para a maioria dos juízes⁷² e operadores do direito, são mais uma burocracia – ou um ritual – do que,

⁶⁸ “A ideia básica é simples: após a propositura da ação, realiza-se uma troca de peças escritas entre as partes, sob a direção do tribunal; ela se destina à exposição das questões de fato e à indicação dos meios de prova. O tribunal influi na exposição escrita das partes, na medida em que indica pontos que lhe parecem importantes para o completo esclarecimento da matéria de fato. Depois dessa troca de escritos, o tribunal marca a audiência, ordena sempre o comparecimento pessoal das partes e provê no sentido de que todos os meios de prova estejam presentes à audiência. Nessa única audiência (comparável à “audiência principal” do processo penal), o tribunal discute primeiro as questões de fato com as partes, pessoalmente presentes; nessa ocasião apontam-se obscuridades e equívocos nas exposições das partes, que devem ser logo esclarecidos. Muitas vezes, já nesse primeiro estágio, surge a possibilidade de encerrar-se o processo mediante transação. Se não se chega a tanto, realiza-se de imediato – na presença das partes – a colheita de provas. Também os peritos estão pessoalmente presentes, mesmo quando já tenham antes apresentado laudo escrito. Após a conclusão da atividade instrutória, têm as partes e os advogados oportunidade de arrazoar. O tribunal discute abertamente a situação de fato e de direito com as partes, de maneira que estas não fiquem em dúvida sobre a opinião do órgão. Isso conduzem muitos casos a uma transação. Quando não, o tribunal depois de conferenciar, profere sentença.”. WATANABE, Kazuo. *Cultura da sentença e cultura da pacificação*. In: Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: DPJ Ed., 2005. p. 688.

⁶⁹ Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: IV - tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes.

Art. 277. O juiz designará a audiência de conciliação a ser realizada no prazo de trinta dias, citando-se o réu com a antecedência mínima de dez dias e sob advertência prevista no § 2º deste artigo, determinando o comparecimento das partes. Sendo ré a Fazenda Pública, os prazos contar-se-ão em dobro.

Art. 331. Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir.

§1º Obtida a conciliação, será reduzida a termo e homologada por sentença.

⁷⁰ Art. 21. Aberta a sessão, o Juiz togado ou leigo esclarecerá as partes presentes sobre as vantagens da conciliação, mostrando-lhes os riscos e as conseqüências do litígio, especialmente quanto ao disposto no § 3º do art. 3º desta Lei.

⁷¹ Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

Art. 695. Recebida a petição inicial e, se for o caso, tomadas as providências referentes à tutela provisória, o juiz ordenará a citação do réu para comparecer à audiência de mediação e conciliação, observado o disposto no art. 694.

⁷² “Há notícias informais de que, logo no início de vigência do novo Código de Processo Civil, muitos juízes de São Paulo não vêm designando ou realizando essa audiência prévia. Mandam desde logo expedir mandado de citação com a intimação do Réu para contestar.”.

efetivamente, um meio de resolver as controvérsias. E os motivos são variados! Cultura, formação acadêmica, preconceito, percepção equivocada etc., são fatores que contribuem – e muito – para a manutenção desse pensamento equivocado de que a conciliação não é um meio efetivo de solucionar conflitos.⁷³

Entende-se que não é tarefa fácil alterar essa realidade, na medida em que mudanças importantes na forma de agir e pensar de toda a sociedade serão necessárias⁷⁴. Todavia, não há dúvidas que os incentivos alteram a cultura⁷⁵ e não os utilizar é um erro que pode custar caro para todos. Um exemplo disso é o recorrente descrédito do Poder Judiciário que, como mencionado, já recebeu a pecha de ineficiente e moroso.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 7ª ed. v. III. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 525.

⁷³ “Além do aspecto cultural indicado, o grande obstáculo à utilização mais intensa da conciliação e mediação é a formação acadêmica dos nossos operadores do direito, que é voltada, fundamentalmente, para a solução contenciosa e adjudicada dos conflitos de interesses. (...) a mentalidade forjada nas academias, e fortalecida na práxis forense, que é aquela já mencionada de solução adjudicada autoritariamente pelo juiz, por meio de sentença, mentalidade essa agravada pela sobrecarga excessiva de serviços que têm os magistrados, vem fazendo com que os dispositivos processuais citados sejam pouco utilizados. Há mesmo, o que é lastimável, um certo preconceito contra esses meios alternativos por sentirem alguns juizes que seu poder poderá ficar comprometido se pessoas não pertencentes ao Poder Judiciário puderem solucionar os conflitos de interesses. E há, ainda, a falsa percepção de que a função de conciliar é atividade menos nobre, sendo a função de sentenciar a atribuição mais importante do juiz. Não percebem os magistrados que assim pensam que a função jurisdicional consiste, basicamente, em pacificar com justiça os conflitantes, alcançando por via de consequência a solução do conflito. Um outro fator que reduz o entusiasmo dos juizes pela conciliação é a percepção que eles têm, e muitas vezes com razão, de que o seu merecimento será aferido pelos seus superiores, os magistrados de segundo grau que cuidam de suas promoções, fundamentalmente pelas boas sentenças por eles proferidas, não sendo consideradas nessas avaliações, senão excepcionalmente, as atividades conciliatórias, a condução diligente e correta dos processos, a sua dedicação à organização da comarca e sua participação em trabalhos comunitários.” WATANABE, Kazuo. *Cultura da sentença e cultura da pacificação*. *Op. cit.* p. 685-687.

⁷⁴ “(...) a cultura da sentença aparenta ser subproduto de algo maior: uma sociedade gravemente desprovida de senso de comunidade, cujo nível de desigualdade social escancara a falta de um valor importante na construção de soluções consensuais – empatia. Enfrentar essa perniciosa cultura talvez exija muito mais do que o direito e seus estudiosos sejam capazes de oferecer.” GANACIN, João Cánovas Bottazzo. *Morosidade processual: notas sobre um problema insolúvel*. Revista de Processo. v. 307. ano 45. São Paulo: Ed. RT, 2020. p. 355.

⁷⁵ Segundo Denise Kruger “cabe-nos, agora, permitir que essa “Cultura da Paz” no Poder Judiciário seja implantada e disseminada em todo o território nacional, com amplo esclarecimento aos operadores do direito, quanto aos benefícios da aplicação dos métodos de uma forma bastante esclarecedora e que alcance a compreensão, no sentido de que a implementação da cultura da paz no âmbito do Poder Judiciário é um ganho para todos, incluindo as partes, todos os operadores do direito, os servidores, assim como toda a comunidade em geral.” KRUGER, Denise Terezinha Correa Melo. *Momento “Inovação” para um judiciário cansado*. Revista de Processo. v. 281. Ano 43. São Paulo: Ed. RT, 2018. p. 560.

Dessa forma, há esperança de que o instituto da conciliação – que pode ser dividida em: (i) extraprocessual (quando promovida antes do processo); ou (ii) endoprocessual (no curso do processo) – e “*consiste na intercessão de um sujeito entre os litigantes, com vista a persuadi-los à autocomposição sugerindo-lhes soluções*”⁷⁶, seja melhor compreendido, aplicado e utilizado como uma das portas de acesso à decisão justa.

1.2.2. Mediação

A mediação é definida no parágrafo 1º do art. 1º da Lei 13.140/15 como “*a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar e desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.*”.

Trata-se, portanto, de autocomposição na qual as partes, com a ajuda de um terceiro imparcial (mediador), trabalham na tentativa de solucionar o conflito de forma equilibrada e harmônica, visando a solução consensual e, portanto, a pacificação.

Como exposto acima, não há grandes diferenças entre a conceituação de conciliação e mediação, sendo os institutos tratados, por muitos, de forma igualitária.⁷⁷ Mas, independentemente de tal questão, e considerando o fato de que as pessoas ainda têm dificuldades no estabelecimento do diálogo como forma e meio de solucionar seus conflitos, preferindo levá-los ao Judiciário, o legislador estabeleceu, tanto no CPC/15 (art. 334, §4º), quanto na Lei n. 13.140/2015, a obrigatoriedade da designação de audiência de mediação, sem possibilidade de dispensa pelas partes, na forma do art. 27⁷⁸, excetuando se a

⁷⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Op. cit. p. 159.

⁷⁷ “Em caso de dúvida quanto à aplicação de normas de um ou outro instrumento normativo, o intérprete deverá conduzir sua conclusão rumo à resposta que mais se coadune com os princípios da mediação”. TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 2. ed. São Paulo: Método, 2015. p. 268.

⁷⁸ Art. 27. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de mediação.

questão versar sobre direitos indisponíveis não transacionáveis (art. 3º, §2º, parte final⁷⁹).

E tal obrigatoriedade foi prevista, pois já passou da hora de se “valorizar a autonomia, a celeridade, a possível manutenção dos relacionamentos em bases melhores, o controle do procedimento, a economia de recursos e a sustentação de uma boa reputação”⁸⁰, pois é incontroverso que:

“(...) a realidade da vida que chega ao juiz, no drama de cada processo, é muito mais complexa e intrincada, solicitando dele uma sensibilidade muito grande para a identificação dos fatos e enquadramento em categorias jurídicas, para a descoberta da própria verdade quanto às alegações de fato feitas pelos litigantes e sobretudo para determinação do preciso e atual significado das palavras contidas na lei.”⁸¹

Mas a obrigatoriedade da mediação, assim como da audiência de conciliação do art. 334 do CPC/15, traz muitas críticas sobre sua eficácia e efetiva contribuição para a duração razoável do processo, conforme destacado por Fernando Gajardoni⁸² e pela Ministra Fátima Nancy Andrihgi⁸³ que destaca

⁷⁹ Art. 3º Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.

§ 2º O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público.

⁸⁰ TARTUCE, Fernanda. *Advocacia e meios consensuais: novas visões, novos ganhos*. In: PEIXOTO, Ravi; MACEDO, Lucas Buri de; FREIRE, Alexandre (Org.); DIDIER JR., Fredie (Coord. Geral). Doutrina selecionada: procedimento comum. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 2. p. 198

⁸¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 231.

⁸² “(...) um Código tão festejado por ser democrático e dar voz às partes, contraditoriamente, não privilegia a vontade delas; não dispensa o ato, tal como constava na versão do Senado, quando quaisquer das partes (e não apenas ambas) declinarem desinteresse; não confia no juiz a aferição dos casos em que a mediação/conciliação não tem a menor chance de frutificar. A opção traz problemas práticos concretos: a) quebra-se aquilo que de mais caro há nos métodos consensuais de solução de conflito, a autonomia da vontade, lançada pelo próprio legislador como princípio da mediação (art. 166 CPC/2015); b) burocratiza-se a mediação/conciliação, obrigando todas as partes, mesmo não querendo, a se submeter a ela, simplesmente porque uma delas deseja; e c) dá azo a manobras processuais protelatórias, com um dos demandados aceitando a audiência, apenas, para ganhar mais alguns meses de tramitação processual, sem possibilidade de intervenção judicial para obstar a manobra; e d) torna maior o custo do processo, pois além do pagamento pelos serviços do mediador/conciliador, o demandado domiciliado em outra localidade, praticamente em todas as ações, deverá se deslocar para a audiência de mediação/conciliação no foro da propositura.”. GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Novo CPC: Vale apostar na conciliação/mediação?* Disponível em <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/novo-cpc-vale-apostar-na-conciliacaomediacao-26012015>>. Acesso em 25 jul. 2021.

⁸³ “(...) Muito se comenta acerca da mediação e do seu ingresso no ordenamento jurídico brasileiro. Contudo, é hora de reflexão e máxima cautela para que esse novo instituto jurídico não venha a se tornar mais um entrave e fator de ampliação no tempo de andamento processual, por exemplo, as críticas encetadas à audiência de conciliação prevista no art. 331 do Código de Processo Civil, acabando por acumular sempre, nos ombros dos integrantes do

a importância de que tal instituto não seja um fator de ampliação do tempo de entrega da prestação jurisdicional.

Mas, apesar disso, como já mencionado, a ideia do legislador ao instituir tal obrigatoriedade sempre foi estimular o conhecimento e aprofundamento do instituto, incorporando-o no cotidiano da população e reduzindo a tendência de polarização, que faz com que as partes só enxerguem como viável o caminho do perde-ganha. E o fez baseado em outros ordenamentos jurídicos que possuem rigidez ainda maior⁸⁴, na medida em que estabelecem a necessidade

Poder Judiciário, a pecha de causadores únicos da morosidade processual. Insisto na minha determinação, entusiasmo e crença nos benefícios gerados pelas formas alternativas de solução de conflitos, tanto que finalizei agora meu mestrado em mediação. Todavia, repito, é preciso abandonar o amadorismo ao instituir esses instrumentos de pacificação social. É preciso adotá-los com o profissionalismo com que o Poder Judiciário se estruturou. O tempo dos projetos-piloto, testes de resultados e experiências acabou. Conhecemos os bons resultados. É hora de profissionalizar. (...)”. ANDRIGHI, Fátima Nancy. *Palestra proferida no XX Congresso Brasileiro de Magistrados da AMB*. São Paulo, 30 de outubro de 2009. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/7539/6033>>. Acesso em: 25 jul. 2021.

⁸⁴ Na Itália, o Decreto Legislativo n. 28 de 4 mar 2010 que prevê quatro espécies de mediação-conciliação, dentre elas a obrigatória ex lege (art. 5, §1º) para determinados tipos de demandas, sendo considerada verdadeira condição de procedibilidade. Disponível em <<https://www.altalex.com/documents/news/2013/11/04/del-procedimento-di-mediazione>>. Acesso em 29 jul. 2021. Nesse sentido, Flávia Pereira Hill afirma que “(...) *cabará ao autor, antes do ajuizamento da demanda judicial, instaurar previamente o procedimento de mediação (...). Uma vez reconhecida a ausência de preenchimento dessa condição de procedibilidade, cabará ao magistrado fixar o prazo de quinze dias para que seja instaurada a mediação pelas partes. Vale dizer, o processo judicial não prosseguirá enquanto não tiver sido tentada a mediação pelas partes, sempre que esta seja obrigatória.*”. HILL, Flávia Pereira. *A nova lei de mediação italiana*. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/21576/15579>>. Acesso em 29 jul. 2021. Na Argentina, há a Lei n. 26.589/2010 que estabelece, já em seus arts. 1º e 2º, a obrigatoriedade da mediação antes do ajuizamento de qualquer processo, como forma de aproximação e comunicação entre as partes. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/166999/norma.htm>>. Acesso em 29 jul. 2021. Nos Estados Unidos da América há estados que instituíram as ADR’s como obrigatória, por exemplo, a Califórnia na *Rule 16-15.1* “Proceedings Mandatory. Unless exempted by the trial judge, the parties in each civil case shall participate in one of the ADR Procedures set forth in this rule or as otherwise approved by the trial judge.”. Disponível em: <<https://www.cacd.uscourts.gov/sites/default/files/documents/LocalRulesEffectiveJune21-2012-Chapter1.pdf>>. Acesso em 29 jul. 2021. Na Europa, em 2008, foi aprovada pelo Parlamento Europeu a *Directiva n. 52*, estabelecendo aos países-membros que, até 21 de maio de 2011 (art. 12º.), introduzissem a mediação em seus ordenamentos e estabelecendo, em seu art. 3º. que “(...) *Este processo pode ser iniciado pelas partes, sugerido ou ordenado por um tribunal, ou imposto pelo direito de um Estado-Membro.*”. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0052&from=RO>>. Acesso em 29 jul. 2021.

de uma mediação obrigatória antes mesmo de buscar o Poder Judiciário, assim como era previsto no art. 161 da nossa Constituição Imperial de 1824⁸⁵.

O que não se pode negar é que, à medida que assumem o controle e são empoderadas para a solução do problema, com uma facilitação da comunicação, as partes entendem que a busca pelo diálogo é o melhor caminho a seguir, podendo, inclusive estabelecer a cláusula med-arb⁸⁶. Segundo dados estatísticos observados no trabalho de Leandro Giannini⁸⁷, na Argentina, ainda quando não se tem êxito na audiência obrigatória de mediação, a consequência é uma redução de ingresso no Poder Judiciário. Com isso, pode-se concluir, entre outras coisas, que, de alguma maneira, algo foi esclarecido naquele procedimento de forma que o conflito foi solucionado.

Entretanto, não há dúvida de que, apesar de a diminuição de processos ser um resultado esperado das audiências de mediação, esse não é seu objetivo principal, que, como informado, consiste em aproximar as partes, estabelecer um diálogo e pacificá-las, promovendo a justiça em tempo razoável, posto que de nada adianta um processo que aparentemente é “perfeito”, mas não entrega ao jurisdicionado o que se pretende. Nem a mediação, nem qualquer outro meio adequado de solução de controvérsias, poderão ser vistos como solução milagrosa para o acúmulo de processos dos tribunais pátrios e mundiais.

É grande o esforço do legislador brasileiro que vem, por meio de variadas normas, tentando implantar a cultura da mediação em nosso país, sendo a mais recente a Lei n. 14.133/21 que regula licitações e contratos administrativos⁸⁸⁻⁸⁹. Entretanto, é importante que mais seja feito! E, para tanto,

⁸⁵ Art. 161. Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará Processo algum. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em 29 jul. 2021.

⁸⁶ Ao estabelecer a cláusula med-arb, as partes buscam uma solução mediada e, caso não tenham êxito, a controvérsia será arbitrada pelo neutro que conduziu a mediação ou por um segundo neutro.

⁸⁷ GIANNINI, Leandro J. *Experiencia Argentina en la mediacion obligatoria*. (Argentinian Experience on Mandatory Mediation) In SSRN Electronic Journal · January 2014. Disponível em:

<https://www.researchgate.net/publication/272303859_Experiencia_Argentina_en_la_mediacio_n_obligatoria_Argentinian_Experience_on_Mandatory_Mediation>. Acesso em 29 jul. 2021.

⁸⁸ TÍTULO III - CAPÍTULO XII - DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS. Art. 151. Nas contratações regidas por esta Lei, poderão ser utilizados

pode-se extrair ensinamentos do modelo adotado pela Argentina⁹⁰ que, em 1991⁹¹, implantou um Programa Nacional de Mediação, com ampla divulgação na mídia, e incluiu a matéria nas grades curriculares das universidades, fazendo com que todos os cidadãos tivessem efetivo conhecimento da importância e aplicação do instituto às relações conflituosas.

Parece ser esse o caminho escolhido⁹² e a adoção de tal medida já vem trazendo benefícios evidentes para a sociedade brasileira⁹³. E não há espaço para desconfianças, na medida em que a Lei n. 13.140/15, amparada nas previsões já existentes na Resolução n. 125/10 e no CPC/15, estabeleceu a

meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias, notadamente a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem.

Parágrafo único. Será aplicado o disposto no caput deste artigo às controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis, como as questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações.

⁸⁹ Importante esclarecer que, apesar de, em licitações e contratos, ser uma novidade, a utilização dos métodos adequados de resolução de conflitos na Administração Pública já estava prevista em diversas leis especiais, dentre elas: a) artigo 1º, §1º, da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96 alterada pela Lei nº 13.129/15); b) artigo 23-A da Lei de Concessões (Lei nº 8.987/95); c) artigo 11, III, da Lei de Parcerias Público Privadas (Lei nº 11.079/04); d) Lei de Mediação e de Solução Alternativa de Disputas na Administração Pública (Lei nº 13.140/15); etc.

⁹⁰ Para Humberto Dalla e Michele Paumgartten “O que a nosso ver torna esse sistema diferenciado dos demais, é que durante cerca de dez anos previamente à publicação da lei, o tema da mediação esteve na pauta de discussão de toda sociedade; foi inserido no contexto da educação jurídica, teve propagação nas escolas, universidades e na mídia, atingindo não só a formação do profissional da área jurídica, mas também, estruturou a formação social do cidadão argentino. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. *Mediação obrigatória: um oxímoro jurídico e mero placebo para a crise do acesso à justiça*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=82b8a3434904411a>>. Acesso em 30 jul. 2021.

⁹¹ “Anos depois, a Argentina passaria a adotar o sistema de mediação prévia obrigatória no âmbito da justiça nacional. A experiência, estabelecida pela Lei 24.573/1995, foi inicialmente pensada como um regime provisório (com estipulação prévia de cinco anos) e começou a ser aplicada rapidamente sobre a totalidade dos processos civis de conhecimento, em trâmite nos respectivos órgãos competentes de Buenos Aires. O propósito da provisoriedade do instituto, como inicialmente pensado, visava à modificação dos padrões culturais do meio jurídico, escopo fundamentado pela crise de efetividade dos processos, especialmente sob o aspecto da lentidão dos recursos. Tratava-se de um instrument de ensaio, que, no entanto, quinze anos depois, após sucessivas prorrogações, converteu-se em mecanismo definitivo, com a Lei 26.589/2010.”. RODRIGUES, Daniel Colnago. *Mediação obrigatória no processo civil: reflexões à luz do direito comparado, do CPC/15 e da Lei de Mediação (Lei 13.140/2015)*. Revista de Processo. v. 285. Ano 43. São Paulo: Ed. RT, 2018. p. 376.

⁹² A Portaria 1.351/2018 do MEC, homologando o parecer CNE/CES Nº: 635/2018, criou novas diretrizes curriculares nacionais do curso de graduação em Direito, estabelecendo como conteúdo essencial o estudo de formas consensuais de solução de conflitos. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/docman/outubro-2018-pdf-1/100131-pces635-18/file>>. Acesso em 29 jul. 2021.

⁹³ Pela análise dos relatórios anuais publicados pelo Conselho Nacional de Justiça “*Justiça em números*”, já citado na nota 28 deste trabalho, verifica-se que a quantidade de “estoque” de processos vem diminuindo ano a ano, assim como o ajuizamento de novas demandas.

necessidade de que sejam observados vários princípios por todos os que participarem das sessões de mediação, dentre eles: independência, imparcialidade, isonomia, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade, decisão informada, boa-fé, empoderamento, validação e respeito à ordem pública e às leis vigentes. Não será objeto desse estudo o aprofundamento dos conceitos e discussões sobre tais princípios, mas a simples menção já demonstra o quão diligente foi o legislador em prevê-los, de forma a trazer ainda mais segurança às questões tratadas nas mediações.

Há, ainda, a discussão sobre a possibilidade de a prática da mediação ocorrer no ambiente *on-line*, sendo certo que, no princípio, a resposta de importante estudioso⁹⁴ era negativa, sob o fundamento de que “*cyberspace is not a "mirror image" of the physical world.*”.

Mas, felizmente, essa realidade foi alterada e, desde 2015, tal meio tem sido difundido para ser utilizado nos processos que envolvem pessoas físicas e jurídicas que buscam solucionar problemas de forma eficaz, com celeridade, economia de tempo e dinheiro, situação bastante impulsionada pela Pandemia da COVID-19. Nesse cenário bastante difícil para todo o mundo, a tecnologia se tornou uma aliada indispensável para diversas atividades, entre elas a jurídica. A mediação *on-line*, então, com sua praticidade, rapidez e baixo custo, contribui para a otimização do sistema e traz soluções eficazes, de forma que veio para ficar.

1.2.3. Arbitragem

A arbitragem é um outro meio de resolução adequada de conflitos que, apesar de já existir há muitos anos em nosso sistema⁹⁵, recebeu tratamento específico por meio da Lei n. 9.307/96 (alterada pela Lei n. 13.129/15) que a instituiu como mais uma opção para as partes dirimirem litígios com mais

⁹⁴ EISEN, Joel B. *Are We Ready for Mediation in Cyberspace?*, 1998 BYU L. Rev. 1305 (1998). Issue 4. Article 1. Disponível em: <<https://digitalcommons.law.byu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2824&context=lawreview>>. Acesso em 01 ago. 2021.

⁹⁵ Para análise aprofundada da evolução histórica da arbitragem, indica-se a obra já citada *Manual de Mediação e Arbitragem* de Humberto Dalla e Marcelo Mazzola. p. 244-247.

agilidade, evitando-se o formalismo do processo⁹⁶. Segundo Fredie Didier⁹⁷ “é técnica de solução de conflitos mediante a qual os conflitantes buscam em uma terceira pessoa, de sua confiança, a solução amigável e “imparcial” (porque não feita pelas partes diretamente) do litígio. É, portanto, heterocomposição”.

Durante muito tempo se discutiu entre publicistas e privatistas⁹⁸ a real natureza jurídica da arbitragem⁹⁹, mas a Lei n. 13.129/15 colocou um ponto final nessa discussão, na medida em que reforçou a possibilidade de o árbitro exercer funções jurisdicionais¹⁰⁰, extraindo-se da lei o seu poder de julgar¹⁰¹.

⁹⁶ “Em benefício da preservação e valorização da arbitragem como instrumento democrático, mais rápido e menos oneroso para a solução de controvérsias, é indispensável reconhecer que ela tem limitações e não é solução mágica para todas as divergências nem garantia da obtenção de vantagens em qualquer circunstância.”. DALLARI, Adilson de Abreu. *A tradição da arbitragem e sua valorização contemporânea*. In Revista de Arbitragem e Mediação, v. 35, out-dez./2012. p. 299-407.

⁹⁷ DIDIER, JR., Fredie. *Curso de direito processual civil – introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, v. 1. 18ª ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016. p. 171.

⁹⁸ Sobre o tema Humberto Dalla e Marcelo Mazzola esclarecem que “Os privatistas negam o exercício da jurisdição aos árbitros, por estes não possuírem dois dos cinco elementos da jurisdição – *coertio* e *executio* –, ou seja, não lhes foram atribuídos poderes para impor sanções, conduzir testemunhas, imprimir medidas de natureza cautelar e fazer valer suas decisões de maneira coercitiva. Para os defensores dessa corrente, *jurisditio sine coercitione, nulla est*. Devido à natureza contratual firmada pela corrente privatista, a decisão emanada pelo árbitro ou pelo colégio arbitral não possuiria força de sentença, havendo, pois, a necessidade de homologação pelo Estado. Só assim se aperfeiçoaria o juízo arbitral. Já os doutrinadores publicistas ou jurisdicionalistas defendem o aspecto processual da arbitragem, sustentando que os árbitros efetivamente exercem atos de jurisdição, não obstante nomeados pelas partes (a investidura e o poder de julgar decorrem do próprio pacto celebrado), visto que aplicam a lei ao caso concreto.”. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de.; MAZZOLA, Marcelo. *Manual de Mediação e Arbitragem*. Op. cit. p. 248.

⁹⁹ Segundo Dinamarco: “Carlos Alberto Carmona vem sustentando a natureza jurisdicional da arbitragem, conceito com o qual concordo ao menos em parte. Já ao prefaciar o primeiro de seus livros a respeito do tema, manifestei simpatia por essa ideia, asseverando que “se o poder estatal é exercido, sub espécie jurisdictionis, com o objetivo de pacificar pessoas e eliminar conflitos com justiça, e se afinal a arbitragem também visa a esse objetivo, boa parte do caminho está vencida, nessa caminhada em direção ao reconhecimento do caráter jurisdicional da arbitragem. Mais recentemente, tenho pensado em uma natureza parajurisdicional das funções do árbitro, a partir da ideia que, embora ele não as exerça com o escopo jurídico de atuar a vontade da lei, na convergência em torno do escopo social pacificador reside algo muito forte a aproximar a arbitragem da jurisdição estatal.” DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova Era do Processo Civil*. 4. ed., rev., atual. e aum.. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 38-39. Também considerando a arbitragem como jurisdição, STJ, 2ª S., CC n. 111.230-DF, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 8.5.2013. Em sentido contrário, entendendo que a arbitragem não tem natureza jurisdicional, Luiz Guilherme Marinoni afirma que a arbitragem é manifestação da autonomia da vontade das partes e que a opção por um árbitro implica renúncia à jurisdição, fundamentando no fato de que só pode ser feita para direitos disponíveis e por pessoas capazes. MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: RT, 2006, p. 147 e segs.

¹⁰⁰ “Os árbitros exercem verdadeiro ato de jurisdição, aplicando a lei ao caso concreto. Apesar de nomeados pelas partes, da lei deriva o seu poder de julgar, e em decorrência da permissão estatal, esse método de resolução de conflitos é disponibilizado aos interessados, reforçando a ideia da prática da atividade jurisdicional.”. PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. *Novo processo civil brasileiro: métodos adequados de resolução de conflitos*. Curitiba: Juruá, 2015. p. 314-315.

O CPC/15 aprimorou várias normas do sistema anteriormente vigente e tem muitos dispositivos que se referem à arbitragem, dentre eles: art. 3º, §1º; art. 189, IV; art. 237, IV; art. 260, §3º; art. 267; art. 337, X e §5º; art. 359; art. 485, VII; art. 515, VII; art. 516, III; art. 960, §3º; art. 1.012, IV; art. 1.015, III e art. 1.061¹⁰². Da leitura atenta destes artigos, é possível extrair o tratamento conferido ao instituto pelo legislador, sedimentando posicionamentos

¹⁰¹ Alexandre Câmara sustenta que não se trata de atividade jurisdicional, posto que não estatal, apesar de o árbitro exercer função pública. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Arbitragem*: lei nº. 9.307/96. 5ª ed., rev., ampl. e atual.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 4.

¹⁰² Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:

IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

Art. 237. Será expedida carta:

IV - arbitral, para que órgão do Poder Judiciário pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato objeto de pedido de cooperação judiciária formulado por juízo arbitral, inclusive os que importem efetivação de tutela provisória.

Art. 260. São requisitos das cartas de ordem, precatória e rogatória:

§ 3º A carta arbitral atenderá, no que couber, aos requisitos a que se refere o caput e será instruída com a convenção de arbitragem e com as provas da nomeação do árbitro e de sua aceitação da função.

Art. 267. O juiz recusará cumprimento a carta precatória ou arbitral, devolvendo-a com decisão motivada quando:

Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

X - convenção de arbitragem;

§ 5º Excetuada a convenção de arbitragem e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo.

Art. 359. Instalada a audiência, o juiz tentará conciliar as partes, independentemente do emprego anterior de outros métodos de solução consensual de conflitos, como a mediação e a arbitragem.

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;

Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título:

VII - a sentença arbitral;

Art. 516. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

III - o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral, de sentença estrangeira ou de acórdão proferido pelo Tribunal Marítimo.

Art. 960. A homologação de decisão estrangeira será requerida por ação de homologação de decisão estrangeira, salvo disposição especial em sentido contrário prevista em tratado.

§ 3º A autoridade judiciária brasileira poderá deferir pedidos de urgência e realizar atos de execução provisória no processo de homologação de decisão estrangeira.

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

Art. 1.061. A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser requerida na impugnação ao cumprimento da sentença, nos termos dos arts. 525 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial.

doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema e reforçando seu caráter de meio adequado para a resolução de conflitos.

Não se questionam os inúmeros benefícios advindos da escolha da arbitragem, especialmente autonomia da vontade das partes, privacidade, especialidade e independência dos árbitros, além de maior disponibilidade de tempo, escolha da lei aplicável e flexibilidade do procedimento, confidencialidade, entre outros. Mas não se pode olvidar da existência de questões nevrálgicas que a envolvem¹⁰³. No que interessa a este trabalho, será abordada, apenas, a possibilidade de utilização da tecnologia para sua realização na modalidade *on-line*, exatamente como ensina Marco Antonio Rodrigues e Maurício Tamer.¹⁰⁴

Nessa linha de pensamento – e diante do necessário distanciamento imposto pela Pandemia da COVID-19 ao redor do mundo – a utilização desse método *on-line* trouxe alguns benefícios às partes que a elegeram, a começar pela diminuição dos custos. Mas não somente esse! Podem ser enumerados, ainda, a facilidade de comunicação, desnecessidade de deslocamento, acesso por dispositivo eletrônico, armazenamento dos dados, conveniência para realizar atos em qualquer momento, celeridade, eficiência, entre outros.

¹⁰³ Pode-se citar a controvérsia relativa à capacidade para fazer uso da arbitragem, pois o art. 1º da Lei n. 9.307/96 estabelece que “*as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis*”, mas, como ficaria a situação de relativamente capazes? Será que poderiam ser assistidos? Outra controvérsia é sobre a possibilidade dos entes atípicos figurarem como partes na arbitragem.

¹⁰⁴ “a arbitragem tradicional – arbitragem comercial *off-line*, ou seja, que se realiza predominantemente com atos presenciais, sem o uso expressivo das tecnologias da informação – também pode ter alguns inconvenientes que afetam a escolha desse método pelas partes, sobretudo os altos custos relacionados aos honorários de árbitros e honorários advocatícios. Em alguns países, como o Brasil, ingressar em juízo no Poder Judiciário é mais barato do que escolher um árbitro. Ademais, apesar de a arbitragem buscar uma decisão em tese mais rápida, pode ser que acabe por levar a uma solução tão ou mais demorada que a judicial. É preciso dizer que a arbitragem, por vezes, não atende às expectativas geradas por sua geração mais entusiasta. No entanto, as tecnologias possibilitaram, nesse contexto, um novo meio arbitral de resolver o conflito: a arbitragem online, que pode ser uma importante forma de atenuação desses inconvenientes, por meio do seu potencial de redução de custos e garantia de maior velocidade à arbitragem, como se verá mais à frente. A arbitragem online tem, assim, potencial para aprimorar o próprio método arbitral de resolver conflitos e, por consequência, potencializar o próprio conteúdo do Acesso à Justiça. Parece, então, ser possível conceituar a arbitragem online como a arbitragem que tenha seu procedimento integralmente desenvolvido por meio digital ou com o uso das tecnologias da informação.”. RODRIGUES, Marco Antonio. TAMER, Maurício. *Justiça Digital: O acesso digital à justiça e as tecnologias da informação na resolução de conflitos*. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2021. p. 202-203.

Algumas experiências ao redor do mundo têm confirmado que a arbitragem on-line – seja pelo reduzido custo, seja pela taxa de conversão de acordos¹⁰⁵ e todos os demais benefícios elencados acima –, é caminho sem volta. Isso não quer dizer que não existam desafios a vencer. Em verdade, todos os métodos de resolução *on-line* de controvérsias (ODR) estão sendo estudados e aperfeiçoados para que, em um curto espaço de tempo, tenham a confiança da sociedade, alterando-se a cultura da judicialização.

1.2.4. Negociação

Cândido Rangel Dinamarco afirma que *“a autocomposição do conflito entre as pessoas corresponde até mesmo a uma natural impulsão psicológica e a história do processo mostra que desde os tempos primitivos ela sempre esteve presente na vida da humanidade.”*¹⁰⁶.

A negociação é um meio autocompositivo no qual as partes trabalham, elas mesmas, na solução do litígio, sem a necessidade de mediador ou conciliador e *“se caracteriza pela conversa direta entre os dissidentes, sem qualquer interferência de um terceiro. É um processo de tomada de decisão conjunta, numa situação em que há conflito de interesses, num contexto de interação estratégica e de interdependência em que o diálogo deve ser aprimorado e amplificado ao nível de um discurso para viabilizar o processo de concessões recíprocas (...).”*¹⁰⁷.

Os negociadores trocam propostas e contrapropostas de forma harmônica e com a visão de pacificação da questão, ainda que, para isso, tenham que “abrir mão” de parte. A única coisa que não se pretende é ajuizar ou seguir com uma demanda judicial.

¹⁰⁵ “Vale salientar que a plataforma de consumo europeia tem obtido boa taxa de êxito. Ao longo do primeiro ano de implementação da Plataforma Europeia Consumerista ODR, uma pesquisa indicou que mais de 24.000 consumidores prestaram reclamação na Plataforma e mais de 40% alcançaram um acordo. É um percentual expressivo, que demonstra a utilidade desse sistema de resolução de conflitos europeu.”. RODRIGUES, Marco Antonio. TAMER, Maurício. *Justiça Digital...Op. cit.* p. 204.

¹⁰⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Aspectos constitucionais dos juizados especiais de pequenas causas. In: WATANABE, Kazuo (Org.). Juizados especiais de pequenas causas.* São Paulo: RT, 1985. p. 11.

¹⁰⁷ PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. *Novo processo civil brasileiro...Op. cit.* p. 444.

Segundo Michele Paumgarten¹⁰⁸

“As estratégias a serem observadas na gestão de conflitos pelos negociadores partem de uma dimensão inicial (preocupação com os seus resultados e da outra parte), que numa matriz de possíveis combinações, podemos chegar a um molde de cinco posicionamentos estratégicos para a gestão do conflito: a. Colaboração (ganha-ganha): o propósito é resolver o conflito em conjunto, compreendendo as diferentes posições e objetivos de todos os envolvidos. (...). b. Acomodação (perde-ganha): baseado nesta estratégia uma das partes reduzirá a sua preocupação em relação aos seus próprios resultados aumentando o foco na potencialização do resultado da outra parte (...). c. Disputa (ganha-perde): cada um dos envolvidos se posiciona de forma a fazer prevalecer seus interesses sobre os do outro, com objetivo de maximizar seus resultados. (...). d. Inação (perde-perde): nesse modelo a tendência é evitar a negociação. (...). e. Compromisso: o objetivo desta estratégia é resolver o conflito da melhor forma possível.”.

Entretanto, nem sempre as partes têm a isenção ou habilidade necessárias para resolver diretamente a questão, razão pela qual será necessária a intervenção de um terceiro para assisti-las¹⁰⁹, momento no qual a negociação será tratada em uma mediação ou conciliação, a depender do nível de ingerência do terceiro.

1.3. Como tais ferramentas vêm sendo aplicadas na atualidade?

Em um mundo globalizado, com comunicação rápida por meio da internet, formalização de inúmeros contratos, e, aproximadamente, 214 milhões de habitantes¹¹⁰, o Brasil é “terra fértil” para a existência de muitos conflitos nos quais a utilização da conciliação, mediação, arbitragem, negociação e o processo judicial poderão ser bastante úteis para solucioná-los, à medida que, efetivamente, sejam as ferramentas mais adequadas.¹¹¹

¹⁰⁸ *Idem.* p. 444-445.

¹⁰⁹ Na Itália existe o Decreto Lei n. 162/2014 que prevê a figura da negociação assistida, na qual as partes estão com seus advogados, que atuam como seus consultores, mas não são nem conciliadores, nem mediadores.

¹¹⁰ BRASIL, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. Dados sobre o número de habitantes. Disponível em <<https://www.ibge.gov.br/>>. Acesso em 23 ago. 2021.

¹¹¹ “Atualmente, é possível falar em um microsistema de resolução de conflitos, facultando-se ao cidadão uma verdadeira “caixa de ferramentas”, que vai desde a negociação, passando pela conciliação, mediação (judicial e extrajudicial), a arbitragem e a própria jurisdição. Todo o sistema, então, passa a ser construído em conformidade com o princípio da adequação, visando a oferecer ao jurisdicionado a providência mais apropriada para determinado tipo de conflito.”. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de.; MAZZOLA, Marcelo. *Manual de Mediação e Arbitragem Op. cit.* p. 254.

Como já estudado¹¹², há alguns anos buscam-se alternativas à crise decorrente da excessiva lentidão e notória ineficácia do Poder Judiciário, tendo os Poderes constituídos da República firmado Pactos de Estado¹¹³ em favor de um Judiciário mais rápido e Republicano.

Foram implementados, então, em vários tribunais brasileiros¹¹⁴, atendendo à diretriz da Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMECs) e Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), visando a triagem dos casos e a prestação de informação e orientação aos jurisdicionados para garantia do legítimo direito de acesso à ordem jurídica justa.

Mas, antes mesmo da implantação dos NUPEMEC's e CEJUSC's, já existiam algumas experiências sendo utilizadas no País, dentre elas a Semana Nacional da Conciliação que, desde 2006, é realizada anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça e envolve os Tribunais de Justiça, Tribunais do Trabalho e Tribunais Federais¹¹⁵ e vem obtendo excelentes resultados nos inúmeros casos de conciliações realizadas pelos Tribunais pátrios¹¹⁶.

