

FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* DA FACULDADE DE DIREITO

ARTHUR KÜNZEL SALOMÃO

**A TUTELA DO CONSUMIDOR NA RESOLUÇÃO ON-LINE DE CONFLITOS E O
EMPREGO DA TECNOLOGIA SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS**

Porto Alegre

2020

ARTHUR KÜNZEL SALOMÃO

**A TUTELA DO CONSUMIDOR NA RESOLUÇÃO ON-LINE DE CONFLITOS E O
EMPREGO DA TECNOLOGIA SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, para obtenção do título de Mestre em Direito.

Linha de Pesquisa: Tutelas à efetivação dos direitos transindividuais.

Orientador: Prof.^a Dr.^a Cristina Stringari Pasqual.

Porto Alegre

2020

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Paulo Pinto de Carvalho e setor de Tecnologia da Informação, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Künzel Salomão, Arthur

A tutela do consumidor na resolução on-line de conflitos e o emprego da tecnologia sob a perspectiva dos direitos fundamentais / Arthur Künzel Salomão. -- Porto Alegre 2020.

141 f.

Orientadora: Cristina Stringari Pasqual.

Dissertação (Mestrado) -- Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, Mestrado em Tutelas à Efetivação de Direitos Indisponíveis, Porto Alegre, BR-RS, 2020.

1. Acesso à Justiça. Comércio Eletrônico Online Dispute Resolution. Proteção do Consumidor. Tecnologia.. I. Stringari Pasqual, Cristina, orient. II. Título.

ARTHUR KÜNZEL SALOMÃO**A TUTELA DO CONSUMIDOR NA RESOLUÇÃO ON-LINE DE CONFLITOS E O
EMPREGO DA TECNOLOGIA SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, para obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Cristina Stringari Pasqual

Instituição: Fundação Escola Superior do Ministério Público - FMP

Assinatura: _____

Prof.^a Dr.^a Cláudia Lima Marques

Instituição: Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. Luis Alberto Reichelt

Instituição: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. José Tadeu Neves Xavier

Instituição: Fundação Escola Superior do Ministério Público - FMP

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Porto Alegre, 2020

AGRADECIMENTOS

Agradeço à vida, por todas as bênçãos a mim concedidas, oportunidades proporcionadas e os momentos desfrutados.

Agradeço à vida, pela família que tenho, pelos amigos que cultivei, e por todas as pessoas que contribuíram para o meu crescimento durante essa caminhada, tanto aquelas que se fazem presentes ao meu lado hoje, como as que deixaram saudades.

Agradeço à vida, por todos os ensinamentos proporcionados, seja por meio dos professores que tive, ou pelas suas lições tiradas durante essa trajetória.

Agradeço à vida, pelas vezes que meus planos deram certo e pelas vezes que as coisas não aconteceram conforme a minha vontade, mas da forma que deveriam acontecer.

Agradeço à vida por poder escrever a minha própria história, sendo cada capítulo determinante para ser o homem que sou agora.

Agradeço à vida, que mesmo sendo frágil e imprevisível, sempre será a única e melhor alternativa.

Agradeço à vida!

RESUMO

O presente trabalho versa sobre a influência da tecnologia nas relações de consumo, observando os efeitos decorrentes da sociedade em rede na tutela do consumidor. A popularização do uso da internet trouxe severas mudanças para o cotidiano hodierno; especificamente quanto ao direito do consumidor, seus efeitos são constatados tanto na formação do vínculo da relação de consumo quanto na resolução dos conflitos dela decorrentes. A utilização da internet como meio de celebração de negócios jurídicos baixa os custos das transações, as quais por consequência acabam sendo celebradas em maior quantidade. Isso posto, com o aumento do número de contratações, maiores são as chances de ocorrerem conflitos, uma vez que são proporcionais ao volume, rapidez e complexidade das transações. Nesse sentido, considerando os custos e a morosidade da prestação jurisdicional, as próprias empresas de comércio eletrônico começaram a se utilizar de sistemas de *Online Dispute Resolution* (ODR), plataformas que proporcionassem a resolução do conflito no próprio *site* do fornecedor de forma célere, eficiente e com baixo custo. Sendo demonstrada a eficiência dos referidos sistemas, diversos países começaram a utilizar esses métodos de resolução on-line de conflitos, entre eles o Brasil, por meio da plataforma de negociação consumidor.gov, que visa reduzir a litigiosidade e o congestionamento judicial. Outrossim, tratando-se de conflitos decorrentes de relações de consumo, as quais são caracterizadas pela disparidade entre consumidor e fornecedor, torna-se imperioso observar a vulnerabilidade do consumidor na cadeia de consumo, a qual é potencializada em ambiente virtual. Nesse contexto, o objetivo do presente trabalho é analisar a utilização desses métodos de resolução on-line de conflitos sob a perspectiva do direito fundamental do acesso à justiça e a defesa do consumidor.

Palavras-Chave: Acesso à Justiça. Comércio Eletrônico Online Dispute Resolution. Proteção do Consumidor. Tecnologia.

ABSTRACT:

The present work deals with the influence of technology in consumer relations, observing the effects of the network society on consumer protection. The popularization of the use of the internet has brought severe changes to today's daily life; specifically as to consumer law, its effects are seen both in forming the link of the consumer relationship and in resolving the conflicts arising from it. The use of the internet as a means of entering into legal transactions lowers the costs of transactions, which consequently end up being celebrated in greater quantities. That said, with the increase in the number of hires, the greater the chances of conflicts occurring, since they are proportional to the volume, speed and complexity of the transactions. In this sense, considering the costs and the slowness of the jurisdictional provision, the e-commerce companies themselves started to use Online Dispute Resolution (ODR) systems, platforms that would provide the resolution of the conflict on the supplier's own website in a fast, efficient manner. and with low cost. Having demonstrated the efficiency of these systems, several countries have started using these methods of online conflict resolution, including Brazil, through the consumer.gov negotiation platform, which aims to reduce litigation and congestion in the courts. Furthermore, in the case of conflicts arising from consumer relations, which are characterized by the disparity between consumer and supplier, it is imperative to observe the vulnerability of the consumer in the consumption chain, which is enhanced in a virtual environment. In this context, the objective of the present work is to analyze the use of these methods of online conflict resolution from the perspective of the fundamental right of access to justice and consumer protection.

Key-words: Access to Justice. E-commerce. Online Dispute Resolution. Consumer Protection. Technology

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADR	Alternative Dispute Resolution (Meios Alternativos de Solução de Conflitos)
Art.	Artigo
CC	Código Civil de 2002
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CDA	Certidão de Dívida Ativa
CF	Constituição Federal de 1988
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
DSD	Dispute System Design
IA	Inteligência Artificial
IRDR	Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas
LGPD	Lei Geral de Proteção de Dados
LINDB	Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro
MP	Ministério Público
ODR	Online Dispute Resolution (Resolução Online de Conflitos)
PIB	Produto Interno Bruto
RAL	Resolução Alternativa de Litígios
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RLL	Résolution en Ligne de Litiges (ODR implementada pela União Europeia)
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TAC	Termo de Ajustamento de Conduta
TRF	Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO:

INTRODUÇÃO	9
1 REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA E SEUS IMPACTOS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO	14
1.1 REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA E NOVAS FORMAS DE CONSUMIR	16
1.2 VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR E SUA TUTELA EM AMBIENTE VIRTUAL	25
1.3 REGULAÇÃO DO COMÉRCIO ELETRÔNICO NO BRASIL	32
1.4 RESOLUÇÃO DE DISPUTAS DO COMÉRCIO ELETRÔNICO	41
2 MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS	50
2.1 DIREITO FUNDAMENTAL DO ACESSO À JUSTIÇA	53
2.2 MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS	61
2.3 CRITÉRIO DE ADMISSIBILIDADE E JUÍZO DE ADEQUAÇÃO	70
2.4 CONFLITOS CONSUMERISTAS E TÉCNICAS EXTRAJUDICIAIS DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS	76
3 A CONTRIBUIÇÃO DA TECNOLOGIA PARA O DIREITO FUNDAMENTAL DO ACESSO À JUSTIÇA	85
3.1 ON-LINE DISPUTE RESOLUTION	88
3.2 A TUTELA DO CONSUMIDOR E A ADEQUAÇÃO ÀS ODR'S	97
3.3 INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E PRESTAÇÃO JURISDICIONAL	105
3.4 JURIMETRIA E CONGESTIONAMENTO JUDICIAL	114
CONSIDERAÇÕES FINAIS	124
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	129

INTRODUÇÃO

A compreensão do direito como um conjunto de normas e valores que refletem os princípios da sociedade em que vigoram demonstra a razão de o desenvolvimento normativo se dar de maneira diferente em diversos lugares e com o passar do tempo. Não é preciso voltar muito para perceber as alterações promovidas pelo correr dos anos e mudança de cultura da população, basta comparar os princípios vetores do Código Civil de 1916, baseados em uma sociedade agrária, voltada aos preceitos do estado liberal, com os do atual diploma vigente, fundamentado na eticidade, socialidade e operabilidade, com foco no estado social.

É evidente que, independentemente das alterações culturais, não de ser observados os direitos e garantias fundamentais, inerentes à condição de ser humano, válidos a despeito de positivação. Igualmente, na mesma medida que os princípios sociais vão se modificando, tais concepções podem resultar em reconhecimento de novas garantias e direitos fundamentais, até mesmo inerentes aos direitos já reconhecidos anteriormente, mas que devido a mudanças no meio social exigem uma nova forma de concretização. Como exemplo, na atual “sociedade em rede”, é possível reivindicar como uma garantia fundamental o direito à proteção de dados pessoais, além de reconhecer que tal direito se dá como uma forma de materialização dos direitos à privacidade e à autodeterminação em uma sociedade marcada pela produção permanente de dados relativos à conexão constante a meio digitais.

Nesse sentido, o presente trabalho tem como principal objetivo discorrer sobre a relação de duas das características que descrevem de forma fidedigna a sociedade contemporânea, contempladas na centralidade do consumo nas relações sociais, bem como na constante conectividade relativa ao avanço da tecnologia. Também, relacionar e examinar direitos fundamentais contemplados na Constituição Federal, correspondentes ao direito fundamental ao acesso à justiça, bem como ao direito fundamental à proteção do consumidor.

Quanto ao desenvolvimento tecnológico, como são a conectividade e a globalização, principalmente com a popularização do uso da internet, percebe-se que as características da sociedade atual, como um todo, primam por celeridade, praticidade e eficiência. A possibilidade de obter informação rapidamente sobre qualquer temática que interesse, consultar preços, modelos e modalidades de produtos e serviços, tornou as pessoas seletivas e cada vez mais exigentes.

Soma-se a isso o papel central atribuído ao consumo nas relações sociais, amplamente incentivado na sociedade de produção em larga escala. A facilidade na contratação de serviços e produtos com as quedas nos preços decorrentes da utilização dos meios digitais promoveu um aumento significativo no consumo. Tal fato, aliado à abrangência da internet, que faz com que produtos sejam comercializados para todos os lugares do mundo, aumenta ainda mais a celebração de negócios jurídicos, agora entre partes de todo o globo terrestre.

Nesse contexto, a resolução de eventuais conflitos decorrentes dessas contratações do *e-commerce* se torna uma problemática, visto que envolve os custos inerentes às demandas judiciais quando relacionados ao valor da causa. Sobretudo considerando a distância geográfica possível entre consumidor e fornecedor, podendo inclusive se tratar de relações de consumo integradas por partes de países diferentes.

Assim, a prestação jurisdicional já se encontra com sérios problemas para lidar com o volume de demandas que ingressam no poder judiciário, que ano após ano crescem cada vez mais. As razões para o congestionamento judicial são passíveis de diversas fundamentações, desde a cultura do povo brasileiro, até os métodos empregados pela resolução dessas disputas. O fato é que, mesmo com a produtividade dos magistrados crescendo, ainda assim os processos se acumulam nas repartições públicas, impondo uma alteração na maneira de ver o acesso à justiça, tanto pelos operadores do direito quanto pelas partes conflitantes.

Visando tornar a resolução de eventuais disputas mais célere, eficiente e prática, as próprias plataformas de comércio eletrônico começaram a disponibilizar meios para resolução on-line dos conflitos decorrentes das compras realizadas nos *sites*. Tais medidas obtiveram tamanho êxito para resolução de conflitos, que chegaram a ser adotadas em diversos países, de modo que a resolução on-line de conflitos passou a ser uma medida de política pública para evitar a judicialização de demandas. No Brasil, foi instituída pela Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor a plataforma de negociação de acordos consumidor.gov.br.

Outrossim, há objeções quanto ao processo alternativo de resolução de conflito utilizado na plataforma de resolução de disputas, considerando que o método de negociação presume paridade entre as partes, para que baseados na autonomia da vontade acordem a resolução da disputa. Entretanto, tratando-se de relações de consumo, há presunção legal de vulnerabilidade de uma das partes, conforme a legislação de proteção do consumidor, a qual se justifica exatamente pela necessidade de equiparação entre as partes.

Ademais, é preciso considerar que as relações de consumo em ambiente virtual acabam por potencializar a vulnerabilidade do consumidor, em razão de uma série de características próprias da internet, como a despersonalização das relações de consumo, desterritorialidade e imaterialidade do objeto. Além da própria distância entre fornecedor e consumidor, impossibilidade de experimentar o produto, entre outras peculiaridades do comércio eletrônico. Seria então capaz a resolução de conflitos consumeristas em ambiente virtual, por meio da utilização de plataformas de *Online Dispute Resolution*, proporcionar a devida tutela aos direitos do consumidor?

Para a resposta a essa problemática, será utilizado o método dialético, o qual busca estabelecer o diálogo entre teses, objetivando a construção de conceitos para diferenciar os objetos, e examiná-los, com rigor científico. Nesse aspecto, será confrontada a tese relativa ao juízo de adequação e admissibilidade da utilização de métodos alternativos de resolução de disputas na composição de conflitos consumeristas, por meio de plataformas de *Online Dispute Resolution* (ODR); com a tese sobre a potencialização da vulnerabilidade do consumidor em ambiente virtual, considerando características próprias do meio eletrônico. Busca-se, no embate entre tais teses, obter uma conclusão, capaz de verificar com rigor os objetos de análise, demonstrar as possíveis contradições entre as teses, bem como sua aplicação empírica. Quanto ao procedimento, será utilizado o método comparativo a partir da análise de diferenças que possam ser demonstradas no direito do consumidor, do período em que foi publicado o Código de Defesa do Consumidor para os dias de hoje. Para tanto, consideram-se questões históricas e sociológicas, relativas às mudanças no modo de vida na sociedade em rede, bem como suas influências nas relações de consumo e no comportamento dos consumidores em ambiente virtual.

Assim, no primeiro capítulo do presente trabalho serão tratados os impactos da tecnologia nas relações de consumo, abrangendo desde o desenvolvimento da internet até as novas formas de consumir que sobrevieram à sua popularização. Além disso, a abordagem será voltada para a promoção da devida tutela do consumidor em ambiente virtual, tendo em vista que sua vulnerabilidade, reconhecida no comércio tradicional, acaba por ser acentuada, dadas as características próprias do meio digital. Especialmente quanto ao comércio eletrônico, modalidade de contratação responsável por grande parte da celebração de negócios jurídicos na internet, será examinada a sua regulamentação no ordenamento jurídico brasileiro. Também,

serão objeto de análise as alternativas buscadas para resolução das disputas decorrentes do *e-commerce* como política de desjudicialização de demandas e sua capacidade de proteger os interesses dos consumidores. Isso considerando que as chances de sobreviverem conflitos crescem proporcionalmente ao número de contratações celebradas, o que poderia agravar ainda mais a situação de congestionamento atual enfrentada pelo Poder Judiciário brasileiro.

O segundo capítulo será destinado à investigação do direito fundamental do acesso à justiça, abordando seu conceito e concretização, salientando que o referido direito fundamental não pode se confundir com o direito ao litígio. Sobretudo quanto à sua realização não estar restrita ao método heterocompositivo prestado pelo Estado, que atualmente se apresenta de forma morosa e diversas vezes ineficiente. Ainda que, os métodos alternativos devem ser considerados, não podem ser utilizados com único e exclusivo motivo de evitar a judicialização de demandas, mas conforme os critérios de adequação e admissibilidade para sua utilização, ou seja, considerando as características próprias, decorrentes da natureza do conflito ou das partes, que fundamentam a adoção de um método adequado para sua resolução. Nesse aspecto, serão observadas as características das relações de consumo frente aos critérios de adequação e admissibilidade, na pretensão de responder quanto à possibilidade de uma resolução justa e efetiva dos conflitos consumeristas pelos métodos alternativos. Por fim, na pretensão de conceder a eficiência desejada ao acesso à justiça, será abordado o movimento das ondas renovatórias do acesso à justiça, desenvolvido por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, acrescido das ideias de Richard Susskind, que sustenta que, além dos métodos utilizados para resolução de conflitos, a máxima realização do acesso à justiça depende também da contenção e capacidade de evitar disputas.

Por derradeiro, no terceiro capítulo, serão observadas as contribuições da tecnologia para o direito fundamental do acesso à justiça, bem como para a prática jurídica em sentido geral. Para tanto, serão analisadas as plataformas de *Online Dispute Resolution* como uma alternativa para resolução de conflitos, as quais podem ser programadas de diferentes formas atendendo às peculiaridades dos conflitos a cuja resolução se destinam. Ademais, salienta-se a necessidade da adequação dos direitos e garantias fundamentais de proteção ao consumidor para que seja obtido êxito na promoção da devida tutela deste. Também, será abordada a crescente utilização de sistemas de Inteligência Artificial, que em um curto período têm demonstrado uma evolução exponencial, com inegáveis benefícios à prestação jurisdicional.

Por fim, serão abordados a Jurimetria e o congestionamento judicial, buscando na intenção de demonstrar como a adoção de métodos estatísticos tem muito o que contribuir com o estudo do direito e aproximá-lo da realidade.

1 TECNOLOGIA E SEUS EFEITOS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Uma das principais características do mundo moderno é o rompimento de fronteiras, estando atualmente tudo ao alcance de todos a partir de um simples “*click*”. O avanço progressivo da tecnologia trouxe consigo situações anteriormente inimagináveis, por meio de um leque de possibilidades existentes, literalmente, na palma da mão. Mudanças significativas capazes de tornar ultrapassada, em poucos anos, até mesmo a expressão “*click*” — utilizada anteriormente —, uma vez que foi dispensada com a chegada do *touch screen*.

Outrora era inconcebível um meio de comunicação capaz de proporcionar conexão entre pessoas de diversas partes do mundo de forma simultânea, como ocorre de maneira corriqueira na atualidade. Percebe-se que o desenvolvimento e a popularização da rede mundial de computadores conseguiram produzir efeitos que alterariam os rumos da humanidade, visto que promoveram mudanças substanciais nas relações sociais, as quais — em decorrência da conectividade — tornam-se cada vez mais globais. Isso produz impactos que se estendem desde o fluxo de informações, que possibilita evidenciar e difundir ideias de movimentos sociais com muito mais facilidade e rapidez, até a possibilidade de as marcas divulgarem seus produtos e serviços de forma global, ignorando a geografia e expandindo suas atividades por todo o globo terrestre.

Nos primeiros acessos à rede mundial de computadores, antes da chegada dos PCs (*personal computers*), era necessária — para suportar a instalação de um único computador — a utilização de uma sala inteira. Com o passar do tempo e o aprimoramento da tecnologia, na primeira década dos anos 2000, ter um computador em casa foi se tornando cada vez mais comum e viável. Todavia, ter no telefone celular o mesmo sistema operacional utilizado nos computadores era algo impensável.

Observando o rápido desenvolvimento da tecnologia, em 1975, Gordon Moore concluiu que a cada dois anos a capacidade de processamento dos computadores se multiplicava por dois, ou seja, exponencialmente. Assim, a evolução exponencial se inicia com numerais baixos, contudo, à medida que vai chegando a quantias maiores, como trilhões ou quadrilhões, as dimensões a que são elevadas essas quantias são inusitadas para o cérebro humano. E é justamente esse estágio que o desenvolvimento tecnológico está alcançando nos últimos anos, razão pela qual a Inteligência Artificial e outros instrumentos tecnológicos passaram a ter um

maior impacto.¹ Conforme característico da revolução tecnológica atual, as influências da tecnologia atingem todos os domínios da atividade humana, mas não como uma fonte exógena, e, sim, como o tecido em que essa atividade é exercida, voltada para o processo do exercício da atividade.² Em outras palavras, as aplicações de tecnologia são voltadas para o exercício de atos que já são praticados pelas pessoas, com o objetivo de atribuir maior facilidade e rapidez à sua prática. Como exemplo, a comunicação à distância, que outrora era realizada por meio de cartas, as quais demoravam a chegar ao destinatário, para que respondesse e enviasse de volta ao remetente, passa a ser realizada por correio eletrônico de forma simultânea. Percebe-se que o núcleo essencial da atividade é o mesmo, isto é, a comunicação a distância, contudo agora de forma muito mais rápida e prática.

Atualmente, por meio de aplicativos, é possível para os consumidores contratar serviços de transporte e hospedagem, ou até mesmo achar um companheiro para um relacionamento; a partir de plataformas como Uber, AirBnB e Tinder, entre outras, as contratações passaram a ser mais dinâmicas. Isso atribui maior dinamicidade às contratações e estabelece novas formas de consumir, além de incluir novos agentes no mercado de consumo, como nessas plataformas de intermediação. Avanços como esses geram impacto profundo na vida diária de todos os cidadãos, tornam tudo mais fácil e prático, rompendo barreiras e fronteiras, o que é capaz de provocar em pessoas de gerações não tão distantes, as quais se encontram em plena vida adulta, sentimentos equivalentes aos que causam os filmes de ficção científica.

Em síntese, os tipos de contratação realizados no início do século XX não serem os mesmos que os contratos do início do século XXI; da mesma forma, instrumentos de contratação utilizados no século XXII certamente se apresentarão de forma distinta dos atuais. No entanto, mais importante do que as contratações e o modo como são celebrados os contratos, é a capacidade do ordenamento jurídico vigorar frente aos meios em que são feitas essas transações.

Importa ressaltar inclusive que, além da capacidade de acompanhar as relações contratuais independentemente do meio em que são realizadas, no que versa sobre as relações de consumo, o ordenamento jurídico deverá proporcionar a devida tutela do consumidor. Isso

¹ WOLKART, Erik Navarro. **A Análise Econômica Do Processo Civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça**. São Paulo. Thompson Reuters Brasil, 2019, p 705.

² CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede: A era da informação: Economia, Sociedade e Cultura**. Tradução: Roneide Venancio Majer. Vol. 19ª edição. Rio de Janeiro / São Paulo. Paz e Terra, 2018, p. 88.

porque, no mercado de consumo, é reconhecida a disparidade entre os agentes, consumidor e fornecedor, o que atribui ao ordenamento jurídico, sob o ponto de vista constitucional, a tarefa de promover a equiparação entre as partes.

Sob tal aspecto, o avanço progressivo das inovações tecnológicas e da globalização implica, atualmente, em cada vez mais impactos no cotidiano, abrangendo a forma como as pessoas se comunicam e contratam. Entretanto, no que se refere especificamente à internet, os efeitos foram bem maiores, considerando-se que representou a inauguração de um ambiente até então inexistente, caracterizado pela imaterialidade, desterritorialidade e atemporalidade, possuindo características propícias para a celebração de negócios jurídicos.³

1.1 REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA E NOVAS FORMAS DE CONSUMIR

Analisando a forma como as pessoas realizam suas tarefas diárias, fica impossível imaginar quais os rumos que a humanidade tomaria caso a invenção de Robert Kahn e Vinton Cerf⁴ não houvesse dado certo em 1960. Os efeitos da internet se estenderam sobre todas as áreas do conhecimento humano. De fato, o final do século XX trouxe significativas mudanças culturais, ocasionadas pelo novo paradigma tecnológico da informação, que envolve a microeletrônica, computação (*software* e *hardware*), telecomunicações/rádiodifusão e optoeletrônica.⁵

A história da internet foi marcada pela união de três processos independentes, inaugurando uma nova estrutura social predominantemente baseada em redes. São eles: as exigências da economia de flexibilidade administrativa e de globalização do capital, da produção e do comércio; as demandas da sociedade, em que os valores de liberdade individual e da comunicação aberta se tornaram supremos; e os avanços extraordinários na computação e nas telecomunicações possibilitados pela revolução microeletrônica. Sob essas condições, a internet, uma tecnologia obscura sem muita aplicação além dos mundos isolados dos cientistas computacionais, dos *hackers* e das comunidades contraculturais, tornou-se a alavanca na

³ LORENZETTI, Ricardo. **Comércio Eletrônico**. Revista dos Tribunais, 2004, p.354

⁴ Cientistas responsáveis pela criação da Advanced Research Projects Agency Network (ARPANET), a primeira rede de computadores do Departamento de Defesa dos Estados Unidos, a qual originou a internet.

⁵ CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede: A era da informação: Economia, Sociedade e Cultura**. Tradução: Roneide Venancio Majer. Vol . 19ª edição. Rio de Janeiro / São Paulo. Paz e Terra, 2018, p.87

transição para uma nova forma de sociedade, a sociedade de rede.⁶

Dessa forma, a internet pode ser definida como uma rede de comunicações descentralizada e automatizada, promovendo impactos significativos quanto à territorialidade das relações humanas. Afinal, atentando para a existência de quase duzentos países distribuídos pelo globo terrestre, caracterizados por diferenças culturais, todos compartilham um meio de comunicação em comum, a internet.⁷

Assim, o desenvolvimento da computação estendeu seus efeitos tanto sobre as formas de consumo quanto aos produtos e/ou serviços; visto que, além de possibilitar a ligação entre pessoas de diferentes lugares por meio da internet, também passou a proporcionar a conexão própria entre os objetos, área que foi delimitada como internet das coisas. São exemplos de utilidades proporcionadas pela referida tecnologia produtos como óculos multimídias, geladeiras conselheiras, fechaduras e lâmpadas inteligentes, veículos autônomos, entre outros.⁸ Também, importa observar que, além da capacidade de conectar-se à internet com intuito de simplificar as tarefas corriqueiras, os referidos produtos também possuem capacidade de produzir, armazenar e circular informações decorrentes de seu uso. Com o uso desses aparelhos dados relacionados ao consumidor são obtidos, os quais requerem atenção para o devido tratamento, uma vez que a ausência de políticas claras de informação ao consumidor sobre a coleta e tratamento de dados cria margem para problemas inerentes à violação da privacidade. Sob tal aspecto, a entrada em vigor da Lei Geral de Proteção de Dados é um acréscimo importante ao ordenamento jurídico brasileiro, na pretensão de conceder a transparência necessária para a coleta e tratamento de dados, que são percebidos como um ativo de alto valor na sociedade atual caracterizada pela utilização da tecnologia e intensa produção de dados,⁹

O tratamento adequado dos dados pessoais é uma preocupação que transcende a esfera de atuação exclusiva do direito do consumidor, adentrando e repercutindo na seara econômica, mas principalmente em questões políticas e sociais. Isso considerando que é uma questão

⁶ CASTELLS, Manuel. **A Galáxia da Internet: Reflexões sobre a Internet, os negócios e a sociedade**. Tradução Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro. Editora Zahar. 2003 p. 90 (kindle)

⁷ YARSHELL, Flávio Luiz; GOMES, Adriano Camargo. Internet e Limites da Jurisdição: uma Breve Análise A Luz Do Direito Processual Civil *In: Direito, Processo e Tecnologia*. Coord Erik Navarro Wolkart .*et al.* 1 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 20.

⁸ BLUM, Renato M. S Opice. Aspectos jurídicos da internet das coisas. **Revista de direito e das novas tecnologias**, São Paulo, v.2, n. 2, jan./mar. 2019.

⁹ LEME, Carolina da Silva; PERREIRA, Fábio Luiz Barbosa. A proteção de dados pessoais e o avanço tecnológico no Brasil – a tecnologia de coleta de informações. *In: Direito, Processo e Tecnologia*. Coord Erik Navarro Wolkart .*et al.* 1 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 189.

diretamente ligada à qualidade do debate público, à liberdade de manifestação, à proteção da privacidade e autodeterminação, entre outros temas fundamentais. Portanto, justifica-se a preocupação político-jurídica de diversos países em regular a coleta e, sobretudo, o tratamento de dados pessoais por intermédio de legislação específica.¹⁰

É lógico que as mudanças comportamentais venham a ocorrer primeiramente no meio social, para, somente em um segundo momento, serem transcritas pelo legislador ao ordenamento jurídico, que é composto, nada mais, do que pelas regras e princípios da sociedade, uma vez que, se tratando de uma ciência social, se insere somente dentro da sociedade, e nunca fora dela.¹¹

As relações de consumo, entretanto, quando analisadas frente à tecnologia, são percebidas com a marcante característica da constante mutação, de forma que novas formas de consumir estão corriqueiramente surgindo. Como exemplo, a economia compartilhada trouxe maior complexidade às contratações digitais, as quais são integradas por uma pluralidade de relações entre sujeitos que ocupam a posição ora de fornecedores, ora de consumidores, ora de meros particulares, tendo em comum a busca de um melhor aproveitamento de bens e serviços. Nesse sentido, discussões são identificadas quanto ao enquadramento dessas relações que se utilizam da tecnologia como uma relação de consumo, bem como quanto à aplicabilidade das normas do diploma consumerista a elas. Isso levando em conta que a atuação da plataforma digital pode se dar como um mero veículo facilitador do negócio, intermediário, como meio para oferta do produto ou serviço, ou até mesmo será aquele que estrutura seu modelo de negócio atuando como prestadora do serviço compartilhado.¹²

No que diz respeito à utilização da tecnologia não como meio, mas como parte integrante do produto e/ou serviço, a utilização de sistemas de Inteligência Artificial repercute diretamente nos conceitos de responsabilidade civil. Dada a capacidade de armazenamento das utilizações anteriores, tais sistemas podem a vir a tomar medidas não calculadas pelos próprios programadores. Nesse aspecto, o questionamento é a possibilidade de responsabilização por

¹⁰ MIRAGEM, Bruno. A Lei Geral De Proteção De Dados (Lei 13.709/2018) e o Direito do Consumidor. **Revista dos Tribunais**. vol. 1009/2019. Nov/2019. p. 173 - 222

¹¹ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª Edição. São Paulo. Saraiva 2002. p. 2

¹² PASQUAL, C. S; KLEE, Antonia Espindola Longoni. A Economia Colaborativa no Brasil e o Direito de Informação do Consumidor. *In*: LEAL, Rogério Gesta; GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. (Org.). **Coletânea do III Seminário Internacional Tutelas à Efetivação de Direitos Indisponíveis**. 1ed.Porto Alegre: FMP, 2019, v. 1, p. 85-91

danos desses atos autônomos, os quais deveriam ser imputados ao programador do sistema, fabricante ou comerciante. Também, levando em conta a capacidade de autoaprendizagem do sistema, a responsabilização poderia ser direcionada até ao consumidor.

Com efeito, tendo o Código de Defesa do Consumidor (CDC) como objetivo proporcionar a tutela do consumidor no mercado de consumo, necessário que ele se adapte à nova realidade tecnológica. É uma incumbência do legislador acompanhar tais mudanças, percebendo as inovações tecnológicas, bem como as novas formas de consumir, de modo a não deixar o consumidor desamparado. Segundo dados divulgados pela Ebit,¹³ somente no primeiro semestre de 2017, o *e-commerce* atingiu um crescimento de 7,5%, totalizando um faturamento de R\$ 21 bilhões, mesmo em meio à crise financeira que caracteriza a economia atual do Brasil. Também, é digno de destaque o crescimento das vendas *on-line* realizadas por *smartphones*, que demonstra que o consumidor está aderindo à facilidade na realização de compras, tendo essa forma de comercialização crescido 35,9% em número de pedidos e 56,2% em termos de faturamento. Ademais, o referido mundo digital se apresenta com um crescimento demográfico imenso no país, visto que, no ano de 2014, já 45,6% da população brasileira acessava a internet, o que corresponde a cerca de 90 milhões de internautas. Outrossim, comparando com os números apurados pela mesma pesquisa, em dezembro de 2017, a porcentagem subiu para a casa de 70,7%, nesse intervalo de três anos.¹⁴

Os efeitos do desenvolvimento tecnológico impulsionaram o mercado, que encontrou na internet um meio singular para contratações por meio do constante aperfeiçoamento das plataformas de *e-commerce*, primando pela facilidade e praticidade na contratação. Assim, possibilita-se maior acesso das pessoas a bens e serviços contratados por meio de dispositivos eletrônicos,¹⁵ todas usufruindo dos benefícios da conectividade entre as pessoas. Uma nova regra fundamental dos negócios é que a internet muda tudo; está diminuindo os custos das transações e da distribuição, e transformando as relações das empresas com seus clientes;

¹³ Os dados referentes ao crescimento do *e-commerce* foram retirados do relatório do 36º Webshoppers, em que são apresentados o cenário atual do mercado de *e-commerce*, as estimativas para o futuro do mercado, bem como as mudanças de comportamento e preferências dos consumidores, visando traçar o rumo do mercado de compras *on-line* e contribuir para o entendimento e desenvolvimento do comércio digital. Disponível em: <https://www.ecommercebrasil.com.br/noticias/36-webshoppers-e-commerce-primeiro-semester-2017/>

¹⁴ Top 20 Countries with the highest number of internet users. Disponível em: <http://www.internetworldstats.com/top20.htm>.

¹⁵ RULLI NETO, Antônio. O comércio eletrônico e as novas formas contratuais: point and click agreement e click and wrap agreement. **Revista de Direito do Consumidor**, ano 25, 105, mai-jun. 2016.

provoca mais competição entre os vendedores e mais acesso de clientes potenciais aos fornecedores. Num futuro próximo, um *site* empresarial na *web*, em que os clientes possam fazer negócios com uma empresa, será tão essencial quanto o telefone e o endereço postal um dia já foram.¹⁶

A quantidade de pessoas conectadas à internet e a rapidez com que as informações circulam colaboram para o exercício da atividade empresarial, uma vez que o alcance da publicidade é muito maior, por meio de um preço reduzido, comparando-se com as outras mídias. Isso acrescido de práticas publicitárias agressivas, com estudos de mercado cada vez mais precisos, oferecendo análises a respeito das reações dos consumidores perante determinadas motivações ou estímulos.¹⁷ Consequentemente, atribui-se maior assertividade às campanhas publicitárias, que, com um dispêndio orçamentário bem mais baixo, conseguem atingir o público pretendido.

Sendo o tratamento de dados de navegação como indicativo dos interesses do consumidor facilita a atuação de empresas de pequeno e médio porte, que, desde a popularização do acesso à internet, encontram nos meios eletrônicos um modo prático e econômico para expansão dos seus negócios.¹⁸ Tal situação é tão verdadeira que se pode observar que eles se tornaram um dos maiores ativos para a publicidade digital, uma vez que a análise desses dados é capaz de direcionar suas ofertas e campanhas publicitárias para determinado segmento de consumidores compreendidos como interessados. Isso acaba atribuindo maior precisão à avaliação dos riscos de contratação e eficiência à utilização das informações coletadas, o que torna a capacidade de acesso a tratamento de dados um dos valores mais relevantes para os fornecedores. Verifica-se assim que os dados pessoais, considerados uma extensão da personalidade, devem ser resguardados sob a privacidade pessoal e a autodeterminação, visto que se convertem em ativo ofertado pelo consumidor em troca de serviços aparentemente gratuitos, mas que em verdade possuem uma onerosidade indireta decorrente da exigência de consentir em prestar dados como condição de acesso a serviços.¹⁹

¹⁶ GATES, Bill. **A empresa na velocidade do pensamento**. São Paulo: A Companhia das letras, 1999, p.85.

¹⁷ GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. **A Publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que dela participam**. São Paulo: RT, 2001. p. 98.

¹⁸ TEIXEIRA, Tarcisio. **Comércio Eletrônico - Conforme o marco civil da internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil**. Saraiva. 2015. p. 28.

¹⁹ MIRAGEM, Bruno. A Lei Geral De Proteção De Dados (Lei 13.709/2018) e o Direito do Consumidor. **Revista dos Tribunais**. vol. 1009. Nov / 2019, p. 173 – 222.

Outro setor que vem crescendo no mercado de consumo é o ocupado pelos denominados influenciadores digitais, uma vez que são capazes de mudar comportamentos e opiniões, promovendo o consumo de produtos e serviços de determinadas marcas. Com fim de demonstrar tamanha influência desses agentes na decisão de compra de seus seguidores, uma pesquisa realizada pela Google revelou que quatro em cada dez usuários do YouTube confiam mais no seu *youtuber*²⁰ favorito do que no seu círculo de amizades, bem como que seis entre dez pessoas optam por seguir uma indicação de produto/serviço realizada por seu influenciador digital favorito em detrimento de outras celebridades.²¹

Frente a toda a realidade referida, verifica-se no que tange às práticas comerciais, que o avanço tecnológico importou numa redução de custos das operações, visto que o comércio eletrônico possibilita ao comerciante que economize com gastos com estrutura física, mão de obra, identificação de potenciais clientes, publicidade dos produtos ou serviços, ou até mesmo na celebração dos contratos. Utilizando-se a rede mundial de computadores, as distâncias se tornaram menos significativas para a concretização de contratos, além do custo reduzido para se operacionalizar as vendas nesse ambiente, o que acaba muitas vezes refletindo em diminuição do preço. Ainda, diminui o número de agentes na cadeia de produção, usufruindo da conexão para interligar o consumidor final diretamente com a empresa, sem necessidade de distribuidores, entre outros agentes.

