

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL

ROSANA DE JESUS GUILHERME

**ONLINE DISPUTE RESOLUTION E DEVIDO PROCESSO LEGAL:
SOLUÇÃO JUDICIAL DE CONFLITOS VIA INTERNET**

VITÓRIA
2022

ROSANA DE JESUS GUILHERME

**ONLINE DISPUTE RESOLUTION E DEVIDO PROCESSO LEGAL:
SOLUÇÃO JUDICIAL DE CONFLITOS VIA INTERNET**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Processual do Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Processual, na área de concentração Justiça, Processo e Constituição.

Orientador: Prof. Dr. Hermes Zaneti Jr

VITÓRIA

2022

Ficha catalográfica disponibilizada pelo Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBI/UFES e elaborada pelo autor

G953o GUILHERME, ROSANA DE JESUS, 1981-
ONLINE DISPUTE RESOLUTION E DEVIDO
PROCESSO LEGAL : SOLUÇÃO JUDICIAL DE CONFLITOS
VIA INTERNET / ROSANA DE JESUS GUILHERME. - 2022.
127 f. : il.

Orientador: Hermes Zaneti Junior.
Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas.

1. ODR (Online dispute resolution). 2. Devido processo legal. I. Zaneti Junior, Hermes. II. Universidade Federal do Espírito Santo. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. III. Título.

CDU: 340

ROSANA DE JESUS GUILHERME

**ONLINE DISPUTE RESOLUTION E DEVIDO PROCESSO LEGAL:
SOLUÇÃO JUDICIAL DE CONFLITOS VIA INTERNET**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Processual do Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Processual, na área de concentração Justiça, Processo e Constituição.

Aprovada em: 17/10/2022

COMISSÃO EXAMINADORA:

Prof. Dr. Hermes Zaneti Jr
Orientador

Prof. Dr. Dierle José Coelho Nunes
Pontifícia Universidade Católica de
Minas Gerais

Profa. Dra. Isabela Ferrari
Universidade do Estado do Rio de
Janeiro

Profa. Dra. Adriana Campos
Universidade do Estado do Espírito
Santo

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar ao autor da vida e escritor da minha história, que me permitiu trilhar o caminho acadêmico, a começar pelas dependências, ainda que virtuais no contexto pandêmico, da Universidade Federal do Espírito Santo.

Ao Prof. Dr. Hermes Zaneti Jr, meu orientador, por me guiar nos primeiros passos desta senda, ensinando-me sobre pesquisa, docência e direito processual.

Aos demais professores do Programa de Pós-graduação da UFES, em especial aos professores Dr. Rodrigo Mazzei, Dra. Adriana Campos, Dr. Geovany Jevaux, Dra. Trícia Cabral, Thiago Siqueira, Flavio Cheim, Marcelo Abelha, e a todos que de alguma forma contribuíram para o desenvolvimento deste trabalho; aos servidores Adriele e Fernando, pelo suporte durante o curso.

Aos colegas Luana Gontijo, Pedro Temer, companheiros de orientação que se tornaram amigos queridos; Luis Henrique, Renan Silva, pela amizade e apoio durante todo o curso; a toda a turma 2020 que, sempre unida e colaborativa, dividiu comigo as alegrias e angústias desse desafio.

À Prof^a. Dra. Isabela Ferrari, por me incentivar na escolha do tema e pelas contribuições e disponibilidade de sempre.

Ao Prof. Dr. Dierle Nunes, pela disponibilidade e contribuições.

A JN Advocacia, na pessoa de Jader Nogueira, pelo apoio durante os momentos mais críticos do curso.

À minha família pela compreensão e amparo. Meus pais Maurício e Tereza, por seu amor e apoio incondicional. Meus irmãos Elisângela e Rodrigo, meus parceiros de vida, e seus respectivos cônjuges. Meus sobrinhos Isaque, Rafael, Lucas, Samuel e Davi, a alegria dos encontros familiares. Sem vocês tudo seria mais difícil.

Aos meus pais capixabas do coração Matan e Adriane, pelas orações e pelo amor a mim dedicado. Seu suporte em oração durante o curso foi muito importante para a concretização deste desafio.

Às minhas amigas Tania, Andreia, Karol, Glenda, Mara, Gabi, Anna, pelo carinho e incentivo.

Com todo esse auxílio e amparo, a conclusão deste projeto foi possível. Como disse Clarice Lispector, “quem caminha sozinho pode até chegar mais rápido, mas aquele que vai acompanhado, com certeza vai mais longe.”

“O fim do Direito não é abolir nem restringir,
mas preservar e ampliar a liberdade”

(John Locke)

RESUMO

Este trabalho tem por escopo o estudo da *Online Dispute Resolution* (ODR) no âmbito dos tribunais e de como a adoção da tecnologia no processo impacta a garantia do devido processo legal, implicando na necessidade de sua redefinição. Para atingir esse objetivo, inicia abordando a evolução das técnicas de resolução de conflitos, desde a autotutela, autocomposição, arbitragem, a assunção da função de resolver conflitos pelo Estado e a descentralização dessa atividade pelo movimento das *Alternative Dispute Resolution*, que por sua vez deu azo ao surgimento do *Dispute System Design*. Posteriormente, analisa a origem e a evolução da ODR, a sua absorção pelos tribunais, o seu conceito e tipologia, para então partir para a análise do devido processo legal. Estuda as origens e o atual sentido e alcance do princípio do ordenamento jurídico pátrio. Em seguida, busca apresentar novos contornos do devido processo legal a partir da virada tecnológica no direito e de seus impactos no campo processual. Ao final, analisa um modelo de aplicação de ODR no Poder Judiciário Brasileiro, especificamente no 4º Juizado Especial Cível de Cariacica, no Estado do Espírito Santo.

Palavras-chave: Online Dispute Resolution. Tribunais. Devido processo legal. Juízo 100% Digital.

ABSTRACT

This work aims to study the Online Dispute Resolution (ODR) within the courts and how the adoption of technology in the process impacts the guarantee of due process of law, implying the need for its redefinition. To achieve this goal, it begins to address the evolution of conflict resolution techniques, from self-protection, self-composition, arbitration, the assumption of the function of resolving conflicts by the State and the decentralization of this activity by the Alternative Dispute Resolution movement, which in turn gave rise to the emergence of Dispute System Design. Subsequently, it analyzes the origin and evolution of ODR, its absorption by the courts, its concept and typology, to then proceed to the analysis of due process of law. It studies the origins and the current meaning and scope of the principle of the national legal system. Then, it seeks to present new contours of due process of law from the technological turn in law and its impacts in the procedural field. At the end, it analyzes an ODR application model in the Brazilian Judiciary, specifically in the 4th Special Civil Court of Cariacica, in the State of Espírito Santo.

Keywords: Online Dispute Resolution. Courts. Due process of law. 100% Digital Justice.

ÍNDICE DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1: Justiça Multiportas. Adaptado de Peixoto et al (2022).	20
Figura 2: Série histórica dos casos novos e processos baixados. Fonte: CNJ (2022a, p. 107)	29
Figura 3: Sistema Modria. Fonte: Peixoto et al (2022)	38
Figura 4: Interface do site informativo sobre resolução de conflitos na Europa. Fonte: https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.home2.show	41
Figura 5: Interface do site informativo sobre resolução de conflitos na Europa. Fonte: https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.home.selfTestResult	42
Figura 6: Interface do site informativo sobre resolução de conflitos na Europa. Fonte: https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.home.selfTestResult	42
Figura 7: Audiência de conciliação no metaverso pela JFPB. Fonte: Torres (2022)	45
Figura 8: Interação no metaverso por holograma digital. Fonte: Watanabe e Rule (2022)	46
Figura 9: Civil Resolution Tribunal. Fonte: Peixoto et al (2022).....	50
Figura 10: Modelo de tribunal em três camadas de acesso à Justiça. Fonte: Susskind (2019, p. 116)	56
Figura 11: Representação do modelo de ODR em 3 camadas de acesso à justiça. Fonte: Ross (2018).....	84
Figura 12: Pirâmide das disputas. Fonte: Albiston et al (2014)	86
Figura 13: Série histórica do percentual de processos eletrônicos. Fonte: Relatório Justiça em Números (CNJ, 2022a, p. 187)	104
Figura 14: Justiça Multiportas no Juízo 100% Digital no 4º JEC de Cariacica.	111

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. A EVOLUÇÃO DOS MEIOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS	15
2.1. Dos meios tradicionais de resolução de conflitos: autotutela, autocomposição, jurisdição e <i>Alternative Dispute Resolution</i> (ADR).....	15
2.2. ADR e as ondas renovatórias de acesso à justiça	20
2.3. O Dispute System Design (DSD).....	22
2.4. A Quarta Revolução Industrial e a virada tecnológica no processo	25
3. ONLINE DISPUTE RESOLUTION (ODR).....	31
3.1. Origem.....	31
3.2. Evolução	33
3.3. A absorção da ODR pelos tribunais	47
3.4. Conceito de ODR.....	57
3.5. Tipologia e terminologia.....	58
4. O DEVIDO PROCESSO LEGAL E A ODR NOS TRIBUNAIS.....	64
4.1. A constitucionalização do processo	64
4.2. O princípio da adequação e a flexibilização procedimental no CPC/2015 como fatores que possibilitam adaptar o procedimento pela tecnologia.....	67
4.3. O devido processo legal.....	70
4.3.1. Origem	70
4.3.2. Sentido e alcance	72
4.3.2.1. Devido processo substancial e procedimental	73
4.3.2.2. A relação entre o princípio do devido processo legal substancial e os postulados da proporcionalidade e da razoabilidade no direito pátrio	77
4.3.2.3. Conteúdo do devido processo na atual dogmática processual civil brasileira	78
4.3.3. A eficácia vertical e horizontal do direito fundamental ao devido processo legal.....	80
4.3.4. O devido processo legal tecnológico	81
4.3.4.1. Princípio da justiça substantiva (<i>fair decisions</i>)	82
4.3.4.2. Princípio da justiça procedimental (<i>fair process</i>).....	82
4.3.4.3. Princípio da Justiça Aberta (Open Justice).....	83
4.3.4.4. Princípio do acesso igualitário à Justiça (Distributive Justice).....	87

4.3.4.5. Princípio da Justiça proporcional ou adequada (Procedural Proportionality).....	89
4.3.4.6. Princípio da Justiça executória.....	92
4.3.4.7. Princípio da justiça sustentável (suficiência de recursos).....	93
4.3.4.8. Princípio da autodeterminação das partes	94
4.3.4.9. Princípio da confidencialidade.....	96
4.3.4.10. Princípio da segurança dos atos processuais e da comunicação dos dados (LGPD).....	97
5. A ODR NO BRASIL E O CASO DO JUÍZO 100% DIGITAL NO 4º JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE CARIACICA/ES	100
5.1. Regulamentação da justiça digital no Brasil	100
5.1.1. Legislação federal	101
5.1.2. Resoluções do CNJ.....	106
5.1.2.1. Plataforma PDPJ (Resoluções 335/2020 e 455/2022 do CNJ)	106
5.1.2.2. Juízo 100% Digital (Resoluções 345, 372, 385, 398/2020 do CNJ)	108
5.2. O Juízo 100% Digital no Espírito Santo: o caso do 4º Juizado Especial Cível de Cariacica	109
6. CONCLUSÃO.....	114
REFERÊNCIAS.....	118

1. INTRODUÇÃO

O tema central desta pesquisa é a *Online Dispute Resolution* (ODR) no âmbito dos tribunais, e como a adoção da tecnologia no processo impacta a garantia do devido processo legal.

O desenvolvimento da técnica causou grandes revoluções que transformaram profundamente as estruturas sociais e os sistemas econômicos, a começar pelas revoluções agrícolas, e depois com as revoluções industriais, a partir do século XVIII. Hoje, fala-se na Quarta Revolução Industrial, baseada na revolução digital, mas com rupturas em relação a ela: disseminação do acesso à internet rápida, aumento exponencial da capacidade de processamento e de armazenamento dos computadores, e de outros aparelhos eletrônicos como celulares e *tablets*, advento do *big data* e desenvolvimento da inteligência das máquinas, computação em nuvem, robótica, além de tecnologias avançadas em outras áreas, sendo caracterizada por uma fusão entre elas e entre os domínios físicos, digitais e biológicos, como explica Schwab (2019), e da aplicação na vida cotidiana da sociedade, que passa a se organizar no cyberspaço, gerando um fenômeno denominado de “virada tecnológica”.

O crescimento exponencial da tecnologia trouxe profundos impactos culturais, transformando a sociedade *print based* em uma sociedade digital. E, segundo Chase (2014), os meios pelos quais a sociedade resolve seus conflitos resultam da sua reflexividade com a cultura de um povo em determinado tempo e lugar.

A tecnologia encontra os meios de resolução de conflitos para dar forma à *Online Dispute Resolution*, inicialmente no meio privado, depois incorporada ao processo judicial, conforme se verifica em Katsh e Rabinovich-Einy (2017) e em Susskind (2019), marcos teóricos deste estudo. O fenômeno é denominado pela doutrina especializada como a “virada tecnológica no direito e seus impactos no campo processual”, que aponta a transcendência da aplicação da tecnologia como mera instrumentalidade para algo que transforma o processo e a forma de prestar a tutela jurisdicional, induzindo a “releitura de institutos desde o âmbito propedêutico até o delineamento da refundação de técnicas processuais para que possam atingir bons

resultados, mas com respeito do conjunto de normas fundamentais atinentes ao modelo constitucional de processo” (NUNES, 2021).

Essa junção entre tecnologia e processo ocorreu em um estágio de desenvolvimento da ciência processual que não permite retrocessos. Trata-se da fase metodológica do “formalismo valorativo”, expressão originada da escola processual gaúcha sob a liderança de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, outro marco teórico desta pesquisa, que destaca a necessidade de considerar os valores constitucionalmente protegidos como direitos fundamentais na construção e aplicação do formalismo processual, e o fim do processo, que passa a ser a justiça, com a tutela adequada, efetiva e tempestiva dos direitos.

A tutela adequada dos direitos pode envolver a adoção de um ou vários métodos de tratamento de conflitos existentes ou a criação de novos métodos com base na especificidade de cada tipo de conflito, por meio da aplicação do *Dispute System Design*, devendo ser observadas as premissas do formalismo valorativo, especialmente o respeito aos direitos fundamentais.

Como corte metodológico, dentre os direitos fundamentais protegidos pela Constituição Federal de 1988, o presente trabalho limita-se à análise do devido processo legal, buscando suas origens no direito anglo-americano, em suas dimensões procedimental e substancial, a sua recepção e os seus contornos na atual dogmática processual brasileira, e depois investigar a reflexividade entre a ODR e o devido processo, para compreender como a ODR pode ser aplicada ao processo judicial sem implicar em violações à garantia do devido processo, e como a ODR impacta e impõe a releitura do devido processo, sendo este o objetivo geral da pesquisa.

Os objetivos específicos são quatro, e cada um é desenvolvido em um capítulo. O primeiro é estudar a evolução dos meios tradicionais de resolução de conflitos, e como esses meios se mostraram insuficientes para um novo contexto social na era digital. O segundo é investigar e compreender o que é a ODR, sua origem, evolução, tipologia e terminologia e como passou a ser incorporada pelos sistemas públicos de justiça, e de que modo a ODR pode ampliar o acesso à Justiça, concretizando um dos subprincípios do devido processo legal. O terceiro é estudar as origens e a recepção

do devido processo no ordenamento jurídico brasileiro, compreendendo o seu sentido e alcance no direito pátrio, para depois delinear, tendo como ponto de partida o marco teórico de Richard Susskind, os novos contornos do devido processo legal diante da aplicação da ODR, contexto no qual passa a ser denominado devido processo tecnológico. O quarto é analisar o caso da Justiça 100% Digital no 4º Juizado Especial Cível de Cariacica, no Estado do Espírito Santo, compreendendo como a ODR foi aplicada naquela unidade judiciária, e se o devido processo tecnológico tem sido observado.

Não é objeto deste trabalho o estudo dos algoritmos que empregam inteligência artificial ou *machine learning*, porque importaria uma abordagem tecnocêntrica e uma extensa análise sobre os riscos advindos de sua aplicação no processo, fugindo da preocupação central deste estudo e tornando o trabalho demasiadamente longo. Do mesmo modo, esta pesquisa também não tem o escopo de detalhar cada um dos subprincípios tradicionais que concretizam o devido processo legal, o que tornaria inviável o trabalho de dissertação de mestrado, cujo aprofundamento requer um corte metodológico mais delimitado.

Feitas essas delimitações, esclarece-se que o trabalho foi dividido em quatro etapas, cada qual correspondendo a um capítulo, os quais, como já afirmado, têm relação com os quatro objetivos específicos acima apontados.

O primeiro capítulo, intitulado “A evolução dos meios de resolução de conflitos”, descreve a evolução dos métodos tradicionais da autotutela para a autocomposição, desta para a jurisdição, e o nascimento das *Alternative Dispute Resolution* (ADR) e do *Dispute System Design* (DSD), em um contexto no qual o Judiciário lidava com a morosidade e a lentidão causada pelo volume elevado de demandas, sem que isso representasse uma solução para este problema da justiça. Além disso, descreve como a virada tecnológica contribuiu para agravar o problema da litigiosidade exacerbada.

O segundo capítulo investiga o nascedouro da ODR, no contexto norte-americano, a partir da virtualização de processos tradicionais de ADR e como passou a assumir características próprias. Aborda sobre a evolução da ODR e a expansão para outras partes do mundo. Identifica a tipologia e a terminologia adequada para auxiliar a

desenvolver, projetar, avaliar e criticar sistemas de ODR. Mostra que a ODR tem potencial para ampliar o acesso à justiça, um dos corolários do devido processo legal.

O terceiro capítulo estuda o devido processo legal, sua origem na Magna Carta inglesa como *Law of the land*, a sua influência no direito norte-americano, onde desenvolveu, ao lado da dimensão processual herdada da Inglaterra, a dimensão substantiva. A partir do reconhecimento expresso do devido processo legal na Constituição Federal de 1988 e da recepção da dupla dimensão do devido processo na doutrina e jurisprudência pátrias, busca identificar o atual sentido e alcance do devido processo na dogmática brasileira. Posteriormente, partindo da doutrina de Richard Susskind sobre os princípios a serem observados para que se obtenha um processo justo, busca delinear os novos contornos do devido processo no âmbito da ODR em sentido amplo.

Por fim, o capítulo quatro analisa o arcabouço normativo da Justiça Digital no Brasil, e o modelo de ODR adotado no 4º Juizado Especial Cível de Cariacica, por meio da implantação do Juízo 100% Digital, apurando se há a observância do conteúdo mínimo do devido processo tecnológico.

O método de abordagem utilizado foi o indutivo, partindo-se de dados particulares suficientemente constatados para deles extrair, após reflexão, os apontamentos teóricos. O método de procedimento foi o monográfico, observando-se o tema escolhido e delimitado, com todos os fatores que o influenciaram e analisando-o em todos os seus aspectos. Utilizou-se a técnica de pesquisa bibliográfica (fonte secundária), por meio da consulta a livros e artigos de revistas e periódicos especializados, e documental (fonte primária), com o exame dos sites das plataformas digitais estudadas, de relatório de entrevista realizada pela autora e da legislação e outras normas estudadas.

2. A EVOLUÇÃO DOS MEIOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

2.1. Dos meios tradicionais de resolução de conflitos: autotutela, autocomposição, jurisdição e *Alternative Dispute Resolution* (ADR)

A vida em sociedade requer a constante coordenação e harmonização dos interesses individuais, sendo essa a função do ordenamento jurídico, de acordo com os valores e pela compreensão do que é justo e equitativo pela sociedade em determinado tempo e lugar (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2010, p. 25).

Nas palavras de Viehweg (1979, p. 89), todo ordenamento jurídico deve ser construído com a pretensão de ser justo. E, dada a pluralidade de ideologias na sociedade, sempre haverá conflitos de interesses, os quais devem ser tratados adequadamente, por métodos igualmente construídos com a pretensão de justiça.

As formas pelas quais as sociedades tratam os conflitos variaram ao longo do tempo. Segundo Chase (2014, p. 20, 21, 25), essas mudanças decorrem da reflexividade entre cultura e processo.

Inicialmente, resolviam-se as disputas por meio da autotutela, usual antes do fortalecimento do Estado e da produção de normas formais, gerais e abstratas. Baseava-se na força e resolvia-se entre os próprios envolvidos (MALONE; NUNES, 2022, p. 20–21).

No Direito Romano, primitivamente se admitia a ampla defesa privada dos direitos subjetivos. Vigia a pena de talião, da vingança, expressada na fórmula “olho por olho, dente por dente”, também estabelecida na Lei das XII Tábuas.

Posteriormente, no direito clássico, a autotutela passou a ser permitida apenas em algumas hipóteses, como na legítima defesa, fundada no princípio segundo o qual é lícito repelir a força pela força, e na autodefesa privada ativa, como por exemplo o poder de retomar, à força, um bem que alguém detenha indevidamente (ALVES, 2021, p. 204).

Então, desde o Direito Romano, a autotutela tornou-se excepcional, permitida apenas em hipóteses previstas no ordenamento jurídico, para possibilitar uma reação imediata do titular de um direito violado.

Exemplos clássicos são a autoexecutoriedade do ato administrativo, o desforço imediato em conflitos possessórios (CC, art. 1.210, §1º), a permissão ao proprietário de realizar o corte de galhos e raízes de árvores adjacentes que invadem o limite de sua propriedade (CC, art. 1.283).

Atualmente, entretanto, o instituto vem ganhando novos contornos. A compreensão da autotutela não se limita às formas primitivas ou violentas como reação imediata do titular do direito violado, passando a significar uma verdadeira atividade executiva extrajudicial, a exemplo da autotutela declaratória ou negócios de certificação (CC, art. 113, §2º, incluído pela Lei 13.874/2019) como também da tecnologia que permeia as relações contratuais através dos *smart contracts*, que são os contratos celebrados por meio digital, como os da Uber, da Airbnb etc, redigidos em códigos de computador e algoritmos, com regras de supervisão de adimplemento que se aplicam automaticamente a partir de eventos-gatilho, no qual as partes inserem os dados de pagamento, como cartão de crédito, e o adimplemento ocorre automaticamente (CABRAL, 2021a).

Posteriormente ao período da lei de talião, passou-se a adotar a autocomposição, seja ela realizada pelas próprias partes ou pela intermediação de um terceiro. Nessa modalidade, a solução é negociada, podendo ocorrer pela renúncia (CPC, art. 487, III, “c”), pelo reconhecimento jurídico do pedido (CPC, art. 487, III, “a”), ou pela transação (CPC, art. 487, III, “b”) (MALONE; NUNES, 2022, p. 22).

A jurisdição teve lugar quando se passou a adotar a arbitragem como forma de resolução de conflitos. As partes submetiam o conflito a um terceiro por elas escolhido, que poderia ser um sacerdote, ancião, rei, nobre, etc (MALONE; NUNES, 2022, p. 23–24). Surge, então, o arbitramento facultativo, quando as partes poderiam, se quisessem, escolher seus árbitros; o arbitramento obrigatório, quando o Estado não apenas obrigava às partes a nomearem árbitro mas assegurava a execução da sentença, inclusive com emprego da força (presente nos sistemas das *legis actiones*

e do *per formulas*); e, por fim, a assunção pelo Estado da função de resolver os conflitos (*cognitio extraordinaria*) (ALVES, 2021, p. 206).

Conforme apontam Malone e Nunes (2022, p. 24), na Idade Média, há a diluição da jurisdição entre atores públicos e privados; e na alta modernidade, a jurisdição volta a concentrar-se no monopólio estatal; posteriormente, retoma-se a distribuição dessa função a outros legitimados, como ocorre no movimento das *Alternative Dispute Resolution* (ADR), que surgiu a partir dos estudos de Frank Sander, professor da Harvard Law School, na palestra denominada “Variedades de Processamento de Conflitos”, na *Pound Conference* em 1976, onde apresentou algumas soluções para o aumento significativo da judicialização de direitos, operada, dentre outros fatores, pela internacionalização de direitos humanos e positivação de direitos individuais e sociais na ordem jurídica interna de diversos países no período após Segunda Guerra Mundial, com a atribuição ao Estado do papel de garantidor desses novos direitos, ressaltando a importância do acesso efetivo à Justiça (CAPPELLETTI, 1988).

A primeira solução apontada por Sander foi a tentativa de evitar o surgimento das disputas, por meio da mudança de políticas públicas com alterações no direito material, como por exemplo a exclusão da responsabilidade para certas condutas. A segunda medida relaciona-se à diminuição da abstração de normas que conferem alta discricionariedade aos juízes. A terceira solução apresentada foi uma maior atenção à prevenção dos conflitos. No entanto, ressaltou que o direito preventivo por meio da consultoria de advogados é algo utilizado apenas por pessoas com alta capacidade financeira. Por fim, uma outra abordagem seria explorar meios alternativos¹ de solução de disputas fora dos tribunais, que poderia inclusive ser adequado para aqueles conflitos que sequer são judicializados por indivíduos que optam por não reclamar, suportando os custos sociais e psicológicos de permanecerem em silêncio (SANDER, 1979, p. 66).

¹ Na esteira do que defendido por Mazzei (2018), após analisar as diversas expressões existentes significando mecanismos diversos do processo jurisdicional litigioso (alternativos, adequados, consensuais, extrajudiciais, substitutos jurisdicionais), a nomenclatura mais coerente seria “tratamento adequado de conflitos”, pois, dentre outras razões, permite a percepção de que dentre todos os métodos existentes, inclusive o processo jurisdicional, há mecanismos mais ou menos recomendados para cada tipo de conflito.

Sander apresenta, então, alguns dos processos existentes para tratamento dos conflitos, em uma escala decrescente de envolvimento externo: *adjudication*, *ombudsman*, mediação, conciliação, negociação e prevenção ou *avoidance* (SANDER, 1979).

O método *adjudication*, traduzido textualmente como *adjudicação*, assume conotação diferente do uso corriqueiro em nosso ordenamento jurídico no sentido de expropriação de um bem do devedor e transferência de sua posse ao credor para quitar uma dívida. Trata-se do processo de decidir judicialmente um caso, ou seja, trata-se do processo judicial; outra palavra para definir o termo é *judgment* ou, literalmente, julgamento, o que inclui a resolução de conflito por uma câmara arbitral ou por tribunal administrativo (GARNER; BLACK, 2009, p. 45, 918).

A adjudicação caracteriza-se pela presença de um terceiro com poder coercitivo, a decisão proferida gera um resultado “ganha ou perde”, e se concentra no direito tutelado, sem maior preocupação com o relacionamento entre as partes (SANDER, 1979, p. 69).

O *ombudsman*, de acordo com Guimarães (2008), tem origem no direito escandinavo, onde foi concebido como um representante com a função de fiscalizar a prestação dos serviços públicos, com independência e autonomia. Esse conceito acabou se desvirtuando ao longo do tempo, assumindo no Brasil a identidade de um Serviço de Atendimento ao Consumidor (SAC), e às vezes confundindo-se com a figura do ouvidor², mas com estrutura diversa, uma vez que o ombudsman deve possuir não apenas independência na investigação, mas também legitimidade para propor ações judiciais na busca da correção do desvio. Portanto, de acordo com o autor, o Ministério Público (artigo 129, II, da CF/88), que tem dever de zelar pelo interesse público, reveste-se da qualidade de ombudsman na fiscalização da prestação dos serviços públicos. Melo (2016) afirma que no cenário internacional, especialmente na América Latina, a função do ombudsman se ampliou para o exercício da defesa dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, do controle do abuso de poder pelas autoridades públicas e como canal de diálogo mais democrático entre as partes

² Vide a existência de uma associação que se intitula Associação Brasileira de Ouvidores/Ombudsman (<https://www.abonacional.org.br/>).

envolvidas, com autonomia financeira, institucional e administrativa. Por isso, a doutrina tem feito referência também à Defensoria Pública como ombudsman. As agências reguladoras, por suas ouvidorias, também têm sido relacionadas ao instituto do ombudsman, especialmente diante da missão de receber reclamações dos setores regulamentados e convertê-las em medidas concretas que possam melhorar tais entes (PAIVA; LINO; BRITTO, 2015).

A conciliação e a mediação são métodos mais conhecidos em nosso sistema de justiça, visam à solução negociada com a facilitação de um terceiro neutro. Consoante a disciplina dos parágrafos 2º e 3º do artigo 165 do Código de Processo Civil de 2015, a mediação deve ser preferencialmente utilizada quando houver vínculo anterior entre as partes, sendo o papel do mediador auxiliar os interessados a compreender os interesses em conflito, restabelecer a comunicação e identificar, eles próprios, soluções aptas a gerar benefícios mútuos. E, nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, tem atuação o conciliador, que pode sugerir soluções para o conflito, sem constranger ou intimidar as partes.

Na negociação, não há, como na conciliação e na mediação, a presença do terceiro facilitador: a negociação é realizada diretamente pelas partes.

E no tocante ao método nominado por Sander (1979, p. 79) como *avoiding*, trata-se de uma forma de evitar o conflito, o que é exemplificado com a mudança de um inquilino para outro apartamento ou o encerramento de um relacionamento comercial.

Outros métodos podem ser criados ou resultar da combinação de dois ou mais métodos. A determinação de qual método ou combinação deles seria o mais adequado para tratar cada conflito deveria levar em consideração alguns critérios relacionados às características da disputa, como a natureza, o valor da causa, o relacionamento entre as partes, o custo e a duração do processo de resolução de conflito (SANDER, 1979).

Após a análise desses meios de tratamento de conflitos e os critérios de escolha do meio mais adequado, Sander propõe a criação do *Comprehensive Justice Center*, posteriormente denominado de *Multi-door Courthouse System* na publicação da

revista da *American Bar Association (ABA)* (SANDER, 1979; ASPERTI, 2014; MUNIZ; SILVA, 2018).

O Tribunal Multiportas, uma corte física, poderia ser configurado como tendo várias salas, e em cada uma delas haveria um meio de tratamento de disputas diferente. A triagem dos processos e o encaminhamento ao meio mais adequado seria realizado por um funcionário do Tribunal, que foi imaginado por Sander de acordo com a seguinte ilustração adaptada para a realidade brasileira:

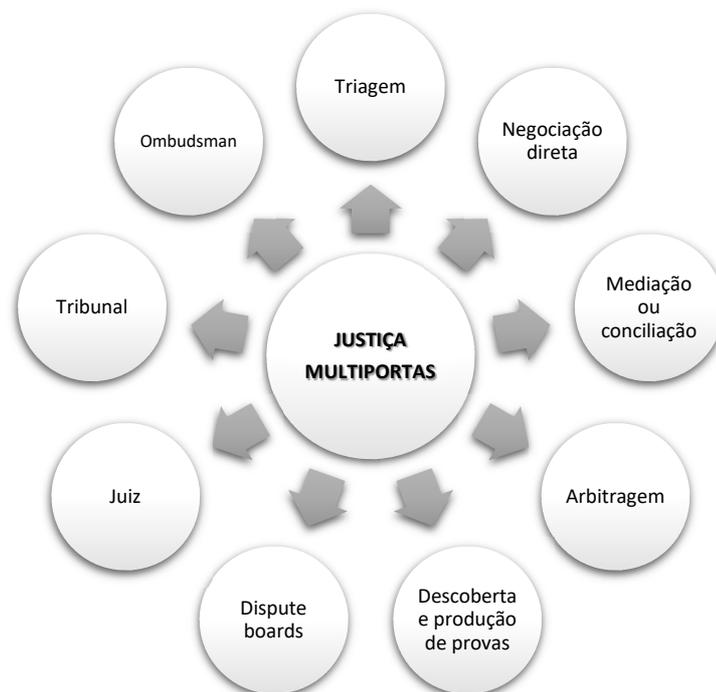


Figura 1: Justiça Multiportas. Adaptado de Peixoto et al (2022).

O encaminhamento dos conflitos a diferentes meios de tratamento de disputas poderia se dar também pelo juiz (de forma discricionária ou de acordo com critérios legais para casos específicos no qual a lei estabeleça um meio mandatório), ou ainda de acordo com a vontade das partes.

2.2. ADR e as ondas renovatórias de acesso à justiça

Contemporaneamente a essa proposta, estudos dirigidos por Mauro Cappelletti no Projeto Florença e condensados no relatório geral publicado no Brasil sob o título

“Acesso à Justiça”, escrito por Cappelletti e Garth (1988), tratam das três dimensões da justiça: constitucional, relativa à relação entre os indivíduos e o Estado; transnacional, concernente à relação entre os estados, para proteger um *corpus* de direitos fundamentais, individuais e sociais além das fronteiras territoriais dos Estados e da ideia de soberania estatal; e social, ante ao surgimento dos direitos sociais ao lado do fortalecimento dos direitos individuais de liberdade que assumem, também, uma dimensão social. Após, abordam as três ondas do movimento de acesso à justiça: acesso aos pobres, direitos difusos e coletivos, e técnicas de efetivação da prestação jurisdicional.

Cappelletti (2008) sustenta o acesso à justiça como programa de reformas e método de pensamento. Para promover a efetividade dos direitos sociais, dentre os quais a igualdade no acesso à justiça, defendeu, em uma primeira onda, a superação dos obstáculos causados pela pobreza, sugerindo que o Estado promova formas mais eficazes de assistência jurídica aos necessitados. Em uma segunda onda, defendeu a necessidade de proteção efetiva dos interesses tipicamente coletivos. E na terceira onda, que reputa como a mais grandiosa e complexa, tratou do movimento mundial por um direito e uma justiça mais acessíveis, da adoção de múltiplas tentativas de acordos, com fins distintos mas relacionados entre si, dentre os quais, destacam-se: (i) estabelecer procedimentos mais acessíveis devido à simplicidade, racionalidade, menor onerosidade, eficiência e especialização de acordo com os tipos de conflito; (ii) a promoção e franqueamento de acesso a uma justiça que ele denomina como coexistencial, ou baseada em métodos adequados de solução de conflitos como a mediação e a conciliação, e em critérios de justiça distributiva; (iii) submeter a atividade pública a formas mais alargadas e acessíveis de controle, tornando-as descentralizadas e abertas à participação dos envolvidos nos conflitos.

A ideia de Cappelletti vai ao encontro da proposta de Sander quanto à adoção dos meios adequados de solução de conflitos, que tiveram como berço o sistema processual americano³, onde a cultura da autocomposição é marcante (FRANCO, 2021).

