

UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO
DIRETORIA DE DIREITO
COORDENAÇÃO DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO

JUSTIÇA ELETRÔNICA

**Resolução de conflitos em ambientes virtuais como viabilizadores do Acesso à Justiça e
mitigantes da crise do Poder Judiciário.**

LEANDRO ANDRÉ FRANCISCO LIMA

São Paulo

2017

LEANDRO ANDRÉ FRANCISCO LIMA

JUSTIÇA ELETRÔNICA

**Resolução de conflitos em ambientes virtuais como viabilizadores do Acesso à Justiça e
mitigantes da crise do Poder Judiciário.**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado
em Direito da Universidade Nove de Julho como
requisito parcial para a obtenção do título de
Mestre em Direito.

Orientadora: Professora Doutora Samantha Ribeiro
Meyer-Pflug.

São Paulo

2017

LIMA, Leandro André Francisco

Justiça Eletrônica – Resolução de conflitos em ambientes virtuais como viabilizadores do Acesso à Justiça e mitigantes da crise do Poder Judiciário - Programa de Mestrado em Direito / Leandro André Francisco Lima. São Paulo, 2017.

102 f.

Orientador: Profª. Drª. Samantha Ribeiro Meyer-Pflug

Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Nove de Julho, 2017.

1. Acesso à Justiça. 2. Meios adequados de Resolução de Controvérsias. 3. *Online Dispute Resolution* (ODR). 4. Crise do Judiciário. I. Lima, Leandro André Francisco. II. Universidade Nove de Julho. III. Título.

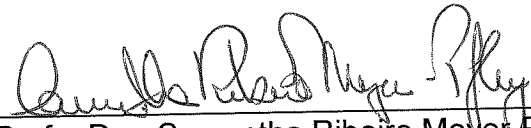
LEANDRO ANDRÉ FRANCISCO LIMA

**JUSTIÇA ELETRÔNICA: RESOLUÇÃO DE CONFLITOS EM AMBIENTES
VIRTUAIS COMO VIABILIZADORES DO ACESSO À JUSTIÇA E MITIGANTES DA
CRISE DO PODER JUDICIÁRIO**

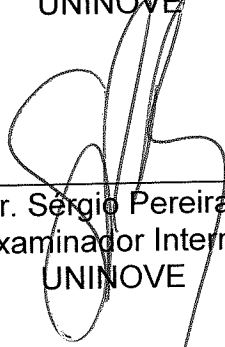
Dissertação de Mestrado, apresentada ao
Programa de Mestrado em Direito da
Universidade Nove de Julho como parte
das exigências para a obtenção do título de
Mestre em Direito

São Paulo, 16 de abril de 2018.

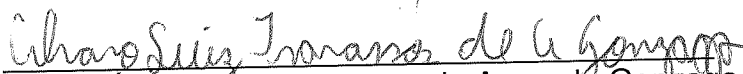
BANCA EXAMINADORA



Profa. Dra. Samantha Ribeiro Meyer-Pflug
Orientadora
UNINOVE



Prof. Dr. Sérgio Pereira Braga
Examinador Interno
UNINOVE



Prof. Dr. Álvaro Luiz Travassos de Azevedo Gonzaga
Examinador Externo
PUC/SP

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos que me incentivaram e me apoiaram no decorrer desta pesquisa, em especial aos colegas de turma pelos valiosos debates que impulsionaram o pensamento pelos novos caminhos jurídicos, aos meus pais Lourdes e Luiz pelos ensinamentos cívicos, éticos e morais, que formaram a base daquilo que sou de melhor, aos meus amigos e companheiros de trabalho e pesquisa (Sérgio Braga, Eudes e Francisco), pelos exemplos e pelo estímulo ao desenvolvimento jurídico.

Por fim, e não menos importante agradeço especialmente minha esposa Carine que mesmo cuidando dos nossos Arthur e Mel sempre se preocupou em me apoiar, trazendo tranquilidade e me revigorando nos momentos de cansaço.

“A menos que modifiquemos a nossa maneira de pensar, não seremos capazes de resolver os problemas causados pela forma como nos acostumamos a ver o mundo”. (Albert Einstein).

“Descobrir consiste em olhar para o que todo mundo está vendo e pensar uma coisa diferente”.
(Roger Von Oech).

RESUMO

A presente pesquisa investiga a viabilidade da aplicação dos métodos auto compositivos de resolução de conflitos no Brasil, em especial, mediação e a conciliação, por meio virtual e sua efetividade para propiciar o acesso à justiça, levando-se em consideração as fundamentais características do Sistema Judiciário brasileiro. A hipótese apresentada por este trabalho, de que ferramentas online destinadas à resolução de controvérsias em substituição (ou em paralelo) ao sistema jurisdicional tradicional ofereçam um horizonte favorável no sentido da eficiência, e enfrentada tendo em vista a globalização e a supressão das fronteiras de espaço e tempo na atualidade. Emprega-se, preponderantemente, o método hipotético-dedutivo. A dissertação se realiza pela documentação direta e indireta, perfazendo-se mediante ampla revisão bibliográfica nacional e estrangeira, assim como pela consulta aos textos normativos pertinentes (aqui abrangidas as mais diversas espécies).

Palavras-chave: Acesso à Justiça. Meios Adequados de Resolução de Controvérsias. *Online Dispute Resolution* (ODR). Crise do Judiciário.

ABSTRACT

The present research investigates the viability of the application of self-resolving methods of conflict resolution in Brazil, in particular, mediation and conciliation, through virtual means and its effectiveness to provide access to justice, taking into account the fundamental characteristics of the Brazilian judiciary system. The hypothesis presented by this work, that online tools for the resolution of controversies in substitution (or parallel) to the traditional judicial system offer a favorable horizon in the sense of efficiency, is faced with a view to globalization and the suppression of space and boundaries. The hypothetical-deductive method is used predominantly. The dissertation is carried out by means of direct and indirect documentation, being made through extensive national and foreign bibliographical revision, as well as by consulting the pertinent normative texts (here covered the most diverse species).

Key words: Access to justice. Alternative dispute resolution methods. Online Dispute Resolution (ODR). Judiciary crisis.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 DA LITIGÂNCIA NO BRASIL – O ESTADO DA ARTE DA (IN)JUSTIÇA	16
1.1 Exame dos contextos da (In)Justiça no Brasil: aporte histórico e desenvolvimento sociocultural.....	17
1.2 Feições do Estado-Juiz no Brasil	19
1.2.1 A formação do Estado Julgador (e também de seus coadjuvantes).....	20
1.2.2 A metodologia de seleção daqueles que terão o poder	23
1.2.3 A cultura cartorária e o apego ao burocratismo nas rotinas forenses	24
1.3 A (In)Justiça enquanto poder da República hoje: o Judiciário como Administração Pública	25
1.3.1 As análises, diretrizes e metas do Conselho Nacional de Justiça	27
1.3.2 O Estado-Juiz no Código de Processo Civil.....	29
2 ACESSO À JUSTIÇA NO PARADIGMA DA SOCIEDADE EM REDE.....	31
2.1 Acesso à Justiça: o Direito a uma ordem jurídica justa	32
2.1.1 Acesso é mero ingresso?.....	33
2.1.2 Acesso à Justiça como Direito Humano	34
2.1.3 Acesso à Justiça como Direito Fundamental	38
2.2 A sociedade em rede: projeções da cidadania na pós-modernidade	40
2.2.1 A vivência do ‘eu virtual’ no paradigma da sociedade em rede.....	41
2.2.2 O ‘eu virtual’ e o exercício dos Direitos Humanos Fundamentais.....	43
2.2.3 Acesso à justiça e a cidadania virtual	44
2.3 Direito Humano à Internet: um ‘novo’ Direito?	45
2.3.1 O relatório da Organização das Nações Unidas e a Proposta de Emenda à Constituição nº 06/2011	45

2.3.2	Internet e realização da dignidade humana: liberdade de expressão, direito à informação, direito à comunicação, direito ao comércio e direito ao entretenimento	46
-------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

3 RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS EM AMBIENTES VIRTUAIS: UM AMBIENTE MAIS CURTO RUMO À MITIGAÇÃO DA LITIGÂNCIA E À ORDEM JURÍDICA JUSTA? 57

3.1.1	Novo Código de Processo Civil: uma (re)leitura do litígio	57
-------	-----------------------------------------------------------------	----

3.1.2	Processo é fim em si mesmo?.....	58
-------	----------------------------------	----

3.1.3	As aspirações no novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015).....	59
-------	---------------------------------------------------------------------------------------------	----

3.1.4	Artigo 334, NCPC: alteração do procedimento comum no processo de conhecimento	61
-------	-------------------------------------------------------------------------------------	----

3.1.5	Sustentabilidade e suas dimensões – aplicação à ética empresarial e ao sistema de Justiça.....	62
-------	------------------------------------------------------------------------------------------------	----

3.2	<i>Alternative Dispute Resolution</i> (ADR): os meios adequados/alternativos de resolução de controvérsias	72
-----	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

3.2.1	Negociação	78
-------	------------------	----

3.2.2	Conciliação	Erro! Indicador não definido.
-------	-------------------	-------------------------------

CONCLUSÃO.....		98
----------------	--	----

REFERÊNCIAS		104
-------------------	--	-----

INTRODUÇÃO

A pesquisa que doravante se empreende investigará a viabilidade da aplicação dos métodos auto compositivos de resolução de conflitos no Brasil, em especial, mediação e a conciliação, por meio virtual e sua efetividade para propiciar o acesso à justiça, levando-se em consideração as fundamentais características do Sistema Judiciário brasileiro.

A hipótese apresentada por este trabalho, de que ferramentas *online* destinadas à resolução de controvérsias em substituição (ou em paralelo) ao sistema jurisdicional tradicional ofereçam um horizonte favorável no sentido da eficiência, será enfrentada tendo em vista a globalização e a supressão das fronteiras de espaço e tempo na atualidade.

A utilização da rede mundial de computadores e os ambientes virtuais se mostram instrumentos aptos nos procedimentos de resolução de conflitos auto compositivos a fim de propiciar o acesso à justiça – entendida para os fins da dissertação que se visa construir como o direito a uma ordem jurídica justa – e minimizar a crise do Poder Judiciário brasileiro.

Existe o estigma de que é missão exclusiva do Poder Judiciário pacificar a sociedade atuando na resolução de seus litígios e protegendo os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal e nas legislações infraconstitucionais.

Porém, tem-se constatado que o sistema Judiciário brasileiro está sobrecarregado e a cada ano o acúmulo das ações de novas proposituras é maior do que o número de casos resolvidos. Essa crise tem raízes históricas e culturais com reflexos na família, educação, religião e política, há a cultura de “entrar na justiça” para se resolver um conflito.

A Reforma do Judiciário, e a reforma processual são realidades no sentido de criar instrumentos possibilitadores para minimização da crise, fato notoriamente observado pela Emenda Constitucional 45 que criou o Conselho Nacional de Justiça que editou a Resolução n. 125 e a promulgação da Lei 13.105 de 16/03/2015 (Código de Processo Civil).

A validade dos esforços não pode ser deixada de lado, mas o acúmulo de ações à espera de julgamento e absurdamente elevado, todo o sistema Judiciário está sobrecarregado, daí a necessidade de pesquisar instrumentos de massa de acesso à Justiça, repetidores da cultura da mediação e da conciliação.

Nesse passo, características envolvendo a dimensão territorial, a escassez de pessoal, o tempo estimado para o primeiro contato das partes com o Judiciário e o custo para a manutenção de todo o sistema até a efetivação da prestação jurisdicional, se faz necessário pensar alternativas, com ações urgentes para melhorar o funcionamento da justiça.

Por isso, a utilização dos ambientes virtuais aliados aos métodos auto compositivos de resolução de conflitos têm espaço para serem empregados paralelamente ao Judiciário, pois utilizam menos tempo e dinheiro aliados ao efetivo acesso à justiça.

Vincula-se o tema objeto do presente trabalho à linha de pesquisa do Programa de Mestrado em Direito da UNINOVE “Justiça e o Paradigma da Eficiência”, tendo em vista a centralidade da pesquisa situar-se na questão-problema de como o Poder Judiciário é, no mais das vezes, acionado quando poderia não ser.

O paradigma da eficiência do sistema de Justiça será, assim, perpassado por discussões como a noção do exercício de cidadania na sociedade em rede, a mentalidade adversarial premente na sociedade brasileira, o apego ao burocratismo na rotina forense, os imperativos de funcionalização do Direito, as novas feições dos direitos na pós-modernidade.

De modo geral, tem-se por escopo examinar as ferramentas virtuais existentes nos meios eletrônicos e verificar suas potencialidades enquanto facilitadoras do acesso à justiça e do implemento efetivo de métodos auto compositivos de solução de conflitos, levando em consideração o panorama atual de crise do Poder Judiciário brasileiro.

Em especial, esta perquirição se voltará a: analisar o histórico do Judiciário brasileiro; conhecer as inovações e os métodos adequados de resolução de controvérsias mediação e conciliação no Brasil; considerar os meios eletrônicos para efetivação dos métodos auto compositivos de resolução de controvérsias como instrumentos viabilizadores do acesso à justiça e a diminuição de processos no Judiciário.

Será adotada como teoria ou marco teórico de base para a elaboração da pesquisa a obra: Acesso à Justiça de Mauro Cappelletti e Bryant Garth para investigar a crise do Judiciário. É notório que a crise não se vê apenas no Judiciário, o Estado está em crise.

A lentidão do provimento jurisdicional é enorme. A Reforma do Judiciário da Emenda Constitucional 45/2004 objetivou diminuir a crise, contudo, apesar das alterações e propostas a morosidade permanece como característica de destaque negativo do Sistema.

O processo deve obedecer um passo a passo, as comunicações são problemáticas, a oralidade não é ressaltada, e os avanços tecnológicos com a implantação do processo eletrônico não são aproveitados de forma suficientes.

O significado da sentença em várias situações só serve para os herdeiros, o Estado não cumpre prazos, qualquer tema e de indiferente valor pode ser objeto de discussão, aliado aos órgãos de instâncias diferentes, Tribunais específicos, além dos Tribunais Superiores. O filtro não é eficiente, com bons advogados quase tudo chega aos Tribunais Superiores.

Problemas estruturais ou organizacionais contribuem para a realidade. Ainda, elevado número de tribunais autônomos sem órgão de planejamento e sem plano nacional proporciona um Judiciário confuso.

Essas dificuldades se evidenciam com o relatório Justiça em Números de 2015 divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça que teve como base 2016, que demonstra quantitativamente o índice de sobrecarga do Poder Judiciário, que em 2016 iniciou com o estoque de 80 milhões de processos.

A questão não parece estar apenas em criar tribunais ou novos procedimentos, a atenção deve ser voltada para a educação da sociedade a fim de torná-la mais participativa dos processos e apta a resolver seus problemas utilizando ferramentas alternativas ao ingresso da ação judicial, com a utilização dos métodos alternativos de resolução de controvérsias: conciliação e mediação, traçando um caminho para propiciar o acesso à justiça.

Para cumprir as pretensões desta pesquisa, dividir-se-á o estudo em três etapas: na primeira serão analisados os “porquês” relacionados à litigância no Brasil, apresentando-se um estado da arte no contexto da (in)Justiça e as razões pelas quais, hipoteticamente, pode-se investigar como se atingiu o cenário atual.

Assim, após breve análise de um aporte histórico e sociocultural de nosso país, verificar-se-á como aqui se mostra o Estado-Juiz, discutindo-se acerca da formação (no sentido mesmo acadêmico) dos julgadores e das funções essenciais à justiça, a metodologia de seleção aplicada aos detentores do poder jurisdicional e a influência da cultura cartorária e apego ao burocratismo nas rotinas forenses.

Esta etapa da perquirição considerará, ainda, o Poder Judiciário como Administração Pública, pelo ponto de vista dos resultados pretendidos pelo Conselho Nacional de Justiça e pelo viés buscado no Novo Código de Processo Civil.

A segunda etapa deste trabalho terá como norte a questão do Acesso à Justiça, enfrentando-as segundo o olhar da nova sociedade em rede, considerado como Direito a uma ordem jurídica justa.

Desse modo, estudar-se-á o Acesso à Justiça não como mera possibilidade de ingresso no jogo da jurisdição, mas como Direito Humano e Fundamental. Esta análise deverá ser perpassada pelas projeções que detém a cidadania no paradigma da pós-modernidade, tendo em vista a existência e vivência de um 'eu virtual'.

Indagar-se-á, então, se este novo cidadão da sociedade em rede teria um modo diverso de exercer seus Direitos Humanos Fundamentais e se pode ser considerado o direito à internet como um 'novo' direito – como hipótese, tem-se que sim e, neste passo, serão estudadas as iniciativas havidas tanto em âmbito interno quanto internacional que vêm ao encontro desta noção.

No capítulo derradeiro desta dissertação, serão abordados especificamente os meios alternativos de resolução de controvérsias em ambientes virtuais, buscando-se conjugar as ideias das etapas já percorridas quanto às possibilidades de mitigação da litigância e da busca por uma ordem jurídica justa.

O Novo Código de Processo Civil será analisado como (re)leitura do litígio, indagando-se acerca das funções do processo, das aspirações do novo diploma legal, das alterações procedimentais introduzidas e do papel da sustentabilidade para o sucesso desta nova configuração.

Antes de atingir o ponto fulcral desta investigação (*online dispute resolution – ODR*) será necessário incluir no estudo uma etapa específica sobre os meios adequados/alternativos de resolução de controvérsias (*alternative dispute resolution – ADR*), apresentando-se as principais características da negociação, da conciliação, da mediação e da arbitragem, a fim de que a compreensão do mecanismo ODR seja mais acurada.

Para concluir a pesquisa, serão estudados as formas e o funcionamento da metodologia de *online dispute resolution*, introduzindo-se uma série de ferramentas, modelos e plataformas nos quais ela se realiza. Por fim, realizar-se-á uma investigação comparada sobre o assunto, considerando-se as diretivas da União Europeia sobre meios alternativos de resolução de conflitos (ADR e ODR) e a Resolução nº 125/10 do Conselho Nacional de Justiça.

Para realizar esta dissertação, será empregado a título de abordagem, preponderantemente, o método hipotético-dedutivo.

Tendo-se por hipótese a proposição contida no título (Métodos adequados/alternativos de resolução de conflitos em ambientes virtuais como viabilizadores do Acesso à Justiça e mitigantes da crise do Poder Judiciário), serão investigadas as premissas relativas aos elementos nele contidos como antecedentes necessários ao teste da assertiva.

Em apoio ao processo de dedução e falseamento, serão utilizados como métodos de procedimento os métodos histórico e comparativo. A pesquisa em si será realizada pela documentação direta e indireta, perfazendo-se mediante ampla revisão bibliográfica nacional e estrangeira, assim como pela consulta aos textos normativos pertinentes (aqui abrangidas as mais diversas espécies).

1 DA LITIGÂNCIA NO BRASIL – O ESTADO DA ARTE DA (IN)JUSTIÇA

Este capítulo tem por escopo investigar os pressupostos subjacentes à denominada crise do poder judiciário no Brasil, enfrentando a problemática a partir de alguns pontos de vista que, entende-se, sejam necessários a uma razoável compreensão do tema em busca de algumas respostas e alternativas às questões que parecem fomentar o demandismo nacional.

É de relevo abordar a temática e reavaliar o estado da arte da litigância no presente momento tendo em vista especialmente dois fatores: contam-se mais de dez anos desde a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2005, instituidora da chamada Reforma do Judiciário, que trouxe em seu bojo a criação do Conselho Nacional de Justiça; e o advento de importantíssima mudança legislativa, com a vigência do Novo Código de Processo Civil, desde 18 de março de 2016 – ou seja, há que se repensar e contextualizar a própria conjuntura em que se insere a crise do judiciário.

A verdade é que os juízes não são formados para administrar e possuem essa função, ainda, não detêm técnicas de administração alguma. A esse respeito Nalini (2008, p. 17) comenta:

Na história de alguns colegiados não tem sido incomum o presidente da vez atravessar sua gestão bienal a atuar apenas na periferia dos problemas e a receber encaminhamento de rotinas. Afogado em papéis, em assinaturas, em visitas e representação, não tem condições de repensar o Tribunal. É a administração burocrática de questiúnculas. Administra no varejo, satisfazendo-se com a assessoria de um corpo funcional permanente e sem especial preparo e sem qualquer visão macro ou grandes congêneres na sociedade contemporânea. Identidade parcial que permitiria a adoção de práticas bem-sucedidas nesses setores, dos quais o mais expressivo é a empresa.

Com este desiderato é de relevo, inicialmente, abordar os aspectos sociais, políticos e culturais envolvidos no tema, pois muito da história do desenvolvimento de um país nestes âmbitos pode explicar sobre o grau de predisposição de seus cidadãos em enxergarem ou não o Poder Judiciário sempre como a solução mais adequada para todo e qualquer problema (por mais ínfimo que seja).

A discussão do tema está realcionada com as três faces do fenômeno “Estado-Juiz” em seu elemento humano: analisar-se-á a instituição daquele que detém o poder jurisdicional, primeiramente, pelo aspecto de sua formação (ou seja, como é formada a mentalidade de quem julga, bem como dos demais *players*¹, em cena – advogados, promotores, defensores públicos,

¹ Jogadores, participantes, sendo que no caso os *playeres* são os advogados, partes e juízes.

delegados de polícia, etc. – e sua interação/relação com estes); posteriormente, pelo viés da metodologia empregada nas possíveis formas de seleção das pessoas que exercerão este poder de dizer o Direito; e, ainda, pelo olhar de quem assessora o julgador exercendo funções auxiliares, posto que as acepções destes servidores possam influir no próprio andamento da prestação jurisdicional

Para completar esta fase da pesquisa, por fim, discuti-se o próprio Poder Judiciário enquanto órgão da Administração Pública, o Conselho Nacional de Justiça (em seus dez anos de funcionamento, com as análises que tem empreendido, as diretrizes e metas que tem traçado) e, por fim, a própria configuração deste Estado Julgador no paradigma do Novo Código de Processo Civil.

1.1 Exame dos contextos da (In)Justiça no Brasil: aporte histórico e desenvolvimento sociocultural.

A partir da noção de crise do Poder Judiciário pós segunda metade do século XX, especialmente em países periféricos e de democratização conturbada como o nosso, com raízes na busca pela ordem constitucional legitimamente constituída e o implemento real de direitos fundamentais, assim como numa crescente judicialização da política, das relações sociais de modo geral e o consequente descrédito na capacidade da função jurisdicional estatal para dirimir toda a enormidade de conflitos daí decorrentes.

As situações sociais e culturais que se deram em paralelo à instituição da (in) Justiça no nosso país que se entende necessárias a ter-se em conta são aquelas que provocam as chagas ainda abertas no Brasil. Por exemplo, nosso país aboliu a escravidão em 1888. Aboliu e foi isso. Nenhuma iniciativa social, econômica, de moradia, educação, enfim, nada relacionado ao mínimo existencial foi feito para absorver esta população de “agora” cidadãos.

Outro ponto que precisa ser considerado é a própria desorganização urbana havida após a falência do modelo cafeeiro e o advento da economia industrial, com a consequente favelização das cidades, êxodo rural e degradação dos centros das capitais. Estas situações sociais, na verdade antropológicas e até mesmo estruturais culminam em um sem número de conflitos, que terminam por bater todos em uma só porta: a da Justiça.

Como preceitua Cassio Scarpinella Bueno (2012, p. 15):

Não há, com efeito, tantas “ações” quanto os variados direitos materiais lesionados ou ameaçados. O que há são procedimentos jurisdicionais que, consoante as vicissitudes do direito material, foram, ao longo do tempo, formando-se, transformando-se e consolidando-se das mais variadas maneiras para permitir que uma específica situação que reside fora do processo, no plano material, possa ser mais bem tutelada jurisdicionalmente.

A violência, as intermináveis questões de famílias desestruturadas, os problemas de saúde decorrentes mais da falta de educação e higiene do que propriamente de doenças em si, a falta de vagas nas creches, as liminares por medicamentos, as demandas trabalhistas, os acidentes nas ruas pela imensa massa de pessoas circulando, as reparações de danos por brigas, desentendimentos e desacertos comerciais de pequena monta, tudo isso, só entra em um lugar: no fórum.

Outra questão importante que se deve observar é sobre quem faz a disfuncionalidade do sistema de justiça ser ainda maior. No relatório “100 maiores litigantes” o Conselho Nacional de Justiça apresenta dados valiosos, que dão sinais sobre algumas raízes dos nossos problemas em termos de eficiência – afinal, o excesso de processos, as demandas repetitivas, ou os recursos manifestamente protelatórios são comumente apontados como os maiores vilões quando se aborda o ponto chave da morosidade.

Na lista geral dos dez mais bélicos, o setor público federal é o primeiro do ranking. Faz muito sentido, porque se considerarmos somente a política recursal que se pratica com a previdência social e o fisco, certamente já se estará tratando de muitos casos. Os setores públicos municipais e estaduais só não alcançam o federal porque o segundo lugar é ocupado pelos bancos.

Em quinto lugar na lista geral vem as empresas de telefonia, que, hoje, deve-se lembrar que também respondem pelos serviços de internet de banda larga e televisão a cabo. E prossegue, na sequência, a lista com: comércio, seguros e previdência, indústria, serviços, finalizando com os conselhos profissionais.

Separando por Justiças, na Federal, mantém-se o setor público na primeira posição e os bancos na segunda, seguidos pelos conselhos profissionais, pelo setor público estadual (que decide litigar, normalmente, com o federal), pela OAB, o setor público municipal, seguros e previdência, depois algo que o ranking classifica como ‘outros’, educação e, por fim, serviços.

Na Justiça Estadual, os bancos lideram, seguidos dos setores públicos municipal, estadual e federal, a telefonia, seguros e previdência, o comércio, a indústria, os serviços e, por fim, o setor de transportes.

Fora de dúvida que qualquer iniciativa política séria sobre melhoria nas condições da Justiça precisaria, na verdade, tangenciar alterações no regime jurídico administrativo e, inclusive, diretrizes de atuação para AGU e procuradorias no sentido de um pacto nacional para melhoria da situação, pois enquanto o Estado se puser a guerrear consigo mesmo, seus cidadãos – aos quais, a propósito, a Justiça se destina – continuarão do lado de fora.

Ora, sendo assim o próprio Estado, não há que se questionar a cultura do litígio altamente impregnada em nossa sociedade, daí falar-se no caráter fortemente demandista (THEODORO JUNIOR, 1997, p. 105) que impera hoje entre nós.

Compartilha da lição Marcus Vinicius Rios Gonçalves (2013, p.41), senão vejamos:

As atuais tendências não suprimem o processo tradicional, mas com ele se harmonizam. Há nos dias de hoje, notável preocupação com certos aspectos do processo, para os quais as regras tradicionais não dão solução. São notórios, por exemplo, os problemas de acesso à justiça e à lentidão dos processos, bem como a distribuição dos ônus decorrentes da demora na solução dos conflitos.

Leve-se, ainda em consideração o fato de que o Estado Democrático de Direito contempla heterogeneidades que implicam tensões. A questão é haver um Poder Judiciário com aptidão para lidar com as contendas daí resultantes.

1.2 Feições do Estado-Juiz no Brasil

A jurisdição é uma das faces do poder do soberano e pode ser compreendida como a “capacidade, que o Estado tem, de decidir imperativamente e impor decisões” (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2009, p.30), tendo como principal objetivo promover a pacificação social. Portanto, trata-se de um poder-dever, no sentido de que tanto significa uma manifestação do *jus imperii* quanto se refere a um direito à prestação jurisdicional voltada à solução dos conflitos intersubjetivos.

Tal solução pela via estatal é conferida tradicionalmente aos envolvidos na contenda em caráter substitutivo. O juiz é a pessoa que exercerá a jurisdição e a atribuição desta emblemática

atividade significará, do modo mais literal, a aptidão para dizer o Direito nos casos concretos que lhe sejam submetidos.