Os benefícios da rede mundial de computadores, outrossim, não se restringem somente às empresas, mas também em prol dos consumidores, que têm ampliadas suas possibilidades de interação com outros fornecedores (ampliação subjetiva), intensificando a concorrência entre as empresas para oferecer em seu *site* as condições mais vantajosas. Também, conseguem escolher entre produtos e serviços de categorias cada vez mais amplas (ampliação objetiva), que nem sempre estão disponíveis no estoque das lojas. Por fim, conseguem otimizar seu tempo, fugindo de filas e do trânsito intenso das grandes cidades, tendo acesso aos *sites* de vendas não apenas nos horários comerciais, contando com a comodidade de receber suas compras na própria casa, o que, tudo somado, reduz extremamente os custos das transações em seu benefício.²²

²⁰ Termo utilizado para denominar os digitais *influencers* que atuam no *site* youtube.com.

²¹ GASPARATTO, Ana Paula Gilio; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; EFING, Antônio Carlos. Responsabilidade Civil dos Influenciadores Digitais. **Revista Jurídica Cesumar**. janeiro/abril 2019, v. 19, n. 1, p. 65-87

²² LORENZETTI, Ricardo Luis. **Comércio Eletrônico**. Revista dos Tribunais, 2004, p.51.

O que se verifica indiscutivelmente, portanto, é que o surgimento da *web* culminou na criação de um novo espaço, até então desconhecido pela sociedade, havendo pela primeira vez uma contemporaneidade entre todos os homens no planeta, considerando que mundialização informacional e cultural é certamente uma forma de abolição do espaço e do tempo na escala mundial, isto é, o nascimento de uma “sociedade da ubiquidade” e do direito.²³ A abertura das portas do mundo virtual resultou numa das maiores descobertas da modernidade, a existência de um “espaço” que abrange todo o globo terrestre, mas ao mesmo tempo não é sequer localizável, tendo como uma das suas principais características a desterritorialização. Portanto, trata-se de um “não lugar global”,²⁴ considerando a despersonalização que representa, no qual o indivíduo ingressa sem que sua história individual e características interessem, e no qual prolifera o simulacro das identidades, sendo sua transnacionalidade e atemporalidade indiferentes à história e ao futuro.

Analisando as plataformas de *e-commerce* e demonstrado tamanho grau de crescimento na celebração de contratações, devem ser consideradas a dinâmica e a velocidade como características próprias do meio virtual. De forma que é possível perceber que as contratações realizadas pela internet sofrem impactos diretos do meio em que são realizadas. Assim, os efeitos de características próprias do meio virtual devem ser ponderados, não podendo ser admitidos quando capazes de restringir direitos básicos do consumidor, como a segurança e a devida informação a respeito do produto ou serviço contratado.

Portanto, quanto à desterritorialização provocada pelo uso da internet como meio para celebração dos negócios jurídicos, a resolução de um conflito entre contratantes de países distintos torna-se uma questão de direito internacional privado. Nesse sentido, dispõe o artigo 9.º, *caput*, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que será competente a legislação do país onde for constituída a obrigação. Todavia, tratando-se de comércio eletrônico, não há como indagar uma territorialidade para a aplicação de uma legislação de um determinado país. Ademais, o §2º do mesmo artigo 9.º da LINDB dispõe que será constituída a obrigação no lugar em que residir o proponente, ou seja, onde residir aquele que estiver ofertando o produto ou serviço na internet.

Igualmente, o Código de Processo Civil (CPC) dispõe, em seu artigo 22, II, que será de

²³ BARBOSA, Fernanda Nunes. **Informação: Direito e Dever nas relações de consumo**. Editora Revista dos Tribunais. 2008. São Paulo. p 56.

²⁴ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Comércio Eletrônico**. Revista dos Tribunais, 2004, p.31.

competência da autoridade judiciária brasileira processar e julgar as demandas decorrentes de relações de consumo, quando o consumidor tiver domicílio ou residência no país. Entretanto, no artigo 25 do mesmo diploma, está previsto que serão de competência da jurisdição estrangeira as ações em que houver eleição de foro exclusivo estrangeiro, sem haver uma menção expressa quanto à sua aplicabilidade nas relações de consumo.

Nesse sentido, é de suma importância que sejam aplicados os dispositivos de maneira coerente, vedando a possibilidade, ao menos em contratos de adesão, de estabelecimento de cláusula de eleição de foro estrangeiro. Isso considerando que entendimento divergente viria a tornar inócua a medida do artigo 22 de defesa do consumidor, ao estender a jurisdição nacional a todas as demandas que versem sobre relação de consumo, ao par que a maioria dos contratos internacionais de consumo são de adesão, impondo o foro de eleição mais favorável ao fornecedor estrangeiro.²⁵

Logo, alinhando os valores protetivos impostos pela Constituição Federal, consolidados tanto no CDC como no CPC, o entendimento jurisprudencial vem sendo no sentido de sempre serem abusivas as cláusulas de foro de eleição quando verificadas hipossuficiência da parte ou dificuldade de acesso à Justiça.^{26,27}

Nesse cenário, restringe-se o campo de análise às relações contratuais entre partes residentes no território brasileiro. A internet também se apresenta como um lugar imaterial, atemporal, sem a existência de ordens hierárquicas ou a presença do Estado.

A oferta ao público de bens e serviços utilizando o meio virtual se assemelha às formas de contratação à distância, que anteriormente eram realizadas por meio de correspondências e telegramas. Contudo, no cenário atual, o consumidor não tem mais a possibilidade de dialogar com o vendedor ou fornecedor, de modo que a contratação ocorre apenas por meio da utilização do computador. Logo, são contratos a distância sem a presença física das partes, e em diversos casos sem territorialidade, considerando a existência de fornecedores globais sem sede fixa.

São expressões utilizadas para denominar tal reflexo do uso da internet como meio para

²⁵ RAMOS, André de Carvalho. Jurisdição Internacional Sobre Relações de Consumo no Novo Código de Processo Civil: Avanços e Desafios. **Revista de Direito do Consumidor**. 100/2015.

²⁶ MARQUES, Claudia Lima. MIRAGEM, Bruno. Novo Código de Processo Civil e o Diálogo das Fontes *In: Diálogos entre o Consumidor e o novo CPC* / Cláudia Lima Marques, Luis Alberto Reichelt. (coordenadores) – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p 41.

²⁷ *In verbis*: “a cláusula de eleição de foro em contrato de adesão pode ser reputada inválida, quando demonstrada a hipossuficiência da parte ou a dificuldade de acesso à Justiça” (AgInt no AREsp 983.281/PR, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 1º/3/2017).

contratação de produtos ou serviços: a desumanização do contrato, ou contratos em silêncio, uma vez que a contratação é realizada a distância por intermédio de computadores, sendo celebrada por máquinas que identificam sinais, senhas, protocolos, mas em que o fornecedor sequer possui um rosto. O diálogo antes existente entre o consumidor que adentrava um estabelecimento comercial e questionava o vendedor a respeito de determinada utilidade do produto, ou modo de pagamento, foi substituído pelos códigos e imagens típicos do meio virtual. Assim, entende-se pelo “contrato em silêncio” a unilateralidade virtual típica dos contratos eletrônicos, visto que, por mais que a natureza do contrato seja bilateral, havendo a manifestação de vontade das duas partes e distribuição de carga obrigacional a ambos os contratantes, durante a celebração do contrato, o consumidor está diante de um fornecedor automatizado.²⁸

Ademais, o contrato é concluído sem forma material, de modo que os *cliques* do mouse transcrevem a manifestação de vontade do contratante que nela permanece vinculado, sem a materialidade das garantias contratuais como faturas e anexos, o que torna inviável a possibilidade de o consumidor comprovar a contratação. Nesses casos, a jurisprudência logrou êxito na tutela do consumidor desde os primeiros litígios ocasionados pela desmaterialização do contrato, por meio da aplicação da carga dinâmica do ônus da prova, do qual estaria incumbido o fornecedor.²⁹ Nesse sentido, tal imaterialidade também reflete em prejuízos ao direito à informação do contratante, uma vez que não há como assegurar que o consumidor receba as orientações devidas acerca da utilização do produto que acabou de contratar, visto que estarão disponíveis para *download* em quantidade muito superior à sua utilidade.

Também, percebe-se que no comércio eletrônico a desmaterialização se estende ao objeto da contratação quando esta é prestada no meio virtual, como é o caso da venda de jogos, *e-books* ou *softwares*. Conseqüentemente, há a desmaterialização dos vícios quanto a esses produtos, tendo como vício do produto a desconformidade do objeto contratado com a expectativa legítima do consumidor gerada pela publicidade e informação prestada pelo fornecedor. Todavia, tratando-se de bens imateriais existentes em meio virtual, a capacidade de comprovar o vício do objeto ou serviço contratado é de extrema dificuldade.

²⁸ MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico)**. 2004. Revista dos Tribunais, p. 66

²⁹ Conforme decidido no julgamento da Apelação Cível Nº 70006096853, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, Julgado em 12/05/2004.

Portanto, percebe-se que a tecnologia proporcionou ao consumidor inúmeras facilidades, dentre elas a diminuição dos custos das transações, a otimização do tempo, maiores possibilidades de escolha. Contudo, a contratação realizada *on-line* sofre diretas influências de características próprias desse meio de contratação que se desenvolveu em larga escala, as quais potencializam a vulnerabilidade do consumidor.

1.2 VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR E SUA TUTELA EM AMBIENTE VIRTUAL

Discorrido a respeito das contratações que tiveram seu custo diminuído e consequentemente aumentaram em quantidade, efeito colateral do desenvolvimento da tecnologia,³⁰ é preciso abordar a vulnerabilidade do consumidor e sua tutela em ambiente virtual. Para tanto, é importante destacar que os contratos de consumo diferenciam-se dos civis e empresariais pela presença de um sujeito vulnerável na relação (consumidor), existindo assim uma disparidade entre as partes presentes na relação de consumo, a qual vem a ser equilibrada a partir da disciplina trazida pelo Código de Defesa do Consumidor.

Conforme Cláudia Lima Marques, existem três maneiras de se introduzir o direito do consumidor, sendo elas: (i) por sua origem constitucional, que também pode ser chamada de introdução sistemática em decorrência dos direitos fundamentais; (ii) introdução dogmático-filosófica, também denominada sociologia do direito; e (iii) introdução socioeconômica do direito do consumidor.³¹

Sobre a importância dos mandamentos constitucionais e a eficácia do direito fundamental à tutela do consumidor, é preciso considerar que se trata de um direito subjetivo público geral, não se restringindo somente às atuações negativas do Estado, mas principalmente à atuação positiva em favor do Estado perante os consumidores. Impõe-se ao Estado o cumprimento de um triplo mandamento constitucional, de promover a devida tutela do consumidor, nos termos do artigo 5º, XXXII, da Constituição Federal, de observar e assegurar como princípio geral da atividade econômica, nos termos do artigo 170 do texto constitucional,

³⁰ WOLKART, Erik Navarro. **A Análise Econômica Do Processo Civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça**. São Paulo. Thompson Reuters Brasil, 2019 p. 724

³¹ MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de direito do consumidor**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Antonio Herman V. Benjamin, Cláudia Lima Marques e Leonardo Roscoe Bessa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 42

bem como organizar e sistematizar a tutela infraconstitucional de tutela específica, contemplada no Código de Defesa do Consumidor.

Por sua vez, a introdução dogmático-filosófica contempla o reconhecimento da necessidade de promoção da igualdade de equiparação entre consumidores e fornecedores. Demarca o início da evolução do ordenamento jurídico quanto à identificação de sujeitos de direito ou pessoas consideradas ou presumidas como vulneráveis.³² Contemplando o *favor debilis*, representa a superação da ideia de que a promoção da igualdade formal é o suficiente para que todos estejam em situação de igualdade no meio social, uma vez que o mercado de consumo demonstra a situação de vulnerabilidade do consumidor, seja ela técnica, jurídica (ou econômica), fática ou informacional.³³

Por fim, quanto às questões socioeconômicas, torna-se necessário frisar que as mudanças sociais e econômicas nos mercados de produção, distribuição e de consumo justificam a regulamentação especial do consumo. Tal movimento impôs a relativização de determinados princípios do direito civil e comercial, tais como a *pacta sunt servanda* e autonomia da vontade, sob o fundamento de proporcionar maior operabilidade na tutela dos vulneráveis por meio do princípio da boa-fé, equilíbrio contratual, proteção da confiança legítima, transparência, entre diversos outros, contemplados na aplicação das normas do CDC.³⁴

Nesse aspecto, para as aplicações das normas do CDC é imprescindível a configuração de uma relação de consumo, e para tanto se mostra necessário delimitar o conceito de consumidor. A denominada Teoria Maximalista, a qual sustenta que o consumidor corresponde a pessoa física ou jurídica que retirava o produto do mercado, é denominada maximalista porque desconsidera se o produto objeto da contratação será utilizado para a consumo ou na linha de produção. Para essa teoria, toda empresa que comprasse determinado produto sem a intenção de revender estaria sob a tutela das normas do CDC, mesmo que com fins lucrativos. O que não acontece à luz da Teoria Finalista, a qual compreende que somente será enquadrado como consumidor quem contratar determinado objeto para fins pessoais e sem finalidade lucrativa, caso em que não seria admissível uma pessoa jurídica receber a tutela jurídica disposta no CDC.

³² MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2012, p. 15.

³³ MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de direito do consumidor**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Antonio Herman V. Benjamin, Cláudia Lima Marques e Leonardo Roscoe Bessa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 51

³⁴ MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de direito do consumidor**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Antonio Herman V. Benjamin, Cláudia Lima Marques e Leonardo Roscoe Bessa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 54-55

Com efeito, é necessário buscar um equilíbrio entre as teorias supracitadas, o que busca a chamada Teoria Finalista Mitigada. Conforme demonstra o julgamento do Recurso Especial n.º 1.010.834-GO,³⁵ da relatoria da Ministra do STJ Nancy Andrigli, ao considerar que, apesar de que o objeto da contratação (máquina de costura) fosse utilizado para fins profissionais, esta possuía finalidade de subsistência, o que evidenciaria a condição de vulnerabilidade da contratante, o que justificaria a proteção pelas normas do CDC. Diante disso, o principal parâmetro para aplicação das normas do CDC seria a constatação de vulnerabilidade do contratante.

Assim, conclui-se que poderão ser enquadrados como consumidor tanto pessoas físicas como jurídicas, desde que evidenciada no caso concreto a sua posição de vulnerabilidade. Desde que o objeto da contratação não venha a servir como insumo para a atividade empresarial,³⁶ no caso de o contratante ser uma pessoa jurídica, uma vez que os contratos de compra e venda de insumos são regidos pelo Código Civil. O mesmo também serve para uma empresa que realiza um contrato de empréstimo com uma instituição financeira, já que o fim destinado para o montante contratado será aquisição de capital de giro (insumos) para o exercício do objeto social da empresa, o que desvirtuaria a aplicação do CDC.

O CDC tem como principal fundamento proteger os direitos do consumidor, dadas as circunstâncias de vulnerabilidade em que se encontra na relação contratual para com o fornecedor profissional. A vulnerabilidade do consumidor é percebida principalmente quanto à desproporção econômica ou fática, jurídica ou científica, técnica e de informação que os fornecedores dispõem em seu favor. No que tange à vulnerabilidade fática ou econômica, é resultado das diferenças de poder econômico dos contratantes, sendo muito mais fácil para o fornecedor impor sua vontade perante a parte mais frágil.

Ademais, no que corresponde ao conhecimento dos seus direitos, a vulnerabilidade jurídica do consumidor se evidencia pela habitualidade em recorrer ao judiciário para resolução do conflito, diferente do fornecedor, que geralmente conta com uma equipe jurídica especialmente para a defesa da empresa em juízo. Vulnerabilidade também denominada científica, visto que abrange outras áreas do conhecimento que não somente o direito,

³⁵ Conforme demonstra o julgamento pelo STJ do REsp nº 1010834 GO 2007/0283503-8, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 03/08/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/10/2010.

³⁶ TEIXEIRA, Tarcísio. **Comércio Eletrônico - Conforme o marco civil da internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil**. Saraiva. 2015. p. 72-73.

considerando que, em muitas relações de consumo, o consumidor não possui noções paritárias de contabilidade, de economia, de matemática financeira e outras; por exemplo, acerca dos juros cobrados em determinado empréstimo bancário.

A vulnerabilidade do consumidor também se manifesta sob a perspectiva técnica, levando em conta os conhecimentos específicos a respeito do devido uso e cuidados para com o objeto da contratação. É percebida de diversas formas: falta de informação, informações prestadas incorretamente e, até mesmo, o excesso de informações desnecessárias; esta última, muitas vezes, tem o condão de impedir que o consumidor se aperceba daquelas que realmente interessam.³⁷

Por derradeiro, há a vulnerabilidade do consumidor quanto à informação, a qual é decorrente da vulnerabilidade técnica, contudo é analisada de forma autônoma, por força da dinâmica que as relações de consumo atingiram atualmente.

Como anteriormente referido, a eficiência das ações publicitárias aumenta a cada dia, tendo como principais finalidades fazer com que os consumidores conheçam seus produtos e/ou serviços a eles destinados, bem como despertar neles o desejo de consumir. Nesse sentido, seus efeitos são determinantes para a decisão de compra do consumidor, servindo como importante mecanismo de influência, criando, no seu público, a vontade efetiva de consumir determinados produtos ou serviços, de modo a impulsionar o mercado de consumo.³⁸

Portanto, quando se fala em comércio eletrônico, todas as formas de vulnerabilidade acima referidas se encontram presentes, potencializadas pelas características do meio virtual. O fenômeno da desmaterialização dos contratos, por meio da celebração em silêncio destes, utilizando-se do computador, gera uma crise de identidade e prejudica a confiança dos consumidores no *e-commerce*.³⁹ Dessa forma, conclui-se que o consumidor tem sua vulnerabilidade potencializada pelo meio eletrônico, constatando-se que as relações de consumo são, em sua grande maioria, as mesmas celebradas no mundo real, contudo exercidas pelo meio eletrônico. Logo, se a vulnerabilidade do consumidor é indiscutível na cadeia de

³⁷ LIMBERGER, Têmis e MORAES, Carla Andratta Sodré. A vulnerabilidade do consumidor pela (des)informação e a responsabilidade civil dos provedores de internet. **Revista de Direito do Consumidor** ed 97. Revista dos Tribunais, 2014, p.262.

³⁸ PASQUAL, C. S. Publicidade dirigida à criança e o Código de Defesa do Consumidor: restrição ou proibição?. In: Rogério Gesta Leal; Anizio Pires Gavião Filho. (Org.). **Coleção Tutelas à Efetivação de Direitos Indisponíveis**. 1ed.Porto Alegre: FMP - Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul, 2016, v. 1, p. 232

³⁹ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Comércio Eletrônico**. Revista dos Tribunais, 2004, p.46.

consumo tradicional, no *e-commerce* ela é acrescida dos efeitos próprios do meio virtual, os quais não podem ser desconsiderados, para que haja a devida tutela do consumidor em ambiente virtual.

São características próprias da internet como meio de comunicação a velocidade e a quantidade de informações que são disponibilizadas aos *internautas*. Todavia, é necessário salientar, no que corresponde à proteção do consumidor, sua vulnerabilidade informacional, que pressupõe o controle da qualidade da informação transmitida pelos fornecedores, e não de sua quantidade.

Então, as características do próprio meio virtual são suficientemente capazes de potencializar a, já existente, disparidade entre fornecedor e consumidor, evidenciando a necessidade de adequação das normas ao *e-commerce*. Logo, as contratações realizadas pela internet são ditadas pelo ritmo determinado pelo fornecedor. Diferentemente dos contratos de adesão presenciais, na internet estariam a cargo da empresa até mesmo como as informações se apresentam ao consumidor, bem como de que forma será realizada sua leitura, a qual sofre direta influência da velocidade do meio virtual, prejudicando a devida informação ao consumidor.

Caracterizada pela imaterialidade, rapidez e grande fluxo de dados e informação, como já foi referido, a internet se apresentou como um novo meio para o consumo. Logo, devido ao ineditismo da utilização da tecnologia como meio para as relações de consumo, muito foi debatido a respeito da capacidade de as normas do CDC serem eficazes no meio virtual. Diante desse paradigma, houve a divisão da doutrina em duas vertentes: a ontológica e a instrumental.⁴⁰

Conforme entendimento da vertente ontológica, seria necessária uma tutela específica do comércio eletrônico, dadas as suas peculiaridades, considerando que o direito virtual é um espaço novo e singular, sendo necessário um novo diploma legal para a devida tutela dos contratantes.⁴¹ Essa vertente acredita que seriam necessárias novas normas para atribuir segurança a institutos como a assinatura digital, meios de pagamento eletrônico e demais formas de incentivar o desenvolvimento do comércio eletrônico.

De maneira diferente, a vertente instrumental percebe que os institutos acima referidos já possuem normas que os regulam no mundo físico, o que possibilita uma aplicação analógica

⁴⁰ Conforme distinção realizada pelo autor Ricardo Lorenzetti em sua obra: LORENZETTI, Ricardo. **Comércio Eletrônico**. Revista dos Tribunais, 2004.

⁴¹ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Comércio Eletrônico**. Revista dos Tribunais, 2004, p. 68.

para o meio virtual. Considerando que a internet seria apenas o meio em que são realizadas as contratações, não sofreria direta interferência na essência dos institutos legais, como, por exemplo, a assinatura digital, a qual poderia ser regulada mediante uma interpretação analógica das normas referentes a autoria já vigentes no ordenamento jurídico.⁴²

Assim, a vertente instrumental conclui pela desnecessidade da elaboração de um novo diploma consumerista voltado para tutela específica dos direitos do consumidor no ambiente virtual. Tal entendimento se mostra excessivo, uma vez que considera o ambiente eletrônico como se fosse um espaço imune ao direito vigente.⁴³

Ademais, o CDC logrou êxito ao prever princípios de proteção ao consumidor vulnerável, como é o caso da boa-fé objetiva. Assim, mesmo trinta anos após a sua publicação, seus dispositivos ainda se mostram eficazes, tendo em vista que, por mais que se alterem os meios em que são celebrados os negócios jurídicos, os princípios regentes do CDC seguem aplicáveis aos casos, visto que o dever de proteção do consumidor e a boa-fé entre os contratantes deve ser observada, não importando se a contratação ocorre no mundo real ou virtual.

Outrossim, por mais que a maioria dos litígios resultantes do *e-commerce* possam ser solucionados pela aplicação da doutrina instrumental, por meio da analogia das normas do CDC, a internet possui características próprias devidamente expostas no presente trabalho, as quais requerem atenção e tutela de forma específica. Desse modo, a legislação também deve ser atualizada conforme os novos impasses forem acontecendo, uma vez que o surgimento de novas práticas comerciais sofre influência direta do meio em que são celebrados.

Com efeito, da mesma maneira que o desenvolvimento da tecnologia promove a constante inovação na forma de fazer negócios, o legislador também deve compreender essas inovações, bem como se permitir inovar quanto à promoção da tutela dos direitos dos contratantes. Entende-se que a posição ontológica a respeito da tutela do consumidor no *e-commerce* peca pelo excesso; a aplicação analógica se mostra insuficiente quanto às características próprias do meio digital.

Tal insuficiência quanto à vertente instrumental é evidenciada na hipertrofia do direito de informação do consumidor em ambiente virtual, sendo necessária uma tutela específica para

⁴² LORENZETTI, Ricardo Luis. **Comércio Eletrônico**. Revista dos Tribunais, 2004, p. 76

⁴³ PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 76.

o meio virtual. Conforme pesquisa realizada por Jimm Scout, um dos mantenedores do “*Terms of Service: Didn’t Read*”,⁴⁴ concluiu-se que seriam necessários setenta e seis dias de trabalho para conseguir ler todos os termos de uso, bem como as políticas de privacidade dos *sites* que são utilizados regularmente na internet, sendo muitas dessas informações desnecessárias, acabando por desinformar o consumidor.⁴⁵

Dessa forma, a tutela do consumidor na internet não necessita de um código específico, devendo operar conforme as normas já existentes, como ensina a doutrina instrumental, tendo em vista que são aplicáveis ao meio virtual, uma vez que a internet é apenas o meio em que são celebrados os contratos. Isso quer dizer que o meio eletrônico não é capaz de desnaturar os contratos, seja em relações de consumo, civis ou empresariais. Por exemplo, na compra de determinado produto em um *site* de vendas, a utilização do meio virtual não desconfigura a relação de consumo, muito menos a classificação do contrato como uma compra e venda. Assim, não há obstáculos quanto à aplicação das normas do CDC para regular a relação contratual.⁴⁶ Todavia, não serão todos os conflitos passíveis de solução por emprego da analogia, considerando as influências diretas do meio, próprias da utilização da internet como meio de celebração de negócios jurídicos, as quais não podem ser desconsideradas. Portanto, se o meio apresenta reflexos que comprometem a eficácia de determinado direito do consumidor, como o já mencionado direito à informação, esses reflexos devem ser transcritos para a lei, com finalidade de suprir as disparidades ocasionadas.

Com efeito, o comércio eletrônico abrange desde as espécies de contratações mais antigas, as quais são realizadas há anos, como a compra de um produto ou a prestação de um serviço a se realizarem no plano físico, até as formas de contratação mais recentes feitas pela internet, tendo por seu objeto um bem ou serviço que venha a existir somente no ambiente virtual.

Conclui-se, assim, que a proteção do consumidor no ambiente “virtual” apresenta inúmeros desafios, quais sejam: a vulnerabilidade, as disparidades quanto à informação, as

⁴⁴ Da tradução Termos de Serviço Não Lidos, é um projeto comunitário que visa analisar e classificar os termos de serviço e políticas de privacidade dos principais *sites* e serviços da internet. Cada aspecto de uma política de privacidade ou termo de uso é avaliado como positivo, negativo ou neutro.

⁴⁵ BERGSTEIN, Laís Gomes. Dos Bens aos Serviços: Transformações do direito do consumidor na sociedade tecnológica. In: **Movimento entre os Saberes: A transdisciplinaridade e o Direito**, volume VI, p.267.

⁴⁶ EMERIM, Camila Candido. Contratos Eletrônicos De Consumo: Panorama Doutrinário, Legislativo E Jurisprudencial Atual. **Revista de Direito do Consumidor**. vol. 91/2014. Jan - Fev / 2014, p. 367 - 393

cláusulas abusivas, a publicidade e a responsabilidade. Entretanto, a maioria desses institutos podem ser tutelados por meio da analogia, adaptando e utilizando-se das decisões já previstas nas normas jurídicas para conflitos semelhantes que ocorreram na economia “real”. Diferentemente de outros aspectos próprios do mundo digital e do mundo da informação, que produzem um impacto tão relevante que chegam a impor sérios obstáculos à mera transposição por analogia. Por esse motivo, tem-se dito que a proteção do consumidor terá um antes e um depois da aparição do comércio eletrônico, tornando-se necessária a proposição de novas soluções para os novos problemas.⁴⁷

Ademais, a internet não é percebida como um ambiente integralmente seguro, principalmente como meio para relações de consumo, tendo em vista a presença de *hackers*, *spams*, violação de dados pessoais. A distância entre fornecedor e consumidor, acrescida da rapidez e facilidade nas contratações no ambiente virtual, é uma porta aberta para possíveis fraudes. A respeito dos problemas recorrentes que resultam em litígios originários do comércio eletrônico, estes são resultantes da impossibilidade de ver e experimentar o produto, riscos de erros e manipulações no momento de concluir ou de se arrepender do negócio, fornecedores não sérios ou falsários, perda do valor pago, demora extrema no fornecimento do produto ou serviço, riscos com dados sensíveis enviados, perturbação da privacidade, uso indevido dos dados sensíveis, das senhas e dos dados financeiros. Observando a jurisprudência existente, pode-se incluir o erro quanto à identificação do consumidor, o *spam* indesejado, a retirada indevida de quantias do cartão de crédito, a dificuldade de prova e perenização da transação, os efeitos vinculativos ou não da oferta publicitária eletrônica, o fim abusivo de uma relação contratual de fornecimento eletrônico.

1.3 REGULAÇÃO DO COMÉRCIO ELETRÔNICO NO BRASIL

O ordenamento jurídico brasileiro recebeu um acréscimo importante com a promulgação da Lei n.º 12.695/2014, mais conhecida como Marco Civil da Internet, por meio do qual define de maneira ampla como as operações realizadas no ambiente digital devem ocorrer, primando pela elaboração de princípios que promovessem a devida tutela à proteção da privacidade e intimidade dos usuários, bem como proibindo a captação indevida de dados e

⁴⁷ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Comércio Eletrônico**. Revista dos Tribunais, 2004, p.354.

sua comercialização.

A lei contempla o acesso à internet como uma materialização do exercício da cidadania, assegurando ao usuário inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet e nela armazenadas, não suspensão da conexão à internet (salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização) bem como a manutenção de sua qualidade contratada. Também, é garantido ao usuário o fornecimento das informações, de forma clara e completa, constantes dos contratos de prestação de serviços, com detalhamento sobre o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar sua qualidade, ou então sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet. Ademais, é garantido ao *internauta* o não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão e de acesso a aplicações de internet. Por fim, a necessidade de observância da publicidade de eventuais políticas de uso dos provedores de conexão à internet e de conteúdo.

Percebe-se que, para elaboração do texto legal, o legislador se fundou em três pilares, sendo eles: a liberdade de expressão, a inviolabilidade da privacidade e a neutralidade do acesso à internet. Trata-se de uma lei principiológica, mas com capacidade de promover uma maior transparência e confiança no uso da internet, bem como ampliar a segurança jurídica no Brasil, especialmente para evitar divergência de decisões judiciais no campo da responsabilidade civil.⁴⁸

Inicialmente, o Estado de Direito foi instaurado com propósito de estabelecer limitações ao poder da arbitrariedade do estatal, em um primeiro momento do monarca, posteriormente na própria atuação do Estado. Nesse sentido, foram incluídos nos diplomas elaborados durante o século XX princípios que serviam como limitação ao poder econômico, bem como, no século XXI, a referência ao poder tecnológico. Tais transformações permanentes no contexto social ocasionam reflexos determinantes no que versa sobre capacidade de o ordenamento jurídico estar adaptado para regular devidamente os negócios jurídicos relativos à vida social. No caso do direito do consumidor, foram introduzidos valores voltados para tutela do consumidor, ressaltando sua posição de mais frágil no mercado de consumo.⁴⁹

⁴⁸ TEIXEIRA, Tarcisio. **Comércio Eletrônico - Conforme o marco civil da internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil**. Saraiva. 2015. p. 101.

⁴⁹ LORENZETTI, Ricardo Luis. A codificação do Direito Privado no Século XXI. *In: Movimento entre os*

Percebe-se que a adoção de tais princípios demonstra a razão pela qual o CDC foi publicado em 1990, quando o atual principal meio de celebração de negócios jurídicos, a internet, ainda estava em fase de desenvolvimento. Entretanto, constata-se que diversos dispositivos contidos inicialmente no CDC ainda logram êxito na tutela do consumidor, visto que os valores de defesa do consumidor não sofreram grandes alterações nesses últimos 30 anos, diferentemente do meio e das formas como são celebrados os negócios.

As consequências desta nova sociedade cercada de aplicação de tecnologias, em constante reinvenção, capaz de promover novos meios de comunicação e de consumir, entre outros, ainda não foram totalmente desvendadas pelo conhecimento humano. Contudo, há consenso de que o consumo passou a exercer papel central na sociedade atual, denominada “sociedade de consumo”, uma vez que, além de apenas suprir necessidade, passou a estabelecer identidades, sonhos e objetivos das pessoas. Dessa forma, ficam demonstradas as mudanças revolucionárias da ciência e da técnica, incorrendo em modificações no mercado de consumo, sendo o comércio eletrônico uma das suas maiores demonstrações de como a tecnologia pode impulsionar a contratação de produtos e serviços, o que demarca o momento atual como uma segunda revolução tecnoindustrial.⁵⁰

No que diz respeito à regulação do comércio eletrônico no direito brasileiro, houve a publicação de duas fontes normativas no biênio de 2013-2014. São elas: o Decreto n.º 7.692/2013, que regulamentou o CDC para dispor sobre o *e-commerce*, e o Marco Civil da Internet (Lei n.º 12.965/2014), o qual abordou questões principiológicas do uso em sentido amplo da rede mundial de computadores, bem como trouxe regras específicas dirigidas aos provedores de acesso e de conteúdo.

Sobre o Decreto n.º 7.692/2013, o legislador trouxe para o texto legal, em seu artigo 1.º, a necessidade de o fornecedor digital apresentar informações claras e precisas a respeito do produto, do serviço e do próprio fornecedor, além do devido respeito ao direito de arrependimento. Quanto a este, aplica-se da mesma forma o previsto no artigo 49 do CDC, nas contratações que são realizadas fora do estabelecimento comercial, possuindo o consumidor sete dias para cancelar o negócio. Conforme dispõe o artigo 5.º, o consumidor poderá exercer seu direito de arrependimento pela mesma ferramenta utilizada para a contratação, sem prejuízo

Saberes: A transdisciplinaridade e o Direito, volume VI, p. 51-53.

⁵⁰ BERGSTEIN, Laís Gomes. Dos Bens aos Serviços: Transformações do direito do consumidor na sociedade tecnológica. In: **Movimento entre os Saberes: A transdisciplinaridade e o Direito**, volume VI. p. 266

de outros meios disponibilizados, implicando a resolução dos contratos acessórios sem qualquer ônus para o consumidor, o que deve ser comunicado imediatamente pelo fornecedor à instituição financeira ou à administradora do cartão de crédito para que o valor não seja incluído na fatura do consumidor, ou então seja devidamente estornado.⁵¹

Assim, o legislador visa coibir as compras por impulso, isto é, aquelas realizadas pelo consumidor sem que este tenha tido tempo para avaliar a conveniência e a oportunidade de adquirir um produto ou serviço; e mais: avaliar se tem condições financeiras para arcar com a despesa.⁵² Outrossim, tal instituto apresenta uma problemática quanto às contratações que tenham por objeto bem digital, o qual é disponibilizado ao consumidor após a realização do pagamento. Isso porque abre espaço para consumidores de má-fe, que podem utilizar o produto contratado, se arrependendo dentro do prazo de sete dias previsto na lei.

Quanto aos *sites* de ofertas, o Decreto traz a necessidade da identificação do fornecedor em ambiente virtual e da prestação da devida informação sobre o produto ou serviço. Nesse sentido, o mantenedor deve exibir de forma clara e de fácil visualização dados de identificação do fornecedor, nome empresarial e número de inscrição do fornecedor, seja no CPF ou no CNPJ, os endereços físico e eletrônico, bem como demais informações necessárias para sua localização e contato, características essenciais do produto ou do serviço, incluídos os riscos à saúde e à segurança dos consumidores, discriminação, no preço, de quaisquer despesas adicionais ou acessórias, tais como as de entrega ou seguros, condições integrais da oferta, incluídas modalidades de pagamento, disponibilidade, forma e prazo da execução do serviço ou da entrega ou disponibilização do produto e informações claras e ostensivas a respeito de quaisquer restrições à fruição da oferta. Por fim, tratando-se de um *site* de compra coletiva, também deverá ser informado de maneira clara e precisa ao consumidor, além das identificações do fornecedor responsável pelo sítio eletrônico e do fornecedor do produto ou serviço ofertado, a quantidade mínima de consumidores para a efetivação do contrato e o prazo para utilização da oferta pelo consumidor.

⁵¹Conforme decidido no Recurso Especial Nº 1.340.604/RJ, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, *in verbis*: “O art. 49 do Código de Defesa do Consumidor dispõe que, quando o contrato de consumo for concluído fora do estabelecimento comercial, o consumidor tem o direito de desistir do negócio em 7 dias (“período de reflexão”), sem qualquer motivação. Trata-se do direito de arrependimento, que assegura o consumidor a realização de uma compra consciente, equilibrando as relações de consumo”.

⁵² TEIXEIRA, Tarcísio. **Comércio Eletrônico - Conforme o marco civil da internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil**. Saraiva. 2015. p. 82.

Ademais, primando por um melhor atendimento ao consumidor na esfera digital, por meio do disposto no artigo 4.º deve o fornecedor apresentar sumário do contrato antes da contratação, com as informações necessárias ao pleno exercício do seu direito de escolha, enfatizando as cláusulas que limitem direitos; fornecer ferramentas eficazes⁵³ ao consumidor para identificação e correção imediata de erros ocorridos nas etapas anteriores à finalização da contratação; confirmar imediatamente o recebimento da aceitação da oferta; disponibilizar o contrato ao consumidor em meio que permita sua conservação e reprodução, imediatamente após a contratação; manter serviço adequado e eficaz de atendimento em meio eletrônico, que possibilite ao consumidor a resolução de demandas referentes a informação, dúvida, reclamação, suspensão ou cancelamento do contrato; confirmar imediatamente o recebimento das demandas do consumidor referidas no inciso, pelo mesmo meio empregado pelo consumidor; e utilizar mecanismos de segurança eficazes para pagamento e para tratamento de dados do consumidor.