³ No País, os métodos adequados de solução de conflitos não são taxativos e dentre eles, além da conciliação, mediação e arbitragem (adotados no Brasil), há também outros métodos como negociação,

As ADR foram institucionalizadas amplamente no sistema judicial americano, como também em diversos países na Europa, na África do Sul e na Austrália (AMSLER; MARTINEZ; SMITH, 2020, p. 8).

Já no Brasil, a ampliação do acesso à Justiça por meio da adoção de meios adequados de tratamento de conflitos é relativamente recente. Em 1996 entrou em vigor a Lei da Arbitragem (Lei nº 9.307/96). Em 2009, foi celebrado o II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais Acessível, Ágil e Efetivo, entre os Três Poderes da Federação (BRASIL, 2009). Posteriormente, foi editada a Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que trata da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos e determina a instalação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) nos tribunais, a Lei da Mediação nº 13.140/2015, e o atual Código de Processo Civil, no qual se reforçou ainda mais o incentivo aos meios adequados de tratamento de conflitos, por meio de normas como o artigo 3º, que assegura a inafastabilidade da jurisdição e reforça a permissão quanto à adoção da arbitragem e determina ao Estado que promova, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos⁴.

A institucionalização das ADR, especialmente no sistema judicial americano, propiciou o surgimento de uma nova ciência, voltada para desenhar sistemas de tratamento de conflitos adequados para cada tipo de disputa (AMSLER; MARTINEZ; SMITH, 2020, p. 8): a ciência do Dispute System Design (DSD). É sobre isso que trataremos no subtópico seguinte.

2.3. O Dispute System Design (DSD)

Como antes afirmado, a institucionalização das ADR nas cortes dos Estados Unidos e em diversos países na Europa, na África do Sul e na Austrália, e teve grande apoio

destacando-se: *med-arb* e *arb-med* (processos híbridos), *early neutral evaluation* e *neutral expert fact-finding*, *discovery*, *private judging*, *mini-trial*, *summary jury trial*, *ombudsman* (FRANCO, 2021). Especificamente no direito de família, há o *collaborative law* e o *parenting coordination* (GIMENEZ, 2020).

⁴ Para aprofundar no tema Justiça Multiportas, ver Lois (2017), Castro (2018), Carlos (2019), Zanetti (2019), Madureira (2021).

de diversas organizações civis e filantrópicas, propiciou um ambiente fértil para o desenvolvimento do *Dispute System Design* (DSD), que teve origem na Escola de Negócios de Harvard durante a década de 1980, após a expansão do uso das ADR pelo empresariado para reduzir os seus custos de transação, especialmente com pessoal (AMSLER; MARTINEZ; SMITH, 2020, p. 8; MALONE; NUNES, 2022, p. 35).

A ideia de Frank Sander (1979) no tocante à triagem dos conflitos para identificação do método ou métodos conjugados que sejam mais adequados para o seu tratamento é o cerne da ciência do DSD.

O DSD vai ao encontro do princípio da adequação do processo ao direito tutelado, pois, por definição, é uma ciência que tem por escopo desenhar procedimentos de prevenção, gestão e resolução mais adequados a fluxos de conflitos humanos entre culturas e contextos de uma organização. Verifica-se, assim, uma mudança de foco, da perspectiva individual para a estrutural, na medida em que se busca entender as razões estruturais que dão causa a determinado tipo de conflito (AMSLER; MARTINEZ; SMITH, 2020, p. 7; NUNES; MALONE, 2021, p. 129).

Essa ciência procura, por meio da análise de dados, identificar sua etiologia e padrões de ocorrência para se antecipar ao crescimento do conflito, e não apenas reagir a eles, determinando o processo mais adequado e customizado para as características daquele fluxo, contando com a participação dos envolvidos ou *stakeholders* mediante consultas prévias e *feedbacks* (MALONE; NUNES, 2022, p. 35–6).

A ideia é lidar com o conflito de modo natural e que necessita ser melhor compreendido em suas origens, para que possa ser tratado logo no início através de mudanças organizacionais que atendam aos interesses dos afetados, evitando o agravamento do problema e adoção de medidas mais traumáticas como um processo adversarial (MALONE; NUNES, 2022, p. 40).

O DSD deve considerar se é mais apropriado e efetivo, caso a caso, utilizar procedimentos de resolução baseados em interesses (necessidades, desejos e vontades subjacentes), como é o caso da mediação, ou em direitos ou poder, como no caso da arbitragem ou do processo judicial, nos quais se deve contar com um terceiro neutro que imporá o resultado. De acordo com Ury, Brett e Goldberg (1993,

p. 15–17), é desejável que um DSD privilegie a resolução de conflitos baseada em interesses, relegando aqueles baseados em direitos e poder para os casos estritamente necessários, como os que envolvem interesse público ou a necessidade de formar um precedente judicial⁵. Isso porque o foco em interesses tende a ter menores custos de transação, proporcionar maior satisfação dos envolvidos com os resultados, causar menos prejuízos ao relacionamento e gerar menor recorrência de disputas, e esses são objetivos de um DSD.

Alguns princípios devem ser observados no DSD, dentre eles: a criação de um design de solução de disputas que seja justo; a consideração da eficiência para a instituição e para os participantes; o envolvimento dos interessados no processo, seja na fase do *design*, seja na implementação⁶; a busca pela prevenção das disputas; oferecimento de múltiplas opções de processos baseados em interesses e em direitos; a garantia aos usuários da flexibilidade de escolha e sequência de opções processuais; compatibilização do *design* aos recursos disponíveis, incluindo treinamento e suporte; treinamento e educação dos provedores do sistema, dos usuários e demais interessados; busca pela transparência e avaliação para o constante aprimoramento, sem descuidar do direito à privacidade (AMSLER; MARTINEZ; SMITH, 2020, p. 14).

Por meio da psicologia comportamental, arquitetura de escolhas e informação, o DSD pode influenciar o comportamento das partes envolvidas no conflito, por exemplo, incentivando-as a solucionar de forma independente a disputa, favorecendo a autocomposição ao oferecer um ambiente propício para esse fim⁷, ou levando-as a

⁵ Um bom exemplo dado por Ury et al. (1993, p. 17) é o caso *Brown v. Board of Education of Topeka*, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos em 1954. As tentativas de acordo durante o processo, baseadas em interesses, propunham mais investimentos para escolas de crianças negras, o que acabaria perpetuando o problema da segregação racial. A resolução por meio de um julgamento baseado no direito foi fundamental para a eliminar a segregação racial em toda a sociedade americana.

⁶ No caso deste estudo, os *stakeholders* incluem os tribunais, como provedores do serviço de ODR e que possuem necessidades de adequação dos sistemas às especificidades dos processos e dos direitos tutelados, os servidores, como usuários internos do sistema, as partes, na qualidade de usuários externos do sistema, além dos auxiliares do juízo, como peritos, intérpretes etc. A participação dos stakeholders é fundamental para o controle do poder no *Dispute System Design* (AMSLER; MARTINEZ; SMITH, 2020, p. 20)

⁷ Tome-se por exemplo os casos de indenização por danos morais nas relações de consumo ajuizadas perante juizados especiais cíveis, cuja jurisprudência aponta a fixação do valor da indenização em determinado patamar, e a proposta de acordo seja formulada um pouco abaixo do valor. Se houver informação clara às partes quanto às vantagens econômicas de um acordo precoce, tendo em vista o

tomar decisões de determinada maneira, a depender da forma de apresentação das escolhas. Portanto, os designers devem organizar e apresentar informações, opções e ações de modo a possibilitar o devido processo legal, projetando um ambiente de escolha que minimize vieses, assegurando a neutralidade e a tomada de decisão informada, garantindo a autodeterminação das partes (SELA, 2019).

Embora o DSD seja uma ciência própria e voltada para a aplicação coerente das ADR nas organizações privadas, também tem aplicação nos tribunais, na medida em que o Judiciário tem repensado no modo de resolver o grande número de conflitos que lhe são submetidos, mediante a aplicação de tecnologias que permitem a mineração de dados para a descoberta de padrões nos conflitos. Essas descobertas favorecem o DSD, que pode ser aplicado para desenvolver novas abordagens no tratamento dos conflitos, favorecendo sua resolução em fases iniciais ou mesmo a prevenção de disputas por meio de políticas públicas voltadas a inibir violações sistêmicas de direitos (NUNES; MALONE, 2021).

Portanto, o DSD se revela como uma ciência relevante para o desenvolvimento das novas abordagens de tratamento de conflitos, especialmente a partir do momento em que os tribunais passaram a adotar novas tecnologias para prestar a tutela jurisdicional de forma *online*, o que se tornou inevitável diante da transformação da sociedade impressa em uma sociedade digital, como resultado do que se denominou de Quarta Revolução Industrial, tema do próximo tópico.

2.4. A Quarta Revolução Industrial e a virada tecnológica no processo

O desenvolvimento da técnica causou grandes revoluções que transformaram profundamente as estruturas sociais e os sistemas econômicos, a começar pelas revoluções agrícolas, e depois com as revoluções industriais, a partir do século XVIII.

A primeira revolução industrial ocorreu entre 1760 e 1840, foi marcada pela construção das ferrovias e pela invenção da máquina a vapor, dando início à produção

tempo de tramitação do processo, o valor médio das indenizações em tais casos, os juros praticados no mercado de investimentos, isso pode ser determinante para a tomada de decisão informada no sentido da celebração do acordo. É importante frisar que a influência a ser exercida sobre as partes deve ser exercida de modo a preservar o direito de escolha livre e informada, sem vieses que possam prejudicar a parte menos empoderada da relação.

mecânica. A segunda teve início no final do século XIX e possibilitou a produção em massa com o advento da eletricidade e da linha de montagem. A terceira revolução industrial é chamada de revolução digital e foi deflagrada com o desenvolvimento dos semicondutores e da computação em *mainframe* em 1960, passando pelo desenvolvimento da computação pessoal entre as décadas de 1970 e 1980, e da internet na década de 1990, época em que passou a ser uma rede comercial e de pesquisa, com acesso gratuito aos estudantes em universidades (SCHWAB, 2019, p. 16).

Atualmente, vivenciamos a Quarta Revolução Industrial, iniciada na virada do século. Muito embora baseada na revolução digital, apresenta rupturas em relação a ela, caracterizando-se por uma internet mais ubíqua e móvel, sensores menores e menos custosos, e pela inteligência artificial e aprendizado de máquinas (SCHWAB, 2019). Trata-se da segunda era das máquinas (BRYNJOLFSSON; MCAFEE, 2016; MALONE; NUNES, 2022), onde há um aumento exponencial do poder de processamento, refletido desde o número de transistores de um *chip* até a capacidade de um disco rígido ou de um SSD, largura de banda, etc (SUSSKIND, 2019, p. 37).

De acordo com a Lei de Moore, uma previsão feita em 1965 por Gordon Moore, cofundador da Intel, a capacidade de processamento dos computadores dobraria a cada dois anos. Essa previsão se confirmou, e os cientistas e analistas da indústria afirmam que a capacidade computacional continuará crescendo exponencialmente, de modo que Ray Kurzweil afirmou, em seu livro “The Singularity is Near”, que se a Lei de Moore continuar a valer, em 2050 um computador terá mais capacidade de processamento do que todos os cérebros humanos na Terra (SUSSKIND, 2019, p. 37).

Soma-se o advento do *big data*. De acordo com afirmação feita em 2010 por Erick Schmidt, ex-presidente do Google, a cada ano produzimos tantos dados quanto criamos desde o início da civilização até 2003; e à época fez uma previsão de que em 2020 produziríamos essa mesma quantidade de dados a cada hora ou mais (SUSSKIND, 2019, p. 37). Isso favorece a plena aplicação e desenvolvimento da aprendizagem das máquinas, que tem como matéria-prima os dados. O *big data* é lido por computadores superpotentes por meio de técnicas de inteligência artificial para

encontrar padrões de dados e a descoberta desses padrões pode ser utilizada para determinados fins (FERRARI et al., 2020, p. 9).

Mas, para além de sistemas e máquinas inteligentes conectadas, da internet das coisas, computação em nuvem, da robótica, o escopo da Quarta Revolução Industrial envolve amplo sistema de tecnologias avançadas também em áreas de sequenciamento genético, nanotecnologia, energias renováveis, computação quântica, etc, sendo caracterizada por uma fusão dessas tecnologias e a fusão entre os domínios físicos, digitais e biológicos (SCHWAB, 2019, p. 18).

No contexto da Quarta Revolução Industrial, com o aumento da capacidade e a democratização do acesso a computadores, *smartphones*, *tablets*, *notebooks* e o acesso cada vez mais facilitado à navegação da internet em qualquer lugar do mundo, além da adaptação das gerações passadas, há uma geração já nascida em meio ao que Pièrre Levy (1999, p. 15–16) denomina de *cybercultura*, e conceitua como sendo “o conjunto de técnicas (materiais e intelectuais), de práticas, de atitudes, de modos de pensamento e de valores que se desenvolvem juntamente com o crescimento do *cyberespaço*”. Por sua vez, *cyberespaço* é o espaço virtual que surgiu da interconexão mundial dos computadores e compreende a estrutura material da comunicação digital, o *big data* produzido neste ambiente, e os seres humanos que o alimentam. Isso reflete uma mutação global da civilização, que tem uma nova percepção da realidade a partir da virtualização da informação.

A ampliação das possibilidades de comunicação entre indivíduos e grupos pela internet possibilitou a ocorrência de abusos, como a ampla distribuição de mensagens de assédio, sexistas, começando a transformar-se, já na década de 1990, em uma rede antissocial, na medida em que conflitos começaram a surgir a partir das atividades online (RABINOVICH-EINY; KATSH, 2017, p. 10).

Portanto, há uma sociedade que se organiza, socializa e trabalha no *cyberespaço*, onde não há fronteiras e há a relativização do tempo e das distâncias, que podem ser percorridas à velocidade dos sinais eletrônicos, e exatamente por isso a transmissão de informações, celebração de negócios, estabelecimento e o desfazimento de relações é muito veloz ou, nas palavras de Zygmunt Bauman (2011), fluida.

No Brasil, que possui cerca de 213 milhões de habitantes, 75% da população é usuária da internet, dos quais, 96% acessam a internet por meio de um dispositivo móvel, e 71,6% acessam por meio de um computador ou *laptop*. Pessoas com idade entre 16 e 64 anos representam 68,2% da população e passam cerca de 10h8min usando a internet. O uso da internet através de um dispositivo móvel vai muito além das redes sociais (98%) e aplicativos de mensagens instantâneas (97%), passando por aplicativos de compras (79%), de geolocalização (77%), bancários (57%), jogos (60%), etc (KEMP, 2021, p. 17, 21, 22).

De fato, a sociedade impressa foi em grande medida transformada em uma sociedade *online*, marcada pela eliminação das distâncias, relativização do tempo, pelas respostas rápidas e prontas às suas necessidades.

Com a mesma rapidez que ocorrem todas essas interações, passaram a surgir os conflitos, aumentando drasticamente o número de disputas submetidas ao Poder Judiciário que, assim como outros meios tradicionais, forjados para a sociedade *print-based*, mostraram-se despreparados para lidar com a quantidade e a natureza desses novos conflitos (RABINOVICH-EINY; KATSH, 2017, p. 14).

A Justiça brasileira é um exemplo disso. De acordo com o relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2022a, p. 104), mesmo após alterações normativas para introduzir Métodos Adequados de Tratamento de Conflitos no sistema de justiça, e apesar do aumento da produtividade, houve pouca alteração no padrão numérico da litigiosidade no Brasil. O acervo de processos em tramitação continuou crescendo até 2016, quando começou a cair, mas não de modo expressivo, voltando a aumentar em 2021, ano que o Poder Judiciário finalizou com 77,3 milhões de processos em tramitação, como se pode perceber na figura 2.

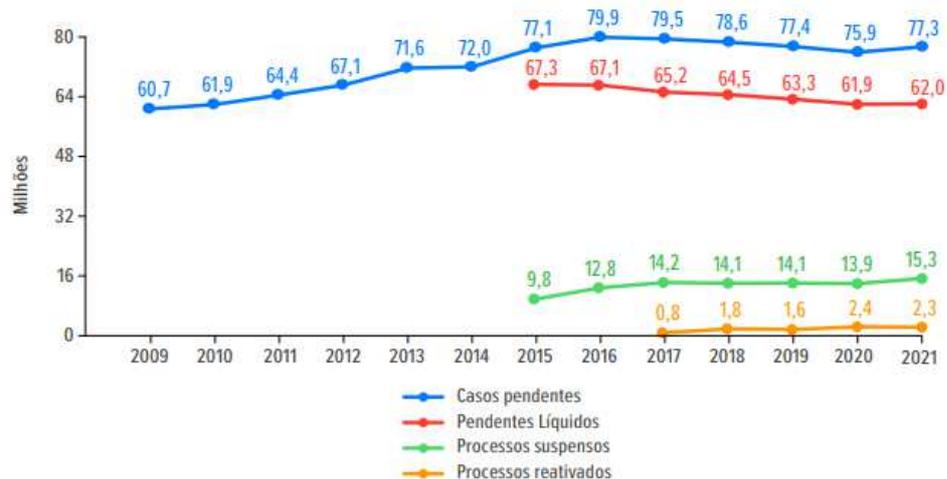


Figura 2: Série histórica dos casos novos e processos baixados. Fonte: CNJ (2022a, p. 107)

Percebe-se, desse modo, que os meios tradicionais de tratamento de conflitos até então existentes, por si só, não foram suficientes para resolver o problema do acesso à justiça, na acepção da universalidade e adequação dos métodos processuais utilizados para uma tutela justa, adequada, efetiva e tempestiva (GRINOVER, 2016, p. 83; MADUREIRA; ZANETI JR, 2017), problema esse denominado como “tragédia da justiça” por Wolkart (2019).

Ao serviço judicial lento soma-se o fato de que a sociedade digital, acostumada com informações fáceis, curtas, rápidas, transmitida com recursos visuais, auditivos, escritos e em um mix de todos eles, não compreende a linguagem falada nos tribunais, nas decisões e petições, que já era de difícil compreensão para a sociedade impressa, dada a formalidade e uso dos jargões jurídicos, compreensíveis apenas para os profissionais do direito (SUSSKIND, 2019).

Percebe-se a transformação da sociedade pela virada tecnológica como mais um fator que, alterando o padrão de litigiosidade, em número, complexidade e características, impulsionou as mudanças nos métodos de tratamento dos conflitos.

Tais mudanças, iniciadas em 1990, envolveram a aplicação da tecnologia até então existente, de forma transcendental à mera instrumentalidade, gerando o que se passou a denominar de “Virada Tecnológica no Direito” (NUNES, 2021, p. 19).

Para além da mudança de meio, como ocorre na virtualização do processo que passa a ser eletrónico, começou-se também a automatizar funções repetitivas, e mesmo a empregar inteligência artificial na resolução de conflitos, inovar no *design* de solução de disputas (DSD) com a criação de *Online Dispute Resolution* (ODR) e a sua incorporação ao sistema judicial, operando uma verdadeira transformação da atividade jurisdicional (NUNES, 2021, p. 19).

O próximo tópico será dedicado a explicar a origem da ODR e o seu desenvolvimento, conceito, sua contribuição para a ampliação do acesso à justiça, e como tem sido aplicada aos tribunais.

3. ONLINE DISPUTE RESOLUTION (ODR)

3.1. Origem

A *Online Dispute Resolution* (ODR) surgiu no meio privado, ante a necessidade de tratamento dos conflitos originados das relações ocorridas na internet após a invenção da *World Wide Web*, do desenvolvimento dos computadores pessoais e da melhoria da navegabilidade dos *websites*, o que levou a vida *offline* para o cyberspaço.

Em seus primeiros vinte anos, iniciados em 1969, a internet era uma rede limitada. Começou com apenas quatro sites, sendo três da Califórnia e um de Utah. Os usuários eram restritos a um seleto número de pessoas que tinham acesso e capacidade de utilizar a internet, o governo americano proibia o uso para fins comerciais e políticos, os computadores domésticos menores e menos custosos só foram lançados entre o final da década de 1970 e o início da década de 1980. A partir disso, aqueles que pudessem comprar um computador poderiam se conectar a um serviço online por meio de empresas como CompuServe e AOL, mas só poderiam trocar e-mails entre os usuários da mesma empresa (RABINOVICH-EINY; KATSH, 2017, p. 25–26).

Esse cenário começou a mudar a partir de 1989, quando a *World Wide Web* foi inventada, ligando-se informações armazenadas em lugares diferentes com a ajuda de um sistema chamado Gopher. O governo americano retirou a proibição do uso comercial da internet em 1992, e no ano seguinte, com o desenvolvimento de navegadores capazes de mostrar imagens, as páginas da internet começaram a se tornar mais atrativas para os usuários. Ao longo do tempo, houve melhorias na navegabilidade dos *websites*, o que contribuía para expandir cada vez mais as populações de usuários da internet (RABINOVICH-EINY; KATSH, 2017, p. 29).

Conflitos ocorrem onde há transações e relacionamentos. O aumento das interações sociais e da atividade comercial no meio virtual fez surgir uma crescente indústria de conflitos por diversos fatores, incluindo a diversidade de indivíduos e suas ideologias em interação e a própria característica da comunicação naquele ambiente, que é enfraquecida pela ausência da linguagem corporal e tom de voz, possibilitando desentendimentos (RABINOVICH-EINY; KATSH, 2017, p. 29).

A interação online entre pessoas de diferentes lugares levantou questões como a de saber qual seria o lugar da prática do ato (KATSH, 2011, p. 24), o que repercutiria na jurisdição competente para resolver o conflito dele originado. Para as pessoas envolvidas, os meios tradicionais de resolução de disputas presenciais não eram úteis.

Como afirmam Rabinovich-Einy e Katsh (2017, p. 32–33), percebeu-se a necessidade de desenvolver novos meios capazes de lidar com conflitos em massa, em curto prazo e a baixo custo, lacuna essa que veio a ser preenchida pela resolução online das disputas (ODR). Desde então, as mesmas forças que contribuíram para o surgimento das disputas têm sido empregadas para desenvolver novos meios de tratá-las (KATSH, 2011, p. 24).

Em 1996, foram publicados os primeiros artigos sobre ODR, e o *National Center for Automated Information Research* (NCAIR) promoveu a primeira conferência sobre *Online Dispute Resolution*⁸, evento que marcou o início do movimento da ODR, e do qual surgiram os primeiros projetos significativos: o *Virtual Magistrate Project*⁹, da *Villanova University Law School*, o *Online Ombuds Office*, da *University of Massachusetts* e um projeto de direito de família da *University of Maryland*. Um ano após, a Universidade de Massachusetts criou o Centro de Tecnologia da Informação e Resolução de Disputas, posteriormente nominado de Centro Nacional de Tecnologia e Resolução de Disputas, que foi o responsável pela criação da *Cyberweek*, conferência online sobre ODR que acontece periodicamente. Várias conferências presenciais sobre o tema ocorreram desde então, destacando-se o Fórum Internacional de ODR¹⁰, organizado por Ethan Katsh e idealizado por Daewon Choi,

⁸ Link para os papers do evento: <http://www.umass.edu/dispute/ncair/>

⁹ O Virtual Magistrate Project destaca-se por ter protagonizado a primeira decisão dentro de um processo de ODR. Tratava-se do caso sobre um anúncio publicado na América Online (AOL) que oferecia dados de inúmeros indivíduos para compor listas para envio de e-mails em massa (*spam*). A decisão foi no sentido de que a AOL violou os Termos de Acordo de Serviço. Essa ODR utilizava o procedimento da arbitragem, com acesso facilitado pela internet, em um procedimento rápido e com baixo custo. A Associação Americana de Arbitragem colaborava com o Projeto realizando a triagem dos casos e distribuindo-os aos magistrados humanos, que eram selecionados de acordo com critérios de familiaridade com a lei e com sistemas online, a maioria advogados (GELLMAN, 1996; MALONE; NUNES, 2022, p. 135).

¹⁰ Os próximos eventos do Fórum Internacional de ODR ocorrerão em Delhi, Índia, em março de 2023, e em Tóquio, Japão, em 2024 (“ODR 2022 – The 21st International Online Dispute Resolution Forum, Dublin, Ireland, May 3-5 2022”)

então funcionário da Comissão Econômica das Nações Unidas para a Europa (KATSH, 2011, p. 23; RABINOVICH-EINY; KATSH, 2017, p. 32).

O sistema de nomes de domínio¹¹ foi inventado em 1984, mas entre outubro de 1990 e novembro de 2000, o registro de domínios “.com” aumentou de cerca de mil para 1 milhão, e essa atividade registral passou a ser também uma fonte de disputas envolvendo marcas registradas. Para lidar com esses conflitos por meio de árbitros humanos em ambiente online, em 1998 foi instituída a *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (ICANN) (RABINOVICH-EINY; KATSH, 2017, p. 62).

O panorama das disputas originadas da internet já era bem diferente na virada do século XXI, quando havia uma base de usuários consideravelmente maior. E, logo que os smartphones se tornaram o principal meio de comunicação online para boa parte da população, favorecendo mais conexões entre as pessoas, o crescimento dos conflitos teve nova multiplicação. Identificou-se uma mutação do padrão de litigiosidade, não somente em número, mas em variedade (RABINOVICH-EINY; KATSH, 2017, p. 32). A essa altura, a variedade de conflitos envolvia violações de propriedade intelectual por downloads de música, vírus, ataques cibernéticos, *spam*, disputas de consumo etc.

3.2. Evolução

A ODR, em seus projetos iniciais, tendia a reproduzir os processos tradicionais e presenciais de ADR e encontrou meio fértil no comércio eletrônico, onde ganhou maior proeminência, dado o potencial gerador de conflitos¹².

O *eBay*, a *Amazon* e outros motores de busca estrearam na *web* em 1995. Nos primeiros anos, o sucesso do comércio eletrônico dependia não somente da capacidade dos usuários de realizar transações na internet, mas também da sua

¹¹ Nomes de domínio e seus protocolos IP são como nomes de ruas em um mapa e servem para viabilizar a localização de um endereço no cyberspaço (RABINOVICH-EINY; KATSH, 2017, p. 61).

¹² Atualmente, na plataforma de comércio eletrônico Mercado Livre, dez compras são realizadas por segundo. No ano de 2018, 337 milhões de produtos foram vendidos através da plataforma (STARTSE, 2019).

disposição em fazê-lo, o que envolvia a percepção da conveniência e de baixo risco, além de outras questões importantes como o preço (KATSH, 2011, p. 26).

O surgimento instantâneo dos conflitos na plataforma preocupou seu fundador, pois era algo que implicava na percepção dos riscos pelos usuários, o que fez com que o *eBay* providenciasse uma medida de prevenção baseada no *feedback* dos usuários depois das transações. A pontuação atribuída ao usuário pela outra parte fica visível a todos e, com o acúmulo de transações e avaliações, é construída uma reputação, servindo para aumentar a confiança, reduzir a percepção dos riscos e prevenir sobre os maus usuários. Posteriormente, o *eBay* contratou um de seus usuários experientes para atender às reclamações e disputas não evitadas por meio do sistema de *feedback* (RABINOVICH-EINY; KATSH, 2017, p. 31). No entanto, essas iniciativas não se mostraram eficientes o bastante para gerir todos os conflitos.

O biênio de 1999-2000 foi conhecido como a bolha da internet, tendo surgido muitas *startups* que, logo, desapareceram (KATSH, 2011, p. 27).

Nesse mesmo período surgiram ODRs como *The Mediation Room*, *Benoam*, *Smartsettle* e *Cybersettle*. As duas primeiras ofereciam ambientes online para o trabalho de mediadores e árbitros, nos quais se viabilizavam a comunicação com as partes e trocas de documentos, sem a necessidade de reuniões presenciais (RABINOVICH-EINY; KATSH, 2017, p. 35).

A ODR da *Cybersettle*¹³ possibilita a *oferta cega online*, negociação baseada na posição das partes, em que cada um define o valor máximo ou mínimo que está disposto a pagar ou receber, conforme o caso. Se a oferta de cada parte estiver compreendida dentro da Zona de Potencial Acordo – ZOPA¹⁴, alcança-se o acordo na média entre elas; do contrário, não há acordo e a oferta de uma parte não é revelada

¹³ <http://www.cybersettle.com/>

¹⁴ De acordo com Siedel (2014, p. 414) a Zona em que há Possibilidade de Acordo (ZOPA), numa disputa patrimonial como a de consumo, é a faixa de valor compreendida entre o valor ideal para o vendedor (maior do que o valor provável) e o valor ideal do comprador (menor do que o valor provável). Ao se estabelecer um valor ideal muito distante do valor provável de acordo corre-se o risco de perder credibilidade e frustrar a negociação. Desse modo, alinhar as expectativas com a redução da assimetria informacional aumenta as chances de êxito na negociação, ou mesmo faz com que as partes desistam da disputa, pela compreensão de que não possuem o direito inicialmente afirmado.

à outra. Isso permitiu a superação de dificuldades para a obtenção de um acordo relacionadas a algumas táticas empregadas nas negociações face a face.

No caso da Smartsettle¹⁵, trata-se de uma ODR mais complexa aplicável a diversos contextos de disputas, que possibilita a negociação baseada em interesses: cada parte lista os seus interesses e atribui valores numéricos a cada um deles. A partir dos dados inseridos pelas partes, o sistema gera diversas opções de soluções que compreendem combinações dos interesses valorados numericamente pelas partes (RABINOVICH-EINY; KATSH, 2017, p. 35–36). Essas aplicações, quando lançadas, ainda não possibilitavam a captura dos dados para análise com vistas à prevenção de futuros conflitos, mas tinham em comum o design facilitador da resolução do conflito no contexto *online*.

Atento ao movimento da ODR, ainda no final da década de 1990, o eBay solicitou ao *National Center for Technology and Dispute Resolution*, da Universidade de Massachusetts, pesquisas para determinar se seria possível mediar online os conflitos surgidos entre os usuários da plataforma. O resultado foi a disponibilização de um *link* na página de atendimento ao cliente, por meio do qual as partes seriam direcionadas a um formulário que, uma vez preenchido com as reclamações, seria enviado a um mediador humano experiente, que se comunicaria com as partes por *e-mail*. O experimento teve grande adesão dos usuários, mesmo sem que o eBay envidasse esforços para divulgar o serviço, e alcançou resultados expressivos: mais de cinquenta por cento dos casos resultaram em acordo (RABINOVICH-EINY; KATSH, 2017, p. 32).

Depois da primeira experiência em resolver conflitos através de comunicações *online*, aderindo ao programa piloto da Universidade de Massachusetts, a empresa contratou a startup *SquareTrade* para desenhar um sistema que pudesse substituir o serviço feito por meio de trocas de *e-mails* e atuação de mediadores humanos, mas que gerasse nos usuários a confiança de que se tratava de uma forma de solução de conflitos justa, imparcial e efetiva em termos de custo, tempo e executividade. O resultado revela a mudança da ADR eletrônica para o sistema de ODR: foi desenvolvido um sistema que dividia o processo em dois estágios: o primeiro envolvia

¹⁵ <https://www.smartsettle.com/>

negociação direta, e o segundo mediação online por um humano. A divisão do processo de mediação em partes menores possibilitou a substituição de um facilitador humano na primeira etapa por uma negociação direta entre as partes com a assistência da tecnologia¹⁶, que desempenhava tarefas como identificar tipos de disputas, fazer perguntas para identificar interesses e posições¹⁷, reformular demandas, sugerir opções de soluções, estabelecer prazos, manter as partes informadas, decompor problemas, encontrar soluções, redigir acordos. Por volta de 2011, a plataforma já resolvia cerca de 60 milhões de disputas por ano (RABINOVICH-EINY; KATSH, 2017, p. 10–11, 33–35).

O *eBay* ainda criou, no final de 2008, uma forma de lidar com as disputas sobre reputação criada por *feedbacks*, a Corte Comunitária do *eBay*. Nessa “corte”, as reclamações dos vendedores sobre as avaliações, que antes não eram passíveis de alteração, passaram a ser julgadas por um painel de jurados selecionados de forma randomizada pelo sistema entre os usuários voluntários (RABINOVICH-EINY; KATSH, 2017, p. 70).

O projeto de ODR do *eBay*, que também inspirou outros modelos, demonstra que a ODR passou a desenvolver características próprias que a afasta dos modelos tradicionais de ADR. Inicialmente, tais características se apresentavam como desafios a serem superados mas, depois, passaram a ser vistas como pontos positivos, como demonstrado no quadro a seguir (RABINOVICH-EINY; KATSH, 2017, p. 33).

¹⁶ “Cf. RABINOVICH-EINY; KATSH. Op. cit., p. 10, 33–34. Os autores apresentam uma metáfora referindo-se à tecnologia como “quarta parte” pela possibilidade de substituição de um mediador humano em casos simples ou mesmo auxílio a um terceiro neutro em casos mais complexos, o que não nos parece plausível. Primeiro porque, quando o software substitui o mediador, não está acrescentando uma quarta parte na relação, mas substituindo a terceira. E, quando exerce função auxiliar do terceiro neutro (juiz, mediador ou outro incumbido no dever de gerenciar o conflito), embora o auxílio seja relevante e às vezes até determinante, no máximo poderia ser comparado a um auxiliar deste, como o assessor de um juiz. É relevante citar que a Resolução 332, do CNJ, em seu artigo 17, prevê a autonomia dos usuários internos do judiciário do modelo de IA, determinando a possibilidade de revisão da proposta de decisão e dos dados utilizados para sua elaboração e a ausência de vinculatividade da proposta de solução apresentada pelo sistema. Portanto, em um primeiro momento, não parece afetar a ideia de que o processo é um debate entre três pessoas disputando em um juízo: autor, réu e juiz, como dizia Búlgaro (1085 a 1166)” (PEIXOTO; GUILHERME; ZANETI JR, 2022).

¹⁷ Negociações são usualmente baseadas em posições ou em interesses. Na primeira hipótese, cada uma das partes assume uma posição e cria argumentos para defendê-la, de modo que as partes precisam fazer concessões para chegar ao acordo. Na segunda hipótese, busca-se entender as razões pelas quais as partes assumiram aquela posição, ou seja, os seus interesses subjacentes, de modo a possibilitar o alcance de uma solução que não busca o meio-termo, mas a maximização do atendimento aos interesses de cada parte (SIEDEL, 2014, p. 16–18; FISHER; URY; PATTON, 2018, p. 23).

