

ONLINE DISPUTE RESOLUTION POR MEIO DA MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL EM TEMPOS DE PANDEMIA

Rocco Antonio Rangel Rosso Nelson

Mestre em Direito Constitucional pela UFRN.

Especialista em Ministério Público, Direito e Cidadania pela Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Norte.

Especialista em Direito Penal e Criminologia pela Universidade Potiguar.

Ex-professor do curso de direito e de outros cursos de graduação e pós-graduação do Centro Universitário FACEX.

Líder do Grupo de Estudo e Pesquisa em Extensão e Responsabilidade Social, vinculado a linha de pesquisa “Democracia, Cidadania e Direitos Fundamentais” do Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, campus Natal-Central.

Professor efetivo de Direito do Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, campus Natal-Central
Natal - RN

e-mail: roconelson@hotmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-4169-1827>

Isabel Cristina Amaral de Sousa Rosso Nelson

Doutora em educação pela UFRN.

Bacharela e licenciada em enfermagem pela Universidade Estadual da Paraíba-UEPB.

Especialista em Formação Profissional na Área de Saúde (Fiocruz/UFRN).

Especialista em Saúde da família (Universidade Castelo Branco).

Especialista em Enfermagem do Trabalho (Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas - FACISA).

Especialista em Educação Desenvolvimento e Políticas Educativas (Faculdades Integradas de Patos - FIP).

Docente da Faculdade de enfermagem e do Programa de pós-graduação stricto sensu Saúde e Sociedade da Universidade Estadual do Rio Grande do Norte.

Mossoró - RN

e-amil: isacristas@yahoo.com.br

<https://orcid.org/0000-0003-4840-6950>

Walkyria de Oliveira Rocha Teixeira

Doutoranda em educação pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte – IFRN.

Mestre em educação pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte - IFRN.

Especialista em Jurisdição e Direito Privado pela ESMARN/UNP

Especialista em Ministério Público, Direito e Cidadania pela FESMP.

Membro do Grupo de Estudo e Pesquisa em Extensão e Responsabilidade Social, vinculado a linha de pesquisa “Democracia, Cidadania e Direitos Fundamentais” do Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, campus Natal-Central.

Chefe da Auditoria Geral do Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN
Natal - RN

e-mail: walkyria.teixeira@ifrn.edu.br

<https://orcid.org/0000-0002-4034-871X>

Recebido em: 03/06/2020

Aprovado em: 13/11/2020

RESUMO

A pesquisa em tela fazendo uso de uma metodologia de análise qualitativa, emprega os métodos de abordagem hipotético-dedutivos de caráter descritivo e analítico, em face de técnica de pesquisa bibliográfica, na qual se visita a legislação, a doutrina e a jurisprudência, tem por fim

analisar a viabilidade e pertinência do uso de técnicas de mediação como forma de pacificação dos conflitos na sociedade de informação, em especial, em razão da chamada online dispute resolution (ODR), tendo por atenção a presente realidade de decretação de calamidade pública, em decorrência da pandemia do COVID-19, que impossibilitou a presença física dos sujeitos da lide para as tratativas conciliatórias.

Palavras-chave: Formas alternativas; Solução de conflitos; Mediação; *Online dispute resolution*; Pandemia do COVID-19.

ONLINE DISPUTE RESOLUTION THROUGH MEDIATION AS AN INSTRUMENT OF SOCIAL PACIFICATION IN PANDEMIC TIMES

ABSTRACT

The research on screen, using a qualitative analysis methodology, using the hypothetical-deductive approach methods of a descriptive and analytical character, in the face of bibliographic research technique, where legislation, doctrine and jurisprudence is visited, aims to in order to analyze the feasibility and pertinence of the use of mediation techniques as a way of pacifying conflicts in the information society, in particular, due to the so-called online dispute resolution (ODR), taking into account the present reality of decree of public calamity, in due to the COVID-19 pandemic, which prevented the physical presence of the subjects of the dispute for conciliatory negotiations.

Keywords: Alternative forms; Conflict resolution; Mediation; Online dispute resolution; COVID-19 pandemic.

1 DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O conflito é inerente ao homem nas mais diversas formas de interação, seja em sua dimensão privada ou na sua atuação em meio à sociedade. O conflito existe e persiste, a questão é como trabalhá-lo de forma a agregar-lhe valor, ao invés de lidar com ele de forma destrutiva.

Hoje, ventilam-se diversos caminhos com o fito de solucionar conflitos, de sorte que se veio a intitular sistema multiportas¹ (o acesso a justiça não é apenas via Poder Judiciário), onde

¹ “A ideia de uma corte de múltiplas portas (multidoor courthouse), qual seja, um Tribunal comprometido em apoiar e induzir a adoção de métodos mais adequados de resolução de disputas, tais como a mediação, a conciliação, a negociação, a avaliação neutra, a arbitragem e outros, é atribuída ao prof. Frank Sander, de Harvard, em palestra de 1976. Tal conceito e práticas tiveram, inicialmente, maior difusão entre os países da common Law e vêm paulatinamente ganhando expressiva dimensão em outros sistemas de justiça”. (VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. 6. ed. São Paulo: Método, 2018, p. 68). “Sistema multiportas é o complexo de opções que cada pessoa tem à sua disposição para buscar solucionar um conflito a partir de diferentes métodos; tal sistema (que pode ser ou não articulado pelo Estado) envolve métodos heterocompositivos (adjudicatórios) e autocompositivos (consensuais), com ou sem a participação estatal”. (TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Civis**. 5. ed. São Paulo: Método, 2019, p. 72). “Assim, a Justiça Multiporta ou também conhecida como Centro Abrangente de Justiça consiste no mecanismo de aplicação de

se busca diminuir a sobrecarga de meios adjudicativos por meio de uma administração cooperativa do conflito onde se dá o empoderamento/protagonismo as partes/interessados.²

O novo paradigma cooperativo que se tenta incorporar no sistema e na cultura jurídica brasileira, a qual tem por base a litigiosidade, é o da adoção de outros meios de solução de conflitos diversos da sempre recorrida judicialização (heterocomposição), que chama a atenção para a arbitragem e a mediação (autocomposição)³ como instrumentos hábeis a uma real pacificação social e efetivação do acesso à justiça.^{4&5}

Atentar que impera na sociedade brasileira uma cultura do litígio judicial (“cultura da arena”), o que leva ao esgotamento do sistema judiciário em proporcionar a resolução das demandas litigiosas em um lapso temporal a contento

O problema do presente ensaio centra-se, especificamente, em aferir a pertinência para a prática da mediação, por meio da online *dispute resolution* (ODR), no Brasil, como forma de

métodos alternativos (ou integrativos) de resolução de conflitos no qual, a partir do conflito apresentado pelas partes interessadas, é apresentada uma variedade de meios ou "portas", falando de forma metafórica - cada porta simboliza uma passagem diferente (mostrando que não existe só o Poder Judiciário e nem ele é o principal) a fim aade que se possa detectar qual a mais adequada para a propositura de um acordo eficaz¹ e que seja cumprido e satisfatório para aqueles indivíduos”. (DEBS, Martha El; DEBS, Renata El; SILVEIRA, Thiago. **Sistema Multiportas**: a mediação e a conciliação nos cartórios como instrumento de pacificação social e dignidade humana. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 115).

² Cf. VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. 6, ed. São Paulo: Método, 2018, p. 68.

“No entanto, o grau de complexidade que as sociedades contemporâneas atingiram colocou em xeque esse modelo tradicional de Estado-juiz: tribunais lotados de demandas, processos lentos que se arrastam por anos, burocracia com custos exponencialmente crescentes, dentre outras mazelas, tornaram imprescindível a criação e o desenvolvimento de mecanismos alternativos de solução de conflitos”. (RAMOS, Fabíola Böhmer de Souza. Como a ODR (Online Dispute Resolution) pode ser Instrumento de Solução de Conflitos no Âmbito do Poder Judiciário. *In*: **Encontro da Administração da Justiça - ENAJUS**, 2019. Disponível em: <http://enajus.org.br/anais/assets/papers/2019/191.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2020, p. 01-02).

