

ODR: A TECNOLOGIA COMO ALIADA DO ACESSO À JUSTIÇA¹

ODR: TECHNOLOGY AS AN ALLIED IN ACCESS TO JUSTICE

LUIS HENRICK B. PEREIRA²

RESUMO:

O presente artigo busca analisar as possibilidades de acesso à justiça através de métodos alternativos de solução de disputas (ADRs), notadamente por meio dos chamados *Online Dispute Resolution* (ODR). Serão feitas considerações sobre o acesso à justiça no Brasil, bem como sobre o incentivo à busca por ADRs no ordenamento jurídico brasileiro. Em seguida, será feita uma análise de como a evolução dos ODRs pode contribuir para a solução de litígios. O artigo analisará, ainda, os problemas decorrentes da utilização de tal método, com destaque para a falta de transparência. O artigo se encerra com um panorama geral da utilização dos ODRs, destacando as principais vantagens e críticas de tal método.

PALAVRAS-CHAVE:

métodos alternativos de solução de disputas; *online dispute resolution*; tecnologia; transparência.

ABSTRACT:

This article aims to analyze the possibilities of access to justice through alternative dispute resolution methods (ADRs), notably through the so-called Online Dispute Resolution (ODR). Considerations about the access to justice in Brazil will be made, as well as about the incentive to the pursuit to ADRs in the Brazilian legal order. Then, it will be analyzed how the ODRs' evolution can contribute to dispute resolution. The article will analyze, yet, the problems arising from the utilization of that method, highlighting the lack of transparency and regimentation. The paper ends with a general panorama of the ODRs' use, highlighting the main advantages and criticisms about that method.

KEYWORDS:

alternative dispute resolution methods; online dispute resolution; technology; transparency.

1 O presente artigo foi revisado e aprovado pelo Grupo de Estudos Avançados em Processo e Análise Econômica do Direito da Fundação Arcadas (Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo), cujos estudos que resultaram na presente contribuição acadêmica.

2 Advogado em Eleonora Coelho Advogados e Associate Member do Chartered Institute of Arbitrators (CI Arb). Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo.

INTRODUÇÃO

Os métodos adequados de solução de conflitos são um dos maiores avanços dos sistemas jurídicos. Com a difusão de tais métodos, os jurisdicionados puderam passar a optar por alternativas jurisdicionais ou extrajurisdicionais para resolver suas disputas de acordo com o método que melhor resultasse a satisfação dos seus interesses.

Tal possibilidade, por óbvio, não subtraiu por completo a apreciação dos litígios pelo Poder Judiciário, mas tornou possível que cada conflito pudesse ser solucionado da maneira mais razoável e adequada dentro de suas especificidades e de acordo com as vontades e preferências dos litigantes.

Com a emergência da internet em solucionar as controvérsias oriundas do ambiente digital, houve uma readequação tecnológica dos ADRs para que os usuários pudessem solucionar suas disputas também no ambiente online – através do surgimento dos chamados *Online Dispute Resolution Methods* (ODRs). Assim, para além da “revolução dos ADR’s”, os sistemas jurídicos precisaram se adaptar novamente a fim de se tornarem ainda mais inclusivos, de modo a aumentar os recursos disponíveis para o campo da solução de disputas online.

Isto posto, o presente artigo tecerá breves comentários a fim de analisar o papel dos *Online Dispute Resolution Methods* no alcance a ordem jurídica justa, longe de esgotar o assunto que lhe é proposto.

1. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O ACESSO À JUSTIÇA

O estudo produzido por Mauro Capelletti e Bryant Garth no final da década de 70³ – responsável por popularizar as discussões

acerca do Acesso à Justiça – acabou por impulsionar uma série de “ondas renovatórias” nos sistemas jurídicos ao redor do mundo, as quais foram fortemente marcadas por reformas nos mecanismos tradicionais de resolução de disputas até então disponíveis, alçando o Acesso à Justiça ao patamar de direito básico e fundamental.

Um importante gatilho para os estudos de Capelletti e Garth foi a percepção de que o efetivo Acesso à Justiça trazia consigo altos custos para os seus – ainda seletos - usuários, aliado a uma excessiva demora até o alcance ao resultado pretendido pelos litigantes, de modo que mudanças precisariam ser adotadas pelos sistemas jurídicos a fim de contornar estes impasses e garantir uma efetiva ordem jurídica justa.

Com efeito, a disseminação dos estudos sobre o Acesso à Justiça fomentou uma mudança considerável na perspectiva das instituições jurídicas, que passaram de uma cognição individualista do litígio enquanto fenômeno social, para uma cognição abrangente, coletiva e transindividual, culminando no nascimento de um verdadeiro “movimento” dentro das estruturas processuais civis, que passou a exigir dos seus operadores a compreensão das novas possibilidades para a solução das disputas para além das portas do Poder Judiciário⁴.