Característica	Desafio	Ponto positivo
Ausência de interação face a face	Redução de riqueza da comunicação	Na ODR com comunicação assíncrona, as partes podem realizar pesquisas antes de oferecer resposta
Registro de todos os dados da disputa	Diminuição da privacidade	Controle de qualidade e uso dos dados para prevenção de disputas
Uso das capacidades computacionais	Dependência da tecnologia	Ganho de eficiência através da automação, possibilitando resultados em escala

Tabela 1: Características da ODR. Elaborada pela autora com base em Rabinovich-Einy e Katsh (2017, p. 33)

A ODR do *eBay* introduziu o conceito de *sistema de ODR* em oposição à *ferramenta de ODR*. O ponto diferencial é que no primeiro, há o emprego de um sistema construído de modo a organizar a comunicação e os dados, capaz de lidar com conflitos em larga escala, e a grande quantidade de dados produzidos são utilizados para analisar os padrões das disputas, oportunizando facilitação e monitoramento de acordos, bem como a prevenção quanto ao surgimento de disputas no futuro (RABINOVICH-EINY; KATSH, 2017, p. 34).

Colin Rule, contratado pelo *eBay* em 2003 para desenvolver sistemas internos de resolução de conflitos, deixou a empresa em 2011 para, juntamente com Chittu Nagarajan, fundar o Modria.com (RABINOVICH-EINY; KATSH, 2017, p. 34), um sistema de ODR modular inspirado no sistema desenvolvido para o eBay, que seria disponibilizado para locação por empresas do setor privado e pelo setor público, pois adquirido pela *Tyler Technologies*, empresa que é uma das maiores fornecedoras de tecnologia para boa parte dos tribunais no mundo (FERRARI et al., 2020, p. 29; MALONE; NUNES, 2022, p. 141). Cita-se como exemplo a contratação do sistema em 2014 pelo Conselho de Recursos Fiscais de Ohio (KLUSS, 2020, p. 2).

O Modria foi projetado com quatro módulos. O módulo inicial coleta dados dos usuários para identificar os fatos relevantes para diagnosticar o conflito e trabalhar

para reduzir as assimetrias informacionais, aumentando a Zona em que há Possibilidade de Acordo (ZOPA); as partes apresentam suas alegações escritas, anexando provas, inclusive vídeos e fotos, uma espécie de produção antecipada de provas. O próximo módulo é o de negociação facilitada pela tecnologia, que auxilia as partes com uma estrutura de comunicação que evita que as partes se desentendam como pode ocorrer na comunicação direta, especialmente em casos não patrimoniais, como os de família. Na sequência, há o módulo de mediação com intervenção humana *online*. Por fim, há o módulo de arbitragem, no qual, não havendo solução em nenhuma das etapas anteriores, um terceiro imparcial decide a questão. Nota-se que, como uma boa ODR, o Modria utiliza os dados dos conflitos anteriores para treinar o algoritmo e aprimorar o sistema de resolução dos conflitos por meio da identificação do tipo de conflito e proposição de melhores soluções para cada tipo de disputa. Isso faz com que o grande volume de disputas, em vez de um problema, como ocorre com o sistema judiciário, se torne um ativo do sistema (WOLKART, 2019; FERRARI et al., 2020, p. 29–31).

As etapas do sistema Modria podem ser visualizadas da seguinte maneira:



Figura 3: Sistema Modria. Fonte: Peixoto et al (2022)

Quando o Modria foi criado, o foco em ODR havia aumentado e contava com o apoio do governo dos Estados Unidos, que a promovia como um mercado já em expansão e um método efetivo de resolver problemas dos cidadãos. Além da plataforma do eBay, outros modelos de ODR começaram a se notabilizar, como a Cybersettle, que expandiu o seu foco de atuação, antes relacionado às demandas securitárias, para ações contra a cidade de Nova Iorque (KATSH, 2011, p. 27).

Com a evolução da ODR, também ocorreu a sua expansão para resolver conflitos surgidos também das interações offline e para aplicação nos mais diversos setores privados e públicos. A origem dos conflitos não é relevante atualmente para a ODR, cujo desafio é desenvolver formas de tratá-los com eficácia, independente da origem, oferecendo conveniência, expertise e confiança (KATSH, 2011, p. 25).

Na primeira década deste século, houve maior colaboração entre os campos da ciência da computação e da ODR, desenvolvendo-se mais ferramentas¹⁸ e softwares. E à medida a sociedade se tornou mais conectada, os adeptos da ADR passaram a compreender e aceitar a ODR, que também se expandiu geograficamente: cada continente já foi palco para pelo menos uma das conferências do Fórum Internacional anual em ODR antes mencionado (KATSH, 2011, p. 28).

Os modelos anteriormente citados foram desenvolvidos por instituições e *startups* da América do Norte. Na América Latina, o Mercado Livre é referência na resolução online de conflitos, atingindo 98,9% de desjudicialização. A primeira iniciativa é a “compra garantida”, que devolve o dinheiro ao consumidor, se ele utilizou o Mercado Pago como meio de pagamento e formulou a reclamação dentro do prazo estabelecido. Se o caso não for resolvido por esse meio, a plataforma dispõe um *chat* para negociação entre comprador e vendedor. Se não há um acordo, o site fornece a mediação por um terceiro. Se o problema persistir, o Mercado Livre propõe que as partes utilizem a plataforma Consumidor.gov.br (STARTSE, 2019).

Na Ásia, podemos citar o exemplo da gigante do comércio eletrônico chinês Alibaba que, criada em 1998, criou diversas plataformas internas de resolução de controvérsias e publicou diversas regras para discipliná-las. A primeira opção envolve a negociação direta. Depois, há a possibilidade de intervenção pelo serviço de atendimento ao consumidor, que pode mediar o conflito e aplicar uma decisão que, embora não seja vinculativa, o cumprimento pode ser forçado pelo funcionário da plataforma; há possibilidade de recurso e de busca por outro tipo de solução como a

¹⁸ Destacam-se as funcionalidades de reuniões por videoconferência, brainstormings, trocas de documentos, armazenamento em nuvem, elaboração de acordos, facilitação da comunicação entre as partes, sugestão de solução, entre outros, podendo um único software reunir todas essas funções, ou oferecer apenas uma ou algumas delas, a exemplo do STORM, desenvolvido pela Universidade de Massachussets para facilitar o brainstorming, que pode ser feito inclusive em modo anônimo, e reduzir a necessidade de reuniões presenciais (KATSH, 2011, p. 28).

arbitragem ou o processo judicial. Outra abordagem é a revisão pública por um júri formado por 31 usuários voluntários escolhidos de modo randomizado. A parte que obtiver 16 votos é a vencedora. Outro meio de solução é a plataforma Report, na qual os usuários podem denunciar irregularidades enviando um relatório, que é investigado no prazo de 7 dias, findos os quais, é proferida uma decisão. Dessa decisão pode haver a revisão pública pelos jurados na forma antes descrita (JUANJUAN, 2017). O *Alibaba* incentiva a resolução pela negociação direta, determinando uma redução na reputação dos usuários envolvidos na disputa se for necessária a intervenção de um representante de atendimento ao cliente humano. 99% das disputas são resolvidas por meio da negociação direta. Os dados das disputas retroalimentam os sistemas servindo à análise de dados para prevenção de disputas (RABINOVICH-EINY; KATSH, 2017, p. 65–66).

Além de plataformas internas de solução de controvérsias em sites de e-commerce, também há plataformas de ODR sem vinculação com empresas na China, que oferecem serviços online de negociação, mediação e arbitragem, apenas uma dessas opções ou combinações delas (JUANJUAN, 2017). Plataformas mais recentes, como a eBRAM, de Hongkong, utilizam tecnologias inovadoras como *blockchain*, inteligência artificial, armazenamento em nuvem e robótica mole (CHOW, 2020; EBRAM).

O Japão possui grande potencial para o desenvolvimento do campo da ODR. No entanto, apesar de sua liderança com experimentos em ODR no início dos anos 2000, os projetos iniciais falharam devido ao alto custo, falta de incentivo e não obrigatoriedade, assim como as formas presenciais de ADR no País (HABUKA; RULE, 2017).

Na Austrália, a difusão das técnicas de ADR¹⁹, o avanço tecnológico com melhorias na conectividade, e a abertura da população às novas tecnologias são fatores que favorecem o desenvolvimento do campo da ODR. Apesar do ambiente favorável, a ODR ainda não evoluiu tanto quanto poderia: concentra-se no setor do comércio eletrônico transfronteiriço e nas disputas perante órgãos de defesa do consumidor,

¹⁹ Os cidadãos australianos são obrigados em muitos casos a buscar uma forma de ADR antes de ajuizar uma ação (SOURDIN; LIYANAGE, 2011, p. 484)

com ferramentas de apoio, como plataformas para processo eletrônico e audiências virtuais (SOURDIN; LIYANAGE, 2011, p. 484; KLUSS, 2020, p. 4; NUNES; MALONE, 2021, p. 168).

A União Europeia adotou o Regulamento 524/2013 sobre ODR, em que se estabeleceu a criação de uma plataforma online interativa gratuita que funciona como um *hub* para meios de ADR e ODR, o que foi implementado em fevereiro daquele ano (EUROPEAN COMMISSION, 2013; RABINOVICH-EINY; KATSH, 2017, p. 78). Na página inicial, o site insta o consumidor a encontrar uma solução para seu problema na plataforma:



Figura 4: Interface do site informativo sobre resolução de conflitos na Europa.
Fonte: <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.home2.show>

Ao clicar em *Find a solution*, o consumidor é direcionado à página seguinte, onde há algumas perguntas sobre a disputa, como o país de origem do comprador e do vendedor, se a compra foi *online*, as tentativas de resolução adotadas pelo consumidor, e o assunto relacionado:

Tell us about your consumer problem

I live in ... *

The trader is based in... *

I purchased it... * Online Not online (shop, door-to-door, mail order)

I have already tried... *
(Tick all that apply)

Contacting the trader
 Using a dispute resolution body
 Court procedure
 Other / Don't know

My problem concerns... *
(Tick all that apply)

Financial services (mortgage, insurance, banking, etc.)
 A good or service that cost more than 5 000 EUR
 An internet fraud/phishing/scam
 Other / Don't know

Figura 5: Interface do site informativo sobre resolução de conflitos na Europa.
 Fonte: <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.home.selfTestResult>

A próxima página mostra os resultados da busca por orientação sobre onde o consumidor poderá resolver o problema:

Thank you!

Here are some of the tools that may be able to help you:

The ODR platform ▼

The ODR platform is a free web tool for problems related to online shopping. You can use it to contact the trader to solve the problem directly or to agree on an out-of-court dispute resolution body to solve it for you. It has time limits and is available in all EU languages.

[Find out more](#)
[Start ODR process](#)

European Consumer Centres (ECC) ▼

European Consumer Centres provide assistance with cross-border consumer issues. They can advise you on your rights and contact the trader to resolve the dispute free of charge. There is an ECC in every EU country, plus Iceland and Norway.

[Find your ECC](#)

Dispute resolution body ▼

A dispute resolution body is a neutral third party that can help you solve a dispute with a trader. Going to a dispute resolution body directly can save you time. Some traders might even be required to use them. To find a dispute resolution body [go here](#)

See other dispute resolution tools [here](#). Our suggestions do not constitute legal advice nor make any guarantees that you will be able to resolve your dispute.

* Some payment service providers have procedures to help consumers get their money back when they have a problem with the purchase. Contact the payment service provider you used to make the purchase (ie. your credit card, bank card, Paypal, etc.).

Figura 6: Interface do site informativo sobre resolução de conflitos na Europa.
 Fonte: <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.home.selfTestResult>

A opção da plataforma de ODR direciona o consumidor para a negociação direta com o fornecedor no prazo de 90 dias por meio de formulários ou para encontrar alguma instituição de resolução de conflitos cuja escolha seja aprovada pelo fornecedor no prazo de 30 dias.

Em 2010, a UNCITRAL estabeleceu um grupo de trabalho dedicado a criar um processo de ODR em dois estágios envolvendo mediação e arbitragem, para tratar disputas surgidas no comércio eletrônico entre empresas e entre empresas e consumidores. O trabalho não foi adiante, e o grupo mudou o foco para a criação de notas técnicas sobre ODR, as quais foram aprovadas em julho de 2016 (RABINOVICH-EINY; KATSH, 2017, p. 78).

Outro exemplo europeu comumente citado é a plataforma *Rechtwijzer*, lançado em 2014 nos Países Baixos, sendo a primeira ODR desenvolvida para gerenciar e resolver questões difíceis relacionadas a divórcio, expandindo-se depois para outras áreas, como questões condominiais. A *Rechtwijzer* não era voltada para lidar com demandas em escala, mas para empoderar as partes a resolverem seus problemas juntas. O seu funcionamento envolvia fazer perguntas às partes em linguagem simples, de modo a restabelecer a comunicação de modo positivo e propositivo, além de esclarecer sobre direitos. Se um acordo fosse alcançado, os termos eram revisados por um advogado neutro escolhido pelo sistema, e se não houvesse acordo, o caso seguia para solução por arbitragem, por um humano (FERRARI et al., 2020, p. 42).

A plataforma teve suporte da Modria, do *The Hague Institute for Innovation of Law* (HiiL) e do *Dutch Legal Aid Board* (DLAB) até março de 2017, data em que foi descontinuado, notando-se que apenas 813 casais haviam usado, a maioria deles financiados pelo DLAB. A baixa adesão é atribuída à falta de marketing e à falta de confiança no sistema pelos casais. Em setembro daquele mesmo ano, o DLAB criou a plataforma *Justice42*, dedicado a reinventar *Rechtwijzer*, na forma de um novo produto chamado “uitelkaar.nl” que, assim como o *Rechtwijzer*, visa a incentivar e possibilitar o trabalho em conjunto das partes para resolver suas disputas em matéria de divórcio, com a assistência de peritos, em um procedimento mais humanizado (KLUSS, 2020).

Em um contexto socioeconômico diferente do continente europeu, a África enfrenta questões como a falta de estrutura em tecnologia da informação e comunicação. Em 2011, quando a ODR já era bem desenvolvida em outras partes do mundo, a aplicação de tecnologias em meios tradicionais de resolução de conflitos e a criação de novos meios de solução baseados na tecnologia era incipiente, exceto nos países mais desenvolvidos, como África do Sul, Egito e Tunísia. A despeito disso, pode-se citar como precursor da ODR na África o projeto “Sierra-Leone Peacetones”, que tinha por escopo: (i) o apoio ao talento de artistas de comunidades remotas e em desenvolvimento por meio do uso de mídias digitais e e-commerce; (ii) promover a igualdade econômica e jurídica dos músicos de países de fronteira por meio de conhecimentos jurídicos, técnicos e empresariais; (iii) educar os músicos sobre os recursos legais e o mercado global; (iv) educar diversas comunidades sobre economia, acesso a recursos globalizados e resolução das próprias disputas; e (v) promover negócios *online* para artistas por meio de redes sociais e websites (WAHAB, 2011, p. 561, 582).

Percebe-se a expansão geográfica da ODR em nível global, ainda que em alguns lugares o estágio de desenvolvimento seja inicial. Em todo o mundo, há muitas *startups* neste segmento e muitos investimentos têm sido realizados tanto na área privada quanto na pública para se criar meios adequados de resolução de conflitos online.

Avanços mais recentes envolvem a ODR no metaverso, envolvendo experiências imersivas como a realidade virtual, realidade aumentada, hologramas e plataformas de conferência digital (WATANABE; RULE, 2022). Colin Rule participou de três experiências, duas delas são realmente impressionantes e merecem destaque. A primeira foi a simulação de uma sessão de mediação que transcorreu tal qual uma mediação presencial, mas com *Oculus headsets* para uma experiência de realidade virtual em que as pessoas, embora estivessem em locais distintos, pareciam estar reunidas em uma mesma sala, ao redor de uma mesa em “U”²⁰. O ambiente e os avatares que representam os participantes tinham a aparência de desenho animado, e a despeito de os equipamentos ainda não serem tão desenvolvidos a ponto de

²⁰ A simulação foi gravada e disponibilizada no canal do youtube: <https://youtu.be/slQol87thsw>.

captar e reproduzir toda a linguagem corporal, ainda foi possível captar gestos, sorrisos, movimentos da cabeça dos participantes.

Experiência semelhante ocorreu no Brasil, perante a Justiça Federal na Paraíba (JFPB) que, depois de ter realizado simulações em julho de 2022, realizou, em 13 de setembro, a primeira audiência real do Brasil em um ambiente virtual imersivo e hiper-realista, uma sessão de conciliação bem sucedida entre uma empresa paraibana, que possuía uma dívida de pouco mais de R\$ 12 mil do ano de 2018 com a Caixa Econômica Federal (CNJ, 2022c; TORRES, 2022).

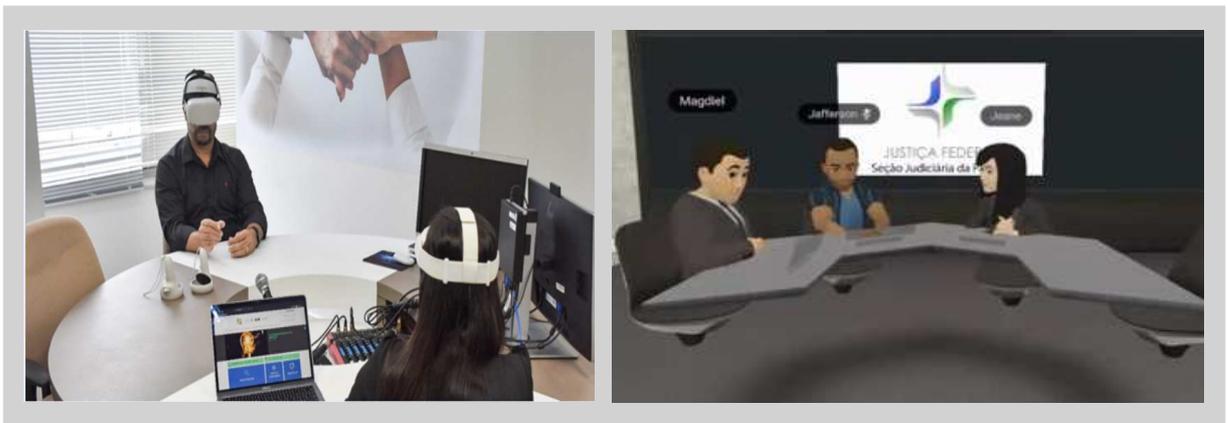


Figura 7: Audiência de conciliação no metaverso pela JFPB. Fonte: Torres (2022)

A segunda e mais imersiva experiência de interação no metaverso relatada por Rule foi a apresentação de uma palestra para a conferência Japonesa de ODR. Na imagem abaixo reproduzida, pode-se ver Mayu, uma mulher que estava no palco em Tóquio, e Rule, que estava em São Francisco, mas apareceu ao lado de Mayu via holograma.



Figura 8: Interação no metaverso por holograma digital. Fonte: Watanabe e Rule (2022)

Experiências como essas permitem antever que no futuro, quando tecnologias desse tipo poderão se tornar mais baratas e acessíveis, haverá a superação de alguns desafios da comunicação online, como a possibilidade de leitura de parte da linguagem corporal não visível em uma videoconferência que mostra apenas o busto e o rosto dos participantes (WATANABE; RULE, 2022). Estima-se que a ilusão da presença física por meio de hologramas digitais poderá ser bastante útil em situações como sustentações orais, audiências, especialmente quando estiverem localizados próximo a fóruns que disponibilizem a tecnologia para pessoas residentes na comarca que tenham processos tramitando em outra comarca.

O Brasil também possui muitas startups empenhadas em desenvolver ferramentas e sistemas de ODR. A Associação Brasileira de Lawtechs e Legaltechs (Radar AB2L) possui um cadastro com mais de 20 empresas, dentre elas Acordo Fechado, Acordo Legal, Conciliar BR, Juspro, Mediar 360, Resolva Rápido, Sem Processo, Vamos Conciliar, entre outras (JUNQUILHO, 2021, p. 270).

A plataforma Reclame Aqui foi criada em 2001 e fornece um ambiente para negociações diretas *online*, no qual os consumidores registram suas reclamações sobre produtos ou serviços e as empresas são notificadas para responder às reclamações e apresentar as soluções disponíveis. Ao final, o consumidor atribui uma nota para o atendimento e informa se o problema foi resolvido ou não (FERNANDES et al., 2018). Nota-se que, assim como o sistema de avaliação do *eBay*, as avaliações na plataforma ficam visíveis e facilmente localizáveis por meio de sites de busca,

tornando-se uma importante ferramenta de prevenção de conflitos, na medida que os consumidores podem evitar efetuar compras com os fornecedores que possuem avaliação ruim.

Outra plataforma de *e-negotiation* é a Sem Processo. Nesse sistema, a negociação é entre advogados e não diretamente entre as partes, como ocorre na Reclame Aqui. O procurador da parte inicia o processo e a plataforma comunica a demanda aos advogados da empresa envolvida. A negociação ocorre em um ambiente confidencial e, se resultar em acordo, forma-se um título executivo extrajudicial na forma do artigo 784, IV, do CPC. A confidencialidade do ambiente favorece às empresas que não desejam a formação de um precedente, e aos consumidores que não desejam expor seu problema (FERNANDES et al., 2018).

A plataforma Dra. Luzia fornece a negociação online mais sofisticada, pois utiliza inteligência artificial para, por meio da análise textual, aprender e sugerir soluções para cada caso individualizado. As sugestões podem ser aceitas ou adaptadas pelas partes como entenderem melhor. Além disso, a Dra. Luzia oferece também um módulo de elaboração de documentos e petições para advogados, escritórios de advocacia e advogados de empresas, aumentando a eficiência, minimizando erros (FERNANDES et al., 2018).

A corrida para desenvolver ferramentas e *softwares* com soluções para a área jurídica foi potencializada pela pandemia do coronavírus, pois, diante do isolamento social como medida sanitária para contenção do vírus, a implementação de tecnologias nos mais diversos setores se intensificou, a fim de possibilitar a continuidade de serviços essenciais, de forma online, como é o caso dos serviços de resolução de conflitos.

3.3. A absorção da ODR pelos tribunais

Baseados em dados do sistema de justiça americano, Rabinovich-Einy e Katsh (2017, p. 14, 46) afirmam que há um decréscimo de procura pelos serviços de tribunais, e um crescimento pela busca de mecanismos de ADR. Mas, pela necessidade de presença física em audiências de advogados e juízes humanos, tanto nos tribunais, quanto nos métodos de ADR tradicionais, e outras barreiras além da geográfica, como as de ordem econômica, psicológica, linguística e cultural, esses serviços se revelam

despreparados para lidar com o novo padrão de litigiosidade decorrente das interações online.

Como já abordado, com o crescimento dos conflitos no ambiente digital, surgiu a necessidade de preenchimento de uma lacuna existente para o adequado tratamento dos conflitos surgidos no ambiente online e que sequer eram levados aos tribunais. Como apontam Katsh e Rabinovich-Einy (2017, p. 177), o preenchimento dessa lacuna se mostrou relevante no desenvolvimento de mecanismos tecnológicos, denominados de ODR, para tratar disputas, seja pela prevenção, pela resolução ou gerenciamento dos casos. As novas tecnologias, para os autores, possibilitam a superação das barreiras identificadas para acesso aos meios tradicionais de tratamento de conflitos, de modo que as ODR poderiam ser estendidas para aprimorar o acesso à justiça.

Ainda no início do século XXI, surgiram as primeiras iniciativas em termos de ODR *lato sensu* no sistema público de justiça²¹.

A plataforma *E-Courtroom* foi lançada pelo Tribunal Federal da Austrália em fevereiro de 2001, e disponibilizava às partes a comunicação assíncrona por meio de e-mails e painel eletrônico, no qual elas podiam anexar suas alegações e provas, e o juiz inserir seus despachos e decisões. Isso permitiu uma redução do tempo do processo e a tomada de algumas decisões sem a necessidade da presença das partes, em um país de *common law* no qual o direito ao *dia na corte* é muito valorizado. Além disso, permitiu a inclusão com a ampliação do acesso à justiça aos aborígenes, grupo vulnerável da Austrália equiparáveis aos indígenas no Brasil (RABINOVICH-EINY; KATSH, 2017, p. 158; FERRARI et al., 2020, p. 43–44).

Outra iniciativa importante foi a *Money Claim Online*, lançado em 2002 no Reino Unido, que tem competência para tratar conflitos que envolvam dívidas de até £ 100

²¹ Embora se utilize Richard Susskind como um dos marcos teóricos deste estudo, diverge-se de seu posicionamento quanto ao afastamento dos conceitos de ODR e Cortes Online. Adota-se, aqui, o posicionamento de Dierle Nunes (2021, p. 43), para quem “a absorção pública por vezes emprega a mesma estrutura e principiologia da ODR, sem olvidar que suas decisões são efetivadas dentro da própria plataforma com satisfação até superior àquela obtida na jurisdição em inúmeros países, de modo que o afastamento aparenta mais uma percepção retórica do que efetiva. Ademais, seguindo o raciocínio, a conciliação/mediação incorporada pela legislação ao procedimento judicial (por exemplo no art. 334, CPC) desnaturaria sua natureza técnica e suas premissas decorrentes de seu berço nas ADRs”.

mil, mediante peticionamento eletrônico. Esse serviço lidava com mais de 60 mil litígios por ano e redundou na diminuição da inadimplência, pois uma citação não respondida gerava uma decisão que poderia ser imediatamente executada. Esse sistema serviu como inspiração para a reforma do Poder Judiciário inglês (RABINOVICH-EINY; KATSH, 2017, p. 159; SUSSKIND, 2019, p. 109; FERRARI et al., 2020, p. 45–48).

Como relata Susskind (2019, p. 95), o presidente do Conselho de Justiça Civil da Inglaterra e do País de Gales, Lord Dyson, constituiu uma comissão denominada ODR Advisory Group, liderada pelo autor, para explorar o potencial e as limitações das diversas técnicas de resolução de disputas civis de valor inferior a £ 25 mil. A comissão partiu da visão de que o sistema judicial inglês era muito caro, lento e complexo. Como dito memoravelmente por Lord Dyson em um discurso de lançamento, “qualquer sistema que tenha um guia de usuário de 2.000 páginas tem um problema”. O que se entendia por ODR naquele momento e lugar era que a ODR era uma forma eletrônica de ADR e esperava-se que a comissão estudasse meios de desviar os conflitos do sobrecarregado sistema judicial para sistemas de ODR privados. Em vez disso, a sugestão dada pela comissão foi importar as técnicas de ODR para os tribunais e torná-las parte do sistema judicial, aumentando a confiança na jurisdição. Durante as atividades da comissão, em seus *brainstormings* preliminares, imaginou-se a criação de um sistema judiciário eletrônico acessível a leigos e pessoas portadoras de deficiência com dificuldade de locomoção para o espaço físico de um Tribunal, de fácil compreensão e utilização como a ODR da Amazon, econômico, justo, rápido e eficiente, com possibilidade de recorrer para o processo tradicional.

O Grupo Consultivo de ODR liderado por Susskind elaborou seu relatório para o Conselho de Justiça Civil em 2015, recomendando a criação de um tribunal online chamado "Her Majesty's Online Court" (HMOC) para tratar disputas civis de até £ 25 mil. O processo teria três fases: avaliação online, facilitação online e julgamento *online*. Na primeira fase, o sistema faria o diagnóstico do problema e apresentaria as opções de solução para as partes, além de empoderar as partes, informando-lhes sobre os seus direitos e, quando necessário, apresentando-lhes assistência sobre o uso da plataforma e o acesso a recursos externos. A segunda fase envolveria a facilitação *online*, com negociação direta auxiliada pela tecnologia e também

facilitadores humanos. A terceira fase, reservada aos casos não solucionados nas fases anteriores, seria de julgamento *online*, em que há possibilidade de oferta de razões escritas e audiências por videoconferências, ou, caso necessário, presenciais, e cuja decisão tem a mesma força das decisões judiciais tradicionais (RABINOVICH-EINY; KATSH, 2017, p. 159).

A sugestão para o HMOC foi inspirada em outros casos de ODR e Cortes online. Os casos estudados mais impressionantes foram o sistema privado do *eBay* com seus 60 milhões de casos resolvidos ao ano, e o Civil Resolution Tribunal (CRT), do setor público da Colúmbia Britânica, Canadá.

O CRT foi lançado em 2016, regulamentado pelo *Civil Resolution Tribunal Act* de 2012, e não é uma forma de resolução de conflito privada. Integra o Poder Público, mas não o judiciário, embora seja considerado um tribunal “quase judicial”, ao qual, inicialmente, deveriam obrigatoriamente ser submetidas as pequenas causas até \$ 25 mil, relacionadas a reparação de danos, cobrança de dívidas, recuperação de bens pessoais e alguns tipos de conflitos condominiais (SUSSKIND, 2019, p. 98).

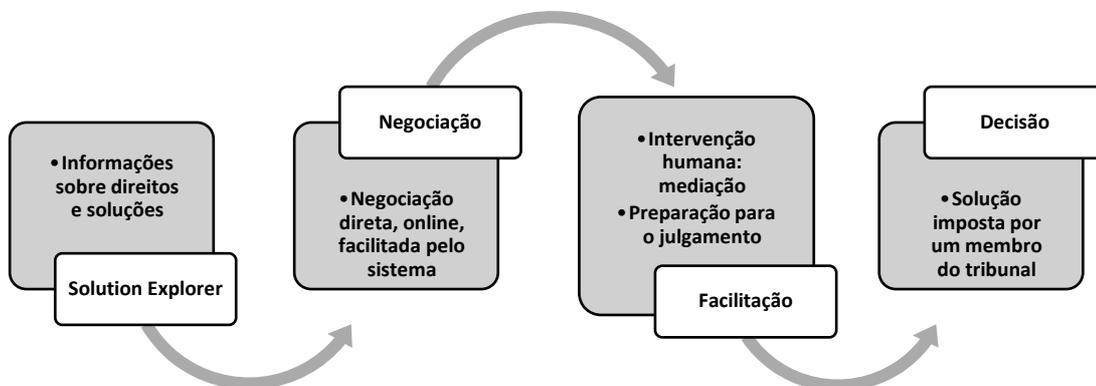


Figura 9: Civil Resolution Tribunal. Fonte: Peixoto et al (2022)

O CRT é formado de modo similar ao sistema do *eBay*, contando com quatro estágios. O primeiro estágio é denominado *Solution Explorer*. Nesse ambiente, as partes conseguem obter um diagnóstico inicial de sua disputa e formulários adequados a ele, informações legais gratuitas e ferramentas como modelos de cartas personalizadas para que elas próprias consigam resolver seus conflitos, percebendo-se, assim, um

empoderamento das partes por meio da redução da assimetria informacional e pelo fornecimento das ferramentas adequadas gratuitamente.

Caso a parte não consiga solucionar sua demanda com as informações, ferramentas e soluções sugeridas no primeiro estágio, ela pode requerer o início do procedimento de resolução de disputa no CRT, pelo preenchimento de um formulário e pagamento de taxa no valor de \$ 25, salvo quando a parte utiliza o sistema *online*²², hipótese em que o acesso é gratuito, ou nos casos de hipossuficiência econômica.

Os procedimentos adotados pelo CRT são simples e regulados pelas *Civil Resolution Tribunal Rules (2020)*, dispostas em um documento de apenas 38 páginas.

Há a designação de um funcionário do Tribunal para ser o gestor do caso, que dá suporte às partes e é investido de alguns poderes, inclusive de definir os cronogramas a serem seguidos, bem como submeter ao membro do tribunal alguma questão que requeira uma decisão.

Depois do segundo estágio, que é o de negociação facilitada pela tecnologia, sem intervenção humana, passa-se ao estágio de facilitação humana, no qual há a participação do gestor do processo, que pode utilizar uma ou mais técnicas de ADR *online*, como auxiliar na negociação, facilitação e preparação para o julgamento no último estágio, caso haja necessidade, orientando às partes quanto à produção das provas.

Por fim, no último estágio, é proferida uma decisão por um membro do tribunal, um terceiro imparcial, cuja decisão tem hipóteses recursais restritas e vincula as partes.

No ano de 2017, a Tyler Technologies, empresa que é uma das maiores fornecedoras de tecnologia para boa parte dos tribunais no mundo, adquiriu a plataforma Modria, o que possibilitou esse mecanismo de ODR em sentido estrito fosse disponibilizado e aos tribunais. A empresa integrou a plataforma Modria aos sistemas de processos judiciais eletrônicos, e quando o sistema recebe a distribuição de uma ação, avalia se

²² Importante esclarecer que, embora se trate de um Tribunal Online, há a opção de as partes utilizarem formulários de papel, caso não tenham acesso a equipamentos e internet.

o caso pode ser resolvido por meio de ODR. Se a resposta for positiva, ela automaticamente convida as partes a participarem de um *chat* no qual ocorre a facilitação da comunicação entre as partes, assistida pela tecnologia e sem necessidade de intervenção humana, embora haja essa opção. Na hipótese de ocorrer um acordo, a Modria já emite automaticamente o termo e arquiva o processo. E, caso não haja acordo, prossegue-se com o processo judicial tradicional (MALONE; NUNES, 2022, p. 141).

Com efeito, o sistema público de justiça, ante o sucesso da experiência da ODR no setor privado, vem incorporando essas tecnologias, muito embora essa seja uma iniciativa bem mais recente, se comparada com a experiência *online* no campo privado. Esse interesse do setor público demorou a surgir porque, ao contrário do que ocorre no competitivo setor privado, em que o consumidor avalia e escolhe o melhor e mais seguro serviço, isso não ocorre no poder público. No entanto, a pressão sobre os governos vem aumentando não por conta da competição direta, mas pela virada cultural (sociedade digital) que elevou as expectativas dos cidadãos (RABINOVICH-EINY; KATSH, 2017, p. 152–153).

