

ESTRUTURA FORMAL DA INSTITUIÇÃO

PRESIDENTE DA MANTENEDORA: Antônio Roberto Beldi

REITORA: Camila Ribeiro Romeiro

PRÓ-REITORA ACADÊMICA: Patrícia da Silva Klahr

PROCURADORA INSTITUCIONAL: Gláucia Corrêa de Melo

SECRETÁRIA GERAL: Ana Paula Matias

COORDENAÇÃO DA ESCOLA DE DIREITO: Sabrina Torrês Lage Peixoto de Melo | Valéria Edith Carvalho de Oliveira

ISSN 1678-8729

R449

Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva
n.1 (jan./jun. 2003) – Belo Horizonte: Centro Universitário Newton
Paiva, 2003.

n.43, jan./abr. 2021

ISSN 1678-8729

1. Direito. 2. Pesquisa. I. Centro Universitário Newton Paiva. III.
Título

CDU: 34

(Ficha catalográfica elaborada pelo Núcleo de Bibliotecas do Centro Universitário Newton)

CENTRO UNIVERSITÁRIO NEWTON PAIVA **ESCOLA DE DIREITO**

Av. Presidente Carlos Luz, 220 - Caiçara

Av. Barão Homem de Melo, 3322 - Buritis

Belo Horizonte - Minas Gerais - Brasil



Inovação é a nossa tradição.

REFLEXÕES SOBRE RESOLUÇÃO ON-LINE DE DISPUTAS (“ODR”) EM TEMPOS DE COVID-19

REFLECTIONS ON ONLINE DISPUTE RESOLUTION (“ODR”) IN COVID-19 TIMES

Fernanda Tartuce¹

RESUMO: O distanciamento social imposto pela pandemia do novo coronavírus (COVID-19) tem provocado mudanças na forma como interagimos. A adoção de meios tecnológicos tem sido cada vez mais comum para reduzir distâncias e custos. A utilização de ODR's em métodos consensuais de resolução de conflitos tem crescido nesse período, apresentando vantagens e desafios para a comunicação e a interação on-line. O objetivo deste artigo é refletir sobre o potencial uso dessas tecnologias e discutir os desafios que ele impõe para os participantes. A metodologia adotada foi a pesquisa bibliográfica e documental qualitativa. O artigo conclui pela necessidade de se atentar às diferentes formas de intervenção da tecnologia na intermediação de conflitos (acelerada pelo contexto pandêmico), às desigualdades no acesso às tecnologias de informação, às diferentes relações estabelecidas pelas partes e advogados (entre si e com as ODRs) e à necessidade de adaptação da tecnologia aos meios de resolução de disputas para que ela seja uma forma de aproximação e comunicação efetiva.

Palavras-chave: métodos consensuais; odr's; on-line; resolução de conflitos; pandemia do COVID-19.

ABSTRACT: Social distancing imposed by the new coronavirus pandemic (COVID-19) has caused changes in the way we interact. The adoption of technological means of communication has been increasingly common to reduce distances and costs. The use of ODR's in consensual conflict resolution methods has grown during this period, presenting advantages and challenges for communication and online interaction. The purpose of this article is to reflect on the potential use of these technologies and to discuss the challenges it impose on participants. The methodology adopted was qualitative bibliographic and document research. The article concludes by the need to pay attention to the different forms of technology intervention in conflicts intermeditation, (accelerated by the pandemic context), inequalities in access to information technologies, different relationships established by the parties and lawyers (among themselves and with ODRs) and the need to adapt technology to the means of dispute conflict resolution so that it becomes a form of approximation and effective communication.

Keywords: conflict resolution; consensual methods; ODR's; online; COVID-19 pandemic.

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

1 INTRODUÇÃO

As interações eletrônicas vinham gradualmente se ampliando em diversas searas até que, a partir da crise gerada pela pandemia do novo coronavírus, sua consagração verificou-se de forma vigorosa em 2020: a valorização de meios viabilizadores de possibilidades relacionais na área jurídica direcionou cada um(a) de nós a atuar de maneira remota sempre que possível.

A inviabilidade de encontros presenciais e a acelerada “virtualização” dos contatos humanos ensejaram o exponencial aumento do uso de plataformas de comunicação síncrona (em que as interações ocorrem simultaneamente), geralmente por meio de vídeo e/ou áudio para reuniões, aulas e encontros sociais²; a familiarização com essas vias facilitou sua adoção maciça em audiências (judiciais e arbitrais) e em sessões consensuais (de mediação e conciliação).

Para muitas pessoas, pulsa vivamente a sensação de que fomos obrigados, por força da pandemia do coronavírus, a olhar detidamente para os meios eletrônicos e adotá-los, ainda que não constituíssem a opção preferida nem mais segura: precisamos aprender intensamente a usar os mecanismos digitais enquanto lidávamos com dilemas e angústias inerentes ao árduo momento vivenciado.

Uma forma interessante de lidar com situações desconhecidas é refletir com profundidade sobre possibilidades e limites na busca de ampliar conhecimentos sobre elementos evolutivos e aspectos proveitosos do tema focado.

Para tanto, fez-se uma pesquisa bibliográfica e documental qualitativa com o objetivo de identificar as formas de inserção da tecnologia nas ODRs, como ela tem transformado a interação entre as partes e advogadas(os) no contexto pandêmico e quais práticas têm sido adotadas para adequar à tecnologia aos meios consensuais de resolução de conflitos.

2 RESOLUÇÃO ON-LINE DE DISPUTAS (ODRS)

2.1 Aspectos evolutivos

Como podemos compreender a passagem maciça de interações do modo presencial para a prodigalizada atuação em meios eletrônicos?