Por outro lado, no que diz respeito ao Marco Civil da Internet, o comércio eletrônico não foi abordado de forma direta como no Decreto n.º 7.692/2013, mas estabeleceu regras e princípios para qualquer operação realizada na internet, primando pelos direitos e garantias do usuário. Se propôs o legislador a orientar a atuação do Poder Judiciário, com objetivo de servir como base legal para estabelecer segurança jurídica às relações em ambiente virtual, bem como orientar a atuação do Estado por intermédio de diretrizes no que versa sobre ações de inclusão digital e educação para o uso da rede mundial de computadores.⁵⁴

A lei determina que os provedores de acesso, ou seja, aqueles que oferecem serviço de conexão à internet não têm responsabilidade pela prática de atos de terceiros que venham a causar danos aos seus usuários. Igualmente, as plataformas que disponibilizam informações fornecidas pelos usuários, denominados provedores de conteúdo ou aplicações de internet, como é o exemplo das redes sociais, somente serão responsabilizadas pelas informações disponibilizadas por terceiros, quando não realizarem a sua remoção no prazo fixado por

⁵³ TJ-DF 20160110381266 DF 0015759-22.2016.8.07.0018, Relator: ARNOLDO CAMANHO, Data de Julgamento: 13/12/2017, 4ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 23/01/2018. p. 985-994.

⁵⁴ PASQUAL, Cristina Stringari; KLEE, Antonia Espindola Longoni. A Economia Colaborativa no Brasil e o Direito de Informação do Consumidor. *In*: LEAL, Rogério Gesta; GAVIÃO FILHO, Anísio Pires. (Org.). **Coletânea do III Seminário Internacional Tutelas à Efetivação de Direitos Indisponíveis**. 1ed. Porto Alegre: FMP, 2019, v. 1, p 89.

determinação judicial,⁵⁵ devendo o requerente fornecer o URL das páginas das quais pretende remover o conteúdo, sob pena de perda da validade do comando judicial que ordene sua remoção da internet.⁵⁶

Alterando o entendimento jurisprudencial antes da vigência da lei, consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça⁵⁷ no sentido de imputar responsabilidade subjetiva aos provedores de aplicação, ao considerar os casos em que usuários inseriam conteúdos ofensivos em seus sítios, sendo necessária a demonstração de que o provedor fora previamente informado do conteúdo ilícito.

Insta salientar que o texto legal distingue o tratamento entre os provedores de conteúdo constituídos como pessoa jurídica das pessoas físicas ou entidades sem fins lucrativos. Dessa forma, aqueles que exerçam suas atividades com caráter empresarial (de forma organizada, profissional e com fins econômicos) devem, por força do artigo 15, *caput*, armazenar em ambiente seguro e de forma sigilosa o registro de atividades de seus usuários por seis meses. Diferentemente dos *sites* ou *blogs* constituídos por pessoas físicas ou entidades sem fins lucrativos, os quais não se submetem a tal dever.

A lei foi elaborada visando à segurança do *internauta* em qualquer situação ocorrida no mundo virtual, não tratando do *e-commerce* em *stricto sensu*, no que concerne à compra e venda de produtos ou serviços. O legislador buscou estabelecer diretrizes principiológicas primando pela proteção do usuário, principalmente no que diz respeito à tutela da privacidade e proteção de dados, objetivando conceder uma maior segurança e transparência às operações realizadas em âmbito virtual.

No que corresponde ao comércio eletrônico, a positivação do que é compreendido como um provedor de internet, e, principalmente, quanto ao provedor de aplicações de internet, a lei possibilitou a inclusão dos intermediários de negócios pela internet no conceito de relação de consumo, reafirmando a aplicação dos dispositivos do CDC.⁵⁸ Outrossim, não impõe a

⁵⁵ Conforme o julgamento do Agravo de Instrumento, Nº 70083700799, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em: 05-06-2020.

⁵⁶ Conforme o julgamento do REsp 1698647/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe 15/02/2018.

⁵⁷ Conforme o julgamento do AgRg no AREsp 240.713/MG, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 27/09/2013.

⁵⁸ Conforme julgado pelo STJ ressaltando a responsabilidade solidária do CDC, mais ainda no comércio eletrônico, onde o consumidor não tem contato físico com os fornecedores. (REsp 1816631 / SP Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 10/09/2019 Data da Publicação/Fonte DJe 11/10/2019.)

responsabilidade objetiva, nas situações em que a plataforma funcione apenas como meio de aproximação entre os contratantes. Portanto, torna-se necessário evidenciar a culpa do provedor, como, por exemplo, demonstrar falha da plataforma no que concerne à sua segurança, em casos de fraude ao consumidor.⁵⁹ Todavia, a positivação foi fundamental para evitar decisões contraditórias e atribuir segurança jurídica, pois as novas formas de consumir, na intenção de não permitir a existência de entendimentos jurisprudenciais divergentes quanto à responsabilidade dos fornecedores.⁶⁰

Portanto, justamente no que diz respeito à produção de decisões divergentes, dá-se a importância do alinhamento do ordenamento jurídico, de forma a possibilitar uma atuação coordenada entre as fontes do mesmo ordenamento, percebendo a necessidade de uma aplicação coerente dos diplomas legais coexistentes no sistema. Isso objetivando uma eficiência não hierárquica, mas funcional do sistema legal. A referência ao “diálogo” vislumbra uma aplicação conjunta de duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção pela fonte prevalente, ou mesmo permitindo uma opção por uma das leis em conflito abstrato, a qual forneça uma solução flexível ou até a solução benéfica para a parte vulnerável da relação.⁶¹

Logo, não há o que se falar quanto à ideia de que o Código Consumerista seria um microsistema jurídico, totalmente isolado do Código Civil de 2002.⁶² É preciso considerar que o diálogo das fontes ocorreria por meio da aplicação de duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja de maneira complementar ou subsidiária, tendo em vista o pluralismo de fontes no ordenamento contemporâneo. Assim, opõe-se aos critérios da novidade,

⁵⁹ Como ressaltou a Ministra Nancy Andrighi, *in verbis*: “O provedor de buscas de produtos que não realiza qualquer intermediação entre consumidor e vendedor não pode ser responsabilizado por qualquer vício da mercadoria ou inadimplemento contratual.” (REsp 1444008 / RS, Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, 25/10/2016, DJe: 09/11/2016). Todavia, quando demonstrada a falha na prestação do serviço, no que tange a segurança da plataforma, deve ser atribuída responsabilidade ao site que realiza o serviço de intermediação, conforme decidiu o TJSP no Recurso Inominado Cível nº 1011617-28.2019.8.26.0016. Relator: JOSÉ MARIA ALVES DE AGUIAR JUNIOR. Terceira Turma Cível. Disponibilizado em 23/10/2020.

⁶⁰ Como ocorreu em casos que não entendiam pela configuração de uma relação de consumo quanto aos serviços de transporte fornecidos pela UBER. Havendo necessidade de reforma quanto a diversas sentenças proferidas em primeiro grau, rejeitando a responsabilidade da plataforma de economia compartilhada. Ao exemplo Recurso Inominado nº 0722788-54.2017.8.07.0016. Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal Brasília (DF), 27 de Março de 2018, e Apelação Cível Nº 1023935-25.2017.8.26.0562. 38ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Publicada em 17/10/18.

⁶¹ MARQUES, Claudia Lima. **Manual de direito do consumidor**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Antonio Herman V. Benjamin, Claudia Lima Marques e Leonardo Roscoe Bessa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 89-90.

⁶² TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: v. único. 2. ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 60.

superioridade e especialidade, resolvendo o conflito normativo, respectivamente, por: norma posterior revoga a anterior; norma superior revoga norma inferior; e a norma especial revoga norma geral.

Sobretudo a aplicação conjunta dos diplomas legais assume importância central no meio jurídico, uma vez que evita o conflito entre diferentes diplomas legais, restaurando a coerência do ordenamento jurídico. Dessa forma, as diversas fontes normativas devem se mostrar coerentes perante os valores constitucionais, entre eles o de tutela do consumidor vulnerável, possibilitando aplicação conjunta de leis especiais que compartilham dos mesmos valores.⁶³

Sob o ponto de vista da teoria da argumentação jurídica, Neil MacCormick aponta para o princípio da coerência, o qual deve estar presente no ordenamento jurídico dentre as diversas fontes que o compõem. Nesse sentido, a coerência enquanto um valor puramente interno do direito, se tratando de uma característica ideal desejável do sistema jurídico, compreendido como um conjunto de normas em que seus ideais coexistam de maneira harmônica.⁶⁴ Portanto, a questão da coerência tem uma importância peculiar e evidente, considerando que uma discussão jurídica não é iniciada do zero na busca por uma conclusão razoável. Justamente por tal razão, a solução encontrada precisa fundar-se em alguma proposição que possa ser apresentada ao menos com alguma credibilidade jurídica, de forma que deve mostrar coerência de alguma forma em relação a outras proposições que possam ser tiradas das leis estabelecidas pelo Estado.⁶⁵

Portanto, é a norma fundamental responsável por conceder unidade ao ordenamento jurídico, visto que o sistema normativo é composto por diversas normas, as quais vêm a ocupar níveis diferentes dentro do ordenamento, de modo que as normas inferiores encontram fundamento nas superiores, até que se chega ao topo do ordenamento jurídico, em que repousa a sua unidade.⁶⁶ Assim, torna-se necessária a aplicação conjunta dos diplomas legais em favor da defesa do consumidor, contemplados na Constituição Federal como um direito fundamental, no artigo 5.º, XXXII, que determina que será promovida, na forma da lei, a defesa do

⁶³ MARQUES, Claudia Lima. MIRAGEM, Bruno. **Novo Código de Processo Civil e o Diálogo das Fontes** In: Diálogos entre o Consumidor e o novo CPC / Cláudia Lima Marques, Luis Alberto Reichelt. (coordenadores) – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p 51.

⁶⁴ MACCORMICK, Neil. **Retórica e Estado de Direito**, Tradução de Conrado Hubner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 264.

⁶⁵ MACCORMICK, Neil. **Retórica e Estado de Direito**, Tradução de Conrado Hubner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p 31

⁶⁶ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10. Ed., Brasília: Universidade de Brasília, 1999. p. 31.

consumidor.

O diálogo das fontes⁶⁷ prima pela unidade do ordenamento jurídico por meio de uma aplicação conjunta, em que há duas ou mais formas de pensar; porque há aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, de maneira complementar ou subsidiária. Necessário observar que o diálogo das fontes corresponde a uma aplicação simultânea, coerente e coordenada de mais de uma fonte legislativa, diferentemente do conflito de normas de lei, pois neste caso há apenas uma lógica ou lei que prevalece, sendo a outra retirada do sistema para assim solucionar o conflito entre normas.⁶⁸

Atualmente, a aplicação conjunta das normas jurídicas se mostra presente na jurisprudência das cortes superiores brasileiras, conforme demonstra o julgamento do Recurso Especial n.º 841.051/RS,⁶⁹ o qual considerou o prazo prescricional disposto no Código Civil (dez anos) em favor do demandante, possibilitando o direito à indenização pela aplicação da norma mais benéfica ao consumidor. Igualmente, o Superior Tribunal de Justiça, durante o julgamento do RE n.º 1.009.591 — RS,⁷⁰ posicionou-se em favor do diálogo entre as fontes normativas, de maneira que sempre que uma lei garantir algum direito para o consumidor, ela poderá se somar ao microssistema do CDC, incorporando-se à tutela especial e tendo a mesma preferência no trato da relação de consumo.

Ademais, com a publicação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), define-se no Brasil um regime geral de proteção de dados pessoais, com influência direta das

⁶⁷ Cláudia Lima Marques foi a autora precursora na abordagem da Teoria do Diálogo das Fontes na doutrina nacional, a qual tem origem na doutrina alemã, por Erik Jayme. *In*: JAYME, Erik. **Identité culturelle et intégration**: Recueil des Cours, II, p. 60-251.

⁶⁸ TEIXEIRA, Tarcisio. **Comércio Eletrônico - Conforme o marco civil da internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil**. Saraiva. 2015. p. 84.

⁶⁹ Conforme expõe a Ministra Nancy Andrihgi no julgamento do REsp 841051/RS: “Considerar essa disposição, contudo, não equivale a prestigiar a “jurisprudência sentimental” (Gefühlsjurisprudenz), referida por Carlos Maximiliano em sua obra “Hermenêutica e aplicação do direito.” Ao contrário: deve-se combater a jurisprudência cega dos conceitos jurídicos (Begriffsjurisprudenz), que parte da premissa falsa de que o direito positivo é um sistema infalível, fechado e sem lacunas, capaz de prognosticar e resolver todos os conflitos sociais. (...) Em suma, a conclusão mais acertada, por garantir à vítima a reparação do dano provocado pelo ato ilícito, é a aplicação do prazo prescricional de 20 anos previsto pelo art. 177 do CC/16.”

⁷⁰ Assim argumentou a Ministra Relatora Nancy Andrihgi: “Com efeito, o mandamento constitucional de proteção do consumidor deve ser cumprido por todo o sistema jurídico, em diálogo de fontes, e não somente por intermédio de uma ou de outra norma. O denominado “direito do consumidor” tem muitas fontes legislativas, tantas quantas assegurarem as diversas normas que compõem o ordenamento jurídico. Ciente disso, o legislador inseriu o art. 7º, caracterizando o CDC como uma codificação aberta, sem a pretensão de ser exaustiva, para sua interação com as demais regras do ordenamento que possam vir a beneficiar o consumidor. Em outras palavras, sempre que uma lei garantir algum direito para o consumidor, ela poderá ser acrescida ao microssistema do CDC, incorporando-se na tutela especial e tendo a mesma preferência no trato da relação de consumo.” REsp nº 1009591 / RS RELATOR(A):Min. NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA, disponibilizado no DJe em 20/08/2010.

normativas da União Europeia. Esse instrumento tem como propósito estabelecer garantias aos direitos do cidadão, bem como orientar as bases para o desenvolvimento da economia da informação, com base nos vetores da confiança, segurança e valor. Assim, o legislador buscou complementar questões voltadas para a tutela dos direitos do cidadão em ambiente virtual, complementando previsões de diplomas anteriores à LGPD. É o caso do Marco Civil da Internet, que, no artigo 2.º, enumera os fundamentos da proteção de dados no Brasil. Também, no que tange ao CDC, observa-se que o artigo 64 da LGPD, relativo ao diálogo das fontes, é inspirado no artigo 7.º do CDC, bem como algumas regras de responsabilidade, em especial a inversão do ônus da prova, as excludentes de responsabilidade, a possibilidade de danos coletivos, assim como o conceito de tratamento impróprio de dados, dispostos nos artigos 42, §§ 2º e 3º, 43 e 44, da Lei 13.709/2018.⁷¹

Por fim, conclui-se que a proteção do consumidor, não somente no que diz respeito ao comércio eletrônico, mas como um todo, torna-se uma missão muito mais simples quando há harmonia entre o ordenamento jurídico. De forma que a aplicação do CDC em outras relações contratuais, que não sejam as de consumo, não se mostre viável, considerando que o Código dispõe sobre direitos e garantias individuais e coletivas do consumidor. Nada impede que, em casos em que há legislação diversa, como foi o caso do Código Civil nas decisões citadas anteriormente, caso traga uma melhor possibilidade de tutela ao consumidor no caso concreto, as normas venham a dialogar entre si e a ser aplicadas de forma harmônica e alinhadas com a concretização dos direitos fundamentais.

1.4 RESOLUÇÃO DE DISPUTAS DO COMÉRCIO ELETRÔNICO E O AUXÍLIO DA TECNOLOGIA

É preciso partir da compreensão de que a popularização do uso da internet trouxe mudanças em diversos aspectos da vida social, transformando por completo as relações humanas e promovendo alterações significativas na maneira como se vive atualmente. No que versa sob a comunicação, as distâncias físicas tornam-se irrisórias, uma vez que às pessoas conseguem se comunicar com outras em diferentes lugares do mundo de forma instantânea,

⁷¹ MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. Reflexões iniciais sobre a nova lei geral de proteção de dados. **Revista de direito do consumidor**, vol. 120/2018. nov – dez, 2018 p. 469 - 483.

fazendo com que o tempo de espera para chegada de cartas sejam memórias de um passado distante. Igualmente, os consumidores que outrora restringiam a realização das suas compras aos fornecedores locais, atualmente conseguem contratar com fornecedores de toda parte do mundo utilizando-se da *internet*.

Percebe-se, assim, a intensa massificação da produção, distribuição e consumo de forma geral, decorrentes da terceira revolução industrial, inerentes à sociedade de informação, que culminou na aproximação ou mundialização dos mercados, atribuindo ao consumo papel central na sociedade hodierna.⁷²

No que versa sobre a tecnologia, percebe-se que cada inovação tem propensão para resultar em novos problemas, como o simples exemplo da criação de veículos automotores que incorreram em disputas relacionadas a seguro de acidentes.⁷³ Igualmente, a conexão constante à internet, seja nas redes sociais ou para contratação de produtos ou serviços, justifica o fato de a sociedade atual ser denominada “sociedade em rede”,⁷⁴ acabando por resultar em conflitos próprios do momento atual, como, por exemplo, no caso da tutela à proteção de dados pessoais ou domínio sobre determinado *site* da internet.

Conforme exposto anteriormente, no que versa sobre as práticas comerciais, a internet ocasiona a diminuição do custo das interações sociais de forma geral e, por consequência, aumenta o número de contratações, dada a facilidade em que estas são realizadas em ambiente virtual. Frente a tal realidade, verifica-se que, mesmo em um período de recessão da economia, o *e-commerce* é o nicho de mercado que mais cresce no país, possibilitando que os consumidores realizem suas compras e contratações a qualquer momento do dia utilizando-se da rede mundial de computadores. Em contrapartida, o aumento do número de contratações traz consigo a maior probabilidade de ocorrerem conflitos, dadas as proporções em que serão contratados mais produtos, os quais podem ter atraso na entrega, vício, entre outros infortúnios que podem originar uma demanda judicial.

Assim, é necessário observar que há conflitos que são resultantes do desenvolvimento da tecnologia, como às reclamações do desempenho de telefonia móvel por inconstância dos

⁷² MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de direito do consumidor**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Antonio Herman V. Benjamin, Cláudia Lima Marques e Leonardo Roscoe Bessa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 59

⁷³ ECKSCHMIDT, Thomas; MAGALHÃES, Mario E. S.; MUHR, Diana. **Do conflito ao acordo na era digital: meios eletrônicos para solução de conflitos – MESC**. 2 ed. Curitiba: Doyen, 2016, p.63-64.

⁷⁴ CASTELLS, Manuel. **A Galáxia da Internet: Reflexões sobre a Internet, os negócios e a sociedade**. Tradução Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro. Editora Zahar. 2003. p. 90 (kindle)

serviços prestados, disputas nomes de domínio, que são endereços do mundo virtual, demandas que versam sobre privacidade e segurança, cuja responsabilidade é das plataformas de acesso aos sistemas contratados, além das disputa de direito autoral de conteúdo distribuído na internet sem autorização dos autores, por derradeiro os conflitos de plataformas on-line de comércio eletrônico entre empresas (B2B) e entre empresas e consumidores (B2C).⁷⁵

Nesse sentido, estima-se que cerca de três a cinco por cento das transações do comércio eletrônico terminam em conflitos, o que acaba por evidenciar um efeito colateral dessa sociedade em rede. Em contexto de um número crescente de transações envolvendo o *e-commerce*, estima-se, somente no ano de 2017, a ocorrência de um bilhão de conflitos no mundo inteiro.⁷⁶

Entretanto, um aspecto interessante que se pode observar é que disputas decorrentes do *e-commerce* geralmente apresentam valores baixos, pois os produtos objetos das contratações via de regra tendem a não apresentar valor muito elevado. Ademais, conforme pesquisa realizada pelo E-commerce Brasil: em 2019, os produtos vendidos em *sites* de comércio eletrônico correspondiam a 21% no segmento de moda e acessórios, tratando-se de peças de roupa e joalheria; 14% no de entretenimento, referentes a livros, Blu-ray, papelaria, jogos eletrônicos; e, por fim, 12,5% no de beleza, perfumaria e saúde.⁷⁷

Observando os custos e o dispêndio de tempo de uma demanda judicial, empresas como eBay,⁷⁸ maior *site* de *e-commerce* do mundo, e Mercado Livre,⁷⁹ *e-commerce* mais popular da América Latina, aderiram ao uso de plataformas de *Online Dispute Resolution* (ODR).⁸⁰ Tais

⁷⁵ ECKSCHMIDT, Thomas; MUHR, Diana; MAGALHÃES, Mario E.S. **Do Conflito ao Acordo na Era Digital (Meios Eletrônicos para Solução de Conflitos)**. 2ª edição - São Paulo: Moderattus, 2016 posição de 1090/3560 (kindle)

⁷⁶ BECKER, Daniel; FEIGELSON, Bruno. Acesso à justiça para além de Cappelletti e Garth: a resolução de disputas na era digital e o papel dos métodos online de resolução de conflitos (ODR) na mitigação da crise de justiça no Brasil. *In: Direito, Processo e Tecnologia*. Coord Erik Navarro Wolkart .et al. 1 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 209.

⁷⁷ Disponível: [https://www.ecommercebrasil.com.br/noticias/e-commerce-brasileiro-cresce-2019-compreconfie/#:~:text=bi%20em%202019,E%2Dcommerce%20brasileiro%20cresce%2022%2C7%25%20com%20faturamento%20de,R%24%2075%20bi%20em%202019&text=Apesar%20da%20instabilidade%20econ%C3%B4mica%20no,sexta%2Dfeira%20\(14\).](https://www.ecommercebrasil.com.br/noticias/e-commerce-brasileiro-cresce-2019-compreconfie/#:~:text=bi%20em%202019,E%2Dcommerce%20brasileiro%20cresce%2022%2C7%25%20com%20faturamento%20de,R%24%2075%20bi%20em%202019&text=Apesar%20da%20instabilidade%20econ%C3%B4mica%20no,sexta%2Dfeira%20(14).)

⁷⁸ Disponível em: <https://www.ebay.com/>

⁷⁹ Disponível em: <https://www.mercadolivre.com.br/>

⁸⁰ Necessário observar a distinção entre plataformas de ODR e Cortes Online. A primeira delas consubstancia-se na tentativa extrajudicial de resolução de conflitos utilizando-se de tecnologia como um meio facilitador para resolução do conflito no âmbito privado. Diferentemente das Cortes Online, as quais consistem em prestação jurisdicional estatal, utilizando-se da tecnologia, portanto resultando numa prática judicial de resolução de conflito. SUSSKIND, Richard. **Online courts and the future of justice**. Oxford University Press. UK, 2019, p.62-63

plataformas têm como objetivo solucionar o conflito de maneira célere, geralmente através da celebração de um acordo entre as partes, que certas vezes pode vir a ocorrer sem a necessidade de intervenção humana, dados os avanços constantes em Inteligência Artificial.

Além disso, a opção das empresas de comércio eletrônico pela utilização das plataformas de ODR se dá em razão da própria satisfação dos consumidores quanto aos serviços prestados, agregando valor e confiança à sua marca. Nesse sentido, grande parte das plataformas fornecem meios para que os consumidores respondam a pesquisas de satisfação, dando espaço para que os usuários avaliem a experiência na utilização da plataforma. A grande questão é o desenvolvimento de sistemas aptos e adequados para resolução das problemáticas envolvendo conflitos consumeristas. Todavia, de modo geral, quando tais requisitos são bem sucedidos, a opção pela resolução on-line dos conflitos permite um melhor planejamento das atividades, avaliação dos riscos e prevenção de litigância, com efeitos econômicos muito satisfatórios para ambas as partes.⁸¹

Nesse aspecto, torna-se necessário perceber que, se tal ponderação quanto aos custos das demandas judiciais tornou-se um elemento relevante para os principais *sites* de *e-commerce* do mundo, tratando-se de fornecedores em nível global, levando-os a optarem por resoluções consensuais, com relação aos consumidores tal fator ocasiona ainda mais problemática, considerando que os consumidores não dispõem da mesma capacidade financeira, tão pouco da orientação e planejamento jurídico. Em um cenário de crise econômica, a prestação jurisdicional acaba diversas vezes atuando sob ameaças quanto ao ônus das partes em arcar com os custos da demanda, o que se torna um verdadeiro empecilho ao ajuizamento de ações, observando as novas possibilidades de nova condenação das partes ao pagamento de honorários sucumbenciais em grau recursal, com a cominação de multas processuais.⁸²

Mauro Cappelletti e Bryant Garth, em estudo realizado sobre o acesso à justiça, concluíram no sentido de que há três ondas, as quais compuseram seu desenvolvimento e evolução⁸³ e que dividiram em: a) gratuidade de justiça; b) representação dos interesses difusos;

⁸¹CABRAL, Antonio do Passo. Processo e Tecnologia: Novas Tendências *In: Direito, Processo e Tecnologia*. Coord Erik Navarro Wolkart *.et al.* 1 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 98-99.

⁸² REICHELDT, Luis Alberto. O direito fundamental à inafastabilidade do controle jurisdicional e a tutela do consumidor economicamente vulnerável no novo CPC. *In: Diálogos entre o Consumidor e o novo CPC* / Cláudia Lima Marques, Luis Alberto Reichelt. (coordenadores) – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 54.

⁸³ CAPPELLETTI, Mauro; BRYANT, Garth. **Acesso à Justiça**. Trad: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.

c) novo enfoque do direito fundamental de acesso à justiça, os quais serão explorados no segundo capítulo. Entretanto, em breve síntese, trata-se do importante dever de observância do custo da prestação jurisdicional, de modo que seja acessível a todos, bem como devendo imperiosamente observar a tutela do interesse público, considerando a importância da proteção de direitos difusos como o direito do consumidor e ampliando o acesso à justiça por meio de novos procedimentos de resolução de conflitos.

Nesse sentido, o uso das plataformas de ODR se mostra de extrema eficiência, como se pode observar nos conflitos originados pelo eBay, dos quais foram solucionadas sessenta milhões de disputas por ano, ou seja, foram celebrados mais acordos do que em todo o Poder Judiciário Americano.⁸⁴ Assim, por meio da utilização de técnicas de negociação em um sistema *big data* que alimenta os algoritmos e os aperfeiçoa a cada vez que são utilizados, é possível a plataforma identificar áreas de acordo, sugerir possíveis soluções, analisar as propostas das partes, possibilitando a solução dos conflitos em 90% dos casos, sem a necessidade de intervenção humana.⁸⁵

De forma semelhante, por intermédio do Mercado Livre, foram bem sucedidas as negociações de 98,9% dos conflitos submetidos ao seu sistema de ODR. Por mais que não tenham divulgado exatamente o número de negociações problemáticas, o sistema acabou evitando o que seria o ajuizamento de diversas demandas judiciais. Diante da relevância da iniciativa, o *site*, que movimentou 337 milhões de produtos somente em 2018, tendo seu devido reconhecimento pelo Conselho Nacional de Justiça, a qual concedeu um prêmio à empresa de comércio eletrônico.⁸⁶

Nesse contexto, a Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon), criada pelo Decreto n.º 7.738, de 28 de maio de 2012, integra o Ministério da Justiça, tendo sua atuação voltada para o planejamento, elaboração, coordenação e execução da Política Nacional das Relações de Consumo. O objetivo do órgão é basear as políticas públicas em dados empíricos, com vistas a colaborar para desjudicialização de demandas, tendo como principal medida adotada a

⁸⁴ BARTON, Benjamin H; BIBAS, Stephanos. **Rebooting Justice: More Technology, Fewer Layers and the Future of Law**. Nova York: Encounter Books, 2017, p. 111.

⁸⁵ BARTON, Benjamin H; BIBAS, Stephanos. **Rebooting Justice: More Technology, Fewer Layers and the Future of Law**. Nova York: Encounter Books, 2017, p. 114.

⁸⁶ PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; Schinemann, Caio César Bueno. On-line Dispute Resolution no processo civil brasileiro: o caso das plataformas de indenização contra companhias aéreas. *In: Direito, Processo e Tecnologia*. Coord Erik Navarro Wolkart .et al. 1 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 448

utilização de ODRs, por meio da plataforma de acordos consumidor.gov.⁸⁷ O uso da plataforma ainda não é obrigatório, mas o cadastro das empresas nela se apresenta como uma maneira eficaz de solucionar conflitos, buscando a celebração de acordos. Trata-se de uma plataforma de negociação, de maneira que as partes compõem o conflito diretamente entre elas, sem a intermediação de terceiros, como ocorre nos métodos de mediação e/ou conciliação. Assim, o consumidor apresenta sua reclamação, a empresa responde no prazo de dez dias, e ao final é possibilitado ao consumidor avaliar a atuação da empresa na autocomposição.

Como a próprio *site* da plataforma define, o consumidor.gov trata-se de um serviço público que permite a interlocução virtual e direta, entre consumidor e fornecedor para resolução alternativa de conflitos de consumo. Não tratando-se de um procedimento administrativo, nem mesmo se confunde com o atendimento tradicional prestado aos consumidores pelos Órgãos de Defesa do Consumidor, como os Procons Estaduais e Municipais, Defensoria Pública, Ministério Público e Juizados Especiais Cíveis.

Sua efetividade na resolução de demandas, de forma que, desde a sua implementação até o mês de março de 2019, já havia recebido mais de um milhão e meio de reclamações, realizadas por 1.228.982 de consumidores. Nesse universo, restou demonstrado que as principais causas de reclamação são problemas referentes a empresas de telecomunicação, bancos e comércio eletrônico.⁸⁸

Outrossim, a “terceira onda” de acesso à justiça vai além da simples adoção de métodos extrajudiciais de resolução de conflitos, pois ocorre também por meio da atuação em conjunto das instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e até mesmo prevenir conflitos nas sociedades modernas. Portanto, sua aplicação não deve ignorar os demais movimentos anteriores (acessibilidade e tutela dos direitos difusos), mas, sim, promovê-los como uma série de possibilidades para melhorar o acesso à justiça. Assim, é imperioso compreender que a resolução extrajudicial de demandas deve atentar para a premissa de que há peculiaridades entre diferentes tipos de conflitos, os quais requerem tratamento diferenciado na sua composição. Igualmente, deve-se observar que, em conjunto com o reconhecimento de direitos e as alterações sociais nos meios em que os referidos direitos são reconhecidos, há

⁸⁷ Disponível em: <https://www.consumidor.gov.br/>

⁸⁸ BECKER, Daniel; FEIGELSON, Bruno. Acesso à justiça para além de Cappelletti e Garth: a resolução de disputas na era digital e o papel dos métodos online de resolução de conflitos (ODR) na mitigação da crise de justiça no Brasil. In: **Direito, Processo e Tecnologia**. Coord Erik Navarro Wolkart .et al. 1 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 214.

necessidade de novos mecanismos que os façam exigíveis.⁸⁹

As ODRs são evidenciadas como uma maneira célere e eficaz de solucionar as demandas envolvendo disputas decorrentes do comércio eletrônico. Ademais, incorrendo em um dispêndio mínimo de recursos aliados aos valores em disputa, os quais, como referido anteriormente, são em geral baixos. Contudo, é imperioso atentar para a presunção legal de vulnerabilidade do consumidor, uma vez que é a única maneira de solucionar de maneira justa disputas envolvendo consumidores. Nesse sentido, tal aspecto causa estranhamento no que versa sobre a possibilidade de uma tutela eficiente do consumidor, pois há dúvida quanto à capacidade da utilização dos referidos mecanismos em favor do interesse público, já que diversas vezes ele é elaborado e administrado pelos fornecedores, como é observado nos *sites* de *e-commerce*, que têm sua ligação direta com a plataforma do fornecedor.

Entretanto, os programas eficientes que demonstrarem sucesso quanto à equalização entre os conflitantes, com o passar do tempo, acabarão por superar a descrença na sua utilização. Todavia, ficarão limitados aos grupos de fornecedores suficientemente bem organizados, que se adéquam e concordem em submeter as disputas consensuais, primando pela observância à tutela dos consumidores. Ademais, somente em fornecer outras possibilidades de resolução do conflito, além da via contenciosa, diante da adoção pelos fornecedores de ODRs, têm muito a contribuir com a tutela do consumidor, bem como conceder maior amplitude ao direito fundamental do acesso à justiça.⁹⁰

Inicialmente, antes de discorrer a respeito da escolha do método de negociação — utilizado na plataforma consumidor.gov — ser ou não o método alternativo de resolução de conflitos mais adequado para solução de conflitos de consumo, considerando que atribui ao consumidor e ao fornecedor convencionarem a solução do conflito como se estivessem em posição de igualdade. Torna-se necessário salientar que a utilização da ODR é como plataforma para composição do conflito, restando reservado ao programador elaborá-la utilizando-se do método de resolução de conflito que entender adequado, bem como quanto à utilização de Inteligência Artificial ou não. Logo, há diversas espécies de plataformas de ODR, com aplicação dos mais variados sistemas tecnológicos, autônomos ou não, programados para

⁸⁹ CAPPELLETTI, Mauro; BRYANT, Garth. **Acesso à Justiça**. Trad: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988. p. 67-71.

⁹⁰ CAPPELLETTI, Mauro; BRYANT, Garth. **Acesso à Justiça**. Trad: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988. p.126-127.

resolução do conflito por meio da mediação, conciliação, negociação, entre outros.

De qualquer forma, é incontestável que a quantidade de demandas que atualmente são instauradas no Poder Judiciário não vem logrando êxito na demonstração de que este possui a estrutura necessária para a análise de um caso concreto de maneira efetiva. Há a necessidade de alcance de metas estabelecidas pelo CNJ, sendo evidente que quanto antes demandas forem encerradas, melhor a métrica daquele determinado Juízo. Nesse sentido, é patente que, com sua atual estrutura, bem como em razão das crescentes demandas, em especial no âmbito consumerista, o Poder Judiciário não tem condições de despender grande quantidade de tempo em alguns casos que já são corriqueiros, e assim deixa-se de analisar a casuística para julgar de maneira padronizada determinados tipos de demandas consideradas repetitivas, fato esse que pode causar prejuízo para as partes envolvidas.⁹¹

Outrossim, por mais que a utilização de métodos consensuais para resolução de conflitos possa conceder maior amplitude ao acesso à justiça, quando adequados às peculiaridades da causa, não podem significar uma barreira desproporcional ao acesso à justiça, de maneira a exigir a comprovação da pretensão resistida pelo fornecedor como condicionante ao interesse de agir.

Justamente pelo fato de que o fundamento da adoção de medidas autocompositivas repousa sob a autonomia da vontade das partes de chegarem a um consenso para resolução da problemática. Dessa forma, não há que se falar em celebração de um acordo quando uma das partes discorda a respeito do seu conteúdo, ou até mesmo não deseja a realização do acordo.

Há, ainda, que se considerar que críticas realizadas às assimetrias de poder e de informação podem ocasionar, perante os consumidores, situações desfavoráveis que se travestem de soluções aparentemente consensuais. Na ausência de vedações legais, partes mais poderosas podem impor a resolução por métodos alternativos de resolução de conflitos aos seus empregados ou clientes, o que suscita dúvidas a respeito da imparcialidade dos mecanismos e dos efeitos do desequilíbrio entre as partes, acrescidos da concentração de informações a respeito daquele mecanismo, bem como da habitualidade da parte mais forte nos métodos alternativos.⁹²

⁹¹ ALMEIDA, Bianca Santos Cavalli; FUJITA, Maíra de Oliveira Lima Ruiz. Meios de solução digital de conflitos – online dispute resolution (ODR) **Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça**, e-ISSN: 2525-9814, Belém, v. 5, n. 2, p. 19-35, jul/dez., 2019. p. 29.

⁹² MENKEL-MEADOW, Carrie J. Do the haves come out ahead in alternative judicial systems? Repeat Players in ADR. **Ohio State Journal on Dispute Resolution**. v. 15, 1999. p. 25-26

Afinal, diante do desconhecimento da parte mais frágil a respeito dos seus direitos, bem como das possibilidades de seu exercício, é possível, por exemplo, que se amplifique a disparidade das partes, a qual deve ser considerada. Assim, não é possível sustentar que a aplicação obrigatória de filtros ao Poder Judiciário de forma generalizada determine o sobrepeso do excesso de processos em relação ao acesso à justiça.⁹³ Como foi o caso do Agravo de Instrumento nº 70063985626 julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em que foi mantida a suspensão do processo decorrente de relação de consumo para que a parte buscasse a negociação mediante a plataforma consumidor.gov.

Mesmo que os índices de satisfação da plataforma demonstram que seu método tem sido bem sucedido tanto na resolução das disputas como na satisfação dos usuários com sua utilização. Isso acaba por demonstrar que os consumidores que aderem à resolução de conflitos pela plataforma consumidor.gov possuem certa familiaridade com a utilização do ambiente virtual.