Uma iniciativa bastante referida do setor público brasileiro em sistemas de negociação é o portal www.consumidor.gov.br, lançado em 2014 pela Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça (JUNQUILHO, 2021), que, em 2018, obteve uma taxa de solução de conflitos de 81% e em pesquisa realizada em 2019, 99,6% dos usuários recomendaram a utilização da plataforma. Os dados apresentados no Boletim Consumidor.gov.br (2022) mostram que 78% das reclamações apresentadas via plataforma são resolvidas, número expressivo considerando-se que de 2018 para 2021 o número de empresas cadastradas mais do que duplicou, somando 1.434.101 empresas. Trata-se de um serviço gratuito para solução alternativa de conflitos de consumo em ambiente virtual, que tem como principal característica permitir a interlocução direta entre consumidores e empresas (troca de mensagens) em um ambiente totalmente público e transparente, sem a intervenção do Poder Público na tratativa individual e sem utilização de inteligência artificial, um sistema sem muita sofisticação que mais se assemelha ao PROCON, órgão de defesa do consumidor tradicional. Não há obrigatoriedade de participação das empresas.

De acordo com matéria veiculada no site do CNJ (MELO, 2019), o Ministério da Justiça e Segurança Pública e o CNJ lançaram, no dia 07/10/2019, o projeto-piloto de integração da plataforma Consumidor.gov.br ao Processo Judicial Eletrônico – Pje. No entanto, o uso da plataforma é apenas incentivado pelos juízes, não detendo caráter obrigatório, embora haja discussões acerca da possibilidade de obrigar os jurisdicionados a buscar esse meio de solução de conflito como condição a caracterização do interesse de agir (FIGUEIREDO, 2020; WERNECK, 2021).

Exemplo disso é a Resolução nº. 43/2017 do Tribunal de Justiça do Maranhão (TJMA) que, em seu artigo 1º, recomenda que, no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Maranhão, as ações judiciais em que for admissível a autocomposição, e que esta não tenha sido buscada na fase pré-processual, o juiz possibilite a busca da resolução do conflito por meio da plataforma pública digital. A OAB/MA requereu ao CNJ que determinasse a imediata exclusão da obrigatoriedade de comprovação prévia de tentativa de conciliação extrajudicial por meio da plataforma como condição para o ajuizamento de ação judicial. Entretanto, o CNJ não revogou a exigência, por entender que não existe qualquer impropriedade na resolução do TJMA, apenas uma recomendação para o incentivo à busca da autocomposição na fase pré-processual, não sendo obrigatória a realização do acordo (CABRAL, 2021b, p. 410)²³.

Outra iniciativa brasileira no setor público segue um modelo de apresentação de propostas com base em dados padronizados. Trata-se do sistema informatizado desenhado especificamente para o caso de recuperação judicial da OI, “concebido e operado por um gestor externo e supervisionado pelos sujeitos processuais”, em que há também preocupação com o devido processo legal, cujo objetivo é a realização da mediação *online* dos créditos devidos pela empresa aos inúmeros credores. Existem parâmetros prévios, parâmetros definidos previamente pela empresa e também a negociação direta com representantes da empresa e todos os acordos são homologados judicialmente (CURY, 2020).

Poderiam ser citadas outras iniciativas no setor público. No entanto, não é o mote deste trabalho elencar todos os sistemas e ferramentas de ODR existentes até o

²³ O caso foi apreciado pelo CNJ nos autos do Procedimento de Controle Administrativo nº 0007010-27.2020.2.00.0000, que posteriormente foi extinto pela perda do objeto em razão da revogação da resolução pelo TJMA.

momento no meio privado ou no público, o que estaria fadado ao fracasso e extrapolaria os limites e o escopo de uma dissertação de mestrado. O que se pretende neste tópico é demonstrar como a implementação da ODR nos tribunais já está transformando o seu modo de prestar a tutela jurisdicional e redefinindo institutos como o devido processo.

Nesse contexto, percebe-se que os tribunais *online* representam a absorção pela jurisdição das características essenciais da ODR: a) mudança da existência de um local físico para julgamentos em uma plataforma virtual ou quase virtual; b) a alteração da intervenção humana para sistemas automatizados ou transformados, que podem reduzir custos e aumentar a capacidade de lidar com um maior número de casos; c) a alteração dos modelos de disputa que valorizam a confidencialidade para modelos que possuem o objetivo de coletar, usar e reutilizar os dados de forma a prevenir disputas (RABINOVICH-EINY; KATSH, 2017, p. 163).

A doutrina processual moderna pontua que os fins do processo, para além da resolução do conflito, voltam-se à sua prevenção, por meio da tutela das pessoas e do direito de forma adequada, efetiva e tempestiva, mediante o processo justo (ZANETI JR., 2021a, p. 119).

A mudança de foco da resolução para a prevenção de disputas é o mote da ODR e, como consequência, dos tribunais *online*, o que ocorre através da mineração dos dados por meio de técnicas de inteligência artificial que identificam padrões preditivos, com vistas a aferir a etiologia dos conflitos e fomentar políticas públicas para evitá-los ou preveni-los, e possibilitar o *design* de sistemas de resolução mais adequados para tratar os conflitos em seus estágios iniciais (MALONE; NUNES, 2022, p. 71–72).

Muitos sistemas públicos de justiça, como ocorre no Brasil, têm implementado tecnologia nos fluxos de trabalho existentes, e uma vez que os serviços são essenciais e contínuos, não podendo ser interrompidos, a consequência é a inserção de ferramentas tecnológicas apenas para virtualizar e automatizar as atuais formas de trabalho, sem que haja uma transformação dos serviços para atingir os resultados buscados pelos jurisdicionados. Essa é uma das críticas de Susskind (2019, p. 112), que propõe a criação de tribunais *online* a partir do zero. Para Susskind a solução não

está em “automatizar” rotinas conhecidas, mas em “transformar” a prestação do serviço criando novas rotinas e funcionalidades.

Em realidade, ele prevê que no futuro, o serviço jurisdicional compreenderá um misto entre tribunais físicos, audiências virtuais (audiências por videoconferências, ou mesmo utilizando mecanismos mais modernos, como realidade aumentada) e tribunais *online*, que abrangem tanto os julgamentos *online* (resolução de conflitos em plataformas *online* por juízes humanos e interação entre as partes e juiz de forma assíncrona) quanto os tribunais estendidos, que incluem ferramentas para que os usuários compreendam seus direitos, deveres, opções de resolver seus problemas, inclusive para obter um acordo extrajudicial, e facilidades para reunir provas e apresentar seus argumentos. Essa será a gama de serviços ofertados pelo sistema público de justiça, e a escolha por cada método ou ferramenta se dará como uma forma de gestão dos conflitos (SUSKIND, 2019, p. 55–64).

Suskind (2019, p. 113) defende que o acesso à justiça nos tribunais pode ser ampliado pela adoção de um modelo com quatro camadas: promoção da saúde legal (ensinar a não ter problemas com a justiça), prevenção de disputas (evitar os conflitos), contenção de disputas (evitar a escalada dos conflitos e estimular a solução consensual) e resolução de disputas (tomada de decisão). Dessas quatro camadas, os tribunais tradicionais apenas possuem duas: a resolução de disputas, que é o centro das suas atividades e a contenção, que ocorre quando os juízes procuram encorajar a adoção de outros meios adequados de solução de conflitos ou o bom senso no gerenciamento dos conflitos, com a cooperação entre as partes e estímulo à autocomposição.

Apesar do modelo de quatro camadas proposto por Suskind, o modelo proposto pela equipe do Conselho de Justiça Civil de que faz parte possui três camadas: prevenção, contenção, e resolução de disputas, podendo ser mais bem visualizado na figura a seguir. A saúde legal é inerente a reforma da mentalidade sobre o sistema de justiça e começa com uma boa legislação, boa administração pública e com a criação da cultura de observância do direito e do Rule of Law.

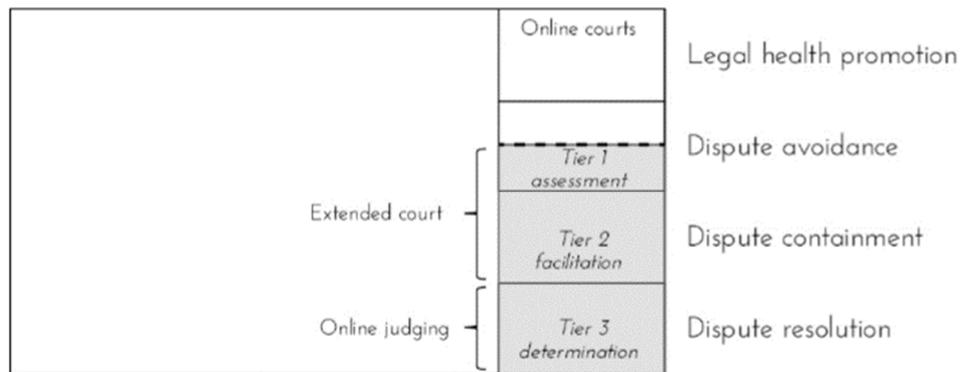


Figura 10: Modelo de tribunal em três camadas de acesso à Justiça. Fonte: Susskind (2019, p. 116)

Nesse modelo, a camada 3 representa um julgamento *online*, no qual as interações entre as partes e o juiz são assíncronas, argumentos e provas são apresentados por meio de uma plataforma *online*, e juízes humanos proferem a decisão, não em uma sessão pública, mas também pela plataforma *online*. E, em uma segunda geração de tribunal *online*, Susskind (2019, p. 116) prevê que as decisões poderão ser proferidas por meio de técnicas de inteligência artificial.

A camada 2 compreende serviços de facilitação para a autocomposição, inibindo a escalada de processos para a camada 3. Em uma primeira geração, os facilitadores são humanos e, em uma segunda geração, as negociações ocorrem em plataforma *online*, com a comunicação facilitada pela tecnologia, por meio de inteligência artificial.

Finalmente, a camada 1 é a etapa na qual é feita uma avaliação *online* do conflito, auxiliando os usuários a categorizar e classificar seus problemas, esclarecer seus direitos de acordo com as normas jurídicas vigentes, visando a evitar que, por alguma informação incorreta ou inadequada, surja uma disputa que não tenha fundamento. Essa fase não ocupa toda a primeira camada porque, para Susskind (2019, p. 117), esse espaço é ocupado pelos serviços complementares oferecidos por outras instituições, inclusive privadas.

A incorporação das tecnologias pela jurisdição estatal demonstra que se tem repensado a própria forma de tratamento dos litígios no sistema público de justiça, adaptando o procedimento pelo emprego da tecnologia, com vistas ao aprimoramento

do acesso à justiça e à ressignificação do que se entendia como tribunal, antes um lugar, para o sentido de um serviço a ser prestado (SUSSKIND, 2019, p. 95).

Mas, embora haja um forte apelo no sentido de que não se deve conter o avanço da tecnologia na prestação jurisdicional, que militam em prol aprimoramento do acesso à justiça imprimindo maior eficiência aos processos de trabalho, com foco nos resultados – ou na eficiência, conforme defende Susskind (2019, p. 52), esse apelo deve ser visto com cuidado. Qualificar um tribunal como um serviço e não um lugar não pode significar a diminuição da importância da jurisdição no Estado Democrático Constitucional, que tem um papel de garantia dos direitos fundamentais mesmo de forma contramajoritária, inclusive o próprio direito a um processo justo (ZANETI JR., 2021a, p. 243; MALONE; NUNES, 2022, p. 264).

É importante ressaltar que um processo de resolução de conflitos justo, que produza resultados justos, leva em conta a observância do ordenamento jurídico, de um senso popular do que é certo e errado (SUSSKIND, 2019, p. 76), das garantias processuais, inclusive para evitar que esses procedimentos resultem em vieses tendentes a gerar resultados prejudiciais a grupos vulneráveis e especialmente protegidos. Para isso, é necessária a regulação desses procedimentos, por meio da criação de normas que explicitem os procedimentos a serem adotados (devido processo legal), e que sejam justos (RABINOVICH-EINY; KATSH, 2017, p. 50).

No entanto, o devido processo legal, que merece a atenção dos designers de ODR, diante das profundas transformações operadas pelo emprego da tecnologia, também sofreu ressignificação, e é sobre isso que vamos tratar no próximo capítulo. Antes, porém, é necessário conceituar a ODR, sua tipologia e terminologia.

3.4. Conceito de ODR

Desconectados da pretensão de elaborar um conceito definitivo, dada a provisoriedade do conhecimento científico, especialmente quando se trata de tecnologia, Malone e Nunes (2022, p. 155–162), após analisar os conceitos iniciais e o desenvolvimento do instituto ao longo do tempo, afirmam que a ODR pode ser compreendida de forma ampla ou restrita. Em termos amplos, ODR é a utilização de qualquer ferramenta de tecnologia em procedimentos de resolução de conflitos, como

os de negociação, mediação, facilitação, arbitragem ou adjudicação²⁴, de forma *online*, seja ele mantido por instituições públicas ou privadas. E numa acepção estrita, envolve ainda a mineração de dados registrados das disputas e uso de inteligência artificial para a proposição de soluções para os conflitos.

Como ciência, o campo da ODR foca no estudo e desenvolvimento da tecnologia da informação e comunicação para prevenir, gerir e resolver disputas. Trata-se de uma área derivada do campo das *Alternative Dispute Resolution* (ADR) que combina técnicas, ferramentas, padrões éticos e boas práticas dessa área com tecnologia de ponta para expandir o acesso à justiça por meio da oferta de soluções rápidas e justas para o maior número de pessoas possível (HABUKA; RULE, 2017).

3.5. Tipologia e terminologia

Adota-se, neste tópico, a tipologia e a terminologia apresentada por Sela (2017), que descreve o termo ODR como um guarda-chuva que abrange uma infinidade de sistemas, procedimentos online e ferramentas tecnológicas para resolver disputas, com características muito diversas.

O emprego de tecnologias da informação e comunicação em procedimentos de resolução de disputas pode ser feito a partir do *design* de um único sistema que combina diversas técnicas de solução de conflitos, capaz de lidar com os conflitos de ponta a ponta, ou da utilização de ferramentas de tecnologia da informação que substituem ou dão suporte a tarefas específicas no processo de resolução de conflitos online e offline.

A estrutura tipológica apresentada por Sela (2017) é multidimensional, auxilia a desenvolver, projetar, avaliar e criticar sistemas de ODR, incluindo uma lista não exaustiva de variáveis, a partir das disputas, do processo de resolução e do contexto em que é ofertada, conforme tabela a seguir.

²⁴ Utilizou-se aqui a tradução literal da palavra em inglês *adjudication*. De acordo com o Blaks Law Dictionary, *adjudication* é o processo de decidir judicialmente um caso, ou seja, trata-se do processo judicial; outra palavra para definir o termo é *judgment* ou julgamento, o que poderia incluir a resolução de conflito por uma câmara arbitral ou por tribunal administrativo (GARNER; BLACK, 2009, p. 45, 918).

Aspecto	Dimensão	Limite inferior	Exemplos		Limite superior
Disputa	Domínio	Comércio eletrônico, proteção ao consumidor, negócios, direito de família, danos pessoais, direito do trabalho etc.			
	Tipo	Problema único; distributivo	Pagamento de quantia	Divórcio (alimentos, guarda, etc)	Problemas múltiplos; integrativo
	Origem	Online	Comércio e serviço eletrônicos, comunidades online	Divórcio, contratos, danos	Offline
Processo	Método	Consensual; baseado em interesses	Negociação; mediação.	Arbitragem; adjudicação	Impositivo; baseado em direitos
	Riqueza da comunicação	Meio de comunicação estreita	Texto predefinido; texto livre; audioconferência	Videoconferência; multicanais	Riqueza do meio de comunicação
	Sincronicidade	Assíncrono	e-mail, painel de mensagens	Mensagens instantâneas (chat), videoconferências	Síncrono
	Atuação da terceira parte	Protagonismo do software	Lance cego; diagnóstico do problema; identificação de interesses	Comunicação neutra em ambiente online	Protagonismo humano
	Design	Tradicional	Transposição dos processos tradicionais para o meio virtual	Reestruturação e inovação nos processos	Simplificado; remodelado
Contexto	Contexto	Privado; contratual	Mercado; negócios	Tribunais; órgãos administrativos	Público; mandatário
	Jurisdição	Doméstica	Nacional	Regional, organismo internacional	Transfronteiriça
	Provedor do serviço	Profissional independente	Mediadores e árbitros online	Intermediário (mercados); agregador de disputas (tribunais)	Institucional

Tabela 2: Dimensões do espectro de sistemas de ODR. Tradução livre. Fonte: Sela (2017, p. 645–656)

Sob a perspectiva das disputas, os sistemas de ODR resolvem disputas de diversas áreas, envolvendo comércio eletrônico, proteção do consumidor, negócios, direito de família, danos pessoais, reclamações trabalhistas, entre outros. O tipo de disputa pode envolver um único problema, como pagamento de quantia, ou vários problemas, como em casos de divórcio que envolve não só a separação, mas guarda de filhos, alimentos, partilha de bens. Por fim, a origem da disputa pode ser no ambiente *online*, como sites de comércio eletrônico e redes sociais, ou no *offline*.

Em relação ao processo de resolução da disputa, a ODR envolve todos os métodos disponíveis *offline*, como negociação, mediação, arbitragem, avaliação prévia neutra, adjudicação e processos de júri. Os sistemas de ODR, como vimos, geralmente são projetados em camadas: as iniciais baseadas em métodos consensuais, e uma última etapa vinculativa, de arbitragem ou adjudicação.

Quanto à riqueza do meio de comunicação utilizada no processo, envolve desde meios mais simples, como texto e comunicação por telefone, até os mais complexos, como videoconferências, ou um mix de todos eles. As comunicações ainda podem ser síncronas, como mensagens instantâneas e videoconferências, ou assíncronas, como e-mails ou painéis de mensagens.

O terceiro neutro pode ser o próprio software atuando em substituição a um humano, como no exemplo estudado no item 3.2, da oferta ou lance cego, e na fase do diagnóstico do problema, item 3.3, ou um humano atuando com suporte tecnológico, como na comunicação neutra em um ambiente online. O *design* pode envolver a transposição de processos tradicionais para o ambiente online; a reestruturação de processos tradicionais de resolução de conflitos específicos e a novidade, com a criação de designs inovadores sem predecessores offline.

A transposição ocorre pela simples virtualização do procedimento, com a utilização de diversas ferramentas, softwares prontos, para substituir partes do procedimento, a exemplo dos aplicativos de videoconferências para audiências, como *Webex*, *Skype*, *Zoom*, *Teams*, dos sites de armazenamento em nuvem para envio de provas eletrônicas, como *Dropbox*, *Google Drive*, *One Drive*, entre outros.

A reestruturação pode ocorrer de diversas formas. A primeira delas é a simplificação do processo, sem o afastamento das regras processuais tradicionais, com emprego de formulários para coleta de informações e facilitação de seu processamento para resolução avançada. Outro modo de reestruturar o processo é automatizar partes do processo, como o diagnóstico do problema²⁵ com a identificação de fatos relevantes,

²⁵ Um sistema pioneiro na realização de diagnóstico do problema e facilitação da coleta e compartilhamento de informações foi o Juripax, site de mediação online holandês, cujo design se apresentava em camadas, iniciando por um questionário de admissão de casos e diagnóstico de problemas baseado em árvore de decisão, seguido por um processo de mediação. Adquirida pela Modria em 2014, a Juripax não fornece mais a tecnologia de forma independente (SELA, 2017, p. 655).

o fornecimento de meios de autoajuda ao disputante pelo emprego de árvores de decisão simplificada por recursos computacionais, recurso que também viabiliza a educação dos litigantes sobre o processo e suas opções, a capacitação para o reconhecimento de seus interesses, o desenvolvimento de estratégias, a preparação do caso.

Outro meio de reestruturar processos de resolução de disputas é a automação de regras processuais, embutindo-se o conhecimento legal nos sistemas de ODR pela codificação em algoritmos, para que os sistemas de ODR possam, por exemplo, identificar o foro competente, permitir a apresentação de petições apenas no prazo legal, entre outros. O conhecimento embutido em sistemas de ODR permite o tratamento isonômico e a eficiência, ante o cumprimento integral com baixo custo pela menor mobilização de recursos materiais e de pessoal.

Sela apresenta ainda outra forma de reestruturação que seria o oferecimento de procedimentos envolvendo um corpo de jurados, como no caso da Corte Comunitária do *eBay*, criada em 2008, na qual os próprios membros poderiam se voluntariar para compor o painel de jurados para decidir sobre questões envolvendo comentários negativos em feedbacks dos usuários.

A inovação, por outro lado, ocorre com a criação de processos originais, sem predecessores no ambiente *offline*, e vai além da comunicação em ambiente virtual e da coleta de dados, apresentação e gestão. Há uma sofisticação no *design* que permite (i) o diagnóstico personalizado e alimentado não apenas pelas informações compartilhadas pelas partes, mas pela análise de *big data* para identificação de padrões nas disputas e oferta de soluções com maior probabilidade de aceitação pelas partes; (ii) o aprimoramento do desempenho dos disputantes e neutros, por meio da facilitação da articulação de preferências, cálculo de compensações, e após, da geração de opções de soluções, como no exemplo do *Smartsettle*, já estudado no item 3.2. Este aprimoramento é decorrente da superação de armadilhas do comportamento estratégico e dos vieses da tomada de decisão, e das habilidades computacionais superiores à capacidade humana; (iii) a realização de duplo lance cego para identificação da existência de uma zona de acordo potencial, seja para viabilizar a negociação direta entre as partes, seja para dar suporte a uma

determinação por um terceiro neutro, como no exemplo do *Cybersettle*, também estudado anteriormente, item 3.2.

No tocante ao contexto, as variáveis envolvem a configuração privada e pública. Na configuração privada, a vinculação e a exigibilidade do cumprimento da resolução alcançada se dão por força contratual, como nos casos de plataformas de comércio eletrônico que se utilizam de parcerias com serviços de pagamento; na pública, a vinculação e executoriedade dos acordos e decisões decorre das normas jurídicas²⁶.

Os sistemas de ODR podem envolver uma jurisdição doméstica ou transfronteiriça, sendo esta última relevante para o comércio eletrônico. E os provedores²⁷ de serviços de ODR podem ser classificados em quatro tipos: (i) provedores independentes, que são os que utilizam uma plataforma de ODR genérica para prestar serviços de resolução de disputas, os quais também prestam esses serviços do modo tradicional e offline; (ii) provedores intermediários, que atuam em processos online de resolução de conflitos na qualidade de intermediários que conectam pessoas para a compra de bens ou serviços, por exemplo, em sites de comércio eletrônico; (iii) provedores institucionais, sejam eles públicos ou privados, os quais se subdividem em (iii.a) agregadores de disputas e (iii.b) disputantes institucionais. Agregadoras de disputas são as instituições que não são parte nas disputas, como o Civil Resolution Tribunal,

²⁶ No Brasil, o artigo 139, IV do CPC confere os poderes necessários ao órgão judicial para o cumprimento forçado da decisão, caso necessário; e em relação aos órgãos administrativos, conforme lição de Perlingeiro (2015), devido à autoexecutoriedade, há o poder da Administração Pública para executar suas próprias decisões, sem intervenção do judiciário, salvo exceções, como a execução de obrigações pecuniárias tributárias e não tributárias em geral e a desapropriação. Segundo o autor, “[...] há dois projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional brasileiro, com o objetivo de instituir a execução perante uma autoridade administrativa. O <http://s.conjur.com.br/dl/pl-50802009-cria-execucaofiscal.pdf> PL 5.080/2009, que tramita no Congresso desde 2009, tem o objetivo de permitir que procuradores das fazendas nacional e estadual penhorem bens antes do ajuizamento das execuções fiscais. Outro projeto, o <http://s.conjur.com.br/dl/pl-50812009-execucao-fiscal-admi.pdf> PL 5.081/2009, regulamenta a oferta de bens em garantia pelos contribuintes devedores enquanto a cobrança ainda estiver na esfera administrativa”. Há diversos países nos quais a execução administrativa é possível em algumas hipóteses, como no caso da Alemanha (§§ 249 e seguintes do Código Fiscal), da Espanha (art. 95 da Lei espanhola 30/1992, do Regime Jurídico das Administrações Públicas e do Procedimento Administrativo Comum), da Colômbia (arts. 98 a 101 do novo Código de Procedimento Administrativo e do Contencioso Administrativo (Lei 1.437/2010), e do México (art. 145 do Código Federal Fiscal), Argentina (art. 92 e seguintes da Lei 11.683), e outros.

²⁷ Sela (2017, p. 647) diferencia provedor de tecnologia de provedor de serviços. O primeiro é aquele que desenvolve tecnologias e desenha sistemas para licenciar, oferecer assinatura ou vendê-los para provedores de serviços de ODR, que são os que operam esses sistemas, prestando o serviço de resolução das disputas. Às vezes, o provedor de tecnologia pode ser o próprio provedor de serviços de ODR. Outro exemplo é o CRT, da Colúmbia Britânica, estudado anteriormente.

da Columbia Britânica. Os disputantes institucionais podem ser exemplificados pelos órgãos administrativos que oferecem meios online para recorrer contra autuações de infrações. No meio privado, seriam as empresas que fornecem ODR para resolver disputas sobre pagamentos de seus clientes.

Feitas essas considerações sobre a conceituação, tipologia e terminologia, passa-se ao capítulo que tem por escopo o estudo sobre a ressignificação do devido processo legal diante das profundas transformações operadas pelo emprego da tecnologia.

4. O DEVIDO PROCESSO LEGAL E A ODR NOS TRIBUNAIS

A defesa da ODR como algo que amplia o acesso à justiça convive com críticas que apontam o risco de vulneração das garantias processuais conquistadas com a evolução da ciência do direito processual, as quais asseguram um julgamento justo que produz resultados justos.

A evolução tecnológica não pode significar um retrocesso no direito processual, sendo necessária a compatibilização entre o desenvolvimento tecnológico e o desenvolvimento do direito processual no estágio em que se encontram. Citron (2007, p. 1249) defende que a reivindicação das proteções processuais conquistadas até então passa pela elaboração de um novo conceito de devido processo, denominado devido processo tecnológico.

Neste capítulo, procura-se identificar os novos contornos do devido processo legal no contexto da constitucionalização do processo a partir da influência da evolução tecnológica.

4.1. A constitucionalização do processo

O direito processual civil brasileiro, que serve ao tratamento em juízo de questões públicas e privadas, encontra seu fundamento formal e material de validade na Constituição, como se vê na previsão do artigo 1º do Código de Processo Civil de 2015 (ZANETI JR., 2021a, p. 25).

A conformação do direito processual é influenciada pelo direito material, havendo uma circularidade na relação entre direito material e direito processual, sendo o processo um espaço de reconstrução do direito material, que por sua vez conforma o processo, que “deve ser desenhado, pensado e adaptado a tutela dos direitos”. O processo, como procedimento em contraditório, deve ser “flexível o suficiente para se adequar a cada objeto” (ZANETI JR., 2021a, p. 26).

Mas, não foi sempre assim. Na evolução histórica do direito processual, identificam-se algumas fases: o praxismo ou sincretismo, em que não se distinguia processo e direito material, sendo o primeiro apenas uma qualidade do segundo; o

processualismo, em que há clara separação entre direito material e processual, desenvolvendo-se de modo autônomo e independente a ciência e as categorias processuais; o instrumentalismo, no qual há uma reaproximação entre direito material e processual, estabelecendo-se uma relação de interdependência, em que direito processual concretiza e efetiva o direito material, e há grande preocupação com a efetividade do processo; por último, o formalismo valorativo (para relevante parte da doutrina, neoprocessualismo), expressão originada da escola processual gaúcha sob a liderança de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, professor na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, que destaca a necessidade de considerar os valores constitucionalmente protegidos como direitos fundamentais na construção e aplicação do formalismo processual, ao mesmo tempo que reforça os aspectos éticos do processo, como o princípio da cooperação, que decorre do devido processo legal e da boa-fé (DIDIER JR, 2020, p. 53–56).

A adequação da tutela ao direito foi uma ideia surgida ainda na fase do instrumentalismo processual, sob a perspectiva da escolha ou desenvolvimento do método mais adequado para resolver conflitos levando-se em consideração as suas características (DINAMARCO, 2013). Na vertente instrumentalidade finalística, significava que o processo deve ser instrumento de atuação do direito material, e na vertente metodológica, em que o estudo dos conflitos deveria servir de base para a estruturação do processo e do procedimento apropriado, para o fim de se alcançar a tutela processual adequada e justa (GRINOVER, 2016, p. 16).

Mas foi a partir da constitucionalização do processo e do formalismo-valorativo que esse ideário se desenvolveu e ganhou força. O formalismo-valorativo de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira marcou a virada teórica do processo e influenciou fortemente o texto do Código de Processo Civil brasileiro de 2015, sendo relevante destacar a preocupação com a efetividade e a segurança, dois valores em permanente tensão, bem como a centralidade do próprio processo e não da jurisdição, elementos que caracterizam o formalismo-valorativo a partir da leitura constitucional (MADUREIRA; ZANETI JR, 2017; ZANETI JR., 2021a, p. 34).

Madureira e Zaneti Jr (2017, p. 4–5) sintetizam a distinção teórica e a passagem do instrumentalismo para o formalismo valorativo. Como pontuam os autores, o instrumentalismo era o modelo adequado ao Estado de Direito tradicional; o processo

civil se igualava à Constituição com sua autonomia teórica, visava ao alcance de escopos metajurídicos (social e político), e havia uma relativização da separação entre processo e direito material; as normas processuais eram consideradas garantias liberais ou sociais, submetidas ao conteúdo jurídico do direito material; o fim do processo (fenômeno marcadamente formal) era a vontade concreta do direito e a realização do direito material; havia assimetria entre os sujeitos processuais, reservando-se ao juiz o papel mais importante; a jurisdição era o centro do processo, com sua atividade meramente declaratória do direito pré-estabelecido pelo legislador; a efetividade do processo era prestigiada, surgindo as tutelas antecipatórias e de evidência para diminuir o dano marginal do tempo do processo para o autor.

Por sua vez, o formalismo-valorativo é o modelo adequado ao Estado Democrático Constitucional; a Constituição determina a unidade narrativa de todo o ordenamento, trazendo para o processo desdobramentos como a primazia do julgamento do mérito, a boa-fé processual objetiva, a cooperação, a fundamentação analítica e hermeneuticamente adequada, o contraditório como valor-fonte do processo; as normas processuais passam a apresentar características próprias da teoria dos direitos fundamentais, revelando-se elas mesmas direitos fundamentais; o fim do processo (que é substancializado, deixando a forma vazia para imbuir-se dos valores constitucionais) passa a ser a Justiça, compreendida como pretensão de correção e aferida mediante a tutela das pessoas e dos direitos adequada, efetiva e tempestiva; a relação entre os sujeitos processuais passa a ser simétrica e cooperativa, atribuindo-se também ao juiz deveres como o contraditório, que é lido como dever de debates para o juiz e direito de influência para as partes; o processo passa a ser o polo metodológico, com destaque para a participação no procedimento em contraditório como valor fonte (constitucionalização); a efetividade é respeitada, mas pondera-se a adequação do procedimento por meio do equilíbrio da tensão existente entre efetividade e segurança jurídica (MADUREIRA; ZANETI JR, 2017, p. 4–5).

Desse modo, no atual estágio de desenvolvimento da ciência processual, a Constituição é a matriz para todo o ordenamento jurídico, inclusive para o direito processual, sendo um direito superior que vincula o Poder Executivo, o Judiciário e o Legislativo, e a todos os cidadãos, em que se verifica a “presença simultânea de regras, princípios, direitos fundamentais e justiça como elementos mínimos,

agregados pela exigência extra de adequação e razoabilidade entre o caso concreto e a lei” (ZANETI JR., 2021a, p. 27)²⁸.

No Estado Democrático Constitucional, o fim do processo é a Justiça, e o acesso à justiça, de acordo com Grinover (2016, p. 83) engloba a jurisdição estatal e extra estatal, incluindo a justiça arbitral e a conciliativa, devendo ser compreendido não somente no acesso aos meios de resolução de conflitos, mas pelo acesso a uma ordem jurídica justa (WATANABE, 2019), permeada por garantias constitucionais, e pela universalidade e adequação²⁹ dos métodos processuais utilizados.

4.2. O princípio da adequação e a flexibilização procedimental no CPC/2015 como fatores que possibilitam adaptar o procedimento pela tecnologia

De acordo com Lacerda (2007, p. 23–24), a necessária adequação do processo ao direito tutelado leva em conta três aspectos: o subjetivo, o objetivo e o teleológico. A adequação requer o gerenciamento dos casos, ou *case management*, de modo a promover um equilíbrio entre o procedimento e as características e complexidade da causa, por meio da flexibilização do procedimento, que é uma tendência mundial (MILLAR, 1952, p. 5; ZANETI JR., 2021a, p. 345), visando, sobretudo, à eficiência, à

²⁸ Como afirmou Oliveira (2013), no século passado, as garantias constitucionais serviam meramente como direito de defesa do cidadão em face do Estado, dado o seu caráter estático, de modo que havia uma constitucionalização formal apenas, pois os princípios constitucionais se exauriam em um enquadramento garantístico sem interferência direta e inovadora sobre o processo. Isso começou a mudar a partir das transformações da lógica jurídica “a partir das aportações de Viehweg, Giuliani, Peralman e outros, e ainda com o aparecimento da teoria dos princípios elaborada por Dworkin e o robustecimento dos direitos fundamentais, em face das necessidades do Estado-providência. Esses fatores foram determinantes para o declínio do normativismo legalista, bandeira assumida pelo positivismo jurídico, e fez com que as normas de princípio, conceitos jurídicos indeterminados e juízos de equidade, passassem a assumir posição predominante na aplicação do direito”.

²⁹ Universal porque deve ser acessível a todos, inclusive aos mais vulneráveis, removendo-se todos os obstáculos à ampla fruição desse direito fundamental em igualdade de condições - primeira e segunda onda de acesso à Justiça. Adequado porque o método de tratamento de conflito deve levar em consideração as características do direito material tutelado para que possa alcançar de modo efetivo e tempestivo a sua finalidade, resultando em pacificação social com justiça, o que encontra esteio na terceira onda de acesso à Justiça, de que tratamos no primeiro capítulo. Ao considerarmos a ODR como um meio adequado de tratamento de conflitos, a inserimos na terceira onda de acesso à justiça, ao lado das ADR. No entanto, um novo estudo global (Global Access to Justice Project) ainda em desenvolvimento enquadra os recursos tecnológicos empregados na resolução de conflitos em uma sexta onda de acesso à Justiça, como se pode verificar em: <https://globalaccesstojustice.com/thematic-overview/?lang=pt-br>, acesso em: 21/08/2022.

celeridade, à qualidade e ao cumprimento da solução alcançada (CABRAL, 2018, p. 7).