Os avanços dos sistemas jurídicos em prol da efetividade do Acesso à Justiça foram divididos por Capelletti e Garth em três principais “ondas”. A primeira onda, focada na melhoria às barreiras financeiras ao Acesso à Justiça, trouxe a assistência jurídica aos mais pobres, viabilizando mecanismos de alívio das custas judiciais e variadas flexibilizações e facilidades procedimentais. Já a segunda onda fortificou as demandas coletivas dos grupos juridicamente desfavorecidos, modificando a visão individualista do litígio e viabilizando, por

3 GARTH, Bryant G., CAPPELLETTI. *Acesso à justiça*. trad. e rev. por Ellen Gracie Northfleet. Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 1988, reimpresso em 2002.

4 “O progresso na obtenção de reformas da assistência jurídica e da busca de mecanismos para a representação de interesses ‘públicos’ é essencial para proporcionar um significativo acesso à justiça. Essas reformas serão bem-sucedidas – e, em parte, já o foram – no objetivo de alcançar proteção judicial para interesses que por muito foram deixados ao desabrigo. (...) um outro passo, também de importância capital, foi a criação de mecanismos para representar os interesses difusos não apenas dos pobres, mas também dos consumidores, preservacionistas e do público em geral, na reivindicação agressiva de seus novos direitos sociais.” (GARTH, Bryant G., CAPPELLETTI. *Acesso à justiça*. trad. e rev. por Ellen Gracie Northfleet. Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 1988, reimpresso em 2002, p. 25)

exemplo, a propositura de *class actions* para consumidores, trabalhadores, dentre outros. Por fim, a terceira onda – mais relevante para os fins propostos neste artigo – reconheceu o papel importante dos procedimentos *outside the court* para o verdadeiro Acesso à Justiça, viabilizando a disseminação de métodos alternativos de solução de disputas, tais como a arbitragem, conciliação e mediação (comumente chamados de “ADRs”), os quais cada vez mais se consolidam como portas legítimas para determinados tipos de litígio⁵.

A terceira onda do movimento de Acesso à Justiça trouxe aos jurisdicionados, agora empoderados pelas estruturas processuais dos sistemas jurídicos, um leque de mecanismos de solução de disputas, dando a estes a possibilidade de optar pelo melhor método (inclusive o próprio Judiciário) para resolverem os seus conflitos⁶, a depender das especificidades de cada caso concreto.

2. A CONSOLIDAÇÃO DOS ADRS NO BRASIL

Apesar dos problemas recorrentemente atribuídos ao Poder Judiciário, durante muito tempo este fora considerado como a única forma de se solucionar conflitos, à revelia das demais alternativas possíveis. A supervalorização da solução adjudicada – muitas vezes utilizada sem se considerar as especificidades do litígio que se busca resolver – acabou por

construir nos jurisdicionados uma verdadeira “cultura da sentença”⁷, a qual foi percebida e veementemente combatida por meio de iniciativas do poder público “pós terceira onda”, o qual passou a produzir iniciativas de fomento à utilização dos ADRs como alternativa ao Poder Judiciário⁸.

De acordo com os índices do Justiça em Números⁹ – levantamento anual realizado pelo CNJ –, no ano de 2020, o percentual de processos que não obtiveram solução, comparativamente ao total tramitado em um ano, foi de 73%. Tal percentual demonstra que, embora tenha ocorrido uma melhora na quantidade de casos efetivamente solucionados pelo Poder Judiciário, a quantidade de casos não solucionados ainda é muito expressiva.

Embora o relatório Justiça em Números não apresente dados amplos relativos aos ADRs, tal relatório demonstra que, em 2020, apenas 9,9% dos processos foram solucionados através da conciliação, o que demonstra, ao menos em juízo *prima facie*, que ainda há baixa adesão dos litigantes à resolução dos conflitos através de ADRs.

O relatório demonstra, ainda, que a média de tempo para a prolação de sentenças em processos de conhecimento é de 1 anos e 7 meses, e em processos de execução, de 4 anos e sete meses. Tais dados demonstram que a “cultura da sentença” ainda deve ser muito combatida e que a utilização de ADRs deve ser cada vez mais incentivada.

5 KATSH, Ethan; RABINOVICH-EINY, Orna. *Digital Justice: Technology and the Internet of Disputes*. New York: Oxford University Press, 2017, p. 42-45

6 “Na verdade, as partes devem ser colocadas na posição de poder escolher, segundo suas preferências, entre as várias técnicas de solução de conflitos, entre as quais deve existir uma relação de equivalência funcional. Isto é, as diversas alternativas possíveis, inclusive as jurisdicionais, devem ser todas eficientes no mesmo nível (tradução livre) (TARUFFO, Michele. *Un’alternativa alle alternative: modelli di risoluzione dei conflitti*. *Revista de Processo*. Vol. 152. Out/2007. P. 319-331, versão digital)

7 “O mecanismo predominantemente utilizado pelo nosso Judiciário é o da solução adjudicada dos conflitos, que se dá por meio de sentença do juiz. E a predominância desse critério vem gerando a chamada “cultura da sentença”, que traz como consequência o aumento cada vez maior da quantidade de recursos, o que explica o congestionamento não somente das instâncias ordinárias, como também dos Tribunais Superiores e até mesmo da Suprema Corte. Mais do que isso, vem aumentando também a quantidade de execuções judiciais, que sabidamente é morosa e ineficaz, e constitui o calcanhar de Aquiles da Justiça.” (WATANABE, Kazuo. Política pública do poder judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. *Revista de Processo*. V. 36, 2011, p. 380-382)