³ “Compreende-se que a solução negociada não é apenas um meio eficaz e econômico de resolução dos litígios: trata-se de importante instrumento de desenvolvimento da cidadania, em que os interessados passam a ser protagonistas da construção da decisão jurídica que regula as suas relações. Neste sentido, o estímulo à autocomposição pode ser entendido como um reforço da participação popular no exercício do poder - no caso, o poder de solução dos litígios. Tem, também por isso, forte caráter democrático. O propósito evidente é tentar dar início a uma transformação cultural – da cultura da sentença para a cultura da paz”. (DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 21. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2019, v.1, p. 323).

⁴ “O termo ‘acesso à justiça’ foi definitivamente incorporado ao cabedal de conceito que os juristas após a publicação, em 1979, dos resultados de um grande estudo coordenado por Mauro Cappelletti, no chamado Projeto Florença. Os trabalhos tornaram referência no mundo”. (SANTOS, Gustavo Ferreira. Acesso à justiça como direito fundamental e a igualdade em face dos direitos sociais. *In*: GOMES NETO, José Mário Wanderley (coord). **Dimensões do acesso à justiça**. Salvador: Editora Juspodivm, 2008, p. 80). “[...]. De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir e não apenas proclamar os direitos [...]”. (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002, p. 05).

⁵ Os meios alternativos a solução de conflitos configura a terceira onda de acesso à justiça explicitado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth. Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002, p. 81-87.

maior empoderamento dos sujeitos envolto no conflito e promoção do acesso à justiça. Na busca da resposta ao referido problema, será levada em consideração a realidade fática da presente pandemia.

2 A SITUAÇÃO EMERGENCIAL DA PANDEMIA DO COVID-19 E A NECESSIDADE DE CONFORMAÇÃO DO DIREITO EM FACE DAS TECNOLOGIAS DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO

A Organização Mundial de Saúde – OMS decretou status de pandemia mundial, no dia 11 de março de 2020, em face da síndrome respiratória aguda grave 2 (Sars-Cov-2), nova espécie de coronavírus, o qual teve o seu primeiro diagnóstico na cidade de Wuhan, província de Hubei, na República Popular da China, em dezembro de 2019.

Em questão de pouco mais de dois meses um ser vivo microscópico conseguiu um fato único: parou o globo. O impensado, o surreal tornou-se factível. Tem-se a impressão de se está em um mundo bizarro.

O sistema de saúde é tomado de assalto pela incapacidade de receber uma massa de doentes que necessitavam de tratamento e em especial das unidades de terapia intensiva (UTIs), acarretando o seu colapso. Esbarra-se em dilemas morais em que o profissional de saúde precisa escolher quem vive e quem morre, como sucedeu-se na Itália e Espanha.

Tem-se milhões de infectados e milhares de mortos.

Tabela 01 - Dados do coronavírus, pela OMS, em 02 de junho de 2020⁶

Casos confirmados	Mortes confirmadas	Países, áreas e território com casos
6.194.533 pessoas	376.320 pessoas	216

Fonte: Tabela elaborada pelos autores

No intuito de tentar preservar o sistema de saúde para que este continue funcionando, adota-se, de forma geral, a medida forte, mas necessária, do isolamento social⁷ e a quarentena.⁸

⁶ Disponível em: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019>. Acesso em: 2 jun. 2020.

⁷ Lei nº 13.979/20. Art. 2º. [...] I - isolamento: separação de pessoas doentes ou contaminadas, ou de bagagens, meios de transporte, mercadorias ou encomendas postais afetadas, de outros, de maneira a evitar a contaminação ou a propagação do coronavírus; e

⁸ Art. 2º. [...] II - quarentena: restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus.

O sistema econômico, muitos deles desenhado em face de um perfil neoliberal, é solavancado, abruptamente, pela necessidade da letargia.

Os Estados nacionais, alguns pertencentes a blocos comunitários, tiveram que fechar suas fronteiras; 90% das operações da aviação, alguns países, estão suspensas; estabelecimentos comerciais fechados, salvos os tidos essências, como farmácias e supermercados; aulas canceladas e com sério risco de perda do ano letivo; tem-se a suspensão dos campeonatos e copas de futebol, dos jogos da NBA, o adiamento de uma Olimpíada.

A economia desacelerou brutalmente (pior crise pós 1929)⁹ e com ela vêm as consequências nefastas do desemprego. Queda vertiginosa das operações das bolsas de valores, bem como dos valores das ações transacionadas, além do câmbio disparando, vindo, assim, a necessidade de intervenção dos bancos centrais. Empresas e, principalmente, as microempresas e pequenas empresas liquidando suas operações, entrando em recuperação judicial ou mesmo com pedido de falência.

Em meio a todo um cenário caótico apresentado ainda se tem que lidar com teoria da conspiração com “roteiro de péssima qualidade” (o vírus foi criado em um laboratório na China e ...),¹⁰ vertentes negacionistas de que é apenas uma “gripezinha” e “histeria”¹¹ ou que saunas e vodca seriam instrumentos hábeis a combater a COVID-19.¹²

Retornando à questão da saúde, no que tange ao Brasil, desenha-se o seguinte cenário, conforme dados do Ministério da Saúde, em 19 de abril de 2020:

Tabela 02 – Dados do coronavírus, no Brasil, em 02 de junho de 2020¹³

Unidade da Federação	Confirmados	Óbitos	%
São Paulo	111296	7667	6,9
Rio de Janeiro	54530	5462	10
Ceará	50504	3188	6,3
Amazonas	41774	2071	5
Pará	38046	2925	7,7
Maranhão	35297	976	2,8

⁹ Cf. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/afp/2020/04/09/fmi-preve-a-pior-queda-economica-desde-a-grande-depressao-por-covid-19.htm>. Acesso em: 15 abr. 2020. Cf. Disponível em: <https://noticias.paginas.ufsc.br/files/2020/03/31.03.20-TD-NECAT-035-2020.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2020.

¹⁰ Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/internacional/ultimas-noticias/2020/04/19/laboratorio-wuhan-coronavirus-china.htm>. Acesso em: 2 jun. 2020.

¹¹ Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/governo/gripezinha-e-histeria-cinco-vezes-em-que-bolso-naro-minimizou-o-coronavirus/>. Acesso em: 2 jun. 2020.

¹² Disponível em: <https://nypost.com/2020/03/30/belarus-president-believes-vodka-and-saunas-will-cure-coronavirus/>. Acesso em: 2 jun. 2020.

¹³ Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em: 2 jun. 2020.

Pernambuco	34900	2875	8,2
Bahia	18898	701	3,7
Espírito Santo	14069	614	4,4
Paraíba	13695	370	2,7
Alagoas	10837	461	4,3
Minas Gerais	10670	278	2,6
Distrito Federal	10510	171	1,6
Amapá	9890	228	2,3
Santa Catarina	9498	146	1,5
Rio Grande do Sul	9332	232	2,5
Rio Grande do Norte	7964	323	4,1
Sergipe	7233	166	2,3
Acre	6326	161	2,5
Rondônia	5172	159	3,1
Piauí	5119	168	3,3
Paraná	4835	190	3,9
Tocantins	4345	76	1,7
Goiás	3906	127	3,3
Roraima	3692	116	3,1
Mato Grosso	2541	66	2,6
Mato Grosso do Sul	1568	20	1,3
Brasil	526447	29937	5,7

Fonte: Tabela elaborada pelos autores

Apesar do referido quadro apresentar-se preocupante, este não retrata a real dimensão da problemática, posto a incapacidade da realização dos testes, o que acarreta a subnotificação, de sorte que o quantitativo de pessoas infectadas e de mortes, provavelmente, deve ser muito maior.