Além disso, um projeto chamado de Justiça Restaurativa, implantado em 2003 em Santa Catarina, na cidade de Joinville, no qual a mediação é utilizada para solucionar problemas decorrentes de atos infracionais cometidos por

¹¹² GOMES, Jean Carlos de Albuquerque; MAXIMILIAN, Paulo. *Os novos meios alternativos de solução de conflitos estão resignificando o interesse de agir?... Op. cit.* p. 242.

¹¹³ BRASIL. I Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais rápido e Republicano. Exposição de Motivos n° 204, de 15 de dezembro de 2004. Disponível em: <https://www2.oabsp.org.br/asp/clipping_jur/ClippingJurDetalheEmail.asp?id_noticias=16320>. Acesso em: 25 ago. 2021; e BRASIL. II e III Pactos de Estado em favor de um Judiciário mais rápido e Republicano. Acesso em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Outros/IIpacto.htm>; e <<https://dp-mt.jusbrasil.com.br/noticias/2594821/iii-pacto-republicano-de-estado-por-um-sistema-de-justica-mais-acessivel-agil-e-efetivo>>. Acesso em 25 ago. 2021.

¹¹⁴ TJSP. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/Conciliacao/Conciliacao/Nupemec/>>; TJDF. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/informacoes/cidadania/nupemec/institucional/quem-somos/nupemec/>>; TJPA. Disponível em: <<https://www.tjpa.jus.br/PortalExterno/institucional/NUPEMEC/403249-nupemec-novo.xhtml>>; TJPR. Disponível em: <<https://www.tjpr.jus.br/nupemec/>>; TJAC. Disponível em: <<https://www.tjac.jus.br/adm/nupemec/>>; TJAM. Disponível em: <<https://www.tjam.jus.br/index.php/menu/nupemec/>>; entre outros. Acesso em 25 ago. 2021.

¹¹⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao/semana-nacional-de-conciliacao/>>. Acesso em: 08 set. 2021.

¹¹⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao/semana-nacional-de-conciliacao/resultados-semana-conciliacao/>>. Acesso em: 08 set. 2021.

adolescentes¹¹⁷. O sucesso foi tamanho que se tornou política pública nacional do Poder Judiciário em 2016¹¹⁸.

Outra experiência é da 3ª Vara de Família e Sucessões do Fórum de Tatuapé/SP¹¹⁹ que, desde 2013, em parceria com o Instituto dos Mediadores do Brasil (IMAB), é responsável pela mediação familiar e tem como objetivo “*mudanças ou movimentos pessoais dos participantes em direção ao seu fortalecimento e ao reconhecimento mútuo. (...) A mediação familiar constituiu-se, na verdade, em um método pós-moderno de transformação de conflitos.*”¹²⁰ O Tribunal de Justiça de Santa Catarina regulamentou o serviço de mediação familiar através da Resolução n. 11/2001¹²¹.

Há, também, a iniciativa implantada pela Polícia Militar do Estado de São Paulo para Operações de Reintegração de Posse (ORP), que visam tratar o

¹¹⁷ “Em Joinville, Santa Catarina, foi implementado, em 2003, o “Projeto Mediação” com adolescentes autores de ato infracional. O responsável pelo projeto foi o juiz da Vara da Infância e Juventude, à época, Doutor Alexandre Moraes da Rosa. Foi em 1999 que o juiz teve contato com a mediação por intermédio de Juan Carlos Vezzulla e Luis Alberto Warat, e como naquela época o Dr. Alexandre já exercia a magistratura, iniciou-se, desde então, um diálogo que levou à implantação do referido projeto, tendo, para tanto, conhecido o trabalho de mediação desenvolvido em Barcelona, Espanha, onde iniciou um projeto de escuta ativa e de fomento da abordagem restaurativa entre adolescentes. Foram parceiros do projeto o Instituto de Mediação e Arbitragem de Portugal (IMAP) e o Poder Judiciário. Consistiu o trabalho em agilizar processos em trâmite no fórum e dar um atendimento pessoal e de qualidade na prática alternativa na resolução de conflitos. Inicialmente o nome do projeto foi “Mediação”, tendo, posteriormente, modificado-se para “Justiça Restaurativa”. Assim é que, por meio da Portaria n. 05/20003, no âmbito da Comarca de Joinville, tendo em vista a previsão legal dos serviços auxiliares contida nos artigos 150 e 151 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), “instituiu-se a equipe interprofissional, formada por profissionais qualificados na área de serviço social, orientação educacional, direito e psicologia, dentre outros, considerando-se como seus integrantes as Assistentes Sociais Forenses, os Comissários da Infância e da Juventude, Educadores Educacionais, Psicólogos e demais profissionais atuantes na Unidade, indicados pelo Juiz de Direito, especificamente para atuar nos casos de apuração de atos infracionais, bem como a aplicação de técnicas de mediação em questões que envolvam adolescentes autores de ato infracional, fomentando uma abordagem restaurativa entre adolescentes, seus responsáveis, vítimas e comunidade.”. NIEKIFORUK, Mayra; ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Justiça restaurativa em Santa Catarina: a experiência joinvillense a implantação do projeto piloto de justiça restaurativa junto à Vara da Infância e Juventude*. Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina, v.1, n. 1. 2010. p. 58-59. Disponível em: <http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U_Fato_Direito/article/view/1034/864>. Acesso em: 08 set. 2021.

¹¹⁸ Resolução n. 225 de 31/05/2016 - Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2289>>. Acesso em: 08 set. 2021.

¹¹⁹ NETO, Adolfo Braga (Org). *Mediação familiar: A experiência da 3ª Vara de Família do Tatuapé*. São Paulo: Ed. CLA Cultural, 2018. p. 95.

¹²⁰ NETO, Adolfo Braga. (Org). *Mediação familiar...Op. cit.* p. 36-37.

¹²¹ Poder Judiciário de Santa Catarina – TJSC – Mediação familiar. Disponível em: <<https://www.tjsc.jus.br/web/conciliacao-e-mediacao/mediacao-familiar>>. Acesso em: 08 set. 2021.

conflito de forma humana, dando a oportunidade às partes de resolverem os problemas de forma consensual, baseando-se em quatro pontos básicos: 1) separar as pessoas dos problemas; 2) focar interesses e não nas posições; 3) opções de ganhos mútuos; e 4) critérios objetivos. Nesse sentido, veja-se Eduardo da Silva¹²²:

“(...) foi proposto um estudo de viabilidade da mediação nas Operações de Reintegração de Posse (ORP), no município de Ribeirão Preto, ao CAES com o título “A Mediação Comunitária nas Operações de Reintegração de Posse na Área do Terceiro Batalhão de Polícia Militar do Interior”, como um instrumento a mais de atuação do gestor operacional, seja o Comandante de Batalhão ou Comandante de uma Companhia, níveis operacionais que normalmente atuam frente a uma reintegração de posse, para que, em sendo viável operacionalmente, possa dispor dos meios comprovadamente reconhecidos ou, mesmo não sendo possível uma mediação conforme os princípios da lei de mediação, possa utilizar-se das ferramentas da mediação como escuta ativa, a composição consensual, busca dos interesses e não posições, entre outros que o mediador utiliza para alcançar uma solução adequada para as partes. A aplicação de ferramentas de mediação, ou a mediação, se assim realizada, nestas operações deve envolver todos os órgãos responsáveis para a busca da melhor solução, a fim de que haja a saída dos invasores (refere-se à saída, já que a regra é a intervenção da Polícia Militar quando do cumprimento da ordem judicial e por vezes com a requisição, se necessário da intervenção policial para tal cumprimento) de maneira que não ocorra um desgaste maior que a retirada das famílias de local impróprio, e nada mais adequado e almejavél para viabilizar a mediação como o projeto de negociação de Harvard exposto no livro: “Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões” dos autores Willian Ury, Roger Fischer e Bruce Paton.”

Mas, segundo o referido autor, a utilização da mediação não se restringe apenas às ORP's:

“A Instituição começou a operacionalizar a mediação de conflitos em núcleos de mediação, especialmente preparados para receber as pessoas e tratar os conflitos de forma adequada, no município de Caieiras, no ano de 2011, realizando mediações comunitárias de conflitos de ocorrências policiais, como perturbação do sossego, conflito de vizinhança, acidentes de trânsito, em sua Base Comunitária de Segurança em Laranjeiras, evitando a reincidência destas ocorrências (...). Ainda, no ano de 2013, a região de São José do Rio Preto implantou seu primeiro núcleo de mediação comunitária, e essa visão tem se expandido ao longo dos anos, tendo, nessa região, implantado grande quantidade de núcleos de mediação de forma extrajudicial.”¹²³

¹²² SILVA, Eduardo. *A mediação comunitária nas operações de reintegração de posse de baixa complexidade* – uma nova proposta na Polícia Militar. In *Tratamento adequado de conflitos*. vol. I. (Coord.) Amanda Barbosa, Guilherme Bertipaglia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 419-420.

¹²³ SILVA, Eduardo. *A mediação comunitária nas operações de reintegração de posse de baixa complexidade... Op. cit.* p. 411.

Outra aplicação prática da mediação é o Projeto “Mediar é Divino!”¹²⁴ implantado pelo Tribunal de Justiça de Goiás, por meio do NUPEMEC, e que tem como proposta capacitar líderes religiosos – que já exercem, comumente, o aconselhamento de seus fiéis – a conhecerem e utilizarem as ferramentas para resolução pacífica de conflitos.

Naturalmente, existem muitos outros projetos – nacionais e internacionais¹²⁵ – que demonstram como as ferramentas estudadas anteriormente são aplicadas na atualidade, mas não será possível – até porque não é o objeto central deste estudo – mencionar todos eles. O que se pretende é “jogar luzes” no fato de que, a utilização correta destes meios pode ser muito eficaz na solução de conflitos. Entretanto, ainda há um longo caminho a “trilhar” em nossa sociedade, vez que, apesar de tais técnicas já serem utilizadas há bastante tempo em nosso meio, ainda não há na população brasileira uma cultura pela pacificação por meio de tais instrumentos, na medida em que quando se encontram inseridos em quaisquer conflitos de ordem patrimonial, familiar, trabalhista, comercial etc., optam por acionar o Poder Judiciário.

1.4. Ferramentas adequadas para cada conflito

¹²⁴ “O escopo do projeto é a capacitação de líderes religiosos, tais como padres, pastores, presidentes, líderes de aconselhamento espiritual, participantes e colaboradores diretos dentre outros, com perfil mediador/conciliador que normalmente já atuam em expedientes de aconselhamento nos templos religiosos, em técnicas adequadas de resolução de conflitos (conciliação/mediação)”. NEVES, Paulo César Alves das. *Por que “Mediar é Divino”*. In Tratamento adequado de conflitos. vol. II. (Coord.) Amanda Barbosa, Guilherme Bertipaglia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 114.

¹²⁵ “A União Europeia, editou a Directiva 2008/52/CE em 21 de maio de 2008, que estabeleceu uma política de valorização dos meios consensuais em matéria civil e comercial. Jornal Oficial da União Europeia. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008L0052&from=PT>>. Acesso em: 08 set. 2021. Já nos EUA, “A mediação apareceu formalmente na década de 1970. Desde então, os métodos se desenvolveram tanto que acabaram por criar um mercado extrajudicial privado, formado por advogados, juízes especializados e até mesmo por mediadores profissionais. Segundo a especialista americana em Resolução Alternativa de Disputas, *Rachel Wohl*, o movimento foi natural. Existe nos EUA um dispositivo que permite ao juiz encaminhar as pessoas a audiências de conciliação. (...) Do lado do Judiciário, o amplo uso das soluções extrajudiciais ajudou os magistrados a se voltarem apenas para questões consideradas essenciais — as que envolvem diretamente o interesse social. Em Baltimore, estado em que Rachel atua, a taxa de sucesso das audiências de conciliação é de cerca de 70%. Em nível nacional, fica entre 60% e 75%.” CANÁRIO, Pedro. *EUA optam por mediação para resolver conflitos*. Revista Eletrônica Consultor Jurídico, 02 de julho de 2011. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2011-jul-02/mediacao-privada-primeira-opcao-resolver-conflitos-eua>>. Acesso em 08 set. 2021.

Reconhece-se que os meios adequados de solução de conflitos (negociação, conciliação, mediação, arbitragem etc.) não poderão – ou deverão – ser utilizados para todo e qualquer tipo de problemas encontrados nas sociedades¹²⁶, na medida em que, em alguns casos, o processo judicial, ainda que apresente os problemas já mencionados neste trabalho, será a melhor alternativa.

Entretanto, não se pode olvidar o que Galeno Lacerda alertou: “(...) *quando as coisas instituídas falham, por culpa de fatores estranhos a nossa vontade, convém abrir os olhos às lições do passado para verificar se, acaso, com mais humildade, dentro de nossas forças e limites, não podem elas nos ensinar a vencer os desafios do presente*”.¹²⁷

O CPC, então, ao estabelecer processo cooperativo¹²⁸ trouxe uma nova tendência para o direito processual, firmando como um de seus objetivos o incentivo à composição do litígio por iniciativa das próprias partes, priorizando a autonomia da vontade e buscando alterar a cultura da sentença pela cultura da pacificação.

Nas palavras de Öst¹²⁹: “*O direito não se declina mais exclusivamente no modo heterônomo da lei, da tradição, da genealogia fundadora, mas dá lugar à vontade do sujeito capaz doravante de se comprometer na primeira pessoa*”.

¹²⁶ “Onde há vida, há conflitos. Eles podem resultar em negociações, cartas à imprensa, debates legislativos, manifestações públicas, ações judiciais, atos de violência e uma infinidade de outras formas de se lidar com as frustrações próprias da sociabilidade humana. Estas alternativas, assim como os conflitos, são moldadas pelo contexto social, pelas normas sociais, morais e jurídicas aplicáveis e pelas percepções sobre justiça dos envolvidos e de terceiros”. SANDERS, Joseph; HAMILTON, V. Lee. *Justice and Legal Institutions*. In: Handbook of Justice Research in Law. Nova York: Kluwer, 2001. p. 3-27

¹²⁷ LACERDA, Galeno de Vellinho. *Do Juizado de Pequenas Causas: aspectos constitucionais*. Porto Alegre: Revista da AJURIS, v. 10, n. 27, 1983. p. 7-8.

¹²⁸ “Não se nega, evidentemente, o papel fundamental que se atribui à jurisdição no quadro do processo. De modo nenhum. Antes, reforça-se a condição das partes, igualmente fundamental, para o bom desenlace do processo. A divisão de trabalho ideal no processo civil encerra um justo equilíbrio entre as posições jurídicas das partes e do juiz. Não por outra razão, o Código de Processo Civil enuncia como uma de suas normas fundamentais a colaboração (art. 6º do CPC/2015), deslocando o centro do processo civil da atuação do juiz para o trabalho em conjunto do juiz com as partes.”. MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 3ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 46.

¹²⁹ ÖST, François. *O Tempo do Direito*. São Paulo: EDUSC, 2005. p. 197.

Com base nisso, estabeleceu-se uma audiência de conciliação obrigatória no art. 334 do CPC que determina: “*Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.*”. Não há dúvidas que o legislador tentou, como forma de alterar a cultura enraizada na sociedade, trazer a obrigatoriedade da conciliação ou mediação, excepcionando a sua realização, tão somente, nas hipóteses de o direito controvertido não admitir autocomposição ou de ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual (artigo 334, §4º. do CPC).

O que pretendeu o legislador, segundo Cassio Scarpinella Bueno¹³⁰, foi oportunizar tempo suficiente para que se alcance um bom termo, na medida em que “*resolver processos, ainda que com velocidade, definitivamente não é o mesmo que resolver os problemas a eles subjacentes.*”

Não se trata, absolutamente, de formalidade legal e genérica. Nas precisas palavras de Humberto Dalla¹³¹ “*Isso, inclusive, tem sido um efeito colateral do aumento exponencial das causas submetidas ao Judiciário e que precisa ser, urgentemente, tratado*”, pois:

“De nada adianta designar uma audiência, que dure menos de 15 minutos, na qual um conciliador indague se há possibilidade de acordo ou não e, de forma apressada e superficial, faça constar isso num termo e dispense as partes, chamando, imediatamente, o próximo caso de uma longa e quase interminável relação. É preciso, em primeiro lugar, identificar qual a técnica mais adequada àquele conflito e, efetivamente, empregar esforços na tentativa real de buscar o acordo, compreendendo melhor as causas, limites e desdobramentos daquele litígio.”.

Se o Direito só existe nas leis e não passa à realidade da vida social, “*não é mais do que o simulacro ou um fantasma, não é mais do que meras palavras*”¹³², ou seja, se os operadores não buscarem resguardar a eficácia das

¹³⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*: inteiramente estruturado à luz do novo CPC: Lei n. 13.105, de 16.03.2015. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 153.

¹³¹ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Audiência de conciliação ou de mediação*: o art. 334 do CPC/15 e a nova sistemática do acordo judicial. In: *Processo em Jornadas*. (Coord) LUCON, Paulo Henrique dos Santos *et al.* Salvador: Juspodivm, 2016. p. 449.

¹³² JHERING, Rudolf Von. *O espírito do direito romano*: nas diversas fases de seu desenvolvimento. v I. Traduzido por Rafael Benaion. Rio de Janeiro: Alba, 1943. p. 59.

garantias previstas em lei, elas se tornarão inócuas e inúteis. Talvez essa seja a razão para que haja uma tendência mundial de prestigiar os meios de autocomposição.¹³³

Os conciliadores e mediadores são tratados pelo CPC como auxiliares da Justiça (Sessão V, Capítulo III, do Título IV) e podem se utilizar de outros métodos ou técnicas, especialmente para as questões de família, idosos, crianças e adolescentes e órfãos e sucessões. Mas a autonomia da vontade sempre irá prevalecer, na medida em que as partes são livres *“para efetuarem a vinculação jurídica que desejarem, sendo obedecidas certas limitações legais, que podem variar de sistema para sistema jurídico, e físicas.”*¹³⁴

Nesse sentido, ensina Carlos Alberto de Salles que *“nos métodos alternativos de solução de controvérsias há uma clara e natural liberdade envolvida, sendo possível que as partes moldem o método de solucionar sua controvérsia de acordo com seus interesses.”*¹³⁵

Portanto, a ferramenta adequada será verificada em cada um dos casos concretos e de acordo com o interesse das partes e daqueles que participarem do processo cooperativo.

1.5. Judicialização e *Alternative Dispute Resolution* (ADR)

A ninguém é dado o direito de fazer justiça com as próprias mãos, sob pena de ser responsabilizado¹³⁶. Em razão disso, sempre foi cogente o

¹³³ “La autocomposición es [...] expresión del poder reconocido a la voluntad de los interesados para la tutela de sus intereses. El hecho de que el litigio pueda ser compuesto por las propias partes sin intervención del juez, significa que la ley se remite a la voluntad de ellas en lo que concierne a la tutela de los intereses recíprocos. No es preciso agregar más para comprender que la equivalencia de la autocomposición con la composición judicial há de ser limitada. De ella deben ser excluidos necesariamente todos los conflictos em que la voluntad de las partes no es transcendente.”. CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de derecho procesal civil*. v. 1. Buenos Aires: Uteha, 1944. p. 183.

¹³⁴ GUERRERO, Luís Fernando. *Os métodos alternativos de solução de controvérsias*. *Op. cit.* p. 655-656.

¹³⁵ SALLES, Carlos Alberto de. *Mecanismos Alternativos de Solução de Controvérsias e Acesso à Justiça: a inafastabilidade da Tutela Jurisdicional recolocada*. In Luiz Fux, Nelson Nery Jr., Teresa Arruda Alvim Wambier, *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 779-792.

¹³⁶ Art. 345. Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite: Pena – detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da

entendimento de que deve ser transferido ao Estado, na pessoa dos magistrados, a responsabilidade de resolver os casos em que há conflitos de interesses. Entretanto, com o passar do tempo e diante da excessiva e desmedida judicialização de diversas questões, o legislador passou a buscar meios para solucionar o problema da morosidade do Poder Judiciário que, não raras vezes, vê-se premido por uma quantidade massificada de demandas.

Com esse cenário, passa-se a difundir, incentivar e utilizar das ADR's que, como já mencionado, foram introduzidas no sistema de justiça americano em 1976 pelo Prof. Frank E. A. Sander.¹³⁷

Entretanto, apesar de muito úteis, é importante estabelecer as diferenças entre a judicialização e os mecanismos de ADR. A judicialização, por si só, é impositiva. Diferentemente, as ADR's são acordadas entre as partes.

Segundo Daniel Arbix¹³⁸, podem ser citados quatro diferentes aspectos entre jurisdição e ADR, a saber: i) a identificação de uma controvérsia e o momento de início de sua resolução; ii) a relevância do consentimento das partes; iii) a natureza das decisões; e iv) a racionalidade dos mecanismos.

O CPC estabelece como uma das condições para o exercício regular do direito de ação o interesse de agir, que, nada mais é, do que a necessidade de

pena correspondente à violência. Parágrafo único. Se não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa.

¹³⁷ "(...) As técnicas alternativas de resolução de conflitos não surgiram nos EUA, mas foram aperfeiçoadas pelos mesmos. O ano de 1976 representa verdadeiro marco na história dessas práticas, portanto durante a Conferência sobre a Insatisfação Pública para com o Sistema de Justiça, o Professor de Harvard Frank E. A. Sander apresentou um projeto revolucionário denominado multi-door couthhouse, onde um prédio de proporções compatíveis e confortáveis pudesse abrigar, num mesmo endereço, várias formas alternativas de resolução do conflito. Logo que chega ao prédio o interessado é diretamente encaminhado para uma triagem especializada, adentrando numa das "portas" de ADR: pequenas causas, assistência social, psicólogos, mediação e arbitragem. Após o aprofundamento dos Estudos, com o apoio da American Bar Association's (Ordem dos Advogados), houve a implementação de três pilotos: Tulsa, Oklahoma; Houston, Texas e Superior Court em Washington, DC. Os resultados foram muito satisfatórios, com a facilitação ao acesso à Justiça, eliminou litígios judiciais, melhorou o índice de satisfação do cidadão e pacificou muitas relações de emprego, diante da facilidade de atendimento e resolução dos conflitos. O sistema em Washington estabilizou em 1985, sendo uma prioridade absoluta. Urge, nesse contexto, que se tenha a percepção de que os meios de solução alternativa das disputas (ADR - Alternative Dispute Resolucion), fazem parte da estrutura estatal, a despeito da ausência dessa cultura em terras tupiniquins. (...)". ROSA, Alexandre Morais de. *Aspectos destacados do poder judiciário norte-americano*. Universidade Federal de Santa Catarina. Biblioteca jurídica virtual. Professor responsável Aires José Rover. Disponível em: <<https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/21467-21468-1-PB.htm>>. Acesso em: 27 set. 2021.

¹³⁸ ARBIX, Daniel. *Resolução online de controvérsias*. São Paulo: Intelecto, 2017. p. 19.

demonstração de que a pretensão foi minimamente resistida antes de ser levada à apreciação judicial. Entretanto, ao receber uma demanda, é sabido que o magistrado, prioritariamente, avaliará o direito discutido, suas violações ou ameaças de violação e não o interesse e poder dos envolvidos, dificultando a obtenção da pacificação, pois:

“In general, reconciling interests is less costly than determining who is right, which in turn is less costly than determining who is more powerful. This proposition does not mean that focusing on interests is invariably better than focusing on rights and power, but simply means that it tends to result in lower transaction costs, greater satisfaction with outcomes, less strain on relationships, and less recurrence of disputes.”¹³⁹

Não se pode negar que o Poder Judiciário ainda não está devidamente preparado – apesar de, nos últimos anos, ter investido bastante na formação de profissionais e na estrutura física e *on-line* – para identificar uma controvérsia e tentar evitar o conflito entre as partes, ou, ainda, buscar descobrir quando o mesmo iniciou. Por outro lado, a mediação – mecanismo de ADR – é visto como hábil a reconstruir as relações das partes (“*structuring of the future*”¹⁴⁰), que, muitas vezes, é destruída pelo conflito.

Um segundo ponto é quanto à relevância do consentimento das partes, pois a judicilização será exercida a despeito da vontade das partes, de forma cogente e impositiva. Já as ADR’s dependem, sempre, da vontade dos envolvidos e do respeito pelos judiciários nacionais à autonomia privada.

Quanto à natureza da decisão, não há dúvidas que as decisões judiciais são impostas coercitivamente, com efeitos prospectivos; já nas ADR’s, com exceção da arbitragem, as decisões são negociadas entre as partes, como forma de se obter a pacificação social.

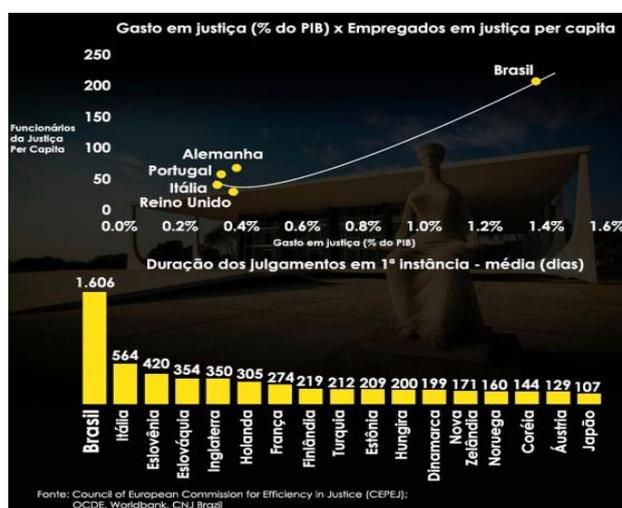
Há, também, diferenças quanto à racionalidade nas decisões, posto que, não se espera que os órgãos judiciais se afastem das leis, princípios, precedentes etc., ao passo que nos mecanismos de ADR são bem mais

¹³⁹ URY, William; BRETT, Jeanne M.; GOLDBERG, Stephen B. *Getting Disputes Resolved: Designing Systems to Cut the Costs of Conflict*. San Francisco: Jossey-Bass, 1993. p. 15.

¹⁴⁰ MENKEL-MEADOW, Carrie J.; LOVE, Lela P.; SCHNEIDER, Andrea K.; STERNLIGHT, Jean R. *Dispute Resolution: Beyond the Adversarial Model*. Nova York: Aspen, 2005. p. 267

simples, e “não se exige, em regra, sequer publicidade, quanto mais imperativos de justiça que não os determinados em cada jurisdição para que eles sejam tidos como lícitos e, caso resultem em decisões vinculantes às partes, para que mecanismos judiciais reconheçam-nas como válidas e executem-nas.”¹⁴¹

Mas estas não são as únicas distinções que podem ser feitas. A judicialização consome, ano a ano, parcela significativa do PIB Nacional, com gastos expressivos na manutenção dos salários dos funcionários, espaços físicos, desenvolvimento de sistemas etc., sendo, por outro lado, o país com maior demora na entrega da prestação jurisdicional, conforme se extrai do gráfico abaixo, extraído da *European Commission for the Efficiency of Justice*¹⁴²:



Por outro lado, as ADR's são reconhecidas pelo seu baixo custo, com exceção da arbitragem. Também por essa razão que países que adotam a *common law* estimulam tanto a sua utilização.¹⁴³

E a crítica que se faz à sociedade brasileira em geral é que há uma sobreutilização do Poder Judiciário, demonstrando total falta de

¹⁴¹ ARBIX, Daniel. *Resolução online de controvérsias*. Op. cit. p. 23.

¹⁴² CEPEJ – European Commission for the Efficiency of Justice. Disponível em <<https://www.coe.int/en/web/cepej>>. Acesso em 26 set. 2021.

¹⁴³ “É fato que as soluções extrajudiciais, por advogados, por entes públicos, por Câmaras Privadas e outros setores de forma preventiva (antes da judicialização), são comuns na ADR. Nos países que adotaram a *common law*, a judicialização é sempre desestimulada e ocorre um incentivo permanente para as soluções extrajudiciais, administrativas e preventivas, como a *Discovery* pelos advogados (investigação, pesquisa dos fatos e busca de provas antes do ajuizamento da ação) que só demandam se isso for imprescindível e adequado”. BACELLAR, Roberto Portugal. *As lições da ADR para aumentar os índices de acordo e a ressurreição da conciliação* in Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses. São Paulo: Instituto Paulista de Magistrado, 2020. p. 211.

amadurecimento e compromisso com o recurso comum. Nas palavras de Ivo Teixeira Gico Junior¹⁴⁴:

“(...) Se considerarmos o Judiciário como um recurso (*resource system*) e a prestação jurisdicional (serviço público adjudicatório) como um fruto desse recurso, pois uma sentença ou um acórdão advém do Judiciário, mas seu uso e gozo não diminuem o principal, veremos que o sistema judicial possui as características de um recurso comum de livre acesso. Como visto acima, um recurso é considerado comum quando é inclusivo (não-excludente), mas rival, ou seja, é muito difícil excluir usuários não-autorizados, o que pode levar ao livre acesso, e a utilização do recurso por um indivíduo diminui a utilidade para os outros usuários. O Judiciário brasileiro goza dessas duas características: ele é inclusivo (não-excludente) e rival.

Do ponto de vista físico de controle de acesso, o Judiciário está mais para um bem de clube do que para um recurso comum, pois é muito simples identificar seus usuários e instalar um mecanismo seletor entre usuários permitidos e não permitidos, um porteiro (*gatekeeper*). Caso fosse instalado tal mecanismo, que poderia ser o próprio juiz, o Judiciário poderia facilmente aceitar casos apenas até sua capacidade instalada de prestar serviços públicos adjudicatórios e não seria sobreutilizado. Estaria resolvido – ao menos em parte – o problema da sobreutilização judicial.”

Todas essas diferenças demonstram os benefícios da utilização de mecanismos de ADR, incorporados ou não a órgãos judiciais, quando comparadas à judicialização, especialmente considerando o aumento da massificação de conflitos sociais e a proliferação de disputas.

2. AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

O Estado Democrático de Direito é um sistema político fundado na eficácia concreta e na intangibilidade dos direitos fundamentais e surgiu no Ocidente após o término da 2ª Guerra Mundial.

No Brasil, foi a Constituição Federal de 1988 que estabeleceu essa relação entre o Estado e os cidadãos, criando uma nova concepção jurídica baseada na efetividade e garantias fundamentais.

Não por outra razão, todo estudo que se pretenda fazer, deve, necessariamente, começar pela CRFB/88, respeitando suas garantias, o que a

¹⁴⁴ GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. *A Tragédia do Judiciário: subinvestimento em capital jurídico e sobreutilização do Judiciário*. Tese apresentada à Universidade de Brasília (UNB), 2012. p. 107-108. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13529/1/2012_IvoTeixeiraGicoJunior.pdf>. Acesso em 05 out. 2021.

doutrina nominou de técnica de filtragem constitucional¹⁴⁵. Nos precisos ensinamentos de Cassio Scarpinella Bueno¹⁴⁶:

“A análise do nosso “modelo constitucional” revela que todos os “temas fundamentais do direito processual civil” só podem ser construídos a partir da Constituição. E diria, até mesmo: devem ser construídos a partir da Constituição. Sem nenhum exagero, é impensável falar-se em uma “teoria geral do direito processual civil” que não parta da Constituição Federal, que não seja diretamente vinculada e extraída dela, convidando, assim, a uma verdadeira inversão do raciocínio useiro no estudo das letras processuais civis. O primeiro contato com o direito processual civil se dá no plano constitucional e não no do Código de Processo Civil que, nessa perspectiva, deve se amoldar, necessariamente, às diretrizes constitucionais.”

Não é outro o entendimento de Joan Picó I Junoy que reforça a necessidade de que tudo esteja de acordo com as previsões constitucionais.¹⁴⁷

As garantias fundamentais do processo devem, segundo Luigi Paolo Comoglio¹⁴⁸, ser classificadas em individuais e estruturais, na medida em que se refiram à proteção dos direitos e interesses subjetivos de cada uma das partes nos casos concretos ou às condições prévias de que deve revestir-se a organização judiciária.

Mas não se pode confundir garantias fundamentais com excesso de formalismo, que dificulta, em muito, o andamento do processo e, conseqüentemente, a efetividade. Para Ada Pellegrini Grinover é preciso buscar um procedimento flexível, despido de formas sufocantes e estéreis.¹⁴⁹

¹⁴⁵ Na doutrina estrangeira, há registros de que a expressão “filtragem constitucional” foi utilizada pelo italiano Arturo Santoro em 1938. No Brasil, inicialmente por CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Temas de Direito Constitucional*. 2. ed. Porto Alegre: Acadêmica, 1993. p. 34-53.

¹⁴⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. *O Modelo Constitucional do Direito Processual Civil: Uma pagadigma necessário de estudo do Direito Processual Civil e algumas de suas aplicações*. Disponível em: <<http://scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/016.pdf>>. Acesso em: 06 out. 2021.

¹⁴⁷ “Como hemos tenido ocasión de advertir, bajo la nueva perspectiva post-constitucional el problema del proceso no solo hace referencia a su ser, es decir, a su concreta organización según las leyes de enjuiciamiento, sino también a su deber ser, es decir, a la conformidad de su regulación positiva con las previsiones constitucionales.” JUNOY, Joan Picó I. *Las garantías constitucionales del proceso*. 3ª reimpressão. Barcelona: Bosch, 2002. p. 39.

¹⁴⁸ COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; e TARUFFO, Michele. *Lezioni sul Processo Civile*. 2ª. ed. Bologna: il Mulino, 1998. p. 57.

¹⁴⁹ “(...) não se podem confundir as garantias essenciais do ‘devido processo legal’ com o excesso de formalismo, tão caro às tradições forenses. Se é certo que a regulamentação legal representa uma garantia das partes em suas relações recíprocas e em suas relações com o

Dessa forma, reconhece-se a necessidade de observância às garantias constitucionais como forma de legitimação de todos os atos e procedimentos que visem maior celeridade e efetividade ao sistema jurídico, sem, entretanto, engessá-lo, vez que a sociedade é dinâmica e está em constante mutação, devendo o Direito acompanhá-la, sob pena de se tornar obsoleto. É preciso “*oferecer resistência aos retrocessos, mas liberar a energia criativa do movimento da história, sem temer as inovações e as transformações irreversíveis*”¹⁵⁰.

Serão analisados a seguir alguns princípios¹⁵¹ constitucionais que, respeitadas as questões garantísticas, trarão novas concepções e, sobretudo, uma nova “acomodação” diante de certas situações concretas¹⁵².

Juiz, é igualmente certo que as formas não devem sufocar a naturalidade e a rapidez do processo (...). Evitar o culto das formas, como se constituíssem fim em si mesmo e ater-se a critérios racionais nas exigências legais, representa manifestação do princípio da instrumentalidade das formas (...). Assim, a tentativa honesta de forjar um sistema processual célere, social, democrático e assistencial, que pode ser experimental, há necessariamente que significar uma escolha em direção a um procedimento flexível, impregnado de verdadeira e concreta oralidade e despido de formas sufocantes e estéreis.” GRINOVER, Ada Pellegrini. *Do Juizado de Pequenas Causas: aspectos constitucionais*. Revista da Ajuris, Porto Alegre, v. 10, n. 28, 1983. p.50-51

¹⁵⁰ “O direito, por sua vez, como grande instituição universal, procura incidir sobre as novas realidades, com sua enorme pretensão de ubiquidade, universalidade e completude. Porém, num mundo complexo, plural e volátil, repleto de dilemas éticos e impasses políticos, seus limites e possibilidades são testados e abalados. A confluência desses fatores produz a conjuntura crítica da atualidade. É nesse ambiente que se procura: manter o avanço tecnológico numa trilha ética e humanista; revitalizar a democracia, incorporando as potencialidades do mundo digital e redesenhando instituições que envelheceram; bem como despertar corações e mentes dos cidadãos e atitudes das autoridades para lidar com a gravidade do aquecimento global e as suas consequências. A história registra que é em momentos críticos que se abrem janelas de oportunidade para mudanças estruturais na política, na economia e nas práticas sociais em geral. Por exemplo: o período que sucedeu à Segunda Grande Guerra proporcionou ao mundo avanços civilizatórios significativos.”. BARROSO, Luis Roberto. *Revolução tecnológica, crise da democracia e Constituição: direito e políticas públicas num mundo em transformação*. Belo Horizonte: Fórum. 2021. p. 18.

¹⁵¹ Para Dworkin “os princípios são frutos da história institucional de uma dada comunidade, razão pela qual não são inventados por atos criativos individuais, e sim, compreendem um reconhecimento intersubjetivo de uma prática social que espelha uma correção normativa.”. DWORKIN, Ronald. *O império do Direito*. Traduzido por Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 233.

¹⁵² “(...) If the purpose of the remedy is to actualize the declared right, then the remedy might be understood as subordinate to the right. Yet it is also important to recognize that the meaning of a public value is a function - a product or a consequence - of both declaration and actualization. Rights and remedies jointly constitute the meaning of the public value. The declared right may be one of “racial equality,” but if the court adopts a “freedom-of-choice” plan as the mode of desegregation then the right actualized is the right to choose schools free of racial distinction (though subject to all the other restraints inherent in any process that relies on individual choice). A constitutional value such as equality derives its meaning from both spheres, declaration and actualization, and it is this tight connection between meaning and remedy, not just tradition, 10 6 that requires a unity of functions.”. FISS, Owen M. *The forms of justice*. Harvard Law Review, vol. 93, n. 1, 1979. p. 52.

2.1. Acesso à Justiça. A necessidade de ressignificação diante das novas modalidades de conflito.

Foi com a queda do feudalismo no final do século XV que surgiu o Estado Moderno, através da reunião das nações em torno de um Estado monárquico e absolutista no qual “*a vontade do monarca era a lei; ele não podia ser limitado pelas leis, pois, caso contrário, limitar-se-ia a si mesmo*”¹⁵³.

Tempos depois, mais precisamente no século XVIII, surge o Estado de Direito pensado através de um modelo de Estado Liberal, onde o acesso à justiça era entendido como a possibilidade de a parte propor ou contestar uma ação, ou seja, “*uma conotação meramente formal.*”¹⁵⁴.

Posteriormente, com a revolução industrial emerge o que ficou conhecido como o Estado do Bem-Estar Social (*Welfare State*), momento no qual o Estado passou a se preocupar com os direitos individuais e sociais, dentre eles a garantia de acesso à justiça¹⁵⁵.

E é nesse cenário que emerge a visão de um Estado único, responsável por solucionar todos os conflitos, criando uma falsa percepção de que o acesso

¹⁵³ CAENEGEM, R.C. Van. *Uma introdução histórica ao direito constitucional ocidental*. Traduzido por Alexandre Vaz Pereira. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009. p. 119.

¹⁵⁴ BARROS, Marcus Aurélio de Freitas; BARROS, Marcus Felipe França; MADRUGA, Fernanda Pereira. *Advogados negociadores: perspectiva da advocacia privada*. Revista de Processo. São Paulo: Ed. RT, julho 2021. vol. 317. Ano 46. p. 477. No mesmo sentido, Mauro Cappelletti e Bryan Garth: ““Nos estados liberais “burgueses” dos séculos dezoito e dezenove, os procedimentos adotados para a solução de litígios civis refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos, então vigorante. Direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação. A teoria era a de que, embora o acesso à justiça pudesse ser um ‘direito natural’, os direitos naturais não necessitavam de uma ação do Estado para sua proteção. Esses direitos eram considerados anteriores ao Estado; sua preservação exigia apenas que o Estado não permitisse que eles fossem infringidos por outros. O Estado, portanto, permanecia passivo, com relação a problemas tais como a aptidão de uma pessoa para reconhecer seus direitos e defendê-los adequadamente na prática.” CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. *Acesso à justiça*. Trad. e rev. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998. p. 9.

¹⁵⁵ “O direito ao efetivo acesso tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. *Acesso à justiça*. *Op. cit.* p. 11-12.

à justiça se daria única e exclusivamente através do Poder Judiciário, tudo com fundamento no art. 5º, inc. XXXV da CRFB/88.