Tendo em vista a centralidade do papel do julgador como elemento de estabilização social num Estado Democrático de Direito e também como último assegurado dos direitos (pois ninguém se lança ao Judiciário quando tudo está bem, só nos arvoramos a um processo quando algum problema aflige nossas vidas) é muito importante avaliar tanto a formação quanto a admissão do magistrado, bem como entender o espírito funcional que o cerca.

1.2.1 A formação do Estado Julgador (e também de seus coadjuvantes).

Para entender melhor o estado de coisas no que diz respeito à crise do Poder Judiciário no Brasil, é de relevo buscar algumas questões subjetivas atinentes tanto a quem exerce a atividade jurisdicional quanto àqueles que o cercam – sejam os profissionais de outras carreiras jurídicas, como promotores, defensores públicos, delegados de polícia ou advogados, sejam os próprios serventuários da Justiça, porquanto seja sua convivência e labor diário muito próximos à prestação jurisdicional.

Em 2013 o Conselho Nacional de Justiça elaborou valiosa pesquisa, que pode trazer algumas reflexões interessantes para as perguntas deste trabalho: foi realizado um Censo no Poder Judiciário.

Pela aplicação de dois instrumentos (questionários), um destinado aos magistrados e outro aos servidores, realizou-se um verdadeiro mapeamento da justiça brasileira, tendo em vista a adesão em todo o país de sessenta por cento dos serventuários (170.746 do universo de 285.328) e sessenta e quatro por cento dos magistrados (10.796, dos 16.812). A realização desta empreitada audaciosa foi viabilizada pelo emprego dos meios eletrônicos, pois os formulários de pesquisa foram disponibilizados na página *web* do CNJ (BRASIL, 2014, p.7).

O censo mostra que, desde 1970, a idade de ingresso na carreira de magistrado mudou da média de 26 anos para a faixa entre 32 e 33 anos de idade em 2013. Naquele ano a pesquisa constatou que, à exceção dos tribunais superiores e da justiça militar estadual, a magistratura (federal, estadual, eleitoral e do trabalho) encontrava-se na faixa dos 40 aos 46 anos de idade.

A justiça do trabalho é a que detém o maior percentual de mulheres, 47%, em oposição à justiça militar estadual, na qual os homens ocupam 83% dos cargos.

A questão de gênero impõe-se de modo bastante interessante quando a pesquisa põe às claras o percentual de magistrados homens e mulheres segundo o tipo de carreira: nas carreiras de juiz substituto ou juiz titular a proporção entre homens e mulheres se mantém, respectivamente, na faixa de 65% para 35%. Já entre os desembargadores esta diferença é muito maior: 78,5% são homens.

Outra questão relativa às minorias que salta aos olhos é racial: desde 1955, quando se tem dados a respeito, mais de 80% dos juízes são brancos.

Aspecto interessante diz respeito ao grau de instrução dos magistrados. Entre o universo total da pesquisa, 36,7% dos juízes são graduados, 47,4% cursaram com pós-graduação *lato sensu*, 12,1% tem título de mestre, 3,3% o de doutor e 0,4% alçaram o pós-doutoramento.

Chama a atenção outro dado revelado pela pesquisa acerca da formação dos juízes brasileiros. Quanto ao tipo de instituição em que os magistrados concluíram a graduação, observando o total do universo da pesquisa, é quase igual ao número de egressos de instituições públicas e privadas (respectivamente 51,2 e 48,8%).

A postura desenvolvida por qualquer profissional ao longo de sua carreira é certamente determinada, em larga medida, pelo conjunto de princípios, valores e aspirações que ele apreendeu no decorrer de toda sua formação.

Contudo, há que se reconhecer que, especialmente em razão da maior parte das pessoas ingressarem na graduação ainda jovens, a influência das concepções ali moldadas será ainda mais profunda, muitas das impressões lá fixadas serão indelévels, a adesão a esta ou àquela corrente de pensamento doutrinário e jurisprudencial é, no mais das vezes, ali sedimentada, a projeção pessoal e o espelhamento em certos modelos considerados como de sucesso profissional são, neste momento, plasmados no espírito da pessoa em formação – nesse sentido, o pensamento dos docentes nos cursos de nível superior é peremptório na construção de muitas das opiniões de seus alunos.

Ora, tamanha força não pode passar despercebida, afinal, até 2013 o bacharelado correspondia à formação de mais de 35% dos magistrados brasileiros – quem são então estes professores? Outra pesquisa traz as respostas.

A FGV Direito de São Paulo instituiu no ano de 2013 o OED (Observatório do Ensino do Direito) que, compilando dados do Censo da Educação Superior de 2012 (INEP), do Censo Demográfico de 2010 (IBGE) e dos Formulários de Referência, relativos ao exercício social de

2012 das companhias abertas Anhanguera Educacional Participações S.A., Estácio Participações S.A. e Kroton Educacional S.A.², conseguiu traçar um perfil dos docentes em Direito no nosso país (CUNHA; FEFERBAUM; GHIRARDI, 2013).

Algumas questões como a relacionada ao gênero (há mais docentes homens que mulheres, assim como na magistratura) igualmente surgem nesta pesquisa, porém chama a atenção o fato de que nas instituições de ensino superior da rede privada esta diferença é menor.

No ponto que se refere à autodeclaração da cor de pele, entre os que a fizeram na amostra da pesquisa da FGV, 61% dos professores de Direito se declaram brancos, sendo que 22% sequer declararam cor.

Estes professores, segundo sua titulação, eram ao tempo da amostra 25% doutores, 45% mestres e 30% detentores de grau até a especialização (inclusive somente o bacharelado). No quadro geral dos outros cursos, fora o Direito, este panorama muda: 40% tem doutorado, 37% mestrado e somente 23% se mantêm nos graus até a pós-graduação *lato sensu*.

Muito curiosa com relação aos outros cursos de ensino superior é uma peculiaridade que a pesquisa do OED revela quanto ao regime de trabalho dos docentes em Direito. Ao passo que 56% do número geral de professores de outros cursos trabalha em regime de tempo integral (dedicação exclusiva), isso se dá com 34% dos professores dos cursos de Direito. De outro lado, 21% dos professores de outros cursos trabalham no regime de horista e, no Direito, esta é a realidade de 32% dos docentes.

Há nesse ponto alguns espinhos a serem colocados, pois os dados enunciados nos dois últimos parágrafos trazem as seguintes questões: o quanto a pesquisa importa para quem ensina o Direito e em que medida quem ensina Direito está interessado em ser somente professor?

Estas perguntas obviamente não podem ser respondidas aqui (e nem é cabível que se pretenda), mas elas fazem parte de um aspecto fulcral da formação tanto daqueles que vão exercer efetivamente a jurisdição quanto dos *players* que os circundam, pois, como já foi dito, a mentalidade desses docentes será de larga influência na formação destes futuros profissionais.

O menor apreço ao *stricto sensu* em detrimento à especialização (que, obviamente, para fins imediatos de mercado de trabalho tem um impacto excelente na vida do profissional que saia

² Todo o detalhamento da metodologia e o acompanhamento das próprias atividades do Observatório são atualizados periodicamente no *website*: <http://direitosp.fgv.br/observatorio-ensino-direito>

‘cru’ de uma graduação) é sintomático de uma prática docente pouco reflexiva, mnemônica e menos crítica.

Por certo não se está a afirmar que mestres e doutores lecionem melhor do que especialistas (a prática já mostrou que o contrário é muitas vezes perfeitamente verdadeiro), todavia, para uma formação que caminhe no sentido da diminuição da litigância e contribua para minimização da crise do poder judiciário é preciso mais do que boa vontade e empatia.

Os professores devem, portanto, serem conhecedores e disseminadores de referenciais teóricos que insiram os discentes numa cultura de paz e não da plena beligerância social – tal qual eles, os próprios professores, exercem diariamente em seus bem-sucedidos escritórios.

1.2.2 A metodologia de seleção daqueles que terão o poder

Hoje para se ingressar na magistratura é necessário passar pelo temido concurso público. Os da esfera federal são tidos como um dos mais complexos certames para carreiras jurídicas no país.

Regra geral é que sejam concursos de provas de títulos, divididos em longas fases, que sempre abrangem inicialmente provas objetivas de múltipla escolha, de caráter eliminatório e classificatório. Esta espécie de peneira parece privilegiar apenas e tão somente uma característica: quem memoriza mais.

As outras fases de provas costumam abarcar questões discursivas e, ainda, provas de sentença em matéria cível e criminal – desde que não se trate de certame para ingresso em justiça especializada, como a trabalhista.

Depois disso o candidato ainda passa por arguição oral, executada por sorteio de pontos distribuídos entre os temas do edital (que abrange, basicamente, ‘todo’ o Direito), avaliação e pontuação de títulos, alguma espécie de investigação social e, com uma ou outra variação em cada tribunal, é desta forma que alguém atinge o cargo de juiz de direito.

Nenhuma avaliação de índole psicológica, das vivências humanas, da experiência pessoal, do traquejo com o próximo, da capacidade de cativar ou persuadir, de manifestar empatia, nada nesse sentido é observado – por uma razão: o juiz será imparcial.

Entre nós parece ainda vigorar o imaginário do juiz que nada mais é do que a boca pela qual fala a lei, que exige uma interpretação racional e objetiva dos textos normativos, isto é, nada mais do que o puro apego à aplicação mecânica e positivista da lei.

Nas palavras de José Eduardo Cardozo (2013, p. 9), prefaciando o Manual de Mediação Judicial é de grande valia destacar:

Desde 2003, o Poder Executivo, busca desenvolver meios de resolução de disputas que se realizem sem a imposição do poder do mais forte (mesmo que seja o do Estado) ou sem uma norma positivada que desconsidere a participação direta do cidadão na solução. Atualmente, esse é um dos primordiais desafios da Justiça: desenvolver procedimentos que sejam considerados justos pelos próprios usuários, não apenas em razão dos seus resultados, mas também em função da forma de participação no curso da relação jurídica processual. Desde o início do movimento pelo acesso à Justiça, em meados da década de 1970, os operadores do direito tem investido em novos estímulos a processos autocompositivos que busquem atender satisfatoriamente à expectativa do jurisdicionado de ter, no Estado, um catalisador das relações interpessoais e, por conseguinte, fortalecedor do tecido social.

Mas, é para isto que se exerce a jurisdição? Já se disse anteriormente que não: dizer o Direito nos casos concretos é o meio pelo qual o Estado realizará a finalidade ínsita ao processo – a pacificação do conflito.

1.2.3 A cultura cartorária e o apego ao burocratismo nas rotinas forenses

Qualquer profissional que atua na área jurídica com certeza já se pegou a indagar ‘mas para que isto?’ acerca de algum protocolo, carimbo, despacho, assinatura em livro, carga, ofício, recibo, autuação, cópia autenticada, firma reconhecida, enfim, todos estes expedientes e rotinas de que se cerca a vida forense.

É de se perguntar a partir de quanto tempo trabalhando na condução destes expedientes e rotinas que o indivíduo perderia a criatividade de se questionar sobre a necessidade do que faz, quando é que ele se acostuma e em quanto tempo se apega ao burocratismo, que difere da burocracia – esta não constitui, diversamente do que se entende no senso comum, algo negativo,

mas sim uma necessidade organizacional; o oposto se dá com o burocratismo, que é o excesso da forma em detrimento ao conteúdo.

Na verdade, não é acurado promover de modo tão mecânico este raciocínio sobre o serventuário da justiça, pois, segundo o censo do Poder Judiciário, com relação às coisas que conferem satisfação pessoal aos servidores, aspectos humanos como as relações pessoais com os colegas e o resultado dos serviços prestados à população são, na avaliação dos próprios servidores, os pontos mais apreciados, com índices acima de 80%.

O censo ainda mostra que os servidores que trabalham diretamente com processos têm a sensação clara de que sua jornada de trabalho nunca lhes é suficiente para finalizarem as tarefas que são necessárias a cada dia e, provavelmente, também eles teriam predileção por rotinas mais tecnologicamente otimizadas.

Como ressalta Sérgio Pereira Braga (2016, p.86):

Na Justiça brasileira, o tempo deve ser sabido e adotado pelos operadores do Direito. O tempo, presente nos códigos, é definido pelas normas ali estabelecidas e que regulam a cronologia da intervenção judicial. No entanto, na prática, se percebe que esse tempo muitas vezes não é respeitado, o que acaba fazendo com que o sistema se torne algo demorado e, obviamente, a demora é motivo para críticas.

Talvez com o NCPC seja promovida a necessária relativização das formalidades, que não façam mais sentido na era da tecnologia da informação, capazes de conferir aos servidores um ritmo de trabalho mais eficiente e dotado de maior sentido, no qual o indivíduo possa perceber o significado dos atos que está praticando.

1.3 A (In)Justiça enquanto poder da República hoje: o Judiciário como Administração Pública

Cabe aqui retomar lições elementares da doutrina administrativista, que apresenta algumas distinções no que tange às ideias de função típica e função atípica, bem como às noções de atividade-meio e atividade-fim.

Nas palavras de Karl Albrecht (1992, p. 10) podemos destacar o seguinte:

Como o órgão público tipicamente não tem o lobo nos seus calcanhares, ele não possui qualquer compulsão interna para agradar seus clientes. Portanto, a única maneira de acordá-lo e colocá-lo no caminho certo é fazer com que a pessoa responsável se torne obcecada com a ideia de qualidade do serviço e com a administração de serviços, e tome medidas coerentes, agressivas e de longo prazo visando transformar sua cultura.

Função típica é aquela que um poder (executivo, legislativo e judiciário) deve exercer com preponderância sem que, contudo, esta preeminência afaste a possibilidade de que, atipicamente, este poder exerça uma função diversa da sua.

Ou seja, por exemplo, quando um tribunal elabora seu regimento interno, ele está legislando, portanto trata-se do Judiciário exercendo função típica do Legislativo. Coisa distinta de função é atividade. Atividade é aquilo que exerce o órgão do Estado (e não um dos três Poderes do Estado).

Para exemplificar, pode-se pensar em um hospital público: sua atividade-fim é tratar pacientes, todavia, para receber pessoas acidentadas no Pronto Socorro ele teria que realizar licitações para comprar suprimentos médicos e de enfermagem como ataduras, luvas descartáveis, etc. – isto seria uma atividade-meio. E se ela for falha ou demorada? Como ficarão os pacientes no Pronto Socorro?

É preciso ter em mente que, embora no exercício da atividade-fim do Poder Judiciário (ou seja, julgar) se mostrem mais às claras as dificuldades que resultam na chamada crise que aqui se discute, residam talvez em suas atividades-meio os maiores óbices ao andamento desejável da prestação jurisdicional.

A rotina das varas judiciais (mesmo com os imensos esforços e avanços que se tem levado a efeito com os processos digitalizados e também já completamente digitais) é altamente burocratizada, arraigada na prática cartorária, plena dos carimbos, protocolos, assinaturas, vistos, despachos, expedientes meramente ordinatórios, papéis e mais infindáveis papéis.

Enquanto órgão da Administração Pública, esta face do Judiciário se submete igualmente aos princípios constitucionais insculpidos no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal. Nesse passo é de se indagar em que medida é atendido o princípio da eficiência.

Nos ensina José Roberto Neves Amorim (2013, p. 15):

Por mais íntegra, verdadeira, ou construtiva que seja a norma constitucional instigadora da harmonia social e da solução pacífica de controvérsias, se não houver a adequada administração de tribunais e órgãos públicos para sua realização essa norma passa a ser texto morto ou mero indicativo de hipocrisias legislativas. Isto porque, por melhor que seja a norma, um mau aplicador (ou gestor) sempre pode extinguir sua eficácia e com isso seu potencial de transformação social – em especial quando se trata de conciliação, mediação e outras formas autocompositivas de resolução de disputas.

Observe-se ainda que, a valoração da eficiência administrativa dar-se-á em consonância aos demais princípios constitucionais – leia-se, especificamente: a dignidade da pessoa humana, a cidadania, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais, a prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais, a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade, a aplicabilidade imediata dos direitos e garantias fundamentais e a observância aos que decorram do regime, dos princípios e dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte.

José dos Santos Carvalho Filho (CARVALHO FILHO, 2009, p.28) entende que o núcleo deste princípio é a busca de produtividade e economicidade, evidenciada na exigência de reduzir os dispêndios do erário, demandando a execução de serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional.

1.3.1 As análises, diretrizes e metas do Conselho Nacional de Justiça

Parece ser este o sentido da própria criação do Conselho Nacional de Justiça, que se deu em 4 de julho de 2005, a partir das determinações da Emenda Constitucional nº 45/2005 de 08 de dezembro de 2004, publicada em 31 de dezembro de 2004.

Não se trata de órgão jurisdicional, mas pertence ao Poder Judiciário. Seu escopo é aprimorar o trabalho do sistema de justiça como um todo, tendo uma visão especial sobre os assuntos concernentes ao controle e à transparência administrativa. Desse modo, o Conselho Nacional de Justiça termina por auxiliar a prestação jurisdicional dentro dos ditames da moralidade, da eficiência e da efetividade, respeitando a supremacia do interesse público.

Exerce, ainda, o CNJ uma função que se assemelha a um órgão de classe, pois ele busca manter a autonomia do Poder Judiciário e zela pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura. Exerce também funções correcionais, recebendo reclamações, representações e petições contra atos de membros ou órgãos do Judiciário e seus serviços auxiliares.

Recebidas essas representações, petições ou reclamações, o Conselho instaura os processos disciplinares, julgando os envolvidos e, se cabível, aplicando sanções administrativas. Em razão disto o órgão, muitas vezes, tem dificuldades em se comunicar com os magistrados, que o enxergam somente como uma corregedoria.

Não é o caso, pois o Conselho Nacional de Justiça tem atuação muito mais abrangente que o exercício correcional. Todo o planejamento estratégico da Justiça hoje, os planos de metas, os programas de avaliação institucional, os relatórios de pesquisas contendo indicadores com dados importantíssimos para o diagnóstico dos problemas de eficiência do sistema (como muitos apresentados aqui neste trabalho), são todos elaborações, projetos e criações do CNJ. Sem contar ações de expressão nacional como Conciliar é Legal, Metas do Judiciário, Lei Maria da Penha, Pai Presente, Começar de Novo, Justiça Aberta e Justiça em Números.

Sobre as Metas de 2016 vale falar especificamente, pois, embora controvertidas entre juízes e servidores, elas resultam de esforços conjuntos para melhoria da prestação jurisdicional, distribuindo-se em grupos de metas gerais e metas específicas (destinadas a determinados tribunais ou órgãos que tenham assuntos especiais a resolver).

A primeira se destina aos juízes: eles devem julgar uma quantidade maior de processos de conhecimento do que os distribuídos no ano corrente. O teor dela já deixa claro o porquê de serem as metas controvertidas entre os magistrados. As críticas que se fazem é de que juízes não são máquinas, de que uma causa precisa de maturação, de que um processo precisa de tempo, de que isto interfere no livre convencimento do juiz, etc.

As demais são: Julgar processos mais antigos; aumentar os casos solucionados por conciliação (Justiça Federal, Justiça Estadual e Justiça do Trabalho); priorizar o julgamento dos processos relativos à corrupção e à improbidade administrativa (STJ, Justiça Federal, Justiça Estadual e Justiça Militar da União e dos Estados); impulsionar processos à execução (Justiça do Trabalho, Justiça Federal e Justiça Estadual); priorizar o julgamento das ações coletivas (STJ, Justiça Estadual, Justiça Federal e Justiça do Trabalho); priorizar o julgamento dos processos dos maiores litigantes e dos recursos repetitivos (STJ, Justiça do Trabalho e Justiça Estadual); e implementar práticas de Justiça Restaurativa na Justiça Estadual.

Apesar da receptividade inicial não ter sido integralmente satisfatória, o que se vê é algo positivo quanto à preocupação dia após dia com a melhoria e demonstração dessa melhoria das respostas jurisdicionais, contudo, em um país em que tudo pode ser submetido ao judiciário, aliado ao fator cultural do litígio ser tido como a melhor forma de enfrentamento de qualquer problema, os desafios para a conscientização e educação dos cidadãos se mostram em pé de igualdade com a litigiosidade existente.

1.3.2 O Estado-Juiz no Código de Processo Civil

Realizando um estudo comparativo entre as prescrições do CPC/73 e o NCPC no que tange às funções do juiz, as diferenças exsurgem de modo muito claro sobre como deve o magistrado pautar-se agora na condução da prestação jurisdicional – o espírito é completamente outro.

Nos ensina Rodolfo Kronenberg Hartmann (2016, p. 138):

O magistrado, como um dos principais sujeitos do processo, exerce poderes e possui deveres em seu tramitar.¹ Além do exercício da atividade jurisdicional que lhe é inerente, o juiz exerce inúmeras outras atividades, muitas delas de cunho administrativo.

Anteriormente a disciplina dada pelo artigo 125 do CPC/73 apresentava quatro incisos, que constam da redação atual no NCPC (artigo 139), mas também com ligeiras alterações que imprimem novas características. A do inciso II é emblemática – onde se lia “velar pela rápida solução do litígio”, agora se lê “pela razoável duração do processo”. Trata-se de clara adequação à locução constitucional do princípio da razoável duração do processo.

No inciso III incluiu-se uma faculdade ao final, pois agora, além de “prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça”, o juiz também tem o poder de “indeferir postulações meramente protelatórias”, afinal, assim é uma maneira de se velar pela razoável duração do processo.

Ao juiz é permitido agora pelo inciso IV “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”. Estas faculdades certamente se coadunam ao regime de tutelas de urgência do NCPC, que permite maior satisfatividade do direito desde o início do processo.

Outras disposições no mesmo sentido são os incisos: VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito; VIII - determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso; IX - determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais (somente dentro do prazo regular do procedimento); e X - quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados [...] para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva (ação civil pública)

O juiz poderá também, segundo o inciso V (no artigo 125 do CPC/73, disposição relativamente parecida estava no inciso IV), “promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais”. A ideia de utilizar a pessoa do conciliador ou do mediador é mesmo para, deliberadamente, afastar o juiz e permitir que a parte chegue à solução do conflito.

Sobre o tema, válidas são as palavras de Rodolfo Kronenberg Hartmann (2016, p. 35):

De todo modo, é importante ressaltar que o CPC, em suas normas fundamentais, impõe que, mesmo no curso do processo judicial, o Estado deverá promover a solução consensual do conflito (art. 3º, §2º). Assim, embora a conciliação e a mediação possam ser realizadas extrajudicialmente (recebendo a feição de equivalentes jurisdicionais), por vezes as mesmas acabam sendo realizadas no curso de um processo em que há atividade jurisdicional, o que é uma tônica da novel legislação processual, mormente por criar uma audiência de mediação e conciliação que, em regra, é obrigatória (art. 334).

Anteriormente, no artigo 129 no CPC/73, o juiz, caso percebesse que as partes se valeram do processo para simulação ou finalidade ilícita, deveria julgar de modo que obstasse suas pretensões. Agora, além disso, por disposição do art. 142 do NCPC, o juiz deverá, de ofício, aplicar as penalidades pela litigância de má-fé.

2 ACESSO À JUSTIÇA NO PARADIGMA DA SOCIEDADE EM REDE

Nesta etapa a pesquisa busca discutir o problema do acesso à justiça no paradigma da chamada sociedade em rede, indagando sobre a existência de um Direito Humano à Internet que possa minorar as dificuldades na realização de uma ordem jurídica justa.

De acordo com José Eduardo Cardozo (2013, p. 9),

O acesso à justiça não se confunde com acesso ao Judiciário, tendo em vista que não visa apenas a levar as demandas dos necessitados àquele Poder, mas realmente incluir os jurisdicionados que estão à margem do sistema, e, sob o prisma da autocomposição, estimular, difundir e educar o cidadão a melhor resolver conflitos por meio de ações comunicativas.

Justifica-se estudar a questão por este viés porque, primeiramente, em razão da debatida conjuntura de crise no Poder Judiciário, vários tem sido os mecanismos implantados por agentes públicos e privados no meio virtual para tentar resolver problemas como morosidade, recursos repetitivos, litigância ‘profissional’, etc.

Em segundo lugar, a ampla adesão dos brasileiros à tecnologia da informação demonstrada em coisas simples como a maciça presença em redes sociais já torna o meio virtual ponto de fundamental reflexão.

O uso da rede mundial de computadores pode ter um papel fundamental em questões como o exercício da cidadania, o acesso à informação de utilidade pública, as possibilidades de aprendizagem acerca dos próprios direitos, a implantação de uma democracia participativa, a exigência de transparência e *accountability*³, nas ações estatais, a facilidade de mobilização de grupos e entidades da sociedade civil, entre muitas outras.

É sabido não ser esta a realidade de todos os brasileiros, mas todos os que podem, ou que quase nem mesmo podem, mantem consigo seus *gadgets*⁴ e não mais se apartam do uso constante da rede – ainda que seja um uso não técnico, e sim meramente intuitivo.

Para buscar algumas respostas nesta fase da perquirição aqui empreendida, parece importante de início analisar a existência, viabilidade e conteúdo de um Direito Humano à Internet. E mais, importa indagar o seguinte: trata-se de um direito propriamente ‘novo’? Assim, apresentar-se-ão a posição esposada pela Organização das Nações Unidas (ONU) em um

³ Termos da língua inglesa, da esfera da ética, da responsabilidade com ética e remete à obrigação, à transparência de membros de um órgão administrativo ou representativo a prestas contas.

⁴ Termos da língua inglesa, utilizado para denominar dispositivos eletrônicos portáteis.

relatório da Assembleia Geral e de uma Proposta de Emenda à Constituição, atualmente em trâmite no Senado Federal.

Posteriormente, estudar-se-á o referencial teórico deste artigo: a sociedade em rede de Manuel Castells. Assim, será avaliada como esta projeção virtual do indivíduo se relaciona com seus Direitos Humanos Fundamentais e se comporta na sociedade em rede.

Por fim, poderá se verificar com esta pesquisa se efetivamente um direito à Internet pode ter o condão de auxiliar de alguma maneira na melhoria do acesso à justiça, entendido aqui amplamente como o direito a uma ordem jurídica justa, pelo exercício de uma espécie de cidadania virtual.

2.1 Acesso à Justiça: o Direito a uma ordem jurídica justa

A justiça pode ser abordada por dois pontos de vista: enquanto Poder Judiciário, órgão da Administração Pública direta, ou, ainda, como aquele sentimento que se busca obter ao final de um processo, aquele senso que vigora de modo mais ou menos uniforme na sociedade, a vivência ética e equânime entre os pares, etc.

A justiça que aqui se pretende explorar tem um significado de direito individual: acesso à justiça considerado como direito a uma ordem jurídica justa.

Coisa curiosa de se notar é que, à exata medida em que alguém se torne um jurista (ou seja, que se gradue em Direito, curse uma especialização, um mestrado, um doutorado etc.), mais evite o emprego de expressões como “justiça”, salvo para se referir corriqueiramente ao Poder Judiciário (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 3), “isto é justo”, “tal situação não é justa” ou congêneres, normalmente empregadas quase que com certa veemência pelo ingressante no curso de Direito.

O que na maior parte dos casos se ouve do jurista são locuções do tipo: “isto é inconstitucional”, “tal situação afronta a lei”, “esta ideia é contrária ao ordenamento”, entre outras possíveis. Esta apreciação simplória, que se constata nas mais mezinhas conversações, é sintomática do tratamento pouco profundo que, no mais das vezes, se dispensa à noção de acesso à justiça.

No mesmo passo André Gomma Azevedo (2013, p. 29) apresenta:

De fato, as pesquisas desenvolvidas atualmente têm sinalizado que a satisfação dos usuários com o devido processo legal depende fortemente da percepção de que o procedimento foi justo. Bem como, nas hipóteses permitidas por lei, alguma participação do jurisdicionado na seleção dos processos a serem utilizados para dirimir suas questões aumenta significativamente essa percepção de justiça. Com isso, o acesso à Justiça passa a ser concebido como um acesso a uma solução efetiva para o conflito por meio de participação adequada – resultados, procedimento e sua condução apropriados – do Estado.