Em face desse contexto fático imerso em conjunto valorativo, vem por meio de um processo dialético, refletir, no direito uma construção normativa com finalidade de superar a presente pandemia.

Como nunca, verifica-se, dia após dia, no Brasil, de forma palmar, a mecânica do direito se movimentando conforme a teoria tridimensional do professor Miguel Reale, na qual fato, valor e norma se imbricam dialeticamente em seus microcosmos de sorte que cada realidade afeta a outra impulsionando a dinâmica do direito de forma perpétua.¹⁴

¹⁴ “[...] entende o direito como síntese histórica de dois elementos pertencentes a realidades diferentes, ‘fato’ (econômico, geográfico, demográfico etc.) e ‘valor’ (justiça, ordem, garantia etc.), concretizados dialeticamente

Na perspectiva da teoria tridimensional realiana afere-se que a pandemia do COVID-19 (fato) afetou diretamente a necessidade de produção normativa, no Brasil, bem como vem a testar as normas já existentes, nos mais diversos ramos do direito (norma), tendo por fito mitigar e solucionar um conjunto de lides provindas dessa situação extraordinária.

Em face do exposto, a pesquisa em tela, fazendo uso de uma metodologia de análise qualitativa, usando-se os métodos de abordagem hipotético-dedutivos de caráter descritivo e analítico, adotando-se técnica de pesquisa bibliográfica, na qual se visita a legislação, jurisprudência e a doutrina, tem por desiderato analisar a viabilidade e pertinência do uso de técnicas de mediação como forma de pacificação dos conflitos na sociedade de informação, em especial, em razão da chamada online *dispute resolution* (ODR), tendo por atenção a presente realidade de decretação de calamidade pública, em decorrência da pandemia do COVID-19, que impossibilitou a presença física dos sujeitos da lide para as tratativas conciliatórias.

3 DOS MÉTODOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Conforme explicita o professor Ricardo Goretti, há 10 métodos de prevenção e resolução de conflitos: orientação individual, orientação coletiva, processo judicial individual,

na norma jurídica. Assim, a norma jurídica, para ele, é a síntese ou unidade histórica resultante da integração, dinâmica e dialeticamente aberta a novas sínteses, de fato e valor, ou melhor, a norma resultante da ordenação do fato em função de valores. O direito, nesse modo de pensar, é processo normativo, de natureza dialética, que, disciplinando o “fato” segundo “valores”, cria modelos jurídicos provisórios”. (GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao estudo do direito**. 49. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 387-388).

“Em linguagem mais singela, ao fato social atribui-se um valor, o qual se traduz numa norma. Nesse triângulo ou, mais propriamente, nessa dimensão tridimensional, sob qualquer das faces que se analise, sempre haverá essa implicação recíproca. Analisando-se pelo lado da norma, por exemplo, esta é fruto de um fato social ao qual foi atribuído um valor. Esse valor pode não ser, inclusive, o mais adequado ou o que melhor atende à sociedade. Sob o entendimento de Reale, há um mundo do *ser* que avalia a realidade social como efetivamente é; há um mundo de idéias e valores e um mundo do *dever-ser*, um modelo social almejado. A esse aparato técnico- jurídico-filosófico agrega-se a história. Nunca esses três elementos se apresentarão desligados do contexto histórico. [...]”. (VENOSA, Sílvio de Salvo. **Introdução ao estudo do direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 66).

“Miguel Reale demonstra-nos, situando o direito na região ôntica dos objetos culturais, que, pela análise fenomenológica da experiência jurídica, confirmada pelos dados históricos, a estrutura do direito é tridimensional, visto como o elemento normativo, que disciplina os comportamentos individuais e coletivos, pressupõe sempre uma dada situação de fato, referida a determinados valores. Se direito é a integração normativa de fatos e valores, ante a triplicidade dos aspectos do jurídico - fato, valor e norma, não há como separar o fato da conduta, nem o valor ou finalidade a que a conduta está relacionada, nem a norma que incide sobre ela.

Com isso assume, ele, um tridimensionalismo concreto, dinâmico e dialético, pois fato, valor e norma, como elementos integrantes do direito, estão em permanente atração polar, já que fato tende a realizar o valor, mediante a norma. Os três pólos entram em conexão mediante uma peculiar dialética cultural, denominada, por Miguel Reale, dialética da implicação e da polaridade. Deveras essa dialeticidade conduz à polaridade, visto que dá igual importância ao fato, ao valor e à norma na implicação das três dimensões”. (DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 18. ed. Saraiva: São Paulo, 2006, p. 141).

processo judicial coletivo, arbitragem, serventia extrajudicial,¹⁵ negociação direta, negociação assistida, conciliação e mediação.¹⁶

Na obra de Carlos Eduardo de Vasconcelos, este acrescenta, ainda, a avaliação neutra, a facilitação de diálogos apreciativos e a figura do comitê de resolução de disputas (DRB).

É importante explicitar que a mediação, a conciliação, a arbitragem, a avaliação neutra, a facilitação de diálogos apreciativos e o comitê de resolução de disputas são conhecidos como meios de resolução alternativa de disputas, originaria da sigla inglesa (*ADRS – Alternativa Dispute Resolutions*), constituindo-se em métodos não adversariais – “ganha-ganha”. De sorte a se restringir, no presente ensaio, a explicitar estes.

3.1 Da Arbitragem

Instituto jurídico regulamentado na Lei nº 9.307/96, a qual fora alterada pela Lei nº 13.129/15, possuindo natureza contratual e jurisdicional.¹⁷

Tem natureza contratual, visto constituir em uma manifestação de vontade livre em que as partes antes do conflito, por meio da convenção de arbitragem (cláusula compromissória),¹⁸ ou posterior ao conflito, mediante o compromisso arbitral,¹⁹ convencionam a solucionar a lide via arbitragem.

E é jurisdicional, pois confiam a um terceiro (árbitro),²⁰ com conhecimento técnico especializado, a declarar o direito no caso ventilado, e ficam as partes, obrigatoriamente, vinculadas a essa decisão, constituindo esta em título extrajudicial para fins de execução judicial.

¹⁵ Não se considera a serventia extrajudicial como método de resolução de conflitos. Ela é uma entidade que em face da desjudicialização de serviço foi atribuída a legitimidade para realização da mediação e conciliação por meio da Lei nº 13.140/15 e provimentos nº 67, 72 e recomendação 28 de 2018 do CNJ.

¹⁶ GORETTI, Ricardo. **Gestão adequada de conflitos – do diagnóstico à escolha do método para cada caso concreto**. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 91-92.

¹⁷ Cf. VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. 6. ed. São Paulo: Método, 2018, p. 51.

¹⁸ Lei nº 9.307/96. Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

¹⁹ Lei nº 9.307/96. Art. 9º O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.

²⁰ Lei nº 9.307/96. Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.

§ 1º As partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também, os respectivos suplentes.

(...)

Na lei de arbitragem, é previsto que o prazo para a prolação da sentença arbitral será determinado pelas partes. Em ausência desse concerto, o prazo máximo é de 6 meses para a conclusão da arbitragem, podendo as partes convencionar pela ampliação prazo.²¹

A arbitragem torna-se, no contexto atual, uma via alternativa de resolução de conflitos pertinente posto:

[...] a vantagem de que as partes podem escolher árbitros especialistas na matéria em discussão. Esse aspecto, aliado à rapidez de um procedimento que não comporta recursos para outras instâncias, possibilita soluções rápidas, que contemplam o dinamismo da vida moderna.²²

3.2. Da Mediação

Consiste a mediação em uma forma autocompositiva (não adjudicatória) em que as partes em conflito constroem entre si uma solução com a intervenção de um terceiro neutro e imparcial que intermedia e facilita o processo de entendimento.