8 “Não há dúvida de que o renascer das vias conciliativas é devido, em grande parte, à crise da Justiça. É sabido que ao extraordinário progresso científico do direito processual não correspondeu o aperfeiçoamento do aparelho judiciário e da administração da Justiça. A morosidade dos processos, seu custo, a burocratização na gestão dos processos, certa complicação procedimental; a mentalidade do juiz que nem sempre lança mão dos poderes que os códigos lhe atribuem; a falta de informação e de orientação para os detentores dos interesses em conflito; as deficiências do patrocínio gratuito, tudo leva à obstrução das vias de acesso à Justiça e ao distanciamento entre o Judiciário e seus usuários.” (GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da justiça conciliativa. *Revista de Arbitragem e Mediação*. Vol. 14/2007, p. 16-21. Jul - Set / 2007, versão digital, p. 02).

9 Disponível em: [relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf](https://www.cnj.jus.br/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf) (cnj.jus.br)

Ada Pelegrini Grinover, ao analisar essa questão na década de 80, já afirmava que os tribunais seriam desobstruídos com o incentivo da submissão de certas controvérsias a métodos alternativos de resolução de litígios, como a mediação:

a crise da Justiça, representada especialmente por sua inacessibilidade, lentidão e custo, põe imediatamente em destaque o primeiro objetivo almejado pelo renascer da conciliação extrajudicial: a racionalização na distribuição da Justiça, com a subsequente desobstrução dos tribunais, pela atribuição da solução de certas controvérsias a instrumentos institucionalizados de conciliação, ainda que facultativos.¹⁰

Apesar disso, *mister* destacar que ordenamento brasileiro nunca vedou que as partes recorressem aos ADRs para resolução de seus litígios.

Tanto é verdade que a arbitragem, por exemplo, era prevista em nosso ordenamento jurídico¹¹ desde o Código Comercial de 1850¹². Contudo, a falta de previsão legal robusta a respeito do instituto (bem como a respeito da mediação e conciliação) enfraquecia tais métodos em termos de confiabilidade e legitimação.

Com efeito, o advento da Lei de Arbitragem em 1996 (Lei nº 9.307/96), fixou as bases da arbitragem no Brasil e consolidou premissas já existentes na então escassa prática

arbitral brasileira. Foi inaugurada uma real possibilidade para o desenvolvimento deste método heterocompositivo no Brasil, o que foi confirmado e potencializado após a declaração de constitucionalidade da Lei de Arbitragem em 2001¹³.

O mesmo ocorreu com a mediação, que, apesar de jamais ter sido vedada por nosso ordenamento, foi fortalecida e regulamentada a partir de seu marco legal de 2015 (Lei nº 13.140/15), o qual estabeleceu, dentre outros, os princípios gerais do instituto e os deveres dos mediadores, conferindo maior legitimidade e confiabilidade a este método no país.

Ainda, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe expressas referências e incentivos aos métodos autocompositivos, fazendo menção direta à mediação e conciliação judiciais, impondo, inclusive, a conciliação como fase processual necessária em momento anterior à contestação do réu.

Os marcos legais listados acima são indicadores da adoção de um sistema multiportas pelo ordenamento brasileiro¹⁴, refletindo o entendimento de que o ordenamento deve prever não apenas a solução judicial dos conflitos, mas também a possibilidade de soluções extrajudiciais diversas, todas focadas em trazer maior eficiência e alcance à ordem jurídica justa, independentemente dos contornos e nuances do litígio ou das motivações das partes litigantes.

Ainda assim, apesar de um sucesso absoluto em nosso sistema¹⁵, os ADRs não conseguiram resolver a integralidade dos problemas relativos

10 RAMOS, Fabiola Böhmer de Souza. *Como a ODR (Online Dispute Resolution) pode ser Instrumento de Solução de Conflitos no Âmbito do Poder Judiciário*. apud GRINOVER, Ada Pellegrini. A conciliação extrajudicial no quadro participativo. In: Participação e processo. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1998, p. 282.

11 WATANABE, Kazuo. Política pública do poder judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. *Revista de Processo*. V. 36, 2011, p. 385-387.

12 Art. 294 - Todas as questões sociais que se suscitarem entre sócios durante a existência da sociedade ou companhia, sua liquidação ou partilha, serão decididas em juízo arbitral.

13 STF, SE no 5206 - Espanha, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 12.12.2001.

14 "A expressão "multi-door courthouse" passou a ser empregada a partir das ideias de Frank Sander (cf. Varieties of dispute processing, cit., p. 65-87). Frank Sander considera melhor, contudo, falar em "centro de justiça abrangente" ("comprehensive justice center"). Ainda, para esse autor, faz-se necessário, antes, classificar os variados litígios a fim de identificar qual o meio (ou os meios) mais adequado(s) para solucioná-los (cf. descreve Mariana Hernandez-Crespo, A dialogue..., cit., p. 670)." (MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito Processual Civil Moderno*. vol. II. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2016, p. 157).