A compreensão de acesso à justiça em um país de redemocratização recente como o Brasil parece levar muito tempo para superar a barreira da simples possibilidade de exercer o abstrato, autônomo, público e subjetivo direito de ação – tão automaticamente definível pelo mais jejuno segundo-anista. Acesso, nestes termos, talvez nunca se tenha de todo negado (ao menos não na história republicana do nosso país) e, obviamente, em regra, consoante ao mundo do dever ser.

2.1.1 Acesso é mero ingresso?

O significado de acesso à justiça que aqui se pretende explorar irá além do que a mera chance de propor ou contestar uma ação perante o sistema judicial formalmente instituído, denominado Poder Judiciário, cuja missão entende-se que deva ser, em verdade, a promoção de resultados individual e socialmente justos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 4), pois, nos dizeres de Kazuo Watanabe:

A problemática do acesso à justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça, enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa. Uma empreitada assim ambiciosa requer, antes de mais nada, uma nova postura mental (WATANABE, 1988, p. 128).

Este acesso, então, só pode significar mais do que a viabilidade fática de valer-se do poder jurisdicional – faculdade esta que, aqui, entende-se como uma etapa possível do exercício do direito a uma ordem jurídica justa.

Não distante disso nos ensina André Gomma Azevedo (2013, p. 29):

Nota-se assim que o acesso à justiça está mais ligado à satisfação do usuário (ou jurisdicionado) com o resultado final do processo de resolução de conflito do

que com o mero acesso ao poder judiciário, a uma realção jurídica processual ou ao ordenamento jurídico material.

Ela simboliza apenas o exercer do direito de acesso à justiça, naquele sentido costumeiro, de Poder Judiciário que vai decidir um conflito. Todavia, concebe-se que maximização do direito a uma ordem jurídica justa pode ocorrer também por outras vias.

Com efeito apresenta Oswaldo Akamine Junior (2011, p. 271):

Como o mundo moderno gira em torno do indivíduo, todo o aparato para a solução de conflitos está montado na perspectiva do isolamento. A maneira de lidar com os problemas pressupõe seu recorte do contexto social em que surgem. Do mais simples ao mais complexo, da disputa mais tola à mais importante, o primeiro passo para tratar uma questão juridicamente é idealizá-la.

Por isso a legitimação pela satisfação do jurisdicionado está vinculada a administração do sistema público de resolução de conflitos que é o maior detentor da confiança do jurisdicionado, a bem da verdade o cidadão não quer uma demanda, mas sim uma resposta que obedeça critérios claros, com uma condução procedimental aberta.

Nesse sentido o mesmo Andre Gomma Azevedo (2013, p. 31) destaca:

Inicialmente o movimento de acesso à justiça buscava endereçar conflitos que ficavam sem solução em razão da falta de instrumentos processuais efetivos ou custos elevados, voltando-se a reduzir a denominada litigiosidade contida. Contudo, atualmente, a administração da justiça volta-se a melhor resolver disputas afastando-se muitas vezes de fórmulas exclusivamente positivadas e incorporando métodos interdisciplinares a fim de atender não apenas aqueles interesses juridicamente tutelados mas também outros que possam auxiliar na sua função de pacificação social.

2.1.2 Acesso à Justiça como Direito Humano

Nas últimas décadas, com a experimentação dos riscos globalmente compartilhados, a sociedade civil tem se debatido com formidáveis desafios criados pela globalização econômica no âmbito da proteção dos Direitos Humanos, particularmente em relação às comunidades marginalizadas e seu meio ambiente.

Não é de hoje que isso tornou-se pauta, vejamos as lições de Francisco de B. B. Magalhães Filho (1977, p. 463):

Uma das grandes modificações trazidas pela guerra e pela luta dos povos coloniais pela sua independência, foi a da consciência do sub-desenvolvimento. Aos poucos essa consciência foi tomando conta dos povos das economias coloniais; traduzindo-se em movimentos políticos internos que pressionam os governos para a adoção de políticas econômicas tendentes ao desenvolvimento. Por volta da metade da década de 1960 a questão do desenvolvimento já havia se tornado uma das mais importantes em todo o mundo e poucos eram os governos de países subdesenvolvidos que poderiam dar-se ao luxo de ignorá-la.

Atores econômicos crescentemente fortes – como corporações transnacionais e instituições financeiras de desenvolvimento – dificilmente são responsabilizados pelos danos que possam (diretamente ou não) causar ou por abusos ligados às suas operações. Como resultado, as violações provocadas por estes atores econômicos expuseram críticas lacunas no sistema protetivo internacional de Direitos Humanos, que não tem conseguido manter o ritmo do alcance e impacto da economia global.

O surgimento destes poderosos atores econômicos criou desafios que a rede protetiva dos direitos do homem em nível internacional não pôde antecipar e com as quais não estava totalmente aparelhado para lidar. As ações e os impactos potencialmente adversos das corporações, de bancos privados e de outros atores não estatais sobre grupos vulneráveis e comunidades afetadas demoraram para serem reconhecidos pelos Estados no debate internacional.

Muito tem-se estudado sobre em que nível se pode atribuir responsabilidades na concretização de Direitos Humanos à iniciativa privada ou, mais claramente falando, às empresas, tendo em vista que sua atuação tem implicado violações a estes direitos.

Os Direitos Humanos, que vinham tradicionalmente encontrando como seu oponente a figura estatal – veja-se especialmente sua própria historicidade em declarações no sistema ONU após as violações havidas na Segunda Guerra Mundial (ALVES, 1997), sofrem ataques de diferentes atores no cenário desta modernidade líquida (BAUMAN, 2001), pois o maior poder

não parece mais estar nas mãos dos detentores das soberanias, mas sim de quem controla os mercados e a sociedade dos consumidores.

Isso segue no sentido do que ensina Norberto Bobbio (1986, p. 355):

O constitucionalismo moderno tem, na promulgação de um texto escrito contendo uma declaração dos Direitos Humanos e de cidadania, um dos seus momentos centrais de desenvolvimento e de conquista, que consagra as vitórias do cidadão sobre o poder.

A normativa internacional criada então somente contra os abusos estatais tem sua capacidade protetiva mitigada diante das transformações do poder no mundo globalizado. A responsabilização por violações de Direitos Humanos, em última análise, culminaria sempre contra os Estados, dado o seu dever de proteger seus cidadãos contra os entes privados que abusassem do poder econômico em seus territórios.

Contudo, não é tão simples observar a questão deste modo. A relativização da soberania dos Estados com a fluidez nas fronteiras deve significar mais do que dividir o poder com estes atores econômicos: dividem-se também as responsabilidades.

A dificuldade em definir o que seja público ou privado é hoje bem demonstrada pelo fato dos Estados atuarem muitas vezes na posição de agentes econômicos, ao passo que, grandes empresas transnacionais sejam pressionadas por seu público em relação ao implemento de medidas socialmente responsáveis, economicamente éticas e ambientalmente sustentáveis.

Uma visão da qual não se pode passar ao largo neste estudo refere-se às muitas modificações de base pelas quais tem passado a própria teoria do Estado e, por via reflexa, o Poder Judiciário.

Vive-se uma efervescência de relativizações em termos de território, soberania e povo. Basta que se observe com a mais superficial das atenções para questões como as dos refugiados (sejam os de conflitos bélicos como os de catástrofes ambientais), a falência da identificação ideológica e da legitimidade na representação democrática nos países do hemisfério norte, a fuga de muitos povos rumo aos localismos paralelos aos mais impensáveis universalismos, a troca ininterrupta de informações pelas mídias sociais entre as pessoas comuns de forma horizontal e sem qualquer ingerência e controle (seja estatal, econômico, jornalístico ou de nenhuma ordem), etc.

Esta era de flexibilidade é classificada de várias formas e adquire muitos contornos, conforme a teorização que a observe. Mas, seja como modernidade líquida (BAUMAN, 2001), como modernidade tardia (GIDDENS, 1991) ou, ainda, como modernidade reflexiva (BECK, 1998), notas distintivas dos nossos tempos são a pluralidade, a rapidez e a inevitabilidade.

Nesse sentido, não se pode mais olvidar que os Estados não existem mais em torno de seu próprio eixo (se é que se possa afirmar que tal situação já ocorreu).

Nem parece mais cabível à esta altura dos acontecimentos um debate acerca de que posições possam ocupar normas internacionais no ordenamento 'x' ou 'y', porque isto será simples decisão política estatal inscrita em constituições, muitas vezes afrouxada por seus próprios tribunais constitucionais na via interpretativa, sendo que, da observância fática e geral, o que hodiernamente ocorre é a busca por um alinhamento das ordens jurídicas às decisões que os próprios Estados tomam na esfera internacional – daí poder-se falar com clareza e tranquilidade em direito à ordem jurídica justa como Direito Humano.

Fora de dúvida que será plausível objetar-se que não está inscrito em tratado internacional um Direito Humano o direito ao acesso a uma ordem jurídica justa e que, nem mesmo os Estados na gestação destes tratados chegaram a aventar a possibilidade deste direito, sendo ele até o presente uma construção doutrinária.

Ocorre que, a concepção teórica com a qual se olha para o implemento de Direitos Humanos neste trabalho não requer que eles estejam escritos em nenhum tratado ou mesmo que eles tenham sido pensados por quem os instituiu.

Isto porque, tais direitos, com o decorrer do tempo e o surgimento de mudanças no mundo e na sociedade, acabam por ser complementados e reforçados sob uma nova ótica, envolvendo-se, assim, num processo contínuo de gestação, que se pode classificar como *dinamogênico* (SILVEIRA; ROCASOLANO, 2010).

Assim sendo, o direito à ordem jurídica justa pode ser visto na esfera global de tutela dos direitos da pessoa no art. 8º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que reconhece a faculdade individual de recorrer à jurisdição de seu país na busca para sanar violações aos seus direitos legais ou constitucionais.

No mesmo passo, da tutela protetiva da pessoa em âmbito global, é o art. 2º, item 3, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966 (Decreto nº 592/62), voltado à

prestação jurisdicional, ao exercício geral do direito de petição perante os poderes públicos e a garantia do efetivo cumprimento das decisões judiciais. Com maior especificidade quanto às garantias judiciais penais, cuja gravidade em razão da potencial ingerência no *status libertatis* reclama disposição própria, há no mesmo tratado o art. 14, versando acerca das tradicionais medidas relativas à prisão, não autoincriminação, presunção de inocência, etc.

Do extrato regional dos direitos da pessoa, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica – Decreto nº 678/92) parece emblemático notar a disposição do art. 2º, que determina a adoção de disposições no ordenamento interno capazes de realizar os direitos nela previstos. Só por este ponto de vista, já seria bastante interessante avaliar a instituição do novo Código de Processo Civil.

Diversamente do Pacto global, a Convenção regional engloba as garantias judiciais penais e não penais em um só dispositivo, o art. 8º, sendo seu item 1 aquele que pode ser apontado como continente do direito à ordem jurídica justa.

2.1.3 Acesso à Justiça como Direito Fundamental

Da Constituição Federal de 1988 é possível realizar uma apreensão do direito à ordem jurídica justa pela exegese de vários dispositivos.

Nos ensina Nelson Nery Junior (2009, p. 145):

Uma Constituição que se compromete com a dignidade humana lança, com isso, os contornos da sua compreensão do Estado e do Direito e estabelece uma premissa antropológico-cultural. Respeito e proteção à dignidade humana como dever (jurídico) fundamental do Estado Constitucional constitui a premissa para todas as questões jurídico-dogmáticas particulares. Dignidade humana constitui a norma fundamental do Estado, porém é mais do que isso: ela fundamenta também a sociedade constituída.

Contudo, mesmo sendo autônomos os direitos e garantias fundamentais contidos entre os incisos do art. 5º, como o direito de acesso à informações de interesse público (XXXIII), o direito de petição (XXXIV, *a*), o princípio da indeclinabilidade da jurisdição (XXXV), o devido processo legal (LIV), o princípio da publicidade dos atos processuais (LX), a assistência judiciária gratuita (LXXIV) e a razoável duração do processo (LXXVIII), por muito que se possa

entender como imediatamente óbvio, eles se mostram mais como facetas do direito a uma ordem jurídica justa.

Porque será o respeito conjunto a todos estes direitos em um processo, resultante num máximo possível de pacificação, com o menos possível de dissabores que um litígio possa causar, que poderá realizar o direito à ordem jurídica justa – a qual, preferencialmente, se realizaria antes dele, isto é, se ele tivesse sido evitado.

Assim, este direito em si parece resultar da conjugação de disposições mais abrangentes da Constituição, a começar pela sua declaração de intenções, consubstanciada no preâmbulo constitucional: o anúncio da justiça como um valor supremo é de se levar em consideração, pois, inobstante este trecho não seja dotado de coercibilidade, sua presença no texto não pode ser negligenciada, servindo a propósitos interpretativos.

O próprio postulado do Estado Democrático de Direito, insculpido no art. 1º da CF, traz em seu âmago a necessidade de convivência em uma ordem jurídica justa, pois nele não se busca tão somente a mera igualdade formal perante a lei, mas sim a igualdade material, que seja capaz de conferir a todos as reais possibilidades de fruir dos mesmos *status* numa determinada ordem social.

A manifestação do norte interpretativo de toda a nossa Constituição – o fundamento da dignidade da pessoa humana – revela-se do modo mais nítido quando se observa que a busca pela jurisdição pode ser entendida como um dos passos que se possa percorrer no caminho do exercício do direito à ordem jurídica justa.

O cidadão, quando tem seus direitos violados (e, portanto, sua dignidade ferida em alguma de suas projeções), buscará a jurisdição. Exercido o caminhar deste passo no direito de acesso à justiça, no sentido de Poder Judiciário (o ingresso), resta ainda todo um *iter* a se percorrer entre esta chegada às portas do Poder Judiciário e a garantia da devolução ou reparação do bem da vida que fora violado.

Neste sentido, Rodolfo Mancuso (2011, p.80) afirma que:

Descabe confundir acesso à Justiça com facilidade de litigar. A propositura de uma ação tem densas consequências de ordem pessoal e econômica, carecendo estabelecer uma opção feita a partir de um procedimento reflexivo, em que sejam avaliados, de modo natural, os prós e os contras que podem acontecer do estabelecimento do processo judicial

Este percurso, tendo em vista todas as suas possíveis intercorrências e não somente seu resultado final, é que define se a ordem jurídica é ou não justa. Qualquer conflito já é, *per se*, desagradável. Não é preciso que a ordem jurídica o torne ainda mais gravoso. Pouco é necessário, assim, para que se anteveja que, quanto menos “passos” sejam necessários, mais a ordem jurídica justa se realiza.

2.2 A sociedade em rede: projeções da cidadania na pós-modernidade

Referencia-se o momento contemporâneo como uma época de incertezas. Seja qual formulação teórica empregue-se para designar o presente trecho da história – modernidade líquida, supermodernidade, modernidade tardia, etc. – o sentido comum a todas é o da flexibilidade, da velocidade e, em alguma medida, da confusão.

Aqui prefere-se adotar a noção de modernidade líquida (BAUMAN, 2001), compreendida como um momento em que não há mais perfeita percepção dos fatores de poder dominantes nas sociedades e no qual o fluxo de informações, das comunicações e do comércio transnacional deixam de ser detectáveis em toda sua cadeia, segundo os moldes do momento histórico anterior, da modernidade ‘pesada’, fordista, organizada, em que se tentava manter as estruturas sociais equilibradas segundo uma lógica derivada desde o ideal iluminista.

A própria ciência da informação parece ter dificuldades em acompanhar a si própria, isto é, quem pensa as ciências da comunicação basicamente mal pode respirar, pois, quando vai se tentar explicar um novo fenômeno, ele já deixou de ser ‘novo’ há alguns dias. Para a ciência do Direito isto, sem dúvida, causa ainda maior perplexidade.

Contudo, em matéria de direitos, a questão, embora difícil, não é insolúvel. A pessoa humana tem aquele núcleo de direitos que, respeitados em conjunto, culminam em uma digna existência. A pessoa humana tem aquela qualidade intrínseca que emana de si. Então, para conjugar a vivência desta condição na era das incertezas e na sociedade em rede, o que a ciência jurídica pode fazer é olhar para o exercício destes direitos neste novo panorama tendo em mira o significado daquela qualidade.

O referencial teórico aqui albergado para a compreensão desta nova conformação do viver em conjunto é a sociedade em rede definida por Manuel Castells, para quem a tecnologia é contingência e característica fundamental, mas não única deste tipo de organização social.

O autor aponta que é o aspecto de 'funcionar como rede', segundo o hodierno modelo digital, que começou a perpassar todos os aspectos das atividades humanas coletivas.

Castells reputa a origem deste fenômeno à própria disseminação dos motores elétricos e as consequentes formas organizacionais tipicamente industriais para os processos do dia-a-dia, que serviram igualmente de base para a estas novas tecnologias que não prescindem da eletricidade para que sejam distribuídas ou até mesmo geradas (CASTELLS, 2005, p. 17).

Assim, não é precisamente o fato de existir um fluxo de informação ou comunicação a grande novidade ou questão de maior relevância, mas sim o fato de agora elas poderem fluir através dos intrincados sistemas microeletrônicos a velocidades impressionantes que faz a sociedade ter se reestruturado.

2.2.1 A vivência do 'eu virtual' no paradigma da sociedade em rede

Na sociedade em rede os indivíduos têm uma projeção de si no meio virtual. Não se está a falar neste ponto do perfil que cada um constrói de si mesmo numa rede social, dos comentários que uma pessoa posta logo abaixo de uma notícia que lê em um *website* ou dos jogos *online* que alguém usa para se distrair disputando em fóruns na nuvem.

Este 'eu virtual' que resulta da sociedade em rede é muito mais do que isso e, na verdade, existe inclusive para aqueles que não realizam qualquer atividade na Internet do tipo destas exemplificadas no parágrafo anterior. Até mesmo as pessoas praticamente não sabem o que é a Internet tem esta projeção virtual de si na sociedade em rede.

Segundo a proposição de Castells, a sociedade em rede nasce em decorrência da própria evolução da microeletrônica e de sua impregnação em absolutamente todas as atividades humanas, porque fluxo de comunicação e informação sempre existiram em quaisquer sociedades, o que se altera no panorama da sociedade em rede é fato das estruturas microeletrônicas serem utilizadas para tudo e a velocidade com que estas tecnologias hoje se apresentam, sendo capazes de lidar com blocos imensos de informações em frações de segundos.

No Brasil, em âmbito público, ainda é um pouco fragmentada a criação deste 'eu virtual' na sociedade em rede, entretanto, muitos sistemas já são praticamente completos. Maior exemplo disto é o fisco, que consegue promover eficientes cruzamentos entre os dados dos cidadãos e empresas mediante a análise de renda e a vinculação do número de CPF às notas fiscais de

pequenas compras do dia-a-dia, por exemplo, para além da tradicional checagem entre o quanto o indivíduo declara que ganhou e o empregador declara que pagou.

Grande parte dos dados do Sistema Único de Saúde (SUS) já é informatizada e as pessoas que nasceram nos últimos anos já poderão, no futuro, ter seu perfil previdenciário disponível em prontuário para o INSS. A biometria também é dado fundamental que conforma este 'eu virtual' e hoje já é realidade com relação brasileiro eleitor, posto que a Justiça Eleitoral tenha implantado quase que na totalidade do país o sistema. O sistema de transporte público nas grandes capitais é, em sua maioria, utilizado com emprego de cartões contendo créditos, a identificação do usuário e também os caminhos que ele trilha diariamente.

É de se questionar como ficará, dentro de muito pouco tempo, a própria lei de registros públicos, pois a cultura cartorial e notarial dos tabelionatos parece fadada à extinção na sociedade em rede – o que se enxerga aqui como uma vantagem, porque não é mais razoável a esta altura da história e no nível tecnológico em que se encontra a humanidade que, para qualquer ato juridicamente relevante, um cidadão precise dispor de horas de seu tempo em filas para obter carimbos que atestem que ele é ele mesmo ou que o ato é válido.

No âmbito privado a estruturação da sociedade em rede e a construção do 'eu virtual' dos indivíduos (querendo eles ou não) já se mostra muito mais consolidada. Em qualquer atividade que realizemos, contribuimos para alimentar nossa projeção virtual.

O uso dos *smartphones* tem destaque muito especial nesse sentido. Quantas pessoas desativam as opções de registro localização e de busca? Além disso, os aplicativos instalados têm permissão para acessar dados como localização, fotos, câmera, documentos, etc.

Para utilizar qualquer serviço ou adquirir qualquer produto o indivíduo preenche cadastros, que podem variar desde a simples solicitação de telefone e email até a exigência de aposição de dados mais importantes (como números de documentos, endereço, entre outros). Isto sempre ocorreu, claro. Mas, como mostrou Castells, hoje a geração, processamento e distribuição destes dados é imensamente ágil e interligada.

Além disso, ainda há a construção do 'eu virtual' promovida pelo próprio indivíduo, pelos dados que ele mesmo insere na engenharia da sociedade em rede, conforme se exemplificou no início desta seção. Ou seja, no paradigma da sociedade em rede, a projeção virtual da pessoa humana é uma somatória do perfil construído por ela mesma (incluindo aqui seu rastro e seu lixo digitais), do perfil construído pelos entes públicos e do perfil construído por entes privados.

2.2.2 O ‘eu virtual’ e o exercício dos Direitos Humanos Fundamentais

É inegável a força que os direitos ganham com a estruturação da sociedade em rede, porque as facilidades proporcionadas para a realização das necessidades humanas pela tecnologia podem ser aproveitadas em muitos campos da vida, mas, quando se leva em consideração a questão do controle que o indivíduo possa ter dos próprios dados, problemas surgem de imediato.

Pelo aspecto da criação do ‘eu virtual’ pelas instituições privadas e pelo próprio indivíduo há os riscos de comercialização de dados. Os contratos virtuais de adesão a termos de uso são lidos por alguém? Em sua maioria eles implicam a cessão de direitos deste pacote de dados e as pessoas sequer sabem disto.

Até podemos pensar em nossos tempos na “lição do alumínio”, como exemplo do que não pode ser ignorado pela humanidade, contada por Gaius Plinius Cecilius Secundus no livro XXXV, Terra, a história é retratada por Peter H. Diamandis (2012, p. 15):

Aquele prato era espantoso, feito de um metal novo, bem leve, quase tão brilhante quanto a prata. O ourives contou que o extraíra da argila comum, usando uma técnica secreta, cuja fórmula somente ele e os deuses conheciam, Tibério, porém, ficou um pouco preocupado. O imperador foi um dos grandes generais de Roma, um guerreiro que conquistou grande parte da atual Europa e no processo acumulou uma fortuna em ouro e prata. Era também um expert financeiro que sabia que o valor de seu tesouro despencaria se as pessoas subitamente tivessem acesso a um novo metal reluzente mais raro que ouro.

No exemplo o ourives foi decapitado e o metal brilhante ficou perdido para o mundo por quase dois milênios. O “eu virtual” não pode ser ignorado em um momento da história em que metade da população tem acesso a internet, em que os meios eletrônicos estão cada vez mais presentes no sistema de justiça e nas vidas das pessoas (urna eletrônica, audiência por vídeo conferência, tornozeleiras monitoradas, processo digital, etc). A questão é quais barreiras serão quebradas, como aceitar a época cyber-eletrônica sem violar direitos fundamentais.

Já no âmbito público, espera-se, o monitoramento das atividades do cidadão deve ter algum fundamento legal como ordem judicial, exercício de polícia administrativa ou judiciária, criação de bases de dados para elaboração de políticas públicas ou outras situações que legitimem a ingerência estatal na intimidade do cidadão.

Muitos Direitos Humanos Fundamentais podem ser violados nesta nova conformação social, especialmente no que diz respeito à intimidade, à segurança, à tranquilidade, ao patrimônio genético, entre outros e há a necessidade de transparência e de dotar os indivíduos de mecanismos de defesa em vários sentidos – contra o Estado, contra atores do âmbito privado (dada a eficácia horizontal destes direitos) e até mesmo contra si próprio (tendo em vista a indisponibilidade destes direitos).

2.2.3 Acesso à justiça e a cidadania virtual

Apesar das possíveis ameaças a direitos apontadas na seção anterior, acredita-se que não é necessário olhar o atual panorama social com pessimismo – pelo contrário.

Pela ótica do acesso à justiça, considerado como direito à ordem jurídica justa, o direito à internet exercido na sociedade em rede tem potencialidade de culminar em algo muito desejável: um incremento na cidadania. E cidadania aqui não se deve compreender como o mero vínculo jurídico-político de uma pessoa a um Estado, mas sim a participação ativa que uma pessoa pode exercer numa determinada comunidade política.

A capacidade de organização e mobilização ofertada pela sociedade em rede somada ao efetivo exercício do direito à Internet torna os indivíduos aptos à ação comunicativa, pois os encontros são viabilizados, as afinidades se estreitam, as informações são trocadas com maior facilidade e a aprendizagem mútua pelas histórias dos iguais a si favorecem a identificação política.

Esta condição só pode ser benigna à consolidação de uma ordem jurídica justa, porque, além do poder público ser compelido a exercer suas funções com maior transparência e prestando conta de suas atividades, os próprios cidadãos também acabarão por começar a buscar outros meios de resolverem seus conflitos, como já ocorre com os meios alternativos de resolução de controvérsias *online*.

Exemplos claros disto são ações como a do Conselho Nacional de Justiça, que realizou o censo do Poder Judiciário por formulário disponibilizado em sua intranet, o emprego de recursos audiovisuais em audiências e o encaminhamento dos processos para o formato completamente digital.

2.3 Direito Humano à Internet: um 'novo' Direito?

Depois de se partir aos questionamentos acerca da noção de acesso à justiça e de como é possível tentar assentá-lo num mundo pós-moderno, pautado por uma vivência que se dá ora no mundo real, ora no mundo virtual, tendo o indivíduo a projeção de sua personalidade amplificada pelas tecnologias da informação, cabe indagar se existe e, em caso positivo, o que seria um Direito Humano à Internet.

2.3.1 O relatório da Organização das Nações Unidas e a Proposta de Emenda à Constituição nº 06/2011

A reunião de 16 de maio de 2011 da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, em sua décima sétima sessão, teve como um de seus resultados um relatório que analisou a natureza única e transformadora que detém a rede mundial de computadores no sentido de auxiliar os indivíduos no exercício de sua liberdade de expressão e no progresso social como um todo.

Assenta a ONU neste documento o direito à Internet em duas dimensões: primeiramente ele demanda o acesso à infraestrutura técnica e física que viabilizem o acesso à Internet e, depois, o acesso ao conteúdo do espaço virtual em si.

No mesmo sentido, tramita em nosso Senado Federal a Proposta de Emenda à Constituição nº 06/2011, que visa alterar o artigo 6º da Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 6.º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, o acesso à Rede Mundial de Computadores (Internet), a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Incluir o direito à Internet no artigo 6º da Constituição Federal de 1988 passa uma mensagem interessante, pois, dada a característica de direitos prestacionais que reside nos direitos sociais insculpidos neste dispositivo, muito se poderá indagar acerca de sua exigibilidade e, mais ainda, sua justiciabilidade perante os poderes públicos, caso a Emenda prospere.

Embora existam estas duas proposições tratando o tema, ambas falam de 'acesso à Internet'. Entende-se aqui, todavia, que a rede mundial de computadores hoje já configure uma

projeção da própria sociedade, porém em outro ambiente (o virtual), posto que nela se realize imensa gama de atividades humanas – difícil, aliás, é dizer qual atividade humana não se realize nela atualmente.

Portanto, esta premissa leva à necessidade de pensar amplamente as noções relacionadas a este direito e uso o emprego do termo acesso (ainda que este abranja a infraestrutura e o conteúdo) não parece satisfazer cabalmente esta amplitude.