Destaca-se que esse terceiro não é incumbido em decidir a lide mas, sim, em facilitar a construção da solução consensual pelas partes, cujo processo é regido pela informalidade, isonomia, oralidade, imparcialidade, autonomia de vontade e boa-fé.

A mediação é assim definida por Carlos Eduardo de Vasconcelos:

Mediação é método dialogal de solução ou transformação de conflitos interpessoais em que os mediandos escolhem ou aceitam terceiro(s) mediador(es), com aptidão para conduzir o processo e facilitar o diálogo, a começar pelas apresentações, explicações e compromissos iniciais, sequenciando com narrativas e escutas alternadas dos mediandos, recontextualizações e resumos do(s) mediador(es), com vistas a se construir a compreensão das vivências afetivas e materiais da disputa, migrar das posições antagônicas para a identificação dos interesses e necessidades comuns e para o entendimento sobre as alternativas mais consistentes, de modo que, havendo consenso, seja concretizado o acordo.²³

²¹ Lei nº 9.307/96. Art. 23. A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro.

(...)

§ 2º As partes e os árbitros, de comum acordo, poderão prorrogar o prazo para proferir a sentença final.

²² VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. 6. ed. São Paulo: Método, 2018, p. 52.

²³ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. 6. ed. São Paulo: Método, 2018, p. 46.

“[...] Em sentido estrito, conceitua-se a mediação como um método alternativo, em que um terceiro imparcial denominado ‘mediador’ –, é responsável por facilitar o diálogo e a comunicação entre as partes conflitantes, para que juntas construam soluções satisfatórias para as suas controvérsias”. (FAGÜNDEZ, Paulo Roney Ávila; GOULART, Juliana Ribeiro. *O Marco Legal da Mediação no Brasil: Aplicabilidade na Administração Pública*. **Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflito**, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 148-164, jul./dez. 2016, p. 152-153).

A mediação constitui-se em uma tendência mundial como forma diversa de solução de litígios em relação à atividade judicante, vindo a se constatar isso, por exemplo, na Diretiva nº 52, de 21 de maio de 2008, do Parlamento e Conselho Europeu quanto à mediação em matéria civil e comercial, assim definido em seu art. 3º:

«Mediação», um processo estruturado, independentemente da sua designação ou do modo como lhe é feita referência, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo sobre a resolução do seu litígio com a assistência de um mediador. Este processo pode ser iniciado pelas partes, sugerido ou ordenado por um tribunal, ou imposto pelo direito de um Estado-Membro.²⁴

Afere-se que, na I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, ocorrida em 22 e 23 de agosto de 2016, em Brasília, organizada pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, fora constituído enunciado nº 14 sobre essa modalidade de resolução alternativa de disputas:

14. A mediação é método de tratamento adequado de controvérsias que deve ser incentivado pelo Estado, com ativa participação da sociedade, como forma de acesso à Justiça e à ordem jurídica justa.

Por fim, conforme o art. 165, §3º do Código de Processo Civil, a mediação será utilizada, preferencialmente, em situações em que haja vínculos anteriores entre as partes, auxiliando-os a vislumbrar o objeto e os interesses em conflito, e pelo restabelecimento da comunicação possam, dialogicamente, vislumbrar uma solução que acarrete ganhos mútuos.²⁵

Aqui se afasta do paradigma tradicional do “perde-ganha” para o “ganha-ganha”.

Conflitos de natureza familiar, de vizinhança, societários, comunitários são melhores contornados com o instituo da mediação.

3.2.1. Mediação com vista ao acordo

3.2.1.1. Da mediação facilitativa

²⁴ Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:PT:PDF>. Acesso em: 22 jan. 2020.

²⁵ CPC. Art. 165, §3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que grem benefícios mútuos.

Esse modelo é conhecido, também, como método tradicional de Harvard, o qual é a base para os demais e dá-se da seguinte maneira:

[...]. O procedimento inicia-se com a apresentação das partes e do mediador; seguem-se as explicações sobre o que é e como se processa a mediação; em sucessivo, os mediandos narram o problema e são questionados equitativamente; procura-se fortalecer a colaboração para que eles evoluam das posições iniciais para a identificação dos interesses comuns subjacentes, colaborem as opções e cheguem, quando possível, a um acordo fundado em dados de realidade. As entrevistas de pré-mediação são recomendadas, embora eventualmente dispensáveis, sendo admitidas as reuniões em separado (cáucus) do mediador com cada um dos mediandos, com o objetivo de facilitar o desbloqueio de impasses.²⁶

O mediador é um mero coadjuvante, e os mediandos são os protagonistas, não determinando, impondo ou sugerindo solução, mas, sim, agindo com imparcialidade e facilitando o procedimento com orientações para que os mediandos busquem a solução.

3.2.1.2. Da mediação avaliativa

É a intervenção de um terceiro com vista a um acordo entre as partes em conflito. Tem-se, aqui, a figura da conciliação. Aferir item 2.3. do presente artigo.

3.2.2. Mediação destinado a relação

3.2.2.1. Da mediação circular-narrativa

A presente técnica tem seu foco na narração de histórias pelas partes, desenvolvendo a comunicação pela arte da contação de suas vivências e apreender a escutar e a refletir de formar a trabalhar a ressignificação pelas partes, de sorte a vislumbrar a conotação positiva daquilo que é objeto do conflito e interiorizar uma mudança do comportamento a favorecer a manutenção da relação.

Tem por objetivos desestabilizar as historiais iniciais para viabilizar a construção de novas histórias.

O acordo deixa de ser o objetivo central para ser uma possível consequência do processo.

²⁶ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. 6. ed. São Paulo: Método, 2018, p. 175-176.

Técnica desenvolvida por Sara Cobb.²⁷

3.2.2.2. Da mediação transformativa

Diverso da mediação circular-narrativa que se sustenta na desestabilização das narrativas prefaciais, na mediação transformativa busca a modificação do padrão de relação dos medianos pelo empoderamento, em que se reconstrói a autoestima de maneira a superar os bloqueios emocionais que estejam a impedir a comunicação.

Essa técnica é melhor adequada àquele perfil de relação entre vítima e ofensor.²⁸

3.3. Conciliação

A conciliação, diverso do que se pensa muitos, é em verdade uma forma de mediação na modalidade avaliativa e não algo distinto da mediação.

[...]. Os que entendem que conciliação não é espécie de mediação alegam que o conciliador faz um atendimento monodisciplinar, pois este é um especialista que age linearmente. Cometem os que assim pensam, a nosso ver, o equívoco de confundirem os arremedos de conciliação do nosso passado recente com as conciliações ou mediações avaliativas conduzidas com as técnicas, habilidades interdisciplinares e valores dos conciliadores devidamente capacitados. Com efeito, também na conciliação ou na mediação avaliativa o conciliador é, ou deveria ser, antes de tudo, um facilitador de diálogos apreciativos.²⁹

Na conciliação, tem-se o foco na obtenção de um acordo, é adequado em relações não eventuais, não duradoras, em que os sujeitos em conflitos não possuam um vínculo anterior,³⁰ no qual se busca equalizar questões de natureza materiais e/ou jurídicas.

Destaca-se que o conciliador acaba por ter uma certa ascendência em relação as partes com o fito de ventilar sugestões e tomar iniciativas.³¹ É característico o ativismo e uma postura mais propositiva por parte do conciliador com fim de obter um acordo entre as partes.

²⁷ Cf. VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. 6. ed. São Paulo: Método, 2018, p. 180.