Embora em 2020 tenhamos constatado, por força da pandemia do Covid-19, a intensa tendência de ampliar o uso de meios digitais, o tema vem sendo objeto de iniciativas e estudos há considerável tempo.

E como chegamos ao atual “estado da arte”?

Dentre os aspectos impulsionadores do desenvolvimento de meios extrajudiciais de solução de conflitos merecem destaque o crescimento do comércio eletrônico, o aumento do tempo que as pessoas gastam com deslocamento físico (principalmente em razão de congestionamentos cada vez maiores); o aumento do custo do transporte; o incremento do volume de trabalho desenvolvido pelas pessoas no dia-a-dia e a crescente morosidade dos meios tradicionais de resolução de conflitos (Poder Judiciário)”³.

Com o incremento de formas diversificadas de comunicação, logo se constatou que a

2 ASPERTI, Cecilia; TARTUCE, Fernanda. A conciliação e a mediação online a partir da pandemia do novo Coronavírus: limites e possibilidades. *Revista do Advogado*. AASP n. 148, 2020.

3 MAGALHÃES, Rodrigo Almeida; SARAIVA, Marina de Souza. Arbitragem Eletrônica. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 23, n. 2, p. 26-41, jul. 2019, p. 32.

realização de práticas ligadas aos meios extrajudiciais de composição de controvérsias não precisava se limitar ao formato presencial.

O mundo dos negócios foi o espaço em que floresceram de modo mais intenso as negociações on-line.

O surgimento de meios diferenciados para compor controvérsias (como negociação e arbitragem), diga-se de passagem, deu-se originalmente fora da seara jurídica. Por força da intensa necessidade de prover eficientes resultados no âmbito comercial, os “meios alternativos de solução de controvérsias” foram se desenvolvendo com gradual aplicação para outras áreas em que prevaleciam interesses de índole marcadamente patrimonial e transacional⁴.

Diante da ineficiência do Estado para prestar a tutela jurisdicional (sobretudo em relação ao dispêndio de tempo), o cidadão e seus grupos começaram a preferir soluções extrajudiciais em que pudessem se envolver por sua própria iniciativa.

Com o tempo, a tecnologia e a inteligência artificial deixaram de estar disponíveis apenas para grandes indústrias; ao se tornarem acessíveis à maior parte da população (por vezes sem custos diretos de aquisição, como no caso das redes sociais), foi se ampliando cada vez mais a adoção de ferramentas digitais para automatizar a execução de tarefas até então dependentes de agentes humanos⁵.

Empresários do comércio eletrônico perceberam a necessidade de melhor lidar com expectativas de clientes insatisfeitos e desenvolveram plataformas próprias para tratar de controvérsias entre consumidores e vendedores; os meios on-line desenvolveram-se então com impulso da globalização e do uso massivo da internet, fatores responsáveis pelo incremento na interação e nos negócios entre pessoas situadas em locais muito distantes – em muitos dos casos, diga-se de passagem, seria praticamente inviável adotar meios presenciais de composição de conflitos⁶.

Além da superação da distância geográfica, a utilidade e a necessidade de adotar meios on-line para compor disputas foram identificadas a partir de fatores como limitação de recursos financeiros e alcance de agilidade; ao ponto, segue explicando Ricardo Dalmaso Marques:

O ODR foi criado para tentar ultrapassar uma das maiores barreiras existentes para um maior desenvolvimento desse mercado: a prevenção e a resolução de disputas em grande volume, cuja falha em muitas instâncias poderia levar à falta de confiança de consumidores no e-commerce. Não é incompreensível: usuários de serviços on-line – ou seja, que contratam com agilidade – buscam resolver suas demandas também com a mesma eficiência, e nenhuma confiança há em um sistema que possibilita uma transação em segundos, mas a resolução de uma disputa em anos ou décadas. Nesse ponto, resolver conflitos – mormente demandas de consumidores – de forma eficiente significa contribuir para o crescimento, a lucratividade

4 TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 5. ed. São Paulo: Método, 2019, p. 168.

5 NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. *Inteligência artificial e direito processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas*. Disponível em https://www.academia.edu/37764508/INTELIG%C3%80NCIA_ARTIFICIAL_E_DIREITO_PROCESSUAL_VIESES_ALGOR%C3%80MICOS_E_OS_RISCOS_DE_ATTRIBUI%C3%87%C3%83O_DE_FUN%C3%87%C3%83O_DECIS%C3%93RIA_%C3%80S_M%C3%81QUINAS_Artificial_intelligence_and_procedural_law_algorithmic_bias_and_the_risks_of_assignment_of_decision_making_function_to_machines?campaign=upload_email. Acesso: 14 set. 2020.

6 MAGALHÃES, Rodrigo Almeida; SARAIVA, Marina de Souza. Arbitragem Eletrônica. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 23, n. 2, p. 26-41, jul. 2019, p. 31.

7 MARQUES, Ricardo Dalmaso. A Resolução de Disputas Online (ODR): do comércio eletrônico ao seu efeito transformador sobre o conceito e a prática do acesso à justiça. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*. v.5, out./dez. 2019, p. 7.

e a confiança de um mercado.⁷

A expansão de meios on-line para resolver controvérsias de consumo busca sobretudo encontrar formas inovadoras de lidar com disputas que, de outra forma, permaneceriam sem solução devido aos altos custos do litígio, aos desafios transfronteiriços ligados ao conflito de leis e à exigência de presença física em certos mecanismos; embora todos reconheçam que os meios on-line para consumidores devam ser facilmente acessíveis, amigáveis e econômicos, a tarefa de atribuir-lhes tais características não é fácil principalmente em disputas transfronteiriças, onde novos desafios afetam o paradigma da resolução on-line de disputas⁸.