A questão é: estará satisfeito o direito de acesso à Internet se for ofertado um computador de último tipo, equipado com todos os *softwares* necessários e a melhor conexão de banda larga para um idoso de 93 anos, que cursou o ensino fundamental, vive numa minúscula cidade do interior e que mal opera o controle remoto da televisão?

Sim, a possibilidade de ‘acesso’ é inegável. Mas este acesso lhe serviu para a realização de algum direito? Certamente não. É nestes termos, portanto, que esta pesquisa passa a discutir um direito à Internet.

2.3.2 Internet e realização da dignidade humana: liberdade de expressão, direito à informação, direito à comunicação, direito ao comércio e direito ao entretenimento

A noção de dignidade da pessoa humana é daqueles conceitos em Direito que, apesar de sua relevância, quase se perdem entre muitas tentativas de conceituação e, ainda, em tantas menções aparentemente supérfluas – fala-se em um chavão, numa espécie de caricatura daquele jurista que está sem maiores argumentos quando este se põe a invocá-la enfaticamente em favor de sua causa.

Trata-se daqueles conceitos indeterminados, cuja indeterminação (ou indeterminabilidade) serve não à insegurança jurídica, mas à evolução do próprio Direito, porque admite sua interpretação situada num dado momento, em um determinado caso concreto. Contudo, para enunciá-lo aqui, pode-se adotar a conformação que lhe dá Ingo Wolfgang Sarlet, ao explicar a dignidade da pessoa humana como:

[...] qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existentes mínimas para

uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2001, p.60).

A compreensão que parece adequada desta metanorma jurídica pode ser avaliada pela observância de constituir-se ela tanto em fundamento sobre o qual se erige a República Federativa do Brasil (conforme expressamente enunciada no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal), quanto por figurar a dignidade já no enunciado do artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948⁵, sendo, posteriormente, o principal vetor interpretativo afirmado nos considerandos do Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos de 1966⁶, igualmente reafirmado com igual estatura na Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969⁷.

Classifica-se, assim, como metanorma porque, de fato, está a dignidade da pessoa humana para além da compreensão de norma jurídica entendida como gênero, que comportaria duas espécies (princípios e regras).

A dignidade parece ultrapassar estas categorias, pois seu conteúdo vem carregado ainda de outros significados, de contextos históricos, de uma construção coletiva e contínua no plano interno e internacional, que está em constante modificação, pois estão sempre se agregando outras feições aos direitos nos quais a dignidade conjuntamente se manifesta, outros âmbitos protetivos vão se criando para eles, reconhecendo-se outros e novos modos pelos quais essa qualidade intrínseca ao ser humano possa se projetar com relevância jurídica.

Neste ponto, portanto, pode-se dirigir o olhar desta pesquisa à dignidade da pessoa humana com as lentes da teoria da dinamogênese dos direitos para encontrar com maior acuidade seu significado.

Se a dignidade for analisada meramente pelo viés historicista da normativa aqui delineada (Declaração Universal, Pacto Sobre Direitos Civis e Políticos, Pacto de San Jose da Costa Rica e CFRB/88) já se pode inferir muito de seu caráter distintivo quando se tem em mente a dinamogênese dos direitos, considerando-se esta como o “processo que fundamenta o

⁵ “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos”.

⁶ “Considerando, em conformidade com os princípios proclamados na Carta das Nações Unidas, o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo; reconhecendo que esses direitos decorrem da dignidade inerente à pessoa humana [...]”

⁷ “Reconhecendo que os direitos essenciais da pessoa humana não derivam do fato de ser ela nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos;”

nascimento e desenvolvimento de novos direitos no correr da história” (SILVEIRA; ROCASOLANO, 2010, p.185).

Esta formulação teórica, em verdade, autoriza inferir o ser humano como centro e seus direitos como conteúdos abarcados por aquela qualidade distintiva que se reconhece como sua dignidade.

Tais conteúdos, dada a conjuntura histórica, política, social, cultural, social e econômica em que se insere este ser humano, serão aqueles consoantes ao ponto em que a luta por eles tenha permitido chegar, afinal a própria porção jurídica da dignidade se manifesta no reconhecimento, no exercício e na possibilidade de garantia de direitos.

Por este prisma parece possível dizer que, apesar de sentirmos alguns direitos ‘novos’, eles podem ser encarados como ‘mais do mesmo’, todavia, sob alguma nova forma de proteção, com algum incremento em relação à própria realização do homem.

Exemplifica-se isto, por exemplo, com o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. É este direito imediatamente reconhecido como direito de terceira geração. Entretanto, quem pode questionar que ele sirva igualmente para privilegiar o direito à vida e o direito ao trabalho, que se reconhecem, respectivamente, como sendo de primeira e segunda geração?

Assim já se pode perceber que, inobstante existam marcos históricos importantes na sucessão de acontecimentos mundiais que culminaram novos olhares sobre os direitos, as gerações não são estanques e perfeitamente delimitadas. Isto, por óbvio, implica algumas dificuldades especialmente com relação ao direito à Internet, que aqui se discute.

Observando-se pelo ponto de vista dos indivíduos, o direito à Internet poderia ser compreendido como um conjunto de direitos que se exerce no ambiente virtual da sociedade em rede.

Ou seja, trata-se dos já conhecidos Direitos Humanos Fundamentais (porque protegidos tanto pelo ordenamento jurídico interno dos Estados quanto internacional) à informação, a expressar-se, à comunicação, ao exercício do comércio, ao entretenimento, etc., contudo por um novo aspecto: a ambiência da vida virtual e a perspectiva da sociedade em rede.

Ora, a dificuldade teórica que se delineia a partir desta constatação seria latente no caso de se tentar separar os direitos em ‘caixas’, como se as gerações significassem delimitações absolutas. Isto não é possível, pois, como se exemplificou anteriormente, um direito de

características tomadas eminentemente como de terceira geração (o meio ambiente ecologicamente equilibrado) tem o condão de revelar-se em diversas facetas relacionadas às outras gerações.

O direito à Internet, então, pode também ser vislumbrado da mesma maneira. Tem feições que se encaixam em muitos aspectos da realização da digna condição do homem, seja individualmente, seja por seu imenso potencial coletivo, cujos efeitos para o fortalecimento da democracia e da cidadania são inegáveis⁸.

Os direitos de primeira geração podem ser compreendidos como aqueles que “se baseiam numa clara demarcação entre Estado e não-Estado, fundamentada no contratualismo de inspiração individualista” (LAFER, 2006, p. 126) ao passo que, os de segunda geração, tendo em vista o recrudescimento das reivindicações dos desprivilegiados à participação nas promessas do Estado de bem-estar social do século XX, consubstanciam-se em “direitos de crédito do indivíduo em relação à coletividade” (*ibidem*, p.127).

Em muito se pode identificar o direito à Internet com a terceira geração de direitos, porque a ela associam-se “típicos direitos transindividuais, e, em geral, o conjunto daqueles interesses da sociedade que constituam o núcleo de relações entre os indivíduos da espécie humana” (ALARCÓN, 2004, p. 83).

O enfrentamento do tema trata a inclusão digital como direito humano fundamental, como ferramenta de desenvolvimento humano para sua inclusão na sociedade virtual, para melhora da sua capacidade intelectual e da desfronteirização da comunicação, defendendo a inclusão como piso para a transformação social e aceitação na sociedade tecnológica.

2.3.3 A Resolução nº 125/10 do Conselho Nacional de Justiça.

O novo Código de Processo Civil, ao disciplinar sua modalidade de audiência preliminar no artigo 334 completamente revogadora da lógica anterior – permitia-se chegar ao *front* de batalha, para depois perguntar se os soldados estavam dispostos a baixar as armas – dispôs em seu §7º que a audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, na

⁸ Como exemplo desta afirmação pode-se mencionar o conjunto de manifestações e protestos conhecido como Primavera Árabe, que foi primordialmente alastrado pelo mundo muçulmano mediante o uso da Internet.

forma da lei. No mesmo sentido é o art. 46 da nova Lei de Mediação, que menciona expressamente a possibilidade de realização do procedimento pela internet.

O Conselho Nacional de Justiça, para adequar a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, reeditou a Resolução nº 125 de 2010 pela Emenda nº 2/2016, incluindo uma série de disposições relacionadas tanto ao novo Código de Processo Civil, quanto à nova Lei de Mediação.

Pela Resolução reeditada o CNJ se coloca claramente alinhado ao objetivo de promover ações de incentivo à auto composição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação, pretendendo fazê-lo com a participação de todos os órgãos do Poder Judiciário, entidades públicas e privadas em parcerias, abrangendo universidades e instituições de ensino.

Para tanto o CNJ visa criar um Sistema de Mediação e Conciliação Digital ou a distância para atuação pré-processual de conflito, que sirva especificamente aos fins da audiência preliminar do novo CPC e do procedimento da nova Lei de Mediação, ao qual poderão aderir formalmente os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais.

O Conselho Nacional de Justiça foi concebido pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004 como órgão interno de controle. Apesar de não se tratar de órgão jurisdicional, pertence ele ao Poder Judiciário, consoante disposto no inciso I-A do artigo 92 da Constituição Federal, com redação dada pela referida emenda.

O escopo da criação deste órgão foi o de aprimorar o trabalho do sistema de justiça como um todo, trazendo a mudança em seu bojo uma visão especial sobre os assuntos concernentes ao controle e à transparência administrativa no âmbito do Poder Judiciário – o que termina por auxiliar a prestação jurisdicional dentro dos ditames da moralidade, da eficiência e da efetividade, respeitando a supremacia do interesse público.

O CNJ, muitas vezes, exerce também a função de uma espécie de órgão de classe, já que no § 4º do artigo 103-B da Constituição Federal (o qual elenca suas competências), além do exercício do controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências.

Os membros do Conselho, cuja sede fica na capital federal, têm a prerrogativa constitucional (artigo 53, CF) de serem julgados nos crimes de reponsabilidade pelo Senado

Federal, nos mesmos moldes dos ministros do Supremo Tribunal Federal, dos membros do Conselho Nacional do Ministério Público, do Procurador-Geral da República e do Advogado-Geral da União.

No mesmo sentido, cabe ao Supremo Tribunal Federal julgar originariamente quaisquer ações propostas contra o Conselho Nacional de Justiça (artigo 102, I, *r*, CF).

Ademais, qualquer ato de remoção, disponibilidade ou aposentadoria do magistrado, por interesse público, só pode ter por base a decisão por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do próprio Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa, conforme estipula-se no inciso VIII do artigo 93 da Constituição Federal.

A composição do CNJ, enunciada nos incisos do artigo 103-B da Constituição Federal, mostra a heterogeneidade do órgão que, além de integrantes da própria magistratura indicados por seus tribunais de origem, conta com membros de outras carreiras jurídicas e, até mesmo, pessoas que delas não façam parte.

A presidência do Conselho Nacional de Justiça é exercida pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal e, nas suas ausências e impedimentos, pelo Vice-Presidente do Supremo Tribunal Federal (artigo, 103-B, §1º, CF). A composição é de 15 membros, para o exercício de um mandato de dois anos, permitida uma recondução.

Além do Presidente do Supremo Tribunal Federal, o CNJ é composto por: um Ministro do Superior Tribunal de Justiça e um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, ambos indicados pelo próprio tribunal; um desembargador de Tribunal de Justiça e um juiz estadual, indicados pelo STF; um juiz de Tribunal Regional Federal, e um juiz federal, indicados pelo STJ; um juiz de Tribunal Regional do Trabalho e um juiz do trabalho, indicados pelo TST; um membro do Ministério Público da União, indicado pelo Procurador-Geral da República; um membro do Ministério Público estadual, escolhido pelo Procurador-Geral da República dentre os nomes indicados pelo órgão competente de cada instituição estadual; dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; e, por fim, dois cidadãos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.

Fora o Presidente do STF, os demais membros do Conselho Nacional de Justiça são nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal e, ainda, junto ao Conselho, oficiam o Procurador-Geral da República e o Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Entre as competências do Conselho Nacional de Justiça, elencadas no §4º do artigo 103-B da Constituição Federal, duas são especialmente interessantes: o inciso VI – elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário; e o inciso VII – elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa.

Assim, deve o CNJ atuar na elaboração de planos de metas, programas de avaliação institucional e relatórios de pesquisas contendo indicadores e dados importantíssimos para o diagnóstico dos problemas de eficiência do sistema.

Isto incide na normatização de pautas para boas práticas através de resoluções, portarias, provimentos, orientações e recomendações, que geram uma interface do Conselho com os demais órgãos do Poder Judiciário.

Além disso, o CNJ elabora uma amplíssima gama de pesquisas judiciárias e publicações dotadas tanto de caráter acadêmico quanto outras, de cunho informativo, para a informar e conscientizar a população.

Interessantes exemplos deste tipo de publicação e de programas institucionais, voltados especificamente para orientação à população abrangem a Cartilha do Divórcio para os Pais, a Cartilha do Divórcio para os Filhos Adolescentes, o Programa Pai Presente (que se refere mais especialmente ao registro dos filhos, uma cartilha em quadrinhos para filhos de pais separados, a Cartilha do Adolescente Provado da Liberdade, a Cartilha da Mulher Presa, a Cartilha da Pessoa Presa e a Cartilha Sobre o Crack.

Entre as publicações voltadas primordialmente aos diagnósticos de problemas do próprio Poder Judiciário, três merecem especial destaque: o relatório Justiça em Números, o Censo do Poder Judiciário e o relatório Os 100 Maiores Litigantes.

O Justiça em Números, desde o ano de 2003, tornou-se o mais completo instrumento de análise resultante de pesquisas feitas pelo Conselho Nacional de Justiça, encontrando-se atualmente na décima primeira edição, do ano de 2015!

Ele apresenta informações sobre a estrutura do Poder Judiciário, com detalhamento das comarcas e varas instaladas por unidade da federação. Hoje é possível conhecer as classes processuais e os assuntos mais frequentemente demandados. Este relatório é regido pela Resolução CNJ 76/09 e compõe o Sistema de Estatísticas do Poder Judiciário (SIESPJ), cujos dados são obrigatoriamente informados pela Presidência dos Tribunais – responsável pela

fidedignidade da informação apresentada ao CNJ (é possível à Presidência dos tribunais delegar a magistrado ou a serventuário especializado integrante do Núcleo de Estatística a função de gerar, conferir e transmitir os dados estatísticos).

O Conselho Nacional de Justiça tem uma ampla atuação em funções correccionais relacionadas ao Poder Judiciário (o que é objeto de fortes controvérsias e insatisfações no seio da magistratura), pois ele atua recebendo reclamações, representações e petições contra atos de integrantes do Poder Judiciário e de seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados (artigo 103-B, §4º, III, CF).

Cabe ao membro Ministro do Superior Tribunal de Justiça exercer a função de Ministro-Corregedor, competindo-lhe receber as reclamações e denúncias, de qualquer interessado, relativas aos magistrados e aos serviços judiciários e, ainda, exercer funções executivas do Conselho, de inspeção e de correição geral (artigo 103-B, §5º, CF).

O inciso II do §4º do artigo 103-B, da Constituição Federal, é expresse em determinar ao CNJ a competência de zelar pela observância de seu artigo 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União.

No que diz respeito à publicidade, o CNJ editou a Resolução nº 102, de 15 de dezembro de 2009. Para garantir a transparência esta regulamentação se referiu à publicação de informações alusivas à gestão orçamentária e financeira dos órgãos do Poder Judiciário, aos quadros de pessoal e respectivas estruturas remuneratórias dos tribunais e conselhos.

Além disso, o Conselho editou a Portaria CNJ nº66, criando o Serviço de Atendimento ao Cidadão (SAC), cujo objetivo é atender e orientar o público, informar sobre a tramitação de documentos e protocolizar requerimentos de acesso à informação, em atendimento às determinações da Lei nº 12. 527/11 (Lei de Acesso à informação). Também é de se notar a instituição de um Portal da transparência, em observância à Lei Complementar 131/09.

No que tange à moralidade, compete ao CNJ, como já foi dito, o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes e, neste aspecto, pode o Conselho, por atuação do Ministro-Corregedor, avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com

subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa.

Para complementar o espectro de controle, a Reforma do judiciário ainda a criação (artigo 103-B, §7º) de ouvidorias de justiça, competentes para receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, ou contra seus serviços auxiliares, representando diretamente ao Conselho Nacional de Justiça.

Além disso, em 2009, a Emenda Constitucional nº 62 determinou, no §7º do artigo 99 da Constituição, que o Presidente do Tribunal competente que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatórios incorrerá em crime de responsabilidade e responderá, também, perante o Conselho Nacional de Justiça.

Na busca pela eficiência e diminuição da morosidade do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça vem tomando uma série de medidas no que se refere aos meios alternativos de resolução de conflitos, criando mecanismos normativos para seu estabelecimento e auxiliando no implemento de boas práticas.

Uma das iniciativas mais relevantes para atender às necessidades de eficiência operacional, do acesso ao sistema de Justiça e do exercício da responsabilidade social como objetivos estratégicos do Poder Judiciário foi a edição desta Resolução, que, em seus *considerandos* enuncia que o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, além da vertente formal perante os órgãos judiciais, implica acesso à ordem jurídica justa.

Os escopos da Resolução perpassam a imperiosidade de se estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses que ocorrem em larga e de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios, levando em conta que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios.

A edição deste instrumento normativo visou, assim, organizar e uniformizar os serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos, para lhes evitar disparidades de orientação e práticas.

A Resolução conferiu ao Conselho Nacional de Justiça a prerrogativa de organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à auto composição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação (artigo 4º), a ser levado a cabo por uma rede constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário e por entidades públicas e privadas parceiras, inclusive universidades e instituições de ensino (artigo 5º).

As atribuições do CNJ quanto aos meios adequados de resolução de disputa, consoante o determinado pela Resolução (artigo 6º), abrange, entre outras, o estabelecimento de diretrizes para implementação da política pública de tratamento adequado de conflitos a serem observadas pelos Tribunais, a viabilização para que atividades relacionadas à conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos sejam consideradas nas promoções e remoções de magistrados pelo critério do merecimento e, ainda, a busca da cooperação dos órgãos públicos competentes e das instituições públicas e privadas da área de ensino, para a criação de disciplinas que propiciem o surgimento da cultura da solução pacífica dos conflitos.

Dadas as constatações do relatório sobre Os 100 Maiores Litigantes (e a inexorável conclusão sobre ser o Estado o maior deles), a Resolução foi acutíssima na determinação de se estabelecer interlocução com a Ordem dos Advogados do Brasil, Defensorias Públicas, Procuradorias e Ministério Público, estimulando sua participação nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, assim como realizar gestão junto às empresas, públicas e privadas, bem como junto às agências reguladoras de serviços públicos, a fim de implementar práticas auto compositivas.

Entre as diversas atividades exercidas pelo CNJ neste âmbito, consta da Resolução 125, em seu artigo 6º, o desenvolvimento pelo Conselho de um parâmetro curricular e ações voltadas à capacitação em métodos consensuais de solução de conflitos para servidores, mediadores, conciliadores e facilitadores da solução consensual de controvérsias, bem como regulamentar, em código de ética, a atuação dos conciliadores, mediadores e demais facilitadores da solução adequada de litígios.

A Resolução determina, no §2º de seu artigo 12, que todos os conciliadores, mediadores e outros especialistas em métodos consensuais de solução de conflitos deverão submeter-se a aperfeiçoamento permanente e a avaliação do usuário. Para tanto, constam de seu Anexo I as diretrizes curriculares destinadas à formação e capacitação destes profissionais.

O Curso de Capacitação Básica para Terceiros Facilitadores abrange um módulo teórico e um Módulo Prático (denominado de Estágio Supervisionado).

No Módulo Teórico abordam-se: o panorama histórico dos métodos consensuais de solução de conflitos e a legislação brasileira pertinente; os objetivos da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos; o panorama nacional e internacional da cultura de paz e dos métodos de solução de conflitos; as Teorias da Comunicação e dos Jogos; a Moderna Teoria do Conflito; Negociação, Conciliação e Mediação; como trabalhar cada área do Direito

em que é possível utilizar a conciliação e mediação; o papel do conciliador e do mediador e sua ética específica.

O Anexo III da Resolução 125, visando estabelecer uma uniformidade de tratamento e um perfil adequado ao terceiro facilitador, traz o Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais, no qual são elencados os princípios norteadores da conduta das pessoas que exerçam estas funções.

Tais princípios seguem a tradicional doutrina empregada para os meios de auto composição de conflitos intermediados por terceiros e abarcam a confidencialidade, a decisão informada, o dever de possuir qualificação que habilite o profissional à atuação judicial nos termos da Resolução 125, a imparcialidade, a independência e autonomia, o respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento (explicado como dever de estimular os interessados a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na auto composição) e a validação (compreendida como o estímulo aos interessados em perceberem-se reciprocamente como serem humanos merecedores de atenção e respeito).

O Código ainda determina a observância de normas de conduta para o mediador ou conciliador no procedimento auto compositivo, sendo elas: a informação, a autonomia da vontade, a ausência de obrigação do resultado, a desvinculação da profissão de origem (por parte dos envolvidos) e a compreensão quanto à conciliação e à mediação, devendo o profissional assegurar que, na obtenção de um acordo, os envolvidos tenham plena apreensão de seu conteúdo, gerando o comprometimento com seu cumprimento.

3 RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS EM AMBIENTES VIRTUAIS: UM AMBIENTE MAIS CURTO RUMO À MITIGAÇÃO DA LITIGÂNCIA E À ORDEM JURÍDICA JUSTA?

Antes de chegar propriamente aos meios virtuais, é importante retomar de um modo geral o emprego dos métodos adequados/alternativos de resolução de controvérsias (ADR's) na perspectiva do Novo Código de Processo Civil, tendo-se como referencial teórico a noção de Acesso à Justiça como direito à ordem jurídica justa.

3.1.1 Novo Código de Processo Civil: uma (re)leitura do litígio

Não se espera da novel legislação processual a eliminação dos litígios, mesmo porque, ao que se percebe a lei processual trouxe como base uma reorganização das ideias já praticadas pelos operadores do Direito, validando-as e garantindo-as.

Nesse sentido, Flávio Flores da Cunha Bierrenbach (2010, p. 82):

Mesmo hoje, em tempos de comunicação instantânea, a rapidez não é necessariamente útil à saúde das ideias. O florescimento das ideias costuma ser imprevisível, acompanhado de surpresas. Muitas vezes lento, pede cuidados originais: afinal, as ideias estão constantemente sujeitas a interpretações, versões, revisões e até falsificações. Com os recursos do mundo contemporâneo, podem circular com relativa facilidade, o que não significa que ganhem facilmente o coração dos homens.

Seja o Código de Processo Civil recém promulgado, seja o anterior, ou qualquer outro diploma legal, em matéria de interpretação e aplicação, imperiosas se fazem duas análises: uma que seja situacional e outra que seja sistêmica.

Isto significa que o operador do Direito deve compreender qualquer ramo da ciência jurídica tanto com relação ao mundo do ser quanto ao mundo do dever ser nos quais aquele ramo se insere.

É dizer: o Direito em questão deve ser interpretado e aplicado tendo em mente as contingências históricas, as aspirações e o jogo de forças em vigor na sociedade em que se

pretenda fazer valer; deve, também, ser considerado no plexo do ordenamento em que se insira, e não somente segundo os próprios postulados do âmbito dogmático que integre, conjugando-se aos demais princípios e regras presentes em seu entorno imediato e mediato – o que, no caso do processo civil, significa não somente o direito civil, empresarial e das relações de consumo, senão também (e com muita força) o direito constitucional e o direito internacional dos direitos humanos.

A colocação destas duas lentes, sobrepostas, na frente da visão do operador do Direito quando se volta ao objeto “processo civil” resulta numa releitura que muito interessa aos fins do direito a uma ordem jurídica justa: parece que começamos a caminhar para menos litígio e mais pacificação.

3.1.2 Processo é fim em si mesmo?

Os direitos processuais (civil, penal, trabalhista, etc.), enquanto ciências, sofreram com certa relegação a segundo plano por algum tempo no âmbito do estudo das disciplinas dogmáticas e, posteriormente, dado o significativo processo de especialização e autonomização pelo qual passaram os campos do conhecimento humano de um modo geral, esse caráter de simples acessoriedade foi suplantado, tornando-se o estudo do direito processual tão “ramo do direito” quanto aquele âmbito dogmático que o originou.

Pelo prisma acadêmico e docente entende-se que esta especialização pelo menos *a priori* seja desejável porque, para a pesquisa, é relevante conseguir delimitar o objeto da investigação com a maior acuidade possível, ao passo que, para o ensino, importa muito que haja clareza na definição dos princípios, conceitos e institutos próprios de cada disciplina – isto tudo, é claro, sem prejuízo das frutíferas experiências que possam resultar de convergências e/ou dissensos interdisciplinares, mas que só serão possíveis depois da perquirição ou apreensão nas ciências em apartado.

Contudo, outra coisa completamente distinta do que se pratica na academia e no ensino jurídicos é a elaboração legislativa e o que, a partir dela, se faz na atividade jurisdicional – nestas duas últimas, a relação entre direito ‘x’ e direito processual ‘x’ segue outra lógica: a de instrumentalidade.

Processo não é fim em si mesmo. Processo por si só nem existe, fisicamente o que ainda há (e certamente por pouco tempo!) são autos. É ideia pura, pois trata-se de abstração que significa, em regra, uma representação mental humana de atos encadeados numa organização predisposta conforme à lei (ou seja, que, em dado momento, combinamos todos juntos a respeitar, nas pessoas de nossos representantes) para resolver o famoso conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida, cujo objetivo seja um provimento jurisdicional final.

Para que serve esta representação ou, melhor dizendo, qual vem a ser sua finalidade é o que realmente importa, pois este é o fim que se consegue vislumbrar para o próprio Direito: a obtenção de algum nível satisfatório de pacificação social, o alcance de uma convivência sadia entre as pessoas, o bem-estar em comunidade na maior medida possível, enfim, aquela palavra que sempre estamos evitando – a realização do sentimento de justiça.

Assim, não sendo possível dentro da ótica constitucional presente enxergar o processo como um fim em si mesmo, do qual não se possa tirar os olhos, nem o juiz um ente sagrado com o qual tenhamos que viver a cuidar para manter conosco sua boa disposição (KAFKA, 2008, p.186), vejamos como se descortina o novo processo civil constitucionalizado.

3.1.3 As aspirações no novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015)

Raras são as oportunidades que tiveram ou terão os juristas em seu tempo de vivenciarem a alteração de uma lei da importância do Código de Processo Civil, porque as implicações desta norma não se referem apenas⁹ à aplicação do direito privado, havendo reflexos, em maior ou menor medida, para todo o direito processual *lato sensu*. A sedimentação desta norma na sociedade, na doutrina e na jurisprudência levará anos, senão décadas.

O que se está a investigar é o direito a uma ordem jurídica justa em sua relação com a minimização dos litígios, tendo em vista a aplicação dos métodos alternativos de resolução de controvérsias, vislumbrando-se, ainda, as possibilidades no que tange à aplicação destes métodos em ambientes virtuais – neste sentido, conhecer os “porquês” do novo CPC, mediante a análise

⁹ Como se de pouca monta fosse. Mudanças significativas de como lidar com a pacificação, com as tutelas e com o tramitar processual ganharam relevo no cenário processual.

de sua Exposição de Motivos (NUNES, 2015, pp.19-35), já é um espaço pelo qual se possa começar a tatear, mesmo que no escuro.

Neste passo, o primeiro parágrafo da Exposição de Motivos do novo *codex* é merecedor de transcrição, pois o que se alega ali é um porquê de vulto:

Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito.

Uma das justificativas dadas para a alteração de toda a lei foi o paulatino enfraquecimento de coesão havido em virtude das sucessivas reformas pelas quais o Código anterior passou, afirmando-se que a visão central fora a busca da eficiência para o novo diploma, visando gerar um processo mais célere, justo e voltado às necessidades sociais.