²⁸ Cf. VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. 6. ed. São Paulo: Método, 2018, p. 190.

²⁹ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. 6. ed. São Paulo: Método, 2018, p. 50-51.

³⁰ Afira que esse é o teor da prescrição normativa do art.165, §2º do CPC: “O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem”.

³¹ Cf. VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. 6. ed. São Paulo: Método, 2018, p. 50-51.

A presente forma autocompositiva é recomendada para casos nos quais inexista vínculos anteriores entre os conflitantes, o que permitirá uma atuação mais objetiva do que a atuação do mediador.

3.4 Da avaliação neutra

Constitui-se em uma arbitragem não vinculativa, na qual os interessados contratam um avaliador para analisar e emitir um laudo sobre uma determinada matéria, o que vem por aclarar questões técnicas e quantificar valores, de sorte que vem por constituir uma forma de prevenção de litígios, o qual vem sido muito utilizado no ambiente empresarial por constituir “(...) ganho de tempo, afastamento do desgaste litigioso, menor custo e continuidade das relações entre os interessados”.³²

3.5 Da facilitação de diálogos apreciativos

Nessa modalidade, o conflito não é o foco das atenções, mas sim é convergido para diálogos referentes às realizações exitosas dos interessados e às formas de recriação desses momentos para o futuro. Ou seja, direcionam-se os esforços não para o lado negativo, o conflito, mas sim para o aspecto positivo, os êxitos construídos em colaboração e a forma de replicá-los.³³

Lapida Carlos Eduardo de Vasconcelos quanto essa *ADRS*:

Na Facilitação de Diálogos Apreciativos pratica-se a investigação apreciativa, definida como uma abordagem construcionista, baseada nas imagens partilhadas dos momentos altos e gratificantes das pessoas, equipes e organizações, voltadas para a eficácia das ações e das relações, para a mudança estruturada e para o desenvolvimento integrado. [...]³⁴

3.6 Da figura do comitê de resolução de disputas (DRB)

³² VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. 6. ed. São Paulo: Método, 2018, p. 56.

³³ “[...]. O trabalho e o esforço estão centrados na conotação positiva aplicada na recordação dos momentos de êxito, com vistas à sua recriação e elaboração do desenho de condições apropriadas para o futuro coletivamente desejado, estimulando o protagonismo dos participantes do processo. [...]”. (VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. 6. ed. São Paulo: Método, 2018, p. 56).

³⁴ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. 6. ed. São Paulo: Método, 2018, p. 56-57.

É uma forma utilizada em face de grandes empreendimentos de infraestrutura ou obras em geral que se mostrem complexas e de longo prazo. Com o fito de evitar litígios judiciais que poderiam atrasar a obra e acarretar perdas financeiras pela sua paralização os contratantes constituem uma comissão formada, geralmente, por três especialistas, antes do início da obra com o desiderato de solucionar impasses incidentais que possam surgir durante o transcorrer da obra.³⁵

Há três tipos possíveis de comitês: a) comitê de revisão que emite recomendações; b) comitê de sentença no qual se prolatam decisões de cunho obrigatório aos contratantes; e c) comitês mistos que emitem recomendações e podem, quando solicitados, prolatar decisões.

Afere-se que na I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, ocorrido em 22 e 23 de agosto de 2016, em Brasília, organizado pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, fora constituído três enunciados (nº 49, 76 e 80) sobre essa modalidade de ADRS:

49. Os Comitês de Resolução de Disputas (*Dispute Boards*) são método de solução consensual de conflito, na forma prevista no § 3º do art. 3º do Código de Processo Civil Brasileiro.

(...)

76. As decisões proferidas por um Comitê de Resolução de Disputas (*Dispute Board*), quando os contratantes tiverem acordado pela sua adoção obrigatória, vinculam as partes ao seu cumprimento até que o Poder Judiciário ou o juízo arbitral competente emitam nova decisão ou a confirmem, caso venham a ser provocados pela parte inconformada.

(...)

80. A utilização dos Comitês de Resolução de Disputas (*Dispute Boards*), com a inserção da respectiva cláusula contratual, é recomendável para os contratos de construção ou de obras de infraestrutura, como mecanismo voltado para a prevenção de litígios e redução dos custos correlatos, permitindo a imediata resolução de conflitos surgidos no curso da execução dos contratos.

4 FONTES NORMATIVAS DA MEDIAÇÃO

³⁵ “É também um método alternativo de solução de conflitos que consiste na formação de comitê de especialistas no assunto sobre o qual determinado contrato versa.

Em outras palavras, trata-se de mecanismo de solução de controvérsias que busca resolver conflitos especialmente com relação a contratos de longa duração de execução continuada, como os contratos de construção civil, em relações oriundas de contratos de franquias, questões pertinentes à propriedade intelectual e casos de recuperação judicial de empresas”. (DEBS, Martha El; DEBS, Renata El; SILVEIRA, Thiago. **Sistema Multiportas – A mediação e a conciliação nos cartórios como instrumento de pacificação social e dignidade humana**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 117-118).

No contexto atual do sistema normativo brasileiro, apresenta-se uma grande evolução quanto à fonte do direito referente à mediação em virtude do advento do novo CPC, Lei nº 13.105/15,³⁶ e por meio da Lei específica de mediação, Lei nº 13.140/15.

Por óbvio que não se pode olvidar da importância que foi para a época de 2010 e continua até a presente data a Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, que instituiu a política pública de tratamento adequado de conflitos, que foi atualizada pela emenda nº 02 de 2016, do Conselho Nacional de Justiça, a qual, dentre seu conteúdo, prescreveu a viabilidade da mediação e conciliação digital.

Art. 6º Para desenvolvimento dessa rede, caberá ao CNJ:

(...)

X - criar Sistema de Mediação e Conciliação Digital ou a distância para atuação pré-processual de conflitos e, havendo adesão formal de cada Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, para atuação em demandas em curso, nos termos do art. 334, § 7º, do Novo Código de Processo Civil e do art. 46 da Lei de Mediação;

(...)

Afere-se a mudança de paradigma normativo em favor de um sistema multiportas de composição dos conflitos de forma prefacial no Código de Processo Civil de 2015, em seu capítulo primeiro sobre as normas fundamentais do processo civil que determina a promoção de soluções consensual de conflitos pelo Estado, bem como especificar o dever de estímulo à mediação pelos magistrados, advogados, defensoria pública e membros do ministério público.

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

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

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

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

(...) (grifos nossos)

Constata-se, ainda, regramentos específicos aos juízes quanto ao uso de meios autocompositivos, além da insistência em meios consensuais, em audiência, apesar do uso anterior de métodos de solução consensual de conflitos.

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

³⁶ “As atuais inovações do CPC resgatam, portanto, uma dívida histórica do direito processual civil para com a Constituição da República. Estávamos reféns da supervalorização de processos de ganha-perde, com ênfase para as particularidades formais, que hipertrofiavam os mecanismos adjudicatórios e aviltavam as possibilidades dos métodos autocompositivos. [...] Ou seja, o Poder Judiciário não é mais um local apenas para o julgamento, mas para encaminhamentos vários e para o *tratamento adequado de conflitos*”. (VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. 6. ed. São Paulo: Método, 2018, p. 76)

(...)

V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais;

(...)

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

Quanto à lei de mediação (Lei nº 13.140/15) Carlos Eduardo de Vasconcelos explicita os seus principais destaques:

I. Não é feita distinção entre conciliação e mediação, pois caberá ao mediador praticar as suas técnicas e habilidades, e, portanto, o(s) modelo(s) mais apropriado(s), consoante as características do conflito e as necessidades desveladas durante o procedimento.

II. A mediação – extrajudicial ou judicial – pode ser aplicada para solucionar quaisquer controvérsias que admitam transação; podendo versar sobre todo o litígio ou parte dele.