15 A arbitragem, por exemplo, obteve números expressivos consignados na pesquisa conduzida por Selma Lemes em 2018, que relata que "[n]o ano de 2017 havia nas Câmaras indicadas o total de 849 procedimentos arbitrais (novos e antigos) em andamento. Em 2018 foram 902 casos processados, o que representa um aumento de 6,2% de casos em andamento" (LEMES, Selma Ferreira. Arbitragem em Números e Valores. Oito Câmaras. 2 anos Período de 2017 (jan. a dez.) a 2018 (jan. a dez.). Para além dos números, a pesquisa

ao Acesso à Justiça. Em determinados tipos de controvérsias, a arbitragem e a mediação, por exemplo, nem sempre cumprem com a expectativa de reduzir os custos de transação e de entregar o seu produto final em um curto espaço de tempo, de modo que acabam se tornando desinteressantes para determinados tipos de relações comerciais, sobretudo àquelas de menos complexidade muitas vezes realizadas totalmente em ambientes virtuais, como acontece no *e-commerce*.

Com efeito, o crescimento exponencial da tecnologia, enquanto fator responsável por alterar a forma como as pessoas realizam os seus negócios, estimulou não só a adaptação dos métodos *offline* de resolução de disputas (que hoje contam, por exemplo, com sistemas de documentação em nuvem¹⁶, reuniões integralmente online, dentre outros), como também serviu como gatilho para a criação de novos mecanismos de resolução de disputas adaptados à nova realidade tecnológica, que hoje se mostram como uma porta adicional aos litigantes, sobretudo para as relações comerciais tidas em âmbito 100% digital. Estes mecanismos, comumente chamados de *online dispute resolution methods* (ou simplesmente “ODR”), vêm ganhando espaço no ecossistema de resolução de disputas por trazerem expressivos níveis de satisfação por seus usuários, associado a uma relevante redução de custos de transação em comparação aos métodos tradicionais, eis que, usualmente, possuem uma tramitação integralmente remota.

3. DE ADR PARA ODR: EVOLUÇÃO OU INOVAÇÃO?

Apesar de hoje serem utilizados para a resolução de conflitos surgidos fora do

ambiente virtual, nos parece seguro afirmar que os ODRs moldaram seu funcionamento a partir da emergência da internet em solucionar as controvérsias comerciais cuja origem se atribuía ao próprio ambiente virtual¹⁷. Isso, porque, a partir dos anos 2000, o ambiente virtual mostrou-se um terreno fértil para hospedar milhares de relações comerciais em um curto espaço de tempo, servindo como um atrativo para consumidores e vendedores, simultaneamente.

Assim, como consequência lógica da expansão das relações comerciais *online* – estas realizadas em velocidade e praticidade jamais antes vista –, as disputas oriundas dessas relações passaram a exigir mecanismos tão eficientes e céleres quanto a transação que as originou para a composição de suas eventuais disputas.

Com efeito, seria desinteressante e inviável um modelo de negócios que possibilitasse a conclusão de uma compra e venda em minutos, e, ao mesmo tempo, previsse mecanismos de solução de disputas com duração de anos. E é nesse contexto que o uso dos ODRs se destaca.

Apesar de muitas vezes nos referirmos aos ODRs como uma evolução natural dos ADRs aprimorados com o uso de recursos tecnológicos, a verdade é que a tecnologia, a partir da análise de processamento de uma massiva quantidade de dados disponíveis (“*big data*”), acabou por criar ambientes “até então inexistentes no mundo físico”¹⁸, e, conseqüentemente, novas formas de se resolver disputas. Desse modo, nos parece inadequada a afirmação de que qualquer mecanismo de solução de disputa tradicional otimizado com o uso de tecnologia seria uma modalidade de ODR.

realizada pelo Comitê Brasileiro de Arbitragem em conjunto com o Instituto de Pesquisa IPSOS, em 2012, concluiu pela satisfação dos usuários com a arbitragem no país e com a qualidade técnica dos árbitros, advogados, secretários de tribunais e câmaras de arbitragem. A íntegra da pesquisa está disponível em: <http://www.cbar.org.br/PDF/Pesquisa_CBAR-Ipsos-final.pdf>. Quanto à mediação, as recentes estatísticas publicadas pelo CAM-CCBC indicaram que, em 2019, foram instaurados 8 processos de mediação, o que representa um aumento considerável se comparado aos números dos anos anteriores. Para acesso às estatísticas completas, vide: <<https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/mediacao-estatisticas/>>.

16 Nesse sentido, a maioria, senão todas, as instituições arbitrais brasileiras também instituíram a tramitação eletrônica de seus procedimentos arbitrais. Citam-se as Resoluções Administrativas nº 40/2020 do CAM-CCBC nº 01/2020 da AMCHAM, 01/2020 da CMA-CIESP/FIESP, 08/2020 da CAMARB, 01/2020 da Câmara FGV de Mediação e Arbitragem, dentre outras.