Logo, é natural esperar que consumidores que não estão familiarizados com a utilização da internet dificilmente irão procurar resolver problemas através da plataforma. Logo, tais perfis de consumidor vão acabar por aderir às medidas necessárias para tutela dos seus direitos pela atuação dos órgãos de defesa do consumidor ou pela via judicial. Até mesmo porque, independentemente de a solução on-line de conflitos ser uma nova e potencial forma de resolver questões, é importante salientar que tal movimento ainda padece de alguns obstáculos, eis que nem toda a população brasileira possui internet ou acessibilidade adequada aos meios digitais, motivo pelo qual alguns passos ainda devem ser tomados, em especial pelo Poder Público, para que a sociedade tenha garantido o acesso à justiça de maneira efetiva, nos moldes constitucionais.

⁹³ COSTA, Susana Henriques da; FRANCISCO, João Eberhardt. Acesso à justiça e a obrigatoriedade da utilização dos mecanismos de Online Dispute Resolution: um estudo da plataforma consumidor.gov. In: **Direito, Processo e Tecnologia**. Coord Erik Navarro Wolkart .et al. 1 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 674-675.

2. O ACESSO À JUSTIÇA E OS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

O direito fundamental do acesso à justiça encontra-se positivado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, tratando-se de um mandado de otimização, o qual deverá ser realizado na maior medida possível. Para tal concretização, há de se salientar que as expressões “acesso à justiça” e “acesso ao judiciário” não são sinônimas, de forma que a primeira expressão se trata do gênero, enquanto a segunda é uma espécie de concretização do direito fundamental.⁹⁴

Conforme Frank Sander, a concepção de justiça não se restringe somente a utilização do processo judicial como forma de resolver disputas, mas sim a existência de métodos adequados para resolução de cada conflito em específico, os quais devem ser analisados para determinar a forma de resolução mais adequada para problemática, sendo através da utilização de métodos de natureza autocompositiva ou heterocompositiva, denominando tal compreensão de justiça multiportas.⁹⁵

Estudos empíricos acabam por demonstrar que a utilização de mecanismos de composição extrajudicial de conflitos é pouco utilizada no Brasil, de forma que diversas vezes, não é sequer tentada pelas partes. Tendo em vista resultados de pesquisa realizada pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que apontou dentre a 2800 propostas no Juizado Especial Cível, em 57% delas o autor jamais havia realizado qualquer contato com o réu antes da propositura da demanda, o número sobe para 80% quando o demandante já tinha ajuizado mais de 30 demandas anteriormente demonstrando não se tratarem de litigantes eventuais.⁹⁶

Assim, há de ser percebida a ineficácia do modelo contencioso atual, devendo renovar sua proteção infraconstitucional, observando a solução justa dos conflitos como seu principal objetivo. A rigor, é imperioso observar que a questão central não deveria ser o local onde a resolução das disputas iniciam, mas, sim, a maneira em que são solucionadas, sendo garantido

⁹⁴ BECKER, Daniel; FEIGELSON, Bruno. Acesso à justiça para além de Cappelletti e Garth: a resolução de disputas na era digital e o papel dos métodos online de resolução de conflitos (ODR) na mitigação da crise de justiça no Brasil. *In: Direito, Processo e Tecnologia*. Coord Erik Navarro Wolkart .et al. 1 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 208

⁹⁵ SANDER, Frank. **The multi-door courthouse: settling disputes in the year 2000**. Hein Online. 3 Barrister 18, 1976.

⁹⁶ PARO, Giacomo; MARQUES, Ricardo Dalmaso; DUARTE, Ricardo Quass. On-line dispute resolution (ODR) e o interesse processual. *In: WOLKART, Erik Navarro (coord.) et al. Direito, Processo e Tecnologia*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 304-305

que ao menos a tentativa quanto à adoção de medidas alternativas de resolução de litígios foi considerada e tentada.⁹⁷

Os resultados da pesquisa podem ser justificados por diversas razões, entre elas a falta de informação dos cidadãos, que em sua grande maioria não possuem conhecimentos jurídicos básicos relacionados a atos decorrentes a vida social, como casamento e funcionamento do regime de bens, direitos e deveres na celebração de negócios jurídicos e direitos do consumidor. Ressalta Richard Susskind que tão importante quanto o método aplicado para resolução dos conflitos, é a capacidade do sistema judiciário evitar, consubstanciando-se na inserção de conhecimentos jurídicos mínimos para que as pessoas saibam seus direitos e evitem ferirem direitos alheios, o que conseqüentemente gera a diminuição de conflitos. Concedendo uma maior amplitude ao conceito de acesso à justiça, indo além do mero acesso ao poder judiciário, mas também o acesso à informação jurídica, acesso à ordem justa e a educação jurídica básica nas escolas.

Além da cultura demandista, são os argumentos com pretensão de justificar a situação atual do Poder Judiciário; o esgotamento da prestação jurisdicional utilizando-se da heterocomposição, a ineficiência do Estado ao concretizar o direito fundamental do acesso à justiça, tardia preocupação com a realização de pesquisas empíricas, pela falta de incentivos da lei processual para cooperação entre as partes, entre outras, o fato é que o sistema judiciário opera com extremo congestionamento e morosidade. Conforme Relatório do Conselho Nacional de Justiça,⁹⁸ no ano de 2016 apresentava uma taxa de congestionamento bruta de 72,2%, ou seja, dos 74 milhões de processos tramitando, menos de 30% foram instaurados naquele mesmo ano. Assim, no período de exercício subsequente, a apuração do número de processos nas repartições públicas correspondia a 80,1 milhões.⁹⁹ No que versa sobre o congestionamento judicial, percebe-se que o estoque de processos só aumenta, totalizando desde o ano de 2009 um aumento de 19,4%, equivalendo a 9,6 milhões de demandas.¹⁰⁰ Assim, de forma a discriminar a natureza da demanda, a taxa de congestionamento encontra-se em grau equivalente a 92% nas ações de execução fiscal, 80% nas demandas executivas de títulos

⁹⁷ RAY, Larry; CLARE, Anne L. **The multi-door courthouse idea: building the courthouse of the future today.** Ohio state journal on dispute resolution, v. 1, n. 1, 1985. Disponível em: [https://kb.osu.edu/dspace/bitstream/handle/1811/75850/OSJDR_V1N1_007.pdf]. Acesso em: 2 jun. 2017. p. 8.

⁹⁸ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Justiça em números 2016.** Brasília: CNJ, 2016, p. 43.

⁹⁹ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Justiça em números 2018.** Brasília: CNJ, 2018 p. 73.

¹⁰⁰ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Justiça em números 2016.** Brasília: CNJ, 2016, p. 222.

extrajudiciais, 66% nos processos de cumprimento de sentença, 54% nas instâncias superiores e 49% em grau recursal.

Também, há de se considerar que há diversas formas de resolução de um processo judicial, bem como é preciso ressaltar que nem todas acabam por concretizar o direito, uma vez que existem demandas que não prosperam por carência de ação, falta dos pressupostos judiciais de existência ou desenvolvimento válido. Há também de se considerar os poucos 11% que se encerram pela autocomposição entre as partes, além daqueles que desencadeiam longas disputas recursais até as instâncias superiores, bem como aqueles que atingem seu trânsito em julgado na primeira instância.¹⁰¹

Tais números justificam as razões da morosidade para o término dos processos, que, em decorrência do tempo até a sentença, levam a prestação jurisdicional, em média, para uma decisão definitiva, na justiça estadual, seis anos e nove meses.¹⁰²

Tal situação faz confundir-se, por diversas vezes, o direito fundamental do acesso à justiça com o direito ao litígio, já que, em decorrência da morosidade e pelas diversas decisões que são descumpridas, estas tornam-se ineficazes e intempestivas. Ademais, a prestação jurisdicional nos moldes do contencioso congestionado ocasionou um dispêndio equivalente a quase 100,2 bilhões somente no ano de 2019, equivalendo a R\$ 479,16 por habitante brasileiro. Percebe-se que tal montante corresponde a 1,5% do PIB, representando o dobro do orçamento que é gasto com a educação básica, sendo cinco vezes maior que o custeio de obras de saneamento básico, totalizando o montante de um trilhão de reais em 10 anos.¹⁰³

De forma desproporcional ao custo que implica aos cofres públicos, ainda assim a qualidade da justiça cível brasileira restou classificada na posição de 61ª em estudo realizado pela World Justice Project, que avaliou cerca de 113 países.¹⁰⁴ Também é recente a preocupação com os números de processos enfrentados pelo Poder Judiciário, uma vez que, somente em 2004, por meio da Emenda Constitucional n.º 45, foi instituído o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o qual tem como incumbência supervisionar a atuação

¹⁰¹ WOLKART, Erik Navarro. **A Análise Econômica Do Processo Civil**: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça. São Paulo. Thompson Reuters Brasil, 2019, p. 55.

¹⁰² BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Justiça em números 2018**. Brasília: CNJ, 2018, p. 142.

¹⁰³ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Justiça em números 2020** Brasília: CNJ 2020, p. 74

¹⁰⁴ World Justice Project Rule of Law Index 2017-2018. Disponível em: [https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP-ROLI-2018-June-Online-Edition_0.pdf]. Acesso em: 29 ago. 2018. p. 42.

administrativa e financeira dos tribunais, bem como o cumprimento dos deveres funcionais dos magistrado. Antes da referida Emenda Constitucional, eram desconhecidos os números de processos que tramitavam no Poder Judiciário.

A atual situação tornou necessária uma reflexão sobre a cultura demandista, encontrando-se nas técnicas extrajudiciais de resolução de disputas uma alternativa para uma melhor concretização do direito fundamental do acesso à justiça. Necessário salientar que a problemática do acesso à justiça não pode ser analisada nos limites do acesso aos órgãos jurisdicionais já existentes, mas, sim, no sentido de possibilitar o acesso à justiça enquanto instituição estatal, e de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa.¹⁰⁵

2.1 DIREITO FUNDAMENTAL DO ACESSO À JUSTIÇA

A problemática quanto a devida concretização e efetividade do direito fundamental a justiça acabam por demonstrar um contraste entre as principais características da sociedade moderna, marcada pela celeridade e eficiência, e um dos principais elementos da sociedade democrática de direito, a promoção da justiça. Esclarecem eles o quão imprescindível se faz uma reformulação na maneira de interpretar a atuação dos tribunais no Brasil, tendo em vista que tanto o Estado Democrático de Direito como o mercado econômico não conseguem funcionar de forma harmônica sem uma prestação jurisdicional adequada. Isso tendo em vista que, por meio da atuação das cortes de justiça, é que se confere paz e segurança para a vida dos cidadãos, promove-se estabilidade social, desencorajando e punindo comportamentos compreendidos como inaceitáveis.¹⁰⁶

Os direitos fundamentais positivadas no ordenamento jurídico pátrio, pode-se afirmar que os direitos fundamentais têm como função criar e manter as condições básicas para assegurar uma vida em liberdade e dignidade humana. Isso só é alcançado quando a liberdade da vida em sociedade é garantida na mesma medida em que a liberdade individual, estando ambas inseparavelmente relacionadas.¹⁰⁷ E, para tanto, os direitos fundamentais possuem

¹⁰⁵ WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel e WATANABE, Kazuo. **Participação e processo**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1988: 128-135, especialmente p. 128.

¹⁰⁶ SUSSKIND, Richard. **Online courts and the future of justice**. Oxford University Press. UK, 2019, p. 19.

¹⁰⁷ BENDA, Ernst. MAIHOFER, Werner. VOGEL, Hans-Jocken; HESSE, Konrad; HEYDE Wolfgang. **Manual de Derecho Constitucional**. Barcelona/Madrid. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. 2001. p. 89.

caráter duplo; subjetivo e objetivo.

O caráter subjetivo dos direitos fundamentais se confunde várias vezes com os direitos do homem, inerentes à qualidade de ser humano; portanto, válidos em qualquer lugar do mundo sem a necessidade de positivação. Pode-se concluir, assim, que direitos humanos são direitos fundamentais, positivados, elevados ao plano internacional.

Além disso, a concepção de direito fundamental não se restringe apenas à garantia dos direitos subjetivos dos indivíduos, mas são também princípios básicos para a ordem constitucional democrática e o Estado de direito, fundamentos do Estado constituído por meio desses direitos e de seu sistema legal. O caráter objetivo dos direitos fundamentais se revela na importância destes na atuação do Estado, pressupondo a vinculação dos poderes legislativo, executivo e judiciário aos direitos fundamentais.¹⁰⁸ Assim, fazendo surgir uma obrigação negativa, ou seja, de o Estado não interferir em áreas que são protegidas pelos direitos, bem como atuar de maneira que os direitos fundamentais sejam realizados (obrigação positiva), não constando apenas como um direito subjetivo.

Percebe-se que a compreensão do duplo caráter dos direitos fundamentais mostra diferentes níveis de significado que se apoiam e se complementam.¹⁰⁹ Dessa forma, legitimando, criando e mantendo o consenso no sentido de garantir a liberdade individual e limitar o poder estatal, são importantes para os processos democráticos e o Estado de Direito, influenciando em todo o seu alcance o sistema jurídico e satisfazendo uma parte decisiva da organização da função de integração e direção legal do Estado e da Constituição.

Quanto ao direito fundamental do acesso à justiça, este deverá vincular o Estado, com obrigações tanto positivas como negativas, para cumprir, na maior medida do possível, o acesso justo e efetivo à justiça. Sob tal aspecto, não poderá a atuação se resumir ao método heterocompositivo, mas, sim, utilizando-se de todos os meios disponíveis para assegurar a concretização do acesso à justiça.

Percebem-se os direitos fundamentais como princípios de máxima realização, nos quais a definição do direito constitucional marca os limites e define seu conteúdo, ao passo que a extensão de sua proteção determina as limitações legais ao exercício do direito em sua definição

¹⁰⁸ BENDA, Ernst. MAIHOFER, Werner. VOGEL, Hans-Jocken; HESSE, Konrad; HEYDE Wolfgang. **Manual de Derecho Constitucional**. Barcelona/Madrid. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. 2001. p. 94.

¹⁰⁹ BENDA, Ernst. MAIHOFER, Werner. VOGEL, Hans-Jocken; HESSE, Konrad; HEYDE Wolfgang. **Manual de Derecho Constitucional**. Barcelona/Madrid. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. 2001. p. 90.

no nível infraconstitucional.¹¹⁰ A compreensão do ordenamento jurídico como um conjunto de normas e de princípios é fundamental para conceituar o que significa ser titular de um direito fundamental,¹¹¹ distinguindo-se pelo método de aplicação, sendo as normas aplicadas mediante a subsunção, e os princípios, por meio da ponderação.¹¹²

Na obra *Acesso à Justiça*, desenvolvida por Mauro Cappelletti e Bryant Garth¹¹³, identifica-se que os autores pretendem analisar a evolução histórica da doutrina processualista no que versa sobre a conceituação do acesso à justiça. Ali, conceituam-no como um sistema jurídico capaz de proporcionar às pessoas a possibilidade de reivindicar seus direitos e resolver seus litígios sob os auspícios do Estado, devendo ser igualmente acessível a todos e capaz de produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.

Nesse sentido, discorrem a respeito dos principais desafios para que o acesso à justiça tenha a eficácia desejada pela sociedade, citando como exemplo os custos decorrentes da litigância, tendo em vista que, para ingressar em juízo, a parte haveria de gastar com advogado, custas judiciais, entre outras despesas. Também, atentaram para a disparidade entre litigantes habituais e eventuais, o tratamento das pequenas causas e a possibilidade (ou capacidade) das partes, seja do ponto de vista financeiro, jurídico ou quanto à sua aptidão para reconhecer seus direitos.

Em suma, percebe-se que os obstáculos criados ao sistema jurídico brasileiro são maiores para os autores individuais, especialmente os de baixa condição financeira. Enquanto as vantagens pertencem aos litigantes organizacionais, adeptos do sistema judiciário para obterem seus interesses. Contudo, como fator complicador para atenuar tais entraves ao sistema de justiça, deve-se enfatizar que tais obstáculos não podem ser simplesmente solucionados individualmente, tendo em vista que são inter-relacionados, de modo que mudanças que objetivem atenuar um dos lados podem acabar por acentuar outro. Como exemplo, caso — motivado pelo intuito de diminuir os custos decorrentes das demandas judiciais para as partes — fosse publicado determinado ato que autorizasse a dispensa de representação por advogado.

¹¹⁰ BARAK, Aharon. **Proportionality**: constitutional rights and their limitations. Cambridge University Press, UK. 2012, p. 22.

¹¹¹ GAVIÃO FILHO, Anísio Pires. **Colisão de Direitos Fundamentais, Argumentação e Ponderação**. Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2011. p. 29.

¹¹² ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 37

¹¹³ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. p. 8.

Com certeza, os litigantes de baixo nível econômico, impelidos pela impossibilidade financeira para custear os honorários advocatícios, não teriam capacidade adequada para representar seus próprios interesses no caso de maneira eficiente, razão pela qual essa medida, por mais que torne a demanda mais barata, acabaria mais os prejudicando do que beneficiando.¹¹⁴

Partindo de tais pressupostos, os autores identificaram três ondas renovatórias do acesso à justiça, sendo elas: (i) assistência judiciária gratuita; (ii) representação jurídica para os interesses “difusos”; (iii) novo enfoque de acesso à justiça. Assim, denominaram tais movimentos de “ondas renovatórias do acesso à justiça”, de modo que os ideais não são compreendidos de forma isolada, mas, sim, acrescentando-se uns dos outros, representando uma tentativa de atacar tais barreiras ao acesso à justiça, bem como tornar o sistema judiciário mais articulado e efetivo.¹¹⁵

A assistência judiciária gratuita é trazida como a primeira onda a ser observada, reconhecendo-se que seu objetivo é garantir a prestação jurisdicional aos desfavorecidos economicamente, uma vez que, para contratar bons advogados para representar seus interesses, é necessário pagar dispendio de recursos para custear os honorários advocatícios, o que está fora do alcance de muitas pessoas. Com o benefício, se concede aos pobres a possibilidade de reivindicar seus direitos, sem que para isso precisem comprometer o seu sustento próprio. Para tanto, em diversos países foram elaborados sistemas com intuito de prestar serviços jurídicos aos desfavorecidos, por meio de advogados particulares remunerados pelo Estado, bem como de servidores públicos com a função de representar em juízo as pessoas em situação de hipossuficiência econômica.

No Brasil, é estabelecido na Constituição Federal, em seu artigo 5º, LXXIV, que o Estado prestará assistência integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. Entretanto, tratando-se de um direito de caráter restritivo, somente será concedido aos que demonstrarem situação de insuficiência de recursos financeiros, demonstrando que a necessidade de custeio das despesas processuais vá prejudicar sua subsistência ou efetivamente lhe é impossível.¹¹⁶

¹¹⁴ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. p. 28-29.

¹¹⁵ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. p. 31.

¹¹⁶ Em sentido mais restritivo, o benefício da assistência judiciária gratuita também pode ser concedido para às pessoas jurídicas, conforme os termos da Súmula 481 do STJ. Contudo, se há presunção de veracidade quanto a

Destaca-se a inovação quanto à utilização da expressão assistência “jurídica” gratuita, e não “judiciária”, como constava em constituições antecedentes, de modo que a assistência jurídica compreende um significado mais amplo, não se limitando apenas a gratuidade ao ingressar com demandas perante o poder judiciário, mas contemplando uma série de outras ações garantidas aos desprovidos de recursos, os quais poderão recorrer ao Estado, na figura dos Defensores Públicos, para obtenção de serviços jurídicos.

Dessa forma, percebe-se que a primeira onda de acesso à justiça marcou um importante passo para a prestação jurisdicional acessível, viabilizando aos pobres a possibilidade de reivindicar seus direitos, servindo como uma forma de eliminar barreiras que versam sobre os custos da demanda para os desfavorecidos. Contudo, o problema está longe de ser superado, uma vez que exige um alto número de defensores públicos disponíveis para que seja devidamente efetivo o sistema de assistência jurídica gratuita. E isso não se percebe no Brasil, considerando que as defensorias públicas estão presentes em apenas 28% das comarcas, mesmo considerando os estados em que a instituição está criada, mas ainda não foi instalada.¹¹⁷

No que diz respeito à segunda onda renovatória do acesso à justiça, esta refere-se à tutela dos interesses coletivos, o que acabou por ocasionar uma reflexão a respeito das noções tradicionais do processo civil. Sobretudo quanto à concepção de que a lide se resume a tratar de uma resolução de conflito de interesses individuais das partes, diferentemente dos interesses coletivos em sentido amplo, que são percebidos como direitos de titularidade de um grupo determinado ou não, como se tem nos casos de conflitos relativos ao direito ao meio ambiente, direito do consumidor, entre outros.

Para a tutela de tais interesses é necessário que haja um representante adequado para agir.¹¹⁸ Em razão da inviabilidade de participação de todos os sujeitos individuais que compõem o grupo ou a sociedade no processo, torna-se necessário o emprego de técnicas de representação adequada dos vários interesses em jogo e dos vários segmentos que podem utilmente contribuir

situação de hipossuficiente econômica por parte das pessoas físicas, quanto às pessoas jurídicas deve ser comprovado de maneira concreta a impossibilidade do custeio das custas processuais e honorários advocatícios, de forma que sequer a condição de massa falida tem capacidade de presumir tal impossibilidade. Conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 589490/ MG -Relator(a): Min. MENEZES DIREITO Julgamento: 28/08/2008 Publicação: 26/09/2008

¹¹⁷ Dados retirado do estudo que mapeou as defensorias públicas em território nacional, disponível em: <https://www.ipea.gov.br/sites/mapadefensoria/defensoresnosestados#:~:text=Com%20base%20em%20tal%20exerc%C3%ADcio,apenas%2028%25%20das%20comarcas%20brasileiras.>

¹¹⁸ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. p. 50.

para a construção da decisão judicial.¹¹⁹ No Brasil, um dos principais agentes para tutela dos direitos transindividuais é o Ministério Público, consubstanciados na tutela dos direitos individuais homogêneos, difusos e coletivos *strictu sensu*.

A rigor, a Lei da Ação Civil Pública e o CDC inovaram ao possibilitar a tutela dos direitos individuais homogêneos, conforme previsto no artigo 81, parágrafo único, III, do CDC. Trata-se de direitos de natureza individual, todavia com origem comum a um determinado grupo de pessoas, como, por exemplo, o direito de indenização das famílias vítimas de um acidente aéreo, os quais permitem utilização de um processo coletivo para fornecer uma tutela célere, igualitária, bem como primando pela economia processual.¹²⁰

No que versa sobre os direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, os primeiros são bens jurídicos comuns a toda a coletividade de pessoas, sem que possam ser relacionados de maneira isolada ao indivíduo (transindividual), como, por exemplo, é o direito ao meio ambiente, contemplado no artigo 225 da Constituição Federal. Tal indivisibilidade decorre da impossibilidade de fracioná-lo à coletividade indeterminada, tendo em vista que são indivisíveis. No que versa sobre os direitos coletivos *stricto sensu*, são coletivos, de natureza indivisível, titularizados por determinado grupo, categoria, classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base, apresentando menor amplitude quando comparados à identificação dos titulares dos direitos difusos.¹²¹ Também, há que se ponderar que a distinção entre os direitos difusos e coletivos *stricto sensu* é o traço distintivo encontrado nos direitos coletivos *stricto sensu*, que são obrigações de dar, fazer ou não fazer, em virtude de uma relação jurídica base.¹²²

É fundamental que o processo seja capaz de absorver a experiência técnica de especialistas no tema objeto da demanda, de forma que possam contribuir tanto no dimensionamento adequado do problema a ser examinado como em alternativas à solução da

¹¹⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques da (orgs.). **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: Jus Podivm, 2017. p. 480.

¹²⁰ SICA, Heitor Vítor Mendonça. Brevíssimas reflexões sobre a evolução do tratamento da litigiosidade repetitiva no ordenamento brasileiro, do CPC/1973 ao CPC/2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 257, jul. 2016, p. 270.

¹²¹ MERÇON-VARGAS, Sarah. **Meios Alternativos na Resolução de Conflitos de Interesses Transindividuais**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012, p 68-70.

¹²² LENZA, Pedro. **Teoria Geral da Ação Civil Pública**. 3 ed. São Paulo: RT, 2008, p. 74.

controvérsia.¹²³ Dessa forma, a respeito da tutela coletiva de direitos no Brasil, são os principais instrumentos, além das ações coletivas, o julgamento de casos repetitivos (IRDR), como tipo de incidente em processos que tramitam em tribunais que tratam de demandas idênticas.¹²⁴

Sob tal aspecto, a existência de ações judiciais idênticas que constantemente se renovam e, ingressando no Poder Judiciário, além de contribuir para o congestionamento judicial, são capazes de promover insegurança jurídica, visto que o tratamento individual de ações idênticas abre margem para entendimentos divergentes quanto a uma mesma matéria. Nesse sentido, o IRDR foi instituído a fim de ser um instrumento processual para contribuir para a maior proteção dos interesses e direitos da coletividade e que em conjunto com as ações coletivas constituem o microsistema para a contenção e a resolução da litigiosidade repetitiva, inexistindo qualquer conflito entre ambos. Com ele pretende-se evitar que demandas repetitivas continuem sobrecarregando o Poder Judiciário, bem como promover segurança jurídica para resolução de conflitos comuns que atingem um grande grupo de pessoas.¹²⁵ Tais instrumentos de tutela coletiva consubstanciam a segunda onda renovatória do acesso à justiça no direito brasileiro.

Por derradeiro, no que se refere à terceira onda renovatória do acesso à justiça, os autores propõe um novo enfoque ao seu tratamento, reconhecendo que o direito de um sistema jurídico moderno e igualitário é um requisito fundamental e básico para uma sociedade, o qual pretenda garantir e não somente proclamar direitos. Tal enfoque se dá justamente na necessidade de o operador do direito reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais, bem como que os tribunais não são a única forma de solução dos conflitos.

Essa percepção toma como ponto de partida a necessidade de correlacionar e adaptar o processo civil ao tipo de litígio, percebendo que existem características que diferenciam um conflito do outro. Logo, haverá disputas em que determinadas barreiras do acesso à justiça serão mais evidenciadas; a complexidade do conflito ou até mesmo as características das partes

¹²³ ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques da (orgs.). **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 481.

¹²⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza; ZANE TI JUNIOR, Hermes. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos — espécies de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções. *Revista de Processo*, São Paulo, **Revista dos Tribunais**, v. 41, n. 256, p. 209-218, jun. 2016.

¹²⁵ SILVA, Joseane Suzart Lopes da. O incidente de resolução de demandas repetitivas e a proteção da coletividade consumerista: uma análise crítica do novel instituto. **Revista de Direito do Consumidor** Ano 26. vol. 109 • jan.-fev. / 2017.

exigirão a escolha de diferentes métodos para soluções dos litígios. Tais ferramentas implicam repercussões tanto individuais como coletivas, tornando necessário verificar o papel e a importância desses diversos fatores e barreiras envolvidos, de modo a garantir o funcionamento de instituições efetivas para enfrentá-los, não se utilizando somente dos tribunais como única forma de resolver os conflitos.¹²⁶

Esses aspectos são abordados por Mauro Cappelletti e Bryant Garth em sua obra, demonstram o benefício da utilização dos métodos alternativos de resolução de conflitos, bem como sua eficiência para promover o acesso à justiça. Contudo, destaca-se que os movimentos renovatórios de acesso à justiça visam complementar uns aos outros, e a própria noção de justiça multiportas se dá pelo reconhecimento de que há conflitos que serão melhor solucionados pelos métodos de conciliação, mediação, negociação ou arbitragem, mas também haverá aqueles que devem continuar sendo apreciados pelos Tribunais.

De forma distinta, a compreensão do acesso à justiça para Richard Susskind transcende a discussão a respeito dos métodos utilizados para solução das controvérsias. O autor considera que, para que seja atingida a efetividade desejada ao referido direito, além da capacidade de resolver os conflitos, é igualmente determinante a capacidade de conter e evitar disputas.¹²⁷

Nesse sentido, a própria atuação institucional se dá em favor da litigiosidade, intensificando o atrito entre as partes ao invés de proporcionar a condução das partes para conclusão do conflito. Isso se dá pela própria cultura dos operadores do direito, sejam eles advogados ou juízes, os quais acabam por serem coniventes com o conflito, de modo a pouco estimularem soluções informais e autocompositivas.

Além disso, parte do pressuposto que “imunizar e vacinar” diversas vezes é mais prático do que proporcionar a cura, comparando as políticas médicas de saúde para imunização de doenças como exemplo de algo a ser seguido para melhorar o acesso à justiça. Essa espécie de vacinação ocorreria mediante a divulgação de conhecimentos jurídicos mínimos na população, a fim de contribuir para que as partes reconheçam seus próprios direitos e os das outras pessoas, o que resultaria em uma redução da litigiosidade.

De qualquer forma, tais previsões de fato ainda não podem ser comprovadas de forma concreta, pois, como mencionado anteriormente, as barreiras para o acesso à justiça efetivo são

¹²⁶ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. p. 71-73.

¹²⁷ SUSSKIND, Richard. **Online courts and the future of justice**. Oxford University Press. UK, 2019, p. 67-68.

diversas e inter-relacionadas. O que não se pode negar é que uma mudança de compreensão — tanto quanto à aplicação de métodos alternativos quanto ao sistema de justiça para além da solução de conflitos propriamente dita, mas também voltado para prevenção e contenção de disputas — somente tem a contribuir com a atual situação do poder judiciário.

2.2 MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS

É preciso considerar, como já ressaltado, que o direito fundamental do acesso à justiça não se restringe somente às atuações diretamente prestadas pelo Estado com vistas à solução de litígios e/ou à reivindicação de direitos, mas também abrange o direito a atuações prestadas por outros atores estranhos à estrutura do Estado, que sejam consideradas juridicamente autorizadas ou não expressamente proibidas do ponto de vista jurídico, com vistas à solução de litígios e/ou à reivindicação de direitos.¹²⁸

De qualquer maneira, há de se ponderar que não podem ser afastadas da apreciação do Poder Judiciário ameaças e/ou lesões efetivas aos direitos subjetivos das partes. Dessa forma, deve haver a implementação conjunta da justiça heterocompositiva tradicional reconhecida no poder judiciário, em conjunto com ações, dentro dos limites constitucionais, para a adoção dos métodos extrajudiciais.

Isso se dá justamente pela compreensão de que a demanda processual, dentro dos limites que estabelece o processo civil tradicional, por diversas vezes, acaba por não ser a via mais adequada para resolução dos conflitos. Pode-se ter como exemplo os casos que envolvem questões emocionais relacionadas às partes conflitantes, como em uma ação de divórcio litigioso, em que a posição adversarial pode contribuir para que uma das partes dificulte a resolução da lide. Pode a irresignação de uma das partes em ver o término da relação, servir como causa para perdurar a litigiosidade, entre diversas outras razões inerentes a questões emocionais próprias ao direito de família.

Sobre tal aspecto, a utilização de métodos alternativos, como o de mediação, atribui à resolução do caso uma maior informalidade, flexibilização processual, e até mesmo a atuação do mediador, em detrimento de um juiz de direito, pode proporcionar uma maior possibilidade

¹²⁸ REICHELTL. Luis Alberto. Reflexões sobre o conteúdo do direito fundamental ao acesso à justiça no âmbito cível em perspectiva contemporânea. **Revista de Processo**, v. 296/2019, p. 21-40, out/2019, DTR\2019\40140.

de as partes se expressarem e chegarem a uma resolução mais amistosa. Percebe-se que a simples declaração de procedência ou improcedência dos pedidos formulados na petição inicial vai muito além da real atribuição que se espera do direito fundamental do acesso à justiça. Sobretudo, quando se percebe que a resolução de uma demanda judicial por meio da simples declaração de um vencedor, e conseqüentemente, de um perdedor, é muito aquém do que se espera da eficácia concreta da prestação jurisdicional.

Um exemplo bastante feliz de adoção dos métodos alternativos é a experiência norte-americana, a qual demonstra claramente os benefícios, mediante a utilização de meios de flexibilização procedimental que permite soluções mais criativas e céleres para os conflitos e com custas bem menores. Também, observa o Departamento de Justiça americano que as partes tendem a aderir aos acordos com maior facilidade, de modo que litígios futuros são reduzidos pela interação entre as partes proporcionada na resolução do conflito, promovendo a satisfação das partes com os resultados obtidos, aliada a maior produtividade na solução de conflitos.¹²⁹

É de suma importância que a prestação jurisdicional não seja encarada de maneira meramente burocrática, contentando-se com o simples encerramento formal de um processo. Segundo dados estatísticos do CNJ a “produtividade geral” dos magistrados brasileiros cresceu 15,85% entre os anos de 2009 e 2014. Igualmente, a quantidade de profissionais trabalhando, sejam juízes como auxiliares, também cresceu. Contudo, o número de demandas só aumentou, de modo que, por vezes, são estabelecidas metas estatísticas que colocam a prestação jurisdicional sob pressão para que sejam concluídas. Tais medidas podem vir a gerar a desumanização da prestação jurisdicional, acabando por direcionar a atividade decisória para uma busca constante da diminuição de processos e um afastamento do mérito da causa.¹³⁰

A rigor, o acesso à justiça é compreendido com base nas duas finalidades anteriormente mencionadas, quais sejam, sendo descrito como o sistema acessível a todos os cidadãos para que as pessoas possam (i) reivindicar seus direitos e/ou (ii) resolver seus conflitos, de modo a proporcionar resultados justos, seja sob o ponto de vista individual ou social.

Além disso, o acesso à justiça é percebido como um emaranhado de outros direitos diretamente interligados, correspondendo também ao direito à informação e perfeito

¹²⁹ ECKSCHMIDT, Thomas; MUHR, Diana; MAGALHÃES, Mario E.S. **Do Conflito ao Acordo na Era Digital (Meios Eletrônicos para Solução de Conflitos)**. 2. ed. São Paulo: Moderattus, 2016 posição 585/3560 (Kindle).

¹³⁰ FARIA, Márcio Carvalho. **A lealdade processual na prestação jurisdicional: em busca de um modelo de juiz leal**. 1. ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 252-253.

conhecimento do direito substancial e à organização de pesquisa permanente a cargo de especialistas e orientada à aferição constante da adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica. Sendo capaz de possibilitar o acesso à justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa. E faz isso primando pelo direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela de direitos, bem como à remoção de todos os obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo à justiça.¹³¹

Assim, é característico da doutrina processual moderna o esclarecimento e agilização dos meios de acesso à ordem jurídica justa, mediante um sistema jurídico que tenha como questão central a capacidade de produção de resultados aptos a pacificar as pessoas e eliminar os conflitos de forma justa.¹³² Sendo um dos pilares fundamentais do Estado de direito, o direito fundamental do acesso à justiça deixou de ser interpretado por meio do acesso aos tribunais, passando de acesso ao direito, preferencialmente sem contato com o órgão estatal.¹³³

Tal compreensão já é constatada no pensamento norte-americano desde 1985, quando a Corte Superior do Distrito de Columbia adotou o denominado sistema multiportas (*Multi-Door Court-House*), sendo sua principal atribuição conduzir cada conflito especificamente para a técnica de resolução mais adequada. Além disso, possibilitando aos cidadãos um acesso facilitado à justiça, proporcionando opções de resolução de disputas alternativas à jurisdição estatal, promovendo a celebração de acordos que tutelem os interesses de ambas as partes, e significando uma economia de tempo e dinheiro.

O direito brasileiro tenta aplicar tal teoria, de forma que, em um dos considerandos da Resolução n.º 125/2010, do CNJ, se estabelece que o direito de acesso à justiça vai além da vertente formal perante os órgãos judiciários: implica acesso à ordem jurídica justa. Por isso, cabe ao judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como

¹³¹ WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel e WATANABE, Kazuo. **Participação e processo**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1988: 128-135, especialmente p. 135.

¹³² DINAMARCO. Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 392.

¹³³ SILVA, Paula Costa e. **A nova face da justiça**: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias. Lisboa: Coimbra Editora, 2009. p. 19.

também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação.

Assim, a resolução de disputas pode ocorrer de forma autocompositiva, a qual é compreendida como um conjunto de técnicas em que as partes pretendem atingir a solução da controvérsia entre elas estabelecida, sem que exista a prolação de uma decisão quanto ao reconhecimento do direito das partes.¹³⁴ A solução da disputa pode ocorrer com a intervenção de terceiros, como, por exemplo, na mediação e na conciliação, ou então sem a intervenção de terceiros, como é o caso da negociação. Portanto, é possível dividir a autocomposição em direta (negociação) e assistida (conciliação e mediação), uma vez que na negociação as partes compõem o conflito de maneira direta, diferentemente da mediação e da conciliação, em que as partes têm assistência de um terceiro imparcial para autocomposição do conflito.¹³⁵

A adoção de métodos autocompositivos permite que as partes tenham um maior controle da decisão do processo, visto que na conciliação, mediação ou negociação as partes participam de forma ativa na decisão do conflito. Tal fato concede às partes maior satisfação com a resolução do conflito, uma vez que, de forma participativa, têm autonomia para deliberar sobre qual será a melhor decisão, entre uma diversa gama de possibilidades. Diferentemente do que ocorre na resolução heterocompositiva, a qual fica integralmente a cargo de um terceiro exterior à disputa, seja por intermédio da função de juiz de direito, ou de uma corte arbitral, que decide a resolução que entender mais adequada para o conflito.