III. Na hipótese de existir previsão contratual de cláusula de mediação, as partes deverão obrigatoriamente comparecer pelo menos à primeira reunião de mediação.

IV. Os mediadores extrajudiciais não dependem de registro em cadastro de mediadores ou de graduação em nível superior, mas devem ser capacitados e merecer a confiança das partes.

V. Os mediadores judiciais, para obterem o cadastramento no Tribunal, deverão comprovar habilitação através de escola credenciada de formação de mediadores e necessitarão estar graduados há pelo menos dois anos em curso de nível superior.

VI. A mediação considera-se instituída na data da reunião em que é firmado o termo inicial de mediação – momento em que se dá a suspensão do prazo prescricional –, e considera-se encerrada com a lavratura de seu termo final.

VII. Em virtude da confidencialidade, nenhuma informação revelada durante o procedimento de mediação será admitida perante terceiros como prova em processo arbitral ou judicial. VIII. Quanto a esta questão, convém comentar a redação do art. 7º da LM. Ali consta, literalmente, que o mediador não poderá atuar como árbitro, nem funcionar como testemunha em processos judiciais ou arbitrais pertinentes a conflito em que tenha atuado como mediador. Deve-se entender que este dispositivo não veda a utilização das técnicas e habilidades da mediação pelos árbitros que estão buscando facilitar uma conciliação durante processo arbitral, sem prejuízo da autonomia das partes em acordarem noutro sentido.

IX. É estimulada e regulada a autocomposição de conflitos envolvendo órgãos da Administração Pública direta e indireta de todos os entes federados; sendo essas práticas indispensáveis à razoável duração dos processos e à redução dos altos custos da litigiosidade envolvendo entes públicos.

X. A lei aplica-se, no que couber, a outros meios consensuais de resolução de disputas, como as mediações comunitárias, escolares e penais.

XI. É viável a realização de mediação via internet ou por qualquer outro meio que permita a transação à distância.³⁷

Afere-se que a essência do uso da mediação em face de conflitos envolvendo a Administração Pública direta, autárquica e fundacional diz respeito a lides perante administrados (pessoa física ou jurídica) e, em menor escala, com outras figuras de natureza

³⁷ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. 6. ed. São Paulo: Método, 2018, p. 105-106.

pública. É correto falar que a mediação é um instrumento valioso que, usado adequadamente, pode pacificar diversos conflitos quando envolto em questões de natureza tributária e matérias de contrato administrativo.

De forma específica, em relação à *online dispute resolution* (ODR), tendo em vista a realidade fática da pandemia global, em face do COVID-19, vem em hora pertinente a publicação da Lei nº 13.994, de 24 de abril de 2020, que, alterando a Lei dos Juizados Especiais Cíveis (Lei nº 9.099/95), traz a normativa autorizativa da possibilidade da realização de conciliação de forma não presencial por meio de tecnologias da informação e comunicação. *In verbis*:

Art. 22. (...)

(...)

§ 2º É cabível a conciliação não presencial conduzida pelo Juizado mediante o emprego dos recursos tecnológicos disponíveis de transmissão de sons e imagens em tempo real, devendo o resultado da tentativa de conciliação ser reduzido a escrito com os anexos pertinentes.

(...)

Afira a pertinência prática, seja em face das medidas de isolamento social, seja para o futuro. O uso do *online dispute resolution*, em sede de juizados especiais, tem a possibilidade de promover uma economia de custos para as partes e para o poder judiciário, posto que a tentativa de conciliação poderia ser feita por meio de um mero *smartphone*.

Ou seja, por meio de uso de aplicativos disponíveis, gratuitamente nas plataformas IOS e *Google Play*, que permitem a videoconferência (*facetime* da Apple, *teams* da Microsoft, *hangout* da Google, Skype, *zoom* da *team meeting*, etc), uma audiência de conciliação pode ocorrer estando as partes em qualquer lugar do planeta.

Além disso, tem-se a conveniência de evitar a superlotação e aglomerações nos centros judiciários de solução de conflitos e cidadania (CEJUSCS), bem como da possibilidade da realização de um quantitativo muito maior de audiência de conciliação.

5 MEDIAÇÃO EM AMBIENTE VIRTUAL

O computador, *smartphone* e *tablet* constituem o passaporte para a inserção do indivíduo na era digital, onde em face do ciberespaço (internet) tem a desterritorialização, quebra de fronteiras geográficas, constituindo-se novos espaços de diálogos e, conseqüentemente, de resolução de conflitos, indo muito além das tradicionais salas de conciliação dos fóruns e dos ritos formais processuais.

As tecnologias da informação e comunicação constituem-se em fundamental ferramenta para a concretização do princípio do acesso à justiça no momento em que permite o processo de facilitação do diálogo entre os interessados, de sorte a fomentar o protagonismo destes para a obtenção de uma solução a lide, acarretando, assim, a tão almejada pacificação social.

Afere-se, assim, a combinação dos meios de resolução alternativa de disputas (*ADRS – Alternativa Dispute Resolutions*) com a tecnologia digital gerando, assim, o surgimento da *online dispute resolution (ODR)*.

Constitui característica fundante da ODR a substituição da figura presencial de um terceiro, pessoa física, por um software como intermediador da solução conflituosa posta ou por ferramentas computacionais.³⁸

A matéria pode parecer inovadora, beirando a quase uma realidade disruptiva, todavia, é algo comum nos Estados Unidos, em sede do eBay com a companhia *squaretrade*:

Como pioneiro no ramo das plataformas online de solução de conflitos, os Estados Unidos contam com uma plataforma denominada Modria. Ela seria um acrônimo para assistência modular de implementação de resolução de disputa em rede. Foi desenvolvido em 2011 por Colin Rule, que desenhou e executou o sistema de solução de conflitos da eBay, considerado o sistema ODR mais bem-sucedido do mundo.

Para entender o Modria em funcionamento, temos que analisar o processo de ODR do eBay, que é dividido em duas etapas: primeiro, as partes são encorajadas a resolver seu conflito por meio de negociação direta online, sendo assistidas na plataforma para evitar mal-entendidos e alcançar uma solução; em um segundo momento, caso o conflito não se resolva mediante negociação, o eBay oferece um serviço de resolução pela própria plataforma. As partes apresentam seus argumentos em uma “área de discussão” e, depois, um membro da equipe do eBay traz uma solução vinculante baseada na política de Garantia de Devolução de Dinheiro do site. Esse procedimento online é célere, dentro de limites temporais estabelecidos e deve ser realizado em até trinta dias após a data estimada da entrega.

Como visto, o objetivo do Modria é primeiramente fazer com que as pessoas tomem consciência de que são responsáveis por seus atos, e desta forma, são aptas a resolverem seus problemas. O que a plataforma proporciona é esse encontro, na tentativa de gerar uma negociação, um acordo entre as partes. Não há, necessariamente, a intervenção de um terceiro, o qual só atuará caso os interessados não cheguem a um acordo, decidindo a questão de forma vinculante para ambas as partes.³⁹

³⁸ “Desde o início das atividades, os sistemas de online dispute resolution se dividem em dois grandes grupos distintos: um deles representados por ferramentas computacionais, tais como *chats, e-mails, instant messaging*, fóruns, vídeos e chamadas de telefone, videoconferência, as quais contam contando com a intervenção humana de um terceiro facilitador; e outro representado por sistemas automatizados (softwares e programas de computador) especializados na resolução objetiva de conflitos, programados com base na experiência multidisciplinar da ciência, valendo-se da matemática, filosofia, direito e, sobretudo, da inteligência artificial”. (NASCIMENTO JUNIOR, Vanderlei de Freitas. A evolução dos métodos alternativos de resolução de conflitos em ambiente virtual: on line dispute resolution. *Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca*, v. 12, n. 1, jul. 2017, p. 9).