Mesmo fora do âmbito do processo judicial, já se falava em adequação dos meios de tratamento aos conflitos, como se vê dos estudos de Sander (1979), que propôs para a Justiça Multiportas um conjunto de processos de resolução de disputas flexível, em que casos particulares seriam direcionados para diferentes processos ou combinações deles de acordo com critérios como o valor da disputa em comparação aos custos do processo, a velocidade requerida para solucionar cada tipo de conflito, o relacionamento entre as partes envolvidas, a natureza e complexidade da disputa. Sem dúvidas, é uma forma de *case management*.

Para a doutrina especializada no tema, o *case management* pode ser legal, convencional ou judicial (NYLUND, 2019). No CPC/2015, alguns dispositivos trazem a possibilidade de *case management* judicial, como o 139, VI e o 357, que preveem o saneamento do processo para dirigir a produção de provas, podendo inclusive alterar a ordem de produção dos meios de prova para adequá-los às necessidades do conflito. Um exemplo de *case management legal* poderia ser a previsão no artigo 381 e seguintes do CPC da produção antecipada de prova, que tem como uma das hipóteses de cabimento a possibilidade de o conhecimento prévio dos fatos justificar ou evitar o ajuizamento da ação. Os artigos 190 e 200 preveem a possibilidade do *case management* convencional, ante a celebração de negócios jurídicos processuais. Esse é o fundamento que permite o *design* de sistemas de ODR que possibilitem às próprias partes, por meio de negócio jurídico processual, a escolha prévia dos métodos e do procedimento a ser adotado na solução do conflito.

Se no CPC/73 o procedimento era rígido, no CPC/15 o procedimento comum é flexível e permite as chamadas passarelas procedimentais e a troca de técnicas processuais. Nesse sentido, os artigos 327, §2º e 1.049 permitem a flexibilização do procedimento comum por meio da aplicação de técnicas de procedimentos especiais que com ele não sejam incompatíveis, permitindo ajustes procedimentais próprios para a tutela de alguns direitos, o que pode ser a fonte normativa para o princípio da adequação do procedimento, conforme Didier Jr (2017), *apud* Zaneti Jr (2021a, p. 350).

Essa evolução da ciência processual que visa ao ganho em eficiência é compatível: com a adoção dos meios adequados de tratamento de conflitos pelos tribunais que sejam diversos do processo judicial (CPC, art. 3º, §§ 1º, 2º e 3º) ou mesmo que sejam incorporados ao processo judicial como se vê na previsão dos artigos 139, V, 165 e seguintes do CPC; com o Dispute System Design, já estudado no primeiro capítulo, item 2.3, já que, de acordo com Amsler et al (2020, p. 7), tem por escopo desenhar procedimentos de prevenção, gestão e resolução adequados fluxos de conflitos a partir da análise de dados para identificar sua etiologia e padrões de ocorrência e determinar o processo mais adequado e customizado àquele tipo (MALONE; NUNES, 2022, p. 35–36); e também com a *Online Dispute Resolution*, que combina diversos meios de solução de conflitos à tecnologia em busca da eficiência na prevenção, gestão e solução adequada do conflito.

Como afirmou Nunes (2021, p. 50), “a incorporação da tecnologia ao procedimento como meio de adequação procedimental, para além das tradicionais abordagens, pode representar um dos capítulos virtuosos da virada tecnológica do direito processual”.

Entretanto, o ganho em eficiência por meio da aplicação da tecnologia pode implicar em redução da segurança. É que a forma é uma garantia contra a arbitrariedade no exercício da autoridade (MILLAR, 1952, p. 5). Nesse sentido, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (1997, p. 7–8), citando Ihering, evidencia a relação entre forma e liberdade, valores fundamentais do direito romano, afirmando que foi no período de maior austeridade e rigor formal que a liberdade alcançou o ápice de seu desenvolvimento, concluindo que “a forma é a inimiga jurada do arbítrio e irmã gêmea da liberdade”. Atento a isso, a flexibilização do processo por meio da tecnologia ainda carece de aprofundada análise pelos estudiosos de direito processual ante a identificação de possíveis violações a garantias constitucionais já conquistadas e que em última análise resguardam a dignidade humana.

O avanço da ciência processual sob o ideário do formalismo-valorativo que, preenche a forma com valores constitucionais, permite a compatibilização entre a efetividade e a segurança jurídica, promovendo o seu equilíbrio em prol da adequada, efetiva e tempestiva prevenção, autocomposição ou resolução dos conflitos, por meio de um

processo justo (MADUREIRA; ZANETI JR, 2017, p. 4–5; ZANETI JR., 2021a, p. 119; ZANETI JR, 2021, p. 94).

Como observou Oliveira (2013, p. 69), “a mudança de paradigma decorrente da passagem do normativismo legalista para o direito fundamental principiológico afeta igualmente a segurança jurídica, que deixa de ser estática, na medida em que passa a conviver com um direito muito mais flexível e menos rígido”. Os novos contornos da segurança jurídica são medidos “pela estabilidade de sua finalidade, abrangida em caso de necessidade por seu próprio movimento. Não mais se busca o absoluto da segurança jurídica, [...] que deve estar a serviço de um objetivo mediato de permitir a efetividade do direito fundamental a um processo equânime”.

Portanto, é necessária e possível a compatibilização da efetividade que se busca com a ODR e a segurança jurídica de um devido processo, que diante da realidade da sociedade digital e pela flexibilidade entre processo e cultura (LACERDA, 1961; CHASE, 2014), ganha novos contornos. É isso que já referimos se caracteriza como devido processo tecnológico (CITRON, 2007, p. 1249).

Embora se reconheça que os direitos fundamentais também tenham eficácia sobre as relações privadas, sejam elas relações particulares equilibradas (relações pessoa-pessoa), sejam relações particulares desequilibradas (relações pessoa-poder privado) (BRAGA, 2007, p. 119), de modo a incidir também sobre a ODR privada, o foco deste trabalho é a incidência do devido processo legal nas relações públicas entre o Poder Judiciário e o jurisdicionado, e o próximo tópico será dedicado à compreensão da atual dimensão da garantia constitucional do devido processo legal na ODR aplicada aos tribunais.

4.3. O devido processo legal

4.3.1. Origem

O devido processo legal teve como berço a na Inglaterra, com a edição da Magna Carta de 1.215, documento que era um acordo de vontade entre o rei João Sem Terra e os magnatas feudais. O capítulo 39 dispunha que “nenhum homem livre será detido ou preso ou tirado de sua terra ou posto fora da lei ou exilado ou, de qualquer modo

destruído (arruinado), nem lhe imporemos nossa autoridade pela força ou enviaremos contra ele nossos agentes, senão pelo julgamento legal de seus pares ou pela lei da terra” – *law of the land*, expressão que, com o tempo, passou a ser utilizada como sinônimo de *due processo of law* (GRINOVER, 1973, p. 25; BRAGA, 2007, p. 136–137; CASTRO, 2010, p. 5–6; ZANETI JR., 2021a, p. 43).

Em 1354, a Magna Carta foi traduzida para língua inglesa, e a partir da edição *do Statute of Westminster of the liberties Of London*, a expressão *law of the land* foi substituída por *due processo of law*, por um legislador desconhecido (NERY JR, 2002, p. 33; BRAGA, 2007, p. 139; CASTRO, 2010, p. 7). No século XVII, questionamentos sobre uma ordem sumária originada do Rei Carlos I, sem motivação explícita, para prisão de cinco nobres que se negavam a pagar o empréstimo compulsório instituído para o financiamento das guerras por ele travadas, culminaram na elaboração de um documento, denominado *Petition of Rights* pelos opositores do rei em que se reafirmava o devido processo e pleiteava “o reconhecimento da força normativa do direito comum e dos direitos, franquias e liberdades conquistadas nos últimos séculos, sobretudo pela Magna Carta” (BRAGA, 2007, p. 142).

A *Petition of Rights* serviu para firmar a cláusula do devido processo legal naquele País, embora não trouxesse nenhum mecanismo para efetivação do direito nela declarado, o que acabava por torná-lo ineficaz, continuando a ocorrer excessos no exercício do poder pelo monarca (BRAGA, 2007, p. 143).

A colonização do solo norte-americano pelos ingleses no século XVII influenciou o direito da colônia, que recepcionou o devido processo legal nas constituições estaduais anteriores à Constituição Federal americana, mas sob a alcunha de *law of the land*. Diversas decisões da Suprema Corte americana reconhecem a equivalência entre as expressões, tendo a expressão *due processo of law* sido inaugurada na Declaração de Direitos do estado de New York, de 1777, e depois foi incorporada à Quinta Emenda da Constituição Americana, de 1791, como limites ao poder federal, e depois na Décima Quarta Emenda de 1868, que estendeu a aplicação do *due process* ao poder estadual e os direitos individuais consagrados na constituição a todos os homens (COUTURE, 1948, p. 50; BRAGA, 2007, p. 143–145; CASTRO, 2010, p. 8).

Do contexto anglo-americano, o devido processo legal se espalhou por diversos países do mundo (BRAGA, 2007, p. 147) e, no Brasil, a sua adoção expressa ocorreu tardiamente, na Constituição Federal de 1988³⁰, cujo inciso LIV do artigo 5º prevê que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (MATTOS, 2009, p. 91).

4.3.2. Sentido e alcance

Para Comoglio (2002, p. 145–146), o processo deve ser juridicamente disciplinado e regulamentado, conformado à *lex terrae*, que por sua vez deve ser entendida não como fonte normativa típica, mas sim como um compêndio substancial de valores fundamentais de “legalidade” e “justiça”, inerentes às tradições consolidadas da sociedade da qual a própria *lex terrae* emanou.

O devido processo legal é um princípio³¹ que “assegura ao homem o amplo acesso a uma ordem jurídica justa” (BRAGA, 2007, p. 157). Foi concebido originariamente para, em face do arbítrio estatal, proteger os bens jurídicos mais fundamentais do homem – a vida, a liberdade e a propriedade –, e ampliado ao longo do tempo para a proteção de direitos em face do abuso do poder privado (BRAGA, 2007, p. 14).

Por amplo reconhecimento doutrinário, ante a própria natureza de princípio, possui conteúdo indefinido, que deve ser “paulatinamente definido à luz dos casos concretos”, tomando-se por base a “intangibilidade daquilo que é moral e justo pelas forças estatais”, para a tutela dos direitos fundamentais dos cidadãos de forma mais ampla, justa e adequada (BRAGA, 2007, p. 156–157)³².

³⁰ Há autores, como Luiz Rodrigues Wambier (1991, p. 60) que reconhecem o devido processo legal na previsão do direito fundamental de ação do artigo 141, §4º da Constituição de 1946 e em outras constituições anteriores que previam garantias que, se interpretadas à luz do conjunto de garantias do cidadão, significavam em alguma medida a adoção da garantia do devido processo. Mas, nenhuma delas adotou o princípio expressamente.

³¹ Conforme definição de Ávila (2021, p. 70), princípio é uma norma indicativa de um estado de coisas a ser alcançado, que não descreve os comportamentos adequados para alcançá-lo. No entanto, a própria positivação do princípio impõe a adoção de medidas adequadas e indispensáveis à sua promoção (ÁVILA, 2008, p. 2).

³² Conforme *opinion* do Justice Frankfurter no *Joint Anti-Fascist Refugee Committee v. McGrath* (1951), pp. 341 U. S. 149-174: “Mas o “devido processo”, diferentemente de algumas normas jurídicas, não é uma concepção técnica com um conteúdo fixo e desvinculado de tempo, lugar e circunstâncias.

“Qualquer tentativa de fixação ou definição será “mera ilusão tópica”” (ZANETI JR., 2021a, p. 44). Assim, o que se busca no presente tópico é compreender o sentido atual do *due process*, sem a pretensão de abordar uma definição exata.

Em termos de defesa contra o arbítrio estatal, o *due process* foi pensado para o processo jurisdicional, especialmente o criminal, assegurando-se ao acusado garantias como igualdade de tratamento, assistência por um advogado, um julgamento público, célere, por um júri imparcial e competente, não ser processado mais de uma vez pelo mesmo fato, e produção de provas. Posteriormente, o devido processo foi estendido para o processo civil, subsumindo-se na garantia de ação e defesa em juízo, passando a significar a garantia de um procedimento em contraditório, em condições substancialmente igualitárias entre as partes, abrangendo outras garantias como a publicidade, a motivação, o juiz natural, a prova. Mas, para além do processo judicial, passou também a ser aplicado aos processos administrativos e legislativos (GRINOVER, 1973, p. 40; BRAGA, 2007, p. 159).

4.3.2.1. Devido processo substancial e procedimental

O *due process of law* passa a ser compreendido em duas dimensões: a processual ou procedimental e a substancial ou material.

O *procedural due process* é decorrente da *law of the land* inglesa, que instituía o direito a um julgamento por um júri constituído por pares e do direito de ser ouvido pelo tribunal (*his day on court*) (ZANETI JR., 2021a, p. 45). Diz respeito à produção dos atos normativos ou decisórios pelos poderes estatais por meio de um procedimento legal³³ ordenado, justo e regular, com etapas essenciais, aptos a legitimar o ato ou

Expressando, como faz em sua análise final, o respeito imposto pela lei a esse sentimento de tratamento justo que evoluiu ao longo de séculos de história constitucional e civilização anglo-americanas, o "devido processo" não pode ser aprisionado dentro dos limites traiçoeiros de qualquer fórmula. Representando uma profunda atitude de justiça entre homem e homem, e mais particularmente entre o indivíduo e o governo, o "devido processo" é composto de história, razão, o curso passado de decisões e uma forte confiança na força da fé democrática que professamos. O devido processo legal não é um instrumento mecânico. Não é um critério. É um processo. Trata-se de um delicado processo de ajustamento que envolve, inevitavelmente, o exercício do julgamento por aqueles a quem a Constituição confiou o desenrolar do processo". Tradução livre. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/341/123/#149>, acesso em 01/09/2022.

³³ Conforme Comoglio (2002, p. 145–146), o processo deve ser juridicamente disciplinado e regulamentado, conformado à *lex terrae*, que por sua vez deve ser entendida não como fonte normativa

decisão estatal que interfira nos direitos à vida, à liberdade e à propriedade (BRAGA, 2007, p. 158–160).

No tocante ao *substantive due process*, trata-se de uma evolução da doutrina e jurisprudência norte-americanas, demonstrada com riqueza de exemplos casuísticos pela doutrina.

Conforme Martel (2001, p. 59–60), é usual referir o caráter substancial do devido processo legal a partir do desenvolvimento da doutrina do controle jurisdicional de constitucionalidade dos atos normativos privadores dos direitos à vida, à liberdade e à propriedade oriundos dos três poderes do Estado. Isso porque, com base em uma compreensão substancial do devido processo, a doutrina do controle judicial de constitucionalidade, que antes só admitia o controle se verificadas violações literais ao texto constitucional, foi incrementada, expandida e modernizada, pois passou a admitir que os juízes declarassem a inconstitucionalidade de uma norma sem afronta clara e literal à Constituição, partindo de cláusulas abstratas para reconhecer direitos não enumerados na Constituição, mas derivados de direitos mais amplos nela previstos (vida, liberdade e propriedade), de modo a adaptar velhas formas a novos conteúdos. Por exemplo, Nery (2002, p. 35) afirma que a Suprema Corte americana passou a proteger o direito à privacidade como uma extensão do direito à liberdade. No caso *Loving v. Virginia* (1950), invalidou lei estadual de Virgínia que vedava o casamento interracial; no caso *Griswold v. Connecticut* (1965), invalidou lei que vedava o uso de contraceptivos por pessoas casadas; e no caso *Eisenstadt v. Baird* (1972), invalidou lei que impedia a distribuição de contraceptivos para pessoas solteiras.

Ao caso *Marbury v. Madison* (1.803), famoso por demarcar o início da doutrina americana do *judicial review* (NERY JR, 2002, p. 39), também é atribuído o começo do distanciamento do devido processo legal dos contornos definidos na Inglaterra³⁴,

típica, mas sim como um compêndio substancial de valores fundamentais de “legalidade” e “justiça”, inerentes às tradições consolidadas da sociedade da qual a própria *lex terrae* emanou. Para Braga (2007, p. 160), embora seja visto por alguns como uma expressão do princípio da legalidade, nem sempre o processo devido é determinado pela lei, de modo que não é a mera observância de uma legalidade estrita que legitimará e conferirá justiça ao procedimento.

³⁴ No entanto, antes mesmo da afirmação da adoção da doutrina do *Judicial Review*, já havia alguns julgados que indicavam a tendência em apreender o *due process* também no seu sentido substancial.

onde até então era reconhecido apenas na conotação processual, assegurando um procedimento ordenado com garantias mínimas a notificação e a defesa (o contraditório tradicional).

A partir da interpretação da Constituição e com base nos argumentos do *Federalist Paper* nº 78, reconheceu-se o poder de revisão dos atos normativos pelo Judiciário, declarando-se inconstitucional um ato do Congresso norte-americano que definia a competência da Suprema Corte. De acordo com o *Chief Justice Marshall*, é “função peculiar do Poder Judiciário interpretar a Constituição e recusar-se a aplicar atos governamentais que contrariem seus princípios e suas regras, pois a concordância do Judiciário com esses atos derrubaria, na prática, toda a teoria de limitação do poder” (MARTEL, 2001, p. 68; BRAGA, 2007, p. 146)³⁵.

Seguiram-se muitas decisões de cunho intervencionista na organização do domínio econômico, sendo paradigmático o caso *Lochner v. New York*, no qual, com base na liberdade contratual trabalhista, se decretou a inconstitucionalidade da lei estadual que determinava como jornada máxima do trabalhador de padarias 10 horas diárias e 60 horas semanais. Sob duras críticas, a partir da década de 1930, houve diminuição da interferência judicial no domínio econômico e social, e a aplicação do devido processo legal voltou-se mais para a esfera das liberdades não econômicas, do exercício dos direitos ligados à personalidade humana e à cidadania, como liberdade de pensamento e opinião, de culto, direito à informação e participação política.

Como explicitado no caso *United States v. Carolene Products CO*, em 1938, em nota de rodapé do Justice Stone, “a “presunção de constitucionalidade” de que desfrutam os atos legislativos deverá reduzir a intensidade quando estiverem em jogo as liberdades civis (*civil liberties*) protegidas pelas 10 primeiras emendas constitucionais

Cita-se, a exemplo, o caso *Calder v. Bull*, julgado em 1798, no qual a Suprema Corte americana afirmou que deveriam ser invalidados, por ofensa ao devido processo legal, os atos normativos que ferissem os direitos fundamentais, sejam eles legislativos ou administrativos (NERY JR, 2002, p. 39).

³⁵ “É necessário destacar que a evolução britânica envolveu confronto entre o Parlamento e a Monarquia, com a posterior supremacia do Parlamento, que acabou se tornando o símbolo da democracia na ilha europeia. Já na América, o Legislativo era visto com reserva, pois representava ainda a ideia de dominação sofrida pela imposição das leis britânicas, o que fez com que os Estados americanos – recém emancipados – utilizassem dois mecanismos principais para coibirem o abuso legislativo: controle da constitucionalidade das leis e o veto presidencial incidente no processo legislativo” (BRAGA, 2007, p. 147).

que perfazem o *Bill of Rights*” (GRINOVER, 1973, p. 38; CASTRO, 2010, p. 52, 55–56).

De acordo com Castro, (2010, p. 61), o devido processo legal transformou-se em um amálgama entre o princípio da legalidade (*rule of law*) e o da razoabilidade (*rule of reasonableness*), servindo de suporte para controlar a validade dos atos normativos e demais decisões estatais, como um instrumento importante de controle de poder e de proteção das liberdades públicas.

No Brasil, a primeira decisão no Supremo Tribunal Federal (STF) com base na razoabilidade, embora não mencionasse expressamente o devido processo substantivo, ocorreu no Habeas Corpus (HC) 45.232-GB, em 1968, em que foi decretada a inconstitucionalidade do art. 48 do Decreto-Lei n. 314 de 1967. A questão levada ao supremo envolvia uma decisão da Justiça Militar que impôs aos denunciados acusados de praticar crime contra a segurança nacional a medida administrativa de suspensão da profissão e de atividades particulares. O Ministro Relator Themístocles Cavalcanti considerou necessário examinar a existência de justa causa e as consequências da providência restritiva da vida e liberdade dos pacientes. Já na Representação de Inconstitucionalidade 900/DF, julgada em 1976, declarou-se inconstitucional a Lei 4.116 de 1.962, que regulamentava a profissão de corretor de imóveis, ao argumento de que a regulamentação era irrazoável, fazendo-se menção expressa, no voto do Ministro Leitão de Abreu, à fórmula norte-americana do *due process of law*. Inúmeros outros julgados basearam-se nessa cláusula, como as ADI 958-3/RJ e 966-4/DF (BRAGA, 2007, p. 162–163).

Conforme pontua Mattos (2009, p. 92), o STF considera que o devido processo legal substantivo oriundo do direito norte-americano “hoje integra o Direito Constitucional positivo brasileiro”, permitindo que o Poder Judiciário exerça o controle sobre atos normativos que possam ferir direitos constitucionais, pois o Poder Legislativo é limitado pelo dever de elaborar leis com justiça, proporcionalidade, razoabilidade e racionalidade, além de observar um nexos substancial e real entre o ato normativo e o objetivo a ser alcançado. Acrescenta que para o STF o princípio caracteriza-se como critério da razoabilidade e proporcionalidade, cuja violação é vedada. No mesmo sentido Humberto Ávila (2008).

4.3.2.2. A relação entre o princípio do devido processo legal substancial e os postulados³⁶ da proporcionalidade e da razoabilidade no direito pátrio

A jurisprudência dos Tribunais Superiores e boa parte da doutrina tem relacionado o princípio do devido processo legal substancial aos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade, e por vezes tratado os dois últimos como detentores de mesmo significado (BRAGA, 2007, p. 164; ÁVILA, 2008, p. 1, 5; MATTOS, 2009, p. 94–97, 99; DIDIER JR, 2020, p. 97).

Entretanto, vale dizer que, para doutrina relevante, a razoabilidade e a proporcionalidade não são sinônimas. Ávila (2021, p. 197 et seq), realizando uma reconstrução analítica das decisões do STF, identifica que o postulado da razoabilidade, que decorre do princípio da igualdade, pode ser compreendido ao menos sob três acepções. A primeira delas é a equidade, que preconiza a harmonização da norma geral com o caso individual, considerando-se na aplicação das normas o que normalmente acontece, e não a exceção, além de considerar o aspecto individual do caso quando este se revelar anormal; a segunda é a congruência, que exige a harmonização das normas com suas condições externas de aplicação, ou seja, o dever de atenção à realidade, verificando-se a efetiva ocorrência do suporte fático que permite a sua incidência; e, por fim, na terceira acepção, é equivalência, ou seja, requer uma relação de equivalência entre a medida adotada e o critério que a dimensiona.

Por sua vez, o postulado da proporcionalidade, que se relaciona ao princípio da liberdade, impõe que os meios sejam proporcionais aos fins almejados, ou seja, os meios devem ser necessários, adequados e proporcionais em sentido estrito³⁷ (MITIDIERO, 2021, p. 110; ÁVILA, 2021, p. 208 et seq). A diferença apontada por Ávila (2021, p. 206) entre a proporcionalidade e a razoabilidade é que esta última “não

³⁶ Adota-se, na classificação da norma como postulado, o pensamento doutrinário de Humberto Ávila (2021, p. 197 et seq).

³⁷ “Um meio é adequado se promove o fim. Um meio é necessário se, dentre todos aqueles meios igualmente adequados para promover o fim, for o menos restritivo relativamente aos direitos fundamentais. E um meio é proporcional, em sentido estrito, se as vantagens que promove superam as desvantagens que provoca” (ÁVILA, 2021, p. 206).

faz referência a uma relação de causalidade entre um meio e um fim, tal como o faz o postulado da proporcionalidade”³⁸.

Ávila (2008, p. 5) também critica a visão do caráter bidimensional do devido processo, defendendo a sua inconsistência por três razões: primeiro, porque não seria o dispositivo constitucional do devido processo legal o fundamento da proporcionalidade e da razoabilidade, mas sim o da liberdade e da igualdade, conjuntamente às finalidades estatais; segundo, porque a aplicação da proporcionalidade e da razoabilidade não deve ocorrer apenas no âmbito processual; e terceiro, porque a proporcionalidade e a razoabilidade também estão presentes no devido processo legal procedimental. Diante disso, entende inadequada a compreensão bidimensional do devido processo, e defende que ele deve ser compreendido no sentido de um princípio unicamente procedimental: “deve haver um processo; ele deve ser justo; e deve ser compatível com o ordenamento jurídico, especialmente com os direitos fundamentais” (ÁVILA, 2008, p. 5).

De todo modo, dado que grande parte da doutrina e dos tribunais superiores acolhe a concepção da dupla dimensão do princípio do devido processo legal e a sua relação com os postulados da proporcionalidade e da razoabilidade, essa é a linha adotada neste trabalho.

4.3.2.3. Conteúdo do devido processo na atual dogmática processual civil brasileira

Como observa Didier Jr (2020, p. 94), e na esteira do que já pontuamos anteriormente, o que se entendia como devido no nascedouro do devido processo legal não é o que se entende como devido atualmente. Afinal, trata-se de um conceito histórico e relativo, variável “de acordo com a evolução da consciência jurídica e política de um país” (GRINOVER, 1973, p. 34). Fala-se, então, em um conteúdo mínimo (DIDIER JR, 2020, p. 95; MITIDIERO, 2021, p. 106).

³⁸ O autor não está sozinho. Gisele Góes (2004, p. 55–62), Gustavo Ferreira Santos (2004, p. 128) e Raphael Augusto Sofiati de Queiroz (2000, p. 40) concordam quanto à diferenciação entre a proporcionalidade, que tem origem alemã, e a razoabilidade, de origem anglo-saxônica.

Atentando-se à evolução histórica do devido processo legal, compreende-se que ele “assegura ao homem o amplo acesso a uma ordem jurídica justa” cujo conteúdo mínimo é um amálgama de outras garantias processuais constitucionais (BRAGA, 2007, p. 157): a garantia do acesso à justiça (CF/88, art. 5º, XXXV), o contraditório e a ampla defesa (CF/88, art. 5º, LV), a igualdade e paridade de armas (CF/88, art. 5º, I), a vedação da prova obtida por meios ilícitos (CF/88, art. 5º, LVI), o juiz e o promotor natural (CF/88, art. 5º, XXXVII e LIII), a motivação das decisões (CF/88, art. 93, IX), a publicidade (CF/88, art. 5º, LV), a duração razoável do processo (CF/88, art. 5º, LXXVIII), a segurança jurídica (CF/88, art. 5º, *caput*), a tutela adequada e efetiva (CF/88, art. 5º, XXXV); além das normas fundamentais positivadas no Código de Processo Civil de 2015 que afirmam o Código como “direito constitucional aplicado” e importam na observância do ordenamento jurídico como um todo, o que inclui os precedentes judiciais, para a prestação da tutela aos direitos (MITIDIERO, 2021, p. 109; ZANETI JR., 2021a, p. 461): princípio da boa-fé e da cooperação, da primazia da decisão de mérito, do contraditório como direito de participação, da vedação à decisão surpresa, da eficiência, da efetividade, da adequação, do respeito ao autorregramento da vontade no processo (DIDIER JR, 2020). Soma-se a isso que o processo deve gerar decisões justas, substancialmente devidas, considerando-se os postulados da proporcionalidade e da razoabilidade, na linha do entendimento acima exposto (DIDIER JR, 2020, p. 95; MITIDIERO, 2021, p. 106).

Para os fins deste estudo sobre o devido processo na ODR dos tribunais, ganha especial destaque como corolário do devido processo o “direito a um procedimento adequado ao direito material e às peculiaridades do caso concreto” (MATTOS, 2009, p. 199). A existência de uma pluralidade de processos de resolução de conflitos é reflexo da “diversidade de necessidades de tutela das situações de vantagem” (PROTO PISANI; CAPONI, 2014, p. 5). Nessa toada, os processos de ODR integram esse conjunto de meios de resolução de conflitos à disposição do Judiciário, tendo surgido, como demonstrado alhures, da necessidade de tutela de direitos em situações nas quais o processo tradicional não se mostrava o mais adequado. Assim, desenhar processos de ODR adequados para cada tipo de conflito configura uma conduta adequada para alcançar o fim colimado pelo princípio do devido processo legal.

4.3.3. A eficácia do direito fundamental ao devido processo legal

Embora este estudo se dedique a enfrentar o devido processo na solução *online* de conflitos no sistema público de justiça, o que implica na eficácia vertical deste direito fundamental, a partir da valorização da autonomia privada no processo com a possibilidade de realização de negócios jurídicos processuais, é necessário destacar que o devido processo também deve ser observado nessas relações horizontais estabelecidas no curso do procedimento judicial. Isso se torna ainda mais relevante quando uma das partes é hipossuficiente ou vulnerável sob qualquer aspecto. Nesse contexto, o devido processo deve garantir a redução da assimetria entre as partes para que a parte hipossuficiente tenha condições de autodeterminar-se em igualdade de condições com a parte mais empoderada.

Braga (2007, p. 115), em sua dissertação dedicada ao tema, expõe que, a despeito da existência de diversas teorias sobre a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas³⁹, alguns autores, como Daniel Sarmiento (2004, p. 168), reconhecem que contemporaneamente o direito brasileiro aplica a “teoria dos deveres de proteção do Estado em relação aos Direitos Fundamentais”, em razão da consagração do Estado Democrático de Direito e do aparato axiológico da Constituição Federal de 1988, que inclui o direito a segurança jurídica.

A autora propõe, no entanto, uma teoria eclética, asseverando que a força e intensidade da aplicação do direito fundamental nas relações privadas deve ser medida de modo proporcional ao grau de desequilíbrio existente entre as partes: quanto maior o desequilíbrio, maior a incidência e o dever de proteção por parte do Estado, e quanto menor o desequilíbrio, menor a incidência e dever de proteção, em respeito à autonomia privada dos envolvidos. Outro fator importante na determinação da incidência do direito fundamental às relações privadas é a natureza do bem jurídico em questão: em se tratando de bens de maior importância como a vida, a saúde e a educação, há maior incidência; no caso de bens mais supérfluos, como os meramente patrimoniais, haverá menor incidência do direito fundamental. Do mesmo modo, a

³⁹ Teoria do *state action*, da eficácia mediata ou indireta, da eficácia imediata ou direta, e teoria dos deveres de proteção do Estado em relação aos Direitos Fundamentais, além de outras teorias alternativas (BRAGA, 2007).

participação ou não da pessoa que teve seu direito fundamental atingido ou ameaçado por uma decisão causadora da violação determinará a necessidade de proteção por parte do Estado, em atenção ao direito de manifestação, de diálogo, da solidariedade social e da boa-fé objetiva. Por fim, apresenta como derradeira medida quanto à necessidade de proteção dos direitos fundamentais nas relações privadas o respeito às especificidades sociais e culturais, notadamente em uma nação plural como a brasileira (BRAGA, 2007, p. 119–121).

4.3.4. O devido processo legal tecnológico

Como vimos, o objetivo do devido processo, aplicável tanto nas relações verticais entre o Poder Público e os particulares quanto nas relações horizontais entre particulares, é garantir a todos uma ordem jurídica justa, de modo que ninguém seja privado de seus direitos fundamentais sem um processo justo que produza uma decisão justa. Para alcançar a finalidade indicada pelo princípio são fixados alguns conteúdos mínimos e, por se tratar de um conceito histórico e relativo, o devido processo ganha novos contornos a partir da evolução tecnológica e de sua aplicação na resolução online dos conflitos pelos tribunais, recebendo a denominação por alguns de devido processo tecnológico.

Limita-se este estudo ao processo civil e a processos de ODR nos quais a tomada de decisão é humana. Não iremos debater aqui os inúmeros problemas que surgem da aplicação de IA e algoritmos na tomada de decisões por máquinas.

Richard Susskind (2019, p. 72) propõe a adoção de sete princípios de justiça segundo o direito, os quais oferecem um ponto de partida para a compreensão do devido processo legal tecnológico, a ser observado por qualquer sistema judicial que empregue a resolução de conflitos online ou offline, ou uma combinação desses meios, com vistas a fornecer ao jurisdicionado um processo justo. Além desses sete, abordaremos ainda outros princípios que entendemos devem integrar o conteúdo mínimo do devido processo tecnológico.

4.3.4.1. Princípio da justiça substantiva (*fair decisions*)

O primeiro é o da justiça substantiva (*fair decisions*), que ora relacionamos à noção de devido processo substancial, que aqui se aplica integralmente, pois prescreve que os resultados devem ser justos e, portanto, de acordo com o exposto no tópico respectivo, devem observar os direitos fundamentais e os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade. Na visão do autor, para que haja uma justiça substantiva, a decisão deve ser tomada com base em fatos verdadeiros e estar de acordo com a lei e a jurisprudência (precedentes), e que a lei seja, em grande medida, certa e previsível, e a decisão reflita um censo popular de certo e errado, e proteja os interesses de grupos desfavorecidos (SUSSKIND, 2019, p. 74–77).

4.3.4.2. Princípio da justiça procedimental (*fair process*)

A justiça procedimental (*fair process*) é o segundo princípio proposto por Susskind (2019, p. 77). O autor compreende este princípio, que é relacionado ao devido processo legal procedimental, como manifestação da previsibilidade e da certeza que acompanham a justiça formal, e de um tratamento isonômico, especialmente entre casos (*treat like cases alike*, base da teoria dos precedentes, conforme Zaneti Jr (2021b)). Outro aspecto que envolve a justiça procedimental na visão do autor é a “justiça natural”, no sentido de que todos devem ter a oportunidade de expor e defender o direito que alega (*audiatur et altera pars* e *his day on court*, coração do princípio do contraditório), e que ninguém deve ser juiz de seu próprio caso, ou de casos nos quais tenha interesse (*nemo iudex in re sua*, coração do princípio da imparcialidade). Ainda, exige-se como características subjetivas dos juízes: honestidade, imparcialidade, independência e que não sejam dirigidos por vieses ou preconceitos cognitivos. Como características objetivas do sistema judicial: independência⁴⁰, com processos equilibrados e desviesados, livres de influências e pressões externas ou internas, livres de ruídos (variabilidade indesejada de julgamentos, para citar Kannemman et al (2021, p. 49), erros involuntários e

⁴⁰ Esta nuance do devido processo é observada no artigo 5º da Resolução 335/2020 do CNJ, que cria a Plataforma Digital do Poder Judiciário Brasileiro – PDPJ-Br, quando proíbe a contratação de qualquer novo sistema ou ferramenta tecnológica que cause dependência tecnológica do fornecedor. Esta resolução será estudada no capítulo 4, item 5.1.2.

sistêmicos que desbordem da finalidade institucional do sistema. Por fim, objetividade e vinculação ao caso, uma vez que o juiz deve julgar o caso, e não as partes e seus advogados.