Percebe-se que essa maior participação das partes na tomada de decisão permite que os acordos sejam mais eficazes, na medida em que contribuirão para a construção do conteúdo decisório, acabando por cumprir com maior facilidade o que restou estabelecido. De forma distinta, uma decisão arbitral ou judicial pode resultar numa solução para o conflito que seja desfavorável a uma das partes, a qual irredutível dificulta para o cumprimento da decisão. Isso é percebido pelas diversas vezes em que se torna necessária a instauração de cumprimento de sentença, haja vista que a sentença proferida no processo de conhecimento é descumprida pela parte que restou perdedora do conflito.

Nesse sentido, percebe-se que a efetivação do provimento jurisdicional importa muito

¹³⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coord.) *et al.* **Primeiros comentários ao novo código de Processo Civil:** artigo por artigo. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 353.

¹³⁵ GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA.** Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 47.

mais do que a sua obtenção. De forma que de nada vale o reconhecimento judicial de uma obrigação se, mesmo após a decisão de mérito, ela restar descumprida. Portanto, para análise de uma prestação jurisdicional efetiva é necessário levar em conta o tempo do processo considerando sua fase executiva, visto que ninguém instaura uma demanda judicial por mero deleite, mas, sim, para o efetivo exercício do direito postulado.¹³⁶

Dessa forma, passa-se a discorrer sobre os métodos autocompositivos indiretos, quais sejam a conciliação e a mediação. Tais alternativas compartilham de princípios em comum, como celeridade, informalidade, economia, oralidade e flexibilização procedimental, de forma que o terceiro imparcial atua como uma espécie de catalisador da solução negocial do conflito, o qual ficará encarregado de conduzir as partes para solução da controvérsia, sendo por meio da tentativa de restabelecer a comunicação entre elas — como ocorre na mediação —, ou então de forma mais proativa, podendo sugerir propostas de acordo, entre outras medidas, como é o caso da conciliação.¹³⁷ Portanto, é necessário observar que são recursos distintos, os quais se diferenciam pela sua finalidade, seus métodos e, principalmente, quanto à existência de prévio vínculo entre as partes.¹³⁸

No método de conciliação, o terceiro interveniente tem uma função mais ativa na resolução da disputa; por mais que seja um método autocompositivo, a intervenção do conciliador ocorre de forma proativa, estando autorizado a apresentar propostas de acordo para dar fim à disputa. Assim, busca aproximar as partes, criando um ambiente de empatia, auxiliando as partes e destacando os benefícios da composição do acordo. A utilização desse método é recomendada nos casos em que não haja vínculo anterior entre as partes adversárias, pretendendo evitar o ajuizamento de demanda judicial, ou encerrá-la, uma vez que é possível em qualquer momento do processo.¹³⁹ Tem seu procedimento regulado nos dispositivos da Lei n.º 9.099/1995, bem como nos artigos 121 e 331 do Código de Processo Civil (CPC), apresentando como principal objetivo evitar a instauração de uma nova demanda judicial ou

¹³⁶ WOLKART, Erik Navarro. **A Análise Econômica Do Processo Civil**: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019. p. 55.

¹³⁷ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 273.

¹³⁸ PINHO, Humberto Dalla Bernadina de. A mediação e a necessidade de sua sistematização no processo civil brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP)**. Rio de Janeiro: UERJ, ano 4, v. V, jan-jun. 2010. p. 86-87.

¹³⁹ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 273.

encerrar de forma consensual as já instauradas.

Quanto à mediação, a pretensão é atribuir simplicidade, informalidade, economia, celeridade, confidencialidade, maiores chances de satisfazer ambas as partes. Diferentemente da situação fática na aplicação do método de conciliação, não atua sob o prisma adversarial entre as partes, estando a tarefa do terceiro interventor muito mais voltada a restabelecer a comunicação entre as partes, não podendo oferecer soluções à demanda, mas, sim, possibilitar às partes que demonstrem as causas do conflito, bem como as eliminem, visando à prevenção e à solução da controvérsia. Insta salientar que não se trata de transformar a sessão de mediação em uma terapia, mas da capacidade do mediador de oportunizar o espaço para descoberta dos sentimentos e interesses no conflito, transpondo o caminho da litigiosidade para cooperação, restabelecendo as relações, ao invés de somente resolver a disputa.¹⁴⁰ Essa característica representa um dos principais traços da resolução consensual de disputas, visto que tais métodos não operam de forma retrospectiva, como é o caso da demanda judicial, conforme os dizeres: “*o que não está nos autos, não está no mundo*”, mas, sim, prospectiva, analisando pormenorizadamente as causas do conflito, buscando resolvê-las e pacificar os litigantes, e não somente decidir a disputa.

A rigor, a escolha do método de mediação é designada para as relações que contemplem um relacionamento duradouro entre as partes, seja decorrente de parcerias comerciais ou conflitos familiares. Assim, propondo-se justamente a conservar o relacionamento entre as partes, de modo que, além de resolver, passe a evitar a existência de futuros conflitos, por meio da construção de um consenso entre as partes.¹⁴¹ As suas vantagens encontram-se justamente na possibilidade de as partes não estabelecerem posições ou pugnarem de maneira específica quanto ao que pretendem, mas tão somente revelar os problemas existentes entre elas na pretensão de resolvê-los.¹⁴² Nesse sentido, destina-se a Lei n.º 13.140/2015 a tratar especificamente da aplicação do método em âmbito tanto judicial como extrajudicial, tendo sua aplicação orientada pelos princípios da imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca pelo consenso, confidencialidade e boa-fé.

¹⁴⁰ RAMOS, Fabiana D’andrea. Métodos Autocompositivos e respeito à vulnerabilidade do consumidor. *In: Diálogos entre o Consumidor e o novo CPC* / Cláudia Lima Marques, Luis Alberto Reichelt. (coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 71.

¹⁴¹ TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Cíveis*. Rio de Janeiro: Forense. 2008, p. 222-230

¹⁴² CALMON, Petrônio. *Fundamentos da Mediação e da Conciliação*. Rio de Janeiro: Forense. 2007, p.126

Outrossim, o método da negociação, ou também conhecida como transação, é caracterizado pela conversa direta entre as partes, visando à autocomposição sem qualquer intervenção de terceiros. São exemplos de disputas solucionadas pela negociação os Termos de Ajustamento de Conduta firmados pelo Ministério Público, objetivando evitar o ajuizamento de demandas e restaurar os danos praticados pelo alvo de uma possível demanda.

Além disso, há de se mencionar a resolução heterocompositiva de conflitos, mas sem a intervenção do Poder Judiciário. Trata-se da arbitragem, na qual, de forma similar ao processo judicial, a decisão para o conflito é dada por um terceiro imparcial denominado de árbitro o qual é escolhido pelas partes. Nesse sentido, percebe-se que as partes estabelecem um consenso quanto ao dissenso, ou seja, divergem quanto ao mérito do conflito, todavia concordam quanto à forma de resolvê-lo, qual seja submetendo a determinado árbitro ou corte arbitral, escolhido a critério das partes como uma forma de renúncia à jurisdição estatal.¹⁴³

Todavia, a escolha do método nem sempre é de fácil pactuação, visto que envolve um amplo conjunto de aspectos, desde a nomeação dos árbitros até a escolha da corte arbitral. Também, há de se considerar a problemática envolvendo a formação dos contratos em geral, que não está livre de comportamentos estratégicos e barreiras culturais. Além disso, há de se referir a relativa insegurança jurídica quanto à eficácia das convenções arbitrais no Brasil, podendo gerar expectativas divergentes entre as partes.¹⁴⁴ Por derradeiro, é necessário observar eventuais disparidades entre as partes, como ocorre nas relações de consumo, de modo que acabou o Superior Tribunal de Justiça compreendendo pela nulidade da cláusula de arbitragem em contrato de adesão em relações de consumo, nos termos do artigo 51, VII do CDC.¹⁴⁵

De qualquer forma, quando analisadas a adequação do método se pretende atribuir a

¹⁴³ OSNA, Gustavo. **Processo Civil, Cultura e Proporcionalidade**: Análise Crítica da Teoria Processual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 121.

¹⁴⁴ SALAMA, Bruno Meyerhof. A análise econômica da arbitragem. In: **Direito e Economia no Brasil**: estudos sobre a análise econômica do direito/Alexandre Bueno Cateb... [et al.]; Luciano Timm (org.). 3. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2019. p. 698.

¹⁴⁵ Como mencionado no julgamento do Recurso Especial nº 1.189.050 “Na hipótese, os autos revelam contrato de adesão de consumo em que fora estipulada cláusula compromissória. Apesar de sua manifestação inicial, a mera propositura da presente ação pelo consumidor é apta a demonstrar o seu desinteresse na adoção da arbitragem - não haveria a exigível ratificação posterior da cláusula -, sendo que o recorrido/fornecedor não aventou em sua defesa qualquer das exceções que afastariam a jurisdição estatal, isto é: que o recorrente/consumidor detinha, no momento da pactuação, condições de equilíbrio com o fornecedor - não haveria vulnerabilidade da parte a justificar sua proteção; ou ainda, que haveria iniciativa da instauração de arbitragem pelo consumidor ou, em sendo a iniciativa do fornecedor, que o consumidor teria concordado com ela. Portanto, é de se reconhecer a ineficácia da cláusula arbitral” (STJ - RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.050 - SP (2010/0062200-4), Relator: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO, data do julgamento 14/03/2016)

análise de mérito especialidade proporcionada pela arbitragem na resolução do conflito, uma vez que é atribuída às partes capacidade de escolha personalíssima de quem será encarregado de decidir sobre o conflito, garantindo a *expertise* do decisor em conflitos com determinado grau de complexidade.¹⁴⁶ Assim, proporcionando um acréscimo qualitativo quanto à decisão proferida, uma vez que constatada a especialidade do árbitro quanto ao objeto da disputa, cuja legitimidade decisória é oriunda da autonomia das partes. Diferentemente da jurisdição estatal, a qual é legitimada pela soberania estatal, marcada pelas regras da investidura, indelegabilidade e do juiz natural.¹⁴⁷

Nesse sentido, a arbitragem tem sido muito utilizada no direito brasileiro, tendo sua aplicação conforme os termos da Lei n.º 9.307/1996. Destina-se a resolver conflitos de caráter patrimonial: as partes, por meio da cláusula de compromissória, estabelecem o julgador do conflito, podendo ser uma pessoa ou uma entidade privada para julgar a controvérsia sem a participação do Poder Judiciário. Observam-se os prazos reduzidos, bem como a versatilidade dos prazos conforme a matéria julgada, além do árbitro especialista e de confiança das partes, que se apresentam de forma vantajosa para resolução de conflitos. Contudo, seu principal empecilho são as custas decorrentes desse tipo de resolução de disputas, sendo mais caro que os outros métodos, razão pela qual tem sua utilização mais restrita ao direito empresarial.

Sobretudo quando considerando que as relações empresariais há presunção da existência da igualdade de forças entre as partes, por mais que a realidade na grande maioria das vezes não se apresente da mesma maneira. Diferentemente, as relações de consumo há presunção de desigualdade entre as partes, razão pela qual a defesa do consumidor é consubstanciada em um direito fundamental.

Ademais, quanto às disputas provenientes do comércio eletrônico em muito pouco a arbitragem contribuiria com a resolução dos conflitos, considerando que são disputas geralmente de menor complexidade. Assim, a escolha por métodos autocompositivos, ao exemplo da conciliação, mediação e negociação, se mostram mais adequadas para resolução dos conflitos consumeristas decorrentes do mercado digital. Também, há de se considerar questões prejudiciais para o controle acerca da devida tutela do consumidor, como exemplo do

¹⁴⁶ OSNA, Gustavo. **Processo Civil, Cultura e Proporcionalidade**: Análise Crítica da Teoria Processual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 123.

¹⁴⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil** — Teoria do Processo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2015. p. 175.

caráter sigiloso concedido ao procedimento, bem como a decisão possuir força de sentença da qual não cabe recurso.

De qualquer sorte, cabe ressaltar que a aplicação desses métodos não é estanque, podendo haver a mescla de um ou mais deles, resultando nos meios híbridos de resolução de conflitos. Assim, haverá procedimentos que iniciem com tentativas de mediação, que, se malsucedida, dará início a um procedimento arbitral, sendo tal procedimento denominado o *Med-Arb*.¹⁴⁸

É digna de destaque a possibilidade de criação de sistemas de disputas, os quais pretendem a customização de procedimentos e técnicas de resolução de conflitos, tomando por partida a análise específica do conflito e das partes envolvidas, a definição dos objetivos e prioridades na resolução, criação de um consenso e desenvolvimento do sistema, bem como a avaliação constante do sistema, de maneira a adaptá-lo sempre que evidenciadas possibilidades de ajustes a partir das experiências já obtidas.¹⁴⁹

Nessa perspectiva, foi desenvolvida a Câmara de Indenização 3054, como um dos principais casos brasileiros de DSD, experiência utilizada para indenizar as famílias do acidente aéreo da TAM ocorrido em 2007. Utilizando-se de um procedimento inicial de mediação, proporcionando a troca de informações entre as partes, bem como auxiliar as famílias de forma realista a compreenderem os termos do acordo. Ademais, foi instaurado um Conselho Arbitral Consultivo, composto pelos órgãos de defesa do consumidor, encarregados de emitirem pareceres não vinculantes, servindo como base para auxiliarem as partes na eliminação de expectativas não realistas, bem como esclarecerem os limites que balizavam as negociações.

Essa situação acaba por evidenciar que a concretização da tutela do consumidor não é diretamente ligada com a submissão dos conflitos diretamente ao Poder Judiciário, demonstrando a admissibilidade da utilização de vias alternativas que não sejam a judicial. Constata-se, por meio da experiência do acidente aéreo supracitado que, partindo de uma análise das características próprias do conflito, bem como das partes envolvidas e seus respectivos interesses com a resolução da problemática, torna-se possível a adoção de métodos alternativos de resolução de disputas, baseados justamente na sua adequação para resolução do

¹⁴⁸ SILVA, Paula Costa e. **A Nova Face da Justiça**: Os Meios Extrajudiciais de Resolução de Controvérsias. Lisboa: Coimbra Editora. 2009, p. 127.

¹⁴⁹ FALECK, Diego. Introdução ao Design de Sistemas de Disputas: Câmara de Indenização 3054. **Revista Brasileira de Arbitragem**, n. 23, jul-set. 2009, p. 8.

conflito.

2.3 CRITÉRIO DE ADMISSIBILIDADE E JUÍZO DE ADEQUAÇÃO

Discorrido sobre o momento atual de congestionamento do poder judiciário, bem como a respeito dos métodos alternativos de resolução de demandas, é possível concluir a respeito da importância dessas alternativas para a concretização do direito fundamental do acesso à justiça, a prestação jurisdicional e a pacificação social. Principalmente, no que diz respeito à compreensão de que a proteção jurisdicional não implica um fim em si mesma, mas, sim, é pensada de forma a resolver os conflitos existentes na realidade social em que se inserem.¹⁵⁰

Todavia, é imprescindível que seja observado se o interesse pela adoção de métodos de solução de conflitos extrajudiciais decorre do seu potencial e adequação para resolução de determinados conflitos. Isso se distingue da sua utilização como válvula de escape do poder judiciário, sendo aplicados, primeiramente, em razão das falhas do poder judiciário, ao invés de em função de sua adequação aos conflitos. Nesse sentido, é preciso considerar que, para que seja realizada a correta materialização do procedimento adequado, é imprescindível que haja uma análise preliminar da controvérsia, a avaliação dos interesses em disputa e a definição dos objetivos a serem alcançados, e somente após tal avaliação se poderá eleger uma ou mais de uma técnica capaz de resolver adequadamente o conflito.¹⁵¹

Preliminarmente, tais métodos não foram desenvolvidos para resolução de conflitos em massa, de modo que primam pelo exame das causas e concausas dos litígios, promovendo a pacificação social por meio da reciprocidade e da confiança. O ideal pretendido pela instalação de uma justiça multiportas é justamente a complementaridade dos métodos de resolução de conflitos, os quais serão determinados pelas especificidades do caso concreto. Assim, importam ao critério de adequação do processo a constante preocupação com os fins perante o qual as partes o acionaram, devendo estar voltado prioritariamente para a declaração e realização dos direitos em concreto, servindo aos fins da respectiva função judiciária.¹⁵²

¹⁵⁰ REICHELDT, Luis Alberto. Considerações sobre a mediação e a conciliação no projeto do novo código de processo civil. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 97/2015, p. 123-142. jan-fev. 2015.

¹⁵¹ MERÇON-VARGAS, Sarah. **Meios Alternativos na Resolução de Conflitos de Interesses Transindividuais**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012. p. 54.

¹⁵² LACERDA, Galeno Vellinho de. O código como sistema de adequação legal do processo. **Revista do Instituto**

Isso é totalmente diferente da substituição da jurisdição estatal pelos métodos alternativos de resolução de conflitos, uma vez que a falha da prestação jurisdicional ocasionará também o aumento da demanda dos equivalentes jurisdicionais, repetindo a problemática anterior, não contribuindo para a alteração do cenário atual de congestionamento. Nesse sentido, enquanto meios paraestatais não lograrem êxito na recepção das demandas oriundas do poder judiciário sobrecarregado, a justiça estatal continuará sendo deficitária, tanto no aspecto da produtividade como no da qualidade.¹⁵³

Logo, o propósito é elaborar uma solução especializada com base na natureza do conflito, sem que sejam retirados do crivo do poder judiciário casos que necessitariam de sua apreciação, sob a justificativa de redução do congestionamento judicial. Portanto, o desafio proposto pela reformulação do acesso à justiça encontra-se justamente na capacidade de preservação da via contenciosa tradicional, ao mesmo tempo em que se desenvolvam vias especiais para resolução rápida e efetiva de disputas. Assim, todos os esforços hodiernos voltados para a justiça social refletem justamente na busca por procedimentos que sejam condizentes com a proteção dos direitos de todos, razão pela qual o direito fundamental do acesso à justiça precisa englobar ambas as formas de resolução de conflitos.¹⁵⁴ Se uma justiça lenta demais é decerto uma justiça má, daí não se segue que uma justiça muito rápida seja necessariamente uma justiça boa. O que todos devem querer é que a prestação jurisdicional venha a ser melhor do que é. Se, para torná-la melhor, é preciso acelerá-la, muito bem: não, contudo, a qualquer preço.¹⁵⁵

Ademais, o custeio da aplicação dos métodos alternativos a cargo das partes significa um crescimento limitado quanto à capacidade de produção de justiça igualitária célere, informal e de baixo custo. Além de que a própria inefetividade da prestação jurisdicional deve ser enfrentada com todos os meios disponíveis, não contribuindo para a solução da problemática tanto o entendimento depreciativo quanto a adoção de métodos alternativos, bem como,

dos Advogados do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. Corag Edição Comemorativa do Cinquentenário. 1926-1976. 1976, p. 170.

¹⁵³ CAMARGO-MANCUSO, Rodolfo de. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito.** 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 273.

¹⁵⁴ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à justiça.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. p. 91-93.

¹⁵⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O Futuro Da Justiça: Alguns Mitos. **Revista de Processo**, v. 102/2001, p. 228-238, abr-jun, 2001, DTR\2001\205. p. 231.

também, a postura derrotista em face da justiça estatal.¹⁵⁶

Nesse sentido, prima-se pela atuação conjunta tanto da jurisdição estatal como da extrajudicial, visto que a teoria da justiça multiportas se baseia na identificação de qual método é demonstrado mais adequado para resolução dos conflitos. E é necessário ressaltar que não se estabelece hierarquia entre os métodos, justamente por reconhecer que cada um apresenta vantagens e desvantagens para resolução de disputas, devendo ser ponderadas as características do conflito, como, a natureza da disputa, o relacionamento entre as partes, e o valor atribuído ao conflito, possibilitando que se encontre o método mais adequado para seu tratamento.¹⁵⁷

Quanto à natureza do conflito: para uma resolução adequada, deve-se compreender a fenomenologia do conflito em questão; se o cerne da problemática demonstra implicações ou diretrizes claras, haverá maior probabilidade de êxito na autocomposição direta, dispensando intervenção de terceiros. Caso contrário, poderá um terceiro auxiliar as partes na autocomposição do conflito (autocomposição assistida); todavia, se ainda assim restar infrutífera a autocomposição, será necessário utilizar-se da decisão por um terceiro imparcial (heterocomposição).

Igualmente, compreender a relação entre as partes se mostra de fundamental importância para resolução adequada do conflito, percebendo se elas possuem relação anterior ao problema, ou se as partes apenas estabeleceram aquela relação pontual que terminou em litígio. Como discorrido no tópico 2.2, entre outros fatores, distinguem-se a mediação e a conciliação justamente nesse ponto, de modo que a mediação seja preferível para os casos com relação anterior ao conflito, devendo o terceiro retomar a comunicação entre as partes, primando pela preservação do relacionamento entre elas. Diferentemente da conciliação, a qual é recomendada para os casos sem prévia relação anterior, concedendo mais poderes ao terceiro interveniente para que seja mais ativo, tendo como foco a resolução do conflito.

Por fim, deverá ser analisado o valor pecuniário em disputa, visando ponderar o custo e o benefício da utilização do método escolhido, para as partes. Observa-se que não há razão para que se justifique a escolha de um método que custe para as partes valor superior ao valor da controvérsia, ou então que seja capaz de consumir o conteúdo do pedido. Tal fato deveria ser

¹⁵⁶ CAMARGO-MANCUSO, Rodolfo de. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 274.

¹⁵⁷ NOGUEIRA, Gustavo Santana; NOGUEIRA, Suzane de Almeida Pimentel. O Sistema De Múltiplas Portas E O Acesso À Justiça No Brasil: Perspectivas A Partir Do Novo Código De Processo Civil Doutrinas Essenciais — Novo Processo Civil. v. 1/2018, **Revista de Processo**, v. 276/2018, p. 505-522, fev/2018, DTR\2018\8440.

considerado uma premissa básica para a escolha de determinado método de resolução de conflitos, sob pena de tornar a demanda uma futilidade.¹⁵⁸

O ajuizamento de uma ação judicial contempla uma série de gastos, tais como custas judiciais, contratação de advogado e despesas para produção de provas. Tais aspectos tornam necessário um investimento inicial para pugnar por algum direito perante o judiciário, o qual deve ser ponderado pelo autor frente as suas expectativas de ganho ao final do processo. Conseqüentemente, se os custos do processo superarem as expectativas de ganho, é provável que o titular do direito não submeta a demanda ao judiciário.¹⁵⁹

Como exemplo, podem ser citadas as execuções fiscais, as quais são movidas, em sua grande maioria, pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pelos conselhos profissionais, representando 39% dos processos pendentes de resolução de mérito no país, bem como uma taxa de congestionamento de 92%.¹⁶⁰ Percebe-se que, nas demandas executivas promovidas pela PGFN, a média dos valores obtidos é de R\$ 3.000,00, e, quando movidas pelos conselhos profissionais, os proveitos giram em torno de R\$ 700,00. Em contrapartida, o custo das demandas executivas correspondem em média a de R\$ 4.368,00 até R\$ 4.685,39,00 se descontadas as despesas de processamento e custas recursais. Logo, resta evidenciada a incongruência quanto à escolha do método para a resolução do conflito, a qual não produz benefício algum para as partes, visto que desconsidera completamente o custo com processo em relação ao benefício obtido.¹⁶¹

Entretanto, a utilização de métodos alternativos de resolução de conflitos não pode ocorrer com o único e exclusivo motivo de evitar a judicialização de demandas. Isso porque o descongestionamento do poder judiciário deve representar um reflexo da utilização desses métodos, desde que quando demonstrado que sua utilização é admissível e adequada para resolução do conflito.

Quanto à adequação, deverão ser observados os resultados a serem obtidos, denominado argumento de produção, bem como os benefícios da utilização do método escolhido,

¹⁵⁸ CAPPELLETTI, Mauro; BRYANT, Garth. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988. p. 19.

¹⁵⁹ MACHADO, Rafael Bicca; DIAS, Jean Carlos. Análise Econômica do Processo Civil. In: **Direito e Economia no Brasil**: Estudos sobre a análise econômica do Direito. Alexandre Bueno Cateb... [et al.]. Organizado por Luciano Timm. – 3 ed. – Indaiatuba, SP. Editora Foco, 2019. p. 406

¹⁶⁰ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Relatório Justiça em números 2016

¹⁶¹ WOLKART, Erik Navarro. **A Análise Econômica Do Processo Civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019, p. 80.

denominado argumento de qualidade.¹⁶² O critério de admissibilidade divide-se em subjetivo e objetivo, que correspondem, respectivamente, o subjetivo à capacidade das partes, que quando não verificada deverá ser devidamente representada, e o objetivo à disponibilidade instrumental para tutela do direito postulado.

A disponibilidade instrumental significa a não necessidade de submissão do conflito ao Poder Judiciário, portanto estando disponível a forma instrumental pela qual será tutelado tal direito. Colaborando para o entendimento, pode ser realizado um paralelo com a disponibilidade material: quando o referido direito é materialmente indisponível, é vedado à parte renunciá-lo.¹⁶³

Portanto, cumprindo com os referidos quesitos de adequação e admissibilidade, os métodos alternativos poderão ser utilizados para resolução de conflitos individuais, bem como na tutela coletiva de direito, sejam eles de natureza coletiva *stricto sensu*, difusos ou individuais homogêneos. Percebe-se que, quando o conflito versar sobre direitos coletivos ou difusos, são indisponíveis no plano material, todavia não há qualquer imposição legal que lhes atribua indisponibilidade instrumental. Nesses casos, o Ministério Público não poderá renunciar direitos no plano material, mas poderá adotar o método de resolução alternativo adequado para tutela desses direitos, como celebra corriqueiramente através de negociação/transação, via termos de ajustamento de conduta. Igualmente, quando a tutela versar sobre direitos individuais homogêneos, os quais são disponíveis tanto instrumentalmente como materialmente.

Percebe-se que os litigantes tendem a seguir padrões comportamentais quando optam pela judicialização de demandas, por mais que conscientes dos diversos fatores que cercam o congestionamento judicial atualmente, bem como tendo informações a respeito das vantagens da adoção de métodos autocompositivos. Contudo, percebe-se que a opção por algum dos métodos alternativos exigiria das partes um “ato afirmativo”, diferenciando-se do padrão comportamental, que é obedecido de forma quase inconsciente.

Logo, nota-se a incumbência dos operadores do direito em orientar os litigantes quanto ao processo de resolução adequado para o conflito, promovendo a composição da demanda pelo método que gere os melhores resultados. Ademais, é demonstrada a importância da atuação dos

¹⁶² GALANTER, Marc. Introduction: Compared to what? Assessing the quality of dispute processing. *Denver University Law Review*, n. 66, 1989. p. 7.

¹⁶³ MERÇON-VARGAS, Sarah. **Meios Alternativos na Resolução de Conflitos de Interesses Transindividuais**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012.

operadores do direito para que orientem as partes, que, na maioria das vezes, não têm o conhecimento necessário para escolha do método que atenderá da melhor forma à sua necessidade. Isso posto, conseqüentemente, haverá a ruptura do comportamento dos litigantes, transformando a escolha alternativa em padrão, uma vez que, quando o padrão muda, as pessoas logo mudam seu comportamento.¹⁶⁴

Nesse sentido, é imperioso observar que, por mais que o CPC tenha implantado novos procedimentos e possibilidades para que seja promovida a autocomposição dos conflitos mediante audiência prévia de conciliação ou mediação, os números de autocomposição não se alteraram significativamente.

Portanto, permite-se observar que a morosidade na prestação jurisdicional ainda não foi suficiente para que seja alterado esse comportamento dos litigantes. Assim, devem ser implantados novos incentivos para estimular o comportamento colaborativo das partes, dos advogados, dos juízes, bem como de qualquer operador do direito que tiver influência sobre a composição dos conflitos.¹⁶⁵

Por derradeiro, não se poderão impor barreiras injustificadas à prestação jurisdicional, tendo em vista que o texto legal estabelece que não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. Em contrapartida, é garantido que o Estado promoverá o incentivo para que, sempre que possível, sejam resolvidos os conflitos de forma consensual.

É esperado que o legislador crie normas processuais que confirmem adequadamente a resolução de conflitos, de forma que sejam atendidas as peculiaridades das relações sob questão, bem como concretizados os direitos materiais. Sobretudo quanto à tutela do consumidor, o qual é garantido como um direito fundamental, que se tornou ainda mais complexo diante da constante transformação que vem ocorrendo nas relações de consumo em virtude da tecnologia e novas formas de consumir. Assim, é de suma importância a criação de meios eficazes para amparar os consumidores e concretizar os direitos decorrentes das relações de consumo, de forma a coibir abusos e lesões aos direitos garantidos pelo CDC.¹⁶⁶

¹⁶⁴ KESSLER, Daniela Seadi; TRINDADE NEUBARTH, Manoel Gustavo. A mediação sob a perspectiva da behavioral Law and Economics. In: **Direito 5.0: Temas Contemporâneos em Direito**. Ralfe Oliveira Romero e Cristiana Sanches Gomes Ferreira (coord.). Editora Deviant, 2019. Ebook Kindle posição 328.

¹⁶⁵ WOLKART, Erik Navarro. **A Análise Econômica Do Processo Civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019, p. 80.

¹⁶⁶ QUINTELA, Ana Carolina de Oliveira. A utilização de meios adequados de resolução de conflitos em demandas consumeristas. In: **Diálogos entre o Consumidor e o novo CPC**. Cláudia Lima Marques, Luis Alberto Reichelt (coords.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 290.

Demonstrando ser possível a concretização da tutela do consumidor através das vias alternativas ao poder judiciário, de modo que são demonstrados como meios adequados para resolução de uma série de conflitos de consumo, uma vez que o exposto acima demonstra que há situações em que se torna proveitoso ao consumidor optar por uma via alternativa que não a judicial. Ademais, é justamente um dos princípios da Política Nacional das Relações de Consumo o incentivo à criação de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo (CDC, artigo 4º, § 2º), inserido no contexto de facilitação do acesso à justiça, o qual não se restringe somente ao método heterocompositivo prestado pelo Poder Judiciário. Contudo, deve-se analisar o caso concreto, submetendo as características do conflito aos critérios de adequação e admissibilidade, para somente a partir disso ponderar se a utilização de determinado método se mostra capaz de fornecer ao consumidor a devida tutela dos seus interesses.

De outra sorte, a escolha e o incentivo dos métodos adotados devem atender aos critérios de adequação e admissibilidade anteriormente discutidos. Entretanto, com o fim de utilizar-se de dados empíricos para evitar a judicialização de demandas, foi instituída a plataforma consumidor.gov, a qual adota o método de negociação, que, em primeira análise, atribui maior autonomia da vontade na composição do acordo, o que, analisado perante as relações de consumo, pode não ser o método mais adequado em razão das características das partes, reconhecidas justamente pela evidente e manifesta disparidade entre si.

2.4 CONFLITOS CONSUMERISTAS E TÉCNICAS EXTRAJUDICIAIS DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS

Assim, percebidos os critérios necessários para que seja adequada e admissível a solução de determinadas demandas por meio dos métodos alternativos de resolução de conflitos, é possível concluir que cada relação deverá ter consideradas suas características e seus elementos enquadrados da forma que mais se ajustar para resolução do conflito em tela. Igualmente, serão analisadas as características inerentes às relações de consumo, bem como as de seus componentes, visto que, quando comparadas com outras espécies de relações contratuais, como as cíveis e as empresariais, a resolução de conflitos consumeristas tornará necessária a adoção de medidas distintas.

Como já dito, os contratos cíveis e empresariais são celebrados perante partes

presumidas iguais, diferentemente do que ocorre nas relações de consumo, nas quais justamente a sua principal característica é a disparidade das partes, tendo em vista a vulnerabilidade do consumidor. Diante de tal constatação, é fundamental a adoção de medidas para tutela do consumidor, o qual possui presunção legal de vulnerabilidade, conforme dispõe o artigo 4º, I, do CDC, justamente na medida em que pretende estabelecer uma equiparação entre consumidor e fornecedor.

Compreende-se como contrato civil aquele que é celebrado por partes paritárias, independentemente do objeto da contratação, não há como objetivo principal a obtenção de lucro. Também, é característica desse tipo de relação contratual a pouca ou nenhuma habitualidade dos contratantes na celebração de negócios jurídicos. Percebe-se que, na celebração de um contrato de compra e venda de bens usados ou seminovos, como, por exemplo, de determinado automóvel, o alienante coloca à venda não pela obtenção do lucro, mas, sim, por não se interessar mais pelo bem, ou então para comprar outro.

Observa-se que, na referida natureza contratual, o legislador presume posição de igualdade entre os contratantes. Diferente das relações de consumo, em que há presunção legal quanto à vulnerabilidade do consumidor, conforme dispõe o artigo 4º, I, do CDC. Além disso, é preciso considerar que há no mercado de consumo disparidade informacional, técnica, jurídica, entre os contratantes, consumidor e fornecedor, que não há nas demais relações cíveis e empresariais.

Nesse sentido, justamente por ser percebida a mesma habitualidade na celebração de negócios jurídicos, quando comparados com os fornecedores nas relações de consumo, o legislador atribui noções distintas à proteção das partes, como é o caso do instituto do vício redibitório, previsto no artigo 441 do Código Civil, aplicado às relações cíveis. Ainda, é necessário observar que no contrato civil não há a alternativa ao comprador do bem viciado de substituir o produto por outro igual, considerando a pouca habitualidade nas contratações e possibilidade de o contratante cível substituí-lo por outro da mesma espécie, gênero e qualidade, uma vez que o bem objeto da contratação geralmente é o único que o contratante possui.

Diferentemente das relações de consumo, em que o fornecedor geralmente possui um estoque dos produtos que disponibiliza à venda, seja à pronta-entrega ou mediante encomenda. Diante disso, o CDC estabelece que os vícios são de qualidade ou quantidade, portanto independe de ser oculto ou aparente, limitando-se suas consequências quanto aos prazos para

exercício do direito de reclamar pelos vícios,¹⁶⁷ sendo possível a substituição do produto viciado.

Assim, os contratos empresariais são celebrados por empresários ou empresas, no desenvolvimento de sua atividade em situação de paridade. São exemplos: a locação mercantil, representação comercial, distribuição de produtos, entre outros, os quais são celebrados com habitualidade pelos agentes econômicos para a obtenção de lucro, sendo os contratos regidos tanto pelo Código Civil como por lei especial, quando houver.¹⁶⁸

Nesse aspecto, é de interesse para a atividade empresarial a solução célere dos conflitos, consubstanciado na expressão popular “*tempo é dinheiro*”. De modo que tem sido cada vez mais frequente a busca de empresas por resolverem seus conflitos em cortes arbitrais, ou outros métodos alternativos de resolução de disputas.

Percebe-se que, com a publicação do Código Civil de 2002, foi unificada a matéria contratual correspondente aos contratos civis e empresariais. Então, tais contratos são dotados de maior autonomia privada entre as partes, as quais são presumidas em situação de paridade. Por exemplo, nos contratos civis ou empresariais que sejam realizados por adesão, as cláusulas omissas ou que contemplem duas ou mais interpretações não serão declaradas nulas de pleno direito, mas somente concedida a interpretação mais favorável ao aderente. Diferentemente do que ocorreria nas relações de consumo, em que a medida tomada seria a nulidade das cláusulas.

A rigor, isso se dá pela necessidade de promover a igualdade de equiparação entre consumidores e fornecedores. Nesse aspecto, são aplicáveis as normas do CDC, diploma que, conforme o próprio nome refere, detém a incumbência de estabelecer princípios e garantias com o intuito de resguardar os direitos individuais e coletivos dos consumidores. Entretanto, quanto à matéria processual constante no CDC, o legislador optou pela tutela dos direitos difusos e coletivos, disciplinando questões a respeito da legitimidade para o ajuizamento de ações coletivas, competência, limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, os quais não são tratados no CPC.

É interessante perceber que a evolução normativa do direito brasileiro, do século passado até atualmente, quanto à publicação de diplomas legais, reconhece fragilidades dos

¹⁶⁷ SIMÃO, José Fernando. **Vício do Produto no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor** — Responsabilidade Civil. São Paulo: Atlas, 2003, p. 88.