³⁹ RAMOS, Fabíola Böhmer de Souza. Como a ODR (Online Dispute Resolution) pode ser Instrumento de Solução de Conflitos no Âmbito do Poder Judiciário. In: **Encontro da Administração da Justiça - ENAJUS**, 2019. Disponível em: <http://enajus.org.br/anais/assets/papers/2019/191.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2020, p. 07.

No presente tópico serão explicitadas duas plataformas existentes no Brasil para a realização da *online dispute resolution*.

5.1 Plataforma digital – a justiça a um clique

É nesse contexto que o Conselho Nacional de Justiça – CNJ implanta a “Plataforma Digital – a justiça a um clique”,⁴⁰ a qual está em sua versão 2.0, com fundamento na emenda 02/2016 da resolução 125/10, que fornece um espaço digital, permitindo acesso a todos, democraticamente, na tentativa de composição dos conflitos.

Figura 01 – Site mediação digital do CNJ



Essencialmente, o procedimento dá-se da seguinte forma: os interessados se cadastram no site; descreve o contexto conflituoso tendo o outro interessado prazo de até 15 dias para responder; realiza-se o diálogo que pode ou não acabar em consenso (pode haver um contra proposta, pode haver desistência da mediação, pode ser solicitado mediação presencial; firmado acordo entre os interessados, ambos assinam na plataforma; o acordo pode ser levado para homologação judicial constituindo-se, assim, em título executivo extrajudicial.^{41e42}

⁴⁰ Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/mediacaodigital/>. Acesso em: 24 abr. 2020.

⁴¹ Cf. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/mediacaodigital/>. Acesso em: 24 abr. 2020.

⁴² Código de Processo Civil. Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais:

(...)

Gráfico 01 – caminho da mediação digital⁴³

Fonte: elaborados pelos autores

Afirma que esse instrumento, criado pelo CNJ, no formato de *online dispute resolution* vem substituir a figura do mediador pela plataforma e, como não ocorre de forma de videoconferência, caracteriza-se por ausência de pessoalidade e simultaneidade.

Em face dessa particularidade, a doutrina aponta críticas em face dessa ausência de interação pessoal e de isonomia, posto que para acessar a plataforma faz-se necessário um cadastro prévio em que se exige o número de CPF, o qual muitos brasileiros não possuem, além de não possibilitar o uso da identidade de gênero no que tange a travestis e transexuais, acarretando exclusão social dessa parcela da sociedade, e, por fim, a exigibilidade de endereço de correio eletrônico (se a pessoa não possui CPF, não tem como ter um endereço de e-mail).

É nesse sentido que lapida Angelica Denise Klein e Fabiana Marion Spengler:

No entanto, constata-se que o procedimento, transpassando para a plataforma digital modifica, expressivamente, o método, mormente, em não considerar a isonomia entre as partes e por não suportar o diálogo, (SPENGLER, 2016, p. 211), através da interação pessoal, a fim de restabelecer o consenso, como conduz a teoria de Habermas.

(...)

Os apontamentos vistos como negativos denotam uma discussão acerca da igualdade dos usuários, especialmente, frente à ausência de inscrição do Cadastro de Pessoa Física (um refugiado, por exemplo, que não possui CPF, não poderia acessar o sítio, para resolução de um conflito pré-consensual). Além disso, exige-se selecionar o

IV - o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal;

(...)

⁴³ Informações coletadas no site mediação digital do CNJ. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/mediacao/digital/>. Acesso em: 24 abr. 2020.

gênero, contudo, não permite utilizar a identidade de gênero de pessoa travestis e transexuais, fato que violaria o Decreto nº 8.727, de 28 de abril de 2016. E, por fim, contudo, gravosa é solicitação de endereço eletrônico, o que, quiçá poderá limitar o usuário solicitante.⁴⁴

Acredita-se que, sem dúvida, a mediação digital diverge da mediação presencial, seja pela ausência da pessoa física do mediador, seja pela ausência dessa interação pessoal que humaniza o processo de pacificação social, mas isso não desnatura a importância de se ter mais essa ferramenta na composição de conflitos, posto que esta não seria recomendada para questões familiares ou que envolve violência doméstica, parece ser bem eficaz em questões simples de relação de consumo ou de responsabilidade civil.⁴⁵

Destarte, concorda-se com as autoras que a exigência de CPF, endereço de e-mail e a não contemplação da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais constitui-se em uma forma de limitação ao acesso dessa ferramenta.

Figura 02 – Cadastro no site mediação digital do CNJ

MEDIAÇÃO DIGITAL **CNJ** CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

CADASTRO DE PESSOA FÍSICA

Para se cadastrar é necessário preencher o formulário abaixo e concordar com os termos da política de privacidade do sistema

Eu concordo com os termos e condições de uso e com política de privacidade do sistema

SOU ADVOGADO

Informações pessoais

NOME COMPLETO * CPF *

ESTADO CIVIL * TELEFONE *

SELECIONE

DATA DE NASCIMENTO * LOGRADOURO

CEP BAIRRO

NÚMERO CIDADE *

ESTADO * SELECIONE

SEXO * NOME DA MÃE *

FEMININO MASCULINO

Informações de acesso

E-MAIL * CONFIRMAR E-MAIL *

SENHA * CONFIRMAR SENHA *

⁴⁴ KLEIN, Angelica Denise; SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação Digital: uma discussão acerca da (im)possibilidade da manutenção do diálogo interpessoal entre os monitores, a partir da democracia liberal. *In*: Celso Hiroshi Iocohama e Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva (coord.). **Formas Consensuais de Solução de Conflitos II**. Florianópolis: CONPEDI, 2016, p. 123 e 125. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/02q8agmu/x741469v/2PAa0wyY5w82LCke.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2020.

⁴⁵ Destaca-se que a “Plataforma Digital – a justiça a um clique” só permite, hoje, tratar sobre relações de consumo, seguro e processos de execução fiscal.

Frisa-se, novamente, a mediação digital é mais uma ferramenta que, em um contexto de isolamento social, em face de uma pandemia, torna-se pertinente, mas, sem dúvida, que a depender do caso versado e dos interessados, esta pode não corresponder às expectativas, pois deve-se lembrar que nesse Brasil de tamanho continental e há um dos maiores índices de desigualdade do mundo, além de analfabetos funcionais tem-se, também, a figura dos analfabetos digitais.

5.2 Portaria nº 15/20 da SENACON

A pandemia do CODID-19 forçou as instituições a uma transição abrupta para uma nova realidade, a qual estava-se postergando.

A fusão entre *Online Dispute Resolution* (ODR) com *Alternative Dispute Resolution* (ADR), que se apresentava em um cenário, de certa forma tímida, é imposto, de certa maneira, em face das regras sanitárias de isolamento social, quarentena e mesmo *lockdown*.

Apesar das críticas apontadas alhures é uma faceta dos métodos de solução de conflitos presente e impossível de se regredir e que vem por constituir uma via de expansão do acesso à justiça.

O contexto sanitário decorrente do COVID-19 tem forçado a pensar e implementar o que era deixado de lado por constituir um ramo muito especializado e diverso da práxis beligerante e fisicamente material a qual todos estão acostumados.

É nesse contexto que a Secretaria Nacional do Consumidor, órgão vinculado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, por meio da recentíssima portaria nº 12, de 27 de março de 2020, traz uma norma de caráter mandamental obrigando determinados fornecedores ao cadastro de empresas na plataforma Consumidor.gov.br⁴⁶ de sorte a viabilizar a mediação dos conflitos via internet, permitindo a notificação eletrônica dos conflitos de consumo.