17 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. In: Revista de Direito e as Novas Tecnologias. Vol. 5/2019, 2019, versão digital, p. 04)

18 MARQUES, op. cit. pp. 04/05.

Partindo dos exemplos mais famosos e bem sucedidos de ODR, tal como a plataforma *Modria* desenvolvida pela Tyler Technologies¹⁹, verifica-se que se tratam de mecanismos que diferem dos métodos tradicionais de ADRs, uma vez que a funcionalidade algorítmica faz com a plataforma funcione por meio de “etapas” ou “fases”, iniciando-se com uma fase diagnóstica, por meio do qual as partes alimentam a

plataforma com informações sobre o litígio, seguidas de fases de mediação e negociação assistidas²⁰ (ilustrações abaixo). Tão somente caso nenhuma das etapas desenhadas pela plataforma solucione o conflito, a controvérsia é direcionada a arbitragem (muitas vezes conduzida pela própria plataforma digital) ou ao Poder Judiciário.

Fase diagnóstica/triagem



Fase de negociações



Fonte: TylerTechnologies – Modria Brochure²¹

19 <https://www.tylertech.com/products/Modria> .

20 “Neste sentido, a assistência da quarta parte no mecanismo de negociação pode traduzir-se em lances às cegas (blind bidding), ou seja, no recebimento de ofertas confidenciais das partes seguido da sinalização a elas quanto à possibilidade de acordo, quando os valores ou os itens ofertados por uma partes satisfazerem as demandas da outra; caso isso não ocorra, as propostas não são divulgadas (Bertoni e Lisi, 2006:64-66)”. (ARBIX, Daniel do Amaral. *Resoluções online de controvérsias: tecnologias e jurisdições*. 2015. Tese (Doutorado em Direito Internacional). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p.57.

21 <https://www.tylertech.com/products/Modria>.

Com efeito e conforme exemplificam as imagens acima, a diferença central – e verdadeiro salto – da resolução de disputas *online* em relação aos mecanismos tradicionais de resolução de disputas, é o seu *design* interativo²², de modo que a plataforma reage aos dados inseridos (*“inputs”*) pelas partes litigantes (tais como motivação da demanda, expectativas de ganhos, tolerância de perdas, etc.) e, quando devidamente “alimentada”, atua como verdadeiro vetor para o alcance à composição²³.

De forma semelhante, o centro de resolução de disputas *online* integrado ao gigante do varejo digital *e-Bay*, desenvolvido pela Square Trade nos anos 2000, também utiliza de métodos faseados que passam por técnicas de *“dispute avoidance”*, tais como informar a reputação dos compradores e devedores antes da realização da transação e oferecer auxílio automatizado a parte reclamante “ao primeiro sinal de conflito”²⁴, e por técnicas de *“dispute resolution”* – como a mediação e negociação assistidas e arbitragem – quando não resolvido o conflito pelos mecanismos preventivos.

Utilizando técnica similar, o Mercado Livre conseguiu desjudicializar quase 100% dos litígios ocorridos entre compradores e vendedores em sua plataforma de *e-commerce*²⁵, por meio de um procedimento faseado de comunicação em fluxos semi automatizados, que funcionam por meio de incentivos aos vendedores para que resolvam as reclamações de consumidores de forma rápida e efetiva²⁶, ao passo que garantem aos compradores a eficácia dos acordos por

meio do estorno direto dos valores das compras de parte a parte.

Outro exemplo relevante, porém no âmbito público, é a plataforma “Consumidor.gov”, idealizada pela Secretaria Nacional do Consumidor (“SENACON”), que promove um serviço gratuito de negociação *online*, detentor de um índice de aprovação superior a 90% em virtude de sua eficiência e celeridade em resolver os conflitos a ele direcionados²⁷. O sistema adotado pelo Consumidor.gov também se vale de um mecanismo de reputação para estimular os litigantes à composição, divulgando os índices reputacionais das empresas de modo a fomentar uma competição entre elas pela melhor qualidade e celeridade da resolução das disputas.

Uma importante característica dos ODRs, como se percebe, é construção de um *“enforcement”* do seu resultado mediante a criação de estímulos e punições reputacionais aos litigantes pelo próprio site que a hospeda, o que, por si só, já serve como importante ferramenta de garantia à eficácia desses métodos.