Assim, a própria Exposição de Motivos no NCPC apresenta os cinco objetivos que embasaram a elaboração de seu anteprojeto, organizando toda a construção do próprio texto justificativo em torno deles.

Os objetivos enunciados são (NUNES, 2015, p.22): 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão.

Parece, numa lida de relance, que o novo Código de Processo Civil se propõe a realizar uma ordem jurídica justa. Mas é claro que, sabidamente, não são legislações que, isoladamente consideradas, realizam direitos. É necessário que muitos outros esforços sejam envidados para que isto ocorra, afinal, se simples fosse a transposição da norma para vida, talvez elas nem precisassem ser escritas, discutidas ou mesmo estudadas.

O que se está a dizer, em verdade, é que as aspirações que permeiam o NCPC trazem consigo uma onda favorecedora, ou seja, é momento propício para a discussão das necessidades reais atinentes ao próprio processo, às ritualísticas forenses, ao exercício mítico do poder jurisdicional, à cultura social do demandismo, ao grau de importância que se deva conferir à

autonomia dos indivíduos em resolverem seus próprios problemas, ao nível de disponibilidade de determinados direitos em algumas circunstâncias, etc.

3.1.4 Artigo 334, Novo CPC: alteração do procedimento comum no processo de conhecimento

Na sistemática do procedimento comum ordinário do Código de 1973, tudo se iniciava pela disposição do art. 285, CPC/73, pois, estando presentes os requisitos do art. 282, CPC/73, necessários à petição inicial, despachava o juiz para que fosse citado o réu. E assim formava-se a relação processual. Daí por diante, era possível que houvesse uma audiência preliminar se os direitos envolvidos admitissem conciliação (art. 331, CPC/73) ou, não havendo, mais uma tentativa deveria ser feita (arts. 447 ao 449, CPC/73) posteriormente na audiência instrutória, em que efetivamente fosse ser julgada a lide.

Percebe-se então que, as partes vinham ao processo para brigar e a lei lhes facultava, por alguns instantes (alguns minutos, o tempo de o juiz fazer a pergunta), a oportunidade de tentarem se resolver ou de, no calor dos ânimos, continuarem brigando.

É como se fosse dito ao litigante: você estaria disposto a ceder um pouco em sua posição e tentar se colocar por um minuto no lugar do seu oponente? Ou você prefere aceitar os cinquenta por cento de chance de que aquele(a) senhor(a), magistrado(a), simbolizando todo o poder do Estado diga bem na face do seu desafeto que, em todos esses anos do processo tramitando, era você quem tinha razão? Quem vem para uma briga está mais predisposto à qual das duas opções?

O novo Código de Processo Civil tentará inverter esta lógica, que por pouco já não obrigava os juízes a quase chantagearem as partes com a ameaça da própria morosidade do sistema judicial para aceitarem conciliações. Ainda não se sabe dos resultados, claro.

O autor de uma ação, na nova sistemática aponta na petição inicial (assim como o réu, em manifestação escrita), se não desejar que seja empregado o método de auto composição em seu processo. Ou seja, a auto composição é o “passo um”, a primeira via eleita pelo legislador, não se realizando apenas se as partes manifestarem expressamente seu desinteresse em contrário ou se os interesses em jogo forem daqueles que inadmitem a metodologia.

Desse modo, é o réu citado para audiência de conciliação ou mediação, que pode ocorrer em mais de uma sessão (o número de sessões será aquele correspondente ao necessário à composição das partes), sendo conduzida por juiz ou, onde houver, por conciliador ou mediador.

A seriedade que o legislador imprime às partes para o procedimento fica muito clara pela maneira como melhor se entende algo quando o assunto é direito patrimonial: o não comparecimento sem justificativa é ato que atenta contra a dignidade da justiça e resulta em multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

Podem ser constituídos pelas partes representantes com poderes para negociar e transigir, sendo imprescindível a presença de seus advogados ou defensores públicos. Se a auto composição for bem-sucedida, reduz-se a avença a termo e homologa-se por sentença.

Observe-se que, mesmo não havendo o entendimento entre as partes neste momento e, prosseguindo normalmente o processo, ainda na audiência de instrução e julgamento, mais uma vez o juiz tentará compor os litigantes, por expressa disposição do art. 359, NCPC, mesmo que tenham sido empregados anteriormente e sem êxito outros métodos de solução consensual de conflitos.

3.1.5 Sustentabilidade e suas dimensões – aplicação à ética empresarial e ao sistema de Justiça

Nos últimos anos tem havido grande progresso no desenvolvimento de uma consciência sobre a responsabilidade social corporativa e um crescente entendimento acerca dos desafios que a sustentabilidade representa. Questões ambientais deixaram de ser preocupações meramente científicas para ocuparem, hoje, a posição de fator estratégico essencial nas grandes corporações.

Algumas lacunas neste progresso ainda surgem em razão da relutância em abordar os conflitos fundamentais que exsurtem entre a realização do sucesso econômico convencional e as exigências de justiça social, responsabilidade ambiental e realização de sustentabilidade – o evitamento destes conflitos, óbvio, não significa que eles não existam.

Questões sociais, econômicas e ambientais devem caminhar juntas e conjugarem-se sob o conceito de sustentabilidade, que é bastante difícil de se aplicar a qualquer empresa de modo

singular, dada sua concepção primariamente global. Porém, isto não significa que a sustentabilidade não possa ter aplicação às empresas.

Numa definição simplista, pode-se compreender que a sustentabilidade envolva as necessidades das gerações presentes e futuras e justiça social e ambiental.

É muito discutível, portanto, a atuação das empresas que, na maré do lucro ao qualquer passo do consumo de massa ignorem a finalidade maior que aquela meramente econômica em detrimento de outras, sociais e ambientais, pois, desenvolvimento não pode significar tão somente a dimensão financeira e, menos ainda, para um dos *players* no jogo econômico.

Desenvolvimento, para fins de sustentabilidade, deve ser considerado como um processo de expansão das liberdades reais de que as pessoas desfrutam (SEN, 2009, p.27-29). Sustentabilidade esta compreendida aqui no seguinte sentido:

Trata-se do princípio constitucional que determina com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária e desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável, equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético, eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito de bem-estar. (FREITAS, 2012. p. 41).

Costuma-se atrelar à noção de sustentabilidade exclusivamente a aspectos relacionados ao meio ambiente e sua proteção. Contudo, esta visão, hoje não mais é acertada, em especial após o que se assentou na Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável.

A Conferência popularmente conhecida como Rio + 20 foi realizada de 13 a 22 de junho de 2012, na cidade do Rio de Janeiro, após duas décadas da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio-92), que fundou uma agenda de desenvolvimento sustentável para os Estados. Ela resultou em importantes resoluções e no documento denominado *The Future We Want*, o qual espousa as principais diretrizes futuras relacionadas à sustentabilidade.

É neste documento que os Estados assentam a tridimensionalidade do conceito de sustentabilidade, que deve ser econômica, social e ambiental. Com base nos ensinamentos de Juarez de Freitas (2011) é neste sentido, multifacetado, que Marcelo Benacchio e Liziane Parreira explicam a sustentabilidade, a qual deve ser entendida:

[...] como a capacidade de satisfação as necessidades das relações presentes sem impedir que as gerações futuras supram as suas próprias necessidades e para que isso aconteça, o Direito deve ter sempre um pensamento prospectivo, de

natureza multidimensional, que alia conceitos para além do ambiental, ou seja, para dimensões sociais, éticas, económicas e jurídicopolíticas, as quais estão entrelaçadas, comunicando-se (PARREIRA; BENACCHIO, 2012, p.200).

Não é diferente desta visão o que se estabeleceu na Conferência de 2012, pois em seu relatório final ficou peremptoriamente decidido entre os Estados participantes, que afirmaram de modo expresso a necessidade de melhorar igualmente nos três níveis, integrando os aspectos económico, social e ambiental, reconhecendo sua interligação e o fato de que o desenvolvimento sustentável somente pode ocorrer de modo inclusivo e voltado às pessoas.

Outro aspecto que ficara igualmente decidido entre os Estados-parte na Rio + 20 foi a assunção de que a participação pública e o acesso à informação pelos cidadãos acerca do funcionamento dos procedimentos administrativos e judiciais dos países são essenciais ao desenvolvimento sustentável. Neste mister os debates na Conferência ainda tangenciaram o assunto que de aqui se trata: o poder das comunicações e da tecnologia na promoção de troca de conhecimento, cooperação técnica e construção de capacidades para o desenvolvimento sustentável.

Ainda, o que se debateu na Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável de 2012, diz respeito ao papel da empresa: os Estados concordaram que regulamentações e políticas nacionais que confirmam aptidão à indústria e ao comércio para promoverem o desenvolvimento sustentável são fundamentais, por conta de sua responsabilidade social, tendo sido feito um claro apelo ao setor privado no sentido do engajamento em práticas corporativas socialmente responsáveis.

A noção de *accountability* não se confunde com a ideia de responsabilidade social – esta é o que se pode compreender como projeção da sustentabilidade, isto é, aquilo que a empresa tem como deveres para além de gerar lucros e atender aos interesses de seus acionistas (como, por exemplo, o dever negativo de abster-se de causar danos ao meio ambiente, às comunidades e aos indivíduos ou os deveres positivos de proteção aos direitos humanos dos trabalhadores e consumidores).

Accountability, como já se disse, pressupõe a possibilidade de prestar contas a respeito das ações e abstenções sobre as quais se é responsável. No caso das empresas, o prestar contas ‘a quem’ é o que dá o tom: a pressão exercida por atores sociais e governamentais, ou mesmo por órgãos internos da própria empresa especialmente destinados à esta finalidade, implica mudanças no comportamento corporativo em busca de melhorias no sentido da finalidade social exercida pela empresa.

Accountability, na sua forma mais simples, pode ser entendida como o dever de prestar contas a respeito das ações sobre as quais alguém seja considerado responsável. Embora em algumas atividades empresariais as ações sobre as quais exista responsabilidade corporativa sejam muito claras – por exemplo, o administrador da sociedade deve agir em conformidade com a lei – muitas delas não o são tanto assim.

A propriedade, direito real sobre o qual provavelmente se assentam alguns dos mais antigos institutos jurídicos da história da humanidade, é base de muitos outros institutos de direito privado.

É em razão da necessidade de fazer circular a propriedade, da possibilidade de trocar bens e serviços, de fazer girar a moeda em uma nação em troca de propriedade que nasce o direito das obrigações e, com ele o direito contratual, pois mediante os contratos materializam-se e perfazem-se as obrigações entre as partes.

As pessoas, jurídicas ou naturais, envolvidas nas mais diversas espécies de contratações possíveis dão o tom de qual microssistema jurídico incidirá para cada relação obrigacional. Assim, no âmbito do direito privado, pode-se ter uma relação contratual mercantil, de consumo ou, residualmente, de direito civil.

Tem-se, portanto, que a função social da empresa acaba por ser uma derivação lógica da própria função social da propriedade, já que, estando o exercício dos direitos inerentes à esta condicionados legal e constitucionalmente a uma função social, igualmente o estarão o veículo pelo qual se faz a propriedade circular (o contrato) e o agente que impulsiona esta circulação (a empresa).

Com o despontar da nova ordem constitucional pós 1988 o Brasil assiste à sua redemocratização e, na busca pela consolidação do Estado Democrático de Direito, tem por fundamentos expressamente enunciados em sua Carta a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, assim como erige a objetivo fundamental a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

A função social da propriedade vem enunciada na CFRB/88 imediatamente após à garantia do direito de propriedade (incisos XXII e XXIII, respectivamente, do artigo 5º). Conforme a construção esposada no item anterior, esta função social da propriedade espraia-se para os institutos jurídicos que dela derivam ou que nela se envolvem. Nesse sentido, então, a empresa no exercício de sua atividade econômica, como agente propulsor da circulação da propriedade através dos contratos, ganha especial relevo.

Assim, a empresa passa a exercer papel fulcral na consecução dos fins constitucionais, devendo a interpretação do Direito a ela atinente, sob os mais diversos aspectos, ser norteada por este espírito. Há, agora, uma função social a ser desempenhada pela empresa, o que significa dizer que:

[...] o exercício da atividade econômica por meio da figura jurídica da empresa deve ser realizado sempre com observância aos valores éticos, respeito ao meio ambiente e à livre concorrência, assim como as suas atividades devem sempre levar em consideração eventuais impactos às comunidades em que a empresa atua (TRAVASSOS, 2013. p. 378).

A função social da empresa pode ser considerada, portanto, instrumento de afirmação dos Direitos Humanos Fundamentais assentado em um princípio social de solidariedade, cuja base reside na proposição ética kantiana de que todo ser humano exista como fim em si mesmo e que, além de deter o direito de busca à própria felicidade, deva considerar a realização dos fins de outrem para a maximização desta mesma felicidade (COMPARATO, 2010, p. 35.).

Dada a eclosão de movimentos sociais no mundo na primeira metade do século XIX, começa a delinear-se, tanto na esfera internacional quanto nas Constituições dos Estados, o quadro dos chamados direitos econômicos e sociais, em especial cabe ressaltar o papel da Constituição mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919.

No plano internacional, a instituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e suas Convenções, assim como o advento do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966 representam esta mudança de visão sobre os direitos.

Observa-se, assim, que não há negação de direitos ditos de primeira geração, mas sim uma complementação de seu significado. O homem, para ter plenamente realizada sua digna condição de vida, precisa de condições além da mera abstenção do Estado em relação às suas liberdades primordiais.

A nossa Constituição de 1988 em sua vertente econômica traz, no esteio dos direitos de segunda geração, a função social da propriedade expressamente enunciada no inciso III de seu artigo 170. A ordem econômica que se buscou com o dispositivo em comento só pode ser interpretada conforme aos fundamentos e objetivos fundamentais proclamados nos artigos 1º e 3º do texto constitucional.

Esta função social, portanto, não pode ser compreendida tão somente como mandado relativo ao instituto jurídico da propriedade (SILVA, 2008, p.282), mas sim como princípio de amplo espectro, que abarca toda a atividade econômica havida no entorno da propriedade

privada, cujo interesse não se refere apenas aos indivíduos que a detenham e sim à toda a coletividade, entendendo-se a liberdade de contratação como meio para a realização das necessidades humanas, dentro da proposição kantiana já abordada.

Assim, Fábio Konder Comparato explica esta função social da propriedade como:

[...] um poder, mais especificamente, o poder de dar ao objeto da propriedade destino determinado de vinculá-lo a certo objetivo. O adjetivo social mostra que esse objetivo corresponde ao interesse coletivo e não ao interesse próprio do dominus; o que não significa que não possa haver harmonização entre um e outro. Mas, de qualquer modo, se está diante de um interesse coletivo, essa função social da propriedade corresponde a um poder-dever do proprietário, sancionável pela ordem jurídica (COMPARATO, 1986, p.71-72).

Esta posição do constituinte veio justamente ao encontro das demandas globalizatórias subjacentes à época da queda do Muro de Berlim, porque com a transnacionalidade das contratações, o compartilhamento global de riscos e a velocidade das telecomunicações, corporações de alcance mundial necessariamente precisariam pautar suas atividades pela responsabilidade econômica, social e ambiental, colaborando para o desenvolvimento sustentável.

A ideia de função social não está presente somente na Constituição Federal. A lei de Sociedades por Ações (Lei nº 6.404/76) determina, por exemplo, ao acionista controlador (art. 116, parágrafo único) o uso de seu poder com o fim de fazer a companhia cumprir sua função social. No mesmo sentido o art. 154 da lei ainda obriga os administradores das companhias a exercerem suas atribuições satisfazendo a função social da empresa.

Adequando-se à ordem constitucional, o Código Civil de 2002, no §1º de seu artigo 1.228, delimitou as faculdades do proprietário de uso, gozo, fruição e possibilidade de reaver, determinando o exercício dos direitos inerentes à propriedade em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais.

Na evolução do Direito aplicável às empresas, falar em responsabilidade por Direitos Humanos não tem sido um processo muito simples. Ainda assim, entre todos os debates possíveis, uma responsabilidade legal permanece incontestada: as empresas devem obedecer às leis da jurisdição em que operam.

Por muito tempo isso significou que as empresas poderiam ignorar os Direitos Humanos, desde que obedecessem à lei: Direitos Humanos eram não vinculantes (meras declarações, sem força legislativa ou constitucional), sem força ou existência prática para o ordenamento. Mas a constante evolução de uma expectativa global de que as empresas passassem a respeitar os

standards de Direitos Humanos e a lenta, porém contínua, integração entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Constitucional dos Estados mudaram a natureza da normativa aplicável às empresas em relação aos Direitos Humanos.

Aparentemente a abertura das leis domésticas dos países às normas de internacionais de Direitos Humanos vem sendo promovida de tal maneira que elas se complementam e reforçam mutuamente.

As empresas parecem começar a compreender que seu papel vai além do cumprimento dos fins relacionados ao seu próprio interesse, e por isso Nalini bem observa que:

O empresário atento à outra realidade que não a sua conta-corrente, cuidou de transformar seu negócio em missão. A empresa não pode ser uma fábrica de lucros. Ela tem compromissos com um grande projeto. Ela tem um compromisso de tornar a humanidade menos infeliz. Paradoxalmente, ao deixar o egoísmo do capitalismo sem freios, o empresário obteve aquilo que parecia haver preterido: lucro maior (NALINI, 2011, p.120).

É importante observar a existência hoje de empresas que, de perto, conseguem competir em termos de poder e economia com muitos países do mundo: são as companhias globais ou, também chamadas, empresas transnacionais.

Estas empresas têm partes do controle da cadeia produtiva do bem ou serviço que oferecem situadas fora de seu país de origem ou domicílio. Sua estratégia de negócios não se circunscreve somente a uma base territorial, mas é, literalmente, global – o que, obviamente, resulta no fato de não se submeter a empresa somente a um ordenamento jurídico.

Característica interessante deste tipo de empresa é buscar adequar-se às localidades em que atua, mimetizando suas peculiaridades. Certamente é neste aspecto uma grande diferença com relação à empresa multinacional que, mesmo atuando em diversos Estados, mantém um alinhamento estratégico centralizado em seu país de origem ou domicílio, não havendo muita autonomia nas unidades da cadeia produtiva situada em outras bases territoriais e, menos ainda, alterações culturais com vistas às adaptações em busca de competitividade com o mercado local.

As receitas obtidas por estas empresas de abrangência global superam o PIB de muitos países e, nas relações internacionais, algumas delas tem mais voz do que a maior parte dos Estados.

Com relação aos Estados mais pobres é dramática esta questão, porque a capacidade de barganha conseguida no mercado internacional por estas empresas é enorme, tendo em vista seu considerável poder econômico, toda a estrutura tecnológica e o *know-how* em buscar quais países

tenham a conjuntura mais favorável ao seu estabelecimento (o que pode, lamentavelmente, abranger uma conta mórbida sobre qual mão de obra é mais barata em razão de uma grave crise econômica, quais são as legislações ambientais mais permissivas, etc.)

Eis então um paradoxo: aumentar a proteção aos direitos pela legislação interna pode significar espantar o investimento das empresas globais? É uma árdua decisão para os Estados porque, ao mesmo tempo que elas podem ser necessárias para melhorar as condições de sua população mediante a oferta de trabalho, elas mesmas podem significar violação aos direitos.

Não se está dizendo que as pessoas somente atingem sua plenitude em razão do trabalho, mas não se pode olvidar a habilidade do mercado em viabilizar que elas aumentem substancialmente suas liberdades, garantindo sua própria dignidade e seu desenvolvimento (nesse sentido *cf.* SEN, 2009). Afinal, parece certo que o atendimento do mínimo existencial no quesito econômico tem o condão de refletir, com o tempo, numa melhoria geral nos demais aspectos da vida do indivíduo.

Dadas as incontáveis denúncias veiculadas pela mídia internacional de violações aos Direitos Humanos praticadas por transnacionais em países pobres, como uso de mão de obra infantil ou em condição análoga à de escravo, corrupção de órgãos estatais, discriminação de minorias entre os empregados, uso de violência, repressão ao sindicalismo, política inadequada de resíduos contaminantes, etc., disseminou-se no senso comum a ideia de que seja praticamente impossível compatibilizar a prática empresarial com valores de Direitos Humanos.

Ocorre que, não só a atividade econômica e o lucro beneficiaram-se da globalização. As inovações tecnológicas e a velocidade das comunicações favorecem hoje igualmente a capacidade global de mobilização social, permitindo articulações antes impensáveis. A atenção de todos pode ser facilmente despertada por um *tweet*, por um vídeo no *YouTube* ou por uma postagem no *Facebook*.

Beck explica de modo muito interessante estas transformações, mostrando como a certeza do compartilhamento dos riscos nesta contemporânea forma de sociedade constitui uma nova forma de comportamento coletivo:

Na sociedade de risco, o reconhecimento da imprevisibilidade das ameaças provocadas pelo desenvolvimento técnico-industrial exige a auto-reflexão em relação às bases da coesão social e o exame das convenções e dos fundamentos predominantes da “racionalidade”. No autoconceito de sociedade de risco, a sociedade torna-se reflexiva, o que significa dizer que ela se torna um tema e um problema para ela própria (BECK; GIDDENS; LASH, 1997, p.19).

Assim, as transnacionais são observadas e, tendo as pessoas amplo acesso à informação, não é de se estranhar que a multidão de consumidores se sinta no direito de escolher (e, efetivamente, passe a escolher) produtos e serviços com uma pegada ambiental menor ou, ao menos, com uma atitude mais ética.

Passa a existir, portanto, maior atenção das organizações internacionais, dos próprios Estados, de organizações não governamentais, da mídia e da sociedade civil não organizada sobre estas questões que, no fundo, se referem nada mais que à sustentabilidade das empresas globais – as quais podem se ver pressionadas a orientarem-se para o cumprimento de funções além dos próprios interesses.

Desde 1969 já há iniciativas em se falar, na esfera internacional, sobre como reduzir os problemas resultantes da desigualdade econômica, sendo expressão disto a UNCTAD (*United Nations Conference on Trade and Development*).

Depois disto, em 1976, a OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico) lança as primeiras diretrizes para multinacionais, acompanhada, no ano seguinte, pela Organização Internacional do Comércio (OIT), que exara a Declaração Tripartite de Princípios voltados para a Regulação da Atuação das Empresas Multinacionais.

A Organização das Nações Unidas (ONU) começa a perceber claramente a importância de discutir as questões do comércio internacional e seu alinhamento com a política global de Direitos Humanos a partir do ingresso dos países em desenvolvimento em seus quadros, no início da década de oitenta, bem como na OIT (Organização Internacional do Trabalho) e nas rodadas de discussão do GATT (Acordo Geral de Tarifas e Comércio).

Mais recentemente, acompanhando o crescimento em escala global de riscos climáticos completamente difusos e compartilhados por todos indistintamente (BECK, 1998), a Conferência da ONU sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (a conhecida Rio 92) resultou em importantes documentos como a Declaração do Rio, a Agenda 21, a Convenção Quadro sobre Mudanças Climáticas – todos eles com ampla demanda por participação da iniciativa privada, o que se repete na Rio + 20.

No debate internacional já predomina a ideia de que as empresas tenham papel preponderante na realização da dignidade da pessoa humana, e que sua conduta eticamente conduzida na produção de bens e serviços seguros e acessíveis, na geração de renda e investimento, na criação de empregos, no desenvolvimento de recursos humanos, na promoção do empreendedorismo local, na disseminação de práticas empresariais responsáveis, etc.

Ligada ao Conselho Econômico e Social (ECOSOC), a UNCTAD é a agência da ONU mais ligada às questões da empresa com relação aos Direitos Humanos hoje. Foi criada em 1964 pela Assembleia Geral da ONU, pela Resolução 1995 (XIX). Ela busca a implementação de um desenvolvimento sustentável para os Estados, centrado no ser humano e voltado à correção de distorções sociais – trata-se de um debate econômico mediante o chamado *human rights based approach*.

Outro importante órgão da ONU a estabelecer diretrizes hoje para as relações empresariais, que terminam por tangenciar questões de Direitos Humanos, é UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*). Sua principal atuação se dá na harmonização e modernização do Direito Internacional do Comércio, preparando instrumentos legislativos e não legislativos para a prática contratual internacional, meios alternativos ao judiciário de resolução de controvérsias, logística, falência, *e-commerce*, entre outros.

Em razão de lhe ser atribuída a uniformização do Direito Internacional do Comércio, esta comissão tem papel fundamental na criação e manutenção de normas que direcionem a atividade empresarial em escala global para a perspectiva de Direitos Humanos, posto que seja este o viés empregado por todos os organismos do Sistema ONU atualmente.

Por certo que a agência da ONU que, primordialmente e mais de perto, acompanha a relação entre atividade empresarial e direitos humanos, considerando ainda o ponto de vista ético, é a OIT (Organização Internacional do Trabalho) – na verdade, ela precede à própria ONU, existindo desde o sistema anterior, da Liga das Nações, de 1919. Com o fim da Primeira Guerra Mundial e a criação da ONU, a OIT se transforma em sua primeira agência especializada.

Em 2011 a ONU produziu um documento que se refere especialmente à conduta das empresas com relação aos Direitos Humanos: o *Global Compact* (traduzido pela ONU no Brasil como Pacto Global¹⁰), cuja adesão foi aberta a ONG's e empresas.

Não é uma norma ou código de conduta, mas sim um compromisso de assunção pública – ele mesmo exige que a empresa o comunique aos seus funcionários, acionistas, consumidores, fornecedores e à imprensa acerca de sua adesão e demanda adaptações a uma ética de negócios.

Trata-se de um relatório produzido por John Ruggie¹¹, que contém dez princípios voltados especificamente aos Direitos Humanos e visam a concretização de medidas socioambientais

¹⁰ Cf. website oficial: <http://www.pactoglobal.org.br/>

¹¹ United Nations. Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework. Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of

positivas por parte das empresas para a manutenção da sustentabilidade e da proteção de direitos das pessoas. Assim, Ruggie institui uma 'moldura' comportamental: *Protect, Respect and Remedy*.

Subscreve-se ao *Global Compact* pelo instrumento de adesão disponibilizado em seu *website*. O aderente declara apoiar seus dez princípios (divididos em quatro áreas: direitos humanos, trabalho, meio ambiente e anticorrupção) e pode, anualmente, tomar parte em reuniões locais com outros aderentes.

Para a área de Direitos Humanos, o Pacto prevê dois princípios: As empresas devem apoiar e respeitar a proteção de direitos humanos reconhecidos internacionalmente; e assegurar-se de sua não participação em violações destes direitos.

No relatório de Ruggie afirma-se que as empresas devem arcar com estas responsabilidades ainda que os Estados em que se situarem sejam violadores dos Direitos Humanos e que o cumprimento destes princípios e a responsabilidade das empresas independe de seu tamanho, setor, contexto operacional ou estrutura.

Com relação ao Trabalho, o Pacto retira quatro princípios da Declaração da Organização Internacional do Trabalho Sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho de 1998: As empresas devem apoiar a liberdade de associação e o reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva; A eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou compulsório; A abolição efetiva do trabalho infantil; e Eliminar a discriminação no emprego.

Os três princípios do *Global Compact* sobre o meio ambiente foram inspirados, segundo Ruggie, na Declaração do Rio, na Agenda 21 e no Relatório Brundtland: As empresas devem apoiar uma abordagem preventiva aos desafios ambientais; Desenvolver iniciativas para promover maior responsabilidade ambiental; e Incentivar o desenvolvimento e difusão de tecnologias ambientalmente amigáveis.

3.2 *Alternative Dispute Resolution* (ADR): os meios adequados/alternativos de resolução de controvérsias

human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie. 2011. Disponível em <<http://www.ohchr.org/documents/issues/business/A.HRC.17.31.pdf>>. Acesso em 16 de julho de 2016.