⁴⁶ Disponível em: <https://www.consumidor.gov.br/pages/principal/?1591063467287>.

Figura 03 – Site consumidor.gov.br



Determina, na referida portaria, a obrigação de cadastro em um prazo e 30 dias da publicação da portaria os seguintes fornecedores:

- a) empresas com atuação nacional ou regional em setores que envolvam serviços públicos e atividades essenciais, conforme definidos pelo Decreto 10.282 de 20 de março de 2020;
- b) plataformas digitais de atendimento pela internet dedicadas ao transporte individual ou coletivo de passageiros ou à entrega de alimentos, ou, ainda, à promoção, oferta ou venda de produtos próprios ou de terceiros ao consumidor final; ou
- c) agente econômicos listados entre as duzentas empresas mais reclamadas no Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor da Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça e Segurança Pública (Sindec), no ano de 2019, nos termos do anexo desta Portaria.

Dentre esses fornecedores, o cadastro só é obrigatório em face das empresas ou grupos econômicos que atenderem a determinados critérios. *In verbis*:

- a) tenham faturamento bruto de no mínimo cem milhões de reais no último ano fiscal;
- b) tenham alcançado uma média mensal igual ou superior a mil reclamações em seus canais de atendimento ao consumidor no último ano fiscal; ou
- c) sejam reclamados em mais de quinhentos processos judiciais que discutam relações de consumo.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Brasil está embebido em uma cultura beligerante que recorre quase que unicamente ao Poder Judiciário. Esse, há muito, já se encontra em uma verdadeira falência estrutural, o que reflete na demora processual e na qualidade das decisões judiciais.

Os meios de resolução alternativa de disputas sempre foram vistos com desconfiança em face desse conservadorismo jurídico que permeia os tribunais, as faculdades de direito e a doutrina.

Não sem tem dúvida de que fora na última década que o sistema multiportas de solução de conflitos ganhou fôlego com a estruturação normativa pela resolução do CNJ, novo código de processos civil e Lei de mediação.

Todavia, a pandemia do COVID-19 pressionou a sociedade a se reinventar em face de isolamento social e quarentena, de sorte que a mediação e conciliação têm seu valor revigorado, bem como começa-se a pensar no uso de tecnologias de informação e comunicação para realização do *online dispute resolution*.

Sem dúvida que a nova Lei nº 13.994 que altera a lei dos juizados especiais civis permitindo o uso de recursos tecnológicos para a realização da audiência de conciliação veio em um momento extremamente pertinente, bem como a portaria nº 15/20 da SENACON obrigando o cadastramento de determinados fornecedores na plataforma consumidor.gov.br.

Além disso, a possibilidade de uso da “Plataforma Digital – a justiça a um clique” do CNJ se torna um instrumento pertinente, no contexto atual, na tentativa de resolução de conflitos de forma extrajudicial.

É claro que subsiste crítica a referida plataforma quanto à questão pessoalidade, simultaneidade, ausência de um terceiro mediador (este seria a própria plataforma), exclusão social de parcela da sociedade em face da exigibilidade do número de CPF, e-mail, e a não possibilidade de o uso da identidade de gênero no que tange a travestis e transexuais. Sem dúvidas que ajustes e aprimoramentos são cabíveis à plataforma do CNJ.

Concorda-se com esse conjunto de críticas, todavia, o mérito da referida plataforma em constituir em mais uma porta para a pacificação social e, principalmente, em face da pandemia do COVID-19, deve ser reconhecido, posto a suspensão das audiências e prazos judiciais, o que vem por exigir o protagonismo dos interessados na tentativa de resolução do conflito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: atualizada até a Emenda Constitucional nº 105. Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 15 abr. 2020.

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico(VETADO) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 25 de julho de 1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm. Acesso em: 15 abr. 2020.

BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 12 de dezembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm. Acesso em: 15 abr. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 27 de setembro de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm. Acesso em: 15 abr. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 17 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 15 abr. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 29 de junho de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acesso em: 15 abr. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 07 de fevereiro de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L13979.htm. Acesso em: 15 abr. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.994, de 24 de abril de 2020. Altera a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, para possibilitar a conciliação não presencial no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 24 de abril de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L13994.htm. Acesso em: 27 abr. 2020.

BRASIL. Portaria nº 15, de 27 de março de 2020. Determina o cadastro de empresas na plataforma Consumidor.gov.br para viabilizar a mediação via internet, pela Secretaria Nacional do Consumidor, dos conflitos de consumo notificados eletronicamente, nos termos do art. 34 do Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 01 de abril de 2020. Disponível em: <http://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-n-15-de-27-de-marco-de-2020-250710160>. Acesso em: 27 maio 2020.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

CNJ. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 01 de dezembro de 2010. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_comp_125_29112010_19082019150021.pdf. Acesso em: 18 jan. 2020.

DEBS, Martha El; DEBS, Renata El; SILVEIRA, Thiago. **Sistema Multiportas: a mediação e a conciliação nos cartórios como instrumento de pacificação social e dignidade humana**. Salvador: Juspodivm, 2020.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 21. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. v. 1.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. v. 4.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila; GOULART, Juliana Ribeiro. O Marco Legal da Mediação no Brasil: Aplicabilidade na Administração Pública. **Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflito**. Curitiba, v. 2, n. 2, p. 148-164, jul./dez. 2016.

GORETTI, Ricardo. **Gestão adequada de conflitos: do diagnóstico à escolha do método para cada caso concreto**. Salvador: Juspodivm, 2019.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao Estudo do Direito**. 49. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

KLEIN, Angelica Denise; SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação Digital: uma discussão acerca da (im)possibilidade da manutenção do diálogo interpessoal entre os monitores, a partir da democracia liberal. *In*: Celso Hiroshi Iocohama e Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva (coord.). **Formas Consensuais de Solução de Conflitos II**. Florianópolis: CONPEDI, 2016. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/02q8agmu/x741469v/2PAa0wyY5w82LCke.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2020.

MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA, FISCALIZAÇÃO E CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. Instrução Normativa nº 2, de 30 de maio de 2017. Disciplina a celebração do Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, no âmbito do Poder Executivo Federal. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 31 de maio de 2017. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/atividade-disciplinar/normas-e-pareceres-do-orgao-central-do-siscor/arquivos/in-2-30-de-maio-de-2017.pdf/view>. Acesso em: 20 jan. 2020.

MOLINA. Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**. 5. ed. São Paulo: RT, 2006.

NEVES, Marcelo; LIMA, Denise Hollanda C. Ocupação por terceiros de espaço físico em bens imóveis de órgãos públicos: análise da juridicidade. **Revista do TCU**, ano 38, n. 108, jan./abr. 2007. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/468>. Acesso em: 20 jan. 2020.

NOBREGA, Antonio Carlos Vasconcellos; TABAK, Benjamin Miranda. Custos da Atividade Disciplinar no Poder Executivo Federal. **RVMD**, Brasília, v. 11, n. 2, p. 212-234, jul./dez. 2017. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/rvmd/article/view/8175/5654>. Acesso em: 20 jan. 2020.

RAMOS, Fabíola Böhmer de Souza. Como a ODR (Online Dispute Resolution) pode ser Instrumento de Solução de Conflitos no Âmbito do Poder Judiciário. *In: Encontro da Administração da Justiça - ENAJUS*, 2019. Disponível em: <http://enajus.org.br/anais/assets/papers/2019/191.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2020

SANTOS, Gustavo Ferreira. Acesso à justiça como direito fundamental e a igualdade em face dos direitos sociais. *In: GOMES NETO, José Mário Wanderley (coord.). Dimensões do acesso à justiça*. Salvador: Juspodivm, 2008.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 5. ed. São Paulo: Método, 2019.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. 6. ed. São Paulo: Método, 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Introdução ao estudo do direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007.