Por fim, quanto à regulação dos ODRs, a União Europeia promulgou o Regulamento EU nº 524/2013, que dispõe sobre a resolução de litígios de consumo *online*. O Regulamento busca incentivar a resolução *online* de litígios através da Plataforma Europeia de Resolução de Litígios *Online* (ODR), “para tornar o comércio online mais seguro e mais justo mediante o acesso a ferramentas de resolução de litígios de elevada qualidade”²⁸. O ODR permite que

22 “O design de um sistema almeja, ao máximo, o controle do processo de resolução de disputas pelas partes, por meio de procedimentos mais facilitadores; com o intuito de garantir maior autonomia possível para os envolvidos. Mecanismos de mediação com maior grau de avaliação são utilizados nos casos de desavenças a respeito de alternativas ou acerca de questões técnicas, ao passo que mecanismos adjudicantes, em que decisões são deixadas a cargo de terceiros, são utilizados apenas quando necessário, pois implicam a perda do controle da decisão pelas partes, em favor dos árbitros ou juizes, gerando maior custo e risco de insatisfação.” (FALECK, Diego. *Introdução ao Design de Sistemas de Disputas: Câmara de Indenização 3054*, Revista Brasileira de Arbitragem, (© Comitê Brasileiro de Arbitragem CBar & IOB; Comitê Brasileiro de Arbitragem CBar & IOB 2009, Volume VI Issue 2, p. 09)

23 ARBIX, Daniel do Amaral. *Resoluções online de controvérsias: tecnologias e jurisdições*. 2015. Tese (Doutorado em Direito Internacional) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 50. Acesso em: 25 fev. 2021.

24 ARBIX, Daniel do Amaral. Op. cit. p. 111.

25 “Como o Mercado Livre atingiu 98,9% de “desjudicialização” na resolução de conflitos”, Disponível em: <https://ab21.org.br/como-o-mercado-livre-atingiu-989-de-desjudicializacao-na-resolucao-de-conflitos/>.

26 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. In: *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*. Vol. 5/2019, 2019, versão digital p. 12

27 BOTTINO, Celina; et al. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e Resolução de Conflitos: Experiências internacionais e perspectivas para o Brasil*. Relatório publicado pelo Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio: Rio de Janeiro, abril/2020, p. 33-34.

28 Resolução de Litígios em Linha. **Por que motivo a plataforma RLL é importante para os comerciantes**. Disponível em: <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.trader.register>.

o comerciante e o consumidor resolvam o litígio diretamente, ou que submetam o litígio à apreciação de uma entidade de resolução de litígios – “um terceiro imparcial que ajuda os consumidores a resolver litígios de forma não conflituosa, [cujo acesso é] mais rápido e barato que uma ação em tribunal”.²⁹

O Regulamento, conforme seu Artigo 2º, é aplicável à resolução extrajudicial de litígios relativos às obrigações contratuais resultantes de contratos de venda ou de serviços *online* entre um consumidor residente na União e um comerciante estabelecido na União através da intervenção de uma entidade de ADR. Entretanto, os Estados-Membros devem informar à Comissão se a legislação permite ou não a resolução de tais litígios através da intervenção de uma entidade de ADR. O Artigo 14º da Resolução obriga, ainda, que os comerciantes estabelecidos na União Europeia que celebrem contratos de venda ou serviços *online* disponibilizem nos seus sites uma ligação eletrônica à plataforma de ODR.

Os exemplos bem-sucedidos, nos âmbitos privado e público, permitem concluir que a tecnologia, por meio dos ODRs, passou a assumir um papel muito mais relevante do que mera assistente dos métodos offline, modificando a forma como as partes se comunicam, sugerindo caminhos para o término do litígio, aumentando ou diminuindo as expectativas iniciais das partes com base no conjunto de dados disponíveis, enfim, atuando como uma “quarta parte”³⁰ na solução da controvérsia.

Contudo, apesar da tecnologia por detrás dos ODRs se mostrar como um recurso promissor para que os usuários resolvam suas disputas, abrindo caminho para que nosso sistema jurídico tenha cada vez mais

recursos disponíveis para solução de disputas e seja mais inclusivo em termos de custos de transação, a falta de transparência para com o funcionamento destes mecanismos pode representar um potencial entrave para sua consolidação em nosso país.

4. CRÍTICA NECESSÁRIA: A TRANSPARÊNCIA DOS ODRS

Junto aos avanços trazidos pelos ODRs no campo do Acesso à Justiça advém a dificuldade de se compatibilizar a utilização da tecnologia com a devida transparência que tais métodos exigem enquanto serviços de expressivo interesse social.

Antes de mais nada, ressalta-se que a falta de transparência não é um problema exclusivo dos ODRs. Os métodos alternativos tradicionais de resolução de disputas, que em sua maioria tramitam sob regimes de confidencialidade, também são afetados por este problema. No campo da arbitragem, por exemplo, muito se discute a respeito dos diversos benefícios que o aumento da transparência do instituto poderia trazer, tais como uma maior simetria informacional dos usuários, maior qualidade das decisões tomadas pelas partes e árbitros, melhores condições para escolha e indicação dos árbitros, aumento da reputação do instituto perante a sociedade, dentre outros³¹.

Acontece que, em se tratando de um mecanismo de solução de disputas *online*, que se vale de tecnologia algorítmica como funcionalidade principal, a ampliação da transparência se torna um desafio ainda maior. Isto porque, sendo os ODRs ferramentas que utilizam de determinados algoritmos na viabilização dos recursos automatizados

29 Resolução de Litígios em Linha. **Por que motivo a plataforma RLL é importante para os comerciantes.** Disponível em: <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.trader.register>.