Entretanto, com o amadurecimento das instituições e diante das novas modalidades de conflitos, o acesso à justiça – entendido como uma necessidade em sociedades democráticas¹⁵⁶ – vem sendo ressignificado e, com isso, compreendido como acesso à ordem jurídica justa¹⁵⁷ e não apenas ao Poder Judiciário.¹⁵⁸

Não se cogita, sob qualquer hipótese, ressignificar a condição de direito fundamental do princípio do acesso à justiça – até porque isso seria absolutamente inconstitucional –, mas sim revisitar seu conceito de maneira que se mostre contemporâneo às necessidades sociais atuais¹⁵⁹.

¹⁵⁶ “(...) the cost of access to justice (...) is the cost of democracy itself; a cost that advanced societies must be ready and happy to bear”. CAPPELLETTI, Mauro. *Alternative Dispute Resolution Process Within the Framework of the World-Wide Access-To-Justice Movement*. 56 *Modern Law Review*, 1993. p. 282-296

¹⁵⁷ Daniel Arbix, citando Kazuo Watanabe e Cândido Rangel Dinamarco destacou que “a expressão “acesso à Justiça” é hoje interpretada em diversas democracias constitucionais como a consolidação de uma “ordem jurídica” justa”. Isso significa que a administração da justiça estatal deve voltar-se não apenas à pacificação social, mas também às garantias de respeito aos direitos constitucionais processuais nos mecanismos judiciais de resolução de disputas (*due process*). O devido processo legal, nesse sentido, é ponto de convergência de todos os princípios processuais, síntese e objetivo final das garantias constitucionais relacionadas com o acesso à justiça.”. ARBIX, Daniel. *Resolução online de controvérsias*. *Op. cit.* p. 27.

¹⁵⁸ Nas precisas palavras de Rodolfo de Camargo Mancuso: “O conceito de acesso à justiça não pode mais se manter atrelado a antigas e defasadas acepções – que hoje se podem dizer ufanistas e irrealistas – atreladas à vestuta ideia de monopólio da justiça estatal, à sua vez assentado numa perspectiva excessivamente elástica de “universalidade/ubiquidade da jurisdição” e, também, aderente a uma leitura desmesurada da “facilitação do acesso”, dando como resultado que o direito de ação arrisca converter-se em...dever de ação, assim insuflando a contenciosidade ao interno da sociedade, sobrecarregando a pauta da Justiça estatal e desestimulando a busca por outros meios, auto ou heterocompositivos. Em verdade, o inc. XXXV do art. 5º da CF/1988, ao vedar que a lei venha excluir do Judiciário a apreciação de lesão ou ameaça a direito, não foca o jurisdicionado como seu precípuo destinatário, mas, antes, dirige-se ao próprio legislador; (...)”. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à Justiça condicionantes legítimas e ilegítimas* *Op. cit.* p. 29.

¹⁵⁹ “Ao caminhar pelas três ondas renovatórias do processo civil, verificou-se que o processo civil contemporâneo reconhece que o conceito de jurisdição não está exclusivamente atrelado ao Poder Judiciário, sendo também importante a utilização de meios de solução de conflitos que não estão exclusivamente ligados ao Estado, em inequívoca demonstração de que a nação abraçou a ideia de justiça multiportas.”. FUX, Rodrigo. *Acesso à Justiça e suas novas facetas*. In MENDES, Aluisio e de Castro Mendes [coord.] et al, *Estudos de Direito Processual em homenagem a Paulo Cezar Pinheiro Carneiro*. 1ª. ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2019. p. 972.

Historicamente, existiram algumas legislações¹⁶⁰ que concretizaram o acesso à Justiça no Brasil, mas, ao contrário do que ocorreu na Europa, por aqui ela se efetivou em apenas uma onda¹⁶¹.

Entretanto, não há dúvida que diante dos novos conflitos surgidos não só como consequência do mundo globalizado, mas pelo utilização em larga escala da Internet e fomento constante aos meio tecnológicos, não há mais espaço para se pensar tal princípio como acesso único e exclusivo ao Poder Judiciário, não se afastando, entretanto, o poder-dever do Estado de agir quando demandado, entregando respostas efetivas e adequadas¹⁶².

¹⁶⁰ Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, ao comentar o art. 3º do CPC, fez uma explanação histórica e descreveu as leis que demonstram a trajetória brasileira para a efetivação ao acesso à justiça, a saber: “a Lei 6.938, de 31.08.1981, que regulou a política nacional de meio ambiente, legitimou o Ministério Público para promover, no juízo cível, a ação de responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente; todavia, a legislação pioneira não havia cogitado a respeito da tutela preventiva ou da figura de uma ação civil pública de maior amplitude, nos moldes que ela hoje é conhecida; a Lei 7.244, de 07.11.1984, criou os juizados de pequenas causas, privilegiando a conciliação extrajudicial como meio de pacificação e de resolução de conflitos, além de prever sobre a gratuidade, rapidez, desburocratização, informalidade, equanimidade e efetividade do processo; a Constituição, de 05.10.1988, que consagrou, v.g., o princípio da igualdade material, o direito à assistência judiciária integral, a criação de novos instrumentos destinados à defesa coletiva de direitos, a reestruturação do Ministério Público, a elevação da Defensoria Pública e da Advocacia como instituições essenciais à função jurisdicional do Estado; a Lei 7.853, de 24.10.1989, que disciplina a tutela jurisdicional de interesses coletivos e difusos das pessoas portadoras de deficiências; a Lei 7.913, de 07.12.1989, que dispõe sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários, sendo o primeiro diploma legal a prever a defesa coletiva de direitos individuais homogêneos; a Lei 8.069, de 13.07.1990, que trata do Estatuto da Criança e do Adolescente; a Lei 8.078, de 11.09.1990, que institui o Código de Defesa do Consumidor, o qual, por sua vez, também trouxe notáveis modificações à Lei 7.347, de 24.07.1985, que regula a ação civil pública; a Lei 9.099, de 26.09.1995, que criou os juizados especiais cíveis e criminais; a Lei 9.307, de 23.09.1996, alterada pela Lei 13.129, de 26.05.2015, que regula a arbitragem; a Lei 13.146, de 06.07.2015, que institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)”. CARNEIRO. Paulo Cezar Pinheiro. *Breves comentários ao novo código de processo civil*. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier et. al. 3. ed. ver. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 78-79.

¹⁶¹ “O movimento do acesso à justiça começou a se tornar uma realidade no Brasil a partir dos anos 80. Não tivemos, como na Europa, as ondas espaçadas preconizadas por Mauro Cappelletti e Brian Garth na magnífica e clássica obra *acesso à justiça (...)*, mas sim um movimento concentrado, uma grande e única onda”. CARNEIRO. Paulo Cezar Pinheiro. *Breves comentários ao novo código de processo civil*. *Op. cit.* p. 78.

¹⁶² “(...) o sentido contemporâneo da palavra jurisdição deve estar desconectado da noção de Estado e repousar em um plano mais largo, abrangendo outras formas de resolução de conflitos, em tempo razoável e de forma justa. Ao que parece, desde a aprovação da Lei de Arbitragem não há mais espaço para a extrema valorização da tutela estatal via Poder Judiciário, ainda que se tenha em mente que o poder de império, de acordo com a referida lei, remanesce nas mãos do Estado”. RIBEIRO, Flávia Pereira. *Desapego à tradicional visão da “jurisdição” e da “inafastabilidade do controle jurisdicional”*, In AURELLI, Arlete [coord.] et al, *O Direito de estar em juízo e a coisa julgada: estudos em homenagem a Thereza Alvim*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 173-174.

Pelo princípio do acesso à justiça confere-se aos indivíduos o direito de exigir do Estado uma tutela jurisdicional efetiva e adequada. Mas, a pergunta que se deve fazer na atualidade é: esse acesso só pode se dar por meio do Judiciário? A resposta, certamente, é negativa!

Diante dos novos paradigmas contemporâneos, reforçados pela Pandemia da COVID-19, mostra-se essencial o desenvolvimento de novas formas de resolução de conflitos *“ainda que isso implique mudança de titularidade de quem conduzirá os procedimentos ou mesmo que essa titularidade remanesça com as próprias partes.”*¹⁶³

2.2. Eficiência: os meios adequados de resolução de controvérsias e a concretização desse princípio.

Antes mesmo de adentrar nas razões pelas quais o estudo do princípio da eficiência¹⁶⁴ é fundamental para o tema ora estudado, é importante esclarecer que tal conceito não se confunde com eficácia ou efetividade. Segundo Natalino Irti¹⁶⁵, *“eficácia consiste na aptidão ou na capacidade da norma ou do fato jurídico para produzir efeitos, enquanto a eficiência mede a relação entre os meios empregados e os resultados alcançados. Já a efetividade é suscetível do desenvolvimento histórico, constituindo o atributo empírico das normas jurídicas.”*

A introdução da eficiência como princípio da Administração Pública pela Emenda Constitucional n. 19/98 e, posteriormente, sua previsão pela Lei n. 9.784/1999 – que normatizou o procedimento administrativo federal –, sinalizou que a busca deverá ser uma constante não só pelo legislador ou pelo Administrador, mas por todos os operadores do direito, pois *haverá eficiência*

¹⁶³ RODRIGUES, Marco Antonio. TAMER, Maurício. *Justiça Digital...Op. cit.* p. 61.

¹⁶⁴ Está previsto no art. 37 da CRFB/88, introduzido pela EC 19/1998, e diretamente ligado à forma de atuação da Administração Pública, e, portanto, ao Poder Judiciário.

¹⁶⁵ IRTI, Natalino. *Significato giuridico dell'effettività*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2009. p. 7-8.

se os meios adotados forem ótimos, gerando pouco esforço ou dispêndio, com o melhor resultado possível¹⁶⁶.

E nos idos de 1984, antes mesmo da promulgação da CRFB/88, José Carlos Barbosa Moreira já tratava do assunto ao afirmar que era necessário buscar instrumentos que pudessem chegar ao resultado almejado, reduzindo-se os custos, diretos e indiretos¹⁶⁷.

Como mencionado “a eficiência mede a relação entre os meios empregados e os resultados alcançados”¹⁶⁸, de forma a buscar, respeitando o devido processo legal, uma melhor atuação com menor dispêndio de recursos, razão pela qual o legislador positivou no art. 8º do CPC/15 a eficiência entre os princípios fundamentais do processo.¹⁶⁹

As reformas processuais, em sua grande maioria, visaram trazer efetividade ao processo¹⁷⁰, especialmente considerando que este instrumento deve ser encarado como capaz de promover não somente a prestação

¹⁶⁶ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *O princípio da eficiência no Novo Código de Processo Civil*. In DIDIER JUNIOR, Fredie et al. (Coord.). Normas Fundamentais. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 367.

¹⁶⁷ Segundo o autor: a) o processo deve dispor de instrumentos de tutela adequados, na medida do possível, a todos os direitos (e outras posições jurídicas de vantagem) contemplados no ordenamento, quer resultem de expressa previsão normativa, quer se possam inferir do sistema; b) esses instrumentos devem ser praticamente utilizáveis, ao menos em princípio, sejam quais forem os supostos titulares dos direitos (e das outras posições jurídicas de vantagem) de cuja preservação ou reintegração se cogita, inclusive quando indeterminado ou indeterminável o círculo dos eventuais sujeitos; c) impende assegurar condições propícias à exata e completa reconstituição dos fatos relevantes, a fim de que o convencimento do julgador corresponda, tanto quanto puder, à realidade; d) em toda a extensão da possibilidade prática, o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento; e) cumpre que se possa atingir semelhante resultado com mínimo dispêndio de tempo e energias. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Notas sobre o problema da efetividade do processo*. Temas de Direito Processual. Terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 27-28.

¹⁶⁸ IRTI, Natalino. *Significato giuridico dell'effettività*. *Op. cit.* p. 7-8.

¹⁶⁹ Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

¹⁷⁰ “A tutela jurisdicional efetiva é, portanto, não apenas uma garantia, mas, ela própria, também um direito fundamental, cuja ampla eficácia é preciso assegurar. (...) Foram a constitucionalização e a internacionalização dos direitos fundamentais, particularmente desenvolvidas na jurisprudência dos tribunais constitucionais e das instâncias supra-nacionais de Direitos Humanos, como a Corte Européia e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que revelaram o conteúdo da tutela jurisdicional efetiva como direito fundamental, minudenciado em uma série de regras mínimas a que se convencionou chamar de garantias fundamentais do processo (...)”. GRECO, Leonardo. *Novas perspectivas da efetividade e do garantismo processual*. In Processo civil: estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. MITIDIERO, Daniel; AMARAL, Guilherme Rizzo (Coord.); FEIJÓ, Maria Angélica Echer Ferreira (Org.). São Paulo: Atlas, 2012. p. 264.

jurisdicional, mas sim de dar ao titular tudo aquilo que ele tem direito, no menor tempo, custo e atividade humana possível.¹⁷¹

E, como se pode avaliar¹⁷², a adoção de meios adequados de resolução de controvérsias rompe essas barreiras e aumenta a eficiência do sistema judiciário¹⁷³, além de trazer maior autonomia para as partes envolvidas e para a sociedade em geral, já que os custos envolvidos, com exceção da arbitragem, são mais baixos, além de a entrega ser célere se comparada ao regular tramitar do processo judicial¹⁷⁴.

Entretanto, é importante fazer um *disclaimer*, pois a eficiência deve ser estudada não apenas sobre o viés numérico. Todas as políticas adotadas como forma de fazer valer esse princípio devem buscar “promover a redistribuição e não acentuar assimetrias já existentes”¹⁷⁵.

¹⁷¹ “(...) se quisermos pensar o direito processual na perspectiva de um novo paradigma de real efetividade, é preciso romper de vez com concepções privatísticas e atrasadas, que não mais correspondam às exigências atuais e que deixaram de ser adequadas às elaborações doutrinárias e aos imperativos constitucionais que se foram desenvolvendo ao longo do século XX.” OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvado de. *Efetividade e Tutela Jurisdicional*. Rio Grande do Sul: Revista Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito/UFRGS, n. 3, Março/2005. p. 169.

¹⁷² GOMES, Jean Carlos de Albuquerque; MAXIMILIAN, Paulo. *Os novos meios alternativos de solução de conflitos estão resignificando o interesse de agir?* Op. cit. p. 243.

¹⁷³ “(...) o pressuposto da ‘efetividade’ representa, sem dúvida, a atual ótica do processo, historicamente da mesma importância da época em que o processo era analisado sob a ótica da ‘relação jurídica’. São dois marcos referentes a duas épocas de franca evolução da ciência processual.” FUX, Luiz. *Tutela de Segurança e Tutela da Evidência Fundamentos da Tutela Antecipada*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 51.

¹⁷⁴ “Assim, na consideração da efetividade da tutela jurisdicional, deve-se tomar em conta fatores que possam retratar a totalidade de seus efeitos e de suas finalidades mediatas e imediatas. Para tanto, é possível separar dois grupos de argumentos indicadores de parâmetros para a avaliação dos processos de adjudicação judicial e de outros mecanismos alternativos de solução de conflitos: os de produção e os de qualidade. Esses argumentos trazem dois tipos de resultados a serem analisados em qualquer mecanismo processual. No tocante àqueles argumentos, chamados de produção, considera-se qual mecanismo decisório produz determinado resultado com menor dispêndio de recursos (...). O segundo grupo, aqueles argumentos de qualidade, coloca a questão dos benefícios gerados por um dado mecanismo processual tendo em vista uma situação concreta. Neste caso, é preciso investigar a superioridade dos variados resultados que um determinado mecanismo decisório produz.” SALLES, Carlos Alberto de. *Processo Civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social*. São Paulo: RT, 2003. p. 50.

¹⁷⁵ “Dessa forma, é necessário olhar para a realidade social brasileira e avaliar como as opções ofertadas pela tecnologia poderão ser capazes de materializar seu papel corretivo, apto a promover participação igualitária e incluir os que estão, definitivamente, à margem do sistema.” NUNES, Dierle. *Novos designs tecnológicos no sistema de resolução de conflitos: ODR, e-acesso à justiça e seus paradoxos no Brasil*. São Paulo: Revista de Processo. vol. 314/2021. p. 399.

Especificamente nos casos em que for possível, pelas peculiaridades que serão estudadas neste trabalho, a adoção das ODR's (*On-line Dispute Resolution*), o custo reduzido se refere não apenas ao mecanismo utilizado para a resolução da controvérsia, mas também ao cumprimento do que fora acordado ou decidido. A pandemia da COVID-19 mostrou que a utilização da tecnologia faz com que deslocamentos sejam absolutamente desnecessários, sendo possível a realização de atos de forma totalmente *on-line*, que, inclusive, gerou a Justiça 100% digital¹⁷⁶, assim como outros benefícios¹⁷⁷.

Não se pode olvidar, ainda, que a previsibilidade e segurança jurídica trazidas por esses métodos são fundamentais para o desenvolvimento da economia¹⁷⁸, já que atraem investimentos estrangeiros ao país, conforme muito bem abordado pela obra "*A eficiência da prestação jurisdicional e o Código de Processo Civil*"¹⁷⁹

¹⁷⁶ A Resolução nº. 345 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, visando implementar mecanismos que concretizem o princípio constitucional de amplo acesso à Justiça, autorizou e normatizou a adoção, pelos tribunais, das medidas necessárias à implementação do "Juízo 100% Digital" no Poder Judiciário. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3512>>. Acesso em: 25 dez. 2021. Sobre o assunto, veja-se: "O projeto é pensado para facilitar o acesso das partes ao processo. Por conta disso, há uma concreta preocupação em assegurar-lhe caráter opcional, discricionário. Ninguém será submetido, a contragosto, à tramitação integralmente remota. (...). Se, como dito, o mote da inovação é facilitar o acesso à justiça, concretizando a isonomia, na medida em que a distância da residência da parte e do escritório do advogado até o fórum se torna desimportante, soaria contraditório que apenas as pessoas com condições materiais de uso das tecnologias necessárias pudessem se beneficiar da alternativa. Por isso, o Conselho Nacional de Justiça se preocupou em orientar os tribunais que pretendem implementar o vantajoso sistema a fornecer infraestrutura de informática e telecomunicação, bem como sala para participação das partes nos atos por videoconferência, quando assim preferir o litigante.". FUX, Luiz. *In Juiz 100% digital e a vocação da moderna atividade jurisdicional*. Tecnologia e Justiça Multiportas. (Coord.): FUX, Luiz (et. al.). São Paulo: Ed. Foco, 2021. p. 3-11.

¹⁷⁷ "No campo da resolução de conflitos, os números de processos judiciais existentes no país, aliados à pandemia da COVID-19, levaram a um vertiginoso incremento tecnológico na melhora da prestação jurisdicional. Especificamente no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a imprevisibilidade da pandemia levou à aceleração de expedientes tecnológicos relevantes.". FUX, Luiz. *Idem*.

¹⁷⁸ "O princípio da segurança jurídica tem três dimensões: estabilidade das relações jurídicas, previsibilidade da atuação estatal e redução dos riscos.". CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Almeida, 2013. p. 231.

¹⁷⁹ "Nos negócios jurídicos empresariais, a ineficiência da prestação jurisdicional gera insegurança jurídica, ocasionando a diminuição nos investimentos e a utilização do capital disponível pelas grandes empresas, reduzindo, por fim, a qualidade da política econômica. Sem investimento empresarial, deixam de circular riquezas, não se movimenta a economia, perde-se a criação de empregos, trazendo consequências sociais de profunda desaceleração do crescimento econômico. Por outro lado, o bom desempenho do Poder Judiciário contribui para o desenvolvimento econômico, assim como para a efetividade dos direitos fundamentais e para a concretização dos objetivos fundamentais da Carta Magna de 1988.". MOREIRA,

Segundo Ayelet Sela¹⁸⁰: “*The guiding premise is that IT can introduce efficiency to overburdened courts that process large volumes of disputes, as well as mitigate financial, physical and knowledge barriers to litigants’ access to justice, and specifically, improve SRLs’ engagement with courts*”.

Ou seja, “quanto maior o rendimento de produção mais eficiente será a atividade desenvolvida. A eficiência relaciona-se com o alcance de finalidades pré-estabelecidas, dizendo respeito aos meios empregados para tanto. Haverá eficiência se os meios adotados forem ótimos, gerando poucos esforço ou dispêndio, com melhor resultado possível.”¹⁸¹

2.3. Duração razoável do processo

“*Mais vale um mal acordo que uma boa demanda*”. Este adágio popular ensina bastante sobre o tema ora estudado, pois comprova que a excessiva demora na prestação jurisdicional traz muita desconfiança da população no Poder Judiciário¹⁸². Ao invocá-lo, “implicitamente” diz-se que “melhor perder um pouco, do que ficar anos esperando anos por uma decisão que, em razão de uma jurisprudência oscilante, ainda dependerá da sorte do entendimento do julgador”.

O tempo utilizado para a conclusão da prestação jurisdicional é, muitas vezes, tão ou mais importante que o próprio bem da vida, vez que de nada adianta uma entrega a destempo. Como ensinou Rui Barbosa no seu discurso de paraninfo para os formandos de Direito do Largo de São Francisco, em

Samantha Caroline Ferreira. *A eficiência da prestação jurisdicional e o Código de Processo Civil*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017. p. 36-37.

¹⁸⁰ SELA, Ayelet, *E-Nudging Justice: The Role of Digital Choice Architecture in Online Courts*. Journal of Dispute Resolution, 2019. Bar Ilan University Faculty of Law Research Paper n. 19-16, Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3414176>>. Acesso em 25 dez. 2021.

¹⁸¹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *O princípio da eficiência no Novo Código de Processo Civil*. *Op cit.* p. 367.

¹⁸² Mas não só na população, como também nos investidores, fazendo com que tenhamos impactos sobre a economia, já que a demora na entrega da prestação jurisdicional aumenta os custos de transação.

1920 “A justiça atrasada não é justiça; senão injustiça qualificada e manifesta.”

183

Utilizando um exemplo da Suprema Corte Americana, citado por João Cânovas Bottazzo Ganacin, é possível confirmar tal premissa¹⁸⁴ e, apesar de o caso ter ocorrido nos EUA, são incontáveis as situações análogas vividas pelas Cortes Brasileiras. As denúncias feitas em nosso país acerca da morosidade da prestação jurisdicional não são recentes e, muitas vezes, fazem com que a demora torne inútil todo o esforço empenhado naquele caso¹⁸⁵.

E antes que se possa imaginar – e criticar a afirmação acima – pelo fato de que há em nosso sistema a possibilidade de requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, tal instituto está longe de resolver todos os problemas surgidos no dia a dia, especialmente quando se está a tratar de questões controvertidas e que necessitam de dilação probatória¹⁸⁶.

¹⁸³ BARBOSA, Rui. *Oração aos Moços de 1921*. 2ª ed. São Paulo: Edipro. 2021. p. 32.

¹⁸⁴ “Quem já se interessou pela literatura acerca da Suprema Corte dos Estados Unidos da América provavelmente deparou com alguma referência ao caso *Roe v. Wade* (410 U.S. 113 (1973)). O precedente é dos mais rumorosos do tribunal no século XX e, embora datado de mais de quarenta anos, ainda hoje suscita calorosas controvérsias na sociedade norte-americana.

No processo, uma gestante postulou, sob o pseudônimo de Jane Roe, o reconhecimento do direito à interrupção da gravidez. Pela legislação do Texas, onde residia a demandante, o aborto era criminalizado, exceto quando houvesse o recomendação médica que defendia o aborto como uma escolha legítima da mulher. Não era essa, porém, a situação de Roe, que defendia o aborto como uma escolha legítima da mulher e argumentava que a lei estadual, ao restringir o direito à interrupção da gravidez e criminalizar o ato, feria a Constituição do país. O caso chegou na Suprema Corte, que deu razão ao reclamo de Roe. Por sete votos a dois, o tribunal decidiu que o direito à interrupção da gravidez estava resguardado pela décima-quarta emenda da Constituição norte-americana, reputando, portanto, inconstitucionais as leis estaduais – como a do Texas – que largamente criminalizava a prática. Em meio às polêmicas que o julgamento suscitou, restou em segundo plano uma peculiaridade algo perversa do caso. O histórico julgamento resguardou o direito de incontáveis mulheres norte-americanas, mas não o da demandante. O tempo necessário à solução do litígio – compreensivelmente longo, dadas a complexidade e a sensibilidade da matéria examinada – superou o período de gestação de Roe, que não pode interrompê-la. Assim, ao menos para a autora da emblemática demanda, a tutela jurisdicional veio a destempo.” GANACIN, João Cânovas Bottazzo. *Morosidade processual... Op. cit.* p. 343-344.

¹⁸⁵ “Por mais de um modo o decurso do tempo pode ser nocivo. A primeira hipótese é a do processo que chega ao fim e o provimento de mérito é emitido, quando o mal temido já está consumado e nada mais se pode fazer (...). O segundo grupo de situações é representado pela tutela jurisdicional demorada que chega depois de uma espera além do razoável e muito sofrimento e privações impostas ao titular de direitos (...). O terceiro caso é do processo que deixa de dispor dos meios externos e indispensáveis para sua correta realização ou para o exercício útil da jurisdição.” DINAMARCO, Cândido Rangel. *O regime jurídico das medidas urgentes. In Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 66.

¹⁸⁶ Nesse sentido, pode ser citada situação na qual uma vítima de fraude transfere quantia para a conta de terceiros e, ao descobrir o golpe, tenta se socorrer do Judiciário para bloqueá-la. A

Mas, conforme alerta de José Carlos Barbosa Moreira¹⁸⁷, é um equívoco acreditar que esse problema é tipicamente brasileiro, tampouco de países menos desenvolvidos. Como demonstrado no exemplo acima – e confirmado pelo processualista – a Justiça dos Estados Unidos da América e de tantos outros países do primeiro mundo, também padecem de lentidão na prestação jurisdicional.

Não fosse isso, a Corte Europeia de Direitos Humanos não teria tratado tantas vezes do tema, considerando a duração razoável do processo um direito fundamental¹⁸⁸. Vale mencionar, como exemplo, o julgamento de 19.03.1997 (*Hornsby vs. Grécia*), no qual a Corte reiterou seu entendimento de que a execução tempestiva dos julgados é uma garantia das partes, não podendo se admitir qualquer obstáculo¹⁸⁹.

questão – por demandar dilação probatória – provavelmente fará com que o juízo indefira ou mesmo postergue a análise de eventual pedido de tutela de urgência, possibilitando o levantamento dos valores transferidos. Mas, situação diferente ocorreria se, com adequado desenho de sistemas para uma plataforma de ADR, a vítima tivesse a possibilidade de instaurar um procedimento célere, na qual tal quantia pudesse ser bloqueada automaticamente pela instituição financeira até a conclusão da disputa, com sanções para o caso da utilização indevida do instrumento.

¹⁸⁷ (...) Há décadas participo de congressos internacionais sobre temas ligados ao processo, e em nenhum deixei de ouvir lamentações, partidas de todos os quadrantes do planeta, quanto à morosidade da Justiça. Sucessivas reformas da legislação, nos mais diferentes países, põem em evidência insatisfação generalizada com o desempenho da máquina judiciária, sobretudo no que concerne ao respectivo ritmo. (...) Acostumados a ver na sociedade norte-americana modelo onímodo de eficiência, e impressionados por sequencias de algumas películas cinematográficas, inclinamo-nos a supor muito rápida a Justiça nos Estados Unidos. É suposição que não resiste à pesquisa em fontes confiáveis. Basta consultar a literatura lá produzida na matéria. Informa obra prestigiosa que em muitos órgãos é necessária uma espera de quatro ou cinco anos para chegar ao julgamento, embora ressalve que isso acontece principalmente nos casos submetidos ao júri – regime ainda bastante utilizado naquele país em matéria civil, ao arremesso da tendência dominante noutros ordenamentos do chamado common law, inclusive na Inglaterra. Em livros posteriores continuam a ver-se referências ao “delay of modern American litigation” e à consequente preferência de interessados por novos modelos de composição de conflitos, que se costumam reunir sob a designação de “Alternative Dispute Resolution” (abreviadamente, ADR).”. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria*. Temas de Direito Processual. Nova série. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 367.

¹⁸⁸ GUINCHARD, Serge et alii. *Droit processuel – Droit commun et droit comparé du procès équitable*. 5ª ed. Paris: Dalloz, 2009. p.1016.

¹⁸⁹ In its *Hornsby v. Greece* judgment of 19 March 1997 (Reports of Judgments and Decisions 1997-11), the Court upheld the claim of the applicants that the administrative authorities' refusal to comply with the Supreme Administrative Court's judgments had infringed their right to effective judicial protection of their civil rights in breach of Article 6 §1. The Court, having reiterated its established case-law that Article 6 embodies the “right to a court”, continued as follows: “However, that right would be illusory if a Contracting State's domestic legal system allowed a final, binding judicial decision to remain inoperative to the detriment of one party. It would be inconceivable that Article 6 § 1 should describe in detail procedural guarantees afforded to litigants - proceedings that are fair, public and expeditious - without protecting the

Não se pretende defender que todo e qualquer processo seja célere, afinal existem questões, pelo situação envolvida, serão demoradas em razão da necessidade de dilação probatória¹⁹⁰. O que se questiona são processos sem tal necessidade, envolvendo questões de menor complexidade que, ainda assim, levam anos para serem solucionadas. Essas situações, segundo critérios estabelecidos pela jurisprudência da Corte Europeia acima citada¹⁹¹, ferem a duração razoável do processo e a *Alternative Dispute Resolution* surge como um caminho viável à solução do problema.

2.4. Publicidade

implementation of judicial decisions; to construe Article 6 as being concerned exclusively with access to a court and the conduct of proceedings would be likely to lead to situations incompatible with the principle of the rule of law which the Contracting States undertook to respect when they ratified the Convention (see, mutatis mutandis, the Colder v. the United Kingdom judgment of 21 February 1975, Series A no. 18, pp. 16-18, §§ 34-36). Execution of a judgment given by any court must therefore be regarded as an integral part of the 'trial' for the purposes of Article 6; moreover, the Court has already accepted this principle in cases concerning the length of proceedings (see, most recently, the Di Pede v. Italy and Zappia v. Italy judgments of 26 September 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-FV, pp. 1383-84, §§ 20-24, and pp. 1410-11, §§ 16-20 respectively)." (loc. cit., pp. 510-11, § 40). European Court of Human Rights. *Case of Hornsby v. Greece*. Judgment 19 March 1997. Disponível em: <<https://www.echr.coe.int/>>. Acesso em: 01.01.2022.

¹⁹⁰ "(...) Muitas são as razões para a demora dos processos, sendo certo que demandas muito complexas resolvidas em 5 anos podem ter tramitado adequada e rapidamente, enquanto outros processos, posto que solucionados em 1 ou 2 anos, podem denotar profunda infringência ao princípio da duração razoável do processo." CABRAL. Antonio do Passo. *A duração razoável do processo e a gestão do tempo no novo Código de Processo Civil*. In Normas Fundamentais. (Coord.): DIDIER JUNIOR, Fredie (et. al.). Salvador: Juspodivm, 2016. p. 95.

¹⁹¹ "A respeito desse tema, em cerca de 30 anos de jurisprudência, desde o caso Wemhoff c. Alemanha, de 1968, a Corte Europeia de Direitos Humanos desenvolveu e aplicou sete critérios, e atualmente adota três parâmetros básicos para avaliar a duração razoável: a) complexidade do caso; b) conduta das partes e dos interessados, que devem colaborar e não podem beneficiar-se da própria torpeza; c) conduta da autoridade competente (ações e omissões). A estes, outros se acrescentam, como os efeitos das medidas de urgência (prisão, multa) sobre a parte requerida. (...)" CABRAL. Antonio do Passo. *Idem*. p. 96-97.

A publicidade é garantia constitucional estabelecida no art. 93, IX da CRFB/88¹⁹², replicada pelo legislador no art. 11 do CPC¹⁹³, excepcionadas apenas as situações previstas no art. 189 do CPC¹⁹⁴, que visa disponibilizar a participação e controle públicos dos atos da jurisdição¹⁹⁵, com a finalidade de se obtenha um processo “justo e equo”¹⁹⁶.

Tal garantia – e outras como imparcialidade, contraditório, duração razoável do processo etc. – são recomendações contidas na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948¹⁹⁷, na Convenção Européia de 1950¹⁹⁸ e no Pacto de San José da Costa Rica de 1969¹⁹⁹, visto que não se

¹⁹² Art. 93. (...) IX. todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

¹⁹³ Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

¹⁹⁴ Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos (...).

¹⁹⁵ “(...) toda atividade jurisdicional é realizada publicamente (art. 93, IX, da CRFB/88, art. 11, do CPC/2015), salvo exceções (art. 189 do CPC/2015). A publicidade é havida como elemento de garantia para o povo de uma Justiça “justa”, que nada tem a esconder e, por outro lado, é também garantia para a própria magistratura diante do mesmo povo, pois agindo publicamente, permite a verificação de seus atos.” ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. 20ª ed. São Paulo Revista dos Tribunais. 2021. p. 110.

¹⁹⁶ “As ideias hoje concebidas para o processo “justo e equo” têm sido historicamente construídas a partir das exigências devotadas à imparcialidade dos juízes, ao contraditório, à duração razoável dos feitos judiciais e ao devido processo legal fundado na oralidade, na concentração e na imediatidade.” COMOGLIO, Luigi Paolo. *“Giusto Processo” Civile in Italia e in Europa*. Ano 29, vol. 116. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. p. 97-158

¹⁹⁷ “Artigo 10. Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir seus direitos e deveres ou fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.”. Declaração Universal dos Direitos do Homem. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf> Acesso em 02.01.2022.

¹⁹⁸ “Art. 6º, 1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.”. Convenção Européia dos Direitos do Homem. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf>. Acesso em 02.01.2022.

¹⁹⁹ “Artigo 8º - Garantias judiciais. 1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de carácter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.”. Convenção Americana de Direitos do

imagina processo sem a regular garantia da publicidade dos atos e julgamentos, conforme bem abordado por Roberto José Ferreira de Almada²⁰⁰

Não serão objeto deste estudo as inúmeras classificações doutrinárias acerca da publicidade, bastando mencionar àquela feita por Chiovenda (interna e externa).²⁰¹

Mas é certo que a referida garantia – tão importante para a efetivação do princípio democrático – não pode ser um entrave para a concretização de outros tantos direitos importantes para a sociedade. Não por outra razão, já existem Leis, tais como a de arbitragem²⁰², o CPC²⁰³ e a de mediação²⁰⁴ – que preveem a possibilidade de restrição de tal garantia, seja – como informado –

Homem – Pacto de San José, Costa Rica. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em 02.01.2022.

²⁰⁰ “Prova disso, no que interessa ao estudo da garantia processual da publicidade, é a decisão da Corte Européia no caso Diennet v. França, que concluiu tratar-se a “*publicidade dos debates judiciais de princípio fundamental, para proteger os jurisdicionados contra uma justiça secreta que escape do controle do público, e que contribui para a preservação da confiança popular nas cortes e nos tribunais – dando transparência às atribuições da justiça, a publicidade integra o conceito de processo equo*”. Nessa medida, portanto, está claro que, exceto nas situações muito particulares objeto de restrição nos próprios textos que consagram a garantia da publicidade (art. 5º, LV e 93, IX, da CF), a transparência popular dos atos do processo é imperativo indeclinável para efeito de controle e de legitimação do Estado.”. ALMADA, Roberto José Ferreira de. *A garantia processual da publicidade*. Coleção Temas Fundamentais do Direito. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 111-112.

²⁰¹ “Chiovenda pautou-se com aguçada dose de sensibilidade ao lidar com o instituto da publicidade, já o tratando como expressão democrática do processo civil e, portanto, tornando o seu pensamento facilmente assimilável pela atualidade. Disse com todas as letras, afinal, no que interessa a publicidade externa, da sua dimensão política de típica garantia outorgada aos sujeitos da comunidade face às ações intervencionistas do Estado, prevendo a sanção de nulidade para a inobservância da publicidade das audiências e destacando a necessidade de motivação do ato decisório que concluir pela tramitação do feito em segredo de justiça, dentro das hipóteses contempladas na lei. Indo mais além, admitiu a restrição da garantia da publicidade, mesmo nos casos tipificados na lei, apenas para alguns atos do processo, aqueles que possam comprometer o interesse público ou a privacidade dos litigantes, particularmente referindo-se à audiência, e insistiu na necessidade de revelação pública dos provimentos judiciais, atos que disse “públicos por natureza”. Já no que importa à publicidade interna, Chiovenda discorreu precisamente sobre o princípio do contraditório, na condição de subproduto endoprocessual da publicidade.”. ALMADA, Roberto José Ferreira de. *Idem*. p. 117.

²⁰² Exceto nos casos em que estiver envolvida a Administração Pública, pois, nestes casos, o princípio da publicidade é de observância obrigatória, por expressa previsão legal introduzida pela Lei n. 13.129/2015, introduzindo o §3º no art. 2º da Lei 9.307/96 que estabelece: “Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes. (...) §3º A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade.”

²⁰³ Art. 189 do CPC: Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos: (...) IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

²⁰⁴ Art. 2º da Lei n. 13.140/2015. A mediação será orientada pelos seguintes princípios: (...) VII – confidencialidade.

para que outros princípios e direitos se mantenham preservados²⁰⁵, seja por entender que existe entre as partes poderes paritários e capacidade plena para celebrar contratos.

Entretanto, no que tange ao estudo dos meios adequados de solução de controvérsias, especialmente para as ODR's, há uma enorme preocupação na restrição da publicidade, já que isso poderia causar uma acentuada assimetria de poder e de informação²⁰⁶.

Importante esclarecer, no entanto, que tal preocupação da doutrina não está baseada em qualquer estudo empírico²⁰⁷ que possa comprovar, sem

²⁰⁵ “Também denominado princípio do sigilo, a exigência de confidencialidade é essencial para a garantia de que as sessões de mediação ou conciliação possam ter maior chance de sucesso. Isso porque, garantindo que as informações utilizadas nessas sessões não possam ser utilizadas no referido processo judicial e em outros, isso permite que as partes se sintam mais à vontade para estabelecer um diálogo aberto. Do contrário, sempre haveria o receio de uma determinada informação desfavorável, a exemplo de uma parte que aborda o problema envolvido reconhecendo sua culpa poder ser utilizada no litígio judicial.” PEIXOTO, Ravi. Os “Princípios” da Mediação e da Conciliação. Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. v. 9. (Coords.) ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. 2 ed. rev. ampl. atual. Salvador: JusPodivm, 2018.

²⁰⁶ “Preocupações com assimetrias de poder e de informação são cruciais para a ODR, por conta de sua vocação para lidar com controvérsias massificadas, nas quais a tendência é que haja múltiplas partes reclamantes. Os ambientes e procedimentos utilizados podem acentuar estas assimetrias ou, ao gerir comunicações e agregar informações, reposicioná-las. Assim, tais disputas podem tornar-se mais equilibradas caso os mecanismos de ODR impeçam o uso de recursos alheios à disputa para influenciar seu resultado e corrijam assimetrias informacionais, ao menos no que tange à distribuição de informações (e.g., sobre resultados passados e funcionamento do mecanismo). Em controvérsias no campo das relações de consumo, por exemplo, dados agregados podem ser prestados a órgãos de defesa do consumidor, aptos a assessorar reclamantes considerando o comportamento estratégico das empresas reclamadas.

Informações organizadas por mecanismos de ODR também podem sinalizar problemas amplos, que afetam muitas pessoas. A reiteração de queixas com o intuito de que uma empresa altere suas políticas ou melhore a qualidade de seus produtos, por exemplo, pode ser interpretada como um problema sistêmico. Ao jogar luz sobre as raízes de determinadas controvérsias, a ODR pode permitir (ou exigir) respostas abrangentes, em lugar da pulverização de relacionamentos entre a parte reclamada e diversos reclamantes. (Nader, 1979:1002-1003). O poder dos agentes privados, entretanto, permanece assimétrico mesmo em mecanismos de ODR que procurem assegurar condições equânimes para as partes. Esta situação, porém, é idêntica à de outros mecanismos de resolução de controvérsias. A extensão a mecanismos de ODR das regras protetivas a partes vulneráveis ou hipossuficientes, sedimentadas em mecanismos judiciais, novamente soa como necessária apenas para os que proferem decisões vinculantes.”. ARBIX, Daniel. Resolução online de controvérsias. *Op. cit.* p. 174-175.