Nas últimas décadas temos assistido à uma série de mudanças tanto na teoria quanto nas práticas científicas, posto que, hodiernamente, estejamos vivenciando o mundo das incertezas. As ciências não mais constituem, como no projeto iluminista moderno, um caminho conducente ao previsível.

Acompanha-se, assim, o crescimento da possibilidade de retomada do autor/observador, significando isto que, quem faz a ciência, é o mesmo que observa o objeto da pesquisa científica. Operou-se o fim das grandes narrativas impostas e o um questionamento da lógica disjuntiva da realidade técnica – rejeitam-se atualmente o dualismo sujeito-objeto e a premissa de que o conhecimento seja uma representação adequada do mundo.

A sociedade contemporânea assiste o recrudescimento de novas práticas, novos saberes científicos e novas tecnologias. Tal panorama, sem dúvida, vem a favorecer e facilitar o surgimento de metodologias inovadoras de resolução de conflitos.

Os ensinamentos da Teoria dos Jogos descritos por Norberto Bobbio (1986, p. 1258), vem na esteira dos anseios atuais:

O comportamento econômico é, portanto, descrito na Teoria dos jogos como a opção, por parte de dois ou mais “jogadores”, de uma estratégia num conjunto, finito ou infinito, de estratégias possíveis, tendo em conta que o resultado final dependerá das combinações das respectivas opções feitas pelos adversários no próprio jogo que será concluído com a distribuição dos lucros (positivos ou negativos).

A conhecida lógica processual do ‘perde-ganha’ empobrece o espectro de soluções possíveis quando aparecem conflitos e dificulta a relação entre os envolvidos, além de causar prejuízos econômicos, afetivos e sociais. Em oposição a esta cultura, portanto, têm-se privilegiado a coparticipação responsável, o reconhecimento da singularidade do outro e a consideração de que ambos possam ganhar.

Os meios alternativos de resolução de disputas (*alternative dispute resolution – ADR*¹²) nascem do contexto cultural e científico hodierno, que se coloca em busca da administração e coordenação desta complexidade.

As metodologias alternativas de resolução de conflitos exsurtem em oposição à ‘certeza’ anteriormente representada pelo poder da jurisdição estatal, que, dadas as reconhecidas

¹² Termo da língua inglesa, utilizado para denominar Meio Alternativo de Resolução de Disputas.

ineficiência e morosidade representadas pelas máquinas públicas dos Estados pós-modernos, tem caído em descrédito e numa crise de legitimidade.

Esta visão questionadora do critério binário 'ganhar-perder' aparece, assim, como a consideração do conflito como uma oportunidade. Ou seja, tem-se uma consciência de que não há uma receita técnica possível para resolver todos os problemas.

Agora, para além do paradigma bélico da oposição de partes em um processo, encara-se o diálogo como método, de modo que as palavras, as perspectivas e as descrições elaboradas pelos envolvidos num conflito permitam definir um futuro possível e os passos capazes de conduzir a ele, tornando-os sujeitos autônomos que se apropriam da decisão final acerca de cada controvérsia.

Vislumbra-se que os acordos alcançados por metodologias alternativas são normalmente mais efetivos em razão da criação de novas ferramentas de gestão das relações. No próprio processo de resolução do conflito, em que as partes são consideradas como sujeitos participantes (e não sujeitos exclusivamente ao arbítrio de um terceiro que dirá a solução), surgem possibilidades antes não enxergadas ou que nem mesmo existiam antes da iniciativa de tentar resolvê-lo.

Tal maneira de resolver controvérsias implica no favorecimento do respeito às diferenças, da coordenação de ações na complexidade e na contradição e da construção cultural de práticas democráticas não adstritas a intervenção de *experts*.

As metodologias alternativas, assim, encontram larga aplicação no funcionamento de redes comunitárias e organizações de modo amplo – podendo delas se beneficiarem escolas, setores da saúde, da administração pública ou privada, das relações internacionais, dos negócios e das comunidades locais.

Dois aspectos são fundamentais para o sucesso de um processo que emprega os meios alternativos de resolução de conflitos: a comunicação e a empatia. Veja-se como estes dois fatores influenciam na condução da solução de um conflito.

No paradigma anterior a comunicação entre partes envolvidas em um conflito significava mera troca de mensagens entre transmissor e receptor. Atualmente, porém, exige-se uma habilidade na condução dessa troca, a fim de obter-se uma redução nos mal-entendidos e nas discordâncias que eventualmente surgem no caminho da dissolução da controvérsia.

Bastava ao operador da resolução de conflito ser apto a considerar cada indivíduo como um ente em todas as suas singularidades, isoladamente – isto é, enxergar os conflitos como unidades estanques e não numa totalidade.

A perspectiva dos novos paradigmas apresenta, todavia, a comunicação como uma possibilidade de compreender e operar na construção, na reprodução e na transformação dos processos relacionais em diálogos.

Desse modo a comunicação na condução dos conflitos passa a ser considerada como um conjunto de processos (verbais e não-verbais) de fluxo constante, interativo e co-evolutivo, que estimula formas de operar, mediante as quais as pessoas criam, mantêm, negociam e transformam suas realidades sociais.

Tendo em vista que atualmente tudo se negocia o tempo todo, faz-se necessário que a comunicação e a ação sejam orientadas para o entendimento mútuo, encarando-se as negociações como processos de comunicação bilateral com o objetivo de se chegar a uma decisão conjunta.

Nas resoluções de conflitos, verificam-se normalmente três grandes problemas da comunicação: os envolvidos não falam um com o outro – as partes não conseguem sequer se fazerem compreensíveis (cada uma parece falar um idioma diverso); um deliberadamente não dá ouvidos ao outro – não há interesse ou há declarada hostilidade; e a ocorrência de mal-entendidos – comunicação truncada; os envolvidos não conseguem sinalizar o que pretendem ou não decifram adequadamente o que recebem.

Assim, o operador responsável pela mediação do conflito precisa conseguir desenvolver e exercer a chamada escuta ativa, mediante a compreensão das percepções do outro pelo aprimoramento não só do que se ouve, mas também do que o outro diz (por exemplo, com interrupções pra indagar “será entendi corretamente o que você está dizendo?” e com a reformulação da colocação do outro para nele causar a genuína sensação de que, efetivamente, está sendo ouvido, e não perdendo tempo).

Quem se coloca como terceiro na contenda deve conseguir conduzir os envolvidos a perceberem que não há os imaginários muros intransponíveis para a solução do problema, mostrando a eles que, quem se busca persuadir, está logo ali (do outro lado da mesa!), que não são necessários grandes discursos de quem parece argumentar “para uma plateia” imaginária, que o melhor é falar sobre si mesmo, e não sobre o outro (no mais das vezes, usar um “me senti desapontado” é bem diferente de “você me desapontou”).

Sobre os métodos alternativos de solução de conflitos, concluem Ada Pellegrini, Cintra e Dinamarco (2014, p. 32) que:

Avança no mundo todo, inclusive no Brasil, a ideia de que outros métodos adequados de solução de conflitos, não estatais, podem ser utilizados para pacificar com justiça e com maior eficiência. Tais são os chamados meios alternativos de solução de conflitos (alternative dispute resolution), nos quais

se busca uma autocomposição, isto é uma solução do conflito por ato das próprias partes (conciliação ou mediação), ou uma heterocomposição privada (decisão por árbitros nomeados pelos próprios litigantes).

Para o adequado funcionamento das ADR é importante que se consiga que o envolvido tenha conhecimento sobre a outra parte, sabendo qual é sua meta e as suas necessidades subjacentes, mostrando-se interessado e indagar acerca de tudo, pois, quando uma pessoa percebe a empatia, se abre.

O profissional envolvido na solução do problema apresenta o conflito, então, como uma oportunidade. Isto permite aos envolvidos lidarem com a dificuldade de modo positivo, encara-la como forma de crescimento, de encontro para novas posições sequer imaginadas antes de iniciar o processo de diálogo.

As metodologias alternativas de resolução de controvérsias se baseiam firmemente em abandonar a mentalidade 'como posso prejudicar mais o outro?', trocando-se tal espírito pelo ponto de vista 'como podemos ganhar mais juntos?', muito mais positivo e frutífero.

As ADR's, assim, permitem aos envolvidos numa disputa compreenderem que, enfrentar os problemas não é enfrentar as pessoas. Não se encara aquele com quem se negocia como um adversário pessoal – nesse mister, pode constituir ao terceiro envolvido uma grande dificuldade separar o relacionamento do problema substantivo, o que é fundamental para o bom andamento do processo de solução da disputa.

As partes devem ser conduzidas a pensarem juntas, a partir da consideração de como podem resolver coletivamente as questões que as afligem. Parte-se de um 'cara-a-cara' para um 'lado-a-lado' – de adversários a parceiros.

Há um alto grau de pessoalidade no emprego das ADR's por permitirem elas que o outro desabafe e abra-se. O desafio ao envolvido é entender as percepções pessoais envolvidas e livrar-se das emoções que turvam a racionalidade. Ademais, para o sucesso de qualquer negociação é preciso "salvar as aparências" – cada parte deve tornar suas propostas compatíveis com os valores do outro, pois ele precisa sair desta resolução com dignidade, sem se sentir perdedor.

O terceiro, condutor do processo, precisa ensinar as partes a lançarem mão de 'pagamentos emocionais' e isto se faz quando elas conseguem minimizar atitudes irracionais da outra parte em momentos que a atitude é pautada pela forte emoção, vendo no outro quais são suas necessidades e percepções. Além disso, o sucesso depende que cada um observe se as próprias emoções não atrapalham sua capacidade de negociação (ameaças do tipo 'pegar ou largar', irredutibilidade, necessidade de manter a posição original a todo custo, teimosia, etc.).

Quando as partes mantêm o foco na emoção isto as conduz ao pensamento de vingança, punição e represália. Diversamente disso, o agir com empatia implica vivenciar a sensação do outro, pensar “por dentro” de suas emoções e necessidades.

Fundamental no bom andamento de um processo que utiliza alguma metodologia ADR é que as partes não barganhem com as suas posições, o que se dá em discussões que implicam que cada parte tome uma posição e as defendam de modo ferrenho, até que precisem fazer concessões para chegarem a algum acordo.

Estas discussões geram acordos insensatos, porque quanto mais se discutem posições, mas os negociadores se fecham nelas. Quanto mais se esclarece uma posição e visa-se defendê-la de ataques, mais a parte se compromete com ela (seu ego se identifica com esta posição!) e o interesse passa a ser “manter a aparência” acerca da posição inicial para não parecer incoerente, flexível, permissivo, etc. Com isso, menor atenção se volta às necessidades e qualquer acordo refletirá a defesa das posições finais das partes e não aos seus interesses legítimos (sem contar o desgaste para a manutenção da relação).

Quando se fala em “meios alternativos” a primeira questão que surge é, aparentemente, a mais simples: alternativos em relação a quê? Ora, a resposta não pode parecer outra que não ao Estado. Mas, veja-se que a própria justiça estatal nasce como uma alternativa: uma alternativa à força.

Em regra, antes do monopólio estatal da produção e aplicação do Direito, que se consolidam com o Estado Moderno, o que havia eram ou a lei do mais forte ou a autotutela; naquela imperava a convenção e, nesta, a auto composição. Assim, a unificação territorial e a centralização do poder, em oposição a fragmentariedade do poder feudal no medievo, fundaram as bases sobre as quais se erigiu o regime de liberdades públicas do homem moderno. Entretanto, já se comentou, esta construção tem sofrido abalos.

Aponta Gorczewski (1999) que o Estado contemporâneo tem perdido organicidade enquanto sistema jurídico, tendo colapsado o próprio constitucionalismo em razão da superação no equilíbrio dos poderes e, fora isso, o ente soberano tem agora de lidar com os influxos globalizatórios e a expansão de um direito comercial paralelo ao que vigora internamente.

O Poder Judiciário em si mesmo enfrenta uma crise sem precedentes, cujas raízes Bacellar (2011) localiza em tópicos como o próprio ensino jurídico que é ministrado aos futuros operadores do Direito (treinamos cães para a rinha!) é voltado para o sistema da contradição, dos lados polarizados, do modelo firmemente adversarial, cuja visão é exclusivamente focada no

pedido – o autor identifica isto com uma incompreensão real dos interesses, inapta ao alcance da pacificação social, posto que coloque fim apenas à lide processual, mas não à lide sociológica.

Em tal cenário seria natural que alternativas aparecessem. E é neste estado da arte que os métodos auto compositivos retomam força.

O termo em inglês vem da sistematicidade com que foram organizados e estudados os métodos pela corrente de *Critical Legal Studies*, dos anos de 1970, na Universidade estadunidense de Harvard.

Houve à época uma grande crise no sistema judicial daquele país, decorrente da complexidade das matérias enfrentadas pelo poder judiciário, da ampla busca judicial de proteção aos direitos civis, da alta demanda em questões empresariais, ambientais e consumeristas, etc. Constatou-se um colapso nos órgãos civis e penais, pois faltavam maneiras de resolver os conflitos entre os particulares, assim como era incapaz o sistema de assegurar acesso a todos.

O uso destes métodos, de um modo geral, surge inicialmente no campo dos conflitos privados (direitos de cunho patrimonial, empresarial, família, relações de vizinhança, conflitos entre Estados, etc.). Mas nada impede que sejam empregados por organizações públicas ou semi-públicas, como o próprio judiciário (tal qual prevê expressamente o Novo CPC), a Administração Pública, MP, defensorias, Procon, clubes, associações de bairros, centros comunitários, ministros religiosos, federações ou associações de empresas, sindicatos, etc.

Os meios alternativos se dividem em duas formas: auto compositivos (negociação, mediação e conciliação) ou heterocompositivos (arbitragem).

3.2.1 Negociação, Conciliação, Mediação e Arbitragem

Os conflitos da sociedade pós-moderna, com origem na individualidade, mostram um complexo contexto social, notadamente sobre aqueles que resultarão em relações continuadas. Os envolvidos nestes tipos de conflitos merecem tratamento adequado, comportamentos e pensamentos analisados e não julgados, sem a averiguação da complexidade.

As formas alternativas à jurisdição permitem às partes, de modo autônomo, resolver seus conflitos e possibilitam maior acessibilidade à justiça.

A negociação (GORCKZEVSKI, 1999, p. 24-26) é resultante de atividades livres e privadas, tendo aplicação comum em contratos, questões relacionadas ao estado civil (situação

antenupcial), quitação de dívidas e pactos ou tratados internacionais. Costuma ser levada a efeito em ritmo de competição ou de colaboração, exercida pelas próprias partes envolvidas ou por um negociador (eleito ou especificamente contratado para este fim). A forma é combinada previamente e, normalmente, se dá pela exposição escrita de propostas.

Por sua vez a conciliação (GARCEZ, 2004, p. 53-56) é também meio auto compositivo, todavia, nela a postura do terceiro envolvido é mais incisiva. Ele não é somente facilitador do diálogo, indo além, aconselhando as partes, tentando de modo mais ativo promover o entendimento.

Ambos os métodos são baseados na autodeterminação dos conflitantes, mas lançam mão de terceiros que agem como viabilizadores do desenlace da disputa, ainda que muito similares (até mesmo às vezes contíguos no mesmo procedimento), não são absolutamente iguais. A tênue distinção entre mediação e conciliação repousa na atuação do terceiro entre as partes.

Ao passo que na mediação o gerenciamento do diálogo e o abrandamento dos ânimos ocorrem mediante a escuta ativa pelo terceiro durante a exposição de posicionamentos das partes – de tal maneira que quase elas mesmas já atingem a resolução da disputa – na conciliação, o terceiro apresenta postura mais enfática sugerindo medidas, acenando para possibilidades, apresentando alternativas etc.

Nesse passo Lillia Salles (2007, p. 43) observa que:

No direito brasileiro, existe a conciliação extrajudicial e judicial. A primeira ocorre antes do processo. Caso não haja acordo, as partes envolvidas, se assim decidirem, encaminham o litígio ao Poder Judiciário. Em se tratando da conciliação judicial, que acontece durante o processo, não havendo solução para a controvérsia, dá-se prosseguimento ao processo para apreciação e decisão do juiz.

A conciliação é ágil e eficiente, não há muito que se verificar com relação às questões que o conflito envolve. O Art. 2º do Anexo III da Resolução n. 125/2010 traz em seu rol as regras que conduzem o procedimento da conciliação e da mediação.

Já a mediação (GORCKZEVSKI, 1999, p. 29-35), apesar de ser conduzida por um terceiro, continua sendo um método auto compositivo, pois ele é sujeito imparcial, que atua auxiliando às partes, isto é: são os envolvidos que chegarão à decisão, não o mediador. Portanto, na mediação, os próprios atores da discussão são a autoridade final do processo decisório.

Elena Ines Highton e Gladys Stella Álvarez (1999, p. 189), quando fazem referência, afirmam que:

A mediação constitui um procedimento de resolução de disputas flexível e não vinculador, no qual um terceiro neutro – o mediador – facilita as negociações entre as partes para ajudá-las a chegar a um acordo. Configura-se como uma característica própria que consiste em expandir as discussões tradicionais para se obter um acordo e ampliar as opções de resolução, frequentemente além dos pontos jurídicos envolvidos na controvérsia.

Há a transformação do conflito na mediação. Busca-se alterar a visão das partes a respeito de suas controvérsias, o objetivo é que visualizem o conflito como algo positivo, a encará-lo como uma fase necessária ao crescimento, assim deve ser solucionado da melhor forma para as partes envolvidas. O antagonismo de partes deve ser afastado para possibilitar o sucesso.

Nas palavras de Fernanda Tartuce (2013, p. 45) há o seguinte destaque:

a inclusão das pessoas no modo de gerir o conflito e a promoção de sua pacificação serão alcançadas quando os envolvidos tiverem chance de dar voz às suas percepções e promoverem a busca de seus interesses de forma clara e serena no ambiente favorável a facilitação do diálogo

No processo de mediação, a presença do mediador como terceiro facilitador transforma o conflito, dando-lhe uma visão positiva, diminuindo a hostilidade entre as pessoas envolvidas e possibilitando que encontrem uma solução satisfatória.

Quanto às transformações de diferenças Claudia Frankel Grosman (2011, p. 36) esclarece:

O objetivo do mediador é coordenar os padrões de linguagem dos diferentes mediandos e alcançar uma comunicação na qual todas as histórias sejam contempladas e escutadas sem que ninguém abra mão do que considera importante. Esse tipo de comunicação reconhece tanto a similaridade quanto a diferença. Os mediadores buscam recursos que movimentam os mediandos para novas interações, com os quais as diferenças podem ser expressas e compreendidas.

Ainda, Anna Catharina Fraga Machado (2013, p. 30) destaca que:

[...] O propósito da mediação é transformar o conflito, de sorte que as partes dissidentes cheguem a um consenso, diferentemente da sentença judicial, que é uma solução imposta por um terceiro alheio ao conflito (juiz), que muitas vezes se distancia do real motivo que levou os litigantes a pleitear o pronunciamento judicial. Quer dizer, no mais das vezes, o Judiciário não alcança a lide sociológica, principalmente em situações nas quais há uma continuidade do relacionamento [...]

A arbitragem é, entre as ADR's, o método que mais se aproxima ao sistema adversarial de litígios comuns (GORCKZEVSKI, 1999, p.35). Mas, apesar desta característica heterocompositiva, a aceitação inicial em se obrigar mantém seus resultados distantes daqueles obtidos em provimentos jurisdicionais tradicionais.

Há bastante tempo existe a arbitragem, sendo muito aplicada em solução de conflitos envolvendo contratos internacionais, contudo faltava um regramento específico em nosso ordenamento, o que somente aconteceu com a edição da Lei nº 9.307/1996 (Lei de Arbitragem).

Hermes Marcelo Huck (1994, p. 101) bem observa a diferença psicológica que comparativamente existe entre os efeitos do processo judicial contencioso e o procedimento arbitral, pois “a vontade das partes se reúne ante um juízo muito especial, habilitado a conhecer questões comerciais (ou técnicas) específicas, dentro de um clima de discrição e sigilo”.

A arbitragem é método heterocompositivo de resolução de conflitos, pois, submetendo-se as partes à convenção arbitral, a decisão exarada pelo terceiro eleito para dirimir a celeuma é obrigatória.

3.3 *Online Dispute Resolution* (ODR): as resoluções alternativas de controvérsias em meios virtuais.

Embora não seja possível alegar-se a plena inclusão digital em um país de dimensões continentais como o Brasil (há ainda quem não saiba ler ou sequer tenha com o que se alimentar), pode-se encarar com certa amplitude o uso das tecnologias da informação por grandes contingentes populacionais.

Nas palavras de Josmeyer Alves de Oliveira (2016, p. 93):

O grande número de processos judiciais em trâmite tem como consequências a morosidade da prestação jurisdicional e a queda de sua qualidade, implicando em uma prestação jurisdicional falha.¹³

A tendência ao descontentamento com a prestação jurisdicional é aumentar, ainda que ela melhorasse estratosféricamente em termos de celeridade e qualidade, porque a realidade das pessoas agora é a do *click* e esta realidade ainda não parece alcançável pelo Direito (seja em sua metodologia de elaboração, aplicação, estudo, interpretação, pesquisa, etc.) – sempre um passo atrás da sociedade, como nem poderia deixar de ser.

Assim, é provável que, mesmo com as disposições do Novo CPC, continuem a ganhar força mecanismos que vem crescendo em nosso país (ainda timidamente, mas já há empresas especializadas no ramo) conhecidos como ODR's¹⁴. Observe-se que estes mecanismos começaram a ser usados para negócios celebrados *online*, mas agora as empresas que oferecem o serviço convidam as partes a trazerem suas controvérsias da vida real para serem solucionadas no meio virtual.

A controvérsia continua sendo resolvida de modo alternativo em relação ao provimento jurisdicional final, proferido com carga decisória pelo magistrado. Mas, nesse caso, não haverá a homologação de termo por sentença. Há somente partes e terceiro.

E a questão sobre quem seja este terceiro é ainda mais instigante, pois nem sempre ele será uma pessoa natural. Em alguns modelos de ODR, pode ser que o mecanismo de debate entre posições das partes seja completamente automatizado e controlado por um *software*, um algoritmo de programação: há “mediação” *online*, só que sem mediador!

Na atualidade dois dos maiores exemplos que se podem mencionar de emprego das ODR's são o famoso *website* de compras E-Bay¹⁴ e o mecanismo de pagamentos largamente utilizados por outros sítios eletrônicos PayPal¹⁵.

O que se verifica, portanto, é praticamente a expansão de uma cyber-justiça, que vem sendo exercida em paralelo aos judiciários dos Estados, ao revés dos ordenamentos jurídicos destes e com ampla adesão de imensos contingentes populacionais. O que pode o Direito fazer diante disto? Nada e, entende-se, nem deve. O melhor que se pode fazer é tentar aprender com essas iniciativas e, aparentemente, o legislador vem tentando.

¹³ Termo da língua inglesa, utilizado para denominar Resolução de Disputas *On Line*.

¹⁴ Para conhecimento: <http://pages.ebay.com/services/buyandsell/disputeres.html>

¹⁵ Para conhecimento: <https://www.paypal.com/au/cgi-bin/webscr?cmd=xpt/cps/general/PPDisputeResolution-outside>

3.3.1 Espécies de negociações em comércio eletrônico e aplicabilidade das ferramentas ODR: B2B, B2C e C2C

A contratação pelo meio virtual é uma das marcas da nossa era. As pessoas (jurídicas ou naturais) estão, cada vez mais, vivenciando suas potencialidades econômicas pela rede mundial de computadores que, dada sua ontologia democrática e participativa, permite a qualquer *player* interessado a ingressar no intrincado comércio transnacional, desde que este possua minimamente um aparato de *hardware*, *software* e conectividade à rede nas mais variadas formas.

Tais formas, é de se ressaltar, podem parecer bastante estranhas ao tradicionalista e conservador mundo judicial e legislativo de nosso país, tendo em vista a sofisticação tecnológica que abrangem, os sistemas logísticos que envolvem, a velocidade em que se dão as comunicações, etc.

A própria nomenclatura conferida às transações comerciais havidas na rede se mostra bastante distinta do que o nosso direito contratual (civil, consumerista ou mercantil) costuma abarcar. Os próprios termos utilizados em *e-commerce* obedecem à singular linguagem minimizada, abreviada e quase onomatopéica típica da internet. Exemplo disso é a classificação das transações em B2B, B2C e C2C.

Operações comerciais designadas pela sigla B2B (*business to business*) representam aquelas que se realizam entre empresas, podendo isto ser considerado equivalente às contratações de natureza mercantil em nosso ordenamento.

As que se designam como B2C (*business to consumer*), por sua vez, aponta para a transação ocorrida entre partes que, segundo o nosso ordenamento, podem ser entendidas pelos conceitos de fornecedor e consumidor, nos termos do CDC – daí subsume-se, para melhor entendimento, que a contratação B2B é a que ocorre entre dois entes que se enquadrem na categoria jurídica ‘fornecedor’.

Por fim, as contratações da espécie C2C (*consumer to consumer*) são aquelas havidas entre pessoas que atuam simplesmente como partes, em pé de igualdade. Normalmente, a pessoa natural costuma figurar, quando da obtenção de bens ou serviços, como consumidor em face de

um fornecedor, dada a preeminência das empresas na oferta de bens ou serviços de toda a natureza hoje em dia.

Todavia, nas operações de e-commerce em comento não há esta característica e, tendo em vista a lógica pátria dos microssistemas jurídicos e seu critério residual, parece mais adequado compreender a parte de uma transação C2C como alguém que atua no comércio virtual sem, contudo, enquadrar-se nas categorias de consumidor ou fornecedor. Nestes casos, a regência de direito material a predominar será a do Código Civil.

Estas simples explanações sobre formas contratuais – as quais, para o mundo da internet, se resumem em três minúsculas siglas – carregam em si toneladas de papel em doutrina jurídica de direito privado. Pergunta-se: e se um desacerto ocorrer?

Tentemos imaginar um jovem na Argentina, com 14 anos de idade, que decide leiloar pelo sistema de um grande *website* hospedado na Rússia sua coleção de jogos de um famoso *videogame*. O comprador vencedor nos lances virtuais é um homem nascido e residente na Índia.

Pense-se agora em uma pequena empresa de uma cidade do interior da Holanda que fornece suplementos orgânicos para a produção agrícola de fazendas nos países em desenvolvimento e tem sua produção financiada por um sistema global de economia participativa, no qual cada investidor está em um canto do planeta comprando suas cotas-parte em *bitcoin* (uma das modalidades de moeda virtual hoje existentes).

Estes dois exemplos, apesar de parecerem complicadas questões de prova de Direito Internacional Privado, são muito mais corriqueiros no mundo virtual do que se possa supor. A apresentação destes imbróglis serve, em verdade, para questionar: se algo der errado, seja numa transação ou na outra, haverá Poder Judiciário no mundo apto a lidar eficientemente com o problema?

Se propusermos que “eficiente” deve ser sinônimo de sustentável, dentro do limiar das três dimensões da sustentabilidade já aqui exploradas, fica muito difícil responder positivamente. É claro que, de modo isolado, provavelmente as pessoas envolvidas nas contratações que se colocou como exemplo podem vir a ter até boas soluções judiciais em seus países, mas isto é sustentável globalmente, sendo que não se tratam de situações excepcionais? Ao que parece, nem mesmo o melhor sistema judicial do mundo poderá, do modo tradicional, dar conta de toda a contratação eletrônica transnacional que hoje se opera.

3.3.2 Funcionamento das ferramentas ODR: métodos, modelos e plataformas

O procedimento da resolução de disputa *online* se dá, basicamente, em uma plataforma, que consiste num sistema virtual responsável por gerar, enviar, receber, guardar e promover o tráfego das informações relativas a determinada controvérsia. Esta plataforma é administrada por um servidor, entidade que a mantém e que, com ela, lucra.

Observe-se que, tanto um *website* pode manter sua própria plataforma ODR quanto pode contratar uma empresa que em si é provedora de serviços deste tipo e que oferece uma variada gama de plataformas para diferentes usos, de acordo com os conflitos a serem administrados.