2.2 Conceituação e realidade brasileira

A expressão *Online Dispute Resolution* (ODR) retrata a utilização da tecnologia da informação e da comunicação para compor conflitos, sendo tal uso referente à totalidade do procedimento ou somente a parte dele⁹.

A maior parte dos autores considera adequado adotar um conceito aberto: a expressão ODR inclui todo e qualquer uso de tecnologia no procedimento, incluindo desde e-mails com documentos até um sistema sofisticado de coleta/armazenamento de dados, com respostas automáticas e resoluções assistidas por computadores, dentre outras ferramentas; nessa linha, a tecnologia seria não só capaz de melhorar os procedimentos, “mas também de alterar substancialmente a forma como funciona o sistema”¹⁰.

A visão mais estrita também merece atenção: segundo Daniel Arbix, que adota o conceito clássico delineado por Ethan Katsh, *Online Dispute Resolution* (ODR) pode ser definida como “resolução de controvérsias em que 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 conflito”¹¹.

Superando resistências e desconfianças, aos poucos foi sendo ampliada no Brasil a adoção de meios eletrônicos para viabilizar reclamação, notificação e eventual troca de propostas negociais em conflitos de consumo.

Na prática anterior à pandemia, o uso de vias eletrônicas acabava sendo restrito a iniciativas pontuais ou a plataformas de comunicação assíncrona (nas quais as interações independem da presença simultânea da outra parte)¹² usadas para troca de propostas por meio de chats ou mensagens; em relação aos meios consensuais, tal dinâmica era muito

8 CORTÉS, Pablo. *Online Dispute Resolution for Consumers*. Disponível em: <https://www.academia.edu/3347977/Online_Dispute_Resolution_for_Consumers>. Acesso em 003A 27 maio 2020. Trecho original: “The expansion of ODR in the consumer context is not simply about reducing the cost of resolving disputes that could be settled face to face. It is mostly about finding innovative ways to settle niche disputes which otherwise would remain unresolved due to the high costs of litigation (not to mention cross-border challenges of conflict of laws) and face to face ADR methods. ODR for consumers should be characterised by being of easy access and user-friendly as well as being cost-effective. Yet, this is not an easy task, particularly in cross-border disputes, where new challenges enter into the paradigm of resolving disputes online”.

9 LIMA, Gabriela Vasconcelos; FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira. Online Dispute Resolution (Odr): A Solução de Conflitos e as Novas Tecnologias. *Revista do Direito. Santa Cruz do Sul*, v. 3, n. 50, p. 53-70, set./dez. 2016.

10 MARQUES, Ricardo Dalmaso. A Resolução de Disputas Online (ODR): do comércio eletrônico ao seu efeito transformador sobre o conceito e a prática do acesso à justiça. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*. v.5, out./dez. 2019, p.4-5.

11 ARBIX, Daniel do Amaral. *Resolução Online de Controvérsias*. São Paulo: Intelecto, 2017, p. 58.

12 ECKSCHMIDT, Thomas; MAGALHÃES, Mario E.S.; MUHR, Diana. *Do conflito ao acordo na era digital* (meios eletrônicos para solução de conflitos – MESC). 2. ed. Curitiba: Doyen, 2016, p. 125.

13 ASPERTI, Cecilia; TARTUCE, Fernanda. “Conversando a gente se entende”: negociação, mediação e conciliação como meios eficientes após a pandemia. In: TARTUCE, Fernanda; DIAS, Luciano Souto (Coords.). *Coronavírus: direito do cidadão e acesso à justiça*. Indaiatuba: Foco, 2020.

mais próxima da negociação do que propriamente da conciliação e da mediação¹³.

Nas plataformas de negociação, há uma diferença marcante em relação aos meios tradicionais: não há resolução do conflito por um terceiro neutro, elemento que torna o procedimento mais oneroso por força do custo econômico e do dispêndio de bens imateriais de que as partes terão de dispor (como tempo e deslocamento, dentre outros); nessa medida, “experiências de outros países demonstram que o custo da resolução de uma disputa do consumidor por meio de mecanismos tradicionais é atualmente muito alto.”¹⁴

Como bem pontuam Antônio José Maristrello Porto, Rafaela Nogueira e Carina de Castro Quirino,

Há diversos debates sobre a eficiência desses mecanismos, que dependem essencialmente dos desenhos regulatórios de e-commerce. Os mais bem-sucedidos são aqueles em que a maioria das disputas é resolvida sem a intervenção de terceiros neutros. Os esquemas efetivos de reparação do consumidor geralmente adotam uma forma de pirâmide, onde a maioria das disputas é resolvida em sua base, depois que as partes trocaram todas as informações necessárias e apenas uma pequena proporção do progresso das reclamações para a próxima etapa em que um terceiro neutro intervém para facilitar as negociações¹⁵.

O uso da tecnologia em meios de solução de conflitos pautados na participação de terceiros (juízes e fomentadores de consenso) ocorria pontualmente em alguns procedimentos (sobretudo arbitrais); em prol da útil realização de atos específicos, como a assinatura de termos iniciais de arbitragem e a escuta de testemunhas por videoconferência, a prática eletrônica atendia a necessidade de prover maior comodidade aos participantes e permitir a superação de restrições geográficas.