²⁰⁷ Não é de hoje que os doutrinadores criticam o fato de que várias decisões são tomadas, seja para alteração legal, seja para mudanças de entendimento doutrinário e jurisprudencial sem qualquer base empírica. Nesse sentido, veja-se: “(...) o problema tem-se visto obscurecido além de toda a medida razoável por uma teia de ideias preconcebidas, sem base empírica, que geram visão distorcida da realidade e conduzem à utilização de estratégias inadequadas e por isso ineficazes. O primeiro cuidado no tratamento da matéria deve consistir na denúncia

medo de errar – ou, ao menos, com mais assertividade – que pessoas hipossuficientes sejam mais prejudicadas por mecanismos de ADR ou de ODR do que por outros mecanismos de resolução de controvérsias²⁰⁸.

Dessa forma, entendemos que tal garantia deve ser observada, mas não pode impedir a evolução do direito, tampouco os benefícios que poderão advir da aplicação dos métodos adequados, devendo ser ponderados de forma a encontrar o ponto chamado “ótimo”²⁰⁹.

3. RESOLUÇÃO ON-LINE DE CONTROVÉRSIAS

3.1. Introdução, conceito e função

dessas ideias: uma espécie de limpeza do campo, indispensável para que se possa observar o fenômeno com alguma clareza e formular diagnóstico menos aleatório.” BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O problema da duração dos processos: *Op. cit.* p. 365. Mas não é só! O i. processualista também atestou que “(...) Ciência faz-se com tranquilidade de ânimo e com tanta objetividade quanta nos for possível neste mundo. (...)”. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Privatização do Processo?* Temas de Direito Processual. Sétima série. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 7.

²⁰⁸ “Acresce a isso a impossibilidade de contar com uma atuação do órgão judicial suscetível de estabelecer algum tipo de equilíbrio, dentro dos parâmetros legais e no limite do razoável (por exemplo: tomando *ex officio* iniciativas probatórias), entre as posições recíprocas de litigantes providos de meios financeiros muito desiguais e representados por profissionais de gritante desnível na competência e na dedicação. Na falta de qualquer corretivo, a flagrante disparidade de armas desqualifica a luta judicial como embate sujeito a uma regra básica: a de que, ao menos em princípio, não se deve conceder vantagem inicial a nenhum dos contendores.” BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Notas sobre alguns aspectos do Processo (Civil e Penal) nos países Anglo-Saxônicos.* Temas de Direito Processual. Sétima série. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 174.

²⁰⁹ “Não há princípio do qual se possa pretender seja acatado de forma absoluta, em toda e qualquer hipótese, pois uma tal obediência unilateral e irrestrita a uma determinada pauta valorativa – digamos, individual – termina por infringir uma outra – por exemplo, coletiva. Daí se dizer que há uma necessidade lógica e, até, axiológica, de se postular um princípio de proporcionalidade, para que se possa respeitar normas, como os princípios – e, logo, também, as normas de direitos fundamentais, que possuem o caráter de princípio -, tendentes a colidir.” GUERRA FILHO, Willis Santiago. *O Princípio da Proporcionalidade e Teoria do Direito.* In GRAU, Eros; GUERRA FILHO, Willis Santiago (orgs.). *Direito Constitucional: Estudos em Homenagem a Paulo Bonavides.* São Paulo: Malheiros, 2003. p. 268-283.

Como bem observado pelo Prof. Luis Roberto Barroso “a sociedade contemporânea vive sob a égide de um novo vocabulário, uma nova semântica e uma nova gramática”²¹⁰.

A revolução tecnológica e as diversas mudanças advindas de tal fenômeno, a massificação das relações de consumo e a economia de escala, os conflitos étnicos, raciais e religiosos modificaram as relações humanas e implementaram a cultura do litígio, “reduzindo o Estado provedor do bem comum à completa incapacidade de atender a todas as demandas e a proteger concretamente todas as situações de fato teoricamente agasalhadas pelo Direito”.²¹¹

Essa ineficiência, associada à morosidade das ações e burocratização do processo, demonstraram que não se alcançaria a solução desejada somente a partir de um aumento de funcionários ou mesmo prédios da Justiça, mas que novos mecanismos precisavam ser criados a partir de uma releitura de conceitos tradicionais.²¹²

²¹⁰ “A Terceira Revolução Industrial aconteceu da metade para o final do século XX, estendendo-se até os dias de hoje. Caracterizou-se pelo avanço da indústria eletrônica, dos grandes computadores (mainframe computers) e pela substituição da tecnologia analógica pela digital. Também conhecida, por isso mesmo, como Revolução Digital, a nova tecnologia permitiu a massificação do computador pessoal, do telefone celular inteligente e, conectando bilhões de pessoas em todo o mundo, a internet. Quem quiser eleger um protagonista para cada uma das três revoluções poderia arriscar o vapor, a eletricidade e a rede mundial de computadores. A Revolução Digital de fato transformou profundamente a maneira como se realiza uma pesquisa, fazem-se compras de mercadorias, reserva-se um voo ou ouve-se uma música, para citar alguns exemplos. A sociedade contemporânea vive sob a égide de um novo vocabulário, uma nova semântica e uma nova gramática. A linguagem dos nossos dias inclui um conjunto de termos recém-incorporados, sem os quais, no entanto, já não saberíamos mais viver. Para citar alguns: Google, Windows, Mac, WhatsApp, Telegram, Uber, Dropbox, Skype, Facetime, Facebook, Twitter, Instagram, Waze, Spotify, Amazon, Google maps, Google tradutor, iTunes, Netflix, YouTube. Para os solteiros, tem o Tinder, também. Não há setor da economia tradicional que não tenha sido afetado. Indivíduos e empresas estão em busca de adaptação, inovação e novos modelos de negócio. Como bússola dessa caminho, procura-se, também, uma nova ética, que consiga combinar criatividade, ousadia, liberdade e, ao mesmo tempo, privacidade, veracidade proteção contra hackers e contra a criminalidade on-line.”. BARROSO, Luis Roberto. *Revolução tecnológica, crise da democracia e Constituição...Op. cit.* p. 33.

²¹¹ GRECO, Leonardo. *Novas perspectivas da efetividade e do garantismo processual...Op. cit.* p. 263.

²¹² “Depois de mais de 40 anos de estudo, pesquisa e ensino do direito processual – em todas as suas áreas –, a partir da ciência conceitual clássica, mas sempre acompanhando sua evolução; após o aniversário de 40 anos de nossa obra conjunta (Teoria Geral do Processo – Cintra, Grinover & Dinamarco) que se tornou um clássico no país; atingida minha plena maturidade intelectual, estou hoje firmemente convencida de que os conceitos tradicionais da fase científica do direito processual – meu ponto de partida – não são mais adequados a responder à realidade subjacente e à evolução do direito processual. Não basta revisitá-los –

Todo esse movimento se iniciou, como já mencionado no item 1.1 deste trabalho, após as ideias mencionadas pelo professor Frank Sander da *Harvard Law School* que, em 1976, em seu discurso na *Pound Conference*, sugeriu que os Tribunais deixassem de oferecer um único método de resolução de litígios (solução adjudicada), mas se transformassem em locais que pudessem oferecer uma multiplicidade de mecanismos para a solução das controvérsias, conhecida como *multi-door courthouse*, ou, em tradução livre, justiça multiportas.

Dentro desses mecanismos, encontra-se a chamada *On-line Dispute Resolution* (ODR) que tem como escopo solucionar conflitos através da utilização de tecnologias de comunicação e informação. Trata-se de mais uma “ferramenta” à disposição dos operadores do Direito que poderá fomentar discussões e solucionar questões práticas. É um campo relativamente novo de resolução de controvérsias que está amadurecendo gradualmente, sendo que esse processo dependerá, em grande parte, das contribuições dos profissionais existentes, que também poderão ganhar com a experiência.

Mas seu conceito está longe de ser unânime! Para muitos, poderá ser considerada ODR quaisquer mecanismos tradicionais de resolução de conflitos

como me empenhei em fazer na 31ª edição da Teoria Geral do Processo (2015) – mas é preciso reestruturá-los. Chegou a hora de mudá-los, para que, sim, possam ter aderência ao direito material, mas, sobretudo, para que a partir da análise de conflitos existentes na complexa sociedade de hoje, se alcance a tutela processual adequada. E a tutela processual adequada (à qual têm direito ambas as partes) só pode ser obtida pela via de um processo e procedimentos adequados. Qual o ponto de partida para essa revisão? O estudo do direito processual a partir da análise de um campo específico da realidade social para determinar a melhor resposta processual para a crise de direito em jogo. Isso significa examinar os conflitos que existem na sociedade, para chegar à tutela processual adequada. E como a tutela processual adequada, em última análise, se perfaz por intermédio do procedimento adequado, nesses trabalhos o procedimento assume uma nova dimensão, sendo, ao lado do processo, instrumento para o atingimento da pacificação. Falamos em tutela processual e não em tutela jurisdicional, porque, assim como a jurisdição hoje, em nossa visão, não se restringe à estatal e à arbitral – abrangendo os chamados meios consensuais de solução de conflitos –, a jurisdição é garantia do *acesso à justiça*. Enquanto o processo administrativo em contraditório – embora não jurisdicional – tem natureza processual e também é instrumental à solução de conflitos. Assim também ocorre com o processo legislativo. Neles há processo, porque há contraditório, mas não há jurisdição. Desses pressupostos metodológicos, surge a necessidade de reestruturar os conceitos clássicos dos institutos fundamentais do direito processual: a *jurisdição* não pode mais ser definida como poder, função e atividade, pois na justiça conciliativa não há exercício do poder. Ela passa a ser, em nossa visão, *garantia de acesso à justiça* (estatal ou não), consistente numa *função e atividade, cuja autoridade é respeitada pelo corpo social e legitimada pelo devido processo legal*, voltadas, em seu escopo social, sobretudo à *pacificação com justiça*. (...). GRINOVER, Ada Pellegrini. *Revisitando a teoria geral do processo*. In *Processo em Jornadas*. Coordenadores: LUCON, Paulo Henrique dos Santos e outros. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 29.

que se utilizem da tecnologia (e-mail, *chats*, discussões em fóruns da *web* etc.²¹³), não se devendo fazer, em qualquer hipótese, restrição.

Entretanto, para outros²¹⁴, para ser considerada ODR, faz-se necessário que todo o processo seja feito por meio do uso da tecnologia, não sendo viável a utilização de meios ou serviços de resolução que apenas aumentariam a eficiência dos métodos tradicionais.²¹⁵

Apesar da ausência de unanimidade quanto ao conceito, não se discute que a resolução on-line de controvérsias surgiu – mas não se restringe²¹⁶ – a solucionar conflitos oriundos da Internet, sendo uma alternativa adicional àquelas já existentes. Mas “*é crucial que as tecnologias empregadas modifiquem os ambientes e os procedimentos empregados para dirimir*

²¹³ “ODR encompasses a series of online means of communication, including “e-mail, Internet Relay Chat (IRC), instant messaging, Web forum discussions, and similar text-based electronic communications”. GORDON, Robert. *The Electronic Personality and Digital Self*. Feb–April Dispute Resolution Journal, 2001. No mesmo sentido: “ODR methods can be used to deal with both offline- and online-related disputes. The idea of using ADR mechanisms “online”, as opposed to “offline”, appears to have arisen in the 1990s.”. RULE, Colin. *Online Dispute Resolution for Business*. San Francisco: Jossey-Bass, 2002. Com a mesma visão, KATSH, Ethan. *Bringing Online Dispute Resolution to Virtual Worlds: Creating Processes through Code*. New York Law School Law Review 275, 2004.

²¹⁴ “ODR, therefore, involves the use of ICTs to create a forum for dispute resolution, rather than just dispute resolution services which augment, or increase the efficiency of traditional methods. Traditional ADR often involves processes which might display features of two or more models, and so it may...be helpful to view dispute resolution processes as a continuum”. MCMAHON, Rossa. *The Online Dispute Resolution Spectrum*, 2005. Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management, vol. 71, issue 3, 2005. p. 218.

²¹⁵ “Simples automação não é ODR. Para que esta se verifique é necessário que o elemento tecnológico modifique o próprio modo de produzir a solução do litígio “ODR é a resolução de controvérsias em que as tecnologias de informação e comunicação não se limitam a substituir canais de comunicação tradicionais, mas agem como vetores para oferecer às partes ambientes e procedimentos ausentes em mecanismos convencionais de dirimir conflitos” SALLES, Carlos Alberto. Prefácio da obra *Resolução online de controvérsias* de Daniel Arbix. *Op. cit.* XIV.

²¹⁶ “Algumas impressões equivocadas sobre ODR têm ainda sido as de que (a) somente seria útil para demandas de baixo valor ou baixa complexidade, (b) serviria apenas para conflitos de origem e natureza on-line, ou (c) exigiria tecnologias de automação completa do procedimento. Diferente disso, o ODR pode ser – e tem sido também usado – para solucionar casos maiores e mesmo do mundo off-line, e pode muito bem fazer uso dos elementos humanos, em uma automação apenas parcial (...)”. MARQUES, Ricardo Dalmaso. *A resolução de disputas on-line (ODR): do comércio eletrônico (e seus meios de pagamento) ao seu efeito transformador sobre o conceito e a prática do acesso à justiça*. In: JUNIOR, Gilberto Andreassa et al. (Coord.). *Novos estudos de Direito Bancário*. Curitiba: Ithália, 2019. p.131.

controvérsias, atuando, nos termos cunhados por Katsh e Rifkin²¹⁷, como a “quarta parte” em um determinado conflito.”²¹⁸

No mesmo sentido, Edilson Vitorelli e Gustavo Osna²¹⁹:

“Ainda em termos teóricos, é usual que se procure conceituar esse fenômeno de diferentes formas. O ponto comum, porém, pode ser assim definido: a incorporação do componente virtual com o propósito de, por meio dele, trazer um novo conteúdo facilitador para o acerto do caso; mais do que um mero processo físico que venha a ser digitalizado, a questão é utilizar o dinamismo da rede virtual como peça voltada à resolução de disputas. Em outros termos, a tecnologia não é um componente periférico, mas um elemento essencial desse jogo.”

A ideia é que as ODR’s facilitem o acesso à justiça²²⁰, resolvam “disputas de forma mais rápida e eficiente”²²¹ – se comparada aos métodos tradicionais – e, ainda, sejam capazes de solucionar alguns dos problemas relativos ao uso de mecanismos de resolução de disputas *offline*. Mas, apesar do grande potencial, não se acredita que – em um futuro próximo – se consiga substituir as soluções tradicionais pelos métodos on-line, até porque, nem sempre um acordo será a “porta” mais adequada.

Para Owen Fiss²²², por exemplo, a utilização desses métodos de autocomposição “*não deve ser encorajada nem adorada*”, na medida em que,

²¹⁷ Daniel Arbix *apud* KATSH, Ethan; RIFKIN, Janet. *Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace*. San Francisco: Jossey-Bass, 2001. p. 93-95.

²¹⁸ ARBIX, Daniel. *Resolução online de controvérsias*. *Op. cit.* p. 59.

²¹⁹ VITORELLI, Edilson; OSNA, Gustavo. *Introdução ao processo civil e à resolução de conflitos*. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 61.

²²⁰ KAUFMANN-KÖHLER, Gabrielle et al., *Online Dispute Resolution, Challenges of Contemporary Justice*. The Hague: Kluwer Law International, 2004. p.68. No mesmo sentido, veja-se: “*For this to happen, it is necessary to explore, from a multidisciplinary perspective, how the internet can be used to improve access to justice through the deployment of ODR mechanisms*.”. KESSEDJIAN, Catherine et al., *Dispute Resolution On-Line*. International Lawyer, 1998. p. 990.

²²¹ BORDONE, Robert. *Electronic Online Dispute Resolution: A Systems Approach—Potential, Problems and a Proposal*. Harvard Negotiation Law Review, 1998. p. 191.

²²² “The disparities in resources between the parties can be influence settlement in three ways. First, the poorer party may be less able to amass and analyze the information needed to predict the outcome of the litigation, and thus be in disadvantage in the bargaining process. Second, he may need the damage he seeks immediately and thus be induced to settle as a way of accelerating payment, even though he realizes he realizes he would get less now than he might if he await judgment. (...) Third, the poorer party might be forced to settle because he does not have the resources to finance the litigation, to cover either his own projected expenses, such as his lawyer’s time, or the expenses his opponent can impose through the manipulation of procedural mechanisms such as discovery.”. FISS, Owen M. *Against Settlement*. The Yale Law Journal 93, nº. 6, Maio/1984. p. 1073-1090.

muitas vezes, a solução é forçada por políticas públicas que restringem o acesso à justiça ou pelo maior poder de barganha de grandes litigantes.

Dessa forma, ainda que se vislumbre grande potencial na resolução online de controvérsias, não se pode utilizar para todo e qualquer caso²²³. E, com esse cuidado, muitos países estão buscando regulamentar a utilização das ODR's²²⁴, sem se admitir qualquer tipo de retrocesso.²²⁵

E este parece ser o caminho que se está a adotar. Tal inferência pode ser extraída dos estudos que vêm se fazendo sobre tal mecanismo no país, assim como pelos modelos de plataformas já existentes – e que serão tratados em tópico específico deste estudo.

3.2. A jurisdição contemporânea e os benefícios da ODR

Quem nunca ouviu a definição de jurisdição como sendo o poder-dever do Estado de dizer o direito? Por longos anos a doutrina, capitaneada por Chiovenda²²⁶, Carnelutti²²⁷ e Allorio²²⁸, afirmava que a jurisdição se confundiria com a função substitutiva do Estado, voltada à declaração da vontade concreta

²²³ Ao se manifestar, genericamente, sobre os meios adequados de resolução de controvérsias José Carlos Barbosa Moreira questionava a capacidade de tais meios resolverem o problema do aumento da litigância: “Pode-se crer na conveniência de estimular métodos alternativos de solução de litígios, como o juízo arbitral e outros; pouco verossímil, em todo caso, é a solução de que por tal meio se logre, pelo menos a curto prazo, aliviar a quota de trabalho dos órgãos judiciais em proporção verdadeiramente compensadora. Eis-nos de volta, com isso, ao problema do imprescindível aparelhamento do poder Judiciário – em termos quantitativos e qualitativos – para enfrentar de maneira condigna as suas responsabilidades.”. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Notas sobre o problema da efetividade do processo*. Op. cit. p. 31.

²²⁴ Tramita na Europa um projeto que visa regulamentar a concorrência, impedindo o abuso do poder de grandes empresas. Foi denominado de *Digital Markets Act*. Disponível em: <<https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20211118IPR17636/digital-markets-act-ending-unfair-practices-of-big-online-platforms>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

²²⁵ “(...) a posição refratária, xenófoba, não se compadece com a pretensão de melhorar o presente, salvante acreditando-se em soluções mágicas e surrealistas, tão próprias dos Tribunais tupiniquins. Em resumo, reconhecida que as práticas estrangeiras são boas, úteis e que podem melhorar o sistema judiciário brasileiro, urge sua imediata aplicação. ROSA, Alexandre Morais de. *Aspectos destacados do poder judiciário norte-americano*. Op. cit. Disponível em: <<https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/21467-21468-1-PB.htm>>. Acesso em: 10 jan 2022.

²²⁶ CHIOVENDA, Giuseppe. *Princípios de Derecho Procesal*. Trad. José Casais Y Santalo. Madrid: Editorial Réus, 1922. p. 349.

²²⁷ CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e Processo*. Napole: Morano Editore, 1958. p. 89.

²²⁸ ALLORIO, Enrico. *Problemas de Derecho Procesal*. Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ejea, 1963. p. 115.

da lei, ou seja, o que importava era o que se dizia acerca do direito, não o que efetivamente ele conferia, sendo desimportante a satisfação material.

Mas, com o passar dos anos, *“a jurisdição passou, portanto, a se preocupar verdadeiramente com o acesso do cidadão à tão sonhada justiça”*²²⁹, e, grande contribuição veio por meio da obra do Prof. Mauro Cappelletti, na qual previu três dimensões para a garantia do acesso à justiça²³⁰.

Baseado na terceira dimensão, muito se estudou – e estuda – sobre o acesso ao Direito e à Justiça, na medida em que tal questão *“não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos jurisdicionais já existentes.”*²³¹ E *“embora o movimento do acesso à justiça tenha nascimento anterior à contemporaneidade, surgido no bojo da modernidade, mais precisamente no Estado Social, não se pode olvidar que a contemporaneidade, promove o recrudescimento desse movimento.”*²³²

²²⁹ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Jurisdição e pacificação... Op. cit.* p. 25.

²³⁰ “Uma análise dos principais eventos e das grandes tendências evolutiva nos ordenamentos jurídicos contemporâneos, feita em outro lugar, revelou três fundamentais movimentos de ação e pensamento; por isso falou-se de três “dimensões” do direito e da justiça no mundo contemporâneo. Trata-se, em primeiro lugar, da dimensão “constitucional”, que consiste na busca de certos valores fundamentais, que muitos ordenamentos modernos afirmaram como normas às quais assina-se força de *lex superior*, vinculando o próprio legislador (ordinário), impondo sua observância através de formas e mecanismos jurisdicionais especiais (...). Uma segunda dimensão é a “transnacional”, quer dizer, a tentativa de superar os rígidos critérios das soberanias nacionais, com a criação do primeiro núcleo de uma *lex universalis* e com a constituição, portanto, do primeiro núcleo de um “governo universal” ou transnacional, o *world government* (...) Ambas as dimensões do direito representam a resposta dada pela humanidade, ou está tratando de dar, aos “problemas de justiça” mais graves e que foram se impondo na realidade social contemporânea. Cuida-se de problemas atinentes à relação entre o indivíduo e o Estado (dimensão transnacional), problemas, ambos, que neste nosso século levaram a uma crise de magnitude sem precedentes, desaguando nas duas trágicas guerras mundiais e na opressão exercida por formas odiosas de tirania de homens, de partidos e de Nações. Uma terceira dimensão do Direito e da Justiça é a “social” que nas suas manifestações mais avançadas pode ser expressa na fórmula de uso corrente nos últimos anos: acesso ao Direito e à Justiça (...). A problema do acesso apresenta-se, pois, sob dois aspectos principais: por um lado, como efetividade dos direitos sociais que não têm de ficar no plano das declarações meramente teóricas, senão, devem, efetivamente, influir na situação econômico-social dos membros da sociedade, que exige um vasto aparato governamental de realização; mas, por outra parte, inclusive como busca de formas e métodos, a miúdo, novos e alternativos, perante os tradicionais, pela racionalização e controle de tal aparato e, por conseguinte, para a proteção contra os abusos aos quais o mesmo aparato pode ocasionar, direta e indiretamente.” CAPPELLETTI, Mauro. *Processo, ideologia e sociedade*. Trad. e notas do Prof. Dr. Elício de Cresci Sobrinho. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2008. p. 379 - 385.

²³¹ WATANABE, Kazuo. *Acesso à justiça e sociedade moderna*. In Participação e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 128.

²³² PINHO, Humberto Dalla Bernardina de Pinho. *Jurisdição e Pacificação... Op. cit.* p. 28.

E, como já afirmado neste trabalho, nesse contexto surgem os meios adequados de solução de controvérsias (ADR) que deram ensejo às ODRs, na medida em que àqueles, apesar de todo o esforço, continham limitações que prejudicaram a entrega que se esperava²³³.

E, visando facilitar a comunicação entre as partes, entre outros benefícios listados abaixo, ganham novos contornos as plataformas on-line, nas quais as partes podem, de forma absolutamente facilitada e com custo próximo de zero, formular suas demandas e obter solução rápida, resolvendo a questão sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Como exposto no item 3.1, as ODRs podem ser conceituadas como ferramentas e mecanismos que visam a solução e a prevenção de disputas por meio da tecnologia, Internet, softwares e, também por meio da inteligência artificial que *“tem crescido em conjunto com o desenvolvimento de uma visão moderna do acesso à justiça, no sentido que não se limita à solução adjudicada estatal.”*²³⁴

E há muitos benefícios na utilização de tal ferramenta²³⁵, dentre elas: flexibilidade, acessibilidade, eficiência, baixos custos (aluguel de espaço, veículo, viagens etc.), economia de tempo (horas de trabalho e com a família perdidas, viagens, deslocamentos aos Tribunais, reuniões, trânsito etc.) e, ainda, a parte ambiental²³⁶.

²³³ “Although ADR proponents may protest, I think it fair to say ADR has not entirely fulfilled its early promise. One of the drawbacks of traditional ADR is that parties and the neutral (for exemplo, the mediator) still need to assemble in the same room, with all the cost and time involved. Like the conventional court system, it is still a synchronous process. To some extent, to the lay person, it may even feel quite court-like, relying on people with specialist knowledge and standard processes. Perhaps ADR is not sufficiently different from court service to enjoy the success that may expected of it. Non-lawyers might not really know the difference between a judge and a mediator, or an ombudsman or an arbitrator. In contrast, ODR – online and asynchronous – is really quite unlike conventional court service.”. SUSSKIND, Richard. *Online courts and...Op. cit.* p. 62.

²³⁴ MARQUES, Ricardo Dalmaso. *A resolução de disputas on-line (ODR)...Op. cit.* p.132.

²³⁵ “São benéficos da ODR, segundo o relatório, o baixo custo, a flexibilidade do procedimento, as facilidades geográficas, a eficiência e, também, a participação das partes – que podem atuar e controlar mais ativamente a busca da resolução do conflito.” DEMARS, Jo. *Online Dispute Resolution – Designing Systems for Effective Dispute Resolution – a US practitioner perspective*. Online Dispute Resolution: an international business approach to solving consumer complaints. Net Neutrals EU, AuthorHouse, 2015. p. 19.

²³⁶ “A party driving down to a local mediator’s office to work out a dispute, or a Wall Street corporate attorney flying to Paris to appear in court both cause carbon emissions, albeit at a different scale. While the dust may certainly fly when a Canadian businesswoman logs on to an

Importante esclarecer que o “fator de conveniência” pode resultar em economia significativa de tempo e custo, tanto às partes quanto ao Estado. Mediadores, advogados e partes não precisam se deslocar para participar das sessões de mediação, conciliação e arbitragem – bastando que tenham acesso à Internet –, tampouco há exigência de que todos estejam conectados em um mesmo momento, se o sistema de ODR utilizar mensagens assíncronas.

Ademais, a utilização das plataformas, quando não são gratuitas, normalmente são mais baratas ou custeadas pelo próprio fornecedor.²³⁷

Outro benefício que pode ser citado – e que encoraja bastante as partes – é a confidencialidade. Em ambientes assim, normalmente, há mais honestidade e confiança²³⁸ para tratar – e falar – o que realmente aconteceu. Além disso, as partes têm procedimentos flexíveis e desnecessidade de representação legal e, portanto, mais controle sobre o “processo” e a própria “decisão” que será voluntariamente acordada e não imposta – facilitando a execução.

Enquanto a ADR *online* amplia o acesso à justiça em sua compreensão multiportas, temos que a ODR vai além e maximiza a eficiência, na medida em que a máquina tem condições de processar um volume muito maior de requerimentos e está disponível para seus usuários de forma ininterrupta (não se limita aos horários das cortes tradicionais), podendo atender prontamente aos anseios das partes.

online forum to negotiate with her former business partner who has moved to California, no carbon emissions are directly incurred.” EBNER, Noam; GETZ, Colleen. *ODR: The Next Green Giant*. Conflict Resolution Quarterly, Vol. 29, n. 3, 2012. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1993192>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

²³⁷ Em sentido semelhante, RODRIGUES, Marco Antonio. TAMER, Maurício. *Justiça Digital... Op. cit.* p. 153: “Tendem a ser mais baratos ou mesmo gratuitos – esse último caso é o da plataforma Consumidor.gov.br, de que se tratará adiante. Na Europa, por exemplo, muitos desses meios ou tem seu custeio a cargo do fornecedor ou são de baixo custo ao consumidor. Ademais, ainda quando o custo, cabe lembrar que esses meios online não reclamam a ida dos envolvidos a uma localidade específica para audiências ou outros atos presenciais. Destaque-se, também, que o fato de serem online amplia sua eficiência, já que muitas vezes sequer possuem intervenção humana de mediadores, sendo que podem comportar centenas de milhares de negociações, mediações ou arbitragem simultaneamente.”

²³⁸ “Trust is on the rise. Perhaps not in practice, but certainly as an area of interest and research. This is clear to anyone tracking the dispute resolution and conflict management fields, and is particularly noticeable in the field of ODR, in which trust has always received special attention.” EBNER, Noam. *Online Dispute Resolution and Interpersonal Trust*. In M.S. Abdel Wahab, E. Katsh & D. Rainey (Eds.) *ODR: Theory and Practice*. The Hague: Eleven International Publishing, 2012. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2167856>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

Mas não é só! É importante ressaltar os benefícios das ODR's para o meio ambiente, questão muito pouco explorada pela doutrina.

Não se pretende, absolutamente, esgotar ou fornecer uma visão abrangente da questão ambiental – até porque fugiria do objetivo deste trabalho –, mas, diante de todas as tragédias ocorridas ao redor do mundo e que vêm fazendo com a sociedade mundial debata acerca dos impactos causados ao meio ambiente, não se poderia deixar de pontuar a contribuição advinda da adoção das ODRs, dentre elas: diminuição da emissão de carbono e, com isso, dos problemas e custos de saúde relacionados à poluição; a redução a quase zero da utilização de papel; a desnecessidade de espaços físicos para escritórios e Tribunais, diminuindo a necessidade de construção de edifícios – e os impactos advindos desses empreendimentos; e, ainda, a redução da utilização de energia elétrica com a economia de milhões de quilowatts-hora por ano.

Não por outra razão tantas empresas²³⁹, preocupadas com tais questões e visando uma política sustentável, vêm criando plataformas de ODR, utilizando àquelas já existentes ou utilizando serviços que possam gerar benefícios ao meio ambiente²⁴⁰, vez que, à medida que o consumidor compra por meio de uma plataforma, está deixando de, por exemplo, ir ao shopping e, com isso, emitir carbono.

Pode ser citado, ainda, como benefício direto aos próprios fornecedores a confiança que seus clientes/consumidores depositam nas empresas que têm sistemas próprios de ODR ou se utilizam de alguma outra plataforma para a

²³⁹ O eBay retrata a maioria de seus aspectos relacionados ao meio ambiente sob a forma de 'sustentabilidade'. Disponível em: <<https://www.ebayinc.com/impact/sustainable-commerce/>>. Acesso em 23 jan. 2022.

²⁴⁰ "Spotlighting ODR's green advantages might make it more appealing to countries, states, regions, counties, institutions or corporations faced with the need to reduce carbon footprints. Examples might be a country seeking systemic solutions to reducing carbon footprints in order to meet its international commitments (such as the Kyoto Protocol), a large factory taking measures in order to meet industry environmental regulations, a county or town seeking to reinvent its image as a green place to live in, and so on. Similarly, this creates a connection between ODR and other large-scale interests and programs these entities have: reducing the convening factor might not only reduce health costs related to pollution, it might also cut down on the use of roads, saving the cost of their upkeep as well as the costs associated with road accidents." EBNER, Noam; GETZ, Colleen. *ODR: The Next Green Giant. Op. cit.* Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1993192>>. Acesso em 11 jan. 2022.

solução dos problemas de forma online, gerando a expectativa de, caso haja alguma questão, haverá meios rápidos e eficientes para solucioná-la.

E por essas e outras razões que se espera que a comunicação on-line se torne, cada vez mais, uma parte normal e natural da forma como as pessoas venham a se utilizar para resolver seus problemas, deixando-se para a solução adjudicada àqueles casos que realmente necessitam da atuação do Poder Judiciário²⁴¹.

Com isso, é inconteste que a Resolução On-line de Controvérsias (ODR) tem muito a crescer e desfruta de algumas vantagens as quais não dispõem outras formas de resolução de disputas, sendo certo que sua adoção integral – dado o seu potencial – tem sido aguardada com grande expectativa²⁴².

3.3. Aplicação da ODR aos conflitos da atualidade: obstáculos e conquistas no Brasil.

Como já mencionado, foi com o aumento da utilização da Internet e, conseqüentemente, das negociações e transações realizadas por essa forma de comunicação, que a quantidade de conflitos teve expressivo incremento, especialmente quando se trata das demandas de massa. A resolução dessas questões é, muitas vezes, dificultosa, na medida que é necessário utilizar procedimentos *off-line* complicados, caros e demorados.

Tais fatos, associados àqueles de que os seres humanos, quando estão envolvidos em um conflito, são todos muito parecidos e deixam transparecer

²⁴¹ Nesse sentido, valiosas e sempre atuais as lições do Prof. José Carlos Barbosa Moreira: “Decididamente não é por falta de instrumentos processuais que continua tão insatisfatória a situação nacional nesse terreno. Escusado insistir que nem tudo pode ficar na dependência da atuação dos mecanismos da Justiça. Há que contar com uma ação enérgica das instâncias administrativas; e há que contar, sobretudo, com a colaboração constante dos próprios membros da comunidade. Seja-me lícito reproduzir aqui observações feitas alhures. O reconhecimento de interesses coletivos e difusos implica necessariamente o de deveres que recaem sobre cada um de nós em face dos outros membros da comunidade. Se não nos prontificarmos a fazer o que nos toca para preservar os bens e valores que pertencem a todos, ou a muitos, falece-nos autoridade moral para cobrar de órgãos públicos, inclusive dos judiciais, desempenho mais prestante.” BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Por um processo socialmente efetivo*. Temas de Direito Processual. Oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 22.

²⁴² “[t]he online community is looking for conflict resolution options that mirror the speed and efficiency of the Web”. PONTE, Lucille M.; CAVENAGH, Thomas D. *Cyberjustice, Online Dispute Resolution (ODR) for E-Commerce*. New Jersey: Parson Prentice Hall, 2005. p. 28.

suas piores características (egoísmo, vaidade, ganância, utilização do poder ou dinheiro para prolongar a solução etc.), faz-se necessário construir caminhos para resolver o problema do assobramento do Judiciário não só o Brasil, mas ao redor do mundo.

A sociedade, de mãos dadas com todos os poderes constituídos, vem buscando implementar maneiras para que a via jurisdicional seja utilizada de forma residual. Nesse contexto, surgem como solução viável os meios adequados de solução de conflitos (ADR)²⁴³, dentre eles a *On-line Dispute Resolution* (ODR).

A implementação dessa “nova porta” como um mecanismo adequado para solucionar as controvérsias no direito comparado, tem se dado em diferentes áreas²⁴⁴, tais como: direito de família, comércio eletrônico, questões relativas ao trabalho, seguros e até mesmo conflito político²⁴⁵.

Esse crescimento tem despertado no setor privado o interesse na criação de diferentes plataformas e, com isso, gerado um incremento financeiro bastante significativo²⁴⁶. Mas, como tais plataformas poderão ser integradas ao sistema público de justiça brasileiro sem que se acentuem as diferenças já conhecidas?

Não há dúvida que existem variados ganhos e vantagens na adoção da ODR, contudo, como nada é perfeito, também existem riscos. Mas, “*se os reais riscos são compreendidos, pensando-se na construção das plataformas e na*

²⁴³ “Os meios adequados de solução de controvérsia apresentam-se, desde a segunda metade do século XX, como a melhor saída para os problemas de lentidão e inefetividade da justiça estatal.” PINHO, Humberto Dalla Bernardina de Pinho. *Jurisdição e Pacificação...Op. cit.* p. 249.

²⁴⁴ CONLEY TYLER, Melissa. *115 and Counting: The State of ODR 2004*. In M. Conley Tyler, E. Katsh and D. Choi (Eds.), *Proceedings of the Third Annual Forum on Online Dispute Resolution*. International Conflict Resolution Centre in collaboration with the United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific (UNESCAP), 2004. Disponível em <<http://www.odr.info/unforum2004/>>. Acesso em 13 jan. 2022.

²⁴⁵ “ODR has been used to resolve disputes in arenas as varied as family law, the workplace, e-commerce, insurance and even community and political conflict.” RAINES, Susan Summers; e CONLEY TYLER, Melissa. *From E-Bay to Eternity: Advances in Online Dispute Resolution*. U of Melbourne Legal Studies Research Paper n. 200, 2006. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=955968>>. Acesso em 13 jan. 2022.

²⁴⁶ Segundo informações obtidas no site do *The National Center for Technology & Dispute Resolution* e baseadas no relatório da *Emergen Research*, o mercado global de ODR em 2020 alcançou a cifra de US\$ 57,3 milhões e a previsão é que tal valor tenha um incremento significativo até 2028, quando as previsões estabelecem US\$ 210,53 milhões. Disponível em: <https://odr.info/>. Acesso em 14.01.2022.

*criação de políticas públicas adequadas à inclusão, os novos designs poderão auxiliar bastante para determinadas litigiosidades e litigantes, sem induzir ou cancelar os benefícios daqueles que já contam como privilégio econômico e informacional*²⁴⁷.

Pensando nisso, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) lançou, em agosto/2021, a Plataforma Digital do Poder Judiciário Brasileiro²⁴⁸ que tende a revolucionar a prestação jurisdicional, na medida em que se busca conceder aos jurisdicionados a celeridade e agilidade tão almejadas, e, com isso, ampliar o acesso da população à Justiça.

Todavia, é importante consignar que alguns obstáculos tem sido encontrados no Brasil, a começar pela dificuldade de acesso à Internet de grande parte da população²⁴⁹ – seja porque o serviço é caro, seja porque é restrito a apenas uma parcela dos cidadãos²⁵⁰ –, ou, ainda, por conta do analfabetismo digital²⁵¹ e diversos regionalismos²⁵².

²⁴⁷ NUNES, Dierle. *Novos designs tecnológicos...Op. cit.* p. 400.

²⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=470776&tip=UN>. Acesso em 17 jan. 2022.

²⁴⁹ O IBGE, em pesquisa divulgada em Abril/2020, apurou que pelo menos ¼ da população brasileira ainda não possui acesso à internet. BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. *Pesquisa nacional por amostra de domicílios contínua – PNAD contínua 2018*. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/>>. Acesso em 17 jan. 2022. p. 37.

²⁵⁰ Durante a Pandemia de COVID-19, essa dificuldade se acentou ainda mais, de forma que o Parlamento Brasileiro aprovou a Lei n. 14.172/21 que estabelecia a obrigatoriedade da União repassar aos estados e ao DF valores para que se garantisse o acesso à internet dos alunos e professores da educação básica pública. Mas, o Governo ajuizou, perante o Supremo Tribunal Federal (STF), uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI n. 6.926), ainda não julgada em seu mérito.

²⁵¹ “Não se pode desprezar, no entanto, o fato de que o analfabetismo digital constitui uma barreira ao acesso eletrônico (e-acesso à justiça) no Brasil. Isso significa que os problemas, por aqui, são mais complexos e delicados que aqueles visualizados no horizonte de onde as propostas iniciais de tribunais on-line foram concebidas.”. NUNES, Dierle. *Novos designs tecnológicos...Op. cit.* p. 410.

²⁵² As diferenças também são verificadas nas diferentes regiões do Brasil, pois, conforme descreve a pesquisa do IBGE “Em 2018, nas Grandes Regiões, o percentual de domicílios em que havia a utilização da Internet continuou mais baixo nas Regiões Nordeste (69,1%) e Norte (72,1%), que ficaram distanciados dos demais, enquanto o da Região Sudeste (84,8%) permaneceu como o mais elevado. Em área urbana, os resultados das Regiões Sudeste (86,5%) e Centro-Oeste (86,4%) ficaram praticamente iguais, e o da Região Nordeste (77,2%) manteve-se como o menos e mais distanciado dos demais. Já em área rural, o menor foi o da Região Norte (33,1%) e o maior, da Região Sul (61,4%)”. BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/>>. Acesso em 17 jan. 2022. p. 37.