30 “Foi no conceito da tecnologia como “quarta parte” (já que o conciliador, mediador, árbitro, ou assessor das partes, quando existentes, seriam a “terceira”) que se notou os maiores ganhos: no papel da tecnologia de gestão do procedimento e de estabelecimento da agenda, efetivamente guiando os litigantes a uma solução consensual, quando possível.” (MARQUES, Ricardo Dalmaso. op.cit. p.04)

31 Sobre os benefícios trazidos pelo aumento da transparência na arbitragem, vide HADDAD, Ana Olivia Antunes; *A transparência do processo arbitral*. Dissertação de Mestrado. Orientação de SICA, Heitor Vitor Mendonça Fralino. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020. pp. 48-94.

da plataforma³² – utilizados mormente para persuadir as partes até a composição por meio de estímulos reputacionais –, inevitavelmente questiona-se se tais processos autônomos (que em verdade são centenas de linhas de um complexo “código-fonte” elaborado por um programador) teriam um nível aceitável de transparência exigido para um método de solução de disputa.

Ao nosso ver, a resposta é negativa. Isso porque, mesmo se fosse franqueado acesso ao “código-fonte” que dita o funcionamento dos algoritmos dessas plataformas, este apenas expõe o método de aprendizado utilizado pelo algoritmo e não a regra por detrás das decisões de case management tomadas por ele, as quais decorrem dos dados específicos sob análise em cada um dos litígios por ele solucionado. Significa dizer que “[o] código-fonte é, portanto, apenas uma parte desse quebra-cabeças, e sua divulgação não é suficiente para demonstrar a assertividade do processo decisório”.³³

Ou seja, em um cenário em que determinada parte se sentisse lesada pela atuação da inteligência algorítmica da plataforma de ODR, sob o argumento de que, por exemplo, determinada técnica automatizada implementada por ela teria ferido o seu direito ao contraditório, seria praticamente impossível entender e se explicar em juízo como o algoritmo aplicado pela plataforma de ODR “decidiu” por realizar aquela técnica em detrimento de outra, uma vez que a exibição do código-fonte pouco esclareceria a esse respeito.

Ademais, soma-se a isso o fato de que a efetividade da solução de disputas via ODR não pode ser mensurada através de simples produtividade numérica³⁴. Para mensurar tais

dados, deve-se analisar a eficácia das decisões de acordo com o direito, observando se a inteligência algorítmica agiu tendenciosamente e ou sem transparência. Os principais problemas apontados pelo ODR são

o viés algorítmico — presença de preconceitos de gênero, de raça, de procedência nacional, etc., no modo de julgar, ou nos dados a partir dos quais a IA é treinada — e opacidade — impossibilidade de se identificar a lógica da máquina ao julgar, o que prejudica o contraditório, a ampla defesa, o devido processo legal e a recorribilidade das decisões. Significa dizer que programações tendenciosas e sem transparência podem interferir na efetivação de uma decisão justa entre as partes.

Assim, o estudo de mecanismos que aprimorem a transparência dos ODRs, sobretudo aqueles que se utilizam de algoritmos não programados na condução do procedimento de composição, nos parece ser a próxima etapa para que o método seja difundido e revestido de legitimidade perante o ordenamento jurídico e seus usuários.

5. CONCLUSÕES

Conforme consignado pelos estudos de Capelletti e Garth no campo do Acesso à Justiça, o movimento renovatório dos sistemas jurídicos abriu espaço para a consolidação de diversas possibilidades para a resolução de disputas outrora inexploradas. Disputas que

32 A respeito dos algoritmos, Isabella Ferrari, Daniel Becker e Erik Wolkart, utilizando-se do conceito trazido por Pedro Domingos, consignam que: “algoritmo é uma sequência de instruções que diz ao computador o que fazer”. Quanto ao seu funcionamento, podemos dividir os algoritmos em duas espécies: os programados e os não programados. Algoritmos programados seguem as operações (“o caminho”) definidas pelo programador. Assim, a informação “entra” no sistema, o algoritmo faz o que está programado para fazer com ela, e o resultado (output) “sai” do sistema.” Quanto aos algoritmos não programados, destacam que são “algoritmos que criam outros algoritmos. Nesse caso, os dados e o resultado desejado são carregados no sistema (input), e este produz o algoritmo (output) que transforma um no outro.” – (FERRARI, Isabela; BECKER, Daniel; WOLKART, Erik Navarro. *Arbitrium ex machina: panorama, riscos e a necessidade de regulação das decisões informadas por algoritmos*. Revista dos Tribunais. Vol. 995/2018, p. 635-655. Set/2018 DTR\2018\18341, versão digital, p.4).

33 FERRARI, Isabela; BECKER, Daniel; WOLKART, Erik Navarro. Op.cit. p.8.

34 FORNASIER, Matheus de Oliveira; SCHWEDE, Matheus Antes. As Plataformas de Solução de Litígios Online (ODR) e a sua Relação com o Direito Fundamental ao Acesso à Justiça. In *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro.: UERJ. Ano 15. Volume 22. Número 1. Janeiro a Abril de 2021. p. 568-598. p. 578

inevitavelmente eram levadas ao Judiciário em virtude da “cultura da sentença”, passaram a contar com um leque de possibilidades alternativas (e cada vez mais adequadas) para sua resolução.