Como se nota, apesar de os mecanismos on-line terem sido pensados inicialmente para tratar de relações estabelecidas no ambiente eletrônico, o uso da tecnologia em meios adequados de composição de conflitos surgidos em interações físicas também se verifica: trocas de e-mails, conferências telefônicas e videoconferências, assim como outros recursos tecnológicos, passaram a ser adotados por força da conveniência, da agilidade e da economia que ensejam¹⁶.

O uso dos meios on-line de resolução de disputas, como bem explicam Rodrigo Magalhaes e Marina Saraiva, vem sendo objeto de gradual evolução:

Do ponto de vista histórico, Katsh e Rifkin (2001) ensinam que o uso dos ODR pode ser dividido em três fases. O primeiro estágio perdurou até aproximadamente o ano de 1995, quando os métodos se mantinham adstritos praticamente à resolução de controvérsias ligadas a usuários e provedores de e-mail, permanecendo a sua utilização em contextos específicos. A segunda fase ocorreu entre os anos de 1995 e 1998, quando foi percebida a necessidade do uso de meios eletrônicos para solução de controvérsias que surgiam no ciberespaço de forma geral. Na terceira fase, que teve início em 1998 estendendo-se até os dias atuais, passa-se a compreender os MESC como capazes de resolver conflitos surgidos tanto fora como dentro do ambiente eletrônico¹⁷.

14 PORTO, Antônio José Maristrello, NOGUEIRA, Rafaela, QUIRINO, Carina de Castro. Resolução de conflitos on-line no Brasil: um mecanismo em construção. *Revista de Direito do Consumidor*. v. 114, p.295-318, nov./dez., 2017, p.297.

15 PORTO, Antônio José Maristrello, NOGUEIRA, Rafaela, QUIRINO, Carina de Castro. Resolução de conflitos on-line no Brasil: um mecanismo em construção. *Revista de Direito do Consumidor*. v. 114, p.295-318, nov./dez., 2017, p.297.

16 MAGALHÃES, Rodrigo Almeida; SARAIVA, Marina de Souza. Arbitragem Eletrônica. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 23, n. 2, p. 26-41, jul. 2019, p. 32.

17 MAGALHÃES, Rodrigo Almeida; SARAIVA, Marina de Souza. Arbitragem Eletrônica. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 23, n. 2, p. 26-41, jul. 2019, p. 30-31.

Estamos então inseridos nessa terceira etapa.

Atualmente as plataformas on-line no Brasil têm focado no uso de quatro institutos: (i) negociação automatizada e assistida, (ii) mediação on-line, (iii) arbitragem on-line, (iv) ombudsman on-line¹⁸.

A adoção de plataformas públicas de negociação e mediação on-line tem sido incentivada pelo Poder Judiciário brasileiro tanto em fases pré-processuais como no curso de processos judiciais. Há atualmente plataformas (tanto públicas e privadas) que atuam na autocomposição de conflitos favorecendo negociações; dentre as mais conhecidas destacam-se a Mediação Digital do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e a [consumidor.gov](http://consumidor.gov.br)¹⁹, mantida e gerenciada pela Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça²⁰.

Lísa Fernanda Alves Vieira e Lina Tieco Doi promovem adicional esclarecimento sobre possibilidades temporais:

A resolução on-line de conflitos, com possibilidade de homologação digital do acordo por um juiz, pode ocorrer de duas formas: na fase pré-processual, por iniciativa e desejo das partes antes de o conflito adentrar ao Judiciário, ou já na esfera processual, após instaurada a lide. Há oferta de plataformas privadas ou públicas em ambas as modalidades²¹.

Apesar da ausência de atos normativos de Tribunais sobre a temática, apenas 11 (onze) deles ainda não disponibilizam opções de resolução on-line de conflitos:

Ou seja, em mais de 50% dos Estados, o Tribunal de Justiça torna acessível os serviços de alguma plataforma de ODR. Transformando os dados obtidos em porcentagens, percebe-se o maior fomento à temática advindo das regiões sul e sudeste, haja vista todos os seus Tribunais de Justiça aderirem ao menos uma forma de mediação ou conciliação digital. Em seguida, o nordeste e o Centro-Oeste, com 55% e 50%, respectivamente, de adesão dos Tribunais de Justiça às plataformas virtuais. Por fim, o norte vem a ser a única região do Brasil na qual menos da metade dos Estados incentivam os métodos consensuais de autocomposição pela via online²².

Como se nota, o tema vem crescendo sob o prisma quantitativo e merece ser devidamente compreendido pelos atores do cenário jurídico também em aspectos qualitativos.

Afinal, um tratamento padronizado desatento às características dos conflitos, das partes e da acessibilidade destas aos meios virtuais poderá ensejar obstrução de seu acesso à justiça²³ e ensejar uma grave ameaça à qualidade e à reputação dos meios extrajudiciais.

18 PORTO, Antônio José Maristrello, NOGUEIRA, Rafaela, QUIRINO, Carina de Castro. Resolução de conflitos on-line no brasil: um mecanismo em construção. *Revista de Direito do Consumidor*. v. 114, p.295-318, nov./dez., 2017, p.6.

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

20 BRASIL. Ministério da Justiça. *Sobre o serviço Consumidor.gov.br*. 2020. Disponível em: <https://consumidor.gov.br/pages/conteudo/sobre-servico>. Acesso em: 8 set. 2020.

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

22 VIEIRA, Laís Fernanda Alves, DOI, Lina Tieco. Online Dispute Resolution (ODR) e regulamentação nos tribunais brasileiros. *Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR*. n. 3, dez. 2018, p. 310-311.