Nesse sentido, Dierle Nunes²⁵³ faz um valioso alerta quanto à necessidade de se promover a redistribuição e não acentuar assimetrias, na medida em que é preciso avaliar a realidade social brasileira e seus complexos “meandros”.

É extremamente importante que as políticas públicas sejam voltadas à redução das assimetrias, inclusive com linguagem acessível a todas as gerações²⁵⁴. Os mais velhos têm dificuldades reais para compreender e utilizar as tecnologias on-line como parte rotineira da prestação de serviços de resolução de seus conflitos, enquanto os mais jovens são mais propensos a entender, aceitar e utilizá-las²⁵⁵. A diferença de gerações é, de fato, um outro obstáculo.

Não se pode deixar de consignar as diferenças culturais e de informação. A falta de investimentos em educação de base, assim como em políticas que informem adequadamente a população, faz com que os meios adequados para a resolução de controvérsias sejam rejeitados sem, sequer, serem entendidos.

Além disso, quando utilizados, os chamados litigantes habituais – por possuírem mais recursos e informações – acabam por ter uma vantagem sobre

²⁵³ “(...) a preocupação com o acesso à justiça tem se voltado quase que exclusivamente ao argumento do aumento do número de demandas resolvidas pelo judiciário. Pouco importando “quem são” ou como se dá o acesso das pessoas que procuram pela resolução das suas controvérsias no sistema de justiça nacional. A noção de acesso à justiça que orienta o discurso no sentido de que as soluções tecnológicas podem importar num “aumento” estatístico da resolução de demandas, com frequência, parte de uma aposta exclusivamente numérica, orientada pela lógica neoliberal e, tão somente, pela retórica da eficiência. Dentro da perspectiva do acesso à justiça: fornecê-lo significa estruturar mecanismos para permitir que o maior número de demandas seja resolvido de qualquer maneira, a qualquer custo (desde que sejam resolvidas). Esquece-se, por vezes, que o que orienta o processo de incremento das fronteiras do acesso à justiça são escolhas políticas. E que, por detrás de processos existem pessoas e muitas delas são excluídas do sistema. Assim, enquanto um direito social, o acesso à justiça deve se orientar por escolhas políticas que possam promover a redistribuição e não acentuar assimetrias. Dessa forma, é necessário olhar para a realidade social brasileira e avaliar como as opções ofertadas pela tecnologia poderão ser capazes de materializar seu papel corretivo, apto a promover participação igualitária e incluir os que estão, definitivamente, à margem do sistema”. NUNES, Dierle. *Novos designs tecnológicos...Op. cit.* p. 398-399.

²⁵⁴ Segundo a pesquisa do IBGE, 91% das pessoas entre 20 e 24 anos se conectava à Internet em 2018. Mas tal percentual caía, drasticamente quando a pesquisa mencionava idosos a partir de 60 anos de idade. Nessa faixa, apenas 38,7% utilizava a rede. BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/>>. Acesso em 17 jan. 2022. p. 64-66.

²⁵⁵ Segundo a pesquisa, os mais jovens dominam o uso de web, chegando a 95% no caso da geração de 18 a 33 anos. Quanto mais velha a geração, menos ela usa a web. Disponível em: <<https://espiralinterativa.com/a-relacao-das-geracoes-com-a-internet/>>. Acesso em 17 jan. 2022.

os litigantes eventuais, já que, não raras vezes, seus advogados são mais preparados e, cada vez mais, utilizam-se de sistemas com inteligência artificial para obter dados que lhes possibilitem uma análise mais acertiva a definir a estratégia para o caso.

Apesar de todas essas questões, não há dúvidas que algumas vantagens já são visíveis em nossa sociedade por conta da disponibilização de mecanismos de resolução adequada de controvérsias, dentre elas o crescimento – bastante significativo da utilização da *web* para diferentes compras e/ou negociações em geral – até mesmo em âmbito internacional –, assim como o amadurecimento da discussão doutrinária por meio do interesse da comunidade jurídica sobre o tema.

Dessa forma, ainda que cercados de todas as precauções necessárias para evitar o aumento das diferenças já existentes, não é demais lembrar que não se pode “frear a evolução” da tecnologia, da sociedade e do Direito. Em verdade, é preciso capacitar os brasileiros com o necessário, de forma que possam resolver seus conflitos sem a necessidade da interferência estatal, até porque os serviços judiciais são caros e os recursos finitos.

4. AS PLATAFORMAS DE ODR EM MATÉRIA DE CONSUMIDOR E A ANÁLISE ECONÔMICA DE TAIS INSTRUMENTOS

Por meio da utilização da rede mundial de computadores (Internet) um consumidor, localizado a quilômetros (ou milhares de quilômetros) de distância, pode adquirir produtos ou serviços de forma rápida e facilitada, rompendo e tornando irrelevantes as fronteiras, inclusive transnacionais.

Tal realidade tem ocasionado um impacto no volume de litígios e, apesar de todo esse avanço tecnológico, as legislações vigentes no Brasil e ao redor do mundo, acompanhadas de seus processos e procedimentos tradicionais e burocráticos, caros e demorados, não têm acompanhado tal evolução, mostrando-se, muitas vezes inadequadas e ineficientes para resolver as controvérsias, gerando desconfiança.

E qual seria o caminho para resolver tais questões de forma a gerar segurança nas partes para a realização das transações? Pensamos que plataformas de ODR gratuitas, simples, acessíveis, eficientes e transparentes podem oferecer esperança de justiça em tais disputas²⁵⁶.

Neste capítulo, então, estudaremos o desenvolvimento e utilização das plataformas de ODR já existentes no Brasil e no mundo, destacando àquelas que tratam de demandas relacionadas ao consumo e fazendo uma análise econômica de tais ferramentas e avaliaremos a possibilidade de implementação de sanções premiais.

4.1. O desenvolvimento e utilização das plataformas de ODR: dúvidas, críticas e possíveis soluções.

Agora que já foram explorados os aspectos gerais da ODR, serão analisadas algumas das dificuldades técnicas e práticas para o desenvolvimento e utilização de tais plataformas, na medida em que o uso da tecnologia altera, substancialmente, a forma como as partes interagem.

Apesar de toda a contribuição que tal mecanismo pode proporcionar à sociedade brasileira e mundial, acredita-se que não seja a solução de todos os problemas enfrentados pelos sistemas de Justiça, especialmente porque existem muitos questionamentos e críticas à sua implementação. Mas, segundo Colin Rule, somente depois que os usuários dos sistemas on-line tiverem a confiança de que poderão comprar on-line e obter a respectiva

²⁵⁶ “A field of study and activity that overlaps with online courts is that of online dispute resolution, more commonly referred to as ‘ODR’. This phenomenon emerged in the 1990s as a branch of ADR (alternative dispute resolution). ODR was regarded at that time as a form of electronic ADR, with many techniques falling under its umbrella, including e-mediation, e-negotiation, and e-arbitration. Rather than meeting in person to conduct, say, mediations and negotiations, a variety of techniques were developed to sort out a wide range of disagreements informally and on an online basis – from consumer disputes to problems arising from e-commerce, from quarrels amongst citizens to conflicts between individuals and the state. Among ODR pioneers, the main aim was not to develop systems to support human mediators and negotiators. More ambitiously, they sought to develop systems that parties could use to resolve dispute themselves without recourse to the conventional court system. I have long believed this to be fertile ground.”. SUSSKIND, Richard. *Online courts... Op. cit.* p. 61-62.

reparação, é que será alcançado o verdadeiro potencial do comércio eletrônico²⁵⁷.

Busca-se, com a incorporação da ODR, aumentar o nível de confiança das partes, já que, normalmente, elas têm dificuldades de acreditar que o ambiente on-line possa proporcionar uma comunicação adequada de forma a resolver a questão de forma justa.

E não há dúvidas que, ao imprimir opiniões ou se posicionar sobre determinado assunto, todos demonstramos emoções e, para tanto, nos utilizamos de importantes componentes de comunicação, tais como: expressões faciais, tom de voz e gestos/linguagem corporal. Com isso, a depender do sistema utilizado pela ODR (síncrono ou assíncrono), tais componentes podem ser mais ou menos comprometidos.

Observe-se que a videoconferência e outras tecnologias on-line podem ajudar a compensar a falta de contato visual nos métodos síncronos, mas não resolverá totalmente tal deficiência. Nestes, a falta de contato face a face poderá causar falhas na comunicação, vez que ausentes os componentes não verbais.

Por outro lado, tal ausência poderá compensar o receio que grande parte da população tem de comparecer e se expressar perante um magistrado, assim como reduzir problemas emocionais diretamente ligados ao litígio, esfriando os nervos e compensando aqueles que não são bem articulados, e, ainda, preconceitos relacionados à aparência, sexo, nacionalidade ou religião²⁵⁸.

²⁵⁷ “The shortcomings of the online market became clear. The second wave of e-commerce will build the services buyers and sellers need to sustain their involvement in online marketplaces, dispute resolution first of all. Only after users of online marketplaces can obtain redress will the real potential of e-commerce be achieved.” RULE, Colin. *Online Dispute Resolution...Op. cit.* p. 89.

²⁵⁸ Nesse sentido: “Early writers such as Joel Eisen even maintained that the lack of F2F communications would not allow the development of ODR. This assumption has proved wrong by successful ODR providers such as SquareTrade and CyberSettle. The use of ICT does not exclude F2F interactions, but it should complement or substitute them when this benefits the parties. In some circumstances there are reasons for not using F2F communications, because F2F is neither always essential, nor superior to ICT communications, and most importantly, F2F is not always feasible to resolve consumer disputes.[64] Furthermore, ODR studies have revealed that in some cases the lack of physical interaction may benefit the dispute in some

Outra questão bastante relevante é que, apesar de a diminuição do custo ampliar o uso de ODR, notadamente para aqueles litígios transnacionais cujo valor é baixo – a chamada litigância contida –, não se pode olvidar que diferenças legislativas e na língua entre países, a dificuldade maior ou menor de acesso à Internet etc., são problemas comuns que podem dificultar o uso e a implementação das plataformas.

Pensar em uma plataforma universal parece uma utopia, que não se reproduz em âmbito nacional, na medida em que é política de gestão nacional instituída pela Resolução n. 335/2020, a utilização do sistema PJe de forma a integrar e consolidar todos os sistemas eletrônicos do Judiciário brasileiro em um ambiente unificado, racionalizando o serviço e incrementando os modelos de inteligência artificial (IA)²⁵⁹.

As técnicas de IA aplicadas às plataformas de ODR vinculadas aos sistemas de justiça poderão ser uma saída adequada àquelas situações que só fomentam a insegurança jurídica, a saber: processos iguais julgados de forma diferente.

Fato é que dispositivos de IA estão se proliferando e, cada vez mais, tomando espaço nas vidas de todos os cidadãos – ainda que, muitas vezes, sequer tenhamos a percepção de tal fato – como, p. ex., Siri no iPhone²⁶⁰;

aspects, i.e. by cooling down the nerves of the meeting and by compensating those who are not well articulated, or do not have good looks.” CORTÉS, Pablo. *The Potential of Online Dispute Resolution as a Consumer Redress Mechanism*. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=998865>>. Acesso em 30 jan. 2022.

²⁵⁹ Resolução n. 335 do CNJ: Art. 1º Fica instituída a política pública para a governança e gestão de processo judicial eletrônico, integrando todos os tribunais do país com a criação da Plataforma Digital do Poder Judiciário Brasileiro – PDPJ-Br, mantendo-se o sistema PJe como sistema de Processo Eletrônico prioritário do Conselho Nacional de Justiça. Art. 2º A PDPJ-Br tem por objetivo: I – integrar e consolidar todos os sistemas eletrônicos do Judiciário brasileiro em um ambiente unificado; (...) IV – instituir plataforma única para publicação e disponibilização de aplicações, microsserviços e modelos de inteligência artificial (I.A.), por meio de computação em nuvem. Resolução n. 335 de 30/09/2020 do Conselho Nacional de Justiça - Institui política pública para a governança e a gestão de processo judicial eletrônico. Integra os tribunais do país com a criação da Plataforma Digital do Poder Judiciário Brasileiro – PDPJ-Br. Mantém o sistema PJe como sistema de Processo Eletrônico prioritário do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: < <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3496>>. Acesso em: 30 jan. 2022.

²⁶⁰ “Siri é um/uma assistente virtual inteligente para los, iPadOS, macOS, whathOS e tvOS disponível para iPhone, iPad, iPod Touch, Apple Watch, Apple TV, HomePod e Mac.^[1], sendo exclusivo(a) da Apple e utilizando processamento de linguagem natural para responder perguntas, fazer recomendações e executar ações. O aplicativo é o primeiro produto público por seus fabricantes, que trabalham em aplicações de inteligência artificial. O software se

Alexa²⁶¹ e Astro²⁶². Se tal evolução está ocorrendo – e modificando toda a realidade até então conhecida – o que faz com que alguns acreditem que somente o Direito será uma exceção?

Não há dúvidas que, gostemos ou não, cada vez mais a inteligência artificial se tornará uma parte do processo da resolução de controvérsias, apesar do longo caminho que ainda há que se percorrer! Muitas dúvidas estão sem respostas, tais como: 1) será que é mesmo possível desenvolver dispositivos (robôs, avatares etc.) que realmente sejam inteligentes de forma a poder olhar, mover, agir, pensar e raciocinar ainda “melhor” do que os humanos? Se sim, qual o papel que esses dispositivos podem desempenhar na resolução de controvérsias e, até mesmo, nos processos? Os mediadores e árbitros humanos podem ser substituídos por robôs e avatares que não apenas se assemelham fisicamente a humanos, mas também agem, pensam e raciocinar como os humanos?

Segundo Markoff²⁶³: *“In our everyday lives we will be forced to live with artificial intelligence devices that realistically mimic human behaviors.”*

Mas, deixando de lado a questão da necessidade ou não da utilização da inteligência artificial aos procedimentos de ODR, fato é que tal mecanismo deve ser visto como mais uma opção que, somada as ADR’s já existentes, seria capaz de melhorar os procedimentos e de mudar todo o sistema.

adapta ao usuário com base em suas pesquisas e preferências.” Disponível em [https://pt.wikipedia.org/wiki/Siri_\(software\)](https://pt.wikipedia.org/wiki/Siri_(software)). Acesso em 30 jan. 2022

²⁶¹ “A Amazon Alexa, também conhecida simplesmente como Alexa, é uma assistente virtual desenvolvida pela Amazon, utilizada pela primeira vez nos alto-falantes inteligentes Amazon Echo desenvolvidos pelo Amazon Lab126. Ela é capaz de interagir com voz, reproduzir música, fazer listas de afazeres, definir alarmes, transmitir podcasts, reproduzir audiolivros e fornecer informações sobre o tempo, trânsito, esportes e outras informações em tempo real, como notícias, além de controlar sistemas e aparelhos inteligentes e conectados.^[2] Os usuários são capazes de ampliar as capacidades do Alexa instalando “habilidades” (funcionalidade adicional desenvolvida por fornecedores terceirizados, em outras configurações mais comumente chamadas de aplicativos), tais como programas meteorológicos e recursos de áudio.” Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Amazon_Alexa>. Acesso em 30 jan. 2022.

²⁶² O Astro é um robô equipado com o mesmo sistema da Amazon Alexa, que foi lançado em Set./2021 e que tem, dentre outras funções, a possibilidade de reconhecer todos os moradores da casa, diferenciando-os e evitando acidentes durante movimentos; vigiar a casa de forma autônoma, verificando cada cômodo do imóvel; gravar e enviar imagens da residência quando os proprietários não estão; verificar se o fogão foi desligado; etc. Veja o vídeo disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=sj1t3msy8dc&t=7s>>. Acesso em 30 jan. 2022.

²⁶³ MARKOFF, John. *Scientists Worry Machines May Outsmart Man*. N.Y. TIMES, 2009. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2009/07/26/science/26robot.html?>> Acesso em 30 jan. 2022.

É indubitável que a insegurança não traz apenas uma desconfiança em face do Poder Judiciário, mas também dos investidores que buscam um ambiente estável e previsível para aportar recursos²⁶⁴. Apesar de o CPC/15 ter previsto mecanismos para tentar solucionar, como, por exemplo, o Instituto de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)²⁶⁵, é preciso que todos os instrumentos sejam utilizados de forma a reduzir as desigualdades, bem como que os julgadores entendam o seu papel neste cenário.

Outra crítica que não se pode deixar de mencionar é quanto à falta de pesquisas empíricas que demonstrem a eficiência dos resultados da ODR, diminuindo, consideravelmente, o nível de confiança das partes no potencial das plataformas.²⁶⁶

Mas, apesar de tudo, é possível que essas e outras questões sejam solucionadas, garantindo-se à sociedade a manutenção de direitos e o respeito

²⁶⁴ “(...) Sob a perspectiva da análise econômica do Direito, o respeito aos precedentes é extremamente valioso, seja porque elabora um arcabouço informativo destinado a diminuir a possibilidade de erros judiciais, reduzindo ônus ligados a limitações de tempo e de expertise dos aplicadores do direito, seja porque os agentes econômicos valorizam a segurança jurídica decorrente de um sistema de precedentes vinculantes. Ao passo que esses agentes são estimulados a se dedicarem a atividades mais produtivas quando seus direitos estão bem delineados e seguros, tem-se ainda o efeito desejável de redução no número de litígios. (SPIER, Kathryn E. Litigation. In: Handbook of Law and Economics. Steven Shavell e Mitchell Polinsky (org.). v. 1. Amsterdam: Elsevier, 2007. p. 298). Tudo isso apenas é possível à medida que as decisões judiciais sejam motivadas em conformidade com o ordenamento jurídico, conferida primazia de incidência à jurisprudência já firmada em detrimento das impressões pessoais dos julgadores em casos subsequentes.”. FUX, Luiz; BODART, Bruno. *Notas sobre o princípio da motivação e a uniformização da jurisprudência no novo Código de Processo Civil à luz da análise econômica do Direito*. In: Revista de Processo, v. 269, jun. 2017. p. 421-432.

²⁶⁵ Segundo Aluisio Mendes, “(...) Para o pleno funcionamento do Estado Democrático de Direito, a possibilidade de solução de conflitos mediante o devido processo legal deve ser efetivo e não apenas formal. Para tanto, devem ser equacionadas as modificações sociais, econômicas, políticas e culturais existentes. O direito processual, assim, deve estar preparado para enfrentar uma realidade, em que o contingente populacional mundial ultrapassa o patamar de seis bilhões de pessoas, no qual a revolução industrial transforma-se em tecnológica, diminuindo as distâncias no espaço e no tempo, propiciando a massificação e globalização das relações humanas e comerciais.”. e ainda “havendo uma questão comum de direito, gerando efetiva repetição de processos, de ofício ou a requerimento, poderá ser suscitado o incidente, que será apreciado, em termos de admissibilidade e mérito, pelo tribunal de segundo grau, com a suspensão de todos os processos na área do tribunal que dependam da resolução da questão de direito.”. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4ª ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 34-35 e 299. No mesmo sentido, veja-se Richard Posner: “A jurisprudência é um estoque de capital que gera incremento produtivo às futuras decisões do Judiciário. A heurística derivada da aplicação de precedentes simplifica a tarefa do julgador, poupando recursos na solução dos casos.” POSNER, Richard A. *Economic analysis of law*. 9 ed. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2014. p. 759.

²⁶⁶ CORTÈS, Pablo. *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*. New York: Routledge, 2010. p. 83.

às garantias constitucionais. O que não podemos, como já mencionado neste trabalho, é tentar conter o avanço da tecnologia aplicada ao Direito, sob pena de a lei não acompanhar a evolução da sociedade e, portanto, ficar obsoleta²⁶⁷.

Não se pretende apresentar soluções milagrosas, mas questões cuja efetividade já tenha sido, de alguma maneira, comprovada. E, como se demonstrou, é preciso refletir sobre as variadas providências possíveis para resolver o problema recorrente da multiplicidade de processos que causam, entre outras coisas, a violação ao princípio da duração razoável do processo, sem se descuidar de todas as demais garantias processuais consagradas na CRFB/88.

4.2. É possível condicionar o ajuizamento de ações à prévia utilização de plataforma de ODR ou mecanismos de ADR já existentes?

Apesar das dúvidas e questionamentos descritos acima, já sustentamos²⁶⁸ que não nos parece absurdo que se condicione o ajuizamento de ações à submissão prévia aos mecanismos já existentes de forma a justificar o interesse de agir, com expressa ressignificação do acesso à justiça. E não estamos sozinhos!

267 Nesse sentido: “Qual o papel do Direito dentro de uma Sociedade Digital, informatizada, globalizada? Como ele pode ser aprimorado, lapidado e adequado a nova realidade, de modo a que possamos ter eficácia jurídica? A segurança das relações depende da proteção do Direito e será que nosso sistema de norma-sanção, baseado no conjunto Legislativo-Judiciário é ainda adequado? As respostas a estas perguntas são essenciais para que possamos entender o processo de mutação pelo qual não só o Direito mas todo o Ordenamento Jurídico, inclusive seus profissionais, de advogados a juízes está passando, para que o Direito continue a atender as necessidades da sociedade para o qual ele mesmo foi criado, sob pena de se tornar obsoleto.”. PACK, Patrícia. *Quando a sociedade muda, o Direito também deve mudar*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2002-nov-28/quando_sociedade_muda_direito_tambem_mudar>. Acesso em 31 jan. 2022.

268 “Entende-se que o questionamento inserido no título deste artigo – os novos meios alternativos de solução de conflitos estão ressignificando o interesse de agir? –, ainda não possui resposta pacificada, mas o futuro parece promissor no sentido de que a sociedade está amadurecendo e entendendo a importância da adoção de tais meios antes do ajuizamento de demandas, para que se instaure uma cultura baseada no diálogo.”. GOMES, Jean Carlos de Albuquerque; MAXIMILIAN, Paulo. *Os novos meios alternativos de solução de conflitos estão ressignificando o interesse de agir?* Op. cit. p. 252.

A doutrina tem estudado e debatido o tema, apesar de a divergência ser evidente²⁶⁹. Para Humberto Dalla, “*as partes deveriam ter a obrigação de demonstrar ao Juízo que tentaram, de alguma forma, buscar uma solução consensual para o conflito*”, sendo desnecessária uma instância prévia e formal, bastando “*algum tipo de comunicação, como o envio de uma carta ou e-*

²⁶⁹ “No âmbito dos debates acerca da promulgação de um Novo Código de Processo Civil, não é fantasioso imaginar que institutos tradicionais possam ganhar uma potencialidade otimizadora da prestação da tutela jurisdicional. Nesse contexto, não apenas o *ius novorum* possui o condão de fomentar discussões e abrir fronteiras ocultas, como, ainda, o velho arsenal pode descortinar virtualidades negligenciadas por ocasião da aplicação do diploma revogado. É esse o caso, precisamente, do interesse de agir nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública, o qual deve ser repensado a fim de que o Poder Judiciário não seja acionado quando a sua intervenção for desnecessária. Não basta, assim, mudar endogenamente o processo, já que a jurisdição deve ser repensada sob o enfoque de uma alteração macroestrutural no sistema de acesso à justiça.” GONÇALVES, Marcelo Barbi. *Jurisdição condicionada e acesso à Justiça: considerações sobre a escalada de tutelas contra a Fazenda Pública*. São Paulo: Revista de Processo. vol. 252. Ano 2016. p. 259. No mesmo sentido: “(...) De fato, visto o interesse processual ser o juízo de necessidade/adequação, não parece fazer sentido se afirmar “necessário” o pronunciamento judicial sem que o interessado tenha, antes, manifestado ao adversário sua pretensão. Antes do conhecimento de tal pretensão sequer poderia se pensar em resistência ao pedido. Além disso, não se pode ignorar o estímulo que o CPC confere aos meios extrajudiciais de solução de conflitos (art. 3º, § 3º). Desse modo, é necessária a releitura do princípio do acesso à justiça, de maneira que - dentro de certos parâmetros e desde que isso seja possível sem maiores dificuldades - não viola o art. 5º, XXXV, da CF e o art. 3º, caput, do CPC a exigência de prévio requerimento extrajudicial antes da propositura de ações perante o Judiciário.”. ROQUE, André Vasconcelos et al. *Releitura do princípio do acesso à Justiça: A necessidade de prévio requerimento e o uso da plataforma consumidor.gov.br*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/tendencias-do-processo-civil/304544/releitura-do-principio-do-acesso-a-justica--a-necessidade-de-previo-requerimento-e-o-uso-da-plataforma-consumidor-gov-br>>. Acesso em 31 jan. 2022. Ainda nesse sentido: “(...) Ocorre que as ODRs promovem uma mudança fundamental na análise da necessidade das demandas: se tais mecanismos possuem elevadas taxas de êxito e rápida resposta, sua utilização deve ser facultativa ou um verdadeiro pré-requisito para ingresso no Judiciário? Seria esse um raciocínio válido? Parece que, diante do conteúdo de Acesso à Justiça trazido anteriormente neste livro, a existência de um meio de resolução online de controvérsias que se mostre mais rápido, econômico e eficiente altera, de certa forma, o perfil poara a caracterização do interesse processual: a submissão prévia da pretensão a esse mecanismo pode ser considerada necessária para a configuração da necessidade da prestação jurisdicional. Dessa forma, caso ajuizada uma ação que veicule pretensão que pode ser submetida a algum desses mecanismos, como é o caso das relações de consumo, poderia ser exigido do autor a demonstração que buscou a plataforma Consumidor.gov.br e não teve êxito em prazo razoável, para que ficasse caracterizado seu interesse de agir. Essa alteração do perfil, porém, não pode, por manifesta inconstitucionalidade, determinar de forma absoluta que em todos os casos as ODRs devessem ter sido previamente utilizadas. Demonstrada concretamente a impossibilidade no seu uso, aflorada a necessidade da prestação jurisdicional, a condição da ação estaria presente.”. RODRIGUES, Marco Antonio. TAMER, Maurício. *Justiça Digital... Op. cit.* p. 156-157. Em sentido diverso, Dierle Nunes sustenta que a exigência da submissão das partes aos mecanismos adequados de solução de controvérsias como exigência à caracterização do interesse de agir, poderá causar a diminuição do acesso à justiça: “(...) a defesa pela exigência de prévia submissão às plataformas de ODR, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito por carência de ação, incorre em erro de dificultar o acesso à justiça do cidadão que já sofreu violação aos seus direitos. (...) a ODR não pode ser implementada como excludente das demais técnicas de resolução de conflito, mas sim como uma “nova porta” no sistema de justiça (...)”. MALONE, Hugo; NUNES, Dierle. *Manual da Justiça Digital – Compreendendo a Online Dispute Resolution e os Tribunais Online*. São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 270-271.

*mail, uma reunião entre advogados, um contato com o ‘call center’ de uma empresa feito pelo consumidor; enfim, qualquer providência tomada pelo futuro demandante no sentido de demonstrar ao Juiz que o ajuizamento da ação não foi sua primeira alternativa”.*²⁷⁰

Algumas decisões, ao fazerem uma releitura do acesso à justiça e do interesse de agir, têm condicionado o ajuizamento à comprovação de que as partes tenham, ao menos, tentado resolver o litígio antes do ingresso no Judiciário, fazendo com que este seja a “última praia”²⁷¹.

Esse movimento é recente, na medida em que, outrora, o Supremo Tribunal Federal, instado a se manifestar sobre a constitucionalidade da obrigatoriedade, antes de se iniciar a reclamação, de submissão das questões trabalhistas à Comissão de Conciliação Prévia²⁷², entendeu pela desnecessidade e julgou parcialmente procedente a ADI n. 2.160 para dar interpretação conforme à Constituição Federal.²⁷³

²⁷⁰ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *A mediação no direito brasileiro: evolução, atualidades e possibilidades no projeto do novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/a-mediacao-no-direito-brasileiro-evolucao-atualidades-e-possibilidades-no-projeto-do-novo-codigo-de-processo-civil/>>. Acesso em: 01 fev. 2022.

²⁷¹ “(...) o Judiciário deve ser a “última praia”, ou seja, quando realmente falharem os demais mecanismos disponíveis para solucionar conflitos, tem, sim, a parte, o direito constitucional de acesso à jurisdição. Todavia, quando o sistema propicia mecanismos ágeis, sem custo, para tendencialmente resolver de forma mais efetiva e rápida o litígio, é razoabilíssimo que se exija que a parte deles se utilize antes de ajuizar sua demanda. BRASIL, TJRS – AI 70063985626 (0083940-28.2015.8.21.7000) – Des. Eugênio Facchini Netto, 9ª CC, j. 26.08.2015.

²⁷² Lei nº 9.958/00 - Altera e acrescenta artigos à Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, dispondo sobre as Comissões de Conciliação Prévia e permitindo a execução de título executivo extrajudicial na Justiça do Trabalho.

273 “AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 625-D, §§ 1º A 4º, E 852-B, INC. II, DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO – CLT, ACRESCIDOS PELAS LEIS NS. 9.958, de 12 DE JANEIRO DE 2000, E 9.957, DE 12 DE JANEIRO DE 2000. COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA – CCP. SUPOSTA OBRIGATORIEDADE DE ANTECEDENTE SUBMISSÃO DO PLEITO TRABALHISTA À COMISSÃO PARA POSTERIOR AJUIZAMENTO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INTERPRETAÇÃO QUE PERMITE A SUBMISSÃO FACULTATIVAMENTE. GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA. ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INVIABILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CITAÇÃO POR EDITAL EM RITO SUMARÍSSIMO. CONSTITUCIONALIDADE. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO AO ART. 652-D, §§ 1º A 4º, DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO -CLT. 1. O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido, em obediência ao inc. XXXV do art. 5º da Constituição da República, a desnecessidade de prévio cumprimento de requisitos desproporcionais, procrastinatórios ou inviabilizadores da submissão de pleito ao Poder Judiciário. 2. Contraria a Constituição interpretação do previsto no art. 625-D e parágrafos da Consolidação das Leis do Trabalho que

Tempos depois – diante de uma realidade mais “tumultuada” pelo excessivo número de processos – o mesmo STF julgou pela necessidade de prévio requerimento administrativo em causas previdenciárias²⁷⁴ e o Superior

reconhecesse a submissão da pretensão à Comissão de Conciliação Prévia como requisito para ajuizamento de ulterior reclamação trabalhista. Interpretação conforme a Constituição da norma. 3. Art. 625-D e parágrafos da Consolidação das Leis Trabalhistas: a legitimidade desse meio alternativo de resolução de conflitos baseia-se na consensualidade, sendo importante instrumento para o acesso à ordem jurídica justa, devendo ser apoiada, estimulada e atualizada, não consubstanciando, todavia, requisito essencial para o ajuizamento de reclamações trabalhistas. 4. A isonomia constitucional não impõe tratamento linear e rígido a todos os que demandam a atuação do Poder Judiciário, ainda que o façam por procedimento sumaríssimo na Justiça do Trabalho, pelo que se reconhece válida a exclusão da citação por edital daquele rito processual, em obediência aos princípios da primazia da realidade e da razoabilidade. Validade do art. 852-B, inc. II da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente para dar interpretação conforme a Constituição ao art. 625-D, §§ 1º a 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho, no sentido de assentar que a Comissão de Conciliação Prévia constitui meio não obrigatório de solução de conflitos, permanecendo o acesso à Justiça resguardado para todos os que venham a ajuizar demanda diretamente ao órgão judiciário competente.”. BRASIL, STF - ADI 2160, Relatora: Ministra Carmen Lucia, Tribunal Pleno, julgado em 01.08.2018, Processo Eletrônico DJe-033, Divulgado em 18.02.2019 e Publicado em 19.02.2016.

²⁷⁴ RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima – itens (i), (ii) e (iii) –, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora – que alega ser trabalhadora rural informal – a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção.

Tribunal de Justiça (STJ), em recurso repetitivo, pela indispensabilidade da exigência de requerimento prévio junto às instituições financeiras para demonstrar o interesse e necessidade no pedido de exibição de documentos²⁷⁵.

Essa evolução de interpretação, portanto, não é vista apenas em juízos singulares²⁷⁶ ou Tribunais locais²⁷⁷, mas, também, nos Tribunais Superiores que vêm aplicando as normas trazidas pelo CPC/15.

No mesmo sentido, o Conselho Nacional de Justiça²⁷⁸, instado a se manifestar por meio do Procedimento de Controle Administrativo (PCA) n. 0007010-27.2020.2.00.0000, proposto pela Ordem dos Advogados do Maranhão (OAB-MA) que impugnava a Resolução n. 43/17 do Tribunal de

Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir. BRASIL, STF - RE 631.240, Relator: Ministro Luis Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, Processo eletrônico DJe-220, Divulgado 07.11.2014, Publicado em 10.11.2014.

²⁷⁵ “PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. EXIBIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INTERESSE DE AGIR. PEDIDO PRÉVIO À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E PAGAMENTO DO CUSTO DO SERVIÇO. NECESSIDADE. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC, firma-se a seguinte tese: A propositura de ação cautelar de exibição de documentos bancários (cópias e segunda via de documentos) é cabível como medida preparatória a fim de instruir a ação principal, bastando a demonstração da existência de relação jurídica entre as partes, a comprovação de prévio pedido à instituição financeira não atendido em prazo razoável, e o pagamento do custo do serviço conforme previsão contratual e normatização da autoridade monetária. 2. No caso concreto, recurso especial provido.” BRASIL, STJ – REsp 1.349.453-MS, Relator Ministro Luís Felipe Salomão, julgado em 10.12.2014 - DJe: 02/02/2015.

²⁷⁶ Sentença de extinção do processo sem resolução do mérito por ausência de interesse de agir, após a parte ter sido intimada a comprovar a tentativa de resolução anterior no prazo de 10 dias ou, ainda, a utilizar a plataforma “consumidor.gov.br”. TJESC – 1ª. Vara da Comarca de Araquari – Autos nº. 0301352-63.2017.8.24.0103 – Juíza: Cristina Paul Cunha Bogo.

²⁷⁷ Agravo contra a decisão proferida nos autos da Ação de Indenização nº. 5001092-03.2020.8.13.0708 que condicionou o exercício do direito de ação à prévia tentativa de solução do conflito através da plataforma consumidor.gov.br. TJEMG – AI 0724134-81.2021.8.13.0000 – Des. Fernando Caldeira Brant, 20ª CC, j. 22.07.2021; O TJESC, através de IAC nº. 0319778-61.2016.8.24.0023, assentou que o ajuizamento de ação de cobrança de seguro de vida depende de prévio requerimento administrativo; e Manutenção da decisão de primeiro grau que suspendeu o processo por 30 dias para que a parte demonstrasse que tentou resolver a questão administrativamente. TJERS – AI 70063985626 (0083940-28.2015.8.21.7000) – Des. Eugênio Facchini Netto, 9ª CC, j. 26.08.2015;

²⁷⁸ BRASIL, CNJ – PCA nº. 0007010-27.2020.2.00.0000. Disponível em: https://novogerenciador.tjma.jus.br/storage/arquivos/arquivos_ascom/c5cdfa0f6e87760b3bed89f9819097e4.pdf. Acesso em 06.02.2022. Apesar de o CNJ ter entendido pela ausência de violação, o TJMA, no uso de suas atribuições, em 2021, revogou a referida resolução, conforme se pode verificar em: https://novogerenciador.tjma.jus.br/storage/arquivos/resolucoes_2021/resol_gp_312021_28_05_2021_18_44_38.pdf. Acesso em 06.02.2022.

Justiça do Estado do Maranhão – TJMA²⁷⁹, estabeleceu que “a norma impugnada não restringe a realização da autocomposição ao uso das plataformas digitais, uma vez que apenas recomenda aos juízes que viabilizem, ou seja, incentivem a busca da resolução do conflito pelas partes por meio da referida ferramenta tecnológica”.

E não há sinais de que tenha parado por aí, especialmente considerando que o atual modelo já vem, há muito, apresentando problemas e sinalizando a ausência de condições de manter “as coisas como estão”.

Não se pode aceitar que, no século XXI, demandas sejam ajuizadas sem que, ao menos, o seu ex-adverso tenha conhecimento prévio da pretensão posta em juízo, pois, em muitas situações, a questão poderia ser resolvida administrativamente, evitando – ou ao menos reduzindo de forma expressiva – os gastos com o Poder Judiciário na ordem de 100 bilhões de reais, segundo dados do CNJ²⁸⁰.

Por isso – e visando acabar com a divergência existente –, foi apresentado pelo Deputado Júlio Delgado o Projeto de Lei n. 533/2019, que tramita na Câmara dos Deputados e propõe a alteração no art. 17 – visando a inclusão de um parágrafo para estabelecer que, em caso de direitos patrimoniais disponíveis, o interesse para postular em juízo deverá ser evidenciado pela resistência do réu em satisfazer a pretensão do autor – e do art. 491 – também para inclusão de parágrafo que estabeleça que, na ação relativa à obrigação de pagar quantia, o juiz deverá levar em consideração, para a definição da extensão da obrigação, a efetiva resistência do réu em satisfazer a pretensão do autor que, por qualquer meio, tenha buscado a conciliação antes de iniciar o processo judicial – todos do CPC/15²⁸¹. Mas não

²⁷⁹ Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/501668679/resol-n-432017-22-09-2017-do-tjma>>. Acesso em: 06 fev. 2022.

²⁸⁰ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Relatório Justiça em números 2021. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>>. Acesso em 06 fev. 2022. p. 75.

²⁸¹ RELATÓRIO: “(...) Com relação ao art. 17, a iniciativa acrescenta parágrafo único para estabelecer que, em caso de direitos patrimoniais disponíveis, o interesse para postular em juízo deverá ser evidenciado pela resistência do réu em satisfazer a pretensão do autor. Quanto ao art. 491, a iniciativa sugere a inclusão de parágrafo para dispor que o juiz, na ação relativa à obrigação de pagar quantia, levará em consideração para a definição da extensão da obrigação, a efetiva resistência do réu em satisfazer a pretensão do autor que, por qualquer meio, tenha buscado a conciliação antes de iniciar o processo judicial.”. BRASIL, Projeto de Lei

é só! Também foi apresentado o Projeto de Lei n. 3.813/2020, de autoria do Deputado Ricardo Barros e prevê a obrigatoriedade – nos litígios entre particulares que tenham por objeto direitos patrimoniais disponíveis – de realização de sessão extrajudicial de autocomposição prévia à propositura de ação judicial.

Mas, a despeito de tais projetos, o CPC/15 já trouxe a previsão bastante clara acerca da necessidade de se adotar os meios consensuais como ferramentas úteis e necessárias para a solução de conflitos, sendo premente que se faça uma releitura do princípio do acesso à justiça visando adequá-lo às reais situações da atualidade, que são apresentadas, diuturnamente, ao Poder Judiciário.²⁸²

4.3. Exemplos de plataformas nacionais e internacionais exitosas

A tendência de desburocratizar e ampliar o acesso tem sido uma busca mundial²⁸³, na medida em que há uma sobrecarga há muito conhecida e noticiada, não só nos países em desenvolvimento, mas, também, no países desenvolvidos.

nº. 533, de 2019 que visa acrescentar o parágrafo único ao artigo 17 e § 3º ao artigo 491, ambos do Código de Processo Civil.

²⁸² Com o mesmo entendimento: “(...) não se pode ignorar o estímulo que o CPC/2015 (Lei 13.105) – nitidamente influenciado que foi pela política de solução consensual dos conflitos inaugurada pela Resolução 125/2010 do CNJ – confere aos meios extrajudiciais de solução de conflitos (art. 3º, § 3º), o que sugere afirmar que, como regra, nenhum conflito deve ser enfrentado pelo Poder Judiciário antes que as partes possam tentar resolvê-lo consensualmente. Desse modo, é necessária a releitura do princípio do acesso à justiça para afirmar que, dentro de certos parâmetros, e desde que isso seja possível sem maiores dificuldades, não viola o art. 5º, XXXV, da CF e o art. 3º, caput, do CPC, a exigência de prévio requerimento extrajudicial antes da propositura de ações perante o Judiciário.” GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Levando o dever de estimular a autocomposição a sério: uma proposta de releitura do princípio do acesso à justiça à luz do CPC/15*. Revista Eletrônica de Direito Processual, ano 14, vol. 21. Rio de Janeiro: 2020. p. 99-114.