¹⁶⁸ TEIXEIRA, Tarcisio. **Comércio Eletrônico**: Conforme o marco civil da internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil. Saraiva, 2015. p. 65.

indivíduos, bem como alcança a igualdade substancial tutelando os direitos dos vulneráveis, sem incorrer em parcialidade institucional. A publicação de legislações destinadas à tutela de grupos como consumidores, trabalhadores, criança e adolescente, idoso, pessoas com deficiência demonstram a evolução dessa perspectiva no direito material. Contudo, a inclusão da expressão “vulnerável” no parágrafo único do artigo 190 do CPC indica que as diretrizes evidenciadas nos diplomas legais anteriormente referidos finalmente atingem a esfera processual. Portanto, da constatação da vulnerabilidade do consumidor decorre um dever institucional de isonomia.¹⁶⁹

Portanto, sob o aspecto das diferentes fontes do ordenamento jurídico, o CPC trata-se da lei geral quanto à matéria processual, bem como o CDC corresponde à lei especial quanto às relações de consumo, os quais devem ser aplicados de forma conjunta. Isso posto, é necessário observar a importância da aplicação conjunta do CDC com os demais diplomas legais, desde que de forma coerente e ordenada, primando pela unidade do ordenamento jurídico e a efetivação dos direitos fundamentais de acesso à justiça e defesa do consumidor.¹⁷⁰

Quanto à matéria processual, são garantias extras possibilitadas ao consumidor a inversão do ônus da prova, disposta no artigo 6º, VIII, do CDC, a execução específica das obrigações específicas das obrigações de fazer, conforme o artigo 84 do CDC, e a proibição da denunciação da lide, constante no artigo 101 do CDC.

Tais medidas se justificam em virtude da disparidade encontrada nas relações de consumo, dadas as circunstâncias que tornam o consumidor vulnerável, tendo em vista a disparidade técnica, econômica, informacional do consumidor.

As vantagens dos litigantes habituais, ou seja, dos fornecedores perante os consumidores, inicialmente são demonstradas por meio da maior experiência com a litigância, o que possibilita um melhor planejamento do contencioso, uma vez que é envolvido numa série de demandas. Assim, percebe-se que é possível diluir os riscos da demanda por haver maior número de casos, testando estratégias com determinados casos, de modo a garantir expectativas

¹⁶⁹ PERRONE, Cláudia. A vulnerabilidade do consumidor para celebração de negócios jurídicos processuais atípicos. *In: Diálogos entre o Consumidor e o novo CPC*. Cláudia Lima Marques, Luis Alberto Reichelt (coords.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 112-113.

¹⁷⁰ MARQUES, Cláudia Lima. MIRAGEM, Bruno. Novo Código de Processo Civil e o Diálogo das Fontes *In: Diálogos entre o Consumidor e o novo CPC*. Cláudia Lima Marques, Luis Alberto Reichelt (coords.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 31.

mais favoráveis em casos futuros.¹⁷¹

Também, é possível constatar, por diversas vezes, a inclusão dos efeitos da morosidade e ineficiência da prestação jurisdicional na conduta dos litigantes contumazes no direito do consumidor, os quais ponderam na estratégia de atuação da empresa o custo das demandas ajuizadas por parte dos consumidores, como alternativa à devida elevação dos padrões de qualidade dos serviços prestados, de modo que compensa ao fornecedor o descumprimento com o ordenamento jurídico.¹⁷²

Como exemplo, a atuação das instituições financeiras no mercado de crédito, atuando corriqueiramente em desconformidade com as normas do CDC, bem como entendimento das cortes superiores. É preciso considerar que compensa para o fornecedor infringir questões como limite de juros remuneratórios, capitalização de juros, entre outros encargos cobrados de forma abusiva do consumidor, visto que várias vezes o consumidor, seja por desconhecer seus direitos ou pela descrença no poder judiciário, não ajuíza ação revisional.

Isso porque a aptidão para reconhecer a existência de direitos juridicamente exigíveis torna-se problemática até mesmo para os consumidores mais bem informados, por mais que seja mais evidenciado em pessoas de pouca instrução. Em geral, falta aos consumidores conhecimento jurídico básico para pugnar pelos seus direitos, mas principalmente para perceber que estão tendo seus direitos violados.¹⁷³ Esse cenário demonstra que a ampliação concedida ao acesso à justiça por Susskind é assertiva, uma vez que sua real concretização não se restringe somente aos litígios já instaurados, mas sobretudo às medidas educacionais para o reconhecimento de direitos e evitar as disputas, mais do que propriamente resolvê-las.¹⁷⁴

Além disso, mesmo quanto aos consumidores que procuram a prestação jurisdicional para tutela dos seus direitos, o obstáculo causado pela morosidade na prestação jurisdicional acaba por pressionar as partes economicamente mais fracas a abandonar a demanda, ou aceitar acordos por valores inferiores àqueles a que teriam direito.¹⁷⁵ Entretanto, mesmo a ação dos

¹⁷¹ CAPPELLETTI, Mauro; BRYANT, Garth. **Acesso à Justiça**. Trad: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 25

¹⁷² MARQUES, Claudia Lima. MIRAGEM, Bruno. Novo Código de Processo Civil e o Diálogo das Fontes *In: Diálogos entre o Consumidor e o novo CPC*. Cláudia Lima Marques, Luis Alberto Reichelt (coords.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 33.

¹⁷³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. p. 22-23.

¹⁷⁴ SUSSKIND, Richard. **Online courts and the future of justice**. Oxford University Press. UK, 2019, p. 68.

¹⁷⁵ CAPPELLETTI, Mauro; BRYANT, Garth. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 20.

consumidores que resistem até o final da demanda — obtendo eventual sentença favorável, superando os recursos a instâncias superiores por parte dos fornecedores, arcando com as custas processuais e honorários advocatícios — em nada reflete na atuação das instituições financeiras, que insistem nas mesmas irregularidades que acabam resultando em lesão aos direitos do consumidor, ou então em nova demanda judicial.

Outrossim, percebe-se que a utilização de métodos alternativos pode representar uma ruptura com esse paradigma, tomando como exemplo o projeto “Conciliar é Legal”, que se trata da resolução alternativa de demandas executivas bancárias movidas em desfavor de consumidores superendividados. Assim, por meio do método de conciliação entre o devedor com seus credores, buscava-se o pagamento das dívidas de forma a preservar o mínimo existencial.

A rigor, o mínimo existencial tem por finalidade a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, capaz de assegurar aos sujeitos de direito uma vida digna. Entretanto, não pode ser confundido com a mera sobrevivência física, ou também chamada mínimo vital, sem incluir direitos mínimos de participação política, inclusão na vida social e acesso a bens culturais.¹⁷⁶ Nesse aspecto, a conciliação torna-se um importante instrumento para atenuar as questões que envolvem consumidor de crédito em estado de superendividamento, uma vez que proporciona emprego de medidas de livre escolha das partes, possibilitando o pagamento da dívida enquanto contempla a dignidade do devedor, seja por meio da concessão de novos prazos, supressão de encargos, entre outros.¹⁷⁷

Tais situações demonstram que é possível promover a devida tutela do consumidor com procedimentos mais flexíveis e informais, e que isso não quer dizer abrir mão da tutela de direitos do consumidor. Pelo contrário, a aplicação de métodos alternativos, por diversas vezes, acaba por colocar o consumidor como ponto central da resolução da disputa, e se bem aplicados logram êxito em uma tutela rápida, efetiva e de baixo custo. Assim, o protagonismo dos sujeitos envolvidos em uma relação de consumo será o elemento catalisador para viabilidade de concretização dos direitos do consumidor, de modo a priorizar a escuta ativa e aproximar os

¹⁷⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **O direito ao mínimo existencial não é uma mera garantia de sobrevivência.** Consultor jurídico. Acesso em: 27 set. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mai-08/direitos-fundamentais-assim-chamado-direito-minimo-existencial>.

¹⁷⁷ LIMA, Clarissa Costa. **O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores.** São Paulo: Ed. RT, 2014, p. 140.

interesses de ambas as partes legítimas para construção de um entendimento satisfatório.¹⁷⁸

Assim, tal fato demonstra que o desenvolvimento da tecnologia capaz de proporcionar a resolução *on-line* de conflitos se apresenta de forma interessante à tutela do consumidor nos termos mencionados. Afinal, o descumprimento de normas aliado à morosidade no contencioso cível constar na estratégia de negócio da empresa, como anteriormente referido, não é condizente com a compreensão da defesa do consumidor consubstanciada em um direito fundamental.

Nesse sentido, independentemente da destinação dos conflitos ao poder judiciário, é possível promover-se uma devida tutela do consumidor por meio da informalidade e flexibilização procedimental. Para tanto, devem-se proporcionar ao jurisdicionado outras vias, que não a contenciosa, para solução de conflitos. Sobretudo como uma forma de resgate da sua dignidade e de restauração da autonomia tão aviltada na sociedade de consumo contemporânea.

Portanto, proporcionar a possibilidade de recolocar o consumidor na posição de protagonista e senhor dos seus conflitos, de compreendê-lo como hábil e capaz de encontrar, com autonomia e com efetiva participação, formas pacíficas de satisfazer seus interesses é uma maneira de resgatá-lo da posição de coadjuvante. Na verdade, o que se pretende defender é a consideração de que o procedimento deve ser conduzido de maneira que seus partícipes estejam em posição de equilíbrio, o que significa adotar métodos e ações que propiciem uma compensação das desigualdades encontradas no plano prático.¹⁷⁹

Logo, compreender vulnerabilidade serve como fundamento ao sistema protetivo previsto no CDC e na legislação vinculada a esse microsistema, como o Decreto n.º 7.962/2013, que regulamenta o comércio eletrônico no âmbito do direito de consumo, ou o Decreto n.º 5.903/2006, e suas consequências estão previstas no próprio regramento existente. Quanto à hipervulnerabilidade, os efeitos não são distintos, mas o que a diferencia da vulnerabilidade antes referida é que a incidência dessas consequências é mais manifesta. No âmbito do CDC, a vulnerabilidade funciona como princípio, e a hipervulnerabilidade pode atuar como regra; não é possível indicar genericamente qual seria o nível de proteção a ser concedido

¹⁷⁸ QUINTELA, Ana Carolina de Oliveira. A utilização de meios adequados de resolução de conflitos em demandas consumeristas. *In: Diálogos entre o Consumidor e o novo CPC*. Cláudia Lima Marques, Luis Alberto Reichelt (coords.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 295-296.

¹⁷⁹ RAMOS, Fabiana D'Andrea. Métodos Autocompositivos e respeito à vulnerabilidade do consumidor. *In: Diálogos entre o Consumidor e o novo CPC*. Cláudia Lima Marques, Luis Alberto Reichelt (coords.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 74.

e tampouco as condições específicas para tanto, resultando num tratamento diferenciado fundamentado no dever de cuidado.¹⁸⁰

Para tanto, é de suma importância a neutralidade do terceiro interveniente na disputa, seja ele conciliador ou mediador, não devendo estar representando qualquer um dos lados conflitantes. Isso porque somente com um terceiro isento conduzindo a disputa será possível lograr êxito em concretizar tal igualdade de equiparação pretendida quando é buscada a autocomposição entre consumidor e fornecedor.¹⁸¹ Entretanto, percebe-se que tais características não deixam de ser inerentes à condução natural de qualquer processo de resolução de conflito autocompositivo, seja ele decorrente de relações empresariais, cíveis ou consumeristas.

Todavia, quando verificada a relação de consumo, deverá ser promovida com uma presunção de que o consumidor estava em desvantagem negocial frente ao fornecedor no que concerne tanto à formação quanto na execução do negócio de que resultou o conflito.¹⁸² Sobretudo no que diz respeito ao que pretendem as técnicas legislativas adotadas pelo CDC na busca por proteger a autonomia real da vontade do consumidor, notadamente o contratante mais fraco na relação contratual.¹⁸³

Nesse sentido, o mandamento constitucional de proteção do consumidor define que, assim como deve haver a proteção do consumidor na formação de contratos de consumo, deve haver na relação processual instaurada dentro do poder judiciário, ou seja, em qualquer relação jurídica de seja o consumidor integrante. Portanto, deverá ser proporcionada a tutela do consumidor na adoção dos métodos alternativos de resolução de conflitos, de modo que, sendo realizada a sua tutela devida, não há do que se opor quanto à sua utilização.

Outrossim, quando se trata do método extrajudicial que melhor se ajusta à promoção da tutela do consumidor, o tópico de discussão torna-se outro, uma vez que cada um possui as

¹⁸⁰ PASQUALOTTO, Adalberto; SOARES, Flaviana Rampazzo. Consumidor Hipervulnerável: Análise Crítica, Substrato Axiológico, Contornos e Abrangência. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 113/2017, p. 81-109, set-out, 2017, DTR\2017\6585.

¹⁸¹ RAMOS, Fabiana D'Andrea. Métodos Autocompositivos e respeito à vulnerabilidade do consumidor. *In: Diálogos entre o Consumidor e o novo CPC*. Cláudia Lima Marques, Luis Alberto Reichelt (coords.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 76.

¹⁸² PERRONE, Cláudia. A vulnerabilidade do consumidor para celebração de negócios jurídicos processuais atípicos. *In: Diálogos entre o Consumidor e o novo CPC*. Cláudia Lima Marques, Luis Alberto Reichelt (coords.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 117.

¹⁸³ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6. ed, rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2011. p. 740-741.

características próprias já discorridas anteriormente. Há de se considerar que a autocomposição indireta apresenta características que, em linhas gerais, facilitam a tutela do consumidor, tendo em vista a existência de um terceiro interventor na resolução da disputa que conduzirá as partes a uma solução adequada.

Ocorre que, geralmente, o vínculo prévio entre as partes é a contratação da qual sobreveio o conflito, razão que dispensa a necessidade de se restabelecer uma comunicação entre elas, mas que exige somente resolver o conflito de uma forma que observe o ordenamento jurídico. Por tais motivos, os métodos de conciliação e mediação teriam preponderância quanto aos outros quando se busca estabelecer um método que melhor atenda às necessidades do direito fundamental do acesso à justiça e a proteção do consumidor.

Ademais, é imperioso observar que, na maior parte das vezes, a proteção do consumidor deve ser observada no caso concreto, de modo que não há do que se falar quanto à impossibilidade de aplicação de um dos métodos. Isso tendo em vista que, independentemente do método, a forma como ele é conduzido e a solução que for encontrada será o que definirá se houve êxito na devida tutela do consumidor.

Assim, afirmar que o método de negociação, por exemplo, presume uma equiparação entre consumidor e fornecedor, considerando que permite que as partes deliberem entre elas a melhor solução para o conflito, é diferente de afirmar que o método de negociação seja eficaz na tutela do consumidor. De fato, a transação direta entre as partes é o método em que ocorre a menor intervenção pelos interesses do consumidor, porém não quer dizer que não possam ser solucionados de forma devida os conflitos primando pela tutela do consumidor, de modo que o maior exemplo disso é o sucesso na utilização da plataforma consumidor.gov.

3 A CONTRIBUIÇÃO DA TECNOLOGIA PARA O DIREITO FUNDAMENTAL DO ACESSO À JUSTIÇA

É inegável que os efeitos da tecnologia já atingiram praticamente todas as áreas do conhecimento humano, de forma que qualquer atuação profissional, independentemente da área do conhecimento em que figure, já possui algum benefício pelo emprego da tecnologia. Sendo capaz de ocasionar uma dependência das pessoas para o exercício de suas atividades regulares, o que acabando por dividir opiniões a respeito do papel cada vez mais importante atribuído à tecnologia nos hábitos da vida cotidiana. Sobre isso, são percebidos entendimentos, desde os mais entusiasmados com a otimização do tempo e novas possibilidades proporcionadas pela ciência, até os mais críticos que ressaltam a desumanização das atividades, que acabam sendo primordialmente baseadas em algoritmos, números e realizadas mediante telas de dispositivos eletrônicos constantemente conectados à internet.

De qualquer maneira, ambas as afirmações são dotadas de certo grau de assertividade, visto que, além de praticidade, as aplicações tecnológicas também podem ocasionar efeitos colaterais, de modo que é inegável que diversas funções sofram alterações significativas ou até mesmo venham a ser substituídas por sistemas de automação. Portanto, há a possibilidade de perda de postos de trabalho por determinadas pessoas, em razão da utilização de sistemas para a atividade anteriormente exercida, ou dificuldade de adaptação para os funcionários que não se adaptem à utilização da tecnologia.

Atualmente, em diversos países, já é constatada a existência de lojas que não contratam mais atendentes. Tendo em vista que pelo emprego de máquinas já é possível realizar o pagamento e retirar os produtos sem a necessidade de empregar uma pessoa exclusivamente para tal atividade.¹⁸⁴ Nesse aspecto, é interessante para as empresas investirem em tecnologia, tendo em vista que da sua utilização não decorrem diversos gastos inerentes à contratação de um funcionário.¹⁸⁵

¹⁸⁴ Tal possibilidade já chegou ao Brasil, tendo sido instalado o primeiro supermercado que dispensa a contratação de funcionários para as vagas de atendentes e caixas registradoras. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/estadao-conteudo/2019/05/07/varejo-sem-vendedor-e-caixa-ja-e-realidade.htm>

¹⁸⁵ Basta observar os serviços de transporte por aplicativo, tendo como destino a maior parte da receita obtida por corrida destinada aos motoristas que prestam serviços na plataforma. Todavia, a possibilidade do investimento em tecnologia para desenvolvimento de carros autônomos, o que potencializariam em grande medida os lucros das empresas, que ao exemplo da Uber, fechou orçamento no prejuízo no ano de 2019. Disponível em:

Tal movimento de substituição de funções pela tecnologia poderá inicialmente se restringir a tarefas repetitivas, entretanto cada vez mais é possível perceber a evolução de sistemas, como o de inteligência artificial, que proporcionam a realização de atividades cada vez mais complexas. Por mais que ainda pareça distante para a realidade brasileira, os veículos autônomos já são uma possibilidade em diversas partes do mundo. De modo que, ainda em fase de testes e desenvolvimento, apresentam uma perspectiva de, em pouco tempo, estarem dividindo as ruas com os veículos tradicionais.¹⁸⁶

Quanto aos operadores do direito, são ressaltadas por Richard Susskind a existência de treze tecnologias disruptivas disponíveis para a prática jurídica. São elas: automação documental, conexão constante via internet, mercados legais eletrônicos (medidores on-line de reputação, comparativos de preços e leilões de serviços), ensino on-line, consultoria legal on-line, plataformas jurídicas abertas, comunidades on-line colaborativas fechadas, automatização de trabalhos repetitivos e de projetos, resolução on-line de conflitos (*Online Dispute Resolution* — ODR), análise automatizada de documentos, previsão de resultados de processos e respostas automáticas a dúvidas legais em linguagem natural e *embedded legal knowledge*, termo de difícil tradução, mas que significa a capacidade de os produtos vendidos no mercado observarem os comportamentos desconformes com a lei, por exemplo, um carro que identifica se o motorista está alcoolizado.¹⁸⁷

Por mais que a possibilidade de substituição da atividade desenvolvida por humano por máquinas, a tendência é que com o passar do tempo a sociedade vá se ajustando às mudanças ocasionadas, bem como se adaptando às novas tecnologias e coexistindo naturalmente nos novos moldes. Isso porque as aplicações de tecnologia que acabam sendo bem sucedidas são as que facilitam a convivência social, otimizando tempo, reduzindo distâncias, proporcionando facilidades para execução de atividades realizadas outrora sem o seu auxílio. Como exemplo, tem-se a adoção do processo eletrônico no Brasil, que anos atrás era uma realidade difícil de ser imaginada, de modo que atualmente foi contabilizado que, somente em 2018, os 92 tribunais

<https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2020/10/14/uber-sem-motorista-waymo-one-lanca-servico-de-corridas-autonomas.htm>

¹⁸⁶ Recentemente a montadora de veículos Ford divulgou informações a respeito do seu novo veículo autônomo, que se juntará a outros 100 de teste que ainda estão em fase de testes nos Estados Unidos., disponível em: <https://olhardigital.com.br/carros-e-tecnologia/noticia/ford-adiciona-o-suv-escape-a-sua-frota-de-carros-autonomos/109120>

¹⁸⁷ SUSSKIND, Richard. **Tomorrow Lawyers: An Introduction to your Future**. 2. ed. London: Oxford University, 2017, p. 50-51.

brasileiros receberam um total de 28 milhões de novos casos, proferiram 31,8 milhões de sentenças e possuem pendente de julgamento um total de 78,7 milhões de casos, sendo que cerca de 79,7% estão totalmente em meio eletrônico.¹⁸⁸

Ademais, ao mesmo tempo em que funções anteriormente exercidas como profissão podem acabar se extinguindo, haverá novas possibilidades que conseqüentemente criarão atividades e necessidades para serem satisfeitas por meio da atuação humana.

Igualmente, no que versa sobre os efeitos colaterais da aplicação da tecnologia, podem acabar por se agravarem problemáticas atuais da sociedade, principalmente e países marcados pela desigualdade social, como é o caso do Brasil, sendo possível traçar um paralelo entre a exclusão no espaço físico, consubstanciado nas cidades com a exclusão de acesso ao ambiente virtual. Que demonstrada a exclusão social ocasionada no âmbito urbano, no que se refere ao âmbito virtual, tal segregação será ainda mais evidenciada. De modo que, além de viverem à margem da sociedade, as periferias lidam diariamente com a falta de condições básicas de moradia, como água, luz, saneamento básico, conseqüentemente também serão excluídos do acesso ao meio digital, resultando em mais uma forma de segregação social.

Nessa medida, antes mesmo de se enaltecer os benefícios e utilidades proporcionados pela tecnologia, ainda temos que considerar questões inerentes a acessibilidade, inclusão e oportunidade perante toda parte da população. Logo, ao mesmo passo que deve-se incentivar a inovação e o desenvolvimento tecnológico no direito, enaltecendo seu os benefícios e possibilidades proporcionadas, ao exemplo das plataformas de *Online Dispute Resolution*. Deve-se atentar para questões sociais, reconhecendo que não serão todas as pessoas que terão acesso ou até mesmo capacidade para utilizarem-se destes meios, uma vez que sequer possuem condições de moradia adequada.

De qualquer forma, é inegável que, além de seus efeitos colaterais, a tecnologia traz consigo diversos benefícios e utilidades. As ponderações anteriores se justificam muito mais em razão da necessidade de proporcionalidade, não encarando as novas possibilidades proporcionadas como a solução dos problemas ou a razão deles, mas, sim, como uma necessidade de se chegar ao meio-termo.

Assim, a utilização de sistemas de tecnologia, seja por meio dos algoritmos de sistemas

¹⁸⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Inteligência artificial na Justiça**. Coordenação: José Antônio Dias Toffoli; Bráulio Gabriel Gusmão. – Brasília: CNJ, 2019. p. 10

de IA ou com a utilização da estatística, pode fornecer diversas ferramentas capazes de contribuir para o estudo do direito e a prática jurídica. Nesse sentido, cabe aos seus operadores fazerem uso de tais mecanismos, voltando-se para atividades mais complexas ou essenciais à atividade humana, sem fazer com que as atividades percam sua essência.

3.1 ON-LINE DISPUTE RESOLUTION

No decorrer dos últimos vinte anos, a evolução da ciência e o desenvolvimento de sistemas tecnológicos, os quais produziram efeitos que culminaram em mudanças em basicamente todas as áreas do conhecimento humano, demonstraram que em algumas dessas áreas há maior resistência para inserção de mudanças do que em outras. Tal constatação não é nada surpreendente, e se justifica exatamente pela maior valorização da história e tradição da área em questão, como ocorre justamente no direito, marcado pelo respeito à liturgia, prestígio às tradições e uma atribuição de sentido que beira o poético no que versa sobre o exercício da profissão.

A resistência quanto à assimilação de novas tecnologias por parte dos operadores do direito em razão de desmedido e desnecessário conservadorismo é demonstrada em situações como no ano de 1929, quando o Tribunal da Relação de Minas Gerais anulou uma sentença criminal porque ela tinha sido datilografada, fundamentando a decisão pelo fato de que a utilização da máquina de escrever resulta em uma antecipação da publicidade do ato judicial. De forma semelhante, na década de 1990, restaram anuladas sentenças judiciais elaboradas com utilização do microcomputador, por receio de que a reprodutibilidade do texto impedia o estudo acurado do processo a que devem se dedicar os juízes.¹⁸⁹

Nesse aspecto, a afirmação de Richard Susskind a respeito da adoção das cortes de julgamento on-line se mostra oportuna para elucidar a grande contribuição que a tecnologia tem a oferecer à prática jurídica, quando afirma que “*nosso processo não precisa ser tão velho quanto nossos princípios*”.¹⁹⁰ Tal afirmação demonstra a necessária coexistência entre a ciência jurídica e a ciência tecnológica, de modo que, quando ponderadas de forma adequada, estas somente têm a contribuir para o estudo do direito, e para torná-lo mais acessível. Sobretudo

¹⁸⁹ COELHO, Fabio Ulhoa. **O Judiciário e a tecnologia**. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/298546/o-judiciario-e-a-tecnologia>.

¹⁹⁰ SUSSKIND, Richard. **Online courts and the future of justice**. Oxford University Press. UK, 2019, p. 5

quanto à possibilidade de aproximar os tribunais das pessoas comuns, como afirmam Mauro Cappelletti e Bryant Garth quando dizem que é conveniente tornar o judiciário tão acessível fisicamente quanto possível, usando de exemplo mantê-lo aberto durante a noite, de modo que as pessoas que trabalham não sejam inibidas pela necessidade de faltar ao serviço.¹⁹¹

Elevando ainda mais a questão relativa à acessibilidade a prestação jurisdicional, a pretensão de Richard Susskind é de que em um futuro próximo existam sistemas de justiça capazes de promover a acessibilidade e de operabilidade tão intuitiva quanto a utilização de qualquer outro *site* de compras on-line ou rede social.¹⁹²

Entretanto, tal realidade ainda se mostra muito diferente da enfrentada pela sociedade brasileira, a qual tem como traços marcantes a desigualdade social, percebida em questões primárias quando pensadas sob o ponto de vista da dignidade da pessoa humana, por exemplo o direito à moradia adequada. Dessa forma, Pierre Bourdieu¹⁹³ propõe a distinção entre o espaço físico e o espaço social, referindo-se as marcantes distinções entre as regiões ou bairros das cidades demonstradas através de espaços sociais privilegiados em que verificada concentração de bens e serviços, em contraste com os lugares em que não é percebida nos bairros periféricos.

Assim, a análise de tal problemática social poder tornar o acesso ao ambiente virtual mais um fator de exclusão, entre vários outros já existentes, para a população que vive nas periferias urbanas no Brasil.¹⁹⁴ Em resposta à eventual exclusão decorrente das cortes on-line, o autor afirma que ainda que a resolução on-line de conflitos possa acarretar exclusão para as pessoas que vivem em situação de vulnerabilidade social, há de se mencionar que o mesmo já ocorre em escalas possivelmente superiores nas salas de audiência e tribunais físicos.¹⁹⁵

No continente europeu, a utilização da internet como meio para solução de conflitos foi objeto do Regulamento n° 524/2013, de 21 de maio de 2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, que criou a plataforma *Résolution en Ligne de Litiges* (RLL). Com objetivo de resolver os conflitos de consumo por meio da internet, há a necessidade de atenderem-se conjuntamente três critérios para utilização da plataforma, sendo eles de cunho: material,

¹⁹¹ CAPPELLETTI, Mauro; BRYANT, Garth. **Acesso à Justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 102.

¹⁹² SUSSKIND, Richard. **Online courts and the future of justice**. Oxford University Press. UK, 2019, p. 97.

¹⁹³ BOURDIEU, Pierre. Efeitos do Lugar. In BOURDIEU, Pierre (Org.) **Miséria do Mundo**. Petrópolis: Vozes, 1997. p 161.

¹⁹⁴ Conforme o “Acesso à Internet e à televisão e posse de telefone móvel celular para uso pessoal 2017”, publicado pelo IBGE, apenas 69,8% das pessoas tiveram acesso à internet no Brasil no ano em que foi realizada a pesquisa.

¹⁹⁵ SUSSKIND, Richard. **Online courts and the future of justice**. Oxford University Press. UK, 2019, p. 221.

tecnológico e geográfico. Sob o ponto de vista material, é necessário que reste configurada a opção das partes por uma resolução extrajudicial de litígio concernente a uma relação de consumo. Com efeito, a plataforma de RLL deverá basear-se em uma das entidades de Resolução Alternativa de Litígios (RAL, na denominação dada pelo Regulamento), já existentes nos Estados-Membros da União Europeia, que aplicarão ao litígio as suas próprias regras procedimentais. Quanto ao critério tecnológico, determina que somente serão objeto de resolução da RLL os conflitos que versarem sobre um contrato eletrônico de compra e venda ou de prestação on-line de serviços, havendo conseqüentemente uma exclusão dos conflitos que versem sobre contratos firmados no mercado de consumo “físico”. Por fim, quanto ao critério geográfico, a determinação é de que ambas as partes da relação de consumo devem ser residentes e estar estabelecidas no âmbito da União Europeia.¹⁹⁶

Percebe-se que de igual forma como ocorre na plataforma desenvolvida para resolução on-line dos conflitos consumeristas no Brasil (consumidor.gov), é incumbência da plataforma de resolução de conflitos publicar dados estatísticos sobre o resultado de prevenção dos litígios. Além disso, é oportunizada às partes a avaliação da experiência na composição da disputa, bem como possibilidade de expor os seus pontos de vista sobre o funcionamento da plataforma de ODR, e na União Europeia em específico, também sobre a entidade de aplicação que tratou do seu litígio.

A respeito do funcionamento das plataformas de *Online Dispute Resolution*, há autores que fazem uma distinção a respeito da atuação da plataforma como uma maneira de (i) prevenir e conter conflitos, e as (ii) ODR que empregam a tecnologia no processo de resolução da disputa.¹⁹⁷ Contudo, tal diferenciação acaba por apresentar pouca importância prática, principalmente quando percebido que quando utilizadas em uma fase pré-processual, qualquer das destinações da plataforma terão caráter de contensão e prevenção de disputas.

Considerando que a tecnologia é um dos elementos predominantes da ODR, é natural que haja distinções significativas entre as aplicações de tecnologia das mais antigas para as mais recentes, bem como a necessidade de atualização constante dos sistemas para que desenvolvam a resolução de conflitos de maneira condizente com os limites da tecnologia no presente

¹⁹⁶ AMORIM, Fernando Sérgio Tenório de. A resolução online de litígios (odr) de baixa intensidade: perspectivas para a ordem jurídica brasileira. **Revista de Ciências Jurídicas Pensar**, Fortaleza, v. 22, n. 2, p. 514-539, maio/ago, 2017, p. 523.

¹⁹⁷ CORTÉS, Pablo. **Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union**. Routledge Research in IT and E-commerce Law, Routledge, Taylor & Francis Group, Londres, 2011. p. 59-64

momento. A rigor, haverá distinções de funcionamento entre as plataformas dependendo do método que se pretende adotar, bem como da qualidade dos *softwares*, e ainda de se a plataforma possui sistema de Inteligência Artificial, entre outros fatores que também serão resultantes do orçamento disponível para elaboração da ODR.

É evidente que a primeira plataforma de resolução on-line de conflitos, quando comparada com as desenvolvidas atualmente, apresenta sistemas que hoje seriam considerados ultrapassados sob a perspectiva da tecnologia da informação e comunicação. Nesse aspecto, é possível perceber a evolução dos mecanismos de *Online Dispute Resolution* em conjunto com o avanço da tecnologia, o que acaba por evidenciar espécies de gerações de ODR.

Percebe-se que, na primeira geração das plataformas de ODR, o uso da tecnologia não dispensa a atuação humana, que auxiliada pelos recursos tecnológicos conduz as partes em disputa para uma solução, bem como atua de forma ativa na tomada de decisão. Assim, os recursos digitais servem como um facilitador para a gestão e a troca de informações, por meio de mensagens eletrônicas, salas de conversas eletrônicas (*chats*) e videoconferências, entre as partes e entre estas e o terceiro neutro mediador do conflito.¹⁹⁸

De maneira distinta, a segunda geração de sistemas de resolução on-line de conflitos é dotada de maior complexidade, indo além da função de facilitador entre as partes, mas desenvolvendo de forma ativa a composição do conflito, a partir de sugestões e soluções, ao nível do planejamento, da definição de estratégias, do processo de tomada de decisão, integrando não apenas as tecnologias de comunicação, mas também produtos de outras áreas científicas, como a Inteligência Artificial, a Filosofia, a Matemática: redes neuronais, agentes inteligentes, raciocínio baseado em casos, dedução lógica, argumentação, métodos para raciocínio com base em informação incompleta e para aprendizagem, capazes de atribuir à atividade humana papel secundário ou até mesmo dispensável.¹⁹⁹

Quanto às plataformas de ODR, recomenda-se a utilização de um procedimento tripartido, correspondendo a fases de avaliação, facilitação e uma eventual terceira etapa que envolve a decisão por um terceiro. A primeira fase é voltada para que as partes sejam auxiliadas quanto ao conhecimento dos seus direitos e enquadramento das normas no caso concreto, o que

¹⁹⁸ ANDRADE, Francisco Carneiro Pacheco; CARNEIRO, Davide; NOVAIS, Paulo. A inteligência artificial na resolução de conflitos em linha. **Scientia Iuridica** – Tomo LIX, 2010, n. 321, p. 5.

¹⁹⁹ ANDRADE, Francisco Carneiro Pacheco; CARNEIRO, Davide; NOVAIS, Paulo. A inteligência artificial na resolução de conflitos em linha. **Scientia Iuridica** – Tomo LIX, 2010, n. 321, p. 7.

acaba por auxiliar no processo de evitar disputas as quais não tenham o devido fundamento jurídico. Após tal instrução, será momento em que, utilizando-se da tecnologia, busque-se a aproximação entre as partes, de modo que seja estimulado o acordo. Por fim, caso após todas essas tratativas não seja obtido o acordo, deverá o conflito ser submetido a decisão por um terceiro com base na argumentação e documentação acostada aos autos de forma virtual, utilizando-se da plataforma.²⁰⁰

Percebe-se que tanto a plataforma consumidor.gov quanto a RLL não apresentam as características necessárias para seu enquadramento tanto no que diz respeito aos três procedimentos expostos acima, como também no papel central da tecnologia para resolução do conflito. Isso porque tanto na plataforma europeia quanto na brasileira, a atuação dos agentes públicos ainda é necessária para o funcionamento da plataforma, bem como o papel da tecnologia é de facilitar a comunicação entre as partes.

Outrossim, não será por tal razão que os mecanismos não serão incluídos no conceito de ODR, tendo em vista que se enquadram perfeitamente na primeira geração. Por mais que haja posicionamentos de que tais plataformas se enquadrem de forma mais próxima de sistemas de reputação,²⁰¹ a utilização da tecnologia como meio facilitador para utilização do método de negociação é característica da primeira geração de plataformas de *Online Dispute Resolution*. Ademais, quanto aos índices de reputação, a sua utilização se mostra satisfatória para tutela do consumidor em geral, evidenciando os fornecedores que apresentam conduta condizente com a tutela do consumidor, de forma a cooperar na instauração de demandas judiciais.

Sob tal perspectiva, os métodos alternativos foram desenvolvidos para atribuírem maior celeridade à resolução da disputa, adequando-se às peculiaridades da problemática. Dessa forma, pretendem-se promover ganhos qualitativos quanto à eficiência do procedimento, qualidade das decisões e participação das partes. Entretanto, se enquadrariam as plataformas de ODR como um método alternativo de resolução de conflito?

Tal questionamento reflete em entendimentos no sentido de que as plataformas de *Online Dispute Resolution* incluem-se na terceira onda de acesso à justiça, desenvolvida por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, diferenciando-se apenas pelo meio em que é exercido, o qual

²⁰⁰ SUSSKIND, Richard. **Online courts and the future of justice**. Oxford University Press. UK, 2019, p. 100-101.

²⁰¹ COSTA, Susana Henriques da; FRANCISCO, João Eberhardt. Acesso à justiça e a obrigatoriedade da utilização dos mecanismos de Online Dispute Resolution: um estudo da plataforma consumidor.gov. In: WOLKART, Erik Navarro (coord.) *et al. Direito, Processo e Tecnologia*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 684.

somente se tornou possível em decorrência do desenvolvimento tecnológico. A rigor, a introdução da tecnologia não cria essencialmente uma atividade nova; por exemplo, quando é inserida tecnologia para realização de uma cirurgia, ainda se trata de medicina, ou então, consultar ao terapeuta por videoconferência, ainda se trata de psicologia. Logo, a resolução de disputas por meios proporcionados pela tecnologia trata-se de uma extensão similar aos exemplos anteriormente referidos, sendo adicionadas ferramentas para resolver o conflito, servindo como uma alternativa ao judiciário. Assim, as ODRs abrem novas portas ao sistema multiportas, mas essencialmente exercem a mesma função que os métodos alternativos de resolução de conflitos, só que por diferentes meios.²⁰²

Justamente nesse fator repousa um dos maiores benefícios da utilização de ODR como forma de resolução de conflitos, principalmente no que diz respeito à celebração de negócios jurídicos que ultrapassam fronteiras físicas entre os países, encurtando distâncias e aproximando os indivíduos, para os quais resta evidente que os processos tradicionais de que fazem uso os meios de Resolução Alternativa de Conflitos tornam-se inadequados, uma vez que o acesso a esses meios de resolução de litígios é por vezes inacessível do ponto de vista econômico.²⁰³ Por tal razão, há entendimentos de que a criação das plataformas de ODR se deu justamente para empregar técnicas dos métodos alternativos na resolução de conflitos que não se encontravam de maneira favorável na resolução pelos métodos alternativos.²⁰⁴

Para melhor responder ao questionamento apresentado, contudo, é necessário voltar a atenção para o elemento diferencial quanto à elaboração das plataformas de ODR, qual seja a tecnologia. Analisando sob a perspectiva do desenvolvimento tecnológico, as inovações da ciência tecnológica são voltadas para dois padrões em geral, sendo eles: automação e inovação.