23 TARTUCE, Fernanda; ASPERTI, Cecília. A conciliação e a mediação online a partir da pandemia do novo Coronavírus: limites e possibilidades. *Revista do Advogado*. AASP, n. 148, 2020.

3 ONLINE DISPUTE RESOLUTION: QUARTA PARTE NA INTERAÇÃO?

Como podemos compreender a adoção de meios eletrônicos na resolução de disputas: ela representa apenas uma nova forma de suporte dos mecanismos tradicionais ou chega a constituir uma quarta parte na interação entre as pessoas envolvidas na comunicação?

O conciliador, o mediador, o árbitro ou o assessor das partes, quando presentes, seriam a terceira parte; havendo um destacado “papel da tecnologia de gestão do procedimento e de estabelecimento da agenda, efetivamente guiando os litigantes a uma solução consensual, quando possível”²⁴, a mídia se configuraria como quarto elemento.

Ricardo Dalmaso Marques explica como a questão pode ser respondida por diferentes prismas:

Para alguns, os métodos de ODR seriam nada mais do que métodos adequados (ADR), porém auxiliados ou ampliados por meio do uso da tecnologia da informação e da comunicação (information and communications technology – ICT). Na realidade, todavia, os métodos de ODRs podem até ter começado como métodos de ADR executados ou administrados on-line, mas o fato é que a tecnologia forneceu aos sujeitos envolvidos “novos poderes”, pois possibilitou a criação de novos ambientes, inexistentes no mundo físico, a partir do uso dos crescentes tipos de comunicação on-line que foram se fazendo disponíveis (inclusive para esfera judicial, conforme o caso)²⁵.

São exemplos de ferramentas que podem ser agregadas pela plataforma a possibilidade de que o sistema realize cálculos complexos, o fornecimento de lista de opções com possibilidades não vislumbradas pelas partes e a inclusão de ferramentas de realidade virtual e/ou aumentada; como se nota, a influência sobre as interações das partes pode ser revolucionária²⁶.

A partir do conceito restritivo, as plataformas que ofertam serviços para compor controvérsias on-line apenas inserindo meios tradicionais (como negociação, mediação e arbitragem) no ambiente virtual não poderiam ser classificadas propriamente como ODR, já que trabalhariam com uma espécie de E-ADR; nessa linha,

As empresas de ODR propriamente ditas seriam, portanto, aquelas com plataformas plenamente automatizadas, que contam com robôs, ou algoritmos, que participam ativamente das negociações, como se fossem uma “quarta parte” na busca da resolução da disputa²⁷.

Em interessante pesquisa, constatou-se que, na prática, ainda preponderava no Brasil em 2018 a concepção ampla de ODR, que inclui tanto as resoluções de conflitos em que os meios alternativos tradicionais ocorrem on-line quanto as plataformas de negociações plenamente automatizadas; concluiu-se então que a percepção da tecnologia como quarta

24 MARQUES, Ricardo Dalmaso. A Resolução de Disputas Online (ODR): do comércio eletrônico ao seu efeito transformador sobre o conceito e a prática do acesso à justiça. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*. v.5, out./dez., 2019, p. 4.

25 MARQUES, Ricardo Dalmaso. A Resolução de Disputas Online (ODR): do comércio eletrônico ao seu efeito transformador sobre o conceito e a prática do acesso à justiça. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*. v.5, out./dez., 2019, p.3.

26 ARBIX, Daniel; MAIA, Andrea. Resolução online de disputas. In: FEIGELSON, Bruno; BECKER, Daniel; RAVAGNANI, Giovanni (Coords.). *O advogado do amanhã* - estudos em homenagem ao professor Richard Susskind - Coleção Direito e Novas Tecnologias. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

27 ROSA, Camila da; SPALER, Mayara Guibor. Experiências privadas de ODR no Brasil. *Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR*. a.3, n.3, dez. 2018.

parte “ainda não tem sido explorada de modo representativo no país”²⁸.

Tem razão a perspectiva de que mídia viabilizadora da comunicação configura uma quarta parte na interação, assim como a adoção da visão ampliativa para abarcar diversas práticas no conceito de resolução on-line de disputas melhor se coaduna com a postura inclusiva e gradual para que possamos ir nos familiarizando, gradualmente, com novos suportes de tramitação e interferência.

4 INFLUÊNCIAS DA MÍDIA E ATUAÇÃO NOS PROCEDIMENTOS

O uso de meios tecnológicos para transmitir informações naturalmente influencia o comportamento dos destinatários. São considerados efeitos da mídia (*media effects*) tanto os impactos na condução do procedimento como a forma como as partes dividem, recebem e interpretam as informações”²⁹.

A relevância da plataforma, como se nota, passa a ser considerável nesse cenário, razão pela qual caberá aos profissionais que lidam com ela saber atuar de forma adequada.

Nas interações por meio eletrônico, antes de atuar segundo as diretrizes do meio de composição de conflitos propriamente dito, será importante abordar as condições tecnológicas para que a interação se verifique sem solução de continuidade.

A título de contribuição, eis sugestões sobre o que merece ser abordado para haver clareza sobre como a comunicação pode (ou não) fluir. Antes de ir ao cerne do objetivo buscado no meio de solução de disputa, será importante abrir espaço para escutar informações sobre o estado da rede dos usuários: a internet está operando bem ou apresenta instabilidades? Havendo conhecimento de problemas, será bom reportá-los desde o início. Se o sinal de algum usuário está bom mas o de outro(s) não, será importante cessar um pouco e verificar se realmente a pessoa está presente. E o som, funciona bem? Sobre a imagem, há boa visualização ou aspectos como a luminosidade precisam ser melhorados?