Há três envolvidos no procedimento de ODR: as duas partes em conflito e um terceiro, chamado 'neutro'. Ele poderá, como já se falou, ser tanto uma pessoa natural, quanto um *software*, ou seja, um algoritmo de programação que promove a conversação entre as partes.

Feita a comunicação de descumprimento da avença por uma das partes ao servidor ODR por meio da plataforma, a outra é notificada de seus termos e lhe dá uma resposta. Caso esta resposta não seja imediatamente no sentido atender à solicitação da parte que inicia o procedimento começará, então, uma negociação.

A partir daí um amplo espectro de formatos pode existir. Desde o estabelecimento de um prazo para que as partes decidam sozinhas como se resolverá a celeuma mediante propostas e contrapropostas por *e-mail* ou *chat*, até a participação efetiva de um profissional em meios alternativos de resolução de conflitos, atuando como mediador, conciliador ou árbitro – a depender do estilo de ADR ao qual as partes concordaram em se submeter.

Há situações, ainda, bastante interessantes, como uma espécie de “reconvenção”. Para o vendedor virtual, sua reputação é muito importante, pois os compradores o avaliam ao final de cada transação. Assim, quando notificado de uma comunicação na plataforma ODR, caso discorde dos termos postos pela parte contrária e entenda que, na verdade, ele é quem está sendo lesado, o vendedor pode tentar inverter o procedimento – do mesmo modo que se pode buscar fazer, no nosso processo civil (usa-se muito o termo *counterclaim* nos grandes *websites* de compras internacionais).

À medida que a internet se transformou em um mecanismo para facilitar todos os tipos de transações e comunicações (hoje praticamente instantâneas), tornou-se evidente a necessidade de um sistema com capacidade de resolver exclusivamente disputas emergentes deste universo

online. As formas tradicionais de resolução de litígios jurídicos não abordaram adequadamente as necessidades emergentes de resolução de conflitos decorrentes das transações de comércio eletrônico e de comércio móvel.

De um modo simplificado, a resolução de conflitos online (ODR) é um meio de resolução de litígios que usa um terceiro, não envolvido na disputa, para facilitar a comunicação e a resolução do problema, juntamente com o uso da própria tecnologia, que é designada como a quarta parte.

Metodologias ODR podem ser usadas para disputas *online* como problemas do usuário consumidor, mas também podem ser usadas para resolução de litígios conjugais, disputas judiciais e outros conflitos. Tais recursos se desenvolvem a partir de uma combinação de resolução alternativa de litígios (*alternative dispute resolution* – ADR) e tecnologias de informação e comunicação (TIC's). O resultado é uma forma de resolução de disputas em constante desenvolvimento que utiliza a tecnologia como uma ferramenta para concluir satisfatoriamente um conflito.

ODR envolve a aplicação de técnicas de resolução de litígios através da Internet. Geralmente, utiliza-se ODR para resolver disputas relacionadas à Internet, como o comércio eletrônico, mas também pode ser usada para disputas *offline* mais tradicionais.

A ODR é a utilização *online* de técnicas de arbitragem, mediação e negociação, podendo inclusive incluir processos judiciais formais. Em um nível mais básico, a ODR pode ser qualquer coisa, desde enviar documentos e provas até a videoconferência. Um aspecto importante, pois a ADR normalmente se refere a processos fora da jurisdição governamental.

O início do emprego de ODR se deu no fim do último século. Em 1999, o eBay começou um programa piloto de ODR que inicialmente lidou com algumas centenas de casos. Hoje, a empresa lida com milhões de disputas a cada ano em parceria com a empresa de resolução de terceiros SquareTrade.

Alimentando o aumento do interesse em ODR é a crescente influência de mundos virtuais online. Second Life é um mundo virtual *online* no qual 8 milhões de "moradores" registrados podem realizar trabalhos, namorar outros usuários e possuir imóveis, entre uma variedade de possibilidades ilimitadas. As empresas criaram lojas virtuais, levando ao comércio virtual na Internet e a um novo tipo de disputa nos relacionamentos humanos.

Assim, o Second Life parece ser uma nova fronteira da ODR. Do ponto de vista jurídico e sociológico, o Second Life leva a resolução de disputas em uma direção completamente nova. Primeiro, os itens virtuais no Second Life, comprados com moeda virtual, agora têm valor real.

Em um tribunal federal do Brooklyn, Nova York, seis comerciantes da Second Life entraram com uma ação em outubro de 2007 por roubo de seus objetos virtuais com temas para adultos.

As disputas sobre itens virtuais tornaram-se, assim, uma realidade. Em segundo lugar, os mundos virtuais fornecem um ambiente totalmente novo no qual as disputas podem ocorrer. Uma dessas disputas surgiu porque um participante colocou uma imagem nua onde outro usuário seria forçado a vê-lo. A disputa foi resolvida através da mediação realizada na própria rede.

Parece, assim, que ODR, ou Resolução de Disputas *Online*, é uma forma inovadora de se resolverem reclamações, questões ou disputas, especialmente agora quando tanto os consumidores como as empresas começaram a usar o espaço virtual para celebrar contratos e realizar várias transações.

A demanda judicial pode não ser a solução mais adequada para os litígios, sobretudo quando esses litígios são o resultado de transações de comércio eletrônico na Internet. A Internet nos expõe a uma variedade de campos na vida e, por sua vez, as disputas também parecem ser inevitáveis. É melhor resolver essas reclamações, questões ou disputas que surjam como resultado da Internet nesse mesmo ambiente, ou seja, a Internet.

O termo "Resolução de Disputas *Online* (*online dispute resolution* – ODR)" é usado internacionalmente para diferentes formas de solução de controvérsias *online* por meio de métodos ADR. ODR complementa os métodos ADR existentes com base no pressuposto de que certas disputas (mais especificamente as "e-disputas") também podem ser resolvidas rápida e adequadamente através da Internet.

A ODR pode ser definida como a implantação de aplicações em *software* e redes de computadores para resolver disputas com métodos ADR. No momento existem cinco principais tipos de sistemas ODR.

Utilizam-se: a liquidação *online*, pelo emprego de um sistema especialista para liquidação automática de sinistros financeiros; a arbitragem *online*, usando um sítio na internet para resolver disputas com o auxílio de árbitros qualificados; a resolução online de reclamações de consumidores, através de e-mail para lidar com certos tipos de reclamações de consumidores – aqui entra a atuação de uma espécie de ombudsman; a mediação *online*, utilizando um site para resolver litígios com a ajuda de mediadores qualificados; e, ainda, a resolução *online* em que o terceiro entre as partes é exclusivamente a própria tecnologia – um *software* ou mecanismo de programação instalado em *website*, que coloca as partes numa negociação.

Nem todos esses tipos de ODR estão totalmente desenvolvidas ainda. A liquidação de sinistros e a mediação *online* são atualmente os mais avançados.

As técnicas de resolução de conflitos vão desde métodos em que as partes têm total controle do procedimento, até métodos em que um terceiro controla tanto o processo quanto o resultado. Esses métodos principais de solução de controvérsias podem ser complementados com as tecnologias da informação e da comunicação (TIC).

Quando o processo é conduzido principalmente *online*, ele é referido como ODR, ou seja, para realizar a maior parte do procedimento de resolução de disputas *online*, incluindo o arquivamento inicial, a nomeação neutra das partes, diversos processos de prova, audiências orais se necessário, discussões *online* via *chat* e até mesmo a prestação de declarações vinculativas pelos envolvidos. Assim, a ODR é um meio diferente para resolver disputas, do começo ao fim, respeitando os princípios do devido processo.

A ODR nasce, portanto, da sinergia entre as ADR e as TIC, como método para resolver disputas que emergem do ambiente virtual e para as quais os meios tradicionais de resolução de disputas eram ineficazes ou indisponíveis.

A introdução das TIC na resolução de litígios está atualmente crescendo, na medida em que a diferença efetiva entre a resolução *offline* de litígios e a ODR é ainda pouco clara. Verifica-se que só é possível distinguir entre processos que se baseiam fortemente na tecnologia em linha e processos que não o fazem.

Costuma-se definir ODR exclusivamente como o uso de ADR assistido principalmente com ferramentas de TIC. Embora, normalmente, se incorpore uma abordagem mais ampla, incluindo litígios *online* e outras formas *sui generis* de resolução de disputas, quando são amplamente assistidos por ferramentas TIC concebidas *ad hoc*. Esta última definição parece mais adequada, uma vez que incorpora todos os métodos utilizados para resolver disputas que são principalmente, mas não exclusivamente, através da utilização das TIC.

Além disso, esse conceito é mais consistente com o fato de que a ODR nasceu da distinção com os tradicionais processos de resolução de disputas *offline*. Em ODR, a gestão da informação não é realizada apenas por pessoas físicas, mas também por computadores (servidores) e *software*.

A assistência das TIC foi designada por Katsh e Rifkin (2001) como a "quarta parte", porque a ODR chega a ser vista atualmente como um contributo independente para a gestão da disputa.

Além dos dois (ou mais) disputantes e da terceira parte neutra, a designação da tecnologia como a quarta parte é uma metáfora clara que salienta como a tecnologia pode ser tão poderosa quanto para mudar o tradicional modelo de três lados.

A quarta parte incorpora uma gama de capacidades da mesma maneira que o terceiro faz. Enquanto a quarta parte pode às vezes tomar o lugar do terceiro, isto é, realizando uma negociação automatizada, ela pode ser também frequentemente usada pelo terceiro como uma ferramenta para auxiliar o processo.

A quarta parte pode fazer muitas coisas, tais como organizar informação, enviar respostas automáticas, formular comunicações escritas de uma forma mais polida e construtiva, bloqueando linguagem ofensiva. Além disso, ela pode monitorar o desempenho, agendar reuniões, esclarecer interesses e prioridades, e assim por diante.

A assistência da quarta parte aumentará com o avanço da tecnologia, reduzindo assim o papel do terceiro partido neutro. Katsh e Wing (2006, pp. 23-25) argumentam que o maior emprego das TIC neste campo tem ocorrido exponencialmente desde que seu avanço acelera ao longo do tempo em todos os âmbitos. Como resultado, os processos ODR estão aumentando em eficiência e fornecendo às pessoas envolvidas em conflitos maiores vantagens em termos de economia de tempo e redução de custos.

Em geral, a ODR envolve quatro componentes: assim como no já conhecido emprego das ADR, as empresas ou pessoas envolvidas concordam em resolver suas disputas fora dos tribunais, com a diferença de usar a Internet para aprimorar o processo; os profissionais orientam as partes e aplicam a sua experiência ADR para apoiar o processo da Internet; as regras e práticas de ADR são adaptadas ao ambiente da Internet; e as ferramentas de software são utilizadas para melhorar as trocas na Internet.

Novos serviços baseados na rede mundial de computadores, que oferecem ODR, estão sendo testados e introduzidos, apresentando *softwares* que permitem às partes, mediadores ou árbitros: se “conhecerem” online e atuarem em espaços virtuais de trabalho compartilhados, protegidos; acessarem bancos de dados com precedentes sobre casos análogos; recuperar e gerenciarem documentos chave para sua negociação; realizarem reuniões com voz e videoconferência como desejado e com serviços de tradução conforme seja necessário.

Na prática, é difícil fornecer uma definição autônoma de ODR e, dado o ritmo de mudança, pode nem mesmo ser possível fazê-lo. O uso da tecnologia geralmente envolve o uso de tecnologia de comunicação baseada na Internet em algum momento, mas a ODR não envolve necessariamente processos puramente *online* – e mais: muitos poderiam ser replicados *offline* usando caneta e papel, ou poderiam ser obtidos usando computadores sem conexões à Internet.

A gama de termos e siglas utilizados para descrever o campo aumenta a confusão frequentemente sentida por aqueles não familiarizados com o novo campo da ODR. Estes termos

incluem: Resolução de Disputas na Internet (*internet dispute resolution – IDR*); Resolução Eletrônica de Disputas (*electronic dispute resolution – EDR*); ADR Eletrônico (*electronic ADR – e-ADR*); ADR Online (*online ADR – OADR*).

ODR emergiu, porém, como o termo mais usado nos últimos anos. É incerto se esses processos formam uma nova disciplina de ADR ou um instrumento para auxiliar os métodos existentes de resolução de disputas. O ponto de vista mais apropriado seria considerar o ODR como um campo interdisciplinar de resolução de disputas.

Entre as formas auto compositivas, situa-se a chamada Negociação Automatizada – neste caso, utilizam-se métodos em que a tecnologia assume uma negociação. A maioria dos serviços de ODR nesta área são os chamados serviços "cegos". Trata-se de um processo de negociação comumente destinado a determinar os acordos econômicos para sinistros em que a responsabilidade não é contestada.

A negociação automatizada é ideal para reivindicações de valor monetário. É simples, fácil e direta sem qualquer outra assistência necessária. As partes entram com suas respectivas ofertas e demandas. As partes também escolhem uma faixa percentual. A oferta, a demanda e respectivos intervalos não são comunicados à outra parte. O algoritmo de ODR calcula um valor de liquidação entre a faixa de oferta e a faixa de demanda desde que os números estejam dentro da faixa especificada.

As partes são posteriormente informadas da liquidação e, se os lances não coincidirem, as partes poderão tentar novamente. Qualquer número de tentativas é permitido, para um determinado caso, dentro de um período de, por exemplo, 30 dias. As ofertas e demandas não são reveladas para a outra parte, ou qualquer outra pessoa. Os números são mantidos confidenciais, independentemente de o caso resolver ou não.

A negociação automatiza envolve geralmente duas partes: a parte ofertante – quem faz a oferta, ou seja, quem vai pagar; e a parte exigente – que faz a demanda, isto é, quem está buscando o pagamento. Não há intervenção humana, sendo a própria tecnologia o terceiro neutro.

Há, como alternativa à espécie anterior, a Negociação Assistida, que consiste num processo em que as partes negociam e resolvem suas questões, disputas ou queixas com ajuda de um terceiro neutro e, ainda, a tecnologia (aqui, como quarta parte).

Na Negociação Assistida, a tecnologia auxilia o processo de negociação entre as partes envolvidas. A tecnologia tem um papel semelhante ao mediador na mediação, ou seja, o papel da tecnologia pode ser fornecer um determinado processo e/ou fornecer às partes conselhos

específicos (avaliativos) sem o envolvimento direto na disputa dessas duas partes, não importa quais sejam negócios e as partes (se empresas ou consumidores).

Mediadores ou conciliadores usam habilidades de gerenciamento de informações incentivando as partes envolvidas na disputa para chegar a um acordo amigável, permitindo-lhes comunicar de forma mais eficaz através da reformulação dos seus argumentos.

A conciliação *online* é um procedimento muito semelhante à mediação, mas o conciliador pode propor soluções que as partes considerem antes de chegar a um acordo. Vale ressaltar que os procedimentos de negociação assistida visam melhorar as comunicações das partes através da assistência de terceiros ou de *software*. No âmbito das ODR, a negociação assistida, a conciliação e até a facilitação são apenas palavras diferentes para a mediação. As principais vantagens desses processos, quando usados *online*, são a informalidade, simplicidade e facilidade de uso.

Muitas empresas, ainda, têm oferecido a Mediação Tradicional usando tecnologias *online*. Empresas de mediação criaram sites como Internet Neutral, SquareTrade e WebMediate (no Brasil, por exemplo: acordosbrasil.com.br, mediaçãoonline.com, omediador.com.br, arbitranet.com e solucionaraqui.com.br) para facilitar a resolução de disputas.

Embora esses sites dependem principalmente de tecnologias *online*, como e-mail, salas de bate-papo e mensagens instantâneas, eles também incorporam métodos de comunicação mais tradicionais no processo de negociação.

Normalmente, uma das partes envolvidas na contenda entra em contato com o serviço e preenche um formulário *online* que identifica o problema e as possíveis resoluções. Um mediador, em seguida, revê o formulário e contata a outra parte para ver se eles vão participar na mediação. Se a outra parte concordar em participar, eles podem preencher seu próprio formulário ou responder à inicial de através de e-mail. Esta primeira troca de pontos de vista pode ajudar as partes a compreender melhor o litígio e, eventualmente, a chegar a um acordo. Se a disputa não for resolvida, o mediador trabalhará com as partes para ajudar a determinar questões, articular interesses e avaliar soluções potenciais.

Na seara heterocompositiva, destaca-se a Arbitragem *Online*. A arbitragem é geralmente definida como um processo em que um terceiro neutro (árbitro) entrega uma decisão que é final e vinculativa para ambas as partes. Pode também ser definido como um processo quase judicial porque o laudo substitui uma decisão judicial. No entanto, num processo de arbitragem as partes geralmente podem escolher o árbitro e as bases sobre as quais o árbitro tomará sua decisão.

Além disso, é menos formal do que o litígio, embora mais do que qualquer outro processo consensual. É frequentemente usado para resolver disputas de negócios porque este procedimento é notadamente privado e mais rápido do que a condução de litígio em juízo.

Uma vez iniciado o procedimento, as partes não podem abandoná-lo. Outra característica da arbitragem é que a sentença é executável em quase todos os lugares devido à ampla adoção da Convenção de Nova York de 1958 sobre Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras.

A arbitragem *online* é chamada também de ciber-arbitragem ou arbitragem virtual, Arbitragem eletrônica ou técnicas *online* de arbitragem atraíram o interesse dos juristas desde meados da década de noventa. Alguns autores enfatizaram a distinção entre arbitragens usadas para resolver disputas que surgem *online* e *offline* e tendem a restringir o alcance do termo arbitragem *online*.

Entende-se aqui que também os litígios de consumo que surgem *offline* ou como são chamados de "disputas de moda antiga" poderiam ser submetidos à arbitragem *online* pela troca de mails, mensagens instantâneas e por outros meios de comunicação eletrônica possíveis em virtude de seu consentimento – parece importante, dado o amplo uso das tecnologias da informação e da comunicação por todas as pessoas, que se reveja a posição considerada como tão vulnerável do consumidor, valorizando sua autonomia e capacidade de transigir.

Assim, seguindo essa linha e perspectiva, a arbitragem *online* é entendida como uma maneira mais ampla e eficiente de resolver disputas emergentes tanto no espaço virtual quanto no *online*. A única diferença é que este procedimento é conduzido pelo menos em parte usando meios eletrônicos relacionados ao avanço que a conexão à Internet pode proporcionar.

Atualmente, a maioria dos provedores de arbitragem permite que as partes realizem *online* apenas parte do processo de arbitragem. As partes podem fazer o *download* dos formulários de pedido, realizam a apresentação de documentos através de correio eletrônico padrão ou pela interface *web* segura, lançam mão de audiências por telefone ou videoconferência, etc.

3.4 Experiências normativas e práticas para novos fins jurisdicionais sem processo: interface entre ADR e ODR

A partir de 2010 a Comissão da Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional (*United Nations Commission on International Trade Law – UNCITRAL*) instituiu o Grupo de Trabalho III com o fito de estudar questões relativas à resolução de conflitos provenientes do

comércio transfronteiriço realizado entre empresas e, também, entre estas e os consumidores (BRAND, 2012, p. 13), ou seja, B2B e B2C.

A criação do grupo se deu pela proposta dos Estados Unidos da América, que, numa reunião da UNCITRAL de 2009, sugeriu a necessidade de um estudo acerca da resolução de disputas *online* para as contratações de *e-commerce*. A ideia resultou no Grupo de Trabalho, que se reuniu pela primeira vez em dezembro de 2010, em Viena.

A Comissão reconheceu a neste primeiro encontro que a necessidade de discutir o tema num grupo de trabalho específico se mostrara a partir da rápida expansão do comércio entre empresas e destas diretamente com os consumidores a partir da década de noventa, tendo em vista a exponencial difusão da internet, reforçada pelo acesso de banda larga e o uso dos aparelhos de telefonia celular.

Após fazer um inventário do estado da arte do quadro regulatório da resolução de controvérsias *online* das normativas regionais, nacionais e de algumas experiências privadas (como de Organizações Não Governamentais de expressão mundial), a Comissão encara como seu maior desafio as potencialidades de um sistema global de solução de disputa pelo meio virtual e verifica que as maiores dificuldades estão, como se poderia esperar, nos ordenamentos internos dos Estados.

Indaga-se sobre questões atinentes ao nível de vinculação que as decisões tomadas em ODR poderiam ter perante as legislações processuais, civis e consumeristas estatais e, mais que isso, em que medida estas legislações não chegam a impedir que os cidadãos tenham acesso aos meios alternativos de resolução de controvérsias.

A UNCITRAL traz uma definição de ODR no relatório¹⁶ desta primeira reunião e vale sua transcrição no idioma original de sua redação:

Online dispute resolution is a means of dispute settlement whether through conciliation or arbitration, which implies the use of online technologies to facilitate the resolution of disputes between parties. Online dispute resolution has similarities with offline conciliation and arbitration but the information management and communication tools which are used during the proceedings, and may apply to all or part of the proceedings, also have an impact on the methods by which the disputes are being solved (UNCITRAL, A/CN.9/706, p. 12).

¹⁶ Na lista de referências deste artigo consta o endereço eletrônico em que se aglutinam todos os documentos e relatórios da UNCITRAL relativos ao assunto *Online Dispute Resolution* utilizados na pesquisa que se empreendeu para realização do trabalho. Este relatório especificamente está no endereço <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V10/531/00/PDF/V1053100.pdf?OpenElement>. Além dele há outros doze relatórios finais do Grupo de Trabalho III.

Deve-se observar que, apesar do texto tratar apenas de ‘conciliação’ e ‘arbitragem’, da leitura completa do documento depreende-se que, em verdade, está igualmente abarcada a mediação. De fato, o referencial teórico utilizado pelos redatores em meios alternativos de resolução de controvérsias é que apenas distingue a arbitragem em razão da diferente forma pela qual se chega à decisão.

Muito interessante observar deste conceito é o que se salienta quanto ao fato de o procedimento *online* guardar similitude quanto ao que se realiza no mundo *off-line*, pois a ODR significa nada mais que o uso de tecnologias na rede mundial de computadores para facilitar a resolução de um conflito entre as partes.

A diferença, portanto, reside tão somente nas ferramentas de gerenciamento da informação e da comunicação empregadas no procedimento de solução da disputa.

Em seu relatório mais recente¹⁷ (UNCITRAL, A/CN.9/868, p.4-6) a Comissão vem discutindo princípios gerais a serem seguidos no procedimento ODR. A maior preocupação, dada a enorme incidência da atuação de hackers sobre os dados de consumidores, é a confidencialidade e segurança das transações. A segunda questão mais importante, no que tange aos princípios que se deva adotar na condução de *online dispute resolution*, diz respeito à neutralidade das decisões, de modo a não haver favorecimento a nenhuma das partes envolvidas.

Ainda não foi estabelecido um regramento completo sobre o assunto, tendo em mira que os trabalhos do Grupo III prosseguem. Todavia, desde a reunião de março 2014, já existe boa parte de um texto aprovado pela UNCITRAL, no qual as normas procedimentais para um sistema de ODR em escala global poderá operar, sendo adotado por empresas de qualquer país do mundo.

Além dos canais controlados pelos concessionários, entre as experiências nacionais as de maior destaque são:

Iniciativa pública: CNJ – Mediação Digital; TJ – Consumidor.gov; e TJRJ- Aplicativo para conciliação no Juizado Especial Cível.

Iniciativa privada: Acordos Brasil <http://www.acordosbrasil.com.br>; Concilie <https://www.concilie.com.br>; Acordo Fechado <http://stage.acordofechado.com.br>; Justto <https://justto.com.br>; Mediação Online <http://www.mediacaonline.com>;

¹⁷ Especificamente no endereço: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V16/014/73/PDF/V1601473.pdf?OpenElement>

Econciliar <https://www.econciliar.com.br>; Sem Processo <http://www.semprocesso.com.br>;

3.4.1 As diretivas da União Europeia para ADR e ODR.

Em maio de 2013 o Parlamento da União Europeia, observando a inegável força e apelo do comércio eletrônico, especialmente do tipo B2C e C2C, exarou a Diretiva 2013/11/EU sobre o uso de meios alternativos ao Poder Judiciário dos Estados na resolução de conflitos advindos da contratação informática.

A Diretiva observa que era necessário buscar uma regulamentação sobre a matéria a fim de evitar a fragmentação do mercado interno na União Europeia, posto que isto implicaria perda de competitividade, crescimento e geração de novos empregos. Reconheceu-se, assim, a importância da garantia de acesso a métodos simples, eficientes, rápidos e de baixo custo para resolução de controvérsias (fossem domésticas ou transfronteiriças).

O Parlamento constata que muitos cidadãos e empresas simplesmente desconhecem os meios alternativos de resolução de disputas e que, especialmente os consumidores, no mais das vezes, terminam por absterem-se de efetuarem compras de empresas situadas em outros países da UE em razão da falta de confiança na capacidade de que o Judiciário de seu país poderá lhe socorrer no caso de algo dar errado.

A Diretiva conclama os Estados-membros da União a darem ampla publicidade aos meios alternativos de resolução de disputa, bem como a exercerem intensa fiscalização sobre as entidades que realizam ADR em todas as suas formas, cuja independência, neutralidade e integridade devem ser buscadas em primeiro lugar.

Há interessante identificação com relação à classificação das partes a quem se aplicam as regras da Diretiva na União Europeia para os termos e pessoas abrangidas pela legislação brasileira.

Considera-se como consumidor qualquer pessoa atuando na transação para fins alheios à sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional. A parte contrária parece enquadrar-se, assim, na categoria jurídica de ‘fornecedor’, tal qual se apresenta no artigo 3º do CDC brasileiro – este é tratado pela Diretiva como *trader*, livremente traduzido aqui como ‘comerciante’.

Esta figura será pessoa natural ou jurídica, independentemente de propriedade pública ou privada, que está atuando, inclusive por meio de qualquer pessoa agindo em seu nome ou por sua conta, para efeitos da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional.

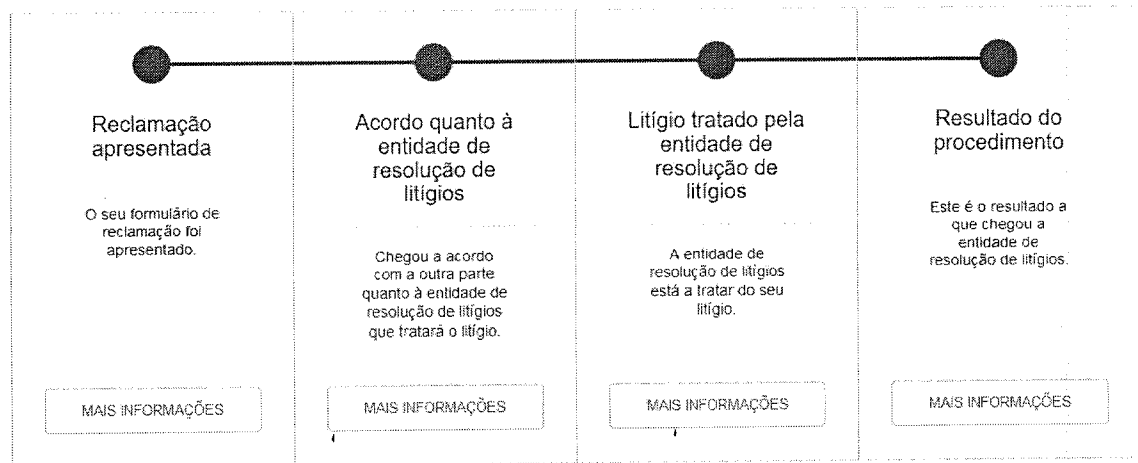
Além da Diretiva 2013/11/EU, o Parlamento da União Europeia adianta-se mais uma vez e aprova, no mesmo dia 21 de maio de 2013, o Regulamento (EU) N° 524/2013, dispondo especificamente sobre o uso das ferramentas de *Online Dispute Resolution* nas relações de consumo.