A tecnologia destinada para automação de tarefas diz respeito a atividades rotineiras, atividades já exercidas anteriormente pelas pessoas; a aplicação de determinados sistemas de automação acaba por facilitar o exercício dessas atividades pelas pessoas. Percebe-se que tais movimentos de automação e até mesmo digitalização foram as inovações dominantes na prática

²⁰² RULE, Colin. Is ODR ADR? A response to Carrie Menkel-Meadow. **International Journal on Online Dispute Resolution**, v. 3, n. 1, p. 8-11, 2016.

²⁰³ AMORIM, Fernando Sérgio Tenório de. A resolução online de litígios (odr) de baixa intensidade: perspectivas para a ordem jurídica brasileira. **Revista de Ciências Jurídicas Pensar**, Fortaleza, v. 22, n. 2, p. 514-539, maio/ago, 2017, p. 530.

²⁰⁴ KATSH, Ethan; RABINOVICH-EINY, Orna. **Digital Justice: Technology and the Internet of Disputes**. Nova York: Oxford University Press, 2017, p. 33-34.

jurídica nos últimos cinquenta anos.²⁰⁵ Nesse cenário, observa-se, até o presente momento que os problemas enfrentados pelo Poder Judiciário brasileiro quanto à sua morosidade e ineficiência não se dão pela falta de adoção de alternativas tecnológicas, mas, sim, por uma questão de abordagem.²⁰⁶ Nota-se que os sistemas processuais virtuais utilizados, como o Apollo, utilizado pelo TRF2, bem como o PJe, sistema judicial eletrônico adotado pela maioria dos tribunais no país, são versões eletrônicas de processos idealizadas como se fossem físicos.

A rigor, o próprio Código de Processo Civil contempla a utilidade da tecnologia, quando dispõe em seu artigo 236, §3º, que se admite a prática de atos processuais por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico que proporcionem a comunicação síncrona. Portanto, acaba-se por prescindir de um encontro presencial das partes, otimizando tempo e custos decorrentes tanto da intimação das partes para realização da audiência quanto da própria realização do ato processual, que não precisará ocupar um lugar físico, nem mesmo exigir o deslocamento das partes, sendo tais pontos alguns dos responsáveis por atribuírem ao processo judicial maior morosidade.²⁰⁷

Doravante, quanto à capacidade de inovação, esta é percebida quando a aplicação de determinada tecnologia revoluciona por completo o redor das atividades em que são introduzidas. Logo, sendo capazes de atribuir utilidades ou fornecer serviços que jamais haveriam sido possíveis sem a aplicação de determinada ferramenta ou instrumento possibilitado pela tecnologia. Por exemplo, o desenvolvimento da rede mundial de computadores foi capaz de promover a inovação quanto à atividade comercial, transcendendo qualquer perspectiva até a sua criação.

Pode-se perceber que a primeira geração de ODRs está mais ligada aos métodos alternativos de resolução de conflitos, uma vez que a tecnologia serve apenas como um meio facilitador para resolução dos conflitos, acabando por manter uma evidente semelhança com os sistemas de ADR, com a única diferença de que, nos sistemas ODR, as partes não estão frente a frente.²⁰⁸

²⁰⁵ SUSSKIND, Richard. **Online courts and the future of justice**. Oxford University Press. UK, 2019, p. 34.

²⁰⁶ WOLKART, Erik Navarro. **A Análise Econômica Do Processo Civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 726.

²⁰⁷ VASCONCELOS, Ronaldo; CARNAÚBA, César Augusto Martins. Custo de Transação do Processo e Online Dispute Resolution: um sistema multiportas 4.0 economicamente eficiente. *In*: WOLKART, Erik Navarro (coord.) *et al. Direito, Processo e Tecnologia*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 625-626.

²⁰⁸ ANDRADE, Francisco Carneiro Pacheco; CARNEIRO, Davide; NOVAIS, Paulo. A inteligência artificial na resolução de conflitos em linha. **Scientia Iuridica** – Tomo LIX, n. 321, 2010, p. 2.

Outrossim, a conceituação das ODRs não se limita somente à primeira geração de plataformas de resolução on-line de conflitos, muito pelo contrário, sendo tais formas de resolver conflitos dotadas de um potencial cada vez maior para resolver disputas com autonomia. Nesse sentido, a tecnologia empregada para ODR não tende somente a automatizar, mas inovar cada vez mais a resolução de conflitos, de modo a ampliar o acesso à justiça de uma forma jamais antes imaginada.²⁰⁹

As ODRs, portanto, não se limitam a substituir canais de comunicação tradicionais, mas, sim, por meio da tecnologia da informação e comunicação, oferecem às partes ambientes e procedimentos ausentes em mecanismos convencionais de dirimir conflitos. Tais soluções seriam “uma nova porta” para solucionar conflitos que talvez não possam ser dirimidos por mecanismos tradicionais de resolução de controvérsias. Assim sendo, é imperioso elucidar a importância da resolução de disputas on-line e quais as conveniências e proveitos para quem a utiliza na atualidade, visto que a sociedade contemporânea, cada vez mais virtual, está voltada para a criação de soluções preventivas e ágeis que preservem o mercado digital e, ainda, evitem que os conflitos de interesse corriqueiros sejam submetidos à máquina judiciária, a qual demanda gastos além de lapso temporal para alcance de uma solução efetiva.²¹⁰

Sob tal perspectiva, a utilização do meio digital a partir das ferramentas fornecidas pela tecnologia se consubstancia no diferencial das plataformas de ODR, o que as distingue dos métodos alternativos de resolução de disputas. Sobretudo porque as possibilidades proporcionadas pela utilização da tecnologia para a resolução de litígios são imensas e envolvem questões complexas, tanto do ponto de vista teórico quanto sob o prisma tecnológico. Por exemplo, a utilização de Inteligência Artificial para fornecer uma solução para o conflito ou mesmo o uso das ferramentas de Dispute System Design (DSD), aplicando-as aos meios de resolução on-line de litígios. Nesse sentido, os sistemas informatizados e as plataformas de ODR constituem um terceiro interveniente no processo de conciliação, ou até mesmo podem constituir um quarto sujeito, nos casos da mediação e da arbitragem on-line.²¹¹

²⁰⁹ SUSSKIND, Richard. **Online courts and the future of justice**. Oxford University Press. UK, 2019, p. 35.

²¹⁰ ALMEIDA, Bianca Santos Cavalli; FUJITA, Maíra de Oliveira Lima Ruiz. Meios de solução digital de conflitos – online dispute resolution (ODR) **Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça**, e-ISSN: 2525-9814, Belém, v. 5, n. 2, p. 19-35, jul/dez., 2019. p. 22

²¹¹ AMORIM, Fernando Sérgio Tenório de. A resolução online de litígios (odr) de baixa intensidade: perspectivas para a ordem jurídica brasileira. **Revista de Ciências Jurídicas Pensar**, Fortaleza, v. 22, n. 2, maio/ago, 2017, p. 515.

É necessário ponderar que, mesmo que se trate de uma nova porta do acesso à justiça, as plataformas de ODR se caracterizam justamente pelo papel ativo dessas tecnologias — informação e comunicação, as quais desempenham papel central na resolução da disputa. Não correspondem simplesmente à reprodução dos métodos alternativos, mas se referem a questão resolvida de forma “on-line”, por meio da utilização de mecanismos interativos proporcionados pelas novas tecnologias. Sobre isso, a plataforma responde aos *inputs* das partes conflitantes, promovendo ajustes em seus *outputs* conforme recebem novos comandos durante a utilização da plataforma. Nesse aspecto, a ODR é o meio de resolução em que a tecnologia não se restringe a substituir o meio presencial, mas, sim, promove vetores para proporcionar às partes ambientes e procedimentos inexistentes em meios anteriormente realizados, razão pela qual são um caminho novo para se chegar a uma porta já existente.²¹²

Promovem-se, assim, a partir da utilização de meios digitais, seja por meio de aplicativos ou plataformas, os incentivos e estímulos necessários que inexistem no meio tradicional para resolução do conflito. Por exemplo, a mesma tecnologia de comunicação serve como importante ferramenta em caso de conflitos entre partes estrangeiras, bastando aderir a versões do ambiente de resolução de conflitos em uma variedade de idiomas para escolha da parte. Além da comunicação, os meios de tecnologia podem auxiliar quanto à capacidade de expressão das partes, com base nas informações prestadas pelo usuário, sendo capazes de sugerir pedidos a serem formulados ou caminhos a serem adotados. Tais recomendações formuladas pela plataforma devem ser alimentadas com os dados da própria utilização desta, além dos entendimentos jurisprudenciais a questões, como exemplo de valor para indenização por inscrição nos cadastros de proteção ao crédito, cancelamento de crédito não solicitado, entre outros.²¹³

Quanto ao papel central realizado pela tecnologia para atribuição de um ambiente virtual apto para resolução do conflito, percebe-se o potencial presente entre os métodos alternativos de autocomposição assistida e a utilização dos mecanismos de Inteligência Artificial, os quais

²¹² ARBIX, Daniel do Amaral. **Resolução online de controvérsias - Tecnologia e Jurisdição**. Tese de doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2015, p. 50.

²¹³ COSTA, Susana Henriques da; FRANCISCO, João Eberhardt. Acesso à justiça e a obrigatoriedade da utilização dos mecanismos de Online Dispute Resolution: um estudo da plataforma consumidor.gov. In: WOLKART, Erik Navarro (coord.) *et al.* **Direito, Processo e Tecnologia**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 675-677.

já são uma realidade dentro da ciência tecnológica. Nesse sentido, é necessária a existência de instrução dos usuários das plataformas, principalmente quando se trata de conflitos consumeristas, tendo em vista que a atuação do terceiro interveniente deve estar voltada para a igualdade de equiparação entre as partes, com intuito de tutelar a vulnerabilidade do consumidor, na utilização das ODRs, o quarto elemento consubstanciado no emprego da tecnologia, o qual, desde que programado para isso, pode desenvolver a resolução de igual maneira, atribuindo ao consumidor o protagonismo dentro da resolução da disputa.

3.2 A TUTELA DO CONSUMIDOR E A ADEQUAÇÃO ÀS ODR'S

A implementação de novas tecnologias resultou em importantes ferramentas para resolução de conflitos. Servindo tanto como meio facilitador, quanto componente ativo na condução das partes em disputa, às plataformas de *Online Dispute Resolution* já demonstram grande potencial de desenvolvimento e capacidade de contribuir para o funcionamento da ordem jurídica. Principalmente quando analisados sob o custo das transações envolvendo o comércio eletrônico com o gasto inerente a opção pela solução da controvérsia pelo Poder Judiciário.

A contribuição com o direito fundamental do acesso à justiça é evidenciada quando dispensa da apreciação dos magistrados casos corriqueiros e de natureza simples, mas que totalizam uma grande quantidade de conflitos, os quais podem ser solucionados por vias alternativas.²¹⁴ Entretanto, não cabe a adoção de tais mecanismos de forma impositiva, uma vez que as partes devem aderir por vontade própria a utilização das ODR's, tendo em vista que diversos consumidores podem não se sentir confortáveis em resolver seus conflitos on-line, ou até mesmo não saber utilizar destas plataformas. Aliás, conjuntamente com o objetivo de atribuir de maior celeridade e eficiência ao acesso à justiça, deve-se primar em fornecer a devida tutela do consumidor.

Em relação à implementação das novas tecnologias devem-se destacar alguns pontos para assegurar o sucesso da aplicação, como: entender como a tecnologia impactará a interação

²¹⁴ BECKER, Daniel; FEIGELSON, Bruno. Acesso à justiça para além de Cappelletti e Garth: a resolução de disputas na era digital e o papel dos métodos online de resolução de conflitos (ODR) na mitigação da crise de justiça no Brasil. In: **Direito, Processo e Tecnologia**. Coord Erik Navarro Wolkart *et al.* 1 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 212

entre as pessoas/partes, analisar as diferentes formas como os conflitos podem ter sido originados, avaliar como a tecnologia poderá contribuir de forma eficiente para sua solução. É preciso também ponderar os riscos e benefícios que a tecnologia poderá trazer para a resolução do conflito, bem como analisar o impacto nos profissionais dos métodos alternativos para operacionalizar soluções tecnológicas.²¹⁵

Nas relações de consumo os referidos aspectos devem ser voltados para noção de tutela dos vulneráveis, que permeia toda a legislação consumerista, determinando um tratamento desigual aos desiguais, na pretensão de promover a igualdade, a equiparação entre as partes. A identificação da vulnerabilidade deve ser *in concreto*, ou seja, se, na relação jurídica entabulada, um dos polos é sujeito vulnerável, deve, haver adoção de medidas que promovam uma equiparação. Somente se o sujeito visto como consumidor do produto ou serviço for vulnerável é que ele será merecedor da tutela advinda do CDC. A vulnerabilidade, entretanto, não tem padrão único, podendo ser graduada, quer dizer, pode ter intensidade distinta em razão de características pessoais do sujeito, em razão seja de falta de maturidade, seja de idade avançada, ou até mesmo de alguma deficiência especial decorrente de alguma patologia. Assim, além de considerado o sujeito como consumidor, pode, na linguagem majoritariamente adotada, ser um consumidor hipervulnerável, um vulnerável especial, pois titular de uma fragilidade acentuada, e, assim, merecedor da tutela advinda não só do CDC como também de norma especial que regulará suas relações com os fornecedores, trazendo uma linha interpretativa única, mas que, também, seguindo a principiologia do sistema consumerista, exigirá uma leitura mais atenta da norma, uma aplicação da norma ao caso concreto em consonância com sua debilidade agravada.²¹⁶

Em conformidade com as premissas de vulnerabilidade do consumidor, para promoção da devida tutela do consumidor na resolução on-line de conflitos é necessário a plataforma logre êxito na equiparação entre consumidor e fornecedor. Nesse sentido, a promoção deste equilíbrio pode se dar através da atuação humana, como de conciliador ou mediador, remetendo

²¹⁵ ECKSCHMIDT, Thomas; MUHR, Diana; MAGALHÃES, Mario E. S. **Do Conflito ao Acordo na Era Digital (Meios Eletrônicos para Solução de Conflitos)**. 2. ed. São Paulo: Moderattus, 2016, posição de 1110/3560 (Kindle).

²¹⁶ PASQUAL, Cristina Stringari. Publicidade dirigida à criança e o Código de Defesa do Consumidor: restrição ou proibição?. In: LEAL, Rogério Gesta; GAVIÃO FILHO, Anizio Pires (org.). **Coleção Tutelas à Efetivação de Direitos Indisponíveis**. 1. ed. Porto Alegre: FMP — Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul, 2016, v. 1, p. 232.

diretamente ao mencionado no capítulo anterior no item 2.4, ou até mesmo pelo emprego da própria tecnologia, ao exemplo da utilização de sistemas de inteligência artificial.

Por tal razão, em sentido geral, cumprindo com os critérios de adequação e juízo de admissibilidade, o método de conciliação seja o método alternativo ideal para a tutela do consumidor nas plataformas de ODR, em virtude do papel dotado de maior proatividade conferido ao conciliador na condução do conflito, o qual pode tomar medidas para proporcionar o equilíbrio e a igualdade entre as partes. Um interveniente mais ativo e menos formal como conciliador, no que se refere à tentativa de estabelecer um remédio acessível e efetivo para os referidos conflitos, visto que — sem algum tipo de procedimento especial para disputas de baixo valor econômico decorrentes do comércio eletrônico — os direitos dos consumidores permanecerão simbólicos. Para tanto, é necessária a instauração de métodos que sejam atraentes para os indivíduos, ponto de vista não apenas econômico, mas também físico e psicológico.²¹⁷

De forma distinta, a Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor, entendeu pela aplicação do método de negociação na plataforma consumidor.gov. Em um primeiro momento, tal opção acaba por destoar da noção de vulnerabilidade do consumidor relacionada a paridade inerente a utilização do método de negociação, de modo que as partes deliberam diretamente acerca da solução da controvérsia sem a intervenção de terceiros. Na prática, inexistindo qualquer medida ativa destinada para tutela da vulnerabilidade do consumidor, a qual acaba sendo potencializada pela utilização do meio virtual.

Todavia, é necessário ressaltar que a utilização dos métodos alternativos, tanto presencialmente quanto via plataformas de ODR, não é estanque, sendo viável a mistura de vários métodos, em várias fases. Doravante, quanto à possibilidade de oferecer uma devida tutela ao consumidor via ODR por meio do método de negociação, torna-se oportuno retornar à discussão a respeito da vigência das normas do CDC no comércio eletrônico, a qual, conforme Ricardo Luis Lorenzetti, dividiu em duas doutrinas: a ontológica e a instrumental.²¹⁸

Como referido no tópico 1.2, a vertente ontológica compreende que as normas de defesa do consumidor não logram êxito para a tutela do consumidor em ambiente virtual, considerando que, se tratando de um novo meio de celebração de negócios jurídicos, seus dispositivos perderiam a eficácia. De maneira distinta, a corrente instrumental sustentava uma aplicação

²¹⁷ CAPPELLETTI, Mauro; BRYANT, Garth. **Acesso à Justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 97.

²¹⁸ LORENZETTI, Ricardo Luis. Comércio Eletrônico. **Revista dos Tribunais**, 2004.

analgica das normas do comércio tradicional, uma vez que a atividade comercial em síntese se tratava da mesma atividade que acompanha a civilização, apenas exercida por um meio distinto, qual seja a internet. Por fim, conclui o autor que a corrente ontológica não se válida em razão do excesso, visto que o ambiente virtual não é imune às normas do comércio tradicional, podendo haver aplicação das normas mediante analogia, conforme sustentado pela doutrina instrumental. Contudo, aponta ser necessário observar que as características próprias do comércio eletrônico, as quais são: a desterritorialidade, imaterialidade, despersonalização, entre outras, não se adequariam corretamente à aplicação da analogia em diversos casos concretos.

Igualmente, é possível a realizar uma analogia quanto a utilização do método de negociação aplicado na resolução *on-line* de conflitos no comércio eletrônico, relacionando aos casos em que ocorre determinado problema com produto adquirido em determinada loja física. De forma que, constatado o vício no produto, o consumidor, dentro do prazo legal, retorna ao estabelecimento, conversa diretamente com o fornecedor (negociação), que de boa-fé — observando as normas de proteção ao consumidor — realiza a troca do produto. Tal medida é inclusive recomendada, uma vez que somente pela verificação de produto apresentou algum vício, não torna-se necessário o ajuizamento de uma demanda judicial para o consumidor exerça seus direitos. Devendo buscar a resolução do conflito diretamente com o fornecedor, sem a presença de qualquer representante ou terceiro interveniente, os quais somente passam a se fazer necessários quando a tentativa de autocomposição entre as partes acaba infrutífera.

Logo, valendo-se do exemplo supracitado para o comércio eletrônico, sendo constatado o vício no produto ou até mesmo problemas quanto a entrega do bem adquirido, o consumidor poderá contatar o fornecedor mediante o sistema de ODR para resolver a problemática, o que também pode servir como forma de evitar eventual demanda judicial. É necessário observar que tal forma de composição do conflito tem sua natureza diretamente ligada com as contratações realizadas no comércio eletrônico, na medida que tal forma de consumo possibilita a circulação de bens e serviços no mercado com agilidade. Assim, em nada contribuiria para efetivação dos direitos do consumidor adeptos ao *e-commerce*, se as medidas legais não acompanharem tais características para resolver eventuais problemas com a mesma eficiência.²¹⁹

²¹⁹ PARO, Giacomo; MARQUES, Ricardo Dalmaso; DUARTE, Ricardo Quass. On-line dispute resolution (ODR)

O que acaba por demonstrar que, por mais que não seja o método mais adequado para resolução de conflitos em casos mais complexos no direito do consumidor, o método de negociação logra êxito na tutela do consumidor via ODR, conforme demonstram os números de acordos obtidos pela plataforma consumidor.gov.

Da própria análise de dados produzidos pelas plataformas de *Online Dispute Resolution* em geral, é possível perceber que os consumidores que utilizam-se de tais meios normalmente buscam resolver de forma fácil e ágil o conflito, sem necessariamente receberem descontos ou benefícios em decorrência disso, primando por um tratamento isonômico e a preservação da privacidade. Sobretudo quanto a utilização das ODR's, tendo sido reconhecido como uma forma de colocar o consumidor como protagonista na resolução do conflito, bem como proporcionando seu empoderamento através da informação a respeito dos seus direitos, deveres, prazos e possibilitando uma alternativa para solucionar eventuais problemas de maneira célere e de baixo custo.²²⁰

Outrossim, para que o acesso à justiça seja concretizado na melhor medida do possível, torna-se necessário observar muito além de métodos que sejam capazes de resolver a disputa de forma célere, rápida e menos adversarial. É preciso, sobretudo, considerar as próprias partes que integram essas disputas, introduzindo técnicas capazes de empoderar os membros da sociedade como um todo, de modo a também se preocupar com a contenção e evitar disputas. Somente tais medidas seriam capazes de proporcionar as reais contribuições que o direito pode dar para a sociedade, tendo em vista que atualmente até pessoas capacitadas se encontram deslocadas e vulneráveis quando envolvidas em processos judiciais.²²¹

Em linhas gerais, todavia, o consumidor adepto às formas de consumo virtual apresenta características próprias, distinguindo-se em algumas quando comparado aos consumidores do comércio tradicional. Observando consumidores mais ativos em ambiente virtual, utilizando-se de fóruns de consultas sobre produtos e serviços, expondo os melhores preços, serviços, produtos e sites para compra, avaliando constantemente os serviços prestados, de modo a acirrar a concorrência entre os fornecedores.

e o interesse processual. *In: Direito, Processo e Tecnologia*. Coord Erik Navarro Wolkart *et al.* 1 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 285-286

²²⁰ PARO, Giácomo; MARQUES, Ricardo Dalmaso; DUARTE, Ricardo Quass. On-line dispute resolution (ODR) e o interesse processual. *In: Direito, Processo e Tecnologia*. Coord Erik Navarro Wolkart *et al.* 1 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 294.

²²¹ SUSSKIND, Richard. *Online Courts and the Future of Justice*. Oxford University Press, UK: 2019, p. 70.

Além disso, é importante mencionar o acesso à informação, que confere ao consumidor maior autonomia e engajamento social, principalmente na escolha das marcas e produtos que venha a consumir. O *site* e aplicativo intitulado “Pelando”²²² é um exemplo de sucesso no Brasil, pois nele são divulgadas as promoções realizadas pelos *sites* de comércio eletrônico, havendo constante debate e avaliação na plataforma, oferecendo comparativos de preços anteriores promovidos pelos fornecedores e até mesmo a qualidade oferecida no produto. Também, há de se considerar *sites* destinados exclusivamente para pesquisa dos consumidores sobre o preço dos produtos a que pretendem aderir, de modo que lhes é fornecido um comparativo de todos os atuais preços ofertados no *e-commerce*.

São exemplos dessa interação nas redes boicotes realizados, pelos mais diversos motivos, a marcas e empresas, em razão de ações que os consumidores desaprovaram. Por exemplo, é um movimento dos próprios consumidores o consumo verde, tratando-se de enaltecer o poder de escolha entre produtos, de forma a tentar impor aos fornecedores que tomem medidas ambientalmente conscientes para que não tenham seus produtos boicotados. Tal movimento prima pela maior informação dos consumidores sobre a fabricação dos produtos, favorecendo o consumo do que menos agride o ambiente e, conseqüentemente, induzindo a indústria a produzir mais esse tipo de bem.²²³

Realmente, o acesso à informação nunca esteve tão disponível para as pessoas como atualmente, por mais que a vasta existência de meios de informação abra margem para discussão sobre a qualidade das informações disponibilizadas, bem como é preciso considerar o constante compartilhamento de notícias falsas. Mas de forma geral, percebe-se que os consumidores em ambiente virtual apresentam características que contribuem para tais medidas de “vacinação” e a promoção de uma ordem jurídica saudável,²²⁴ como mencionado por Richard Susskind, através da demonstração dos resultados obtidos com a plataformas de ODR na

²²² Disponível em: <https://www.pelando.com.br/>

²²³ PASQUALOTTO, Adalberto de Souza; SARTORI, Paola Mondardo. Consumo sustentável: limites e possibilidades das práticas de consumo no contexto nacional. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo, n.85, jan./mar. 2017.

²²⁴ Na mesma medida que se houver informações de qualidade acessíveis para população, relativas aos benefícios de hábitos saudáveis, será percebido de forma gradativa os efeitos quanto a saúde geral da população, que virá a sofrer menos com doenças. Também utiliza-se da máxima “prevenir é melhor que remediar”, ao observar políticas de vacinação para doenças virais, as quais ainda não se conhece a cura. De forma semelhante, se forem os cidadãos instruídos com informações jurídicas de qualidade, as pessoas gradativamente passarão a sofrer menos com problemas legais, servindo como uma espécie de vacina que contribuiria para instauração de litígios. SUSSKIND, Richard. **Online Courts and the Future of Justice**. Oxford University Press, UK: 2019, p. 91.

contensão e prevenção de conflitos.

Nesse sentido, a sociedade atual é percebida não como um grupo absolutamente homogêneo, mas, sim, como diversos grupos de indivíduos reunidos a partir de suas características e de seus interesses comuns. É o que ocorre, por exemplo, com os grupos dos idosos, dos ambientalistas, dos agraristas, dos religiosos, dos liberais, dos conservadores. Igualmente, dos exemplos referidos, há chance de que uma mesma pessoa componha mais de um grupo, que se divide em ainda mais subgrupos, evidenciando a sociedade atual como uma pluralidade e diversidade de grupos homogêneos.²²⁵ Tal fato se reflete nos perfis de consumidores, ainda considerando a centralidade que o consumo apresenta dentro da sociedade atual. Percebe-se que o consumidor acaba adotando práticas de consumo que representam o centro das relações interpessoais, acabando por determinar questões como personalidade e autoafirmação das pessoas.²²⁶

Portanto, haverá perfis de consumidores que estarão mais aptos para resolver seus conflitos por meio das ODR's em detrimento de outros mais vulneráveis. Isso considerando-se que consumidores mais jovens, já acostumados a realizar compras pela internet, têm mais interesse na resolução do conflito de forma mais célere e prática, de modo a solucionar o problema. Entretanto, consumidores que não se utilizam das novas formas de consumir proporcionadas pela tecnologia, ao exemplo da economia compartilhada, comércio eletrônico, entre outras, encontrarão maior dificuldade para se adequarem a tal forma de resolver conflitos por ambiente *on-line*, ainda mais diante da inexistência de advogado ou qualquer forma de aconselhamento.

Logo, nas situações em que o consumidor não se enquadre de forma favorável para resolução do conflito por ODR, torna-se imperioso reforçar o direito fundamental da inafastabilidade do controle jurisdicional, ainda mais quando fundamentada na redução da demanda de processos. É preciso considerar que as causas da litigiosidade no Brasil são muitas, não se resolvendo apenas pela adoção, obrigatória ou incentivada, de meios consensuais, seja mediação, conciliação ou negociação, sem que haja a correta análise sobre a sua adequação, viabilidade e onerosidade.²²⁷

²²⁵ OSTIA, Paulo Henrique Raiol. **Desenho de Sistema de Solução de Conflito: Sistemas indenizatórios em interesses individuais homogêneos**. Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014, p. 18.

²²⁶ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

²²⁷ COSTA, Susana Henriques da; FRANCISCO, João Eberhardt. Acesso à justiça e a obrigatoriedade da utilização

Ademais, a resolução consensual de conflitos tem como premissa básica a consensualidade, podendo a parte aderir ou não a eventual acordo da forma que entender pertinente. Portanto, não poderá ser imposta a qualquer uma das partes a obrigatoriedade de aderir a acordo sem que haja consenso quanto ao seu conteúdo, se agravando ainda mais a situação quanto a plataformas de ODR, em que a manifestação de vontade se dá mediante utilização dos códigos da plataforma de resolução de conflito.

Dessa forma, na resolução de conflitos que versem sobre direitos do consumidor, é necessária a devida observância à paridade de armas, proporcionando uma efetiva tutela ao consumidor. Assim, tais questões devem ser constantemente renovadas, principalmente em tempos de dificuldade econômica acentuada, de modo que as escolhas legislativas podem incrementar ainda mais as assimetrias existentes.²²⁸

Por derradeiro, a efetividade perfeita poderia ser expressa como a completa igualdade de armas, a garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relações com diferenças que sejam estranhas ao direito e que, no entanto, afetam a afirmação de reivindicação dos direitos. Essa perfeita igualdade, naturalmente, é utópica. As diferenças entre as partes jamais podem ser totalmente erradicadas, portanto a questão é saber até onde avançar na direção do objetivo utópico e a que custo.²²⁹

Dessa forma, para a devida tutela dos direitos do consumidor, é imperioso que se observe a vulnerabilidade do consumidor, princípio sob o qual é fundamentado todo o diploma protetivo do CDC. Ademais, dadas as características próprias do ambiente virtual, sejam elas desterritorialidade, imaterialidade, despersonalização dos contratantes, essa vulnerabilidade é potencializada.

O que atribuí a métodos como a conciliação e a mediação, diante dos critérios de adequação e admissibilidade, são compreendidos como mais adequados para resolução de conflitos consumeristas. Entretanto, para casos de menor complexidade, em nada obsta a utilização do método de negociação, o qual vem logrando êxito na resolução de conflitos por

dos mecanismos de Online Dispute Resolution: um estudo da plataforma consumidor.gov. *In*: WOLKART, Erik Navarro (coord.) *et al. Direito, Processo e Tecnologia*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 670.

²²⁸ REICHELT, Luis Alberto. O direito fundamental à inafastabilidade do controle jurisdicional e a tutela do consumidor economicamente vulnerável no novo CPC. *In*: MARQUES, Cláudia Lima; REICHELT, Luis Alberto (coords.) **Diálogos entre o Consumidor e o novo CPC**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 62.

²²⁹ CAPPELLETTI, Mauro; BRYANT, Garth. **Acesso à Justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 15.

meio da plataforma consumidor.gov. Nesse contexto, as plataformas de ODR são demonstradas como meios céleres, eficientes e de baixo custo para resolução de conflitos. E podem ser programadas com diversos formatos, equipados ou não com Inteligência Artificial, com uso dos métodos autocompositivos, ou até mesmo os mesclando.

3.3 INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

É preciso compreender que cada aspecto do processo de aprendizado ou forma de inteligência pode ser descrito de forma tão precisa, que pode ser transmitido por um algoritmo, o que possibilita a aplicação por uma máquina, computador ou *software*.²³⁰ No ano de 1956, durante uma reunião de estudiosos da programação denominada Conferência de Dartmouth, foi quando a ciência voltada para criação de sistemas inteligentes inspirados nas redes neurais do cérebro humano foi batizada de Inteligência Artificial.

Assim, os sistemas de Inteligência Artificial são programados com a pretensão de desenvolver comportamentos inteligentes para capacitar as máquinas para compreender e utilizar determinado idioma, reconhecer figuras e resolver problemas cotidianos. Entre as características que os investigadores esperam conseguir sistematizar em algoritmos matemáticos, encontram-se processos similares aos do ser humano, como raciocínio, conhecimento, planejamento, aprendizagem, comunicação, percepção e capacidade para mover ou manipular objetos.²³¹

Perceber que se está em um período revolucionário fica fácil quando analisada a velocidade em que as alterações são promovidas, adentrando todas as áreas do conhecimento humano. Da mesma forma, observando-se o desenvolvimento da Inteligência Artificial em sua primeira aplicação, ainda durante a Segunda Guerra Mundial, no ano de 1943, quando Warren McCulloch e Walter Pitts desenvolveram as primeiras redes neurais, uma estrutura de raciocínio artificial em forma de modelo matemático que tem como referência o sistema nervoso do cérebro humano.

No decorrer do século passado, foi dado início a pesquisa a respeito da temática, de

²³⁰ MCCARTHY, J.; MINSKY, M.; ROCHESTER, N.; SHANNON, C. E. **A Proposal for the Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence.** 1955. Disponível em: <http://raysolomonoff.com/dartmouth/boxa/dart564props.pdf>

²³¹ ANDRADE, Francisco Carneiro Pacheco; CARNEIRO, Davide; NOVAIS, Paulo. A inteligência artificial na resolução de conflitos em linha. **Scientia Iuridica** – Tomo LIX, 2010, n. 321, p. 19.

modo que em 1950 foi elaborado o teste de Turing, também conhecido como Jogo da Imitação. O teste se dá na medida em que um examinador conversa com uma máquina, a qual tem por objetivo se passar por um ser humano, de modo que, se no final do teste o examinador não conseguir afirmar se está falando com uma máquina ou um humano, a IA é aprovada. Esse experimento foi desenvolvido pelo matemático britânico Alan Turing, com o objetivo de avaliar se o sistema de Inteligência Artificial possuía, ou não, atributos condizentes com a inteligência humana.²³²

Ainda naquele ano, Claude Shannon criou uma máquina que jogava xadrez por meio de cálculo de posição simples, a qual conseguia competir com jogadores amadores. Isso demonstrava indícios do que viria a ocorrer quarenta e um anos depois, em 1997, quando — demonstrado a dimensão do desenvolvimento da Inteligência Artificial em um curto período de tempo — o computador *Deep Blue* venceu o campeão mundial de xadrez, Garry Kasparov. De forma semelhante, em 2016, a AlphaGo desenvolveu um sistema de IA, o qual aprendeu todas as regras do jogo de tabuleiro Go, observando partidas e depois jogando contra si mesmo para melhorar suas habilidades, e vencer o campeão mundial da categoria.

Assim, pode-se concluir que o desenvolvimento tecnológico pode ampliar substancialmente o acesso aos serviços públicos, como, por exemplo, a justiça, mas não da forma que é conhecida hoje. Há que se mencionar técnicas como a do *Machine Learning*, o que permite que a atuação do algoritmo utilize experiências anteriores, possibilitando que atue numa situação futura diferente da forma que agiu anteriormente, em virtude do aprendizado extraído da última situação.

Também, é preciso mencionar o desenvolvimento dos sistemas de *Deep Learning*, uma subespécie da *Machine Learning*, que combina a capacidade de aprendizado da técnica com uma memória externa que relaciona conjuntos de dados complexos, estabelecendo conexões capazes de desvendar logicamente enigmas, reconhecendo padrões e criando vínculos entre vários eventos dentro dos pontos de dados. Sua atuação se dá da seguinte forma: é descrito determinado problema para o algoritmo, contudo não há uma prescrição de como a máquina deve proceder, o que permite que o próprio sistema elabore a solução que entender mais adequada para a problemática, devido à sua capacidade de interpretar e interligar dados, por meio das redes de aprendizado da máquina, que une um sistema de redes neurais artificiais com

²³² TURING, Alan Mathison. **Computing Machinery and Intelligence**. *Mind*, v. 49, 1950, p. 433

uma quantidade imensa de dados. Como exemplo de *Deep Learning*, os sistemas que podem não apenas ouvir, mas escutar e entender o que é ouvido; podem, efetivamente, ver e descrever uma imagem, e aprender conceitos; podem aprender a ler em diferentes idiomas ainda que seus próprios programadores não sejam capazes de fazê-lo.²³³

Observa-se o rápido desenvolvimento da Inteligência Artificial em sua primeira aplicação desenvolvida, que se deu a menos de cem anos, contudo, nos dias atuais, por diversas vezes é questionado se os sistemas de IA um dia conseguiriam se equiparar à inteligência humana. Em busca da resposta, Vincent Muller e Nick Bostrom iniciaram uma pesquisa objetivando encontrar uma estimativa de em que ano tal equiparação poderia ocorrer. O trabalho contou com a participação de especialistas do mundo todo, concluindo-se que esse evento tem 50% de chances de ocorrer até o ano de 2040, e que até o ano de 2075 a probabilidade de a Inteligência Artificial atingir a capacidade humana é de 90%.²³⁴

Em um estudo recente, a LawGeex, *startup* de tecnologia jurídica, desafiou 20 advogados experientes para uma batalha jurídica entre seres humanos e Inteligência Artificial.²³⁵ Em termos de precisão, apenas um dos 20 advogados conseguiu empatar com a Inteligência Artificial, havendo ambos atingido a marca de 94% de precisão nessa tarefa. Coletivamente, a Inteligência Artificial ganhou, porque o grupo de advogados atingiu a média de 85%. Em termos de velocidade, a Inteligência Artificial cumpriu a tarefa de revisar todos os cinco contratos de confidencialidade em apenas 26 segundos, enquanto as pessoas levaram 92 minutos, em média, para concluir a tarefa.