Orientações direcionadas a cuidados técnicos constam nas recomendações sobre procedimentos remotos de resolução de disputas estruturado pelo *Chartered Institute of Arbitrators* (CI Arb)³⁰ nos seguintes termos:

1.3. Devem ser alocados períodos de tempo suficientes para resolver possíveis falhas de conexão ou outras falhas técnicas uma vez iniciada uma reunião ou audiência. A assistência técnica e o monitoramento do status da conexão em todas as etapas dos procedimentos remotos devem ser providenciados sempre que possível e organizados com antecedência.

1.4. A conexão de áudio e/ou vídeo da mais alta qualidade disponível para as partes deve ser utilizada. As conexões devem ser capazes de proporcionar

28 ROSA, Camila da; SPALER, Mayara Guibor. Experiências privadas de ODR no Brasil. *Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR*. a.3, n.3, dez. 2018.

29 BARROCAS, Carolina; FERREIRA, Daniel Brantes. *Online Dispute Resolution como forma de solução de conflitos em tempos de pandemia no Brasil e Canadá: habilidades e competências dos profissionais*. Disponível em: <https://www.direitoprofissional.com/odr-em-tempos-de-pandemia-no-brasil-e-canada/>. Acesso em: 25 maio 2020.

30 “O Chartered Institute of Arbitrators – CI Arb, instituição fundada em Londres em 1915 com representação no Brasil (CI Arb Brazil Branch) desde 2019, edita regularmente diretrizes acerca de aspectos variados dos sistemas de resolução de disputas. As diretrizes do CI Arb condensam práticas consolidadas e procedimentos recomendados a partir da experiência de grupos de especialistas. São divulgadas em seu website www.ci-arb.org e amplamente aplicadas, por escolha das partes ou como soft law, para orientar a atuação dos envolvidos na resolução de controvérsias”. (Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/324412/chartered-institute-of-arbitrators-ci-arb-recomendacoes-sobre-procedimentos-remotos-de-resolucao-de-conflitos>. Acesso: 25 ago. 2020).

uma imagem completa das pessoas envolvidas e um som claro de suas alegações e intervenções. Isso não só garantirá procedimentos mais dinâmicos, mas também eliminará a necessidade de postergação de prazos e cronogramas para a observância do devido processo.³¹

Após assegurar que há condições tecnológicas de participação, já se poderá concretizar praticamente o meio de composição de conflitos?

Ainda não: será preciso falar sobre a plataforma utilizada, sendo interessante questionar se as partes estão familiarizadas com ela e se precisam de informações detalhadas sobre como interagir.

A pluralidade de ferramentas³² (definitivamente uma marca do Poder Judiciário brasileiro) é sentida desde o início da informatização do processo judicial, coexistindo desde 2006 diversos sistemas de tramitação eletrônica (como PJe, E-saj e Projudi)

Confirmando a visão multifacetada, antes da pandemia foi aprovado o enunciado 48 no Fórum Nacional de Conciliação e Mediação (Fonacon):

As audiências de conciliação, mediação e negociação direta podem ser realizadas por meios eletrônicos síncronos ou assíncronos, podendo ser utilizados: fórum virtual de conciliação, audiência virtual, videoconferência, whatsapp, webcam, skype, scopia, messenger e outros, sendo todos os meios igualmente válidos.

Como se nota, a parte e seu(s) advogado(s) precisarão ser versáteis para saber lidar com uma miríade de opções - que, aliás, se ampliou com a pandemia.

Ao ponto, merecem destaque as ponderações de Daniel Ferreira e Carolina Barrocas sob a perspectiva da mediação on-line:

Toda mídia possui suas vantagens e falhas e é nesse momento que um profissional bem treinado fará a diferença e utilizará a mídia como sua aliada. O mediador, ao usar a tecnologia em um procedimento de ODR, deverá estabelecer estratégias para vencer as dificuldades criadas pela mesma, como por exemplo, estabelecer confiança com as partes o quanto antes e fazer com que estas não dependam da leitura do comportamento não verbal (...) Um mediador deve, portanto, conduzir um procedimento online de maneira mais clara possível e se certificar, a todo momento, de que as partes compreenderam da maneira certa e na medida certa a mensagem enviada. O mediador deve assumir sempre o papel de esclarecedor da mensagem.³³

Os autores também lembram que talvez as partes em conflito nunca tenham feito uso da mídia que será utilizada: nesse cenário, dar explicações sobre a tecnologia será essencial para o sucesso da interação, esclarecendo o mediador que é normal sentir desconforto³⁴ e ser bem claro em relação ao contexto:

31 CHARTERED INSTITUTE OF ARBITRATORS. *Recomendações sobre Procedimentos Remotos de Resolução de Disputas*. Disponível em: https://9961956e-d2ed-4f68-b6f9-5d9c38694afb.filesusr.com/ugd/f51e52_cd6a16d84d404118b4972084386f72ce.pdf. Acesso em: 25 ago. 2020.

32 Há considerável diversidade: o Conselho Nacional de Justiça indica o uso da plataforma Webex; alguns juízes têm usado Zoom, enquanto certos tribunais adotaram Google Meet ou Microsoft Teams; há também registros de sessões conciliatórias realizadas por meio do aplicativo WhatsApp.

33 BARROCAS, Carolina; FERREIRA, Daniel Brantes. *Online Dispute Resolution como forma de solução de conflitos em tempos de pandemia no Brasil e Canadá: habilidades e competências dos profissionais*. Disponível em: <https://www.direitoprofissional.com/odr-em-tempos-de-pandemia-no-brasil-e-canada/>. Acesso em: 25 maio 2020.