Os ditos ADRs, agora solidificados e com ampla utilização no Brasil, são indiscutivelmente mecanismos eficientes e que mudaram a forma de se solucionar disputas em nosso país, mas ainda são insuficientes em termos de custos de transação, acessibilidade e celeridade para determinados tipos de demanda, sobretudo as de menor complexidade e realizadas em larga escala.

Quanto a tais demandas, os ODRs se mostram ser uma alternativa promissora e que muito tem a contribuir com o efetivo Acesso à Justiça. Os números analisados e os altos índices de aprovação no campo do *e-commerce* trazem um vislumbre de um mecanismo de sucesso, em virtude da acessibilidade a ele associada (que exige dos usuários apenas o acesso à *internet*), aliado a expressiva redução dos custos de transação aos usuários (por terem esses processos a tramitação integralmente digital).

Apesar disso, a falta de transparência destes mecanismos, que utilizam de tecnologia algorítmica na condução dos seus procedimentos, pode representar um entrave relevante para a solidificação do mecanismo no Brasil, uma vez que atualmente se carece de recursos tecnológicos suficientes para traduzir objetivamente os “códigos-fontes” desses algoritmos a fim de compreender o processo de *case management* das plataformas de ODR.

6. REFERÊNCIAS

AB2L. *Como o Mercado Livre atingiu 98,9% de “desjudicialização” na resolução de conflitos*. Disponível em: <https://ab2l.org.br/como-o-mercado-livre-atingiu-989-de-desjudicializacao-na-resolucao-de-conflitos/>. Acesso em: 24.ago.2022

ARBIX, Daniel do Amaral. *Resoluções online de controvérsias: tecnologias e jurisdições*. 2015.

Tese (Doutorado em Direito Internacional). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p.57. Acesso em: 24.ago.2022.

BOTTINO, Celina; et al. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e Resolução de Conflitos: Experiências internacionais e perspectivas para o Brasil*. Relatório publicado pelo Instituto de Tecnologia & Sociedade do Rio: Rio de Janeiro, abril/2020.

CBAR. *Arbitragem no Brasil – Pesquisa CBar-Ipsos*. Disponível em: http://www.cbar.org.br/PDF/Pesquisa_CBar-Ipsos-final.pdf. Acesso em: 24.ago.2022.

CCBC. *Mediação: estatísticas*. Disponível em: <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/mediacao-estatisticas/>. Acesso em: 24.ago.2022.

FALECK, Diego. Introdução ao Design de Sistemas de Disputas: Câmara de Indenização 3054, *Revista Brasileira de Arbitragem*. (© Comitê Brasileiro de Arbitragem CBar & IOB; Comitê Brasileiro de Arbitragem CBar & IOB 2009. Volume VI. Issue 2, p. 09)

FERRARI, Isabela; BECKER, Daniel; WOLKART, Erik Navarro. *Arbitrium ex machina: panorama, riscos e a necessidade de regulação das decisões informadas por algoritmos*. *Revista dos Tribunais*. Vol. 995/2018, p. 635-655. Set/2018 DTR\2018\18341, versão digital.

FORNASIER, Matheus de Oliveira; SCHWEDE, Matheus Antes. As Plataformas de Solução de Litígios *Online* (ODR) e a sua Relação com o Direito Fundamental ao Acesso à Justiça. In *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro.: UERJ. Ano 15. Volume 22. Número 1. Janeiro a Abril de 2021. p. 568-598.

GARTH, Bryant G., CAPPELLETTI. *Acesso à justiça*. trad. e rev. por Ellen Gracie Northfleet. Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 1988, reimpresso em 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da justiça conciliativa. *Revista de Arbitragem e Mediação*. Vol. 14/2007, p. 16-21. Jul-Set/2007, versão digital.

HADDAD, Ana Olivia Antunes. *A transparência do processo arbitral*. Dissertação de Mestrado. Orientação de SICA, Heitor Vitor Mendonça Fralino. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2020.

KATSH, Ethan; RABINOVICH-EINY, Orna. *Digital Justice: Technology and the Internet of Disputes*. New York: Oxford University Press, 2017.

LEMES, Selma Ferreira. *Arbitragem em Números e Valores*. Oito Câmaras. 2 anos Período de 2017 (jan. a dez.) a 2018 (jan. a dez.).

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. In: *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*. Vol. 5/2019, 2019, versão digital.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito Processual Civil Moderno*. Vol. II. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2016.

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: 24.ago.2022.

TARUFFO, Michele. *Un'alternativa alle alternative: modelli di risoluzione dei conflitti*. Revista de Processo. Vol. 152. Out/2007. Versão digital

WATANABE, Kazuo. Política pública do poder judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. *Revista de Processo*. V. 36, 2011.