²⁸³ “(...) os Estados visam desburocratizar o acesso à justiça, facilitando e trazendo maior eficiência aos cidadãos, já que a utilização da “internet e da tecnologia pelos Governos ao redor do mundo tem crescido tanto, que já há algum tempo se fala em “E-government” (“Governo Eletrônico”),²⁸³ sendo, inclusive, objeto de estudos anuais e de incentivos pela ONU,²⁸³ a fim de deixar as instituições mais inclusivas, eficazes, controláveis e transparentes. Segue afirmando que também existe um “desdobramento” chamado “E-participation”, que foca no uso de serviços *online* para facilitar o fluxo de informações dos governos para os cidadãos (“e-information sharing”), a interação com acionistas (“e-consultation”) e o engajamento nos processos decisórios (“e-decision making”). MARÇAL, F. B. *Medidas e processos estruturantes (multifocais): características e compatibilização com o ordenamento processual brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) — PPGD, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

Exatamente com esse intuito, foi criado pela Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça do Brasil (Senacon), o sistema de solução consensual de conflitos denominado Consumidor.gov.br²⁸⁴, plataforma *on-line* que permite o contato direto entre consumidor e fornecedor para solução consensual de conflitos de consumo²⁸⁵.

Tal plataforma assume importante e grandioso papel, pois, ao mesmo tempo que simplifica o acesso à justiça, amplia-o de forma exponencial, já que os conflitos até então resolvidos apenas de forma presencial, são transportados para a Internet (on-line), “dando voz e empoderando” àqueles²⁸⁶ que, seja por conta do valor envolvido, seja por conta das dificuldades, não buscavam seus

²⁸⁴ O consumidor.gov. é um mecanismo de resolução de conflitos de consumo, por intermédio da internet, que tem propiciado solução eficaz e não onerosa a quantidade expressiva dos casos ali registrados, em prazo médio inferior a 10 dias. Até o presente momento, já foram finalizados mais de cinco milhões cento e cinquenta e um mil casos, com mais de três milhões quinhentos e setenta e nove mil usuários e mil cento e cinquenta e quatro empresas cadastradas, fazendo da plataforma um dos principais serviços disponíveis, hoje, no Brasil, para a desjudicialização envolvendo relações de consumo. Disponível em: <<https://www.consumidor.gov.br/pages/indicador/infografico/abrir>>. Acesso em: 06 fev. 2022.

²⁸⁵ “Considerando-se que os recursos econômicos são finitos – e em certos momentos, escassos – pergunta-se: seria preciso diminuir o número de processos consumeristas ajuizados? Se eventualmente se cogitar que sim, esse é um caminho que parece difícil de ser trilhado. Há alguma saída institucional capaz de oportunizar ao consumidor resolver suas demandas sem ter que recorrer ao Poder Judiciário? Parece que sim. O site consumidor.gov.br desenvolve atividade com status de serviço público e visa servir de interlocução entre fornecedores e consumidores a fim de promover a tentativa de resolução pré-processual dos conflitos derivados das relações de consumo. E, aparentemente, os números sugerem que o serviço atinge, em alguma medida, sua finalidade: quase 40% das reclamações foram avaliadas como “resolvidas”, ao passo que quase 21% das reclamações foram avaliadas como “não resolvidas”. O restante não avalia, de modo que não há como saber o resultado final. Desse total de reclamações, uma única certeza se pode ter: é bastante provável que os casos avaliados como não resolvidos gerarão demandas judiciais.” PORTO, Antonio José Maristrello et al. *Resolução de conflitos on-line no Brasil: um mecanismo em construção*. Revista de Direito do Consumidor. ano 2017, vol. 114. p. 295-318.

²⁸⁶ Apesar de a ideia ser empoderar o cidadão/consumidor, bem como fazer com que sejam mais participativos, visando uma sociedade madura e menos dependente do Estado, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº. 80/2018 que visa alterar o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para estabelecer a obrigatoriedade da participação do advogado na solução consensual de conflitos. Sobre o tema, Cesar Cury e Claudia Maria Ferreira de Souza assim se manifestaram: “(...) A utilização dos métodos consensuais propicia que as partes mantenham o controle sobre o procedimento escolhido para tratar o conflito e seus resultados, oferecendo uma oportunidade de reflexão, crescimento e mudança, que possibilitam o fortalecimento dos vínculos e a redução de tensões próprias das situações de conflito. (...) As instâncias autocompositivas extraprocessuais não excluem o acesso à tutela jurisdicional, direito que deve ser exercício, salvo as exceções legais, sob a representação de advogados. Mas tornar obrigatório que os conflitos extrajudiciais sejam resolvidos por meio de advogados, traduz-se em medida de indevida intervenção na liberdade individual e em tutela excessiva ao cidadão, considerando-o incapaz de resolver os próprios problemas e de se conduzir com autonomia.” CURY, Cesar; SOUZA, Claudia Maria Ferreira de. *De quem é o conflito?* Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/de-quem-e-o-conflito-08052019>>. Acesso em: 12 fev. 2022.

direitos; com as plataformas on-line os cidadãos, até mesmo por meio de seus *smartphones*, poderão resolver a questão, poupando não só dinheiro e tempo, mas também encurtando distâncias e aumentando a celeridade, além de todos os benefícios já mencionados no item 3.2 deste trabalho.

Apesar dessa plataforma não contar com o que a doutrina denominou ser a “quarta parte” nas ODR (tecnologia/inteligência artificial), bem como não oferecer métodos de conciliação, mediação ou arbitragem, é extenuante de dúvidas que esse foi o primeiro passo do Governo brasileiro para romper com a cultura do litígio, incentivando os métodos consensuais de resolução de controvérsias de forma a aprimorar o tratamento da litigiosidade no país.

E os avanços são visíveis! Além de permitir a desjudicialização dos conflitos e o empoderamento das partes, que passam a ter a chance de resolver por conta própria questões de natureza mais simples, os resultados extraídos da referida plataforma revelam grande eficiência e efetividade, pois, em janeiro/2022 foram inseridas 123.708 reclamações, sendo que 120.771 foram respondidas pelo fornecedor em até 10 dias, ou seja, 97,5% de todos os casos²⁸⁷.

Além dessa iniciativa governamental, existem diversos convênios entre os Tribunais e o Ministério da Justiça e Segurança Pública – firmados por meio da SENACON²⁸⁸ — e, também, há plataformas desenvolvidas por empresas privadas²⁸⁹ para atender à crescente demanda, especialmente considerando que, como já mencionado, com a popularização da Internet, expressivo

²⁸⁷ Disponível em: <<https://www.consumidor.gov.br/pages/dadosabertos/externo/>>. Acesso em: 12 fev. 2022.

²⁸⁸ Segundo informações extraídas do Boletim do Consumidor: “A plataforma foi desenvolvida pela Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon), do Ministério da Justiça e Segurança Pública, e conta com o apoio de diversos órgãos gestores e de monitoramento, como Procons, Defensorias Públicas, Ministérios Públicos, Tribunais de Justiça, Agências Reguladoras, entre outros. Por meio dessas parcerias, foi possível ampliar o acesso à plataforma, por meio de iniciativas de divulgação, incluindo a criação de espaços destinados à utilização do serviço dentro da estrutura física de vários desses órgãos.”. BRASIL, Ministério da Justiça e da Segurança Pública. Boletim Consumidor.gov.br. Disponível em: <https://www.defesadoconsumidor.gov.br/images/Boletim_Consumidor.gov-2020_v1.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2022.

²⁸⁹ A empresa Mercado Livre desenvolveu plataforma de ODR própria para resolução de conflitos entre os seus usuários (comprador e vendedor) e o índice de desjudicialização de conflitos tem aumentado ano a ano. Para além disso, uma simples consulta ao site da Associação Brasileira de Lawtechs e Legaltechs (AB2L) demonstrará que existem várias empresas que desenvolveram plataformas de forma a prestar o serviço de resolução online de conflitos.

percentual de negociações e contratações passaram a ser realizados por meio eletrônico.

No âmbito internacional, desde o início da década de 1990, a *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (ICANN) desenvolveu procedimentos online para a resolução de litígios decorrentes da atribuição de nomes de domínio: o *Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy* (UDRP)²⁹⁰.

Os Estados ao redor do mundo têm se preocupado e investido cada vez mais em soluções que possam ser outra porta adequada e eficiente à solução dos litígios. Nesse sentido, importante fazer menção à lista do *The National Center for Technology & Dispute Resolution* onde consta a utilização, por 32 Tribunais²⁹¹, do sistema de ODR, dentre eles: *British Columbia Civil Resolution Tribunal* (Canadá), *New York State Courts* (EUA), *e-Court* (Canadá) e *The Beijing Internet Court* (China), cada qual com suas regras e especificidades²⁹². E há outros que, a despeito de não constarem na referida lista, também encontraram na ODR a saída para solucionar os problemas decorrentes dos sistemas de Justiça²⁹³.

E não há dúvidas que tais sistemas vêm produzindo efeitos positivos, seja no sistema, seja na percepção das partes. Como exemplo, em 2012, foi criado

²⁹⁰ Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN). Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy, 1999. Disponível em: <<https://www.icann.org/resources/pages/policy-2012-02-25-en>>. Acesso em 12 fev. 2022.

²⁹¹ *The National Center for Technology & Dispute Resolution*. Disponível em: <<https://odr.info/courts-using-odr/>>. Acesso em: 12 fev. 2022.

²⁹² "Courts, first globally and now domestically, are turning to ODR to help address their access to justice crisis. In some venues, an entire court's operations--from intake to settlement processes to final adjudication--are already conducted online without any in-person interaction. Three examples of such programs include the United Kingdom's Online Courts, British Columbia's Civil Resolution Tribunal, or CRT, and China's Internet Courts. Other venues have begun this shift more moderately, such as by offering or requiring parties to participate in an online negotiation or mediation process even as they advance in the traditional litigation pathway toward an in-person hearing." GREENBERG, Elayne E.; EBNER, Noam, How Much Justice Can You Afford. Alternatives to the High Cost of Litigation, 2020, St. John's Legal Studies Research Paper No. 20-0010. Disponível em <<https://ssrn.com/abstract=3623362>>. Acesso em: 12 fev. 2022.

²⁹³ Segundo Dierle Nunes, são exemplos de plataformas públicas e privadas no mundo: eBay, Alibaba, Tribunal de Pequenas Causas de Franklin (Ohio), Tribunal de Pequenas Causas de Utah (Ohio), Reclamações de consumidores de Quebec, Planos de divórcio online da Holanda, Cobranças de dívidas em dinheiro do Novo México, *The Online Solutions Court* do Reino Unido, além de outras ODRs para conflitos relacionados a relações de emprego, redes sociais, *blockchain* e *smart contracts*. MALONE, Hugo; NUNES, Dierle. *Manual da Justiça Digital... Op. cit.* p. 204-236.

no Canadá, por meio da *Civil Resolution Tribunal Act* a ampliação da utilização da ODR, instalando o *Civil Resolution Tribunal*²⁹⁴, inicialmente facultativo e, em 2015, tornando-se obrigatório²⁹⁵ para disputas que envolvessem condomínios e questões decorrentes de proprietários e seus inquilinos etc., e para grande parte das disputas entendidas como pequenas causas, tais como compra e venda de produtos ou serviços, empréstimos e débitos, construções e reformas, relações de emprego e propriedade de bens tangíveis e intangíveis.

Como a ideia é sempre buscar a maior inclusão, respeitando todas as garantias das partes, a ferramenta implantada pelo *Civil Resolution Tribunal* afastou as barreiras de acesso ao judiciário tradicional, especialmente os custos, o tempo e a assimetria de informações. Mas, para aqueles usuários que não tem acesso à tecnologia ou preferem não utilizá-la, ainda disponibiliza serviços analógicos, resolvendo os conflitos via telefone ou manifestações escritas²⁹⁶.

Mas não é só! Há, também, informação de diversos provedores de ODR disponíveis para a utilização²⁹⁷, tais como *CyberSettle*²⁹⁸ e *SquareTrade*²⁹⁹.

²⁹⁴ https://www.bclaws.gov.bc.ca/civix/document/id/complete/statreg/12025_01

²⁹⁵ “Originalmente criado como um Tribunal facultativo para as partes, *Civil Resolution Tribunal Act* foi alterado em 2015 para tornar a jurisdição do CRT obrigatória para disputas que envolviam propriedades em condomínio e a maioria das disputas de pequenas causas na Colúmbia Britânica. O CRT se beneficia de um tipo de cultura típica das startups e um estilo de gestão horizontal, além de utilizar linguagem muito simples para formalizar perguntas aos usuários, geralmente litigantes sem representação técnica (autorrepresentados)”. MALONE, Hugo; NUNES, Dierle. *Manual da Justiça Digital... Op. cit.* p. 216.

²⁹⁶ “One of the promises of online dispute resolution [ODR], and technology generally, is that it will increase access to justice by removing barriers like cost, time, and information asymmetry. In doing so, it would offer an answer to the Action Committee’s call to provide dispute resolution that is more proportional and tailored to the needs of the public. (...) For those who are unable or unwilling to use technology to resolve their dispute, the tribunal provides paper-based or telephone-based services”. SALTER, Shannon. *Online Dispute Resolution and Justice System integration: British Columbia’s Civil Resolution Tribunal*. Windsor Yearbook of Access to Justice/Recueil annuel de Windsor d’accès à la justice, 34 (1), 112–129. p. 113/114. Disponível em: <<https://www.erudit.org/en/journals/wyaj/2017-v34-n1-wyaj03386/1043018ar.pdf>>. Acesso em 12 fev. 2022.

²⁹⁷ *The National Center for Technology & Dispute Resolution*. Disponível em: <<https://odr.info/provider-list/>>. Acesso em: 12 fev. 2022.

²⁹⁸ Cybersettle’s patented system helps parties to a dispute, such as a claim against an insurance company, reach agreement much faster and at a much lower cost compared to traditional negotiation methods. Disponível em: <http://www.cybersettle.com/>. Acesso em: 12 fev. 2022.

²⁹⁹ Importante frisar que a *Square Trade* foi a empresa contratada pelo eBay tão logo iniciou, em 1999, o projeto piloto para mediar conflitos entre consumidores e fornecedores. Disponível em: <<https://www.squaretrade.com/claim>>. Acesso em: 12 fev. 2022.

A questão está tomando proporções tão importantes que tramita na Europa, desde 2020, um projeto de regulação denominado *Digital Markets Act*³⁰⁰ que visa assegurar maior concorrência nos mercados digitais da União Européia, impedindo o abuso do poder das grandes empresas digitais e permitindo a entrada de novos agentes.

Dessa forma, apesar de essa realidade ser “nova” para a sociedade mundial, há que se construir caminhos para seu aprimoramento e consolidação, na medida em que *“não há mais falar-se numa cultura fraticida como que fora até então deduzida nos tribunais, para conseguir a vitória parcial de um único ponto de vista e a subsequente derrota e humilhação do contrário. Não nos parece algo promissor sob o enfoque social.”*³⁰¹

4.4. Desenho de sistemas

Como já se defendeu linhas acima, para a melhor compreensão das ODR, devem ser entendidos como são organizadas e se articulam³⁰², observando sua importância, assim como destacando as necessárias releituras em relação ao processo civil tradicional.

³⁰⁰ “The draft law blacklists certain practices of large platforms and enables the Commission to carry out market investigations and sanction non-compliant behaviours.”. Disponível em: <<https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20211118IPR17636/digital-markets-act-ending-unfair-practices-of-big-online-platforms>>. Acesso em: 12 fev. 2022.

³⁰¹ DUARTE, Antonio Aurélio Abi Ramia. *Ética e comportamento das partes no processo civil brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 415.

³⁰² “To paint a general picture of proceedings in the new ODR-infused courthouse, a person with a legal claim clicks on a link on the court’s website to initiate a proceeding against another. The system guides them through a simple and easy process of claim filing, sans legalese. It then guides the respondent through a similar process. Next, parties are offered a menu of resolution processes. Based on the case, and on the court, these might include negotiation, mediation, case evaluation, and—if none of these help parties to settle—adjudication. Most or all of these processes will be conducted online, with no need to convene in a court or a meeting room. As an added bonus, all or many elements of these processes can occur asynchronously. This provides disputants a great deal of flexibility in terms of timing, including the option to participate in their justice procedures after traditional business hours, without missing work or needing to arrange for childcare in order to attend a hearing. These systems are designed to make initiating and resolving a claim as simple as shopping on Amazon and eBay, where ODR systems have successfully resolved hundreds of millions of disputes before being introduced to the courts.”. GREENBERG, Elayne E.; EBNER, Noam. *How Much Justice Can You Afford*. Op. cit. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3623362>>. Acesso em: 12 fev. 2022.

Mas, para tanto, é importante promover mudanças e pensar “em *desenhos de sistemas de solução de conflitos que, antes de acionar a máquina judiciária, evitem o processo ou, pelo menos o tornem mais ágil.*”³⁰³

Mas, o que se entende por desenho de sistema? Segundo Diego Faleck “*é a técnica de organização deliberada e intencional de procedimentos ou mecanismos processuais, que interagem entre si, e, quando aplicáveis, de recursos materiais e humanos, para a construção de sistemas de prevenção, gerenciamento e resolução de disputas.*”³⁰⁴

E “*para a elaboração de tais desenhos, é imprescindível o conhecimento de técnicas de mapeamento de conflitos e de construção de arranjos procedimentais, ou seja, é fundamental que a mobilização de diferentes métodos de resolução de controvérsias seja feita de forma planejada, com diagnóstico prévio dos problemas a serem endereçados e objetivos precisos a respeito deles – em geral, formulados como respostas adequadas a tais problemas.*”³⁰⁵

Levando a questão para as plataformas de ODR, o primeiro desafio enfrentado pelos *designers* será escolher entre os diferentes tipos de comunicações on-line. Cada técnica de comunicação tem forças e fraquezas. Assim, provedores de ODR e partes devem avaliar e decidir qual processo é o mais apropriado para as necessidades de uma determinada disputa³⁰⁶, pensando e desenhando a resolução de acordo com o conflito que se instaurou.

Assim, “*o desenho pode envolver desde a criação de um modelo simples de cláusula contratual escalonada para ser inserida nos contratos de uma empresa até a criação de uma câmara de indenização de vítimas de um*

³⁰³ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de Pinho. *Jurisdição e Pacificação...Op. cit.* p. 251.

³⁰⁴ FALECK, Diego. Manual de design de sistemas de disputas: criação de estratégias e processos eficazes para tratar conflitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 1.

³⁰⁵ ARBIX, Daniel; MAIA, Andrea. *Uma introdução à resolução on-line de disputas.* São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 3, 2019.

³⁰⁶ RULE, Colin. ODR for Business...*Op. cit.* p. 246.

*acidente ou o desenvolvimento da estratégia para prevenção e gestão eficaz das disputas surgidas em conexão com um grande evento.”*³⁰⁷

Há um modelo de desenho de sistemas proposto por Stephanie Smith e Janet Martinez³⁰⁸ no qual é necessário considerar “quais os tipos de conflito estão em jogo e quais serão resolvidos pelo sistema; qual é o intuito central e as metas a serem atingidas; quais métodos serão resolvidos pelo sistema; qual é o intuito central e as metas a serem atingidas; quais métodos serão adotados para prevenir, administrar e resolver conflitos – se houver mais de um método (por exemplo, mediação e arbitragem), será preciso definir como eles serão articulados; como o sistema se relacionará com o poder judiciário e outros órgãos estatais atuantes sobre aqueles mesmos conflitos, tanto administrativos como judiciais; que partes são esperadas, como elas poderão interagir com o sistema de resolução de disputas e quais incentivos serão oferecidos para que esta participação ocorra; quais informações a respeito do sistema estarão disponíveis para assegurar transparência e *accountability*; qual é a definição de sucesso do sistema e como ele será medido”.

Somado a tudo isso, tais sistemas “devem ser capazes de atender aos objetivos das partes e lidar com os impedimentos ou barreiras ao acordo”³⁰⁹, sendo necessária a “autopercepção do processualista como um partícipe de um *design* de arranjos procedimentais e sistemas consensuais adequados e customizados.”³¹⁰

Já há algumas experiências bem sucedidas no Brasil, tais como a Câmara de Indenização 3054 (CI 3054) que foi instituída com o objetivo de indenizar os familiares das vítimas do acidente do voo da TAM, que, como noticiado, teve 92% de acordos finalizados em menos de dois anos do ocorrido³¹¹, o rompimento da Barragem B-I da Mina Córrego do Feijão em

³⁰⁷ ARBIX, Daniel; MAIA, Andrea. *Uma introdução à resolução on-line de disputas*. Op. cit.

³⁰⁸ SMITH, Stephanie E.; MARTINEZ, Janet. An Analytic Framework for Dispute Systems Design. *Harvard Negotiation Law Review*, n. 14. 2009. p. 129-133.

³⁰⁹ FALECK, Diego. *Manual de design de sistemas de disputas*: Op. cit. p. 182.

³¹⁰ *Idem* p. 183.

³¹¹ Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2009-ago-12/camara-indenizacao-encerrada-92-acordos-acidente-tam>>. Acesso em: 13 fev 2022.

Brumadinho/MG³¹², assim como a plataforma de acordo criada exclusivamente para recebimento de créditos na recuperação judicial da empresa de telecomunicações Oi³¹³.

Em âmbito internacional, foi criado um fundo de compensação pela *British Petroleum* nos EUA com a finalidade de indenizar as vítimas do vazamento de petróleo no Golfo do México³¹⁴.

Como visto “o uso de sistemas de disputas sob medida procura ampliar a eficiência na pacificação do conflito, assim como permitir o acesso a uma solução que satisfaça adequadamente os interesses em jogo, o que em última análise potencializa o próprio conteúdo do princípio do acesso à justiça.”³¹⁵

A solução é um sistema de resolução de disputas on-line (ODR) bem projetado que aproveita as semelhanças de negócios e consumidores e cria uma vantagem para todas as partes interessadas em resolver disputas. Fornecedores, provedores, grupos de consumidores, reguladores e outros formuladores de políticas públicas devem unir forças para enfrentar esse desafio criando um sistema ODR unificado que forneça resoluções rápidas e justas.

Apesar de a delimitação dos contornos de utilização de sistemas *on-line* de resolução de conflitos ser matéria ainda bastante nebulosa em nosso sistema, não se pode negar que a doutrina e a jurisprudência já os vêm adotando e aperfeiçoando a utilização e implantação por meio do debate.

Não é simples projetar e construir um sistema ODR que possa lidar com grandes volumes, parecendo-nos uma realidade distante a implementação de

³¹² Disponível em: <<http://www.vale.com/esg/pt/Paginas/Brumadinho.aspx>>. Acesso em: 13 fev 2022.

³¹³ “Conforme decisões de fls. 341.970/341.973 e 344.335/344.340 proferidas pelo Juízo da Recuperação Judicial, esclarecemos que procedimento de mediação atualmente em trâmite tem o objetivo exclusivo de estimular uma composição entre credores e devedoras para a definição do valor dos créditos detidos pelos que ingressaram com habilitações e impugnações de crédito – procedimento previsto nos artigos 9º e 13 da Lei 11.101/2005, sendo que o crédito de titularidade de V. Sa. será pago conforme as disposições do Plano de Recuperação Judicial do Grupo Oi, aprovado em Assembleia Geral de Credores realizada nos dias 19.12.2017 e 20.12.2017 e homologado pelo Juízo da Recuperação Judicial.”. Disponível em: <<https://credor.oi.com.br/incidentes/Login>>. Acesso em: 13 fev. 2022.

³¹⁴ RODRIGUES, Marco Antonio. TAMER, Maurício. *Justiça Digital...Op. cit.* p. 251.

³¹⁵ *Idem.* p. 250.

um sistema global. Mas, não se duvida que, um sistema de resolução de disputas on-line (ODR) bem projetado, que aproveita os negócios e semelhanças entre consumidor e fornecedor e cria um ganha-ganha para todas as partes interessadas, trará inegável eficiência ao sistema.

Parece-nos que, na atualidade, que o desafio seja engajar entidades públicas e privadas para assumir a liderança, trabalhar e debater com fornecedores e consumidores sobre as assimetrias, escopo, consentimento, reivindicações e confiança, buscando elaborar um desenho de sistemas que integre e transforme a ODR em uma porta adequada para reivindicações locais e, no futuro, globais de comércio eletrônico.

4.5. Ordem jurídica justa e ODR

“Ordem jurídica justa” é uma expressão que, desde 1984³¹⁶, o Prof. Kazuo Watanabe vem reportando como sendo imprescindível que se compreenda, visando uma mudança de mentalidade³¹⁷, de forma que a justiça seja mais almejada que a aplicação fria da lei, bem como para que sejam alcançadas a efetividade e eficiência do processo e não uma tutela jurisdicional no plano puramente formal, de difícil acesso ou mesmo inadequada ao conflito, na medida em que *“o acesso à justiça, fundamentalmente, é acesso à ordem jurídica justa.”*³¹⁸.

Como já mencionado alhures, a existência de múltiplos e variados tipos de litígios existentes na sociedade moderna requer formas de resolução adequadas, afinal *“é chegada a hora de voltar os olhos para a sociedade globalizada que nos circunda a oferecer, para os novos litígios que dela emergem, novas soluções e instrumentos adequados às suas*

³¹⁶ “Utilizei a expressão “acesso a ordem jurídica justa”, pela primeira vez, em 1984, numa palestra proferida sobre o tema “Assistência judiciária como instrumento de acesso à ordem jurídica justa”, que foi publicada na Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo nº. 22, janeiro-dezembro de 1984.”. WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019. p. XIII.

³¹⁷ “E a mudança de mentalidade, tantas vezes mencionada em vários artigos e ressaltada nas entrevistas, é condição essencial, em minha avaliação, para que o acesso à justiça tenha a dimensão de acesso à ordem jurídica justa.”. *Idem* p. XIII.

³¹⁸ WATANABE, Kazuo. *Idem*. p. XIV.

peculiaridades.³¹⁹ E, neste cenário, apresentam-se as ADRs e ODRs como meios hábeis a facilitar e ampliar o acesso à justiça, efetivando-se a ordem jurídica justa.

Não há dúvidas – e já foi mencionado neste trabalho – que o Poder Judiciário é – e continuará sendo – adequado para solução de diversos conflitos³²⁰, mas há litígios massificados³²¹ e de pequena expressão econômica que podem se utilizar de uma estrutura mais ágil e sem as formalidades encontradas no sistema de justiça.

Para Watanabe “*mesmo em um país como o nosso, que adota o sistema da jurisdição una, em que ao Judiciário cabe dizer a última palavra em matéria de direito, não se pode pensar apenas no sistema de resolução de conflitos através da adjudicação da solução pela autoridade estatal.*”³²²

Na atualidade, diante de todas as mudanças ocorridas na sociedade brasileira e mundial, não se pode pensar – e manter a tradição ou medo de perder parcela de poder³²³ – que a única “porta” possível e viável para a solução de demandas seja o Poder Judiciário, especialmente porque isso se mostra incompatível com as modernas teorias sobre o Estado Democrático de

³¹⁹ HILL, Flávia Pereira. *O direito processual transnacional como forma de acesso à justiça no século XXI: os reflexos e desafios da sociedade contemporânea para o direito processual civil e a concepção de um título executivo transnacional*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2013. p. 2.

³²⁰ “A via judicial deve estar sempre aberta, mas isso não significa que ela precise ser a primeira ou única solução. O sistema deve ser usado subsidiariamente, até para evitar sua sobrecarga, que impede a efetividade e a celeridade da prestação jurisdicional.” PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Jurisdição e pacificação... Op. cit.* p. 85.

³²¹ “[A]s características da vida contemporânea produzem a emersão de uma série de situações em que, longe de achar-se em jogo o direito ou o interesse de uma única pessoa, ou de algumas pessoas individualmente consideradas, o que sobreleva, o que assume proporções mais imponentes, é precisamente o fato de que se formam conflitos nos quais grandes massas estão envolvidas, e um dos aspectos pelos quais o processo recebe o impacto desta propensão do mundo contemporâneo para os fenômenos de massa: produção de massa, distribuição de massa, cultura de massa, comunicação de massa, e por que não, processo de massa?” MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Ações coletivas na Constituição Federal de 1988*. Revista de Processo, n. 61, 1991. p. 187.

³²² WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa... Op. cit.* p. 7.

³²³ “A inflacionada demanda por justiça é um fenômeno complexo, que parte sobretudo, de uma dependência social dos Tribunais, seja por uma cultura demandista especialmente notada em países do sistema civil law, seja pelo incentivo estatal, que temendo a perda do monopólio, faz o Poder Judiciário propagar a ideia de que somente ele é capaz de proporcionar uma solução eficaz dos conflitos, percebido quando se promove, por exemplo, a incorporação das ADRs aos Tribunais.” PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. *A institucionalização da mediação é a panacea para a crise do acesso à justiça?* Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0fd4b8a8354a77a3>>. Acesso em: 16 fev. 2022.

Direito. É preciso, nas palavras de Ada Pellegrini Grinover³²⁴ “a construção da ideia de processualidade a partir dos conflitos existentes na sociedade, para se chegar ao processo e procedimento adequados para solucioná-los de modo a atingir uma tutela jurisdicional e processual efetiva e justa.”

Dessa forma, o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição deve ser reavaliado sob as lentes do novo entendimento de acesso à justiça³²⁵, desmistificando a ideia de mero acesso aos órgãos judiciários e se aproximando do conceito mais abrangente, que “está em perfeita sintonia com os direitos fundamentais individuais e coletivos assegurados pela Carta Política, cujo fundamento maior é a dignidade humana, com plena possibilidade de exercício da cidadania”³²⁶, qual seja acesso à ordem jurídica justa.

E é diante desse olhar, no qual se busca qualificar o acesso, que exsurtem as plataformas on-line de resolução de conflitos que, em grande medida, contribuem para a implantação da ordem jurídica justa. Como exemplo, destaca-se a atuação premiada³²⁷ da empresa de *marketplace* Mercado Livre que, há alguns anos, vem – de forma totalmente eficiente –

³²⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade... Op. cit.* p. 33.

³²⁵ “O acesso à justiça não está vinculado necessariamente à função judicial e, muito menos, ao monopólio estatal da justiça. A terceira onda renovatória do processo civil tratou da ampliação do acesso à justiça, prestigiando métodos auto e heterocompositivos. Todavia, o Brasil ainda não alcançou essa terceira fase do processo civil, tendo em vista que prestigia somente o meio judicial de solução de conflito, confiando o acesso à justiça às portas dos tribunais, que abarrotados de processos, não garantem uma prestação jurisdicional eficiente.”. SANTANNA, Ana Carolina Squadri. *Proposta de releitura do princípio da inafastabilidade da jurisdição: introdução de métodos autocompositivos e fim do monopólio judicial de solução de conflitos*. Dissertação – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2014. p. 131.

³²⁶ “No conceito atualizado, o acesso à justiça constitui, em nossa avaliação, muito mais acesso à ordem jurídica justa, no sentido de que assiste a todos os jurisdicionados o direito de ser atendido pelo Sistema de Justiça, na acepção ampla que abranja não somente os órgãos do Poder Judiciário preordenados à solução adjudicada dos conflitos de interesses, como também a todos os órgãos, públicos e privados, dedicados à solução adequada dos conflitos de interesses, seja pelo critério da adjudicação da solução por um terceiro, seja pelos mecanismos consensuais, em especial negociação, a conciliação e a mediação, e significa, ainda, direito de acesso à informação e orientação, não unicamente em relação a um conflito de interesses como um terceiro. Essa concepção mais abrangente de acesso à justiça está em perfeita sintonia com os direitos fundamentais individuais e coletivos assegurados pela Carta Política, cujo fundamento maior é a dignidade humana, com plena possibilidade de exercício da cidadania (art. 1º, incisos II e III).” WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa. Op. cit.* p. 121.

³²⁷ Disponível em: <<https://cnj.jusbrasil.com.br/noticias/439790811/cnj-premia-mercado-livre-por-conciliar-conflitos-antes-do-processo-judicial>>. Acesso em: 17 fev. 2022.

resolvendo litígios por meio de sua plataforma privada, e, com isso, demonstrando que o modelo ganha-ganha³²⁸ pode ser bastante eficiente.

São exemplos como esse que demonstram que o acesso à ordem jurídica justa só será alcançado no país quando a mentalidade, ainda predominante, da cultura da sentença for substituída pela cultura do diálogo e pacificação com a utilização de todos os meios consensuais de resolução de controvérsias.

4.6. Análise econômica do processo à luz das plataformas de ODR

A Análise Econômica do Direito, também chamada AED³²⁹, consiste na utilização de instrumentos da economia para explicar e entender questões ligadas ao ordenamento jurídico³³⁰, ou seja, “*é a utilização da abordagem econômica para tentar compreender o direito no mundo e o mundo no direito.*”³³¹

³²⁸ “(...) Há também casos práticos que demonstraram efetivamente que o método pode representar um ganha-ganha e trazer benefícios para todos os envolvidos, ou seja, para os consumidores, para as empresas e para o Estado. O consumidor ganha porque tem uma via rápida, sem custos ou com custos mínimos, e pode obter o que pretende ou necessita de modo simplificado e diretamente com o seu fornecedor. A empresa tem uma redução de custos, sobretudo em comparação a uma ação judicial, e tem a possibilidade de manter seu cliente e até fideliza-lo. O Estado evita gastos com a estrutura do judiciário e pode destinar essa verba a casos para os quais a via judicial seja a mais adequada.”. CHIASE FILHO, Humberto. *Um novo paradigma de acesso à justiça: a autocomposição como método de solução de controvérsias e caracterização do interesse processual*. Belo Horizonte: Ed. D’Plácido, 2019. p. 57.

³²⁹ “AED consiste em estudar – bien con una finalidad práctica, bien con una finalidad puramente cognoscitiva – las normas jurídicas aplicando los conocimientos y métodos proporcionados por la economía.”. PASCUAL, Gabriel Doménech. *Por qué y como hacer análisis económico del derecho*. Revista de Administración Pública, nº. 195, Madrid, 2014. p. 101.

³³⁰ “A Análise Econômica do Direito nada mais é do que a aplicação do instrumental analítico e empírico da economia, em especial da microeconomia e da economia do bem-estar social, para se tentar compreender, explicar e prever as implicações fáticas do ordenamento jurídico, bem como da lógica (racionalidade) do próprio ordenamento jurídico.”. GICO JUNIOR, Ivo. *Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito*. Economic Analysis of Law Review, v. 1, nº. 1, Jan-Jun, 2010. p. 8. Disponível em: <<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2794/2034>>. Acesso em 20 fev. 2022.

³³¹ GICO JUNIOR, Ivo. *Introdução ao Direito e Economia*. In: Direito e Economia no Brasil: estudos sobre a análise econômica do direito. (Coord.): Luciano Benetti Timm. São Paulo: Ed. Foco, 2019. p. 14. Segundo o autor: “O direito é, de uma perspectiva mais objetiva, a arte de regular o comportamento humano. A economia, por sua vez, é a ciência que estuda como o ser humano toma decisões e comporta em um mundo de recursos escassos e suas consequências. A Análise Econômica do Direito (AED), portanto, é o campo do conhecimento humano que tem por objetivo empregar os variados ferramentais teóricos e empíricos econômicos e das ciências afins para expandir a compreensão e o alcance do direito e aperfeiçoar o desenvolvimento, a aplicação e a avaliação de normas jurídicas, principalmente com relação às suas consequências.”.

Não se trata, entretanto, de submeter às normas jurídicas à economia, mas sim uma aproximação delas como já afirmou o Superior Tribunal de Justiça³³², já que, no século XIX, havia uma ideia equivocada de que as áreas de conhecimento deveriam ser estudadas de forma isolada³³³ e o direito não fugia à referida regra.

Mas, atualmente³³⁴, é cogente o entendimento de que a interdisciplinaridade³³⁵ é muito importante para entender e superar alguns obstáculos e formalismos existentes nos sistemas jurídicos³³⁶, sendo a análise econômica a mais importante deles³³⁷, já que é tendência do ser humano

³³² O Ministro Luis Felipe Salomão assim dispôs em seu voto: “A análise econômica do direito não pretende, por óbvio, esclarecer seus estudiosos, submeter as normas jurídicas à economia, mesmo porque o Direito não existe para atender exclusivamente aos anseios econômicos. Por outro lado, visa à aproximação das normas jurídicas à realidade econômica, por meio do conhecimento de institutos econômicos e do funcionamento dos mercados”. BRASIL, STJ, REsp 1.163.283/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma. Julgamento em: 07.04.2015.

³³³ “(...) os economistas do século XIX, assim como aqueles da primeira metade do século XX, não demonstravam praticamente nenhum interesse por fenômenos sociais como o crime, a litigiosidade, o núcleo doméstico, a discriminação, os acidentes e as normas jurídicas. (Uma importante exceção a isso é o interesse que A.C Pigou e Frank Knight demonstraram pelas externalidades. Os acidentes que envolvem estranhos são um tipo de externalidade e foram superficialmente abordados por Pigou).” POSNER, Richard A. *Fronteiras da teoria do direito*. Tradução Evandro Ferreira e Silva et. al.; São Paulo: Ed. WMF Martins Fontes, 2011. p. 38.

³³⁴ “Atualmente, contudo, muitas das sofisticadas ferramentas adotadas pelos economistas são também compartilhadas por cientistas políticos, psicólogos, sociólogos e demais interessados na análise científica da interação humana em suas variadas nuances. Portanto, a tendência é de contínua convergência entre as disciplinas, para que formem um campo unificado da ciência social.” FUX, Luiz; BODART, Bruno. *Processo Civil e Análise Econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 25.

³³⁵ Não há exigir do processualista que faça, com igual desenvoltura, as vezes do sociólogo, do economista, do cientista político etc. Exige-se dele, porém, antes de tudo, humildade intelectual suficiente para aceitar o fato de que a sua visão de técnico não penetra a inteira realidade do universo processual, e de que a sua palavra de técnica não é a única, nem a última que merece ser ouvida a respeito dos assuntos da Justiça. Dele se exige, ainda, que mantenha a cada instante uma atitude de disponibilidade mental, capaz de fazê-lo receptivo a propostas oriundas de outros quadrantes científicos.” BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Sobre a multiplicidade de perspectivas no estudo do processo*. Temas de Direito Processual. Quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 20. Em sentido semelhante Norberto Bobbio afirmou que “a ciência jurídica não é mais uma ilha, mas uma região entre outras de um vasto continente.” BOBBIO, Norberto. *Dalla struttura alla funzione: nuovi studi di teoria del diritto*. Milão: Edizioni di Comunità, 1977. p. 56.

³³⁶ “No plano do Direito, a Análise Econômica do Direito e a Economia Comportamental contribuem para o estudo do processo de tomada de decisão, com reflexos na órbita do comportamento humano.” MAZZOLA, Marcelo. *Sanções premiais no processo civil: previsão legal, estipulação convencional e proposta de sistematização (standards) para sua fixação judicial*. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 137.

³³⁷ “O mais importante campo interdisciplinar dos estudos jurídicos é a análise econômica do direito ou, em sua definição mais comumente conhecida, ‘teoria econômica do direito’.” POSNER, Richard A. *Fronteiras...Op. cit.* p. 3. Tal premissa foi, em dada medida, confirmada pela Lei n. 13.655/2018 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB) que inseriu conceito de Análise Econômica do Direito em alguns dispositivos, dentre eles o art. 20 que

responder a incentivos³³⁸, tomando suas decisões baseadas nos benefícios que possa advir.