34 Os autores completam: "O bom mediador deve ser capaz de prever a desconfiança e atuar de maneira imediata" (BARROCAS, Carolina; FERREIRA, Daniel Brantes. *Online Dispute Resolution como forma de solução de conflitos em tempos de pandemia no Brasil e Canadá: habilidades e competências dos profissionais*. Disponível em: <https://www.direitoprofissional.com/odr-em-tempos-de-pandemia-no-brasil-e-canada/>. Acesso em: 25 maio 2020).

Portanto, a única maneira de criar empatia e confiança entre as partes em um processo de mediação online é através de um profissional que seja capaz de: se conectar com as partes gerando *rapport*; estabelecer confiança o mais rápido possível; desconstruir a desconfiança; demonstrar que a tecnologia é aliada das partes; e aproximar dentro do distanciamento natural gerado pela mídia³⁵.

Orientação direcionada à chance de preparação prévia consta nas recomendações sobre procedimentos remotos de resolução de disputas estruturado pelo *Chartered Institute of Arbitrators* (CIArb) nos seguintes termos:

A tecnologia, o software, o equipamento e o tipo de conexão a serem utilizados em um procedimento remoto devem ser objeto de consenso pelas partes e testados com todos os participantes antes de quaisquer reuniões ou audiências³⁶.

A proposta é muito interessante por permitir que as pessoas estejam minimamente familiarizadas com o sistema no dia da sessão ou audiência. Contudo, será preciso combinar datas e horários para os testes e isso ensejará adicional investimento de tempo (bem precioso e raro atualmente).

Caso não seja disponibilizada pelo Tribunal a oportunidade de teste, será importante que o advogado busque, por sua conta, fazer uma experimentação da plataforma com o cliente de modo a familiarizá-lo com ela.

Além de buscar preparar o cliente para aspectos tecnológicos antes da reunião, caberá ao advogado prestar redobrada atenção durante a sessão on-line.

Nas reuniões presenciais muitas vezes um contato visual do cliente sinaliza ao advogado a necessidade de solicitar uma pausa ou mesmo realizar uma intervenção mais assertiva; esse tipo de indicação acaba sendo inviabilizado em uma tela (onde todos em princípio olham para todos ao mesmo tempo).

Após a sessão, conversas de corredor e/ou na saída acabam também não ocorrendo, sendo substituída por uma ligação ou chamada de vídeo - nem sempre capaz de captar as percepções e os sentimentos que fluíram durante e após a sessão. Em suma: a dinâmica cliente-advogado, sem dúvida, é bem diferente quando ambos não estão fisicamente no mesmo ambiente, o que pode trazer prejuízos tanto para a preparação prévia quanto para a atuação durante a sessão e o diálogo subsequente³⁷.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A inviabilidade de encontros presenciais causada pela pandemia do novo coronavírus gerou acelerada “virtualização” dos contatos humanos, tendo crescido exponencialmente no País o uso de plataformas de comunicação, geralmente por meio de vídeo e/ou áudio, para reuniões, aulas, encontros sociais, audiências (judiciais e arbitrais) e sessões consensuais

35 BARROCAS, Carolina; FERREIRA, Daniel Brantes. *Online Dispute Resolution como forma de solução de conflitos em tempos de pandemia no Brasil e Canadá: habilidades e competências dos profissionais*. Disponível em: <https://www.direitoprofissional.com/odr-em-tempos-de-pandemia-no-brasil-e-canada/>. Acesso em: 25 maio 2020.

36 Item 1.2 das Recomendações sobre Procedimentos Remotos de Resolução de Disputas. In: CHARTERED INSTITUTE OF ARBITRATORS. *Recomendações sobre Procedimentos Remotos de Resolução de Disputas*. Disponível em: https://9961956e-d2ed-4f68-b6f9-5d9c38694afb.filesusr.com/ugd/f51e52_cd6a16d84d404118b4972084386f72ce.pdf. Acesso em: 25 ago. 2020.

37 TARTUCE, Fernanda; ASPERTI, Cecilia. A conciliação e a mediação online a partir da pandemia do novo Coronavírus: limites e possibilidades. *Revista do Advogado*. AASP, n. 148, 2020.

(de mediação e conciliação).

A expansão do uso dos meios tecnológicos, aliada às reduções de distâncias, tempo e custos, tem proporcionado o aumento da adoção de meios on-line de resolução de disputas (ODR's).

Os meios consensuais de resolução de conflitos, como a mediação e a conciliação, além de privilegiarem o diálogo e o restabelecimento de relações, reduzem o tempo e o custo gerado por eventual promoção de demandas judiciais. Assim como as ODR's, os meios consensuais foram ainda mais prestigiados pelo Poder Judiciário a partir da necessária fase de distanciamento social.

Apesar de apresentarem vantagens, a utilização de ODR's em sessões de conciliação e mediação apresenta alguns desafios, como a dificuldade de acesso a meios tecnológicos acentuada por desigualdades socioeconômicas, a instabilidade da rede, o distanciamento da parte com advogadas(os) e a necessária adaptação à mudança na forma de interação.

A utilização dos meios tecnológicos acaba inserindo uma nova parte na gestão do conflito. Enquanto o mediador, o conciliador e o árbitro atuam como terceiro que intervêm no conflito para conduzir o mecanismo de solução, a tecnologia compreende uma quarta parte que gera interferência na interação ao impor adaptações aos participantes.

Antes de ir ao cerne do objetivo buscado no meio de solução de disputa, é importante que mediadores, conciliadores e árbitros abram espaço para ouvir informações sobre o estado da rede dos usuários e eventuais dificuldades encontradas, dispondo-se a orientar os participantes do procedimento sobre a forma de resolvê-las e interagir na plataforma.