A justiça procedimental deve observar todos os corolários do devido processo legal procedimental e substancial antes mencionados, acrescentando-se, como conteúdo mínimo, os demais princípios adiante expostos.

4.3.4.3. Princípio da Justiça Aberta (Open Justice)

O terceiro princípio proposto por Susskind (2019, p. 79) é a Justiça aberta, ou transparente, que diz respeito, em grande medida, à publicidade do processo e de toda atividade dos tribunais, incluindo a investidura nos cargos decisórios, e dados sobre o volume de trabalho e a eficiência, objeto das ações, valor, tempo, conteúdo das decisões e a sua motivação, bem como, os resultados dos casos julgados. Mas, o princípio da justiça aberta (*open justice*) vai além do acesso a esses dados, existindo forte apelo a que as informações e dados sobre os tribunais e os processos de resolução de disputas sejam inteligíveis e compreensíveis para não advogados.

Em tempos de *big data* e diante do avanço da ODR, com sistemas capazes de utilizar os dados gerados nas disputas para aprimorar o sistema de resolução de conflitos e contribuir para a prevenção de disputas, além de possibilitar a transparência em tempo real, o princípio se torna mais fácil de ser implementado e mais relevante como uma nuance do devido processo, pois a partir dos dados e da tecnologia, também é possível ampliar o acesso à informação que permita identificar os fatos relevantes e o direito aplicável, as chances de êxito da pretensão, possibilitando a compreensão pelo usuário se ele realmente possui o direito que alega, e sobre qual meio de tratamento do problema seria o mais adequado. Esse princípio auxiliaria inclusive nas fases iniciais de *assessment* do conflito e na própria prevenção do conflito analisadas no item 3.3.

Assim, com o uso da tecnologia e do princípio da *open justice* seria possível fortalecer a fase consultiva e prévia à uma próxima fase, onde há a facilitação online da negociação direta ou mediação com a intervenção de um terceiro neutro, que antecede a fase final de um processo adversarial em que o juiz impõe uma solução

para os casos em que não se conseguiu evitar a disputa e nem a conter por meios autocompositivos. Esse modelo foi o sugerido pelo Grupo Consultivo de ODR liderado por Susskind no relatório para o Conselho de Justiça Civil em 2015, nomeado "Her Majesty's Online Court" (HMOC) para tratar disputas civis de até £ 25 mil (RABINOVICH-EINY; KATSH, 2017, p. 159; SUSSKIND, 2019, p. 99), item 3.3.

A figura abaixo demonstra que a ODR no modelo sugerido para o HMOC observa o princípio da justiça aberta: por meio da informação, amplia o acesso à justiça na primeira fase de avaliação online, em que a maior parte dos conflitos deve ser evitada, de modo que a segunda fase receba menor número de conflitos, sendo mais uma parte deles contidos pela facilitação, e um número ainda menor segue para a fase de julgamento. Promove-se, assim, a ampliação do acesso à justiça pelo processo justo e informado em todas as fases, ao tratar adequadamente cada problema, evitando a escalada do conflito para a fase de julgamento. Com isso, juízes e auxiliares terão maiores condições de dedicar-se para as questões mais complexas, entregando um resultado mais justo.

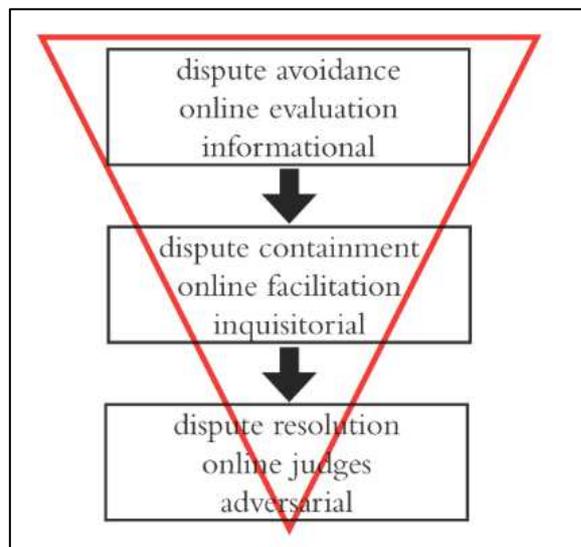


Figura 11: Representação do modelo de ODR em 3 camadas de acesso à justiça. Fonte: Ross (2018)

Além disso, diante da constatação de que o conhecimento de grande parte da população sobre seus direitos é parco ou inexistente (GENN, 2017, p. 8), o sistema de justiça deve promover a difusão de informações jurídicas, nomeada por Susskind (2019, p. 68) de "promoção da saúde legal", que é a promoção do bem-estar por meio

da capacitação e empoderamento dos cidadãos para evitar ou resolver problemas, beneficiando não apenas o próprio jurisdicionado individualmente, mas também todos os usuários do sistema público de justiça. Toda pessoa deve ser capaz de reconhecer quando sofre uma violação de seus direitos (*naming*), de identificar o responsável (*blaming*) e reivindicar reparação (*claiming*) (FELSTINER; ABEL; SARAT, 1980). A diferença substancial é que esse processo não ocorre apenas mediante o processo judicial adversarial, e a garantia do acesso à justiça, corolário do devido processo, abrange a capacitação das pessoas para obter acesso à justiça fora do Poder Judiciário.

De acordo com Grinover (2016, p. 83) o acesso à justiça não envolve apenas a jurisdição estatal, mas também a extra estatal, incluindo a justiça arbitral e a conciliativa. A figura abaixo auxilia na compreensão da importância da justiça aberta por meio da “promoção da saúde legal”, notando-se que a difusão de informação, hoje amplamente facilitada pela tecnologia, capacita as partes a perceber quando têm um direito violado, a identificar o responsável, a confrontá-lo adequadamente ao requerer a correção ou reparação, a conhecer os meios de tratamento adequado para o problema, a obter auxílio na elaboração de suas pretensões, e se não obtiver solução fora do litígio ou por meio de métodos adequados extra estatais, incluindo ADR e ODR, a formular sua demanda perante o judiciário, onde, por meio da ODR institucional, poderá ainda ter outras chances de solução conciliativa e ao final, adjudicatória.

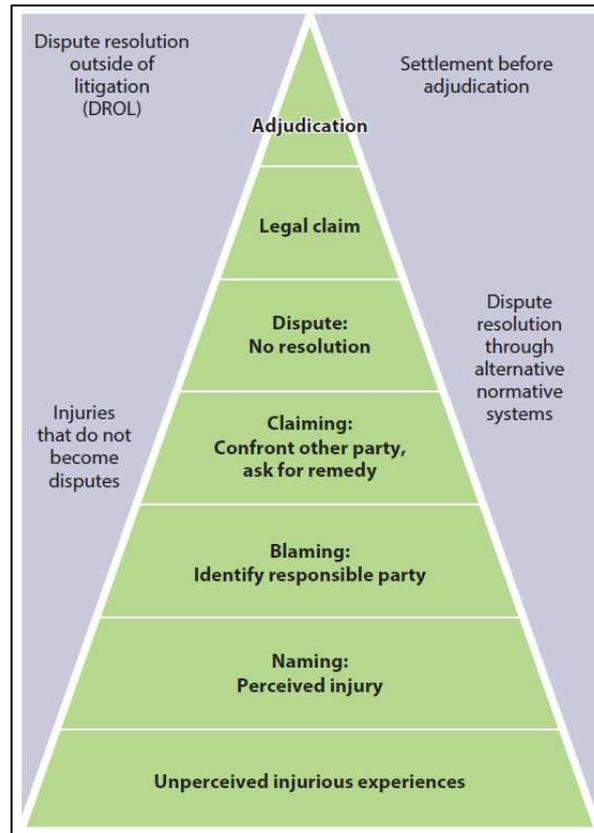


Figura 12: Pirâmide das disputas. Fonte: Albiston et al (2014)

Albiston et al (2014) consideram a representação da figura acima inadequada, entre outras razões, porque não faz diferença entre as reivindicações sociais formais e as ações informais para resolver os problemas, sugerindo um caminho linear de progressão das disputas e ignorando a pluralidade de meios de resolução de conflitos existentes. Entretanto, compreendemos que o papel da justiça aberta é informar aos cidadãos dos meios de tratamento de conflitos cujo acesso é possível fora do sistema público de justiça, que está fora da pirâmide. Nesse sentido, a justiça aberta pode ser representada também pela figura da Justiça Multiportas (Figura 1).

A justiça aberta também beneficia o próprio sistema de justiça, pois facilita o *case management*, promove a eficiência e aumenta a confiança do cidadão no sistema de justiça.

Sob o ponto de vista de que a justiça deve ser inteligível inclusive para pessoas autorrepresentadas, o que em nosso ordenamento jurídico é permitido nas causas até vinte salários mínimos perante os juizados especiais (art. 9º da Lei 9.099/95) e na

justiça laboral (CLT, art. 791), o devido processo impõe que se viabilize essa faculdade legal, mediante a comunicação em linguagem de fácil compreensão para leigos, evitando-se jargões jurídicos e empregando recursos de comunicação hipermodais, incluindo os textuais, imagéticos (*visual law*), audiovisuais, etc. (SUSKIND, 2019, p. 156; NUNES; RODRIGUES, 2021).

4.3.4.4. Princípio do acesso igualitário à Justiça (Distributive Justice)

Justiça distributiva é o nome dado ao quarto princípio proposto por Susskind (2019, p. 80), que preferimos denominar de princípio do acesso igualitário à Justiça. Preconiza que a Justiça deve ser acessível, inteligível e distribuída equitativamente a todos: ricos, pobres, poderosos, desempoderados, portadores de deficiência, litigantes autorrepresentados, não usuários de tecnologia, enfim, todos devem ter o direito de sentir que foram ouvidos e de obter resultados justos.

Por esse princípio, no contexto das ODR, exige-se atenção especial àqueles que, por algum motivo, não tenham acesso a recursos tecnológicos ou habilidade para auto servir nos sistemas digitais, por mais que seja empregada uma linguagem coloquial e um *design* amigável. Além disso, muitos não têm “capacidade crítica do que leem (“functionally illiterate” e logo vítimas de uma “computer illiteracy”, igualmente)” (GENN, 2017; PEIXOTO; GUILHERME; ZANETI JR, 2022, p. 10). Esses são os milhares de excluídos digitais. As estatísticas são impressionantes. Na América Latina 275 milhões de pessoas não tem acesso ou tem acesso insuficiente à internet (BNAMERICAS, 2022). A razão mesma do nosso atual avanço para o devido processo tecnológico fica prejudicada se não houver acesso substancial e qualificado à tecnologia, requisito mínimo e fundamental.

O devido processo legal pressupõe o acesso à justiça em igualdade de condições, cabendo ao Poder Judiciário oferecer subsídios para reduzir as assimetrias existentes entre as partes no tocante ao desequilíbrio de poder que possam causar prejuízo à parte desfavorecida quanto ao acesso, à paridade de armas, à informação. Nesse sentido, como veremos no próximo capítulo, item 5.1.1, o arcabouço normativo que atualmente disciplina a ODR atende a esse princípio, devendo ser observado pelos designers e provedores do serviço de ODR, no caso, os tribunais.

A interoperabilidade dos sistemas, se não observada, é um fator que pode restringir o acesso dos menos favorecidos, pois na prática, sistemas sem interoperabilidade acabam exigindo a dedicação de um computador exclusivo para aquele sistema cujos requisitos de funcionamento não sejam os mesmos dos demais. Aqueles que não possuem recursos para manter diversos equipamentos teriam o acesso à justiça restringido.

A tecnologia ainda tem o potencial de ampliar a assimetria entre os litigantes habituais (*repeat players*) e os litigantes eventuais (*one shoters*), apontada por Marc Galanter (1974). É que a litigância habitual permite a aquisição de experiência com os casos anteriores, e maiores possibilidades de influência na produção legislativa por meio de *lobby* e menor custo de litigância. Geralmente detentores de maior capacidade financeira, os litigantes habituais detêm recursos tecnológicos e capacitação para utilizá-los na maximização dos resultados processuais, como por exemplo, as ferramentas de busca avançada e análise estatística de dados das demandas semelhantes anteriores, como a quantidade de processos e o entendimento jurisprudencial sobre o tema⁴¹, inteligência artificial específica, entre outros, para utilizá-la de forma a influenciar na decisão. Diferenças de tecnologia geram assimetria informacional: “Quanto maior a diferença de domínio das tecnologias entre as partes, maior será a assimetria informacional existente” (MALONE; NUNES, 2022, p. 285).

A assimetria pode ser de quatro ordens: a) baixa entre as partes e baixa entre as partes e o juiz; b) baixa entre autor e réu e alta entre as partes e o juiz; c) alta entre as partes e baixa entre as partes e o juiz; d) e alta entre as partes e alta entre as partes e o juiz (MALONE; NUNES, 2022, p. 286).

A primeira forma de assimetria (baixa entre todos os partícipes) é o cenário ideal. Nas demais formas, há consequências gravosas para o processo: a supremacia da litigância bilateral e perda da relevância do papel do juiz na segunda forma, compartilhamento de poder entre o juiz e a parte mais forte, em detrimento dos vulneráveis tecnológicos na terceira forma, e a supremacia da litigância unilateral, com

⁴¹ Esse tipo de análise costumava ser realizado por meio de auditorias e relatórios de contingência baseados na experiência profissional de advogados, em que se analisavam os riscos de cada demanda, indicando a probabilidade de êxito, classificando-a como possível, provável ou remota, acompanhado da opinião jurídica quanto aos valores em risco (FERRARI et al., 2020, p. 149).

a sobreposição da parte privilegiada à outra parte e ao juiz na quarta forma (MALONE; NUNES, 2022, p. 285–286). É necessária uma adequação subjetiva do procedimento neste aspecto para que as assimetrias sejam reveladas, tratadas e evitadas.

Em algumas situações, seria suficiente que o próprio sistema oferecesse autoajuda ao usuário por meio de instruções sobre o uso do sistema, informações que levem ao diagnóstico do problema identificando os fatos relevantes e o direito aplicável, as opções para solucionar o problema, além do fornecimento de modelos de documentos (como cartas a serem enviadas à outra parte no intuito de tentar solucionar diretamente o problema na fase pré-judicial e evitar a disputa), como ocorre em modelos como o CRT da Colúmbia Britânica (RABINOVICH-EINY; KATSH, 2017, p. 160; MALONE; NUNES, 2022, p. 218).

Em outras, seria necessário e suficiente oferecer os equipamentos e a conexão à internet, e neste ponto o CPC prevê, no artigo 198, a obrigatoriedade de disponibilização gratuita, nas unidades do Poder Judiciário, de equipamentos necessários à prática dos atos processuais, à consulta e acesso aos sistemas processuais (MALONE; NUNES, 2022, p. 300).

Em casos de pessoas sem qualquer familiaridade com tecnologias ou onde não for possível a disponibilização gratuita dos equipamentos, sistemas e conexão necessários, deve ser garantido o acesso presencial, conforme o parágrafo único do artigo 198 do CPC (MALONE; NUNES, 2022, p. 300).

Para pessoas com deficiência, o artigo 199 do CPC prevê a necessidade de assegurar a acessibilidade ao meio eletrônico de prática de atos processuais (MALONE; NUNES, 2022, p. 300). Aos portadores de deficiência visual, por exemplo, a inclusão envolveria a disponibilização de tecnologia assistiva que efetuasse a leitura da tela.

4.3.4.5. Princípio da Justiça proporcional ou adequada (Procedural Proportionality)

Este quinto princípio preconiza que tanto os custos quanto o tempo despendido no processo de resolução e a complexidade do procedimento devem ser proporcionais à natureza e valor da disputa. Por isso, entendemos que se trata de uma faceta do princípio da adequação, de que tratamos anteriormente. Devem estar disponíveis os

meios mais adequados de tratamento de conflito do que o processo judicial, e a escalada de casos ao processo adjudicatório, quando envolver valores baixos e questões pouco complexas, deve ser desestimulada⁴², mas sempre respeitando a autodeterminação das partes em aceitar ou não um acordo em um procedimento com a participação informada e atentando-se às características do conflito.

Em suma, “a justiça proporcional exige que a despesa, a celeridade, a complexidade e a extensão da combatividade de qualquer caso sejam de fato proporcionais à substância e à escala do caso” (SUSSKIND, 2019, p. 82). Esse princípio é tratado também pela doutrina processual como proporcionalidade processual ou proporcionalidade panprocessual (CAPONI, 2011; ARENHART, 2014).

Dentro desse espectro do devido processo, deve-se avaliar a adequação das audiências por videoconferência para cada tipo de disputa. No que concerne às audiências e sessões de julgamento por videoconferência, elas podem ocorrer de modo virtual, com todos os participantes em vídeo, ou híbrido, com alguns participantes presentes fisicamente e outros participando por vídeo. Como afirma Susskind (SUSSKIND, 2019, p. 58) a realização de audiências virtuais ou híbridas facilita o depoimento de testemunhas especializadas, que muitas vezes prestam depoimento por videoconferência de outro lado do mundo, e testemunhas vulneráveis podem ser ouvidas sem sofrer intimidação pelas pessoas e pelo ambiente, ficando mais à vontade para falar o que sabem. O autor fornece como exemplo de adequação das audiências híbridas as audiências criminais, nas quais o preso participa por vídeo, redundando em menores custos com transporte e maior segurança, sem prejuízo do devido processo legal.

Por outro lado, segundo Hazel Genn (2017, p. 13) um dos poucos estudos conduzidos nesta área analisou o uso de videoconferência em casos de deportação nos Estados Unidos, que concluiu que os detidos que eram ouvidos por vídeo eram mais propensos a serem deportados do que os que eram ouvidos pessoalmente, porque os primeiros

⁴² Segundo Hazel Genn (2017, p. 9), a exortação para que as pessoas mudem sua visão do litígio em geral “de uma disputa adversarial a um problema a ser resolvido” deve ser vista com parcimônia, pois tal conceito não é aplicável a todas as disputas e a todos os lugares. Basta pensar que para casos graves de responsabilidade civil, danos massivos e morte, a aceitação de responsabilidade do ponto de vista do direito é uma premissa para a justiça restaurativa e as partes não podem ser colocadas para negociar antes de ser pacificada essa questão.

não conseguiam uma interação de boa qualidade com os atores do Tribunal. Esse estudo acende um alerta, nenhum meio tecnológico pode ser utilizado em prejuízo da qualidade da audiência.

Da mesma forma, Penelope Gibbs (2017) aponta que proferir uma decisão negativa a alguém é mais fácil quando essa pessoa não está presente, o que restou comprovado pela pesquisa realizada que mostrou que os resultados dos processos nos quais os réus participam da audiência por videoconferência tendem a ser mais punitivos. A pesquisa realizada ainda sugere que a participação em audiência por vídeo reduz a compreensão e o respeito dos réus pelo processo, ficando mais propensos a “gritar” ou simplesmente sair de uma audiência. Um caso em que o réu ofende o juiz em audiência ficou famoso no Brasil, no caso a audiência resultou na soltura do acusado, apesar da ofensa sofrida pelo julgador. É de se perguntar sobre como no longo prazo essa espécie de iteração poderá afetar a imagem da justiça como um todo.

Para Gibbs (2017), não se devem considerar apenas os custos financeiros para analisar se a audiência por videoconferência é mais adequada ao caso. Para ela, os sistemas necessitam ser 100% confiáveis e disponíveis, as partes precisam ver e ouvir o que está ocorrendo, e precisam ser vistas e ouvidas com clareza.

Muitos réus são participantes vulneráveis, e as oportunidades de aparição perante um tribunal são momentos muito estressantes que podem ter consequências determinantes para o destino de sua vida. Assim, de maneira geral, entende Gibbs (2017) que a tecnologia virtual degrada a qualidade da interação humana, nuances e empatia podem ser perdidas, assim como mal-entendidos podem passar despercebidos. A linguagem corporal e demais elementos de comunicação presencial, que a autora qualifica como um elemento de teatro, é característica de uma audiência judicial, é uma faceta da comunicação que pode ser prejudicada no ambiente virtual, restando prejuízos para a ocasião do “dia na corte”. Portanto, quanto maior o grau de importância do direito tutelado e maior a vulnerabilidade do jurisdicionado, menor a recomendação para as audiências virtuais ou, pelo menos, mais cuidados para a sua qualidade devem ser adotados.

4.3.4.6. Princípio da Justiça executória

O sexto princípio de Susskind (2019, p. 83) procura realçar o impacto que uma decisão judicial tem na vida do jurisdicionado, com a sua força executória, que impõe inclusive penalidades pelo descumprimento e permite ao juiz a adoção de medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento da ordem judicial, salientando-se que no Brasil o CPC adotou um modelo de tipicidade flexível, adequada e com a generalização das astreintes, art. 139, IV (ZANETI JR, 2017). Isso aponta para a efetividade da tutela jurisdicional, mencionada anteriormente como uma das manifestações do devido processo legal.

De acordo com o Relatório Justiça em Números (CNJ, 2022a, p. 164), os processos em execução constituem grande parte do acervo de processos em tramitação no Judiciário, e é a fase que tem maior duração. Entre 2009 e 2017, o número de processos em execução cresceu, e de 2017 a 2021 o número de execuções se manteve estável, indicando que houve certo aumento na efetividade nesta fase. Entretanto, esse aumento não é suficiente: na Justiça Estadual, 55,8% do acervo pendente é de execução, e nas Justiças Federal e Trabalhista, esse número é de 46,1% e 47,8%, respectivamente. A execução continua sendo um dos gargalos que impedem a efetividade da tutela jurisdicional e a redução do acervo pendente, o que significa que o devido processo, neste ponto e para essas execuções pendentes, não tem sido observado. Existe um “direito fundamental ao crédito” e à “atividade satisfativa”, conforme orienta a jurisprudência das cortes internacionais de direitos humanos e é defendido na doutrina brasileira por Hermes Zaneti Jr (2017).

O princípio da justiça executória é uma faceta do devido processo tecnológico que deve ser observado e promovido na aplicação da ODR nos tribunais, pois um processo só é justo se for efetivo e durar por tempo razoável. Uma execução célere proporciona a redução do risco de inadimplemento pela evasão patrimonial do devedor. Nesse contexto, a tecnologia tem um grande potencial, que pode ser exemplificado pelo sistema Victória, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ), que automatizou os trâmites das execuções fiscais, reduzindo o tempo de tramitação. O robô verifica se a citação foi positiva, caso contrário, já encaminha automaticamente a citação para outros endereços. O sistema, que é integrado ao Sistema de Busca de Ativos do Poder

Judiciário (SISBAJUD), que substituiu o BACENJUD, também realiza penhora automática dos valores que ela mesma atualiza com base em informações obtidas diretamente no sistema do ente municipal exequente. O resultado da ordem de bloqueio e penhora é interpretado pelo robô, que desbloqueia imediatamente quantias irrisórias e verbas impenhoráveis na forma do artigo 833 do CPC, e transfere as verbas penhoráveis para a conta indicada e cadastrada. Se o valor penhorado for insuficiente, as buscas continuam, se for suficiente para garantir ou satisfazer a execução, o robô elabora a minuta da sentença de extinção, que depois é analisada pelo juiz e confirmada ou alterada.

Nos testes iniciais, o Victória realizou em três dias o trabalho que levaria dois anos e meio para ser concluído utilizando todos os servidores lotados no cartório. Ocorreu o bloqueio de bens de mais de 6 mil devedores em execuções em curso, arrecadando cerca de R\$32 milhões (ROSA; GUASQUE, 2021, p. 100). O sistema do TJRJ aprimora a eficiência nos três momentos críticos que acabam por gerar o congestionamento dos processos de execução: a fixação do valor exequendo, a procura de bens disponíveis e a penhora e expropriação dos bens encontrados (NUNES; ANDRADE, 2021, p. 906).

A ODR deve, portanto, ser desenhada para atender ao devido processo tecnológico em sua faceta da justiça executiva.

4.3.4.7. Princípio da justiça sustentável (suficiência de recursos)

O último princípio proposto por Susskind (2019, p. 83) diz respeito à necessidade de assegurar que os tribunais sejam locais seguros, estáveis, sólidos, adequadamente financiados, alinhados ao desenvolvimento tecnológico da sociedade que servem. A escassez de recursos causa atraso no desenvolvimento tecnológico dos tribunais, retarda o alinhamento com o estágio de desenvolvimento da sociedade, e mina a confiança do jurisdicionado no sistema público de justiça, fazendo-os perder o sentimento de que terão um processo justo.

Além de maiores investimentos, o princípio da justiça sustentável preconiza que o investimento público deve ser administrado com eficiência, o que requer a combinação deste princípio com o da Justiça proporcional. Medidas como desestímulo à escalada

para o processo adjudicatório judicial de causas de baixo valor e pouca complexidade e a adoção de ODR com capacidade de lidar com grande volume de casos vão ao encontro desse propósito, reduzindo custos e permitindo maior eficiência na gestão dos recursos financeiros e de pessoal dos tribunais, o que aumenta a confiança na Justiça por permitir aos juízes dedicarem mais tempo a causas mais complexas, produzindo resultados mais justos.

Identificamos ainda outros princípios que devem integrar o conteúdo mínimo do devido processo tecnológico, dentre os quais: autodeterminação das partes; confidencialidade; e segurança.

4.3.4.8. Princípio da autodeterminação das partes

A arquitetura de escolha presente nos sistemas de ODR pode induzir comportamentos e influenciar na escolha do usuário, impactando a autonomia e a autodeterminação dos disputantes (NUNES; MALONE, 2021, p. 162).

De acordo com Fogg (2002), computadores podem ser atores de persuasão social, alterando nosso modo de pensar e de agir, por meio do design que fornece alguns gatilhos capazes de provocar respostas sociais dos usuários. Explica que sistemas podem simular presença social estimulando respostas ao apresentar características físicas, como um rosto; psicológicas, como a demonstração de humor e sentimentos como empatia; de linguagem, como o uso coloquial e interativo da linguagem; de dinâmica social, como elogiar o bom trabalho; e de papéis sociais, ao adotar o papel de uma autoridade, como árbitro, conselheiro, especialista, juiz.

Sela (2019) afirma que *designers* de ambientes de escolha baseiam-se em psicologia cognitiva e economia comportamental sobre comportamentos sistemáticos de tomada de decisão humana, considerando elementos como preconceitos, heurísticas e raciocínio para conceber estratégias para levar as pessoas a fazer determinada escolha. A forma de apresentação das opções e o contexto é relevante para a decisão a ser tomada. Os *designers* podem, por exemplo, alterar o número ou a ordem das opções, o enquadramento da opção em termos de ganho ou perda, a seleção de uma

opção padrão, a alteração do *design* dos botões de opção, as cores da fonte e da interface e da organização do conteúdo da tela.

Portanto, é crucial a compreensão da ODR como um ambiente de escolha. Isso é especialmente relevante quando se trata de ODR fornecida aos consumidores por provedores institucionais privados, que levantam uma bandeira vermelha em termos de imparcialidade. Desse modo, quando o sistema público de justiça promover a justiça aberta prestando informações sobre os meios de ODR privados que podem ser adequados para o tipo da disputa apresentada, deve indicar apenas sistemas de ODR aprovados por algum órgão de governança que estabeleça padrões de conduta e controle de aplicação (SELA, 2017, p. 681).

O sistema de ODR oferecido nos tribunais deve cuidar para que o design do software seja imparcial a ponto de preservar a autonomia da vontade do usuário, que deve tomar uma decisão informada sobre a realização ou não de um acordo, mas sem vieses que o direcionem para uma direção específica que possa lhe trazer prejuízos. Nesse sentido, “quaisquer conflitos de interesses devem ser tornados transparentes” (MALONE; NUNES, 2022, p. 305). Segundo Sustain e Thaler (2003), instituições públicas e privadas podem e devem influenciar condutas, no entanto, isso deve ocorrer por meio da promoção do bem-estar, e da manifestação da vontade clara e bem informada.

Esse princípio também é inerente à justiça conciliativa, estando presente no minissistema normativo do tema, de que faz parte a Resolução 125 do CNJ (GRINOVER, 2018; MALONE; NUNES, 2022, p. 176), a qual, em seu artigo 2º, incisos II e III, prevê como regras do procedimento de conciliação ou mediação a observância da autonomia da vontade e a ausência da obrigação de resultado, ou seja, o acordo não deve ser forçado, devendo as partes terem liberdade para tomar uma decisão informada. O mesmo deve ser interpretado do princípio ou dever de estímulo à autocomposição, previsto no artigo 3º, parágrafo 3º do CPC.

Owen Fiss (2004, p. 121) posiciona-se contra o incentivo à realização de acordos, pois para ele, dentre outras razões, o acordo é geralmente obtido via coação, e é uma “rendição às condições da sociedade de massa”. Acrescenta que a disparidade de recursos entre as partes faz com que a menos favorecida seja incapaz de reunir e

analisar informações quanto à previsão do resultado do litígio, fator de desvantagem em processos de negociação. Além disso, a parte hipossuficiente pode ser compelida a aceitar um acordo prejudicial, em quantia bem inferior à que teria direito, para receber mais rápido. A ausência de recursos também pode forçar a parte a celebrar um acordo por não ter condições de financiar o processo adjudicatório.

Na doutrina, Hermes Zaneti Jr. e Didier Jr. (2021) e Edilson Vitorelli (2020), comentaram os impactos da crítica de Owen Fiss no direito brasileiro, apontando que a intervenção do Ministério Público em todas as ações coletivas está entre os fatores que afastam as preocupações do autor norte-americano.

Cumpra ao Poder Judiciário e ao Ministério Público reduzir tais assimetrias e cuidar do *design* no ambiente de escolha para que as partes sejam capazes de, munidas de informações desenviesadas, autodeterminar-se com justiça.

4.3.4.9. Princípio da confidencialidade

A virtualização do procedimento e a exploração do potencial da ODR em utilizar dados para aprimorar a qualidade do sistema e prevenir disputas, associado à necessidade de transparência da justiça, levou a exposição de dados pessoais a um nível elevado, provocando um desequilíbrio entre o princípio da publicidade dos atos processuais e o direito à intimidade, à privacidade e à proteção dos dados pessoais dos jurisdicionados, consoante o exposto no artigo 17 da Lei 13.709/2018, que constitui a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

Nesse contexto, Malone e Nunes (2022, p. 302) defendem a conciliação entre esses dois princípios, por meio da anonimização dos dados pessoais mencionados em pronunciamentos judiciais e em documentos disponibilizados ao público, nos termos do artigo 5º, XI, da LGPD, segundo o qual a anonimização consiste na “utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis no momento do tratamento, por meio dos quais um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo”.

De todo modo, Quek Anderson (2018, p. 11) defende que aos usuários seja garantida a participação informada, alertando-os que a confidencialidade, no processo de ODR, é mitigada, e que as informações compartilhadas poderão ser anonimizadas e

agregadas para o propósito de análise de dados, e informando-os sobre as medidas adotadas para a segurança dos dados e da privacidade. Outro fator de mitigação da confidencialidade são os casos coletivos e de interesse público, pela natureza que ostentam.

Além disso, o princípio da confidencialidade nos processos que aplicam métodos autocompositivos como mediação e conciliação, envolve todas as informações produzidas no curso do procedimento, que não poderão ser utilizadas para fins distintos daqueles previstos expressamente pela deliberação das partes, consoante o disposto no art. 166, §1º, do CPC, o que também deve ser observado nos procedimentos de ODR. Quek Anderson (2018, p. 10) alerta para a necessidade de projetar o sistema de ODR com cuidado para que não sejam porosos e as comunicações dentro de cada processo que envolva negociação e mediação permaneçam autocontidas.

4.3.4.10. Princípio da segurança dos atos processuais e da comunicação dos dados (LGPD)

O princípio ora estudado envolve a segurança dos atos processuais, das comunicações dos atos e a segurança dos dados.

Nesse contexto, a legislação federal brasileira busca indicar algumas condutas que visam a atender ao princípio da segurança, prevendo no artigo 195 do CPC que os

atos processuais juntados aos autos devem atender a requisitos de autenticidade⁴³, integridade⁴⁴, temporalidade⁴⁵, não repúdio⁴⁶ e conservação⁴⁷.

Especialmente diante do princípio da confidencialidade (MALONE; NUNES, 2022, p. 303), é notória a necessidade de melhorias na segurança dos sistemas informatizados dos tribunais brasileiros.

Somente no período entre novembro de 2020 a abril de 2022, foram registrados 13 ataques cibernéticos de hackers em tribunais brasileiros, incluindo as cortes superiores e as justiças federal, eleitoral, estaduais e do trabalho (REINA, 2022).

Além do risco à segurança dos dados pessoais, há prejuízos a toda a sociedade e ao próprio sistema de justiça, ante a necessidade paralisação das atividades, adiamentos de audiências e julgamentos, e de todos os procedimentos judiciais, incluindo os sistemas de emissão de ordem de pagamento de precatórios, além da destruição de dados.

⁴³ “A autenticidade possui duplo sentido. Refere-se à certeza quanto a autoria do ato processual, diretamente relacionada com a assinatura (autenticidade da assinatura) do usuário que o produziu, ou participou de sua produção (*signer authentication*). O outro sentido diz respeito ao próprio arquivo produzido (*document authentication*), já que a assinatura aposta deve identificar o que foi assinado, tornando protegido contra falsificação (autenticidade do documento ou do arquivo). Ela possui congruência com o requisito do não repúdio (*nonrepudiation*)” (CARVALHO FILHO, 2016, p. 5).

⁴⁴ “A integridade exige que o ato processual permaneça nos autos virtuais conforme produzido pelas partes, pelo juiz e seus auxiliares. Refere-se não só à higidez do arquivo em que o ato processual foi instrumentalizado, mas, principalmente, à impossibilidade de inclusão ou exclusão de arquivos no movimento no qual o ato processual foi autuado” (CARVALHO FILHO, 2016, p. 5).