E o impacto de tal ciência no processo pode se dar de três formas: heurístico, descritivo e normativo. O heurístico, “*preocupa-se com a identificação da racionalidade que informa a existência de diferentes institutos jurídicos e lhes confere coesão*”³³⁹. O aspecto descritivo, reconhece os valores e princípios do Direito inseridos na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, procurando formas eficientes de implementá-los, já que as escolhas foram feitas de forma pretérita pelo legislador³⁴⁰. Já sob o ângulo normativo, busca aferir, pelas lentes da eficiência³⁴¹, em que grau determinada norma processual é socialmente desejável ou não³⁴².

Outra questão de importância salutar para o presente trabalho é o estudo da análise comportamental³⁴³ para a tomada de decisão, na medida em que a racionalidade nem sempre é a única fonte para que a parte decida ou não pelo

dispõe: “nas esferas administrativas, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”.

³³⁸ “Em boa hora, a AED vem ganhando terreno nas discussões acadêmicas e recebendo atenção especial pelos tribunais pátrios, que têm assumido a liderança no emprego de conceitos econômicos – notadamente da microeconomia – como instrumento para interpretação das normas e/ou princípios legais, em inequívoca demonstração da preocupação com incentivos, análise de custo-benefício e consequências agregadas da aplicação direta das leis e das decisões”. FUX, Rodrigo. *A evolução da Análise Econômica do Direito no Brasil*. Disponível em <<https://www.editorajc.com.br/a-evolucao-da-analise-economica-do-direito-no-brasil/>>. Acesso em: 03 mar. 2022.

³³⁹ FUX, Luiz; BODART, Bruno. *Op. cit.* p. 2.

³⁴⁰ “No Estado Democrático de Direito, os objetivos da norma e as normas em si são definidos pela sociedade por intermédio de seus representantes. As ferramentas de análise econômica do Direito têm a função de testar a eficiência dessas normas e busca daqueles objetivos ou, ainda, de propor desenhos de normativos mais adequados para que valores e direitos socialmente desejados sejam efetivamente implementados. WOLKART, Erik Navarro. *Análise Econômica do Processo Civil...Op. cit.* p. 136.

³⁴¹ “(...) nos apropriaremos de um dos conceitos já disponíveis. Um que se adéque à Constituição, ao direito processual brasileiro e à realidade do dia a dia do nosso Poder Judiciário. O conceito por nós escolhido é o de eficiência como utilidade, representada por uma agregação do bem-estar (utilidade) de todos os indivíduos de dada sociedade. Nesse sentido, aumenta o bem estar social é eficiente.”. *Idem* p. 138.

³⁴² *Idem* p. 137.

³⁴³ “A corrente comportamental aponta a existência de conflitos internos entre preferências de curto prazo e de longo prazo, em razão de uma tendência a sucumbir a tentações presentes em detrimento do interesse futuro. (...) Além disso, essa corrente levanta objeções à teoria da utilidade esperada, ao arguir limitações à capacidade das pessoas de avaliar razoavelmente a probabilidade de ocorrência de eventos. Argumenta-se, também, com fundamento no experimentalismo, que indivíduos sobredimensionam eventos de probabilidade reduzida e subestimam eventos de incidência mais recorrente, por decidirem com base em ‘atalhos mentais’ denominados heurísticas que conduziriam a erros de estimação”. FUX, Luiz; BODART, Bruno. *Op. cit.* p. 19-21.

acordo, pois “*todo cérebro humano ostenta desvios cognitivos que, não raro, afetam negativamente a qualidade da interpretação*”.³⁴⁴

Viéses cognitivos³⁴⁵ ligados a experiência subjetiva, emoções, autoconfiança, autointeresse, preconceitos, expectativas, desejos, necessidades etc., muitas vezes se sobrepõem à racionalidade e podem dificultar a correta análise dos benefícios advindos da adoção de plataformas on-line para a celebração de acordos³⁴⁶.

Já se expôs alhures que há uma “cultura” da litigância no Brasil que dificulta bastante a implementação da “cultura” da pacificação.³⁴⁷ E isso se dá por vários fatores, dentre eles, mas não apenas: o otimismo que os jurisdicionados possuem no resultado final de eventual processo; os baixos custos financeiros da judicialização para as partes no país, especialmente considerando a banalização do deferimento de Justiça gratuita³⁴⁸; os custos de

³⁴⁴ FREITAS, Juarez. *A hermenêutica jurídica e a ciência do cérebro: como lidar com os automatismos mentais*. Revista da AJURIS, v. 40, nº. 130, junho de 2013. p. 224.

³⁴⁵ “(...) apesar de sermos muito confiantes de nossa própria racionalidade, não é raro que nos encontremos em situações em que nossas decisões são pautadas, ainda que inconscientemente, por simplificações, concepções, preconceitos, propensões, inclinações e tendenciosidades. Tais simplificações, concepções, preconceitos, propensões, inclinações e tendenciosidades estão relacionadas à nossa própria experiência de vida e à forma como enxergamos o mundo. São, portanto, atalhos cognitivos baseados em experiências e opções progressas. Estas influências ocorrem a partir das heurísticas do pensamento, acarretando equívocos chamados de vieses de cognição (cognitive biases) (...)”. NUNES, Dierle; *et al.* *Desconfiando da imparcialidade dos sujeitos processuais: um estudo sobre vieses cognitivos, a mitigação de seus efeitos e o debiasing*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018. p. 53.

³⁴⁶ “No contexto dos acordos, caso as partes interpretem a situação conflituosa de uma forma favorável aos interesses de cada um, mesmo possuindo idênticas informações, poderão superestimar as suas chances de sucesso na via judicial. O excessivo otimismo derivado do viés de autointeresse aumenta o preço de reserva do autor e diminui o preço de reserva do réu, o que pode eliminar a existência de uma ‘zona de acordo’. Além disso, se ambas as partes acreditam realizar uma análise imparcial da situação, uma poderá compreender a postura agressiva da outra nas tentativas de negociação como uma tentativa cínica de adquirir uma vantagem estratégica injusta”. FUX, Luiz; BODART, Bruno. *Op. cit.* p. 67.

³⁴⁷ Segundo informações extraídas do Relatório de 2021 do Conselho Nacional de Justiça – Justiça em Números – no ano de 2020, houve uma regressão no número de acordos: “Há de se destacar que mesmo com o novo Código de Processo Civil (CPC), que entrou em vigor em março de 2016, tornando obrigatória a realização de audiência prévia de conciliação e mediação, em quatro anos o número de sentenças homologatórias de acordo diminuiu 18,8%, passando de 2.987.623 sentenças homologatórias de acordo no ano de 2015 para 2.426.027 em 2020. Em relação ao ano anterior, houve diminuição de 1.431.065 sentenças homologatórias de acordo (-37,1%) (...)”. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>>. Acesso em: 03 mar. 2022.

³⁴⁸ “Sob a ótica da AED, institutos jurídicos como a “gratuidade de Justiça”, custas processuais e até honorários sucumbenciais produzem acentuados efeitos sobre a percepção do indivíduo acerca dos custos e benefícios da atividade jurisdicional, afetando diretamente o comportamento dos (potenciais) litigantes.”. FUX, Rodrigo. *Os Influxos da Análise Econômica*

imagem para as partes; a utilização da demanda como forma de impor outros custos ao adversário; a relação entre o valor envolvido na disputa e a predisposição das partes em correrem riscos; o comportamento estratégico de cada uma delas; a urgência na solução da demanda; a disposição do advogado para celebrar acordo; etc.

Todos esses fatores vêm sendo analisados pelos estudiosos de “Direito e Economia”, para que sejam, na medida do possível, reduzidos pelo “olhar” da análise econômica do processo, de forma a contribuir para a efetividade do sistema e bem-estar social.

E, contribuindo com essa realidade, emergem as plataformas de ODR³⁴⁹ que, com o auxílio da tecnologia (*big data*³⁵⁰) e da inteligência artificial³⁵¹, podem promover os benefícios já mencionados no item 3.2 deste trabalho, incluídos sugestões de acordos³⁵² – amparados pela base de dados já existente – considerando que o preço de reserva das partes³⁵³ esteja dentro do que se conhece por zona de acordos (*settlement range*)³⁵⁴, reduzindo assimetrias, vieses cognitivos, otimismo ou pessimismos excessivos, o tempo,

do Direito no Código de Processo Civil 2015. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 308, out./2020. p. 324.

³⁴⁹ “(...) os métodos alternativos de resolução de disputas devem ser vistos como ferramentas econômicas aptas a contornar algumas dificuldades da tutela jurisdicional, entre as quais pode-se citar o custo financeiro do processo, sua excessiva duração, formalismo, entre outros.”. FUX, Rodrigo. *Os Influxos da Análise Econômica do Direito... Op. cit.* p. 338.

³⁵⁰ “O *Big Data* representa o conjunto de ferramentas e serviços destinado a lidar com o volume de dados estruturados e não estruturados que não para de crescer, oferece às empresas um poder analítico nunca visto na história.”. Disponível em < <https://blog.ecoit.com.br/terceira-plataforma-de-ti-a-evolucao-da-tecnologia-nas-empresas/>>. Acesso em 03 mar. 2022. Segundo nos ensina Luiz Fux: “O uso de big data tem sido cada vez mais explorado para prever o resultado de eventuais ações judiciais, com base em informações de casos anteriores. Nos Estados Unidos, oferecem serviços desse tipo a *Lex Machina* e a *Ravel Law*.”. FUX, Luiz; BODART, Bruno. *Op. cit.* p. 81.

³⁵¹ Entendemos que Inteligência Artificial (IA) é uma tecnologia que permite sistemas e máquinas simularem o pensamento humano, indo além da reprodução repetitiva de tarefas.

³⁵² “(...) a rede ocasionou o surgimento de novas plataformas para a solução consensual de controvérsias, com o emprego de algoritmos que detectam os interesses envolvidos e formulam propostas de solução.”. *Idem.* p. 81.

³⁵³ “Para o potencial autor, o preço de reserva equivale ao valor do “juízo esperado” ao litigar em juízo menos os seus custos de litigância. (...). Por sua vez, o preço de reserva para o potencial réu equivalerá ao valor do juízo esperado pelo réu mais os custos por ele incorridos ao litigar. (...).” *Idem.* p. 53.

³⁵⁴ Segundo Luiz Fux e Bruno Bodart, zona de acordos “é a diferença entre os preços de reserva do réu e do autor”. *Idem.* p. 53.

os custos de transação³⁵⁵ e possibilitando um maior incremento na celebração de acordos em escala, evitando a judicialização³⁵⁶.

Ainda sobre esse viés, há que se considerar que a adoção das ODRs trará uma grande economia para o Estado que, necessariamente, tem de custear funcionários, espaço físico etc. e, quanto mais demandas ajuizadas, mais investimentos são necessários³⁵⁷.

Mas não é somente isso! Parece-nos possível afirmar que a disponibilização de plataformas e mecanismos participativos, seguros³⁵⁸ e efetivos é algo bastante benéfico para a imagem e credibilidade das empresas, especialmente porque o consumidor, ao ter ciência que poderá contar com um sistema que resolve eventual controvérsia de forma célere e eficaz, terá confiança para efetivar as operações de compra e venda pretendidas e, mais do que isso, para reforçar a relação de confiança para futuras aquisições/vendas, contribuindo, sobremaneira, para que as partes escolham a ODR e não a solução adjudicada.

Para além das questões já levantadas, a análise econômica do processo à luz das ODRs também poderá funcionar, muitas vezes, como um instrumento útil àquelas demandas cujo proveito econômico, considerados os custos, seria menor que o ganho, chamadas pela doutrina de “*demanda de valor esperado negativo*”³⁵⁹.

³⁵⁵ “Sob uma análise econômica, o ODR é efetivo em cenários onde o mecanismo de resolução comprovadamente diminua os custos e o tempo, mormente antes de uma ação judicial.”. MARQUES, Ricardo Dalmaso. *A resolução de disputas on-line (ODR)... Op. cit.* p.133.

³⁵⁶ “Hence settlement negotiations will fail, and litigation ensue, if the minimum price that plaintiff is willing to accept in compromise of his claim is greater than the maximum price that defendant is willing to pay in satisfaction of that claim.”. POSNER, Richard. A. *Economics analysis of law.* *Op. cit.* p. 779.

³⁵⁷ “Na impossibilidade de ampliação infinita da estrutura jurisdicional, a cada novo processo instaurado, diminui-se a capacidade da Justiça de processar um novo feito ou de lidar agilmente com os já existentes.”. WOLKART, Erik Navarro. *Análise Econômica do Processo Civil... Op. cit.* p. 84.

³⁵⁸ “Online dispute resolution (ODR) mechanisms arise as a means to solve liability imputation and as such remedying unsafe Internet conditions.”. TAUFICK, Roberto. *Ratings, Level of Care and the Doom of Online Dispute Resolution Mechanisms*, 2015. Disponível em <<https://ssrn.com/abstract=2562573>>. Acesso em 24 fev. 2022.

³⁵⁹ “(...) a decisão entre ajuizar ou não uma demanda, para a análise econômica do direito, dependeria diretamente do proveito econômico esperado em relação ao processo judicial, consideradas as chances de êxito, custos da litigância, valor do bem jurídico controvertido etc. Nessa linha, um agente racional, a princípio, não ajuizaria uma demanda quando os seus custos individuais para litigar fossem superiores ao proveito esperado com a ação. Em

Portanto, não há dúvidas que a Análise Econômica do Direito (AED) – que vem sendo aplicada ao processo –, aliado à análise da economia comportamental, são valiosos instrumentos, e têm contribuído para traçar os caminhos que as partes, advogados e juízes precisam considerar, assim como as políticas públicas que deverão ser adotadas para racionalizar o “uso” da Justiça, pois “(...) evitar conflitos é, na verdade, a melhor forma de acesso à justiça, porque não demanda qualquer necessidade de restauração.”³⁶⁰.

4.7. Possíveis sanções premiaias à utilização da ODR

Inicialmente, faz-se necessário um “*disclosure*” para explicar que, para este estudo, adotou-se como conceito de sanção³⁶¹ àquele que corresponde à consequência jurídica para quem cumpre (positivo/premial) ou descumpre (negativo/punição) determinada norma/conduita, embora tal vocábulo tenha outros sentidos³⁶² e aplicações³⁶³.

Já se comprovou que os seres humanos tendem a responder positivamente³⁶⁴ quando recebem algum tipo de benefício/incentivo³⁶⁵, e “se as

situações tais, afirma-se existir uma demanda de valor esperado negativo.”. FUX, Luiz; BODART, Bruno. *Op. cit.* p. 87.

³⁶⁰ WOLKART, Erik Navarro. *Análise Econômica do Processo Civil...Op. cit.* p. 742.

³⁶¹ Segundo o Dicionário Houaiss, um dos significados da palavra sanção é “pena ou recompensa que corresponde à violação ou execução de uma lei.”. Disponível em: <https://houaiss.uol.com.br/corporativo/apps/oul_www/v5-4/html/index.php#1>. Acesso em: 06 mar 2022.

³⁶² Em sentido jurídico, a palavra sanção designa mais de um fenômeno, ou seja, pode ser o ato do chefe do executivo que ratifica as normas aprovadas pelo poder legislativo ou a aplicação de medidas de coerção sobre àquele que descumpre normas.

³⁶³ Serão estudadas apenas sanções jurídicas ligadas ao cumprimento/descumprimento das normas, não evoluindo para sanções morais (críticas e reprovação social), religiosas (punições aplicadas pela Igreja), sociais (linchamento) e supranacionais.

³⁶⁴ “Direito ou sanção premial tem por objetivo estimular o comportamento socialmente desejável com promessa de recompensa. O ser humano é particularmente sensível às promessas de recompensa e as sanções premiaias cumprem, no âmbito do Direito Positivo, exatamente esse papel de premiação”. BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Projetos de apadrinhamento de jovens e justiça juvenil restaurativa são premiados. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/projetos-de-apadrinhamento-de-jovens-e-justica-juvenil-restaurativa-sao-premiados/>>. Acesso em: 07 mar 2022.

³⁶⁵ “Os incentivos são apedra de toque da vida moderna. Entendê-los – ou, na maior parte das vezes, investigá-los – é a chave para solucionar praticamente qualquer enigma, dos crimes violentos à trapaça nos esportes ou ao namoro na Internet. (...). A economia é, em essência, o estudo dos incentivos: como as pessoas conseguem o que querem, ou aquilo de que precisam, principalmente quando outras pessoas querem a mesma coisa ou dela precisam. Os economistas adoram incentivos.”. Freakonomics: O lado oculto e inesperado de tudo que nos

*peças respondem a incentivos, então, do ponto de vista de uma ética consequencialista, as regras de nossa sociedade devem levar em consideração a estrutura de incentivos dos agentes afetados e a possibilidade de que eles mudem de conduta caso essas regras sejam alteradas.*³⁶⁶ Essa foi a razão para que inúmeros países³⁶⁷ estabelecessem normas que

afeta. LEVITT, Steven D.; DUBNER, Stephen J. Traduzido por Regina Lyra. 7ª ed. Rio de Janeiro: Campus Elsevier, 2005. p. 25 e 32.

³⁶⁶ GICO JUNIOR, Ivo. Metodologia e Epistemologia *Op. cit.* p. 23. Em sentido semelhante, o mesmo autor: “Todo o direito é construído sobre a premissa implícita de que as pessoas respondem a incentivos. Criminosos cometerão mais ou menos crimes se as penas forem mais ou menos brandas. As pessoas tomarão mais ou menos cuidado se forem ou não responsabilizadas pelos danos que causarem a terceiros. Agentes públicos trabalharão mais ou se corromperão menos se seus atos forem públicos. Os exemplos são incontáveis. Por outro lado, se as pessoas não respondessem a incentivos, o direito seria de pouca ou nenhuma utilidade. Todos continuariam a se comportar da mesma forma e a criação de regras seria uma perda de tempo. Contudo, a experiência nos mostra que isso não acontece”. GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. *Introdução à análise econômica do direito*. In: RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (Coord.). O que é análise econômica do direito: uma introdução. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 22-23.

³⁶⁷ “No CPC português, o artigo 528, nº 2, estabelece que, “nos casos de transação de algum dos litisconsortes, aqueles que transigirem beneficiam de uma redução de 50% no valor das custas”. A norma visa claramente a estimular a autocomposição em troca de uma redução no montante das custas judiciais (a sanção premial). (...). Na Espanha, o art. 10 da Lei nº 10/2012 (que regula determinadas taxas no campo da Administração da Justiça) estabelece uma bonificação de 10% sobre o valor das taxas, caso os meios “telemáticos” (eletrônicos) sejam usados na apresentação de documentos. Nesse mesmo diploma, o artigo 8.5 prevê uma devolução de 60% (sessenta por cento) das taxas devidas quando as partes alcançarem uma solução extrajudicial do conflito. Já na *Ley de Enjuiciamiento Civil*, o art. 22 estabelece que, em caso de acordo, não haverá condenação em custas. Na Itália, são previstos alguns benefícios para quem participar de arbitragem (vide, por exemplo, art. 21-bis do Decreto-Lei nº 83/2015 – que dispõe sobre medidas urgentes em matéria falimentar, civil e processual civil, e de organização de funcionamento da administração judiciária), e/ou buscar mediação, como forma de estimular os métodos adequados de resolução de conflito. Na Alemanha, o Anexo 1 da Lei que regulamenta as Custas Judiciais na ZPO alemã (*Anlage 1 - Gerichtskostengesetz – GKG*) tem algumas previsões específicas. Conforme os itens 1210/1211 (*Verfahren in Allgemeinen*), em caso de acordo em primeiro grau antes da sentença, as custas judiciais se reduzem na proporção de 3,0 para 1,0. Já na fase recursal (itens 1220/1222), se o acordo ocorrer antes do julgamento do recurso, as custas se reduzem na proporção de 4,0 para 2,0. Já no *BGH – Bundesgerichtshof* (equivalente ao STJ) – itens 1230/1232 –, as custas judiciais sofrem redução de 5,0 para 3,0, na hipótese de acordo antes do julgamento do recurso. No ordenamento processual suíço, o artigo 66 da Lei do Supremo Tribunal Federal Suíço (LTF) estabelece que, em caso de desistência ou acordo, o tribunal pode dispensar a totalidade ou parte da cobrança de custas judiciais. Já a Lei de custas de Genebra tem previsão no sentido de que, em caso de acordo, a taxa mínima pode ser reduzida até um máximo de ¼ (art. 7º). Em Taiwan e na China, algumas previsões estimulam a desistência da ação até determinada fase do processo e fomentam a celebração de acordo em troca do ressarcimento de parte das custas judiciais. Já nos Estados Unidos, vale mencionar a Regra 68, (d), das *Federal Rules of Civil Procedure* (*paying costs after an unaccepted offer*). Em síntese, aquele que recusar uma proposta e, ao final – quando do julgamento –, receber menos do que o valor proposto, deve arcar com as custas judiciais dispendidas a partir do momento da oferta. (...). O cenário é semelhante na Inglaterra (art. 36 das *Civil Procedure Rules*), sendo que a sistemática se aplica a qualquer das partes que recusar uma oferta e obtiver benefício menor na futura decisão. (...). Regra semelhante à dos ordenamentos americanos e ingleses pode ser encontrada nos *Principles of Transnational Civil Procedure*, do Instituto Internacional para Unificação do Direito Privado – UNIDROIT, em conjunto com o *American Law Institute – ALI*. Por fim, no

“premiar” as partes quando buscam a autocomposição. Eis, então, a importante razão de estudar a aplicação de possíveis sanções premiais à utilização das ODRs.

A escassez de recursos³⁶⁸ fez com que se buscasse formas adequadas – e econômicas – de resolver diversos interesses e finalidades. E não nos parece que haja dúvidas quanto à importância que as plataformas exercem nos sistemas de Justiça, apesar de uma tímida adesão e utilização em nosso país.

O CPC/15, ratificando uma conduta do legislador do Código *Buzaid*, previu e incrementou variados dispositivos que descrevem “prêmios” às partes que adotarem, no curso do processo, determinada conduta ou comportamento. Nesse sentido, veja-se o quadro abaixo, extraído da obra do Prof. Marcelo Mazzola³⁶⁹:

CONDUTA	DISPOSITIVO LEGAL CPC/15	PRÊMIO
Não oferecimento de impugnação pela Fazenda Pública no cumprimento de sentença que enseje expedição de precatório.	Art. 85, §7º	Não incidência de honorários sucumbenciais no cumprimento de sentença.
Transação pelas partes antes da sentença.	Art. 90, §3º	Dispensa do pagamento de eventuais custas processuais remanescentes.
Reconhecimento, pelo réu, da procedência do pedido, com cumprimento simultâneo da obrigação.	Art. 90, §4º	Redução dos honorários sucumbenciais pela metade.
Concordância do autor com a	Art. 338,	Pagamento de honorários

ordenamento processual francês, Loïc Cadet destaca as convenções de disposição processual (obrigações ou padrões de conduta a serem observados), em que a livre disposição das partes permite a estipulação de vantagens, favorecendo a celebração de ajustes premiais (o que é perfeitamente admissível em âmbito nacional, à luz dos arts. 190 e 200 do CPC, conforme será demonstrado no próximo capítulo)”. MAZZOLA, Marcelo. *Sanções premiais no processo civil... Op. cit.* p. 166-172.

³⁶⁸ “Antes de ser uma inimiga, ou um mero artifício ideológico para denegação de direitos, a compreensão da escassez de recursos – ao lado da correta compreensão dos custos dos direitos – através de análises de custo-benefício, significa um meio de converter o Direito em um poderoso instrumento de transformação social, representando também, até mesmo, uma justificativa para o próprio Direito.”. GALDINO, Flávio. *Introdução à teoria dos custos dos direitos*. Direitos não nascem em árvores. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 252.

³⁶⁹ MAZZOLA, Marcelo. *Sanções premiais no processo civil... Op. cit.* p. 188-189.

substituição do réu, em razão da alegação de ilegitimidade passiva ou de ausência de responsabilidade pelo juízo invocado.	parágrafo único.	sucumbenciais ao patrono do réu excluído de apenas três a cinco por cento do valor da causa, ou, sendo este irrisório, nos termos do art. 85, §8º.
Apresentação de manifestação das partes pela concordância da dissolução da sociedade.	Art. 603	Não incidência de honorários sucumbenciais para ambas as partes e rateio das custas segundo a participação das partes no capital social.
Pagamento da dívida pelo réu ou cumprimento do mandado de entrega de coisa ou para execução de obrigação de fazer ou não fazer, no prazo de 15 dias, incluindo pagamento de 5% a título de honorários advocatícios.	Art. 701, caput e §1º	Isenção no pagamento das custas judiciais.
Pagamento do valor integral do débito pelo executado, no prazo de 3 dias.	Art. 827, §1º	Redução dos honorários sucumbenciais pela metade.
Reconhecimento pelo executado do crédito do exequente e pagamento de 30% do valor em execução, acrescido de custas e honorários.	Art. 916	Direito de parcelamento do débito (restante) em até seis parcelas mensais, acrescidas de correção e juros de mora de 1% ao mês, independentemente de concordância do exequente.
Apresentação de pedido de desistência pelo autor antes da contestação.	Art. 1.040, §2º	Isenção do pagamento das custas e dos honorários sucumbenciais.
Apresentação de pedido de desistência pelo autor antes da sentença.	Art. 1.040, §§1º e 3º	Não formação da coisa julgada material.

Verifica-se que a maioria dos incentivos são relacionados às isenção ou redução do pagamento das custas e honorários, mas, para isso, fez-se necessária a previsão legal, na medida em que afeta direito alheio (as custas

pertencem ao Estado e os honorários aos advogados) e, somente nas “*sanções premiais legais, pode haver sacrifício da situação jurídica alheia*”³⁷⁰.

Não por outra razão que a Lei n. 9.507/2021, de autoria do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e do Poder Executivo, dispôs sobre a possibilidade de redução das custas judiciais e da taxa judiciária para àqueles que buscarem a resolução de controvérsias previamente ao ajuizamento da ação judicial³⁷¹, criando verdadeiras sanções premiais³⁷².

Mas, para além das previsões legais, ainda que de *lege ferenda*, parece-nos possível imaginar outras sugestões de “prêmios” que possam vir a funcionar como efetivos *nudges*³⁷³ e indutores³⁷⁴ de comportamentos das partes.

³⁷⁰ MAZZOLA, Marcelo. *Sanções premiais no processo civil...Op. cit.* p. 194.

³⁷¹ Art. 118. Ressalvadas as hipóteses expressamente previstas neste Capítulo, a taxa será calculada à razão de 3% (três por cento) sobre o valor do pedido, ainda que seja este diverso do valor da causa fixado para fins processuais. Parágrafo Único - O valor da taxa judiciária será de 2% (dois por cento) nas causas em que a parte comprovar documentalmente ter se valido, previamente ao ajuizamento da demanda, para tentativa de composição, do Centro Judiciário de Solução Consensual de Conflitos e Cidadania ou de plataformas de resolução de conflitos oficialmente reconhecidas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Art. 130. Nos processos de falência e recuperação judicial, a taxa judiciária será de 1% (um por cento) e incidirá sobre o valor total dos créditos incluídos no quadro-geral de credores, observados os limites previstos no artigo 133. (...) § 3º No caso de recuperação judicial, o valor da taxa prevista no caput será de 0,75% (setenta e cinco centésimos por cento) caso a parte comprove documentalmente ter se valido, previamente ao ajuizamento da demanda, para tentativa de composição, do Centro Judiciário de Solução Consensual de Conflitos e Cidadania ou de plataformas de resolução de conflitos oficialmente reconhecidas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

³⁷² Tal possibilidade já tinha sido mencionada por Marcelo Mazzola: “(...) afigura-se factível a implantação de um sistema de reembolso de custas – ou, ao menos, de sua redução proporcional –, na hipótese de acordo, assim como já ocorre em Portugal, Espanha, Suíça, Alemanha, Taiwan e China (item 2.2). Quanto mais cedo a transação judicial for alcançada, maior será o percentual de reembolso. Tais benefícios podem ser importantes para fomentar a autocomposição.” MAZZOLA, Marcelo. *Sanções premiais no processo civil...Op. cit.* p. 208.

³⁷³ “(...) os arquitetos de escolha têm toda a legitimidade para tentar influenciar o comportamento das pessoas, desde que seja para tornar a vida delas mais longa, mais saudável e melhor. Em outras palavras, somos a favor de que os setores público e privado direcionem de forma consciente as pessoas a fazerem escolhas que melhorem sua vida. (...). Um nudge não é uma ordem. (...) é um estímulo, um empurrãozinho, um cutucão.” THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade*. Tradução Ângelo Lessa. 1ª ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009. p. 13-14.

³⁷⁴ “Especificamente no plano processual, as próprias partes podem desempenhar essa função indutora. É o que acontece quando indicam em suas petições/manifestações os benefícios legais, estimulando seu adversário a adotar determinado comportamento, prestigiando-se, de certa forma, a cooperação preconizada no art. 6º do CPC. No mesmo sentido, o juiz pode perfeitamente desempenhar esse papel. Como visto, ele pode indicar normas premiais nos mandados de citação, bem como apontar vantagens – por intermédio de avisos no sistema processual e nas comunicações processuais -, do adimplemento antecipado ou da prática de determinado ato.” MAZZOLA, Marcelo. *Sanções premiais no processo civil...Op. cit.* p. 207.

Poder-se-ia pensar, por exemplo, que caso busquem as plataformas *on-line* ou qualquer outro método de solução adequada de resolução de conflitos e não cheguem a um acordo, sendo necessário o ajuizamento da demanda judicial – pelo valor da proposta, desinteresse ou desídia da parte –, pelo lado do Autor/Reclamante ter-se-ia, nas demandas onde coubesse tal pedido, um aumento proporcional – objetivo e fundamentado – da quantia atribuída a título de dano moral e, pelo lado do Réu/Reclamado, uma redução dos juros a percentual abaixo daquele estabelecido pelo art. 406 do CCB/02³⁷⁵. E, para as partes, uma redução das custas e taxa judiciária (como já é previsto no Estado do Rio de Janeiro).

Além disso, o magistrado poderia – comprovada a tentativa prévia e inexitosa de resolução da controvérsia por meio de plataformas *on-line* – estabelecer um prêmio de 5% (cinco por cento) de honorários advocatícios, além do limite previsto no art. 85, §2º do CPC³⁷⁶, exatamente como previsto no art. 246, §2º da Lei das Sociedades Anônimas³⁷⁷, de forma que *“tal benefício induziria o advogado a fomentar a autocomposição antes da judicialização, com a certeza de que, em caso de insucesso na negociação, ainda poderia fazer jus a um percentual adicional a título de honorários, na hipótese de vitória.”*³⁷⁸.

E, por fim, mas sem qualquer pretensão de esgotar as possibilidades, considerando que os problemas de lentidão e ineficiência do Poder Judiciário – são questões de Estado – por que não pensar em uma redução de impostos (Federais, Estaduais e/ou Municipais) como um *nudge* adequado para incentivar as partes a buscarem a composição por meio de ODR antes de ingressar no Poder Judiciário com ações que, muitas vezes, poderiam – e

³⁷⁵ Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

³⁷⁶ Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor. (...) § 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

³⁷⁷ Art. 246. A sociedade controladora será obrigada a reparar os danos que causar à companhia por atos praticados com infração ao disposto nos artigos 116 e 117.(...) § 2º A sociedade controladora, se condenada, além de reparar o dano e arcar com as custas, pagará honorários de advogado de 20% (vinte por cento) e prêmio de 5% (cinco por cento) ao autor da ação, calculados sobre o valor da indenização.

³⁷⁸ MAZZOLA, Marcelo. *Sanções premiais no processo civil... Op. cit.* p. 209.

deveriam – ser resolvidas sem a intervenção do Estado-Juiz? Situação similar já ocorre em determinadas cidades que, como forma de incentivo ao consumo, fazem abatimento no IPTU ou devolvem valores em espécie para consumidores que comprem produtos naquelas localidades.

Portanto, entendemos que a sanção premial pode ser um excelente instrumento para fomentar a cultura da pacificação no “seio” da sociedade brasileira, quiça mundial.

CONCLUSÃO

Há um pensamento que é atribuído ao filósofo alemão Arthur Schopenhauer³⁷⁹ que define bem a questão da ODR, especialmente no Brasil: *“Toda verdade passa por três estágios. No primeiro, ela é ridicularizada. No segundo, é violentamente rejeitada. No terceiro, é aceita como evidente por si própria.”*

A Resolução On-line de Controvérsias (ou *Online Dispute Resolution – ODR*) sofreu – e ainda sofre – grande resistência, mas, em boa hora, vem ganhando espaço nas discussões acadêmicas e recebendo atenção de operadores do Direito, em inequívoca demonstração de preocupação com a efetividade do sistema e com o bem-estar social.

Não há dúvidas que, assim como não há limite de onde e como o conflito pode surgir, não há limite para a capacidade humana de resolver problemas de forma inovadora. Computadores, Internet, telefones celulares, teleconferências e outros meios de comunicação estão cada vez mais sendo usados para melhorar o processo de resolução de disputas e torná-los ainda mais acessíveis a todos, ou seja, *“em um mundo cada vez mais digital, é consequência lógica que também a pacificação de litígios se veja influenciada por esse aspecto.”*³⁸⁰

³⁷⁹ Arthur Schopenhauer foi um filósofo alemão do século XIX que introduziu o pensamento indiano e alguns dos conceitos budistas na metafísica alemã. Foi fortemente influenciado pela leitura das Upanishads, que foram traduzidas pela primeira vez para o Latim no início do século XIX. Disponível em <<https://citacoes.in/atores/arthur-schopenhauer/>>. Acesso em: 07 mar 2022.

³⁸⁰ VITORELLI, Edilson; OSNA, Gustavo. *Introdução ao Processo Civil...Op. cit.* p. 61.

E “tecnologias básicas prometem alterar esse cenário, evitando disputas da mesma forma que impedimos que um resfriado se transforme em uma pneumonia. Evitar conflitos é, na verdade, a melhor forma de acesso à justiça, porque não demanda qualquer necessidade de restauração.”³⁸¹

Diante da nova realidade vivida em âmbito nacional e internacional, os operadores do Direito precisam mudar a forma pensar e agir³⁸² para que possam compreender e se adequar às mudanças já ocorridas e àquelas que se avizinham, de forma a – diante de um comportamento cooperativo – diminuir a sobreutilização da máquina do Judiciário e fomentando a resolução célere de processos pendentes.

O mesmo ocorre com o Poder Judiciário que, caso se omita em suas novas e importantes funções, poderá acabar sendo substituído por outros órgãos públicos e privados³⁸³. É preciso ter em conta que, se o Estado incentiva a utilização de ODRs, está ajudando na obtenção de um sistema de justiça mais rápido, econômico e eficiente.

E há soluções viáveis que, em nada, contribuem para o enfraquecimento das garantias constitucionais como já ocorre entre o Tribunal de Justiça de São Paulo e o *Juspro* - Justiça Sem Processo³⁸⁴ que, após obter o acordo, o leva à homologação judicial, adotando-se o mesmo procedimento vigente na União Européia³⁸⁵.

³⁸¹ WOLKART, Erik Navarro. *Análise Econômica do Processo Civil...Op. cit.* p. 742.

³⁸² “(...) o processualista não está dispensado de dedicar atenção a um problema pela simples circunstância de que a respectiva solução depende também – ou mesmo principalmente – de fatores estranhos ao universo da sua disciplina, ou quem sabe, em termos mais genéricos, ao mundo do direito. Por menor que se afigure o provável relevo de sua contribuição, corre ao processualista o dever de prestá-la”. BARBORA MOREIRA, José Carlos. *Notas sobre a efetividade do processo...Op. cit.* p. 30.

³⁸³ “E é particularmente imperioso que o Judiciário se aperceba das novas e importantes funções que lhe tocam e atualize-se e aparelhe-se corretamente para o seu adequado desempenho, evitando-se assim que o espaço institucional que lhe cabe seja ocupado por outros órgãos públicos e privados.”. *Idem* p. 49.

³⁸⁴ “A JUSPRO - Justiça Sem Processo é a primeira câmara privada de solução de conflitos cadastrada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP). Por meio da mediação e da conciliação, presencial ou virtual, a JUSPRO promove o contato entre as partes com o objetivo de auxiliá-las a chegar a uma solução (acordo) que, posteriormente, será homologada pelo Poder Judiciário.”. Disponível em: <<https://www.juspro.com.br/quem-somos/>>. Acesso em 07 mar 2022.

³⁸⁵ “Nos termos do Regulamento ODR, em julho de 2015 foi criada a Plataforma de Resolução de Disputas Online para a União Europeia (“Plataforma ODR”). A plataforma ODR oferece um único ponto de entrada para os consumidores da União Europeia e comerciantes que procuram

Portanto, quanto mais cedo as ODRs forem aceitas e implantadas, com a efetiva – e necessária – gestão/fiscalização das plataformas pelos Tribunais locais, CNJ³⁸⁶ e/ou outros órgãos³⁸⁷, a exemplo do que já ocorre com os Cartórios Extrajudiciais, mais benefícios advirão à nação em geral e o jurisdicionado em particular.

Não propomos a Resolução On-line de Controvérsias como a panacéia para todos os problemas vivenciados pelos sistemas jurídicos mundiais, tampouco para o sistema brasileiro, mas acreditamos que a adoção de plataformas on-line poderá contribuir, significativa e pragmaticamente, para uma maior consciência na utilização desses sistemas de forma que, àqueles que realmente necessitam, terão uma justiça célere e de maior qualidade³⁸⁸, respeitados os princípios constitucionais da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CRFB/88), eficiência (art. 37, *caput*, da CRFB/88) e economicidade (art. 70, *caput*, da CRFB/88).

Após todo o estudo, parece ser possível concluir que a resolução dos conflitos é buscada por meio da autocomposição desde as Ordenações

resolver disputas extrajudiciais que resultam de transações online, e o procedimento, em resumo, é o seguinte: as queixas podem ser realizadas eletronicamente e gratuitamente em todas as línguas oficiais da União Europeia, e a Plataforma ODR, posteriormente, transmite as reclamações online à entidade ADR competente para lidar com a disputa específica. Uma vez que o consumidor e o fornecedor concordam com o método a ser utilizado (mediação, conciliação ou arbitragem) e com a entidade de ADR para resolver o conflito, a plataforma de ODR transfere automaticamente a demanda à entidade, no que seria a terceira fase. Finalmente, a entidade de ADR lida com o caso exclusivamente por meio digital e chega a um resultado em até 90 dias. Esta ferramenta da Comissão Europeia, até o momento, nos parece ter conseguido atingir seus objetivos, que seria fomentar um comércio online mais seguro e justo para consumidores e comerciantes, ao fornecer um mecanismo de resolução de litígios de qualidade, confidencial, célere e disponível em 25 línguas.”. RAMOS, Fabíola Böhmer de Souza. *Como a ODR (Online Dispute Resolution) pode ser Instrumento de Solução de Conflitos no Âmbito do Poder Judiciário*. Disponível em: <<http://enajus.org.br/anais/assets/papers/2019/191.pdf>>. Acesso em 07 mar 2022.

³⁸⁶ A Constituição Federal outorgou ao Conselho Nacional de Justiça no artigo 103-B as funções de cunho normativo, correicional e estatístico.

³⁸⁷ “A Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça é a responsável pela gestão, disponibilização e manutenção do Consumidor.gov, bem como pela articulação com demais órgãos e entidades do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, que, por meio de cooperação técnica, apoiam e atuam na consecução dos objetivos do serviço.”. RAMOS, Fabíola Böhmer de Souza. *Como a ODR (Online Dispute Resolution)...* Disponível em: <<http://enajus.org.br/anais/assets/papers/2019/191.pdf>>. Acesso em 07 mar 2022.

³⁸⁸ “Os benefícios oriundos dessa modificação paradigmática no processo civil brasileiro são incontáveis: a conciliação e a mediação, enquanto instrumentos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, têm o potencial de reduzir a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças, o que permitiria uma maior concentração de esforços nas demandas existentes, conferindo maior qualidade e celeridade às decisões.”. FUX, Rodrigo. *Os Influxos da Análise Econômica do Direito... Op. cit.* p. 335.