Partes e advogadas(os) também precisarão ser versáteis para lidar com uma miríade de opções tecnológicas que trazem consigo desafios inerentes a novas formas de comunicação e interação.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Fernando Sérgio Tenório de. A resolução online de litígios (odr) de baixa intensidade: perspectivas para a ordem jurídica brasileira. *Pensar*, Fortaleza, v. 22, n. 2, p.514-539, maio/ago. 2017.

ARBIX, Daniel do Amaral. *Resolução Online de Controvérsias*. São Paulo: Intelecto, 2017.

ARBIX, Daniel; MAIA, Andrea. Resolução online de disputas. In: FEIGELSON, Bruno; BECKER, Daniel; RAVAGNANI, Giovani (Coords.). *O advogado do amanhã* - estudos em homenagem ao professor Richard Susskind - Coleção Direito e Novas Tecnologias. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

ASPERTI, Cecília; TARTUCE, Fernanda. "Conversando a gente se entende": negociação, mediação e conciliação como meios eficientes após a pandemia. In: TARTUCE, Fernanda; DIAS, Luciano Souto (Coords.). *Coronavírus: direito do cidadão e acesso à justiça*. Indaiatuba: Foco, 2020.

ASPERTI, Cecília; TARTUCE, Fernanda. A conciliação e a mediação online a partir da pandemia do novo Coronavírus: limites e possibilidades. *Revista do Advogado*. AASP, n.148, 2020.

BARROCAS, Carolina, FERREIRA, Daniel Brantes. Online Dispute Resolution como forma de solução de conflitos em tempos de pandemia no Brasil e Canadá: habilidades e competências dos profissionais. Disponível em: <https://www.direitoprofissional.com/odr-em-tempos-de-pandemia-no-brasil-e-canada/>. Acesso em: 25 maio 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça. *Sobre o serviço Consumidor.gov.br*. 2020. Disponível em: <https://consumidor.gov.br/pages/conteudo/sobre-servico>. Acesso em: 8 set. 2020.

CHARTERED INSTITUTE OF ARBITRATORS. Recomendações sobre Procedimentos Remotos de

Resolução de Disputas. Disponível em: https://9961956e-d2ed-4f68-b6f9-5d9c38694afb.filesusr.com/ugd/f51e52_cd6a16d84d404118b4972084386f72ce.pdf. Acesso em: 25 ago. 2020.

CORTÉS, Pablo. Online Dispute Resolution for Consumers. Disponível em: <https://www.academia.edu/3347977/Online_Dispute_Resolution_for_Consumers>. Acesso em: 27 maio 2020.

ECKSCHMIDT, Thomas; MAGALHÃES, Mario E.S.; MUHR, Diana. *Do conflito ao acordo na era digital* (meios eletrônicos para solução de conflitos – MESC). 2. ed. Curitiba: Doyen, 2016.

LIMA, Gabriela Vasconcelos; FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira. Online Dispute Resolution (Odr): A Solução de Conflitos e as Novas Tecnologias. *Revista do Direito*. Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 50, p. 53-70, set./dez. 2016.

MAGALHÃES, Rodrigo Almeida; SARAIVA, Marina de Souza. Arbitragem Eletrônica. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 23, n. 2, p. 26-41, jul. 2019. DOI: 10.5433/2178-8189.2019v23n2p26. ISSN: 2178-8189.

MARQUES, Ricardo Dalmaso. A Resolução de Disputas Online (ODR): do comércio eletrônico ao seu efeito transformador sobre o conceito e a prática do acesso à justiça. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*. v. 5, out./dez., 2019.

NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. Inteligência artificial e direito processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas. Disponível em: https://www.academia.edu/37764508/INTELIG%C3%8ANCIA_ARTIFICIAL_E_DIREITO_PROCESSUAL_VIESES_ALGOR%C3%8DTMICOS_E_OS_RISCOS_DE_ATRIBUI%C3%87%C3%83O_DE_FUN%C3%87%C3%83O_DECIS%C3%93RIA_%C3%80S_M%C3%81QUINAS_Artificial_intelligence_and_procedural_law_algorithmic_bias_and_the_risks_of_assignment_of_decision_making_function_to_machines?campaign=upload_email. Acesso em: 14 set. 2020.

PORTO, Antônio José Maristrello; NOGUEIRA, Rafaela; QUIRINO, Carina de Castro. Resolução de conflitos on-line no brasil: um mecanismo em construção. *Revista de Direito do Consumidor*. v.114, p.295-318, nov./dez., 2017.

ROSA, Camila da; SPALER, Mayara Guibor. Experiências privadas de ODR no Brasil. *Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR*. a.3, n.3, dez. 2018. Disponível em: http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2018/12/revista_esa_8_10.pdf; Acesso em: 14 set. 2020.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 5. ed. São Paulo: Método, 2019.

VIEIRA, Laísa Fernanda Alves, DOI, Lina Tieco. Online Dispute Resolution (ODR) e regulamentação nos tribunais brasileiros. *Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR*. n. 3, dez. 2018.

Recebido em: 16.10.2020

Aprovado em: 14.06.2020

Como citar este artigo (ABNT):

TARTUCE, Fernanda. Reflexões sobre resolução on-line de disputas (“ODRS”). *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*, Belo Horizonte, n.43, p.442-453 jan./abr. 2021. Disponível em: <<https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/wp-content/uploads/2021/06/DIR43-26.pdf>>. Acesso em: dia mês. ano.