⁴⁵ “A temporalidade a nosso sentir, é complementar ao requisito da integridade. Ela estabelece a necessidade de que o ato processual eletrônico seja encartado nos autos no momento cronológico de sua produção. Deste modo, não se admite a juntada de ato processual posterior em movimento (ou evento) anterior. É, pois, um requisito de Segurança” (CARVALHO FILHO, 2016, p. 6).

⁴⁶ “A expressão “não repúdio” tem emprego corrente nas relações de comércio eletrônico. Ela se refere a um “serviço” que assegura a origem ou a entrega de dados como forma de proteção do remetente contra a negativa de recebimento pelo destinatário (*proof of receipt – POR*), ou para proteger o destinatário contra a negativa de envio pelo remetente (*proof of origin – POO*). [...] e material acerca da identidade do signatário da mensagem e de sua integridade, visando prevenir a alegação de uma das partes acerca da negativa de origem, envio ou a entrega de uma mensagem e da totalidade de seu conteúdo. Sua origem, pois, refere-se à criptografia e a autenticidade da assinatura e do arquivo respectivo e a solidez de algoritmos de chave pública”. [...] O não repúdio cria uma presunção relativa de que o signatário do ato processual seja o seu efetivo autor. Todavia, o requisito em tela não pode, nem seria constitucional se assim fosse, impedir qualquer pessoa de “negar” a autoria ou alegar a falsidade da assinatura de determinado ato processual quando não for o seu efetivo produtor, mesmo que seja proveniente de sua assinatura digital” (CARVALHO FILHO, 2016, p. 5)

⁴⁷ “A conservação dos arquivos digitais que contêm atos processuais eletrônicos deve utilizar, por óbvio, o melhor custo-benefício existente no momento, sempre promovendo sua atualização e evolução com a finalidade de não propiciar a perda de dados” (CARVALHO FILHO, 2016, p. 6).

Ainda que não haja vazamento de dados pessoais, a segurança do *big data* é importante diante da sua utilização para orientar a tomada de decisão humana e melhorar a qualidade do desempenho do próprio sistema.

Portanto, a aplicação de ODR nos tribunais envolve investimentos em segurança cibernética para a proteção dos dados pessoais, das comunicações e do *big data* que orienta todos os sistemas de apoio a tomada de decisão, seja para velar pela integridade dos dados, seja para manter a continuidade da prestação jurisdicional.

5. A ODR NO BRASIL E O CASO DO JUÍZO 100% DIGITAL NO 4º JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE CARIACICA/ES

Identificado o conteúdo do devido processo legal tecnológico e os objetivos a serem alcançados, buscamos estudar a ODR no Brasil, a partir do arcabouço normativo até analisar um caso de ODR em funcionamento. No entanto, até a conclusão deste estudo, ainda não existiam sistemas de ODR em sentido estrito no País. Então, passamos a enfrentar um caso que, embora não possa ser classificado como ODR em sentido estrito, utiliza uma gama de ferramentas tecnológicas de forma virtuosa na solução judicial de conflitos, formando uma ODR em sentido amplo.

O Brasil começou a empregar tecnologia no processo há cerca de vinte anos, caminhando a passos lentos em descompasso com o ritmo dos avanços tecnológicos em outras áreas da sociedade. Adotando-se a classificação preconizada por Ayelet Sela (2017), ainda não se tem notícia da implementação, no Brasil, de um sistema único de ODR que combine diversos meios adequados no tratamento dos conflitos de ponta a ponta, como no modelo do CRT canadense ou HMOC do Reino Unido.

Entretanto, até o presente momento, houve muitos avanços na virtualização de processos tradicionais, com a utilização de ferramentas tecnológicas com características muito diversas, o que estaria dentro do espectro do guarda-chuva da ODR, conforme nomenclatura utilizada por Sela (2017), ou, para usar os termos abordados por Malone e Nunes (2022, p. 158), seria ODR em sentido amplo.

Neste capítulo, após o estudo do arcabouço normativo que permitiu a implantação dessas medidas, será analisado o modelo do Juízo 100% Digital no 4º Juizado Especial Cível de Cariacica/ES, um dos órgãos judiciais pioneiros na adoção do Juízo 100% Digital no Estado.

5.1. Regulamentação da justiça digital no Brasil

Conforme lição de Malone e Nunes (2022, p. 176), as plataformas de ODR, por envolverem meios conciliativos de resolução de disputas, devem obedecer às normas que compõem o denominado minissistema da justiça consensual, que segundo Grinover (2018), é composto pela Lei nº 13.140/15 (Lei da Mediação), pelos artigos

do CPC que dispõem sobre a matéria, e pela Resolução 125 do CNJ, que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário.

O artigo 2º da Lei da Mediação impõe a adoção de alguns princípios, como os da imparcialidade do mediador, da isonomia entre as partes, da oralidade, da informalidade, da autonomia da vontade das partes, da busca do consenso, da confidencialidade e da boa-fé. O artigo 1º da Resolução 125 do CNJ coloca como princípios fundamentais que devem reger a atuação dos conciliadores e mediadores judiciais: a confidencialidade, que envolve o sigilo de todas as informações produzidas na sessão (salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes), não podendo os conciliadores e mediadores serem testemunhas do caso, nem atuar como advogados dos envolvidos; da decisão informada, que impõe o dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido; da competência, que diz respeito à qualificação e atualização que habilite o terceiro neutro a atuar judicialmente na conciliação ou mediação; da imparcialidade; da independência e autonomia; do respeito à ordem pública e às leis vigentes; do empoderamento dos jurisdicionados para resolverem seus conflitos futuros, aprendendo com a experiência vivenciada no processo de autocomposição; e validação, com o estímulo à percepção recíproca dos participantes como seres humanos merecedores de atenção e respeito.

Além das normas da justiça conciliativa, à ODR nos tribunais se aplicam as normas que serão abordadas nos tópicos subsequentes.

5.1.1. Legislação federal

O emprego da tecnologia no processo sucede ou deve suceder à regulamentação da matéria, o que só veio a ocorrer no Brasil de modo pormenorizado recentemente, por fatores diversos, com destaque para as necessidades impostas pela pandemia do coronavírus, como ficará evidente neste tópico.

Uma das primeiras referências legislativas brasileiras sobre a realização de atos processuais por meio eletrônico é a Lei dos Juizados Especiais Federais (Lei nº 10.259/2001), que dispõe, no artigo 8º, §2º, que “os tribunais poderão organizar

serviço de intimação das partes e de recepção de petições por meio eletrônico”, e no artigo 14, § 3º, que “a reunião de juízes domiciliados em cidades diversas será feita pela via eletrônica”. Ao tempo da promulgação dessa lei, já vigia a Lei 9.800/99, que permitia o protocolamento de petições por fac-símile ou outro similar, sujeito à confirmação com a entrega do documento original em papel no prazo de 5 dias.

Cinco anos depois, entrou em vigor a Lei 11.419/06 que, alterando o Código de Processo Civil de 1.973, permitiu de forma abrangente a prática de atos processuais por meios eletrônicos, relegando aos tribunais a regulamentação da prática desses atos.

O atual Código de Processo Civil, vigente desde 18 de março de 2016, foi além, passando a estabelecer algumas diretrizes para a prática de atos processuais por meios eletrônicos nos artigos 193 a 199.

O artigo 194 do CPC prevê a observância da publicidade, do acesso e participação das partes e dos procuradores, inclusive nas audiências e sessões de julgamento, e as garantias da disponibilidade, independência da plataforma computacional, acessibilidade e interoperabilidade dos sistemas⁴⁸, serviços, dados e informações administradas pelo Poder Judiciário no exercício de suas funções, diretrizes essas que vão ao encontro dos princípios do devido processo tecnológico, especialmente os da justiça procedimental, da justiça aberta, do acesso igualitário à justiça.

O artigo 195 do CPC traz diretrizes que determinam que os documentos eletrônicos a serem juntados aos autos devem ter padrões abertos⁴⁹, e resguardar a segurança dos atos processuais, incluindo características como autenticidade, integridade, temporalidade, não repúdio e conservação, bem como a confidencialidade dos casos tramitando em segredo de justiça. Nesse ponto, o princípio da confidencialidade está apenas parcialmente abrangido, pois não são apenas os dados constantes nos

⁴⁸ A importância da interoperabilidade dos sistemas do Poder Judiciário é verificada na prática pelos advogados, pois a existência de diversos sistemas processuais dos diversos órgãos da justiça sem interoperabilidade acaba exigindo dos advogados que tenham um computador dedicado para cada sistema, o que inviabiliza o acesso para aqueles que não possuem recursos financeiros para custear todos os equipamentos necessários.

⁴⁹ Conforme Carvalho Filho (2016, p. 5) padrões abertos estão diretamente relacionados aos “deveres de independência da plataforma e interoperabilidade, visando assegurar plena acessibilidade aos usuários sem vinculação a tecnologias ou equipamentos que serão ultrapassados”.

processos que tramitam sob sigilo de justiça que precisam ser protegidos. Para compatibilizar o princípio da justiça aberta com o da confidencialidade, nos termos expostos no item 4.3.4.9, deve ser observado o disposto nos artigos 5º, XI e 17 da LGPD, determinando-se a anonimização dos dados pessoais dos jurisdicionados nos pronunciamentos e documentos judiciais disponibilizados publicamente na rede mundial de computadores através dos sistemas informatizados do Poder Judiciário, que também é destinatário da norma da LGPD.

O artigo 198 visa ao atendimento do princípio do acesso igualitário à justiça, item 4.3.4.4, ao prever a obrigatoriedade de disponibilização gratuita, nas unidades do Poder Judiciário, de equipamentos necessários à prática dos atos processuais, à consulta e acesso aos sistemas processuais; em casos de analfabetismo tecnológico ou indisponibilidade de equipamentos e acesso à internet, prevê o parágrafo único a garantia da prática dos atos por meios não eletrônicos. A acessibilidade também é garantida às pessoas com deficiência, nos termos do artigo 199 do CPC.

Além dessas previsões contidas no Código Processual Civil, foi editada a Lei 13.994/2020, que incluiu o §2º ao artigo 22 da Lei dos Juizados Especiais Estaduais (Lei 9.099/1995), afirmando a possibilidade de realização de conciliação não presencial com emprego de recursos tecnológicos.

Até o fim do primeiro ano de vigência do CPC/2015, os processos eletrônicos em todo o Poder Judiciário brasileiro representavam 69,6% do acervo existente (CNJ, 2022a, p. 187). Esse percentual subiu para 90,3% até o final de 2019, ano anterior àquele em que se presenciou a chegada da pandemia do coronavírus, alcançando 97,2% ao final de 2021.

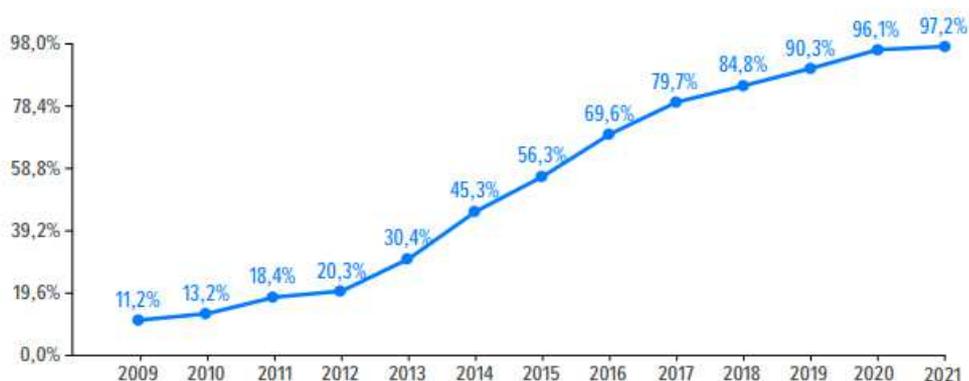


Figura 13: Série histórica do percentual de processos eletrônicos. Fonte: Relatório Justiça em Números (CNJ, 2022a, p. 187)

Na Justiça Estadual do Espírito Santo, o número de processos iniciados na forma eletrônica era de apenas 17,5% ao final de 2016 (CNJ, 2017), alcançando 37,5% ao final de 2019, e com incremento em mais de 20% no período da pandemia, chegou a 60% ao final de 2021 (CNJ, 2022a, p. 190).

Quanto aos processos físicos em trâmite, mesmo diante da evolução normativa, a única forma admitida para a prática de atos processuais por meios eletrônicos continua sendo a instituída pela Lei 9.800/99: *fac-símile* (já em desuso) ou outro similar. O e-mail, por exemplo, não é considerado pela jurisprudência como meio similar ao fac-símile⁵⁰, e outro argumento contrário à sua utilização é a inexistência de previsão legal, a despeito da autorização contida no CPC para a prática dos atos processuais por meios eletrônicos, como exemplifica a ementa de jurisprudência na nota 45.

Embora a Justiça Estadual do Espírito Santo, dentre todas do País, seja a que atualmente possui menor número de processos eletrônicos, a modernização forçada das atividades do Judiciário para a ampliação das medidas de enfrentamento à pandemia do Covid-19 deixou um legado positivo. Aproveitando esse legado, o Comitê de Governança do TJES adotou estratégias para expandir a implantação do sistema Processo Judicial Eletrônico (PJe) nas comarcas (TJES, 2021) e acelerar a digitalização de processos físicos já em curso, por meio de convênios com Prefeituras,

⁵⁰ AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE MANEJO DE RECURSO POR CORREIO ELETRÔNICO. CARÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE SEMELHANÇA COM O SISTEMA FAC-SÍMILE. ACÓRDÃO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que "o recurso interposto via e-mail é tido por inexistente, não podendo ser considerado o correio eletrônico instrumento similar ao fac-símile para fins de aplicação do disposto na Lei n. 9.800/1999, na medida em que, além de não haver previsão legal para sua utilização, não guarda a mesma segurança de transmissão e registro de dados" (AgRg no REsp 1.956.228/RO, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 9/11/2021, DJe 16/11/2021). Aplicação da Súmula 83/STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp n. 2.009.656/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 16/5/2022, DJe de 18/5/2022.)

Subseções da OAB, Caixa de Assistência dos Advogados, universidades, etc (TJES, 2021, 2022c, 2022b, 2022a).

O compromisso com a modernização digital foi posto como prioridade na gestão do Ministro Luiz Fux, eleito para a presidência do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça no biênio 2020-2022⁵¹. Parte das mudanças implementadas no âmbito do Conselho Nacional de Justiça foi a edição de diversas resoluções, com esteio no artigo 196 do CPC, que delega ao CNJ e supletivamente aos tribunais, a regulamentação da “prática e a comunicação oficial de atos processuais por meio eletrônico e velar pela compatibilidade dos sistemas, disciplinando a incorporação progressiva de novos avanços tecnológicos [...]”.

A delegação operada pelo Código de Processo Civil ao CNJ para a regulamentação da prática dos atos processuais por meios eletrônicos, velando pela compatibilidade dos sistemas, disciplinando a incorporação progressiva de novos avanços tecnológicos, editando os atos necessários, mesmo que receba críticas relacionadas à infranormatividade em matéria processual, acaba por resolver um problema prático apontado por Malone e Nunes (2022, p. 175) que é o descompasso entre a velocidade dos avanços tecnológicos e a velocidade do processo legislativo. A lentidão do processo legislativo fatalmente inviabilizaria o atendimento ao princípio da justiça sustentável, que preconiza o alinhamento do Poder Judiciário ao desenvolvimento tecnológico da sociedade a que serve. Ao mesmo tempo os poderes do CNJ na regulamentação da legislação processual são enormemente ampliados. Nesse contexto, Fux (2021, p. 24) assevera que a Administração Judiciária deve ser propositiva e sempre atenta à realidade do seu tempo. Esse fenômeno já foi percebido pela doutrina (DIDIER JR; FERNANDES, 2022). Surgem novas normas processuais reguladas pelo CNJ, sejam elas *hard law* ou *soft law*, que acabam por mudar o cenário do sistema de justiça brasileiro.

⁵¹ A modernização digital é um dos cinco pilares desta gestão, cf. informações veiculadas no site do CNJ (OTONI, 2021).

5.1.2. Resoluções do CNJ

Dentre as resoluções recentes editadas pelo CNJ para a regulamentação da prática dos atos processuais por meios eletrônicos, as principais, para os fins deste estudo, são as de número 335/2020, que cria a Plataforma Digital do Poder Judiciário Brasileiro – PDPJ-Br, institui a política pública para a governança e a gestão de processo judicial eletrônico, integra os tribunais do país com a criação da PDPJ-Br e mantém o sistema PJe como sistema de Processo Eletrônico prioritário do Conselho Nacional de Justiça, 455/2022, que institui o Portal de Serviços do Poder Judiciário (PSPJ), na Plataforma Digital do Poder Judiciário (PDPJ-Br), para usuários externos; 345/2020, que dispõe sobre o juízo 100% digital (alterada pela Res. 378/20); 372/2021, que regulamenta a criação de plataforma de videoconferência denominada “Balcão Virtual”, com o intuito de viabilizar o atendimento das partes no Juízo 100% digital; 385/2021, que dispõe sobre a criação dos “Núcleos de Justiça 4.0”⁵²; 398/2021, que dispõe sobre a atuação dos Núcleos de Justiça 4.0 (Res. 385/21). Passa-se a analisar cada uma dessas resoluções.

5.1.2.1. Plataforma PDPJ (Resoluções 335/2020 e 455/2022 do CNJ)

As resoluções ora abordadas tratam da Plataforma Digital do Poder Judiciário (PDPJ), cujas normas, de acordo com o CNJ (2022b), têm por escopo “modernizar a plataforma do Processo Judicial Eletrônico e transformá-la em um sistema multisserviço que permita aos tribunais fazer adequações conforme suas necessidades e que garanta, ao mesmo tempo, a unificação do trâmite processual no país”.

A PDPJ, criada pela 335/2020, serve como um *hub* que contém soluções tecnológicas a serem compartilhadas por todas as unidades do Poder Judiciário nacional (MALONE; NUNES, 2022, p. 181).

⁵² A virtualização dos processos acelerou em diversos países em razão da pandemia do COVID19, a exemplo da Austrália, Inglaterra e País de Gales, Noruega, Polônia. Na Itália, houve aceleração, mas limitada ao período da pandemia, com imposição de revisão da virtualização dos julgamentos em momento posterior. Alguns países têm tido maiores dificuldades em aumentar a atuação virtual do Poder Judiciário, a exemplo da França, por questões técnicas, da Eslovênia, por questões normativas e técnicas e da Alemanha, por resistência do próprio Poder Judiciário (KRANS et al., 2020).

No artigo 2º da Resolução 335/2020, são propostos os seguintes objetivos: integrar e consolidar todos os sistemas eletrônicos do Judiciário brasileiro em um ambiente unificado, implantar o conceito de desenvolvimento comunitário para contribuição de todos os tribunais com as melhores soluções tecnológicas para aproveitamento comum; estabelecer padrões de desenvolvimento, arquitetura, experiência do usuário (*User Experience - UX*) e operação de software, de acordo com as melhores práticas de mercado e as normas expedidas pelo CNJ; instituir plataforma única para publicação e disponibilização de aplicações, microsserviços e modelos de inteligência artificial (I.A.), por meio de computação em nuvem.

O artigo 4º desta resolução impõe a adoção de soluções que incluam, dentre outros, os conceitos de processo eletrônico em plataforma pública; desenvolvimento comunitário e compartilhamento entre todos os ramos do Poder Judiciário, estimulando-se a contribuição de todos com as melhores soluções tecnológicas para aproveitamento comum (MALONE; NUNES, 2022, p. 181); ampla cobertura de testes; computação em nuvem; acessibilidade; usabilidade; segurança da informação; otimização e padronização de fluxos de trabalho; automação de atividades rotineiras; robotização e outras técnicas disruptivas; foco na redução do congestionamento de processos e melhoria significativa da qualidade dos serviços; adequação à LGPD.

A resolução mostra a preocupação em manter a independência do Poder Judiciário (MALONE; NUNES, 2022, p. 181), corolário do princípio da justiça procedimental, tratada no item 4.3.4.2, ao proibir, no artigo 5º, a contratação de qualquer sistema ou ferramenta que cause dependência tecnológica, entendida como limitação quanto ao direito de propriedade integral do produto desenvolvido, inclusive de seu código fonte e documentação.

Por meio da resolução foi instituída também a Política de Governança e gestão da PDPJ, essencial para fixar e controlar o atendimento aos requisitos de segurança, de eficiência, de acessibilidade, de participação dos interessados (*stakeholders*), de economicidade e sustentabilidade.

A participação dos interessados na construção de sistemas de resolução de disputas é um dos princípios do DSD, como abordado no item 2.3 do capítulo 1, que servem ao controle do poder (AMSLER; MARTINEZ; SMITH, 2020, p. 20). No entanto, ainda

se percebe a falta de influência no campo processual pela falta de participação dos afetados (NUNES; RODRIGUES, 2021, p. 313). Como ressaltamos no capítulo 3, item 4.3.2.3 a existência de diversas necessidades de tutela das situações jurídicas de vantagem que justificam a existência de uma pluralidade de processos de resolução de conflitos (PROTO PISANI; CAPONI, 2014, p. 5), e uma forma de concretizar isso é, sem dúvida, permitir a participação dos interessados.

Por meio da Resolução 455/2022, o CNJ incluiu na PDPJ-Br o Portal de Serviços do Poder Judiciário (PSPJ), para usuários externos, que permite, entre outras possíveis funcionalidades (art. 3º): a consulta unificada a todos os processos eletrônicos em andamento nos sistemas de tramitação processual conectados à PDPJ-Br; o peticionamento inicial e intercorrente em todos os processos eletrônicos em andamento nos sistemas de tramitação processual conectados à PDPJ-Br; a efetivação de citações, intimações e comunicações processuais em todos os sistemas de tramitação processual eletrônica conectados à PDPJ-Br; e acesso ao Diário de Justiça Eletrônico Nacional (DJEN), utilizado para publicação de atos como decisões judiciais.

5.1.2.2. Juízo 100% Digital (Resoluções 345, 372, 385, 398/2020 do CNJ)

Pela Resolução 345 do CNJ, foi autorizada a adoção do Juízo 100% digital pelos Tribunais, no qual os atos são praticados exclusivamente por meio eletrônico e remoto. Essa resolução recebeu alterações pela Resolução 378/2021. De acordo com o artigo 3º da Resolução 345, a adesão ao Juízo 100% digital é facultativa e *opt in* para a parte autora, que deve manifestar essa opção na inicial, e *opt out* para a parte Ré, que pode se opor a essa opção na contestação, com possibilidade de retratação da decisão até a sentença⁵³. Havendo adesão de ambas as partes, diz-se que há a contratualização do procedimento nos termos do artigo 190 do CPC e 3º-A da Resolução 345/2020 do CNJ (PEIXOTO; GUILHERME; ZANETI JR, 2022, p. 15). Essa é uma inovação em termos de negócio processual. O negócio é proposto como

⁵³ No Tribunal de Justiça de Santa Catarina adotou-se como *default* a modalidade *opt out*: todos os processos são iniciados no Juízo 100% Digital, cabendo a ambas as partes apresentarem, até a sentença, sua recusa justificada à adesão ao sistema (art. 6º da Resolução Conjunta GP/CGJ nº 29/2020). Percebe-se que, neste Tribunal, a arquitetura de escolha favorece uma maior adesão ao Juízo 100% Digital, pois não exige esforço das partes para aderir-lo, mas sim para sair dele.

um protocolo do Poder Judiciário para a adesão pelas partes. As partes contratualizam um procedimento regulado pelo CNJ e ao aderirem emprestam normatividade a esse regulamento.

Como se trata de processo 100% digital, os documentos são todos digitalizados e protocolados via plataforma do processo eletrônico, as audiências são realizadas por videoconferência, e os atendimentos ocorrem por áudio ou videoconferências, por e-mail, ou por aplicativos digitais ou outros meios de comunicação, sempre durante o horário de atendimento ao público (PEIXOTO; GUILHERME; ZANETI JR, 2022, p. 15).

O atendimento é viabilizado inclusive pelo “Balcão Virtual”, nos termos da Resolução CNJ nº 372/2021, que consiste na disponibilização, no sítio eletrônico do Tribunal, de ferramenta de videoconferência que permita imediato contato com o setor de atendimento de cada unidade judiciária, durante o horário de atendimento ao público, de forma similar ao atendimento presencial (PEIXOTO; GUILHERME; ZANETI JR, 2022, p. 15).

O CNJ também criou pela Resolução 385/2021, a possibilidade de os Tribunais instituírem os Núcleos de Justiça 4.0, também facultativos (mas cuja opção é irretratável) e que devem operar exclusivamente no âmbito do Juízo 100% Digital, ser especializados em uma mesma matéria e ter competência sobre toda a área territorial situada dentro dos limites da jurisdição do tribunal, o que contribui para a eficiência da prestação jurisdicional e para o *design* de processos mais adequados e céleres, concretizando o princípio do devido processo legal (item 4.3.2.3) (PEIXOTO; GUILHERME; ZANETI JR, 2022, p. 15).

5.2. O Juízo 100% Digital no Espírito Santo: o caso do 4º Juizado Especial Cível de Cariacica

Conforme estudos realizados pela autora em coautoria com Peixoto e Zaneti Jr (2022), o 4º Juizado Especial Cível (4º JEC) de Cariacica é uma das varas que fazem parte do projeto piloto do Juízo 100% Digital no Estado do Espírito Santo que aderiu ao Juízo 100% Digital por meio do Ato Normativo TJES nº 115/2020.

O Juízo 100% Digital (item 5.1.2.2) é viabilizado por meio da plataforma Processo Judicial Eletrônico (PJe), integrante da PDPJ de que tratamos no item 5.1.2.1, do Balcão Virtual e de ferramentas para atendimento e realização de audiências por videoconferências. No entanto, o 4º JEC de Cariacica, que ganhou diversos prêmios pela iniciativa⁵⁴, fez mais do que aplicar os recursos disponíveis. Por meio de ferramentas gratuitas como o *Blogger* (no qual foi criado um portal dedicado ao Juízo 100% Digital naquele Juizado⁵⁵), o *Google Drive*, *Gmail*, *Meu Negócio*, *Instagram*⁵⁶, *Whatsapp* e *Canva*, além de uma linha de telefonia celular custeada pelo próprio magistrado, desenvolveu um projeto que aproxima a Justiça do cidadão, concretizando os princípios da Justiça Aberta e do Acesso Iguatário à Justiça.

Tais ferramentas possibilitaram disponibilizar em uma página na internet informações em linguagem simples sobre o acesso às salas virtuais de audiência, negociação direta pelo *Consumidor.gov.br*, *download* de documentos e vídeos, utilização de modelos de petições, envio de proposta de conciliação *online*, informações via *whatsapp* e seleção para estágio.

No Juízo 100% Digital do 4º JEC de Cariacica, o atendimento pode ser feito por diversos canais, um dos quais é o *Whatsapp* da linha telefônica mantida com recursos particulares do magistrado, cujo prazo de resposta é de 24 horas durante dias úteis e no horário do expediente forense; outra possibilidade é pelo Balcão Virtual, em que a parte acessa o site e preenche um formulário para agendar o atendimento para o dia seguinte, em um dos horários disponíveis; o *blog* também permite o envio de mensagens por qualquer cidadão através do serviço “Fale conosco: entre em contato” (MELLO, 2021).

O projeto não utiliza atualmente qualquer ferramenta de Inteligência Artificial (IA). De acordo com o magistrado, “Apenas no mensageiro *WhatsApp* adotamos a versão Business permite o envio de algumas mensagens pré-cadastradas para informação do usuário, mas não há comunicação com a base de dados de processos para o uso

⁵⁴ Prêmio William Couto 2020 (Resolução TJES 18/2017), Prêmio Inovação 2020, do Judiciário Exponencial, Prêmio Inoves 2020, este último relacionado a um projeto para ampliação do acesso à Justiça por meio da arbitragem.

⁵⁵ <https://jecivel.blogspot.com/>

⁵⁶ https://www.instagram.com/4jecivel_cariacica/?hl=pt-br

de IA”. No entanto, utiliza o PJe que recebe contínua atualização e terá interoperabilidade com novos sistemas que utilizem IA (MELLO, 2021).

A acessibilidade dos cidadãos sem os recursos tecnológicos necessários é assegurada por meio da disponibilização de uma sala equipada com tais recursos, que foi adaptada para a realização de audiências híbridas.

Os meios adequados de tratamento de conflitos utilizados pelo Juízo 100% Digital no 4º Juizado Especial Cível de Cariacica podem ser esquematizados na figura abaixo:

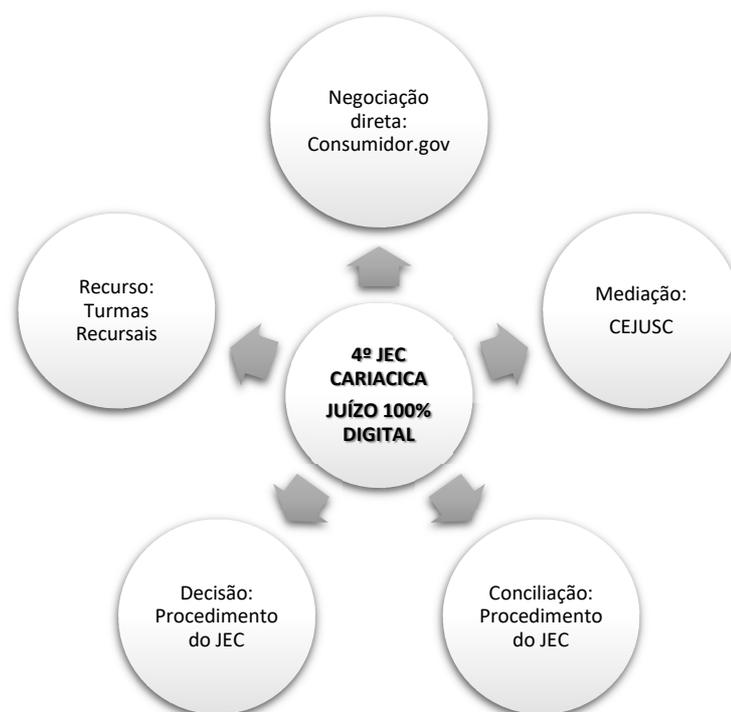


Figura 14: Justiça Multiportas no Juízo 100% Digital no 4º JEC de Cariacica.

A negociação direta é estimulada em qualquer fase do procedimento, por meio da disponibilização de um link no Blog do 4º JEC que direciona a parte interessada para o site Consumidor.gov.br. Em todas as decisões é inserida, também, a recomendação de acesso à plataforma “Consumidor.Gov.Br”, estimulando a autonomia das partes e a busca de solução extrajudicial” (MELLO, 2021). Os casos cuja natureza recomenda a mediação como meio mais eficaz de solução do conflito, os processos são remetidos aos CEJUSCs para realização da mediação. A conciliação é feita na forma do procedimento da Lei 9.099/95, que disciplina o procedimento especial dos Juizados Especiais nas causas cíveis de até 40 salários-mínimos. As partes também podem

enviar propostas de acordo por meio de um formulário disponibilizado no Blog, podendo, de acordo com a opção da parte proponente, ser anexada aos autos ou permanecer informalmente até a resposta da parte contrária.

O procedimento é flexível, podendo haver solução consensual, seja pela negociação direta via Consumidor.gov.br, seja pela proposta de acordo via formulário disponibilizado no site em qualquer fase do procedimento. É um claro exemplo das plataformas processuais que apresentamos no item 3.2.

O empoderamento das partes (item 4.3.4.3) para resolver seus conflitos sem a representação de um advogado nas hipóteses legalmente permitidas (até 20 salários-mínimos no procedimento dos juizados especiais, conforme art. 9º, da Lei 9.099/95) é possibilitado mediante a prestação de informações nos diversos canais de atendimento e nas redes sociais e a disponibilização de modelos de petições no Blog. As partes apenas inserem os dados pessoais e do processo por meio do Google Forms e obtêm uma petição pronta para assinar e protocolar. Atualmente, os modelos de requerimentos disponibilizados são para: cumprimento de sentença, alteração de endereço, nomeação de defensor, quitação, desistência, requerimento genérico.

O *Instagram* é utilizado pelo 4º JEC de Cariacica como canal de divulgação e fomento da cultura da conciliação e da inovação no serviço público, além de informações sobre os direitos dos jurisdicionados e o procedimento do juizado especial cível.

Depreende-se da análise do funcionamento do Juízo 100% digital no 4º JEC de Cariacica o atendimento do princípio da Justiça Aberta, com o empoderamento do usuário a resolver seus próprios conflitos, por meio de informações sobre direitos e procedimentos do JEC e outros meios adequados de tratamento de conflitos (Consumidor.gov.br), além de fornecer modelos de petições para as partes autorrepresentadas; também se vislumbra o esforço em atender ao princípio do Acesso Iguatário à Justiça, por meio da disponibilização de recursos tecnológicos para quem não os possui, ou da possibilidade de entregar os requerimentos impressos no cartório, conforme informação contida no Blog. Há incentivo à cultura da conciliação, sem ofensa à autonomia da vontade e autodeterminação dos jurisdicionados.

6. CONCLUSÃO

Constatou-se neste trabalho que a ODR pode ser compreendida de forma ampla ou restrita. Em termos amplos, ODR é como um guarda-chuva que abrange uma infinidade de sistemas, procedimentos *online* e ferramentas tecnológicas, com características muito diversas, em procedimentos de resolução de conflitos, como os de negociação, mediação, facilitação, arbitragem ou adjudicação (esta última compreendida na solução impositiva por um terceiro), de forma *online*, seja ele mantido por instituições públicas ou privadas.

Numa acepção estrita, envolve o desenvolvimento de um único sistema capaz de tratar o conflito de ponta a ponta, empregando diversas técnicas apresentadas em módulos, com a capacidade de minerar os dados para propor soluções para os conflitos, aprendendo com os dados das disputas anteriores, bem como fornecer parâmetros para prevenção de conflitos e aprimoramento do sistema.