Filipinas, sempre tendo como obstáculo a cultura – ainda vigente – mas em vias de transformação – de que a solução adjudicada seria melhor que a acordada.

Nessa nova era, as ODRs podem oferecer diferentes – e interessantes – caminhos à implantação da Justiça Digital, aptos a gerar benefícios não só ao Direito, mas a diversos setores da sociedade (economia, ambiental, social etc.), contribuindo de forma expressiva para a evolução e amadurecimento do regime democrático.

Demonstrou-se no trabalho a insuficiência do processo tradicional para alguns tipos de litígios, assim como a necessidade de olhar para o futuro a partir das lições e experiências do passado³⁸⁹, mantendo-se o estudo e avaliação constantes, sempre que possível apoiados na pesquisa empírica, tudo com o objetivo de demonstrar os avanços, com clareza e transparência aos profissionais e a toda a sociedade³⁹⁰.

O que se pretendeu com a presente pesquisa foi trazer algumas ideias para fomentar, ainda mais, o debate, sem, entretanto, ter qualquer pretensão de exaurir o tema, tão recente em âmbito nacional e que ainda necessita de tantos aperfeiçoamentos para a sua correta – e necessária – compreensão, adoção e aplicação.

³⁸⁹ “(...) toma-se consciência cada vez mais clara da função instrumental do processo e da necessidade de fazê-lo desempenhar de maneira efetiva o papel que lhe toca. Pois a melancólica verdade é que o extraordinário progresso científico de tantas décadas não pôde impedir que se fosse dramaticamente avolumado, a ponto de atingir níveis alarmantes, a insatisfação por assim dizer universal, com o mecanismo da justiça civil.” BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Tendências contemporâneas do direito processual civil*. Temas de direito processual. 3ª série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 3.

³⁹⁰ “A sociedade atravessa uma quadra que clama por uma reinterpretação do sistema jurídico, permitindo o uso de instrumentos para além do Direito (tal como é a Economia), com o objetivo precípua de atender os escopos jurídicos, políticos, sociais e econômicos da jurisdição. FUX, Rodrigo. *Os Influxos da Análise Econômica do Direito...Op. cit.* p. 331.

REFERÊNCIAS

ALLORIO, Enrico. *Problemas de Derecho Procesal*. Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ejea, 1963.

ALMADA, Roberto José Ferreira de. *A garantia processual da publicidade*. Coleção Temas Fundamentais do Direito. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. 20ª ed. São Paulo Revista dos Tribunais. 2021.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. *Palestra proferida no XX Congresso Brasileiro de Magistrados da AMB*. São Paulo, 30 de outubro de 2009. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/7539/6033>>. Acesso em: 25 jul. 2021.

ARBIX, Daniel. *Resolução online de controvérsias*. São Paulo: Intelecto, 2017.

ARBIX, Daniel; MAIA, Andrea. *Uma introdução à resolução on-line de disputas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 3, 2019.

BACELLAR, Roberto Portugal. *As lições da ADR para aumentar os índices de acordo e a ressurreição da conciliação* in Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses. São Paulo: Instituto Paulista de Magistrado, 2020.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Notas sobre o problema da efetividade do processo*. Temas de Direito Processual. Terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984.

_____. *O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria*. Temas de Direito Processual. Nova série. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Privatização do Processo?* Temas de Direito Processual. Sétima série. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. *Notas sobre alguns aspectos do Processo (Civil e Penal) nos países Anglo-Saxônicos*. Temas de Direito Processual. Sétima série. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. *Por um processo socialmente efetivo*. Temas de Direito Processual. Oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. *Ações coletivas na Constituição Federal de 1988*. Revista de Processo, n. 61, 1991.

_____. *Sobre a multiplicidade de perspectivas no estudo do processo*. Temas de Direito Processual. Quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. *Tendências contemporâneas do direito processual civil*. Temas de direito processual. 3ª série. São Paulo: Saraiva, 1984.

BARBOSA, Rui. *Oração aos Moços de 1921*. 2ª ed. São Paulo: Edipro, 2021.

BARROS, Marcus Aurélio de Freitas; BARROS, Marcus Felipe França; MADRUGA, Fernanda Pereira. *Advogados negociadores: perspectiva da advocacia privada*. Revista de Processo. São Paulo: Ed. RT, julho 2021. vol. 317. Ano 46.

BARROSO, Luis Roberto. *Revolução tecnológica, crise da democracia e Constituição: direito e políticas públicas num mundo em transformação*. Belo Horizonte: Fórum. 2021.

BOBBIO, Norberto. *Dalla struttura ala funzione: nuovi studi di teoria del diritto*. Milão: Edizioni di Comunità, 1977.

BORDONE, Robert. *Electronic Online Dispute Resolution: A Systems Approach—Potential, Problems and a Proposal*. Harvard Negotiation Law Review, 1998.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC: Lei n. 13.105, de 16.03.2015*. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. *O Modelo Constitucional do Direito Processual Civil: Uma paradigmática necessário de estudo do Direito Processual Civil e algumas de suas*

aplicações. Disponível em: <<http://scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/016.pdf>>. Acesso em: 06 out. 2021.

CABRAL, Antonio do Passo. *A duração razoável do processo e a gestão do tempo no novo Código de Processo Civil*. In Normas Fundamentais. (Coord.): DIDIER JUNIOR, Fredie (et. al.). Salvador: Juspodivm, 2016.

CAENEGEM, R.C. Van. *Uma introdução histórica ao direito constitucional ocidental*. Traduzido por Alexandre Vaz Pereira. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Arbitragem: lei nº. 9.307/96*. 5. ed., rev., ampl. e atual.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CANÁRIO, Pedro. *EUA optam por mediação para resolver conflitos*. Revista Eletrônica Consultor Jurídico, 02 de julho de 2011. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2011-jul-02/mediacao-privada-primeira-opcao-resolver-conflitos-eua>>. Acesso em 08 set. 2021.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Almeida, 2013.

CAPPELLETTI, Mauro. *Os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Quadro do Movimento Universal de Acesso à Justiça*. Relatório de abertura do Simpósio Jurídico W. G. Hart sobre a Justiça Civil e suas alternativas, realizado em Londres, no *Institute of Legal Advanced Studies*, em 7-9.7.92. Traduzido do inglês por J. C. Barbosa Moreira. *Revista de Processo*, v. 74, 1994.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. *Acesso à justiça*. Trad. e rev. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

CAPPELLETTI, Mauro. *Processo, ideologia e sociedade*. Trad. e notas do Prof. Dr. Elício de Cresci Sobrinho. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2008.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96*. São Paulo: Atlas, 2009.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. *Breves comentários ao novo código de processo civil*. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier et. al. 3. ed. ver. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016

CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del Proceso Civil*. v. I. Buenos Aires: El Foro, 1997.

_____. *Sistema de derecho procesal civil*. v. 1. Buenos Aires: Uteha, 1944.

_____. *Diritto e Processo*. Napole: Morano Editore, 1958.

CEPEJ – European Commission for the Efficiency of Justice. Disponível em <<https://www.coe.int/en/web/cepej>>. Acesso em 26 set. 2021.

CHIASE FILHO, Humberto. *Um novo paradigma de acesso à justiça: a autocomposição como método de solução de controvérsias e caracterização do interesse processual*. Belo Horizonte: Ed. D'Plácido, 2019.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Princípios de Derecho Procesal*. Trad. José Casais Y Santalo. Madrid: Editorial Réus, 1922.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Temas de Direito Constitucional*. 2. ed. Porto Alegre: Acadêmica, 1993.

COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; e TARUFFO, Michele. *Lezioni sul Processo Civile*. 2ª. ed. Bologna: il Mulino, 1998.

COMOGLIO, Luigi Paolo. “Giusto Processo” Civile in Italia e in Europa. Ano 29, vol. 116. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004.

CONLEY TYLER, Melissa. *115 and Counting: The State of ODR 2004*. In M. Conley Tyler, E. Katsh and D. Choi (Eds.), Proceedings of the Third Annual Forum on Online Dispute Resolution. International Conflict Resolution Centre in collaboration with the United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific (UNESCAP), 2004. Disponível em: <<http://www.odr.info/unforum2004/>>. Acesso em 13 jan. 2022.

_____. *From E-Bay to Eternity: Advances in Online Dispute Resolution*. U of Melbourne Legal Studies Research Paper n. 200, 2006. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=955968>>. Acesso em 13 jan. 2022.

Convenção Americana de Direitos do Homem – Pacto de San José, Costa Rica. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em 02.01.2022.

Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf>. Acesso em 02.01.2022.

CORTÈS, Pablo. *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*. New York: Routledge, 2010.

_____. *The Potential of Online Dispute Resolution as a Consumer Redress Mechanism*. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=998865>>. Acesso em 30 jan. 2022.

COSTA, Alexandre Araújo. *Cartografia dos métodos de composição de conflitos*. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação*. Brasília: Grupo de Pesquisas, 2004.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *O princípio da eficiência no Novo Código de Processo Civil*. In DIDIER JUNIOR, Fredie et al. (Coord.). *Normas Fundamentais*. Salvador: Juspodivm, 2016.

CURY, Cesar; SOUZA, Claudia Maria Ferreira de. *De quem é o conflito?* Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/de-quem-e-o-conflito-08052019>>. Acesso em: 12 fev. 2022.

DALLARI, Adilson de Abreu. *A tradição da arbitragem e sua valorização contemporânea*. In *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 35, out-dez./2012.

Declaração Universal dos Direitos do Homem. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf> Acesso em 02.01.2022.

DEMARS, Jo. *Online Dispute Resolution – Designing Systems for Effective Dispute Resolution – a US practitioner perspective*. *Online Dispute Resolution: an international business approach to solving consumer complaints*. Net Neutrals EU, AuthorHouse, 2015.

DIDIER, JR., Fredie. *Curso de direito processual civil – introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento, v. 1*. 18ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

DINAMARCO, *Instituições de Direito Processual Civil*. v. I. 10ª ed. ver. e atual. Segundo o Código de Processo Civil e de acordo com a Lei 13.256, de 4.2.2016. São Paulo: Malheiros, 2020.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. III. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

_____. *A instrumentalidade do processo*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. *Aspectos constitucionais dos juizados especiais de pequenas causas*. In: WATANABE, Kazuo (Org.). *Juizados especiais de pequenas causas*. São Paulo: RT, 1985.

_____. *Nova Era do Processo Civil*. 4ª. ed., rev., atual. e aum.. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. *O regime jurídico das medidas urgentes*. In Nova era do processo civil. São Paulo: Malheiros, 2013.

DOWRKIN, Ronald. *O império do Direito*. Traduzido por Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DUARTE, Antonio Aurélio Abi Ramia. *Ética e comportamento das partes no processo civil brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2020.

EBNER, Noam; GETZ, Colleen. *ODR: The Next Green Giant*. Conflict Resolution Quarterly, Vol. 29, n. 3, 2012. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1993192>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

_____. *Online Dispute Resolution and Interpersonal Trust*. In M.S. Abdel Wahab, E. Katsh & D. Rainey (Eds.) *ODR: Theory and Practice*. The Hague: Eleven International Publishing, 2012. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2167856>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

EISEN, Joel B. *Are We Ready for Mediation in Cyberspace?*, 1998 BYU L. Rev. 1305 (1998). Issue 4. Article 1. Disponível em: <<https://digitalcommons.law.byu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2824&context=lawreview>>. Acesso em 01 ago. 2021.

European Court of Human Rights. *Case of Hornsby v. Greece*. Judgment 19 March 1997 Disponível em: <<https://www.echr.coe.int/>>. Acesso em: 01.01.2022.

FALECK, Diego. *Manual de design de sistemas de disputas: criação de estratégias e processos eficazes para tratar conflitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 6ª. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FISS, Owen M. *The forms of justice*. Harvard Law Review, vol. 93, n. 1, 1979.

_____. *Against Settlement*. The Yale Law Journal 93, nº. 6, Maio/1984.

FRANCO, Marcelo Veiga. *Os principais métodos adequados de solução de conflitos utilizados nos Estados Unidos da América*. Revista de Processo. Ano 46. v. 314. São Paulo: Ed. RT, abril 2021.

FREITAS, Juarez. *A hermenêutica jurídica e a ciência do cérebro: como lidar com os automatismos mentais*. Revista da AJURIS, v. 40, nº. 130, junho de 2013.

FUX, Luiz. *Tutela de Segurança e Tutela da Evidência Fundamentos da Tutela Antecipada*. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. *In Juiz 100% digital e a vocação da moderna atividade jurisdicional*. Tecnologia e Justiça Multiportas. (Coord.): FUX, Luiz (et. al.). São Paulo: Ed. Foco, 2021.

FUX, Luiz; BODART, Bruno. *Processo Civil e Análise Econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

_____. *Notas sobre o princípio da motivação e a uniformização da jurisprudência no novo Código de Processo Civil à luz da análise econômica do Direito*. In: Revista de Processo, v. 269, jun. 2017.

FUX, Rodrigo. *Acesso à Justiça e suas novas facetas*. In MENDES, Aluisio ede Castro Mendes [coord.] et al, Estudos de Direito Processual em homenagem a Paulo Cezar Pinheiro Carneiro. 1ª. ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2019.

_____. *A evolução da Análise Econômica do Direito no Brasil*. Disponível em <<https://www.editorajc.com.br/a-evolucao-da-analise-economica-do-direito-no-brasil/>>. Acesso em: 03 mar. 2022.

_____. *Os Influxos da Análise Econômica do Direito no Código de Processo Civil 2015*. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 308, out./2020.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Levando o dever de estimular a autocomposição a sério: uma proposta de releitura do princípio do acesso à justiça à luz do CPC/15*. Revista Eletrônica de Direito Processual, ano 14, vol. 21. Rio de Janeiro: 2020.

_____. *Novo CPC: Vale apostar na conciliação/mediação?* Disponível em <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/novo-cpc-vale-apostar-na-conciliacaomediacao-26012015>>. Acesso em 25 jul. 2021.

GALDINO, Flávio. *Introdução à teoria dos custos dos direitos*. Direitos não nascem em árvores. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GANACIN, João Cánovas Bottazzo. *Morosidade processual: notas sobre um problema insolúvel*. Revista de Processo. v. 307. ano 45. São Paulo: Ed. RT, setembro 2020.

GARCIA, Jéssica Queiroz; BRITO, Caio Junqueira de. *As ODRs como solução para o paradoxo de Jevons no Judiciário Brasileiro*. Revista de Direito Privado. Ano 19. v. 97. São Paulo: RDP, 2019.

GIANNINI, Leandro J. *Experiencia Argentina en la mediacion obligatoria*. (Argentinian Experience on Mandatory Mediation) In SSRN Electronic Journal - January 2014. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/272303859_Experiencia_Argentina_

en_la_mediacion_obligatoria_Argentinian_Experience_on_Mandatory_Mediation>. Acesso em 29 jul. 2021.

GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. *A Tragédia do Judiciário: subinvestimento em capital jurídico e sobreutilização do Judiciário*. Tese apresentada à Universidade de Brasília (UNB), 2012. p. 107-108. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13529/1/2012_IvoTeixeiraGicoJunior.pdf>. Acesso em 05 out. 2021.

_____. *Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito*. *Economic Analysis of Law Review*, v. 1, nº. 1, Jan-Jun, 2010. Disponível em: <<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2794/2034>>. Acesso em 20 fev. 2022.

_____. *Introdução ao Direito e Economia*. In: *Direito e Economia no Brasil: estudos sobre a análise econômica do direito*. (Coord.): Luciano Benetti Timm. São Paulo: Foco, 2019.

_____. *Introdução à análise econômica do direito*. In: RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (Coord.). *O que é análise econômica do direito: uma introdução*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

GOMES, Jean Carlos de Albuquerque; MAXIMILIAN, Paulo. *Os novos meios alternativos de solução de conflitos estão ressignificando o interesse de agir?* In *Tratamento adequado de conflitos*. vol. I. (Coord.) Amanda Barbosa, Guilherme Bertipaglia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. *Jurisdição condicionada e acesso à Justiça: considerações sobre a escalada de tutelas contra a Fazenda Pública*. São Paulo: Revista de Processo. vol. 252. Ano 2016.

GORDON, Robert. *The Electronic Personality and Digital Self*. Feb–April *Dispute Resolution Journal*, 2001.

GRECO, Leonardo. *Garantias Fundamentais do Processo: o processo justo*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005.

_____. *Novas perspectivas da efetividade e do garantismo processual*. *O novo Código de Processo Civil: O projeto do CPC e o desafio das garantias fundamentais*. (Coords.) SOUZA, Marcia Cristina Xavier de; RODRIGUES, Walter dos Santos. São Paulo: Elsevier, 2012.

_____. *Novas perspectivas da efetividade e do garantismo processual*. In *Processo civil: estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira*. MITIDIERO, Daniel; AMARAL, Guilherme Rizzo (Coord.); FEIJÓ, Maria Angélica Echer Ferreira (Org.). São Paulo: Atlas, 2012.

GREENBERG, Elayne E.; EBNER, Noam, How Much Justice Can You Afford. Alternatives to the High Cost of Litigation, 2020, St. John's Legal Studies Research Paper No. 20-0010. Disponível em <<https://ssrn.com/abstract=3623362>>. Acesso em: 12 fev. 2022.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016.

_____. *Do Juizado de Pequenas Causas: aspectos constitucionais*. Revista da Ajuris, Porto Alegre, v. 10, n. 28, 1983.

_____. *Revisitando a teoria geral do processo*. In *Processo em Jornadas*. Coordenadores: LUCON, Paulo Henrique dos Santos e outros. Salvador: Juspodivm, 2016.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *O Princípio da Proporcionalidade e Teoria do Direito*. In GRAU, Eros; GUERRA FILHO, Willis Santiago (orgs.). *Direito Constitucional: Estudos em Homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2003.

GUERRERO, Luís Fernando. *Os métodos alternativos de solução de controvérsias* in *Processo em Jornadas*. (Coord.) LUCON, Paulo Henrique dos Santos e outros. Salvador: Juspodivm, 2016.

GUINCHARD, Serge et alii. *Droit processuel – Droit commun et droit comparé du procès équitable*. 5ª ed. Paris: Dalloz, 2009.

HARDIN, Garrett. *The Tragedy of the Commons*. *Science*, new series, v. 162, n. 3.859, p. 1.243-1.248, 13 dez. 1968. Tradução extraída do Livro *Análise Econômica do Processo Civil: Como a Economia, o Direito e a Psicologia podem vencer a tragédia da Justiça*, de autoria de Erik Navarro Wolkart, p. 85-86, 2019.

HEISE, Michael. *Justice delayed?: an empirical analysis of civil case disposition time*. In: *Case Western Reserve Law Review*, n. 50/2000.

HILL, Flávia Pereira. *O direito processual transnacional como forma de acesso à justiça no século XXI: os reflexos e desafios da sociedade contemporânea para o direito processual civil e a concepção de um título executivo transnacional*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2013.

_____. *A nova lei de mediação italiana*. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/21576/15579>>. Acesso em 29 jul. 2021.

Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN). *Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy*, 1999. Disponível em:

<<https://www.icann.org/resources/pages/policy-2012-02-25-en>>. Acesso em 12 fev. 2022.

IRTI, Natalino. *Significato giuridico dell'effettività*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2009.

JHERING, Rudolf Von. *O espírito do direito romano: nas diversas fases de seu desenvolvimento*. v I. Traduzido por Rafael Benaion. Rio de Janeiro: Alba, 1943.

JUNOY, Joan Picó I. *Las garantías constitucionales del proceso*. 3ª reimpressão. Barcelona: Bosch, 2002.

KATSH, Ethan. *Bringing Online Dispute Resolution to Virtual Worlds: Creating Processes through Code*. New York Law School Law Review 275, 2004.

KATSH, Ethan; RIFKIN, Janet. *Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace*. San Francisco: Jossey-Bass, 2001.

KAUFMANN-KÖHLER, Gabrielle et al., *Online Dispute Resolution, Challenges of Contemporary Justice*. The Hague: Kluwer Law International, 2004.

KESSEDJIAN, Catherine et al., *Dispute Resolution On-Line*. International Lawyer, 1998.

Kleber Lucas Costa, é o autor da letra da música mencionada na nota 2. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Kleber_Lucas>. Acesso em 09 mar 2022.

KRUGER, Denise Terezinha Correa Melo. *Momento "Inovação" para um judiciário cansado*. Revista de Processo. v. 281. Ano 43. São Paulo: Ed. RT, julho 2018.

LACERDA, Galeno. *Processo e cultura*. Revista de Direito Processual Civil, v. III. São Paulo: Saraiva, 1961.

_____. *Do Juizado de Pequenas Causas: aspectos constitucionais*. Porto Alegre: Revista da AJURIS, v. 10, n. 27, 1983.

LAGRASTA, Valéria Ferioli. *O novo paradigma de solução de conflitos: juízes e advogados estão preparados? In Processo em Jornadas*. Coordenadores: LUCON, Paulo Henrique dos Santos e outros. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.

LESSA NETO, João Luiz. *O novo CPC adotou o modelo multiportas!!! E agora?!* Revista de Processo, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 244, jun. 2015.

_____. *O novo CPC e o modelo multiportas: observações sobre a implementação de um novo paradigma. Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos.* 2ª ed. rev. ampl. atual. Salvador: JusPodivm, 2018. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. v. 9. (Coord.) ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier.

LEVITT, Steven D.; DUBNER, Stephen J. Traduzido por Regina Lyra. 7ª ed. Rio de Janeiro: Campus Elsevier, 2005.

LIMA JÚNIOR, Cláudio Ricardo Silva. *Dogmática e Justiça: uma reflexão sobre a função judicial no processo decisório.* Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, nº. 2569, 14 jul. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/16972>>. Acesso em: 20 jun 2021.

MALMESBURY, Thomas Hobbes de. *O Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil.* Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. Ed. LeLivros. Disponível em: <<https://lelivros.love/book/baixar-livro-leviata-thomas-hobbes-em-pdf-epub-e-mobi-ou-ler-online/>>. Acesso em 04 jul. 2021.

MALONE, Hugo; NUNES, Dierle. *Manual da Justiça Digital – Compreendendo a Online Dispute Resolution e os Tribunais Online.* São Paulo: Juspodivm, 2022.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito.* Salvador: JusPodivm, 2020.

_____. *Acesso à Justiça condicionantes legítimas e ilegítimas.* Salvador: JusPodivm, 2018.

MARÇAL, F. B. *Medidas e processos estruturantes (multifocais): características e compatibilização com o ordenamento processual brasileiro.* Dissertação (Mestrado em Direito Processual) — PPGD, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo.* São Paulo: RT, 2006.

MARKOFF, John. *Scientists Worry Machines May Outsmart Man.* N.Y. TIMES, 2009. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2009/07/26/science/26robot.html?>> Acesso em 30 jan. 2022.

MARQUES, Ricardo Dalmaso. *A resolução de disputas on-line (ODR): do comércio eletrônico (e seus meios de pagamento) ao seu efeito transformador sobre o conceito e a prática do acesso à justiça.* In: JUNIOR, Gilberto

Andreassa et al. (Coord.). *Novos estudos de Direito Bancário*. Curitiba: Ithália, 2019.

MAZZOLA, Marcelo. *Sanções premiais no processo civil: previsão legal, estipulação convencional e proposta de sistematização (standards) para sua fixação judicial*. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.

MCCMAHON, Rossa. *The Online Dispute Resolution Spectrum*, 2005. *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, vol. 71, issue 3, 2005.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4ª ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MENKEL-MEADOW, Carrie J. *Do the haves come out ahead in alternative judicial systems? Repeat players in ADR*. *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, v. 15, 1999.

MENKEL-MEADOW, Carrie J.; LOVE, Lela P.; SCHNEIDER, Andrea K.; STERNLIGHT, Jean R. *Dispute Resolution: Beyond the Adversarial Model*. Nova York: Aspen, 2005.

MICHAELIS, Dicionário on-line. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/busca?id=ab0L>>. Acesso em 12 jul. 2021.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 3ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2015.

MOORE, Christopher W.. *O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos*. 2ª ed. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MOREIRA, Samantha Caroline Ferreira. *A eficiência da prestação jurisdicional e o Código de Processo Civil*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

NADER, Laura. *Disputing Without the Force of Law*. *The Yale Law Journal*. v.88, n. 5, 1979.

NETO, Adolfo Braga (Org). *Mediação familiar: A experiência da 3ª Vara de Família do Tatuapé*. São Paulo: Ed. CLA Cultural, 2018.

NEVES, Paulo César Alves das. *Por que “Mediar é Divino”*. In *Tratamento adequado de conflitos*. vol. II. (Coord.) Amanda Barbosa, Guilherme Bertipaglia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

NIEKIFORUK, Mayra; ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Justiça restaurativa em Santa Catarina: a experiência jovinvillense a implantação do projeto piloto de justiça restaurativa junto à Vara da Infância e Juventude*. *Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina*, v.1, n. 1. 2010. p. 58-59. Disponível

em:

<http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U_Fato_Direito/article/view/1034/864>. Acesso em: 08 set. 2021.

NUNES, Dierle. *Inteligência Artificial e Direito Processual: Os impactos da virada tecnológica no Direito Processual*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

_____. *Desconfiando da imparcialidade dos sujeitos processuais: um estudo sobre vieses cognitivos, a mitigação de seus efeitos e o debiasing*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

_____. *Novos designs tecnológicos no sistema de resolução de conflitos: ODR, e-acesso à justiça e seus paradoxos no Brasil*. São Paulo: Revista de Processo. vol. 314/2021.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvado de. *Efetividade e Tutela Jurisdicional*. Rio Grande do Sul: Revista Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito/UFRGS, n. 3, Março/2005.

Ordenações Filipinas, Livro 3º, Título 20: *Da ordem do Juizo nos feitos cíveis*, §1º. Disponível em <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l3p587.htm>>. Acesso em: 23 jul. 2021.

ÖST, François. *O Tempo do Direito*. São Paulo: EDUSC, 2005.

PACK, Patrícia. *Quando a sociedade muda, o Direito também deve mudar*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2002-nov-28/quando_sociedade_muda_direito_tambem_mudar>. Acesso em 31 jan. 2022.

PASCUAL, Gabriel Doménech. *Por qué y como hacer análisis económico del derecho*. Revista de Administración Pública, nº. 195, Madrid, 2014.

PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. *Novo processo civil brasileiro: métodos adequados de resolução de conflitos*. Curitiba: Juruá, 2015.

PEIXOTO, Ravi. *Os “Princípios” da Mediação e da Conciliação*. Justica Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. v. 9. (Coords.) ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. 2 ed. rev. ampl. atual. Salvador: JusPodivm, 2018.

PINHEIRO, Rogério Neiva. *Autonomia da vontade nas relações de trabalho*. São Paulo: Editora Magister, 2016.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Jurisdição e pacificação: limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais*. Curitiba: CRV, 2017.

_____. *Audiência de conciliação ou de mediação*: o art. 334 do CPC/15 e a nova sistemática do acordo judicial. *In*: Processo em Jornadas. (Coord) LUCON, Paulo Henrique dos Santos *et al.* Salvador: Juspodivm, 2016.

_____. *A mediação no direito brasileiro*: evolução, atualidades e possibilidades no projeto do novo Código de Processo Civil. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/a-mediacao-no-direito-brasileiro-evolucao-atualidades-e-possibilidades-no-projeto-do-novo-codigo-de-processo-civil/>>. Acesso em: 01 fev. 2022.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. *Mediação obrigatória: um oxímoro jurídico e mero placebo para a crise do acesso à justiça*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=82b8a3434904411a>>. Acesso em 30 jul. 2021.

_____. *A institucionalização da mediação é a panacea para a crise do acesso à justiça?* Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0fd4b8a8354a77a3>>. Acesso em: 16 fev. 2022.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo Pereira. *Manual de Mediação e Arbitragem*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

PONTE, Lucille M.; CAVENAGH, Thomas D. *Cyberjustice, Online Dispute Resolution (ODR) for E-Commerce*. New Jersey: Parson Prentice Hall, 2005.

PORTO, Antonio José Maristrello *et al.* *Resolução de conflitos on-line no Brasil*: um mecanismo em construção. *Revista de Direito do Consumidor*. ano 2017, vol. 114.

PORTO, José Roberto de Mello. *Teoria Geral dos casos repetitivos*. 1. ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2018.

POSNER, Richard A. *Economic analysis of law*. 9 ed. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2014.

_____. *Fronteiras da teoria do direito*. Tradução Evandro Ferreira e Silva *et. al.*; São Paulo: Ed. WMF Martins Fontes, 2011.

RAMOS, Fabíola Böhmer de Souza. *Como a ODR (Online Dispute Resolution) pode ser Instrumento de Solução de Conflitos no Âmbito do Poder Judiciário*. Disponível em: <<http://enajus.org.br/anais/assets/papers/2019/191.pdf>>. Acesso em 07 mar 2022.

RAVAGNANI, Giovani dos Santos. *Perseguição contra as Legaltechs do mundo da aviação: O ataque setorial às novas portas de acesso à Justiça*

Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/perseguiacao-contra-as-legaltechs-do-mundo-da-aviacao-27062021>>. Acesso em 29 jun 2021.

RAY, Larry; CLARE, Anne L. *The mult-door courthouse idea: building the courthouse of the future...today*. Journal Dispute Resolution, v. 1:1, 1985. Disponível em: <https://kb.osu.edu/bitstream/handle/1811/75850/OSJDR_V1N1_007.pdf>. Acesso em 30 jun. 2021.

RIBEIRO, Flávia Pereira. *Desapego à tradicional visão da “jurisdição” e da “inafastabilidade do controle jurisdicional”*, In AURELLI, Arlete [coord.] et al, O Direito de estar em juízo e a coisa julgada: estudos em homenagem a Thereza Alvim. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014.

RODRIGUES, Daniel Colnago. *Mediação obrigatória no processo civil: reflexões à luz do direito comparado, do CPC/15 e da Lei de Mediação (Lei 13.140/2015)*. Revista de Processo. v. 285. Ano 43. São Paulo: Ed. RT, novembro 2018.

RODRIGUES, Izabel Critina de Melo. *Dicionário da Língua Portuguesa*. São Paulo: Bicho Esperto, 2012 (Ed. Rideel).

RODRIGUES, Marco Antonio. TAMER, Maurício. *Justiça Digital: O acesso digital à justiça e as tecnologias da informação na resolução de conflitos*. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2021.

ROQUE, André Vasconcelos et al. *Releitura do princípio do acesso à Justiça: A necessidade de prévio requerimento e o uso da plataforma consumidor.gov.br*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/tendencias-do-processo-civil/304544/releitura-do-principio-do-acesso-a-justica--a-necessidade-de-previo-requerimento-e-o-uso-da-plataforma-consumidor-gov-br>>. Acesso em 31 jan. 2022.

ROSA, Alexandre Moraes de. *Aspectos destacados do poder judiciário norte-americano*. Universidade Federal de Santa Catarina. Biblioteca jurídica virtual. Professor responsável Aires José Rover. Disponível em: <<https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/21467-21468-1-PB.htm>>. Acesso em: 27 set. 2021.

RULE, Colin. *Online Dispute Resolution for Business*. San Francisco: Jossey-Bass, 2002.

SALLES, Carlos Alberto de. *Processo Civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social*. São Paulo: RT, 2003.

SALLES, Carlos Alberto de. *Mecanismos Alternativos de Solução de Controvérsias e Acesso à Justiça: a inafastabilidade da Tutela Jurisdicional recolocada*. In Luiz Fux, Nelson Nery Jr., Teresa Arruda Alvim Wambier, Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SALLES, Carlos Alberto. Prefácio da obra Resolução online de controvérsias de Daniel Arbix. São Paulo: Intelecto, 2017.

SALTER, Shannon. *Online Dispute Resolution and Justice System integration*: British Columbia's Civil Resolution Tribunal. Windsor Yearbook of Access to Justice/Recueil annuel de Windsor d'accès à la justice, 34 (1), 112–129. Disponível em: <<https://www.erudit.org/en/journals/wyaj/2017-v34-n1-wyaj03386/1043018ar.pdf>>. Acesso em 12 fev. 2022.

SANDERS, Joseph; HAMILTON, V. Lee. *Justice and Legal Institutions*. In: Handbook of Justice Research in Law. Nova York: Kluwer, 2001.

SANTANNA, Ana Carolina Squadri. *Proposta de releitura do princípio da inafastabilidade da jurisdição: introdução de métodos autocompositivos e fim do monopólio judicial de solução de conflitos*. Dissertação – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2014.

SELA, Ayelet, *E-Nudging Justice: The Role of Digital Choice Architecture in Online Courts*. Journal of Dispute Resolution, 2019. Bar Ilan University Faculty of Law Research Paper n. 19-16, Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3414176>>. Acesso em 25 dez. 2021.

SILVA, Eduardo. *A mediação comunitária nas operações de reintegração de posse de baixa complexidade – uma nova proposta na Polícia Militar*. In Tratamento adequado de conflitos. vol. I. (Coord.) Amanda Barbosa, Guilherme Bertipaglia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

SILVESTRI, Elisabetta. *Osservazioni in tema di strumenti alternativi per la risoluzione delle controversie*, Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 1999, n. 1.

SMITH, Stephanie E.; MARTINEZ, Janet. An Analytic Framework for Dispute Systems Design. *Harvard Negotiation Law Review*, n. 14. 2009.

SUSSKIND, Richard. *Online courts and the future of justice*. Oxford: Oxford University Press, 2019.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 2ª. São Paulo: Ed. Método, 2015.

_____. *Advocacia e meios consensuais: novas visões, novos ganhos*. In: PEIXOTO, Ravi; MACEDO, Lucas Buril de; FREIRE, Alexandre (Org.);

DIDIER JR., Fredie (Coord. Geral). Doutrina selecionada: procedimento comum. v. 2. Salvador: JusPodivm, 2016.

TAUFICK, Roberto. *Ratings, Level of Care and the Doom of Online Dispute Resolution Mechanisms*, 2015. Disponível em <<https://ssrn.com/abstract=2562573>>. Acesso em 24 fev. 2022.

THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade*. Tradução Ângelo Lessa. 1ª ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. vol. 1. 57ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

URY, William; BRETT, Jeanne M.; GOLDBERG, Stephen B. *Getting Disputes Resolved: Designing Systems to Cut the Costs of Conflict*. San Francisco: Jossey-Bass, 1993.

VARANO, Vincenzo. *L'Altra Giustizia*. Milano: Giufrè, 2007. p. XI-XII.

VITORELLI, Edilson; OSNA, Gustavo. *Introdução ao processo civil e à resolução de conflitos*. São Paulo: JusPodivm, 2022.

WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

_____. *Acesso à Justiça e sociedade moderna*. In: PARTICIPAÇÃO e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

_____. *Acesso à justiça e meios consensuais de solução de conflitos*. In: RODAS, João Grandino, et. al. (Coords.). *Visão Multidisciplinar das Soluções de Conflitos no Brasil*. Curitiba: Editora Prismas, 2018.

_____. *Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses*. Disponível em <<http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatana be.pdf>>. Acesso em 31 jun. 2021.

_____. *Cultura da sentença e cultura da pacificação*. In: Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: DPJ Ed., 2005. p. 688.

_____. *Acesso à justiça e sociedade moderna*. In: Participação e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

Wikipedia. Sobre o filósofo grego Antístenes mencionado na nota 1. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Ant%C3%ADstenes>>. Acesso em 09 mar 2022.

WOLKART, Erik Navarro. *Análise Econômica do Processo Civil: Como a Economia, o Direito e a Psicologia podem vencer a tragédia da Justiça*. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2019.

Julgados:

BRASIL, STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 3995/DF, Relator: Ministro Luiz Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 13.12.2018 - DJe 28.02.2019, p. 01-03-2019.

BRASIL, STF - ADI 2160, Relatora: Ministra Carmen Lucia, Tribunal Pleno, julgado em 01.08.2018, Processo Eletrônico DJe-033, Divulgado em 18.02.2019 e Publicado em 19.02.2016.

BRASIL, STF - RE 631.240, Relator: Ministro Luis Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, Processo eletrônico DJe-220, Divulgado 07.11.2014, Publicado em 10.11.2014.

BRASIL, STJ. Conflito de Competência (CC) n. 111.230-DF, Relatora: Ministra Nancy Andrichi, 2ª Seção, julgado em 08.05.2013.

BRASIL, STJ. Recurso Especial (REsp) 1.163.283/RS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 07.04.2015.

BRASIL, STJ – REsp 1.349.453-MS, Relator Ministro Luís Felipe Salomão, julgado em 10.12.2014 - DJe: 02/02/2015.

BRASIL, TJSC – Mediação familiar. Disponível em: <<https://www.tjsc.jus.br/web/conciliacao-e-mediacao/mediacao-familiar>>. Acesso em: 08 set. 2021.

BRASIL, TJRS – AI 70063985626 (0083940-28.2015.8.21.7000), Relator: Des. Eugênio Facchini Netto, 9ª CC, julgado em 26.08.2015.

Legislação estrangeira e nacional:

ITÁLIA. Decreto Legislativo n. 28 de 4 mar 2010 da Itália. Disponível em <<https://www.altalex.com/documents/news/2013/11/04/del-procedimento-di-mediazione>>. Acesso em 29 jul. 2021.

ARGENTINA. Lei n. 26.589/2010 da Argentina. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/166999/norma.htm>>. Acesso em 29 jul. 2021.

EUA. *Rule 16-15.1* da Califórnia. Disponível em: <<https://www.cacd.uscourts.gov/sites/default/files/documents/LocalRulesEffectiveJune21-2012-ChapterI.pdf>>. Acesso em 29 jul. 2021.

UE. Directiva n. 52, do Parlamento Europeu. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0052&from=RO>>. Acesso em 29 jul. 2021.

BRASIL. Portaria n° 1.351, publicada no D.O.U. de 17/12/2018, Seção 1, Pág. 34, homologando o parecer CNE/CES N°: 635/2018 do MEC. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/docman/outubro-2018-pdf-1/100131-pces635-18/file>>. Acesso em 29 jul. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Projetos de apadrinhamento de jovens e justiça juvenil restaurativa são premiados. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/projetos-de-apadrinhamento-de-jovens-e-justica-juvenil-restaurativa-sao-premiados/>>. Acesso em: 07 mar 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2020: ano-base 2019*. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>>. Acesso em: 30 jun. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Semana Nacional de Conciliação. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao/semana-nacional-de-conciliacao/>>. Acesso em: 08 set. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao/semana-nacional-de-conciliacao/resultados-semana-conciliacao/>>. Acesso em: 08 set. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 225 de 31/05/2016 - Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2289>>. Acesso em: 08 set. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 335 de 30/09/2020 - Institui política pública para a governança e a gestão de processo judicial

eletrônico. Integra os tribunais do país com a criação da Plataforma Digital do Poder Judiciário Brasileiro – PDPJ-Br. Mantém o sistema PJe como sistema de Processo Eletrônico prioritário do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3496>>. Acesso em: 30 jan. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 345 de 09/10/2020 - Dispõe sobre o “Juízo 100% Digital” e dá outras providências. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3512>>. Acesso em: 25 dez. 2021.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. Dados sobre o número de habitantes. Disponível em <<https://www.ibge.gov.br/>>. Acesso em 23 ago. 2021.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. *Pesquisa nacional por amostra de domicílios contínua – PNAD contínua 2018*. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/>>. Acesso em 17 jan. 2022.

BRASIL. I Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais rápido e Republicano. Exposição de Motivos nº 204, de 15 de dezembro de 2004. Disponível em: <https://www2.oabsp.org.br/asp/clipping_jur/ClippingJurDetalheEmail.asp?id_noticias=16320>. Acesso em: 25 ago. 2021.

BRASIL. II e III Pactos de Estado em favor de um Judiciário mais rápido e Republicano. Acesso em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Outros/IIpacto.htm>; e <<https://dp-mt.jusbrasil.com.br/noticias/2594821/iii-pacto-republicano-de-estado-por-um-sistema-de-justica-mais-acessivel-agil-e-efetivo>>. Acesso em 25 ago. 2021.