A União Europeia há muito vem identificando o comércio eletrônico como uma das alavancas para o crescimento econômico de seu mercado interno, considerando claramente que este já é uma realidade para os consumidores da região do Tratado De Maastricht, sendo que a confiança para a condução de transações é essencial para que não existam barreiras e, nesse sentido, a viabilidade da resolução de conflitos *online* de modo efetivo se mostra de grande ajuda na busca deste objetivo.

O foco do Regulamento foi, portanto, atingir um alto nível de proteção ao consumidor, a contribuição para o crescimento do mercado interno europeu e a criação de uma plataforma¹⁸ ODR europeia independente, imparcial, transparente, efetiva, rápida, equânime e longe das portas dos Judiciários estatais, apta a resolver os problemas entre comerciantes e consumidores no meio virtual.

A maior inovação em relação aos já conhecidos aspectos da ODR é justamente o fato de ter sido criado um sistema regional de resolução de conflitos que coloca em contato as partes para a solução do problema de forma gratuita. A imagem abaixo foi extraída do *website* da plataforma, no qual existem explicações detalhadas e de fácil compreensão para qualquer pessoa sobre o funcionamento da ODR.

¹⁸ Vale a pena visitar o portal da plataforma ODR da União Europeia para conhecer. Ele dispõe da versão em língua portuguesa: <https://webgate.ec.europa.eu/odr/main/index.cfm?event=main.home.show&lng=PT>



Basicamente, o consumidor preenche um formulário com os termos de sua reclamação (lembrando que ele pode estar em um país da União Europeia e o comerciante em outro), que é recebida pela parte contrária. Ambos deverão, então, entrar em acordo no prazo de trinta dias sobre qual entidade de resolução de conflitos manejará a disputa. Feita esta avença, a entidade receberá os dados sobre a controvérsia.

Ao receber os dados da questão discutida entre as partes, a entidade responsável pela condução dos trabalhos poderá entrar em contato com a parte que iniciou a ODR para obter maiores informações dispondo, inclusive, do prazo de três semanas para decidir se tem ou não capacidade para decidir acerca do conflito que lhe foi submetido. Em caso positivo, a entidade tem o prazo de noventa dias para dar o resultado final do procedimento, decidindo.

A todo tempo as partes podem se consultar pessoalmente com profissionais em sua base territorial, pois a plataforma fornece os endereços e telefones de conciliadores aptos a lhes explicar o procedimento e a orienta-las da melhor maneira na condução das negociações. As entidades que realizam a solução do conflito são, na forma do Regulamento, cadastradas e fiscalizadas pela autoridade judiciária dos Estados-membro em que estejam situadas.

CONCLUSÃO

Empregando o método hipotético-dedutivo, mediante a elaboração de uma pesquisa teórica, com a revisão bibliográfica de artigos científicos e livros que abordavam o tema problematizado nesta perquirição e, ainda, pela documentação direta (consulta em fonte primária – texto legislativo), este trabalho discutiu a viabilidade da aplicação dos métodos auto compositivos de resolução de conflitos no Brasil, em especial, mediação e a conciliação, por meio virtual e sua efetividade para propiciar o acesso à justiça, levando-se em consideração as fundamentais características do Sistema Judiciário brasileiro.

A hipótese enfrentada de que ferramentas *online* destinadas à resolução de controvérsias em substituição (ou em paralelo) ao sistema jurisdicional tradicional ofereceriam um horizonte favorável no sentido da eficiência foi enfrentada tendo em vista a globalização e a supressão das fronteiras de espaço e tempo na atualidade – pelo estudo empreendido, conclui-se que pela confirmação da hipótese.

Debateram-se as questões relativas ao tema a partir de perspectivas que se mostraram necessárias à razoável compreensão do assunto na busca por alternativas às características socioculturais que parecem fomentar o demandismo nacional.

Assim, estudou-se a temática esquadrinhando o estado da arte da contenciosidade no momento contemporâneo tendo em vista primordialmente dois fatores: já faz dez anos desde que a Emenda Constitucional nº 45/2005, instituidora da chamada Reforma do Judiciário e criadora do Conselho Nacional de Justiça foi promulgada; e o advento de importantíssima mudança legislativa, com a vigência do Novo Código de Processo Civil, desde 18 de março de 2016.

Tendo em mira estes dois panoramas, inicialmente, abordaram-se os aspectos sociais, políticos e culturais envolvidos no tema, porque, como se viu, as vivências experimentadas por uma nação nestes aspectos muito têm a justificar acerca do nível de predisposição de seus cidadãos em enxergarem ou não o Poder Judiciário sempre como a única e mais adequada solução suas dificuldades corriqueiras.

Visto este lado do assunto, a pesquisa enveredou-se a observar as facetas do “Estado-Juiz” em seu elemento humano, ou seja, das pessoas que o compõem. Avaliou-se a instituição

daquele que detém o poder jurisdicional, primeiramente, pelo aspecto de sua formação (ou seja, como é formada a mentalidade de quem julga, bem como dos demais *players* em cena – advogados, promotores, defensores públicos, delegados de polícia, etc. – e sua interação/relação com estes).

Depois, buscou-se compreender as implicações para o exercício da função jurisdicional a implicação da metodologia empregada nas possíveis formas de seleção das pessoas que exercerão este poder de dizer o Direito; e, posteriormente, esta perquirição observou a rotina estacada do Poder Judiciário pelo olhar de quem assessora o julgador exercendo funções auxiliares, posto que as aceções destes servidores costumem ter influência no próprio andamento da prestação jurisdicional, daí sua importância.

Esta investigação foi, ainda, à análise do Poder Judiciário enquanto órgão da Administração Pública, avaliando-o no exercício de suas funções típicas e atípicas. Antes de concluir, observou-se o funcionamento e as atribuições do Conselho Nacional de Justiça para, por fim, conhecer qual a natureza deste Estado Julgador no paradigma do Novo Código de Processo Civil.

Considerando o acesso à justiça pelo paradigma da sociedade em rede, indagou-se acerca da existência de um direito à Internet e qual seria seu conteúdo – ao que se entende que sim.

Para tanto dividiu-se esta fase da perquirição em três momentos: primeiramente analisou-se de modo isolado as possibilidades relativas à existência de um direito à internet, avaliando-se a posição da ONU e uma Proposta de Emenda à Constituição, que pretende inseri-lo entre os direitos sociais da CFRB/88, enfrentando-se, ainda, o tema transversalmente à realização da dignidade da pessoa humana.

Depois, apresentou-se como referencial da pesquisa a sociedade em rede de Manuel Castells, definindo que informação e comunicação sempre houveram nas sociedades humanas, a grande novidade, porém, reside na revolução das tecnologias iniciada pela eletrificação de todas as estruturas e a presença da microeletrônica em praticamente toda atividade humana, pois ela tem a aptidão de gerar, processar e distribuir a informação de modo aceleradíssimo e em enormes blocos. Deste modo, a sociedade sofre impactos tão grandes que a própria maneira dela se organizar começa a ser pautada por este tipo de sistema.

Antes de concluir tal etapa, enfrentou-se a análise do próprio sentido de acesso à justiça, assentando-se a noção de que acesso não pode significar mero ingresso ou possibilidade de propor/contestar uma ação em juízo, mas sim devendo significar o direito à ordem jurídica, justa

– entendida como aquela em que todos tenham, ao menos, a possibilidade de realizarem-se em sua plenitude de dignidade e direitos.

Concluiu-se assim que há um direito à internet e que este direito tem características de direito de terceira geração dada sua eminente coletividade. Contudo, cumpre ressaltar que seu conteúdo é, além do direito de acesso à infraestrutura necessária ao acesso e propriamente o acesso ao conteúdo em si da Internet, a somatória do exercício de diversos direitos no ambiente virtual.

Assim sendo, dada a perspectiva aqui albergada da dinamogênese dos direitos humanos, o direito à internet pode ser visto como um reforçamento de direitos anteriormente conquistados, porém segundo o momento contemporâneo, dentro de um novo contexto histórico, cultural, social, econômico e político.

As cautelas que se devem observar sem dúvida dizem respeito à guarda, manipulação e controle de dados, pois a vulnerabilidade do indivíduo frente ao Estado e às grandes entidades privadas é latente.

Com relação ao acesso à justiça, o exercício do direito à internet deve ser estimulado, reforçado, viabilizado e maximizado o quanto possível, especialmente porque ele vai privilegiar em muito a informação aos indivíduos, que cada vez mais tomarão conhecimento de seus próprios direitos e dos meios para defendê-los.

Por este lado da moeda, obviamente a questão ainda esbarra em outro ponto de dificuldade: tornar o direito à internet mais um direito exigível do poder público significaria mais processos atulhando o expediente forense? É, sem dúvida, dos mais tortuosos raciocínios hoje com relação à justiça no Brasil tentar apontar os direitos como o problema do Poder Judiciário, mas parece corriqueiro que se indique direitos fundamentais como um fardo aos poderes da República.

Solução muito mais acertada parece a do Conselho Nacional de Justiça, que vem tentando implantar iniciativas relacionadas a meios não adversariais de solução de conflitos e difundi-los na mentalidade nacional. Espera-se, então, que a cidadania na sociedade em rede consiga mobilizar as pessoas e conscientizá-las de que, nem sempre, a justiça reside no Poder Judiciário.

Para checar a viabilidade dos meios alternativos de resolução de controvérsias como uma das vias pelas quais se possa seguir no sentido da minimização do demandismo em busca da sustentabilidade para o sistema de justiça, foram estudados propriamente os meios não ortodoxos de resolução de disputa (*Alternative Dispute Resolution* – ADR) e, depois, expuseram-se a

recente e importante alteração do procedimento comum no processo de conhecimento (Artigo 334, NCPC), assim como algumas experiências de justiça sem processo no Brasil.

Na pesquisa do objeto central deste estudo – a metodologia de *Online Dispute Resolution* (ODR) – analisou-se a atuação do Grupo de Trabalho III da Comissão da Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional (*United Nations Commission on International Trade Law – UNCITRAL*).

Além disso, conheceu-se a valiosa experiência europeia, que se tem materializada num sistema regional de ODR, instituída pela Diretiva 2013/11/EU e pelo Regulamento (EU) Nº 524/2013, ambos exarados do Parlamento da União Europeia em 21 de maio de 2013.

Por fim, estudou-se propriamente como podem funcionar sistemas ODR, apresentando-se os elementos básicos para a existência do procedimento e as formas que ele pode adquirir.

Conclui-se, assim, que dentro do desejável paradigma tridimensional da sustentabilidade (econômico, social e ambiental), o emprego de meios alternativos de resolução de conflitos pela rede mundial de computadores se mostra plenamente apto a auxiliar na consecução de finalidades mais justas, céleres, financeiramente viáveis e humanamente acertadas.

Viu-se que as empresas, sem dúvida, têm importante fatia de responsabilidade nesta discussão, pois podem em muito colaborar, com transparência e solidariedade social, tendo em vista que sua atuação na comunidade em que se inserem é fundamental para o desenvolvimento de todos.

Nesse sentido, tentar evitar que novos litígios ingressem no Poder Judiciário mediante a disponibilização de uma plataforma ODR que facilite a solução de problemas para seus consumidores ou, quando não forem fornecedoras, de seus usuários que contratam C2C, será de enorme ajuda para o alcance da sustentabilidade do sistema de justiça.

A realidade europeia certamente difere muito da nossa, todavia, o sistema empreendido pela UE pode ter muito a nos ensinar sobre como uma iniciativa institucional é capaz de auxiliar uma população em compreender a necessidade de se buscar evitar a solução jurisdicional sempre e em primeiro lugar, como se faz em nosso país – espera-se que, não mais agora, com o Novo Código de Processo Civil.

Neste trabalho foi abordada também a problemática conjugação entre ética empresarial e desenvolvimento sustentável. Buscou-se expor os conflitos os discursos e práticas empresariais nesta seara, mediante uma revisão teórica e consequente avaliação de casos reais.

No momento contemporâneo as empresas ocupam papel muito diverso do que a antiga *societas mercatorum*, possuindo uma função diferenciada na sociedade, sendo o exercício de

suas atividades muitas vezes determinante no sucesso ou insucesso da vida de muitas pessoas e suas comunidades. Assim, dada a repercussão que a atividade empresarial pode ter sobre os âmbitos social, econômico e ambiental, é certo que sua conduta ética pode contribuir para o implemento de um desenvolvimento equânime e sustentável.

Tangenciou-se o tema da empresa pelo viés da ética segundo as lentes da filosofia de Direitos Humanos e, tendo em vista a arquitetura eminentemente internacional destes direitos, as empresas transnacionais tiveram de ser objeto desta parte da perquirição em contraponto à mitigação da soberania estatal.

Como tradicionalmente eram os Estados os violadores dos Direitos, foi necessário avaliar em que medida as empresas passaram constituir potenciais ameaças à dignidade da pessoa e de modo vem sendo discutido na esfera internacional um modelo comportamental com o qual devam as empresas se conformarem a fim de respeitar, proteger e auxiliar os Estados na garantia dos Direitos.

Adentrando no mister do desenvolvimento sustentável, abordou-se a sustentabilidade e o desenvolvimento nas formulações atribuídas por Amartya Sen e Juarez de Freitas, explorando-se, ainda, pontos importantes acerca dos conceitos de responsabilidade social e *accountability*.

O estudo que aqui se empreendeu pelo método hipotético-dedutivo, mediante pesquisa teórica, bibliográfica e documental, enfrentou questões relativas ao emprego dos métodos alternativos de resolução de controvérsias (ADR's) sob o ponto de vista do Novo Código de Processo Civil, adotando a ideia de Acesso à Justiça como direito à ordem jurídica justa.

Explorou-se o tema da viabilidade do uso pelo poder judiciário dos modelos *online* de resolução alternativa de controvérsias (ODR's), hodiernamente em ampla utilização no âmbito das negociações de direito privado, visando à máxima efetividade do direito à ordem jurídica justa.

Apresentou-se a noção de Acesso à Justiça apartada da simples possibilidade de ingresso ou mero exercício do direito de ação.

Estudaram-se as alterações do Novo Código de Processo Civil, promovendo-se uma análise da norma à luz da interpretação constitucional que se deva operar verticalmente em relação a todos os ramos do Direito, salientando-se a posição instrumental que o direito processual deve ocupar na realização dos direitos em si e na função do próprio Direito.

Foram explanados, ainda, alguns dos métodos alternativos de resolução de controvérsias e apresentadas novas ferramentas virtuais que se tem empregado no exercício auto compositivo de conflitos negociais *online*.

As alterações paradigmáticas sinalizadas por este novo cenário são tais que, com as disposições do novo Código de Processo, não somente a faculdade decisória do Estado-juiz (outrora tão centralizadora) pode-se vislumbrar flexibilizada em favor do interesse maior das partes em razão de seu direito a uma ordem jurídica justa, como também, em virtude da ampla adesão social às tecnologias da informação, o próprio meio – isto é, o espaço – em que se desenvolve a decisão acerca da disputa pode vir a ser alterado.

Ou seja, além de não ser mais sempre o juiz quem efetivamente decide (com o emprego das ADR's), tal solução nem sempre se daria dentro do tradicional espaço de uma sala de audiências (no caso de se utilizar, em concomitância, a ideia de ODR). Interessa, portanto, notar que, ainda assim, a atividade jurisdicional estatal não perde sua relevância, mas passa por uma relevante modificação, adquirindo novas feições, que merecem ser objeto ainda de profundas reflexões por parte de toda a comunidade jurídica.

É bastante interessante o que se verificou na parte final deste estudo, pois, em um primeiro momento narrou-se sobre uma cyber-justiça, valendo-se das ADR's e mimetizando a atuação estatal, sem, contudo, haver a possibilidade de o que nela ficar decidido ser reduzido a termo e homologado por sentença. Depois, em um segundo momento, o que se narra é a lei e o CNJ, também se valendo das ADR's e mimetizando a cyber-justiça, tendo, porém, a possibilidade de que aquilo que fica decidido seja reduzido a termo e homologado por sentença. O que será que as partes irão escolher? É mesmo questão de esperar para saber.

REFERÊNCIAS

ABREU, Gabrielle Cristina Machado. **A duração razoável do processo como elemento constitutivo do acesso à justiça**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

ALBRECHT, Karl. **Revolução nos serviços**. 2ª ed. São Paulo: Pioneira, 1992.

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ALMEIDA, Maria Christina de. A função social da empresa na sociedade contemporânea: perspectivas e prospectivas. **Revista de Direito Argumentum**, Marília, v. 3, 2003. Disponível em: <http://www.unimar.br/biblioteca/publicacoes/pos/Direito_vol_03.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2016.

ALVES, José Augusto Lindgren. **A arquitetura internacional dos direitos humanos**. São Paulo: FTD, 1997.

AMARAL, Antônio Carlos Rodrigues do. **Direito do Comércio Internacional: aspectos fundamentais**. São Paulo: Aduaneiras, 2004.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução de Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

AUGÉ, Marc. **Não lugares: introdução a uma antropologia da supermodernidade**. 9.ed. Campinas: Papirus, 2012.

AZEVEDO, Andre Gomma. **Manual de Mediação Judicial**. Brasília: AGBR Comércio e Impressos Gráficos, 2013.

BACELLAR, Roberto Portugal. O Poder Judiciário e o paradigma da guerra na solução dos conflitos. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICH, Morgana de Almeida. **Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.31-37.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.

_____. **Modernidade Líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BECK, Ulrich. **A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva**. In: BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna**. São Paulo: UNESP, 1997.

_____. **La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad**. Barcelona: Paidós, 1998.

_____. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BIERRENBACH, Flavio Flores da Cunha. **Dois séculos de justiça. Presença das Arcadas no Tribunal mais antigo do Brasil.** São Paulo: Letras.doc, 2010.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. **Dicionário de Política.** Tradução de João Ferreira. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986.

BRAGA, Sérgio Pereira. **A educação com inspiração cidadã como elemento redutor da morosidade do Poder Judiciário.** 2016. 161 f. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/19397>>. Acesso em: 2.fev. 2017.

BRAND, Ronald A. **Party Autonomy and Access to Justice in the UNCITRAL Online Dispute Resolution Project.** Loyola University Chicago International Law Review, vol. 10, Issue 1 fall/winter, 2012. Disponível em: <<http://lawecommons.luc.edu/lucilr/vol10/iss1/3>> Acesso em: 16 jul. 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **100 maiores litigantes.** Brasília: CNJ, 2012. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em: 17 maio 2016.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Censo do Poder Judiciário: VIDE – Vetores iniciais e dados estatísticos.** Brasília: CNJ, 2014. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/vid-censo-final.pdf>>. Acesso em: 17 maio 2016.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Justiça em Números: ano-base 2014.** Brasília: CNJ, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/23fa2e5e06f732d0bb353d2747de333e.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional.** Belo Horizonte: Fórum, 2010.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil.** São Paulo: Saraiva, 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **O Princípio da sustentabilidade como Princípio estruturante do Direito Constitucional.** Tékhne, Barcelos, n. 13, p. 07-18, jun. 2010. Disponível em: <http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1645-99112010000100002&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 18 jul. 2016.

CAOVILLA, Maria Aparecida Lucca. **Acesso à justiça e cidadania.** 3.ed. Chapecó: Argos. 2006.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant: **Acesso à Justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris Editor, 1988.

CARDOZO, José Eduardo. Prefácio. In: SOUZA, Aiston Henrique *et al.* **Manual de Mediação Judicial**. Brasília: CNJ, 2013.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**. Tradução de Adrián Sotero de Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999. v. I.

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede: do Conhecimento à Política**. Portugal: Imprensa Nacional, 2005.

CICHOCKI, José Neto. **Limitações ao acesso à justiça**. Curitiba: Juruá, 1999.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Candido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 30.ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **A Reforma da Empresa**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo, v. 22, n. 50, abr./jun. 1983.

CUNHA, Luciana Gross; FEFERBAUM, Marina; GHIRARDI, José Garcez. **Quem é o professor de direito no brasil?** Relatório v. 1, n. 1. São Paulo: FGV Direito / OED: Observatório do Ensino do Direito, 2013. Disponível em: <http://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/relatorio_oed_out_2013quem_e_o_professor_de_direito_no_brasil.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2015.

_____. **Quem oferece os cursos de direito no brasil?** Relatório v. 2, n. 1. São Paulo: FGV Direito / OED: Observatório do Ensino do Direito, 2014. Disponível em: <http://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/relatorio_oed_nov_2014quem_oferece_os_cursos_de_direito_no_brasil.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2016.

DELGADO, José Augusto. **Reforma do poder judiciário** – Art. 5º, LXXVII, da CF. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* (Coord.). **Reforma do Judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC 45/2004**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2005.

DE LUCCA, Newton. **Aspectos Jurídicos da contratação informática e telemática**. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Da ética geral à ética empresarial**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

DIAMOND, Stuart. **Consiga o que você quer**. Tradução de Ivo Koryotowski. Rio de Janeiro: Sextante, 2012. p. 113-173.

ECO, Umberto. **Como se faz uma tese**. Tradução de Gilson Cesar Cardoso de Souza. São Paulo: Perspectiva, 2010.

EU (European Union). **Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on Alternative Dispute Resolution for consumer disputes and amending Regulation**. Brussels, Luxemburg. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:32013L0011>>. Acesso em: 27 maio 2016.

_____. **Regulation (EU) n. 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on Online Dispute Resolution for consumer disputes and amending Regulation.** Brussels, Luxemburg. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32013R0524>>. Acesso em: 27 maio 2016.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: a negociação de acordos sem concessões.** Tradução de Vera Ribeiro e Ana Luiza Borges. 2.ed. Rio de Janeiro: Imago, 2005. p. 15-57.

FORGIONI, Paula Ana. **A evolução do direito comercial: da mercancia ao mercado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro.** Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GABARDO, Emerson. **Eficiência e legitimidade do Estado: uma análise das estruturas simbólicas do Direito Político.** Barueri: Manole, 2003.

GARCEZ, José Maria Rossani. **Negociação, ADR's, Mediação, Conciliação e Arbitragem.** – 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2004.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade.** Tradução de Raul Filker. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

_____. **Mundo em descontrole: o que a globalização está fazendo de nós.** Rio de Janeiro: Record, 2007.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Novo curso de direito processual civil.** São Paulo: Saraiva, 2013.

GORCKZEVSKI, Clovis. **Formas alternativas para resolução de conflitos.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988.** São Paulo: Malheiros, 2005.

GROSMAN, Claudia Frankel; MANDELBAUM, Helena Gurfinkel. **Mediação no Judiciário: teoria na prática.** São Paulo: Primavera Editorial, 2011.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. Organizador. **Soluções extra judiciais de controvérsias empresariais.** Belo Horizonte: Casa do Direito, 2016.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo.** Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

_____. **Problema de legitimación en el capitalismo tardío.** Madrid: Cátedra, 1999.

HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. **Curso completo do novo processo civil.** 3ª ed., Rio de Janeiro, Editora Impetus, 2016.

HIGHTON, Elena Ines; ÁLVARES, Gladys Stella. **A mediação no Cenário Jurídico: seus limites – a tentação de exercer o poder e o poder do mediador segundo sua profissão de**

origem. In: SCHNTTMAN, Dora Fried; LITTLEJOHN, Stephen (org.). **Novos paradigmas em mediação.** Porto Alegre: Artmed, 1999.

NERY JUNIOR, Nelson. **Constituição Federal Comentada.** 2ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2009.

KATSH, Ethan; RABINOVICH-EINY, Orna. Digital Justice - Reshaping Boundaries in an Online Dispute Resolution Environment. **International Journal of Online Dispute Resolution**, v. 1, n. 1, 2014. Disponível em: <http://www.international-odr.com/first_issue>. Acesso em: 23 mar. 2015.

_____; RIFKIN, Janet. **Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace.** San Francisco: JosseyBass, 2001.

_____; WING, Leah. **Ten Years of Online Dispute Resolution (ODR): Looking at the Past and Constructing the Future.** The University of Toledo Law Review. 2006. IAAIL Workshop Series—Second International Workshop. Disponível em: <www.odrworkshoinfo/papers2005/>. Acesso em: 12 set. 2016.

LA FER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt.** 6. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia Científica.** São Paulo: Atlas, 1991.

LATOUCHE, Serge. **Pequeno tratado do decrescimento sereno.** Lisboa: Edições 70, 2012.

MACHADO, Anna Catharina Fraga. **A mediação como um meio eficaz na solução do conflito.** In: SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da (org.) Et. AL. **Mediação de Conflitos.** São Paulo: Atlas, 2013.

MAGALHÃES, Francisco B. B. **História econômica.** São Paulo: Sugestões Literárias S/A, 1977.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. **Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MEZZAROBÀ, Orides. **Manual de metodologia da pesquisa no direito: atualizado de acordo com as últimas normas da ABNT.** São Paulo: Saraiva, 2009.

NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **Sustentabilidade e ética empresarial.** In: SILVEIRA, Vladmir Oliveira da. Empresa; MEZZAROBÀ, Orides; COUTO, Mônica Bonetti; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra Napolini (Org.). **Empresa, sustentabilidade e funcionalização do direito. Justiça, Empresa e Sustentabilidade.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 120. v.2

_____. **A rebelião da Toga.** Campinas: Millennium Editora 2008.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; BRAGA, Sérgio Pereira. **O ativismo Judicial e o Conselho Nacional de Justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.1., 2011.

NUNES, Dierle. **CPC Referenciado: Lei 13.105/2015**. Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015.

OLIVEIRA, Olga Maria Borsch de Aguiar. **Monografia Jurídica**: orientações metodológicas para o trabalho de conclusão de curso. Porto Alegre: Síntese, 1999.

ONU – Organização das Nações Unidas. **Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue**. United Nations, General Assembly, Human Rights Council, 16th may, 2011. Disponível em: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2016.

PARREIRA, Liziane; BENACCHIO, Marcelo. Da análise econômica do Direito para a análise jurídica da Economia: a concretização da sustentabilidade. **Prisma Jurídico**, v. 11, n. 1, jan./jun. p. 179-206, 2012.

PEREIRA JUNIOR, Ricardo. **Os centros Judiciários de solução de conflitos e cidadania**. In: TOLEDO, Armando Sérgio Prado de; TOSTA, Jorge; ALVES, José Carlos Ferreira(coord.) Estudos Avançados de Mediação e Arbitragem. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de Conflitos**: Família, Escola e Comunidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001.

SEN, Amartya Kumar. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

_____. **Sobre ética e economia**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

SCHNITMAN, Dora Fried. **Novos paradigmas na resolução de conflitos**. In: SCHNITMAN, Dora Fried; LITTLEJOHN, Stephen (Org.). Novos paradigmas em mediação. Porto Alegre: ArtMed, 1999. p. 17-27.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; ROCASOLANO, Maria Mendez. **Direitos Humanos**: Conceitos, significados e funções. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Justiça e o paradigma da eficiência**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

TARTUCE, Fernanda. **Técnicas de Mediação**. In: SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da (org.) Et. AL. Mediação de Conflitos. São Paulo: Atlas, 2013.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Direito e processo: Direito Processual Civil ao vivo**. Rio de Janeiro: Aide, 1997. v. 5.

TRAVASSOS, Alexandre Chede. **Responsabilidade social das empresas: um enfoque atual**. In. SILVA, Alexandre Couto (coord.). **Direito Societário: Estudos sobre a Lei das sociedades por ações**. São Paulo: Saraiva, 2013.

UN (*United Nations*). **Report of the United Nations Conference on Sustainable Development**. Rio de Janeiro, Brazil, 20-22 June, 2012. A/CONF.216/16 – New York, 2012. Disponível em: <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/CONF.216/16>. Acesso em: 27 abr. 2016.

UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*). **Online Dispute Resolution: On-line Resources**. Working Group III Documents. Disponível em: <http://www.uncitral.org/uncitral/commission/working_groups/3Online_Dispute_Resolution.html>. Acesso em: 27 maio 2016.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e sociedade moderna: participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.