Como ciência, o campo da ODR foca no estudo e desenvolvimento da tecnologia da informação e comunicação para prevenir, gerir e resolver disputas. Trata-se de uma área derivada do campo das *Alternative Dispute Resolution* (ADR) que combina técnicas, ferramentas, padrões éticos e boas práticas dessa área com tecnologia de ponta para expandir o acesso à justiça por meio da oferta de soluções rápidas e justas para o maior número de pessoas possível.

O *Dispute System Design* (DSD), desenvolvido a partir do contexto das *Alternative Dispute Resolution* (ADR) para identificar padrões de disputas e desenvolver métodos adequados para resolução de cada tipo de disputa, tem especial importância no contexto da ODR, servindo ao desenvolvimento de sistemas adequados ao direito tutelado, observando os padrões mínimos que respeitem os direitos fundamentais, especialmente o devido processo legal.

Na atual fase metodológica do direito processual, o formalismo valorativo, o foco do processo é a justiça, com a tutela das pessoas e dos direitos, adequada, tempestiva e efetiva, sendo possível adaptar o procedimento pela tecnologia para adequá-lo ao direito ou ao tipo de direito tutelado, e para conferir maior eficiência ao facilitar o *case management* dos processos judiciais.

A garantia do devido processo legal deve orientar o design de processos de ODR e a aplicação de ferramentas tecnológicas nos processos de resolução de conflitos, especialmente nos processos judiciais, dada a função do Poder Judiciário de proteger direitos fundamentais, mesmo de modo contramajoritário.

Não se pode impedir o progresso tecnológico, tampouco retroceder nas garantias fundamentais já conquistadas. Desse modo, a cybercultura trouxe grande transformação no modo pelo qual a sociedade resolve seus conflitos e impôs a necessidade de releitura de institutos, como o devido processo legal.

No ordenamento jurídico brasileiro, o devido processo legal é uma afirmação expressa da constituição de 1988. O devido processo legal assegura ao homem o amplo acesso a uma ordem jurídica justa e tem um conteúdo mínimo, constituído por outros princípios constitucionais: a garantia do acesso à justiça (CF/88, art. 5º, XXXV), o contraditório e a ampla defesa (CF/88, art. 5º, LV), a igualdade e paridade de armas (CF/88, art. 5º, I), a vedação da prova obtida por meios ilícitos (CF/88, art. 5º, LVI), o juiz e o promotor natural (CF/88, art. 5º, XXXVII e LIII), a motivação das decisões (CF/88, art. 93, IX), a publicidade (CF/88, art. 5º, LV), a duração razoável do processo (CF/88, art. 5º, LXXVIII), a segurança jurídica (CF/88, art. 5º, caput), a tutela adequada e efetiva (CF/88, art. 5º, XXXV); além das normas fundamentais positivadas no Código de Processo Civil de 2015 que afirmam o Código como “direito constitucional aplicado” e importam na observância do ordenamento jurídico como um todo, o que inclui os precedentes judiciais, para a prestação da tutela aos direitos: princípio da boa-fé e da cooperação, da primazia da decisão de mérito, do contraditório como direito de participação, da vedação à decisão surpresa, da eficiência, da efetividade, da adequação, do respeito ao autorregramento da vontade no processo (DIDIER JR, 2020). Soma-se a isso que o processo deve gerar decisões justas, substancialmente devidas, considerando-se os postulados da proporcionalidade e da razoabilidade, na linha do entendimento acima exposto.

A este conteúdo mínimo devem ser somados outros princípios que devem nortear qualquer procedimento de resolução de disputas que empregue tecnologia: além da justiça substantiva e procedimental, cujo conteúdo é semelhante ao devido processo legal e substancial já abordados, há o princípio da justiça aberta, o princípio do acesso igualitário à Justiça, o da justiça proporcional ou adequada, o da justiça executória, o

da justiça sustentável, o da autodeterminação das partes, o da confidencialidade e o da segurança.

A ODR no Brasil deve reger-se pelas normas do minissistema da justiça conciliativa, composta pela Lei da Mediação, pelos artigos do CPC/2015 sobre o tema, e pela Resolução 125/2010, do CNJ. Além disso, deve observar o disposto no CPC/2015 Leis dos Juizados Especiais sobre a prática dos atos processuais eletrônicos, além das inúmeras normas expedidas pelo CNJ, as quais estabelecem princípios e critérios de qualidade, segurança e governança para aplicação da tecnologia, estando mais alinhadas às recentes tecnologias.

O Juízo 100% Digital no 4º JEC de Cariacica, no Estado do Espírito Santo, é um exemplo de aplicação de ferramentas de ODR em sentido amplo na resolução de conflitos. O guarda-chuva da ODR no 4º JEC de Cariacica envolve a utilização de plataforma de processo eletrônico (PJe), onde os autos são digitalizados; ferramentas de comunicação por áudio, texto e vídeo, para atendimento às partes (seja pelo Whatsapp, pelo Balcão Virtual, por e-mail ou telefone) e realização de audiências por videoconferências; redes sociais, onde são divulgadas informações sobre direitos e procedimentos nos juizados especiais cíveis; blog mantido pelo 4º JEC, com linguagem de fácil compreensão, no qual são reunidos todos os links de acesso ao processo e às ferramentas de ODR utilizadas no atendimento, inclusive de direcionamento para a plataforma consumidor.gov.br, pautas de audiências, modelos de petições para auxiliar os autorrepresentados.

Os meios adequados de resolução de conflitos envolvem a negociação direta, pela recomendação de utilização da plataforma pública Consumidor.gov.br; a mediação, nos casos recomendados, mediante o encaminhamento ao CEJUSC; a conciliação no âmbito do próprio juizado, que pode ser feita em audiência de conciliação ou mediante proposta via formulário contido no blog a qualquer tempo; a adjudicação ou julgamento pelo juiz; e a fase recursal perante as turmas recursais dos juizados.

Embora a ODR utilizada no 4º JEC de Cariacica não seja um modelo de ODR em sentido estrito que se beneficie da análise dos dados das disputas para a prevenção e solução dos conflitos, não se pode negar que houve a transformação na prestação jurisdicional naquela unidade do Poder Judiciário, com o emprego de ferramentas

adequadas à tutela dos direitos nas causas de pequeno valor, associada à mudança de postura que aproxima o Judiciário do cidadão por meio da comunicação simples e facilitada pela tecnologia, da educação e empoderamento das partes para solucionar seus próprios conflitos.

REFERÊNCIAS

- ALBISTON, C. R.; EDELMAN, L. B.; MILLIGAN, J. The Dispute Tree and the Legal Forest. *Annual Review of Law and Social Science*, v. 10, n. 1, p. 105–131, 3 nov. 2014. Disponível em: <<https://www.annualreviews.org/doi/10.1146/annurev-lawsocsci-110413-030826>>. Acesso em: 6 set. 2022.
- ALVES, J. C. M. *Direito Romano*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- AMSLER, L. B.; MARTINEZ, J. K.; SMITH, S. E. *Dispute system design: preventing, managing, and resolving conflict*. Stanford, California: Stanford University Press, 2020.
- ARENHART, S. C. *A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- ASPERTI, M. C. de A. *Meios consensuais de resolução de disputas repetitivas: a conciliação, a mediação e os grandes litigantes do judiciário*. 2014. USP, São Paulo, 2014.
- ÁVILA, H. O que é “devido processo legal”. *Revista de Processo*, v. 163/2008, p. 613–624, set. 2008. Disponível em: <<https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000018134968f293f61d0a2&docguid=l219b15c0428a11e58548010000000000&hitguid=l219b15c0428a11e58548010000000000&spos=1&epos=1&td=4000&context=14&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 5 jun. 2022.
- ÁVILA, H. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2021.
- BAUMAN, Z. *Modernidade Líquida*. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.
- BNAMERICAS. *BNamericas - Onde a internet é mais rápida e cresce mais ...* Disponível em: <<https://www.bnamericas.com/pt/feature/onde-a-internet-e-mais-rapida-e-cresce-mais-na-america-latina>>. Acesso em: 20 set. 2022.
- BRAGA, P. S. *Aplicação do devido processo legal às relações jurídicas particulares*. 2007. UFBA, Bahia, 2007.
- BRASIL. *II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça Mais Acessível, Ágil e Efetivo*, 26 maio 2009. . Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/outros/iipacto.htm>. Acesso em: 20 jun. 2021.
- BRYNJOLFSSON, E.; MCAFEE, A. *The second machine age: work, progress, and prosperity in a time of brilliant technologies*. First published as a Norton paperback ed. New York London: W. W. Norton & Company, 2016.

CABRAL, A. Da instrumentalidade à materialização do processo: as relações contemporâneas entre direito material e direito processual. *Civil Procedure Review*, v. 12, n. 2, p. 34, ago. 2021a.

CABRAL, A. do P. New Trends and Perspectives on Case Management. *International Journal of Procedural Law*, v. 8, n. 1, p. 10–36, 2018.

CABRAL, T. N. X. Justiça multiportas e inovação. Em: FUX, L.; CABRAL, T. N. X. (Ed.). *Tecnologia e justiça multiportas*. Indaiatuba/SP: Editora Foco, 2021b. p. 402–424.

CAPONI, R. O princípio da proporcionalidade na justiça civil: primeiras notas sistemáticas. *Revista de Processo*, v. 36, n. 192, p. 397–415, fev. 2011.

CAPPELLETTI, M. *Acesso à Justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CAPPELLETTI, M. O acesso à Justiça como programa de reformas e método de pensamento. Em: MADUREIRA, C. P. (Ed.). *Temas de Direito Público - a importância da atuação da advocacia pública para a aplicação do direito*. Revista da APES. Tradução Hermes Zaneti Jr. Salvador: Juspodivm, 2008. 2.

CARLOS, H. A. *O microssistema de autocomposição: possibilidades de um sistema mais participativo*. 2019. UFES, Vitória/ES, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufes.br/bitstream/10/11324/1/tese_13461_Disserta%20a7%20a3o_consolidada_revisada%20e%20formatada_p%20b3s%20banca_Helio%20Antunes%20Carlos.pdf>.

CARVALHO FILHO, A. Os atos processuais eletrônicos no CPC/2015. *Revista de Processo*, v. 262, p. 11, dez. 2016. Disponível em: <https://www.academia.edu/30206064/OS_ATOS_PROCESSUAIS_ELETR%C3%94NICOS_NO_CPC_2015_REPRO_262_DEZ_2016>. Acesso em: 9 set. 2022.

CASTRO, C. R. S. *O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CASTRO, A. O. C. de. *Autocomposição em processos envolvendo a Fazenda Pública : possibilidades, fundamentos e limites*. 2018. UFES, Vitória/ES, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufes.br/bitstream/10/10410/1/tese_12446_Andressa%20Oliveira%20Cupertino.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2022.

CHASE, O. G. *Direito, cultura e ritual. Sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada*. Tradução Sérgio Arenhart; Gustavo Osna. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

CHOW, V. *China Pushes for Increase in Online Dispute Resolution as It Reboots Economy*NCTDR, 24 mar. 2020. . Disponível em: <<https://odr.info/china-pushes-for-increase-in-online-dispute-resolution-as-it-reboots-economy/>>. Acesso em: 29 jul. 2022.

CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2010.

CITRON, D. K. Technological Due Process. *U of Maryland Legal Studies Research Paper*, v. 85, n. 26, p. 1249–1313, 2007. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1012360>>. Acesso em: 20 ago. 2022.

CNJ. *Justiça em Números 2017*. Brasília: CNJ, 2017. . Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>>. Acesso em: 28 nov. 2021.

CNJ. *Justiça em Números 2022*. Brasília: CNJ, 2022a. . Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022.pdf>>. Acesso em: 6 set. 2022.

CNJ. *Plataforma Digital do Poder Judiciário* Conselho Nacional de Justiça, , 2022b. . Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/08/cartilha-pdpj-10-08-22.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2022.

CNJ. *Justiça Federal na Paraíba realiza primeira audiência real do Brasil no metaverso* Portal CNJ, 15 set. 2022c. . Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/justica-federal-na-paraiba-realiza-primeira-audiencia-real-do-brasil-no-metaverso/>>. Acesso em: 19 set. 2022.

COMOGLIO, L. P. Il “Giusto Processo” Civile Nella Dimensione Comparatistica. *Revista de Processo*, n. 108, p. 133–183, 2002.

CONSUMIDOR.GOV.BR. *Boletim Consumidor.gov.br 2021*. [s.l.: s.n.]. Disponível em: <<https://consumidor.gov.br/pages/publicacao/externo/>>.

COUTURE, E. J. *Estudios de derecho procesal civil*. Buenos Aires: EDIAR, 1948.

CRT. *Civil Resolution Tribunal Rules*, maio 2020. . Disponível em: <<https://civilresolutionbc.ca/wp-content/uploads/2020/04/CRT-Rules-in-force-May-1-2020.pdf>>. Acesso em: 3 jul. 2021.

CURY, C. Um modelo transdisciplinar de solução de conflitos: direito e tecnologia no processo de recuperação judicial no leading case OI S/A. Em: NUNES, D.; LUCON, P. H. DOS S.; WOLKART, E. N. (Ed.). *Inteligência artificial e direito processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual*. Salvador: JusPodivm, 2020.

DIDIER JR, F. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo do Conhecimento*. 22. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. v. 1

DIDIER JR, F.; FERNANDES, L. *O Conselho Nacional de Justiça e o direito processual: administração judiciária, boas práticas e competência normativa*. São Paulo: Juspodivm, 2022.

DIDIER JR, F.; ZANETI JR., H. *Curso de Direito Processual Civil. Processo Coletivo*. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. v. 4

DINAMARCO, C. R. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013.

EBRAM. *eBRAM International Online Dispute Resolution Centre Limited*. Disponível em: <<https://www.ebram.org/overview.html>>. Acesso em: 29 jul. 2022.

EUROPEAN COMMISSION. *Online Dispute Resolution | European Commission*. Disponível em: <<https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.home2.show>>. Acesso em: 20 set. 2022.

FELSTINER, W. L. F.; ABEL, R. L.; SARAT, A. The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming . . . *Law & Society Review*, v. 15, n. 3/4, p. 631, 1980. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/3053505?origin=crossref>>. Acesso em: 6 set. 2022.

FERNANDES, R. V. de C. et al. The Expansion of Online Dispute Resolution in Brazil. *International Journal for Court Administration*, v. 9, n. 2, p. 20, 17 jul. 2018. Disponível em: <<https://www.iacajournal.org/article/10.18352/ijca.255/>>. Acesso em: 4 ago. 2022.

FERRARI, I. et al. *Justiça Digital*. 1. ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020.

FIGUEIREDO, B. F. Consumidor.gov.br: a exigência de utilização da plataforma digital de solução adequada de conflitos antes do ajuizamento de ação de consumo como fator de eficiência do Poder Judiciário, à luz da análise econômica do direito. *Revista CNJ*, v. 4, n. 1, jun. 2020.

FISHER, R.; URY, W.; PATTON, B. *Como chegar ao sim*. Tradução Rachel Agravino. Rio de Janeiro: Sextante, 2018.

FISS, O. Contra o acordo. Em: *Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade*. Tradução Carlos Alberto De Salles; Daniel Porto Godinho Da Silva; Melina de Medeiros Rós. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FOGG, B. J. Persuasive Technology: Using Computers to Change What We Think and Do. *Ubiquity*, v. 2002, n. December, p. 2, dez. 2002. Disponível em: <<https://dl.acm.org/doi/10.1145/764008.763957>>. Acesso em: 23 mar. 2022.

FRANCO, M. V. Os Principais Métodos Adequados de Solução de Conflitos utilizados nos Estados Unidos da América. *Revista de Processo, RT*, v. 314, n. ano 46, p. 429–461, abr. 2021. Disponível em: <<https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a000001794e184c91433992b0&docguid=I501f23c08b9811eb9b42c7c3eab90a2f&hitguid=I501f23c08b9811eb9b42c7c3eab90a2f&spos=1&epos=1&td=930&context=23&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 30 abr. 2021.

FUX, L. Juízo 100% Digital e a vocação da moderna atividade jurisdicional. Em: FUX, L.; CABRAL, T. N. X. (Ed.). *Tecnologia e justiça multiportas*. Indaiatuba/SP: Editora Foco, 2021. p. 20–32.

GALANTER, M. Why the Haves Come out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change. *Law & Society Review*, v. 9, p. 95–160, Fall 1974.

GARNER, B. A.; BLACK, H. C. (ed.). *Black's law dictionary*. 9th ed ed. St. Paul, MN: West, 2009.

GELLMAN, R. *A Brief History of the Virtual Magistrate Project: The Early Months*. Em: THE ON-LINE DISPUTE RESOLUTION CONFERENCE. Washington, DC, maio 1996. . Disponível em: <<http://www.umass.edu/dispute/ncair/gellman.htm>>. Acesso em: 15 mar. 2022.

GENN, H. *Online Courts and the Future of Justice*. Palestra apresentado em The Tenth Birkenhead Lecture. Gray's Inn, 16 out. 2017. . Disponível em: <https://www.ucl.ac.uk/laws/sites/laws/files/birkenhead_lecture_2017_professor_dam_e_hazel_genn_final_version.pdf>. Acesso em: 9 ago. 2021.

GIBBS, P. Defendants on Video – Conveyor Belt Justice or a Revolution in Access? p. 41, out. 2017. Disponível em: <<http://www.transformjustice.org.uk/wp-content/uploads/2017/10/Disconnected-Thumbnail-2.pdf>>.

GIMENEZ, C. P. C. O Modelo do Tribunal Múltiplas Portas na Gestão de Conflitos e Suas Contribuições a Partir do Estudo de Caso do Distrito de Columbia, Estados Unidos da América. *Libertas: Revista de Pesquisa em Direito*, v. 6, n. 1, jun. 2020.

GÓES, G. S. F. *O princípio da proporcionalidade no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2004.

GRINOVER, A. P. *As garantias constitucionais do direito de ação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

GRINOVER, A. P. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. v. 1

GRINOVER, A. P. O minissistema brasileiro de justiça consensual: compatibilidades e incompatibilidades. Em: SILVEIRA, J. J. C. DA (Ed.). *Manual de negociação, conciliação, mediação e arbitragem: introdução às soluções adequadas de conflitos*. [s.l.] Letramento, 2018. p. 47–68.

GUIMARÃES, M. S. Ministério Público, ombudsman e ouvidor na fiscalização dos serviços públicos. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, n. 27, p. 227–245, 2008.

HABUKA, H.; RULE, C. The Promise and Potential of Online Dispute Resolution in Japan. *International Journal on Online Dispute Resolution*, v. 4, n. 2, p. 74–90, dez. 2017. Disponível em: <<http://www.elevenjournals.com/doi/10.5553/IJODR/235250022017004002017>>. Acesso em: 4 ago. 2022.

JUANJUAN, Z. On China online dispute resolution mechanism: following UNCITRAL TNODR and alibaba experience. *IJODR*, p. 38, 2017. Disponível em: <https://www.wgtn.ac.nz/__data/assets/pdf_file/0004/1642594/10-juanjuan.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2022.

JUNQUILHO, T. A. Resolução on-line de conflitos: limites, eficácia e panorama de aplicação no Brasil. Em: NUNES, D.; LUCON, P. H. DOS S.; WOLKART, E. N. (Ed.). *Inteligência Artificial e Direito Processual - Os impactos da virada tecnológica no direito processual*. 2ª ed. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. p. 261–273.

KAHNEMAN, D.; SIBONY, O.; SUNSTEIN, C. R. *Ruído. Uma falha no julgamento humano*. Tradução Cássio de Arantes Leite. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2021.

KATSH, E. ODR: A look at history. Em: *Online Dispute Resolution: theory and practice. A treatise on technology and dispute resolution*. The Hague: Eleven International Pub., 2011. p. 21–33.

KEMP, S. *DIGITAL 2021: Brasil*. Data Reportal. [s.l.] Kepios, 11 fev. 2021. . Disponível em: <<https://datareportal.com/reports/digital-2021-brazil?rq=brazil>>. Acesso em: 11 set. 2021.

KLUSS, K. J. Mediation Mediums: The Benefits and Burdens of Online Alternative Dispute Resolution in Australia. *Australian Alternative Dispute Resolution Law Bulletin*, v. 10, n. 10, p. 8, 2020. Disponível em: <https://www.lexisnexis.com.au/__data/assets/pdf_file/0015/322620/Mediation-mediums-benefits-burdens-of-online_Aust_Wendy-Morell-Becker.pdf>. Acesso em: 31 jul. 2022.

KRANS, B. et al. *Civil courts coping with Covid-19*: Septentrio Reports. [s.l.] Septentrio, 2020. . Disponível em: <<https://doi.org/10.7557/sr.2020.5>>.

LACERDA, G. Processo e cultura. *Revista de Direito Processual Civil*, v. 3, p. 74–86, 1961.

LACERDA, G. *Comentários ao Código de processo civil (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973)*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 8, t. 1

LÉVY, P. *Cibercultura*. Tradução Carlos Irineu Costa. 1. ed. São Paulo: Editora 34, 1999.

LOIS, E. C. *A autocomposição em processos tributários*. 2017. UFES, Vitória/ES, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufes.br/bitstream/10/8838/1/tese_11344_EDUARDO20170829-114254.pdf>.

MADUREIRA, C. *A autocomposição no direito brasileiro: tribunal multiportas, base normativa, administração da justiça e administração do processo*. Vitória: EDUFES, 2021.

MADUREIRA, C. P.; ZANETI JR, H. Formalismo Valorativo e o Novo Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 272, p. 85–125, out. 2017.

MALONE, H.; NUNES, D. *Manual da Justiça Digital - Compreendendo a Online Dispute Resolution e os Tribunais Online*. São Paulo: JusPodivm, 2022.

MARTEL, Letícia de Campos Velho. *Devido processo legal substantivo: razão abstrata, função e características de aplicabilidade à luz da linha decisória da Suprema Corte Estadunidense*. 2001. UFSC, Santa Catarina, 2001.

MATTOS, S. L. W. de. *Devido processo legal e proteção de direitos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

MAZZEI, R. Métodos ou tratamentos adequados de conflitos? p. 27, 2018.

MELLO, A. C. de. *O Juízo 100% digital no 4º Juizado Especial Cível de Cariacica/ES*, 4 jun. 2021. .

MELO, D. V. de. Os Reais Contornos Da Defensoria Pública Brasileira: Exercendo Função de Ombudsman Em Defesa Dos Direitos Humanos. *Revista da Defensoria Pública da União*, n. 9, p. 67–93, 2016.

MELO, J. *Projeto piloto marca integração entre PJe e Consumidor.gov.br*. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/projeto-piloto-marca-integracao-entre-pje-e-consumidor-gov-br/>>. Acesso em: 20 mar. 2022.

MILLAR, R. W. *Civil Procedure of the Trial Court in Historical Perspective*. [s.l.] Law Center of New York University, 1952.

MITIDIERO, D. *Processo Civil*. São Paulo: RT/Thomson Reuters, 2021.

MUNIZ, T. L.; SILVA, M. C. da. O Modelo de Tribunal Multiportas Americano e o Sistema Brasileiro de Solução de Conflitos. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, v. esp., n. 39, p. 288–311, 2018.

NERY JR, N. *Princípios do processo civil na Constituição federal*. 7a. ed. rev. e atualizada com as Leis 10,352/2001 e 10,358/2001 ed. São Paulo, SP, Brasil: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

NUNES, D. Virada Tecnológica no Direito Processual: seria possível adaptar o procedimento pela tecnologia? Em: *Inteligência Artificial e Direito Processual - Os impactos da virada tecnológica no direito processual*. 2ª ed. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. p. 17–54.

NUNES, D.; ANDRADE, T. C. de. Execução e tecnologia: novas perspectivas. Em: NUNES, D.; LUCON, P. H. DOS S.; WOLKART, E. N. (Ed.). *Inteligência Artificial e Direito Processual - Os impactos da virada tecnológica no direito processual*. 2ª ed. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. p. 903–919.

NUNES, D.; MALONE, H. O uso da tecnologia na prevenção efetiva dos conflitos: possibilidades de interação entre online dispute resolution, dispute system design e sistema público de justiça. Em: NUNES, D.; LUCON, P. H. DOS S.; WOLKART, E. N. (Ed.). *Inteligência Artificial e Direito Processual - Os impactos da virada tecnológica no direito processual*. 2ª ed. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. p. 123–145.

NUNES, D.; RODRIGUES, L. H. A. O contraditório e sua implementação pelo design: Design thinking, legal design e visual law como abordagens de implementação efetiva da influência. Em: *Inteligência Artificial e Direito Processual - Os impactos da virada tecnológica no direito processual*. 2ª ed. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. p. 305–342.

NYLUND, A. Case Management in a Comparative Perspective: Regulation, Principles and Practice. *Revista de Processo*, v. 292, p. 377–395, jun. 2019.

ODR 2022 – *The 21st International Online Dispute Resolution Forum, Dublin, Ireland, May 3-5 2022*. , [s.d.]. Disponível em: <<https://odr2020.org/>>. Acesso em: 28 jul. 2022.

OLIVEIRA, C. A. A. Os direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica. *Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco*, n. 1, p. 57–74, 2013. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066940174218181901.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2022.

OLIVEIRA, C. A. A. de. *Do formalismo no processo civil*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

OTONI, L. *A tecnologia é uma aliada da Justiça, afirma FuxPortal CNJ*, 28 set. 2021. . Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/a-tecnologia-e-uma-aliada-da-justica-diz-fux/>>. Acesso em: 28 nov. 2021.

PAIVA, R.; LINO, B.; BRITTO, P. A. As Ouvidorias como Mecanismos de Participação Social no Processo Regulatório: Discussão e Estudo de Caso. *Revista de Pesquisa em Políticas Públicas*, v. 2, p. 18, 10 abr. 2015.

PEIXOTO, R.; GUILHERME, R.; ZANETI JR, H. Justiça on-line: repensando o exercício da jurisdição a partir da experiência canadense. *Revista de Processo*, n. Pré aprovado para publicação na Repro 326, 2022.

PERLINGEIRO, R. A execução forçada de pretensões pecuniárias e a coerção administrativa de fazer, suportar ou omitir-se. *Revista de Direito Administrativo Contemporâneo*, v. 21, p. 133–141, 2015. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2445029>. Acesso em: 10 ago. 2022.

PROTO PISANI, A.; CAPONI, R. *Lezioni di diritto processuale civile*. 6. edizione aggiornata a cura dell'autore e di Remo Caponi ed. Napoli: Jovene, 2014.

QUEIROZ, R. A. S. de. *Os princípios da razoabilidade e proporcionalidade das normas e sua repercussão no processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

QUEK ANDERSON, D. Ethical Concerns in Court-Connected Online Dispute Resolution. *International Journal of Online Dispute Resolution*, p. 19, 2018. Disponível em: <<https://papers.ssrn.com/abstract=3375162>>. Acesso em: 7 set. 2022.

RABINOVICH-EINY, O.; KATSH, E. *Digital Justice*. USA: Oxford University Press, 2017.

REINA, E. *Em 18 meses, hackers violaram sistemas de tribunais no Brasil a cada 41 dias*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-abr-15/onda-invasoes-hackers-estruturas-tecnicas-tribunais>>. Acesso em: 7 set. 2022.

ROSA, A. M. da; GUASQUE, B. O avanço da disrupção nos tribunais brasileiros. Em: *Inteligência Artificial e Direito Processual - Os impactos da virada tecnológica no direito processual*. 2ª ed. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. p. 17–54.

ROSS, G. *Developments in ODR and the online court* *Internet for Lawyers Newsletter*, 22 maio 2018. . Disponível em: <<https://www.infolaw.co.uk/newsletter/2018/05/developments-odr-online-court/>>. Acesso em: 6 set. 2022.

SANDER, F. *The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future*. St. Paul: West Publishing Co., 1979.

SANTOS, G. F. *O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Limites e possibilidades*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SARMENTO, D. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SCHWAB, K. *A Quarta Revolução Industrial*. Tradução Daniel Moreira Miranda. 1. ed. São Paulo: Edipro, 2019.

SELA, A. *The Effect of Online Technologies on Dispute Resolution System Design: Antecedents, Current Trends and Future Directions* Rochester, NY, 3 out. 2017. . Disponível em: <<https://papers.ssrn.com/abstract=3047399>>. Acesso em: 7 ago. 2022.

SELA, A. *E-Nudging Justice: The Role of Digital Choice Architecture in Online Courts* Rochester, NY, 18 mar. 2019. . Disponível em: <<https://papers.ssrn.com/abstract=3414176>>. Acesso em: 4 ago. 2022.

SIEDEL, G. *Negociação rumo ao sucesso: estratégias e habilidades essenciais*. USA: Van Rye Publishing, LLC, 2014.

SOURDIN, T.; LIYANAGE, C. The Promise and Reality of Online Dispute Resolution in Australia. Em: *Online Dispute Resolution: Theory and Practice. A Treatise on Technology and Dispute Resolution*. The Hague: Eleven International Pub., 2011. p. 483–509.

STARTSE. *Como o Mercado Livre atingiu 98,9% de “desjudicialização” na resolução de conflitos* StartSe, 24 maio 2019. . Disponível em: <<https://www.startse.com/noticia/nova-economia/mercado-livre-odr-resolucao-conflito/>>. Acesso em: 29 jul. 2022.

SUNSTEIN, C. R.; THALER, R. H. Libertarian Paternalism Is Not an Oxymoron. *The University of Chicago Law Review*, v. 70, n. 4, p. 1159, 2003. Disponível em:

<<https://www.jstor.org/stable/10.2307/1600573?origin=crossref>>. Acesso em: 20 set. 2022.

SUSSKIND, R. *Online courts and the future of justice*. Oxford: Oxford University Press, 2019.

TJES. *Presidente do TJES publica cronograma de implantação do PJe para 2021* Portal do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo, 26 mar. 2021. . Disponível em: <<http://www.tjes.jus.br/presidente-do-tjes-publica-cronograma-de-implantacao-do-pje-para-2021/>>. Acesso em: 10 set. 2022.

TJES. *TJES assina convênio com OAB e Caixa de Assistência dos Advogados para atuação conjunta na digitalização de processos* Portal do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo, 7 jun. 2022a. . Disponível em: <<http://www.tjes.jus.br/tjes-assina-convenio-com-oab-e-caixa-de-assistencia-dos-advogados-do-espírito-santo-para-atuacao-conjunta-na-digitalizacao-de-processos/>>. Acesso em: 10 set. 2022.

TJES. *Prefeitura de Vitória formaliza junto ao TJES convênio para digitalização de processos* Portal do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo, 6 jul. 2022b. . Disponível em: <<http://www.tjes.jus.br/prefeitura-de-vitoria-autoriza-projeto-de-lei-com-intuito-de-acelerar-a-digitalizacao-de-processos-junto-ao-tribunal-de-justica/>>. Acesso em: 10 set. 2022.

TJES. *Tribunal de Justiça do Estado assina convênio com a FDV e a OAB para acelerar a digitalização dos processos* Portal do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo, 29 ago. 2022c. . Disponível em: <<http://www.tjes.jus.br/tjes-fdv-e-oab-es-assinam-convenio-para-acelerar-a-digitalizacao-dos-processos/>>. Acesso em: 10 set. 2022.

TORRES, P. *Paraíba realiza primeira audiência do metaverso*. Disponível em: <https://auniao.pb.gov.br/noticias/caderno_diversidade/paraiba-realiza-primeira-audiencia-do-metaverso>. Acesso em: 19 set. 2022.

URY, W. L.; BRETT, J. M.; GOLDBERG, S. B. Three Approaches to Resolving Disputes: Interests, Rights and Power. Em: *Getting Disputes Resolved: Designing Systems to Cut the Costs of Conflict*. Cambridge, MA: PON Books, 1993.

VIEHWEG, T. *Tópica e Jurisprudência*. Tradução Tercio Sampaio Ferraz Jr. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional e UNB, 1979. v. 1

VITORELLI, E. *Processo civil estrutural. Teoria e prática*. Salvador: Juspodivm, 2020.

WAHAB, M. S. A. Online Dispute Resolution for Africa. Em: *Online Dispute Resolution: Theory and Practice. A Treatise on Technology and Dispute Resolution*. The Hague: Eleven International Pub., 2011. p. 561–583.

WAMBIER, L. R. Anotações sobre o princípio do devido processo legal. *Revista de Processo*, n. 63, 1991.

WATANABE, K. Cultura da Sentença e Cultura da Pacificação. Em: *Acesso à Ordem Jurídica Justa (conceito atualizado de acesso à justiça), Processos Coletivos e Outros Estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019. p. 65–73.

WATANABE, M.; RULE, C. ODR in the Metaverse. *International Journal on Online Dispute Resolution*, v. 9, n. 1, p. 21–33, jun. 2022. Disponível em: <<https://www.elevenjournals.com/doi/10.5553/IJODR/235250022022009001003>>. Acesso em: 2 ago. 2022.

WERNECK, I. Online Dispute Resolution (ODR) e a (des)necessidade de formulação de reclamação prévia dos consumidores junto às plataformas virtuais para configuração do interesse de agir. Em: *Inteligência Artificial e Direito Processual - Os impactos da virada tecnológica no direito processual*. 2ª ed. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. p. 171–203.

WOLKART, E. N. *Análise econômica do processo civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça*. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019.

ZANETI JR, H. O processo de Execução no Código de Processo Civil Brasileiro de 2015 e o Direito Fundamental à Tutela Processual do Crédito. Em: ARENHART, S. C.; MITIDERO, D.; MARINONI, L. G. (Ed.). *O processo civil entre a técnica processual e a tutela dos direitos: estudos em homenagem a Luiz Guilherme Marinoni*. São Paulo: Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2017. p. 577–593.

ZANETI JR., H. *A Constitucionalização do Processo: Do Problema ao Precedente. Da Teoria do Processo ao Código de Processo Civil de 2015*. São Paulo: RT/Thomson Reuters, 2021a.

ZANETI JR, H. *O Ministério Público e o Processo Civil Contemporâneo*. 2. ed. São Paulo: Juspodivm, 2021.

ZANETI JR., H. *O Valor Vinculante dos Precedentes. Teoria dos Precedentes Normativos Formalmente Vinculantes*. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2021b.

ZANETTI, G. A. F. *Autocomposição em processos envolvendo a fazenda pública: a necessária compatibilização entre o regime processual e o regime jurídico-administrativo*. 2019. UFES, Vitória/ES, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufes.br/bitstream/10/11322/1/tese_13458_DISSERTA%c3%87%c3%83O%20GIOVANA%20ZANETTI.pdf>.