Essa experiência gera, tanto nos operadores do direito quanto na sociedade em geral, um desconforto quanto à possibilidade de que uma máquina possa substituir peritos humanos nos processos de tomada de decisões, seja por temerem que as máquinas decidam de maneira errada, seja, ao revés, por recearem que as máquinas possam não apenas tomar tais decisões como também estar aptas para fazê-lo de maneira mais eficaz do que os próprios seres

²³³ PIRES, Thatiane Cristina Fontão; SILVA, Rafael Peteffi da. **A responsabilidade civil pelos atos autônomos da inteligência artificial: notas iniciais sobre a resolução do Parlamento Europeu**. Artigo publicado na revista brasileira de políticas públicas, v. 07, n. 3, dez 2017, p. 242. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/4951/3643>. Acesso em: 15 out. 2019.

²³⁴ MULLER, Vincent C. BOSTROM, Nick. Future Progress in Artificial Intelligence. A Survey of Expert Opinion, in Fundamental Issues of Artificial Intelligence. In: MULLER, Vincent C. (ed.) **Fundamental Issues of Artificial Intelligence**. Synthese Library; Berlin; Springer, 2016, p. 553-571, p. 563.

²³⁵ Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/software/127721-inteligencia-artificial-vence-20-advogados-teste-revisao-contratos.htm>.

humanos.²³⁶

Os sistemas de Inteligência Artificial são divididos em IA forte e fraca, propondo-se subdividir os sistemas que funcionam como se fossem inteligentes dos que realmente são inteligentes.²³⁷ Richard Susskind não descarta a ideia de que, algum dia, seja possível a criação de uma máquina realmente consciente, mas, enquanto isso não ocorre, destaca a atuação dos sistemas desenvolvidos sem a cognição desfrutada pelos humanos (IA fraca), como autoconsciência e satisfação emocional.²³⁸ São exemplos de sistemas de IA fraca os programas destinados para realização de análise documental, previsão de riscos e resultados de processos, consultoria legal e automação na produção de documentos.

Em certa medida, tais constatações remetem para uma série de filmes de ficção científica, que referem um futuro em que a convivência entre humanos e robôs é tida como natural. Essa convivência varia conforme o gênero do cinema, ocorrendo de maneira harmônica, como narrada em produções como “O homem bicentenário”, até cenários caóticos, como na série de filmes “O exterminador do futuro”. Todavia, uma sociedade composta por pessoas e robôs cada vez mais integra parte da realidade social, distanciando-se do *status* de ficção científica, como é demonstrado no plano nacional de robótica do Japão, que de forma explícita pretende a criação de uma sociedade livre de barreiras para robôs.²³⁹

Outrossim, é necessário ter em mente a distinção entre *software* e *hardware*, sendo o primeiro a programação digital não corpórea, ao par que o segundo trata-se da estrutura física da máquina. Portanto, a Inteligência Artificial não equivale ao conceito de robô, de modo que os sistemas de IA buscam a criação de sistemas que reproduzam comportamentos inteligentes enquanto os robôs são compostos por: (i) sua materialidade,²⁴⁰ dispondo de um *hardware* que proporciona interação direta com o ambiente físico e com as pessoas; (ii) um comportamento emergente, também relacionado com autonomia, sendo capaz de se adaptar e reagir às

²³⁶ AMORIM, Fernando Sérgio Tenório de. A resolução online de litígios (odr) de baixa intensidade: perspectivas para a ordem jurídica brasileira. **Revista de Ciências Jurídicas Pensar**, Fortaleza, v. 22, n. 2, maio/ago, 2017, p. 532.

²³⁷ SEARLE, J. R. Minds, Brains and Programs. *In: Behavioral and Brain Sciences*. 1980, p. 417-457.

²³⁸ SUSSKIND, Richard. **Online Courts and the Future of Justice**. Oxford University Press, UK: 2019. 265.

²³⁹ DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto; MENDES, Laura Schertel; SOUZA, Carlos Affonso Pereira de; ANDRADE, Norberto Nuno Gomes de. Considerações iniciais sobre inteligência artificial, ética e autonomia pessoal. **Revista de Ciências Jurídicas Pensar**, Fortaleza, v. 23, n. 4, out./dez., 2018, p. 8.

²⁴⁰ É digna de destaque a opção de programadores pela elaboração de *hardware* que reproduza a aparência de seres humanos, sendo denominados robôs humanóides, como, por exemplo, a robô Sofia, que inclusive recebeu cidadania Saudita. Disponível em: <https://www.techtudo.com.br/listas/2018/08/nove-curiosidades-sobre-sophia-a-primeira-robo-cidada-do-mundo.ghtml>.

circunstâncias do lugar em que se encontra, por meio de aplicações de Inteligência Artificial programadas para reagir aos estímulos que recebe do ambiente físico; (iii) seu valor social, sendo que o que existe é um “efeito de substituição”, por meio do qual as pessoas trocam um agir humano por uma atuação de uma máquina, mas sempre para funções bem específicas, como aspirar a sujeira do chão, abrir a porta, entre outros.²⁴¹

Nesse sentido, percebe-se que os possíveis danos praticados por robôs requerem atenção especial, visto que são percebidos no ambiente físico, podendo atingir outras pessoas. Diferentemente do que ocorre quando se trata apenas de um *software* de Inteligência Artificial, como no caso da Alexa, referida anteriormente, auxiliar do sistema operacional da Amazon, que começou a realizar compras sem qualquer solicitação (2017), ou então no acidente envolvendo carro autônomo da Uber, que ocasionou a morte de uma pessoa (2018). Considerando a Resolução do Parlamento Europeu de 16 de fevereiro de 2017, com recomendações à Comissão de Direito Civil sobre Robótica (2015/2103-INL), os sistemas de IA se dividiriam conforme as seguintes teorias: IA como ferramenta e a responsabilidade indireta do usuário ou proprietário; IA como produto e a responsabilidade dos fabricantes; e IA como risco criado e a responsabilidade objetiva daquele a quem o risco aproveita (*deep-pocket*) ou pela gestão de riscos.²⁴²

Atualmente, já constam vários exemplos de utilização diária de sistemas de Inteligência Artificial, como os auxiliares dos sistemas operacionais, como a Siri (Apple), Cortana (Microsoft) ou a Alexa (Amazon). Também, a utilização de sistemas de IA se faz presente nos serviços de *streaming*, tanto de vídeo como de música, por exemplo, como Netflix, Spotify, YouTube, por meio da indicação de conteúdo baseada nos dados de navegação e utilização das plataformas.

A primeira aplicação de Inteligência Artificial no direito se deu em 1988, a partir de um sistema denominado *Latent Damage System*, desenvolvido e alimentado com conhecimentos

²⁴¹ DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto; MENDES, Laura Schertel; SOUZA, Carlos Affonso Pereira de; ANDRADE, Norberto Nuno Gomes de. Considerações iniciais sobre inteligência artificial, ética e autonomia pessoal. **Revista de Ciências Jurídicas Pensar**, Fortaleza, v. 23, n. 4, out./dez., 2018, p. 7.

²⁴² Também foram medidas sugeridas a criação de um registro obrigatório, bem como a imposição da contratação de um seguro para robôs caso ocorram danos. Para um estudo mais aprofundado a respeito da responsabilidade civil por atos autônomos de Inteligência Artificial, sugere-se a leitura de: PIRES, Thatiane Cristina Fontão; SILVA, Rafael Peteffi da. **A responsabilidade civil pelos atos autônomos da inteligência artificial: notas iniciais sobre a resolução do Parlamento Europeu**. Artigo publicado na Revista Brasileira de Políticas Públicas, v. 7, n. 3, dez., 2017.

jurídicos para realização de aconselhamentos em áreas específicas do direito. De tal maneira, o conteúdo introduzido no sistema era codificado e estruturado em árvores decisórias com intuito de encontrar as respostas dos conselhos a ele solicitados.²⁴³

No âmbito do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) implantou, em fevereiro, um laboratório de inovação e um centro de Inteligência Artificial para atender o Judiciário. A ideia, segundo a Portaria n.º 25 do órgão, é criar um espaço para pesquisas e produções que facilitem o dia a dia da Justiça e representem maior celeridade aos processos. A proposta é que o desenvolvimento de sistemas de IA para a utilização pelo Poder Judiciário possa contribuir, em especial, para a superação de seu enorme acervo de processos pendentes de solução, bem como atribuindo maior celeridade na sua tramitação.²⁴⁴ Dessa forma, já começam a surgir os primeiros experimentos, a maioria ainda se encontra em fase de teste, com a pretensão de otimizar o tempo utilizado para realização de tarefas repetitivas por parte dos servidores públicos, auxiliando-os na condução das demandas judiciais.

É o caso, por exemplo, dos sistemas nomeados de Poti, Clara e Jerimum, criados pela parceria entre alunos da pós-graduação da Tecnologia da Informação da Universidade Federal do Rio Grande do Norte e o Tribunal de Justiça.²⁴⁵ Quanto à sua atuação, Poti já está prestando suas atividades para trazer maior celeridade aos atos processuais, estando encarregado da realização de penhora em processos de execução. Os outros dois ainda estão em fases de teste, Clara está sendo desenvolvida com mecanismos de processamento de linguagem natural (PLN),²⁴⁶ voltada para leitura de documentos, recomendar tarefas e sugerir decisões, entretanto, essas decisões serão anexadas como padrão, mas serão analisadas por um servidor, enquanto a função de Jerimum será categorizar e rotular processos.

Por sua vez, o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco também desenvolveu seu sistema com objetivo de reduzir atividades manuais e repetitivas no âmbito da Execução Fiscal, possibilitando uma maior celeridade nos processos, redução de custos e da taxa de

²⁴³ WOLKART, Erik Navarro. **A Análise Econômica Do Processo Civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019, p. 748.

²⁴⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Inteligência artificial na Justiça**. Coordenação: José Antônio Dias Toffoli; Bráulio Gabriel Gusmão. – Brasília: CNJ, 2019, p. 10.

²⁴⁵ Disponível em: <https://www.valor.com.br/legislacao/6164333/cnj-implanta-centro-de-inteligencia-artificial>.

²⁴⁶ Processamento de língua natural (PLN) é uma subárea da ciência da computação, inteligência artificial e da linguística que estuda os problemas da geração e compreensão automática de línguas humanas naturais. Sistemas de geração de língua natural convertem informação de bancos de dados de computadores em linguagem compreensível ao ser humano, e sistemas de compreensão de língua natural convertem ocorrências de linguagem humana em representações mais formais, mais facilmente manipuláveis por programas de computador.

congestionamento. O programa foi nomeado de Elis, consiste em um sistema de automação das atividades identificadas como gargalos nas ações de Execução Fiscal, sendo realizada uma triagem inicial dos processos por meio de Inteligência Artificial, classificando-os como inconsistências existentes entre os dados dos documentos contidos na petição inicial, na CDA e no sistema PJe, competência diversa e prescrição.²⁴⁷

Igualmente, o Supremo Tribunal Federal aderiu à utilização de mecanismos de Inteligência Artificial para automação de tarefas, sendo o Victor responsável por ler os recursos extraordinários e identificar quais estão ligados a temas de repercussão geral. O resultado esperado é a atribuição de maior facilidade na localização das peças, na identificação dos processos relacionados aos temas de repercussão geral, redução do tempo de tramitação do processo, possibilidade de realocação e profissionais em outras atividades. O sistema ainda está passando por testes com o objetivo de ampliar o número de peças classificadas e o número de temas reconhecidos, bem como para a definição da estratégia de implantação e uma melhor integração com aplicações do Tribunal.²⁴⁸ Nesse sentido, a respeito da utilização da tecnologia em benefício do acesso à justiça no Brasil, declarou o Ministro Dias Toffoli:²⁴⁹ *“Somente conseguiremos alcançar o pleno acesso à Justiça quando somarmos todas as forças disponíveis. E um ator relevante é, sem dúvida, a ferramenta tecnológica”*.

Atualmente, na Estônia já é verificada a utilização de Inteligência Artificial por meio do uso de algoritmos,²⁵⁰ de forma que as duas partes enviam os documentos relevantes para o caso e a IA toma a decisão, que pode ser revista por um juiz humano. O projeto ainda está no início, mas até o final do ano deve ser colocado em prática um piloto focado em disputas contratuais.

Quanto à tomada de decisão baseada em algoritmos, é imperioso observar a qualidade dos dados que irão servir para essa tomada de decisão e como tal decisão tem correlação direta com a qualidade das informações que o sistema possui. Sob tal perspectiva, percebe-se que os sistemas de Inteligência Artificial não julgam os dados que recebem, mas somente utilizam-se deles, de forma que, se os dados analisados forem repletos de preconceitos, tais como dados

²⁴⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Inteligência artificial na Justiça**. Coordenação: José Antônio Dias Toffoli; Bráulio Gabriel Gusmão. – Brasília: CNJ, 2019, p. 34.

²⁴⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Inteligência artificial na Justiça**. Coordenação: José Antônio Dias Toffoli; Bráulio Gabriel Gusmão. – Brasília: CNJ, 2019, p. 33.

²⁴⁹ Disponível em: <https://valor.globo.com/noticia/2019/03/18/cnj-implanta-centro-de-inteligencia-artificial.ghml>.

²⁵⁰ Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Tecnologia/noticia/2019/04/estonia-quer-substituir-os-juizes-por-robos.html>.

raciais, étnicos ou de orientação sexual, ele reproduzirá, de forma automatizada, os mesmos padrões preconceituosos utilizados como base de seu processamento, o que terá como consequência lógica uma decisão discriminatória.²⁵¹

Na tentativa de evitar atuações discriminatórias ou capazes de resultar em danos, proporcionando um melhor controle a respeito da elaboração de sistemas de Inteligência Artificial, a Comissão Europeia publicou “*Ethics guidelines for trustworthy AI*”, com o objetivo de estabelecer diretrizes para o desenvolvimento e a implementação de padrões éticos de IA. O documento resulta de um grupo composto por 52 membros, da comunidade acadêmica, do mundo corporativo, representantes da sociedade civil e de alguns outros segmentos.²⁵²

A partir desse documento, foram estabelecidos sete princípios para o desenvolvimento dos algoritmos de Inteligência Artificial, consubstanciados na: (i) intervenção e supervisão humana: os sistemas de IA devem possibilitar sociedades equitativas, apoiando a ação humana e os direitos fundamentais, e não diminuir, limitar ou desorientar a autonomia humana; (ii) robustez e segurança: a IA confiável requer que os algoritmos sejam seguros, confiáveis e robustos o suficiente para lidar com erros ou inconsistências durante todas as fases do ciclo de vida dos sistemas de IA; (iii) privacidade e governança de dados: os cidadãos devem ter controle total sobre seus próprios dados, para que não sejam usados para prejudicá-los ou discriminá-los; (iv) transparência: a rastreabilidade dos sistemas de IA deve ser assegurada; (v) diversidade, não discriminação e equidade: os sistemas de IA devem considerar toda a gama de habilidades e requisitos humanos e garantir a acessibilidade; (vi) bem-estar social e ambiental, de forma que os sistemas devem ser usados para melhorar a mudança social positiva e aumentar a sustentabilidade e a responsabilidade ecológica; (vii) prestação de contas: mecanismos devem ser colocados em prática para garantir a responsabilidade pelos sistemas de IA e seus resultados.

Novamente, referindo-se à Estônia, não é a primeira iniciativa do governo em Inteligência Artificial. Desde o ano passado, já aplica *machine learning* em serviços públicos, razão pela qual o funcionalismo público está sendo reformulado, já havendo substituído 13 funções por algoritmos, sendo necessária a presença física de um cidadão em uma instituição do governo apenas para realizar casamento, divórcio e transferência de imóvel. Tão logo, pode-

²⁵¹ DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto; MENDES, Laura Schertel; SOUZA, Carlos Affonso Pereira de; ANDRADE, Norberto Nuno Gomes de. Considerações iniciais sobre inteligência artificial, ética e autonomia pessoal. **Revista de Ciências Jurídicas Pensar**, Fortaleza, v. 23, n. 4, out./dez., 2018, p. 7.

²⁵²Disponível em: <https://www.voicers.com.br/voicers-na-alianca-europeia-de-inteligencia-artificial/>.

se concluir que o desenvolvimento tecnológico pode ampliar substancialmente o acesso aos serviços públicos, como exemplo a justiça, mas não, como já foi dito, da forma que é conhecida hoje.

No que se refere ao Brasil, o CNJ tem como grande desafio a construção de uma adequada governança para todo o Poder Judiciário, de modo a permitir sinergia no trabalho colaborativo para entrega de inovação, com o objetivo de melhorar a qualidade do serviço público judiciário.

Como mencionado anteriormente, na perspectiva extrajudicial de resolução de conflitos a combinação de plataformas de *Online Dispute Resolution* com aplicação de sistemas de Inteligência Artificial, é alternativa muito promissora para contribuição do direito fundamental do acesso a justiça e a tutela do consumidor. Tais sistemas alimentados com algoritmos elaborados com o intuito de estimular as partes para celebração de um acordo, bem como promover do consumidor se evidencia como uma perspectiva a ser almejada para o futuro da resolução de conflitos consumeristas, e que aliado ao desenvolvimento exponencial da tecnologia está cada vez mais próximo de tornar-se uma realidade.

Os resultados provenientes da implementação da plataforma consumidor.gov por parte da Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor já permitem constatar a capacidade os resultados da plataforma para evitar que demandas ingressem no Poder Judiciário. Ainda que se utilizando de mecanismos sem grande refino tecnológico, enquadrando-se dentro do conceito de primeira geração de ODR, que se utiliza da tecnologia apenas como um meio facilitador na resolução do conflito.

Se deve ressaltar que o consumidor.gov se trata apenas da primeira experiência no ordenamento jurídico brasileiro incentiva por parte do Estado quanto ao incentivo para resolução de conflitos por meio de ODR. Que acrescidos do interesse do CNJ pela realização de estudos destinados ao desenvolvimento de inteligência artificial voltado para prática jurídica, gera uma expectativa quanto do estudo em conjunto do direito e tecnologia, possam surgir resultados agreguem resultados ainda mais benéficos para prestação de serviços jurídicos.

Nesse contexto, cada vez se percebe mais a interdisciplinaridade imposta aos operadores do direito, que para seu funcionamento ideal passará a ter necessárias áreas de diálogo com profissionais da TI, informática, estatística, tratamento de dados, entre outros, possibilitando uma potencialização da prestação de serviços jurídicos tanto dentro do poder judiciário como

fora dele.

3.4 CONGESTIONAMENTO JUDICIAL E JURIMETRIA

A adoção de métodos estatísticos para estudo do funcionamento da máquina judiciária se apresenta de forma favorável para, em conjunto com o desenvolvimento de bases de dados e com ferramentas proporcionadas pelo avanço tecnológico capazes de analisar quantidades altíssimas de dados sob um custo irrisório, aprimorar a eficiência e identificar problemas relativos à prática jurídica. Nesse sentido, conforme o exemplo do congestionamento do poder judiciário, a visualização de um futuro próspero é totalmente dependente de avaliações precisas de problemas atuais. Logo, a adoção de métodos quantitativos pode ser um ótimo recurso para identificação de problemas, uma vez que jamais se mudará aquilo que se ignora.

O estudo da Jurimetria tem como propósito a investigação do funcionamento da ordem jurídica, a qual é definida como um sistema de normas impostas pelo Estado, que compartilham do mesmo fundamento de validade, sendo esse fundamento a norma fundamental de que se retira a validade de todas as normas pertencentes a essa ordem.²⁵³ Logo, toda sentença proferida por um juiz em determinado processo judicial encontra em sua essência fundamentos capazes de conduzirem da norma individual (sentença) até a norma fundamental (Constituição).

De forma semelhante, Ronald Dworkin salienta a necessidade de atribuir integridade ao estudo do direito na tomada de decisões, sendo preciso que os julgadores compreendam que o direito é estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre a justiça, a equidade e o devido processo legal. Nesse sentido, torna-se imprescindível que os novos casos sejam compatíveis com conjunto coerente de decisões preexistentes de acordo com princípios sobre a justiça, a equidade e o devido processo legal. Portanto, a integridade do direito é demonstrada de forma mais complexa com relação aos ramos do direito, uma vez que o princípio adjudicativo de integridade pede que os juízes tornem a lei coerente como um todo.²⁵⁴

Logo, sob uma perspectiva procedimental, Ronald Dworkin atenta para o dever de os magistrados levarem em consideração as decisões anteriormente tomadas, de modo que se

²⁵³ KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. Tradução: João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 22.

²⁵⁴ DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução: Jefferson Luís Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 272.

enquadram em uma fonte primária do direito no sistema de *common law*. Assim, sob o ponto de vista histórico, as decisões anteriormente tomadas devem estar alinhadas com as futuras, sob o ponto de vista da integridade do direito.

Todavia, a Jurimetria dispensa a análise do caráter abstrato da norma ou a relação dela com as demais normas integrantes do ordenamento jurídico, tendo como seu objeto de estudo o caráter individual e concreto das normas. Dessa maneira, a Jurimetria atenta para o direito capaz de afetar a relação entre sujeitos, ou seja, sentenças, contratos, acórdãos, entre outras normas produzidas no campo concreto. Atribui à lei o papel de um dos fatores responsáveis pela concretização do direito, ao lado dos valores pessoais, religião, empatia, experiência pessoal de vida e outros tantos, capazes de influenciar o processo de concretização das normas do direito.²⁵⁵

Nesse sentido, o reconhecimento de uma conduta como obrigatória se dá em sede dos tribunais, tendo-se a jurisprudência como fonte do direito.²⁵⁶ Assim, refuta-se a ideia de que o direito seja tão somente um conjunto de normas elaborado pelo legislador, uma vez que é no plano concreto que o direito é de fato aplicado em sua jurisprudência.

Por conseguinte, o direito não pode ser definido somente como um conjunto de normas editadas pelas autoridades competentes de acordo com a organização política e institucional do Estado. Além da lei propriamente dita, o ordenamento jurídico também é um aparato de alta complexidade para a resolução de conflitos, servindo seus dispositivos como ferramenta para a mediação e resolução de disputas.²⁵⁷ Logo, direito não é só lei, nem essencialmente lei, mas um conjunto de normas jurídicas positivadas, um complexo sistema de solução de conflitos de interesses, em que as normas positivas servem de principal referência.

Dessa forma, percebe-se que o texto de lei é abstrato, servindo como uma instrução ao julgador de como prosseguir ao juiz em determinadas situações, instruções emitidas pelo legislador, sem fazer referência ao caso concreto, tempo e espaço. De origem legislativa, a lei integra um conjunto hierárquico de normas, bem como sistematizador, uma vez que opera em um mecanismo de controle de consistência interna.

Outrossim, as normas individuais, por exemplo, um acórdão, encontram sua origem no

²⁵⁵ NUNES, Marcelo Guedes. **Jurimetria: como a estatística pode reinventar o direito**. Revista dos Tribunais. São Paulo 2016, p. 113.

²⁵⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze: **Novo Curso de Direito Civil**: Parte Geral. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 63.

²⁵⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, v. 1, 2006, p. 32.

Poder Judiciário, não tendo mais o caráter abstrato da norma geral, mas concreto, considerando que faz referência ao tempo e espaço do caso julgado. Também, é assistemático, uma vez que não opera como mecanismo de controle de consciência, e autárquico, considerando que todas as normas estão no mesmo plano, não havendo hierarquia em sua aplicação.

Diante disso, para todas as normas gerais é reservada a expressão ordenamento jurídico, enquanto todas as normas de caráter individual são denominadas de ordenamento jurídico. De tal forma que o ordenamento jurídico tem como função ordenar soluções predeterminadas para conflitos hipotéticos, enquanto o ordenamento abrange todo os fatores de influência na aplicação do direito.²⁵⁸ Encontrando na soma do ordenamento jurídico com o ordenamento jurídico, a ordem jurídica, servindo como ponto de partida para Jurimetria, investigar a relação entre o ordenamento e ordenamento, com intuito de compreender o como a ordem jurídica funciona.

Com efeito, conhecer o direito não se limita unicamente ao estudo das normas de caráter abstrato dispostas nos diversos diplomas legais, mas significa, também, compreender como os sujeitos das práticas jurídicas reagem aos comandos do ordenamento jurídico, atribuindo eficácia às disposições legais, por meio da interpretação das normas que entendem ser aplicáveis, afastando as inoportunas e suprimindo lacunas.

Compreendida a distinção entre ordenamento jurídico e ordenamento jurídico, percebe-se o porquê de a Jurimetria se distinguir da dogmática jurídica tradicional, tanto pelo seu método quanto por seu objeto. Haja vista que o estudo tradicional do direito se volta para o caráter abstrato do ordenamento jurídico, diferentemente da Jurimetria, que busca compreender não somente a norma jurídica, mas o comportamento dos homens ao criar e ao reagir às normas.²⁵⁹

Encontra-se, assim, na estatística uma possibilidade de analisar o direito de forma concreta, prospectiva, populacional e estocástica, buscando investigar a relação entre o ordenamento jurídico e o ordenamento jurídico, conhecendo a realidade da prática jurídica e analisando os impactos legislativos e os graus de aderência das leis nas decisões dos órgãos julgadores, entendendo como a ordem jurídica funciona na prática.²⁶⁰ Busca-se uma forma

²⁵⁸ NUNES, Marcelo Guedes. **Jurimetria: como a estatística pode reinventar o direito**. Revista dos Tribunais. São Paulo 2016, p. 118.

²⁵⁹ NUNES, Marcelo Guedes. O que é Jurimetria?. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, v. 62/2013, p. 253-260, out.-dez./2013, p. 254.

²⁶⁰ NUNES, Marcelo Guedes. **Jurimetria: como a estatística pode reinventar o direito**. Revista dos Tribunais.

concreta de analisar o direito, situando seu objeto no tempo e no espaço, uma vez que se concentra no estudo das normas individuais. Nesse sentido, é preciso afastar-se de discussões hermenêuticas a respeito da interpretação das normas pela doutrina, mas voltar a atenção totalmente para a aplicação realizada pelo órgão julgador.

A estatística é prospectiva, uma vez que, ao concentrar seus métodos na jurisprudência de determinado órgão julgador, é possibilitado especular sobre futuras decisões e identificar tendências por meio de relações de probabilidade. Relaciona-se o estudo empírico da forma, do significado e da pragmática, quanto às demandas e autorizações emitidas por organizações estatais, com o auxílio de modelos matemáticos e utilizando o individualismo metodológico como base paradigmática para a explicação e previsão do comportamento humano.²⁶¹ Por exemplo, analisaram-se 1.112 decisões de juízes israelenses em 2011, os quais recebiam pedidos de liberdade condicional, sendo que no início do expediente cerca de 65% das decisões tendiam a ser a favor do réu, mas a chance de uma decisão favorável caía a virtualmente zero ao final da manhã, de modo que somente após o almoço as decisões favoráveis voltavam à taxa de 65%, e voltavam a cair novamente até o final da jornada de trabalho.²⁶²

Entende-se por populacional a necessidade de haver um grupo de decisões para se analisar, logo, não há como atribuir métodos estatísticos para a análise de uma decisão isolada. É a razão pela qual o direito não se forma a partir de uma ou três sentenças, mas exige uma série de julgados que guardem, entre si, uma linha essencial de continuidade e coerência.²⁶³

Assim, a utilização de métodos estatísticos busca a extração de informação a respeito de quantidades de interesse, sejam elas valores, medidas de tempo, probabilidade ou qualquer grandeza de interesse, mas informações ainda desconhecidas. Aplicando-se ao direito, é capaz de oferecer ferramentas para o jurista que contribuam para a relação harmônica entre o ordenamento e o coordenamento jurídico. Isso desde avaliações simples, como estimativas sobre tempos e valores de processos, até a criação de soluções elaboradas, envolvendo as grandes questões do direito por meio da opinião de especialistas, modelos probabilísticos e

São Paulo, 2016, p. 119.

²⁶¹ DE MULDER, Richard; VAN NOORTWIJK, Kees; COMBRINKUITERS, Lia. Jurimetrics please! A history of legal informatics. *Iefis series*, v. 9, n. 5, p. 147-178, 2010, p. 147.

²⁶² Disponível em: <https://ultimosegundo.ig.com.br/ciencia/juizes-sao-mais-clementes-apos-as-refeicoes-dizestudo/n1300049993127.html>.

²⁶³ REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 27. ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 168.

outras informações de caráter científico.²⁶⁴

Percebe-se que é recente a preocupação com os números de processos enfrentados pelo Poder Judiciário, uma vez que somente em 2004, por meio da Emenda Constitucional n.º 45, foi instituído o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o qual tem como incumbência supervisionar a atuação administrativa e financeira dos tribunais, bem como o cumprimento dos deveres funcionais dos magistrados. Portanto, antes da referida Emenda Constitucional, eram desconhecidos os números de processos que tramitavam no Poder Judiciário.

Assim, demonstrando que não basta somente o estudo teórico dentro das faculdades de direito, proporcionando o debate quanto a todos os sentidos hipotéticos atribuíveis a uma lei, enquanto são deixados de lado, durante os cinco anos de graduação, a introdução a conceitos básicos em estatística e pesquisa empírica. Em virtude disso, os futuros advogados, juízes, promotores, diretores jurídicos de empresas e políticos não possuem qualquer preparo para verificar as possíveis consequências práticas que esses sentidos produzem.²⁶⁵

Sob o ponto de vista da estatística, são encontradas informações desconhecidas, as quais são capazes de demonstrar problemas relativos à prática jurídica, tanto quanto ao seu funcionamento como quanto aos seus efeitos. Logo, ferramentas com base na estatística devem estar disponíveis para os poderes judiciários, executivos e legislativos, sob o prisma de atuação de cada um dos poderes. Isso considerando que a ordem jurídica produz incertezas, as quais os operadores do direito tentam diminuir no exercício de suas funções. Como os advogados, os quais analisam um processo primando pelo interesse do seu cliente, buscando prever e controlar seu resultado. Diferentemente, os juízes priorizam a prestação jurisdicional adequada, buscando controlar os efeitos de suas decisões. Ao par que os legisladores trabalham para prever e controlar o resultado de sua política pública, almejando construir uma sociedade melhor. Portanto, todos os atos e decisões dos operadores do direito são tomados no presente, porém são voltados para o futuro.²⁶⁶

Considerando a atuação dos legisladores, as atenções estão em sua grande maioria para o debate sobre a aprovação ou não aprovação do projeto de lei. Não havendo, por diversas

²⁶⁴ ZABALA, Filipe Jaeger; SILVEIRA, Fabiano Feijó. Jurimetria: estatística aplicada ao direito. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 16, n. 1, p. 87-103, jan./abr. 2014. Quadrimestral. p. 91.

²⁶⁵ NUNES, Marcelo Guedes. **Jurimetria: como a estatística pode reinventar o direito**. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2016, p. 26.

²⁶⁶ NUNES, Marcelo Guedes. **Jurimetria: como a estatística pode reinventar o direito**. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2016, p. 114.

vezes, mensuração posterior a respeito dos impactos ocasionados por determinado diploma legal. Nesse sentido, ao considerar-se a edição de leis como a prescrição de remédios sociais, mostra-se de fundamental importância a apuração dos resultados práticos das leis, conduzindo a atividade legislativa para as reais necessidades da sociedade. Assim, a análise de informações organizadas em bancos de dados públicos é fundamental para a devida compreensão da situação socioeconômica vigente. De modo que a organização e análise de dados proporcionam um ambiente favorável para a produção de leis coerentes, criando um alicerce comum para discussões políticas.²⁶⁷

Quanto aos magistrados, seu julgamento deve ser imparcial, atuando de maneira responsável para os seus efeitos, devendo ser a sentença um instrumento de justiça. Outrossim, devido ao conceito abstrato de justiça, a segurança jurídica se torna essencial para a prática jurídica de magistrado. Logo, é importante a disponibilização de ferramentas que demonstrem ao magistrado não só o posicionamento majoritário da jurisprudência, mas a tendência das decisões atuais, sendo capaz de verificar se tal maioria está em descendência ou ascendência. Desse modo, o julgador poderá utilizar-se de um instrumento isento como suporte à sua posição. Sob qualquer perspectiva possível, o conhecimento e a opinião do julgador são pilares para todos os fatores relativos ao processo decisório. Nesse contexto, a Jurimetria poderia executar um apurado processo de modelagem, com base nas informações processuais disponíveis. O intuito é mensurar as incertezas a respeito do caso e fornecer o embasamento técnico para o juiz, o qual pode utilizá-lo conforme seu critério, agregando-se à opinião do julgador de forma intuitiva, sem jamais substituí-la.²⁶⁸

Por derradeiro, quanto à advocacia, a prática jurídica está vinculada à estratégia que o advogado desenvolveu para obter a resolução do caso de forma favorável para seu cliente. Na maioria das vezes, ao se reunir pela primeira vez com o cliente para discutir o caso, é provável que o advogado não tenha parâmetros suficientes para garantir com exatidão o resultado final do processo, uma vez que há variáveis que influenciam diretamente, como, por exemplo, em qual vara será distribuído o processo, se a vara é especializada, a existência de precedentes julgados em casos análogos, qual é o juiz e se possui produção acadêmica sobre determinado

²⁶⁷ ZABALA, Filipe Jaeger; SILVEIRA, Fabiano Feijó. Jurimetria: estatística aplicada ao direito. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 16, n. 1, p. 87-103, jan./abr. 2014. Quadrimestral. p. 92.

²⁶⁸ ZABALA, Filipe Jaeger; SILVEIRA, Fabiano Feijó. Jurimetria: estatística aplicada ao direito. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 16, n. 1, p. 87-103, jan./abr. 2014. Quadrimestral. p. 94.

assunto.

Entre os fatores supracitados e diversos outros existentes, o advogado consegue desenvolver estratégias, escolhendo a que tiver maior possibilidade de êxito para conduzir sua atuação no processo, visto que a utilização de modelos estatísticos para análise de risco na propositura de determinada demanda judicial fornece subsídios mais sólidos aos clientes, sendo uma segurança para o próprio advogado ou escritório.²⁶⁹ No mesmo sentido, Sergio Wechsler elaborou um modelo baseado na opinião do usuário a respeito do quão favorável era o cenário para ajuizar uma ação relativa aos contratos de *leasing* para compra de veículos indexados pelo dólar em 1999. O modelo utilizava-se de informações específicas do caso, bem como fazia a atualização dos valores em função do câmbio e outros fatores financeiros relevantes do ano em que tinha sido celebrado o contrato.²⁷⁰

Percebe-se que a realização da coleta de dados é extremamente importante, e tal problema parece estar solucionado pelo desenvolvimento tecnológico, que por meio de redes de informação aumenta cada vez mais a capacidade de armazenar base de dados. Contudo, o operador do direito está pouco familiarizado com tais ferramentas, tornando-se um trabalho multidisciplinar, o qual é de fundamental relevância, de forma que reúne juristas e outros cientistas na análise empírica do direito, sejam eles matemáticos, estatísticos, economistas. Assim, não se tratará apenas do recolhimento e descrição de dados, mas, sim, de gerar e testar hipóteses, inferir relações causais dos dados coletados e interpretá-los, possibilitando a obtenção de resultados de qualidade.²⁷¹

Dessa forma, partindo das lições de Hans Kelsen, será feito um paralelo entre as relações de imputação e causalidade expostas na obra *Teoria Pura do Direito* com fundamentos de probabilidade. O referido autor dedicou-se durante a sua vida acadêmica à elaboração da *Teoria Pura do Direito*, buscando afastar todas as influências da moral e da política.²⁷² Nesse sentido, estabeleceu o conceito de ciência jurídica e norma jurídica, de maneira que aquela é a variedade

²⁶⁹ ZABALA, Filipe Jaeger; SILVEIRA, Fabiano Feijó. Jurimetria: estatística aplicada ao direito. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 16, n. 1, p. 87-103, jan./abr. 2014. Quadrimestral. p. 95.

²⁷⁰ WECHSLER, Sergio *et al.* **Relatório de análise estatística sobre o projeto “Análise econômica do direito aplicada a decisões judiciais: o caso dos contratos de arrendamento mercantil para compra de veículos com cláusulas de reajuste associadas ao dólar”**. São Paulo: IME-USP, 2006.

²⁷¹ WOLKART, Erik Navarro. **A Análise Econômica Do Processo Civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019. p. 42.

²⁷² KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. Tradução: João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 7.

de métodos com que se busca descrever as proposições oriundas de determinada norma jurídica, portanto sendo este o seu objeto.²⁷³

No que diz respeito às ciências naturais, o pesquisador busca estudar o ser, aquilo que é, tendo suas disposições de caráter exclusivamente descritivo, as leis naturais buscam entender como ocorrem os fenômenos naturais. Toma-se de exemplo a dilatação do metal quando submetido a temperaturas elevadas: a ciência utiliza-se das leis naturais para explicar tal situação, encontrando, entre a dilatação do material e o calor, uma relação de causa e efeito. Contudo, se tal relação entre o aquecimento do metal e sua dilatação se modifica, tornam-se ultrapassadas as conclusões do pesquisador, uma vez que passam a ser distintas dos fatos, desvirtuando a razão das ciências naturais em estudar aquilo que é. Assim, deve o pesquisador novamente debruçar-se sobre tal fenômeno para compreender a relação entre causa e efeito da dilatação do metal.

De forma contrária às ciências naturais, que buscam abordar de maneira descritiva as leis naturais, aquilo que é, a norma jurídica tem conteúdo prescritivo. Conforme Hans Kelsen, *“não são juízos, isto é, enunciados sobre um objeto dado ao conhecimento. Elas são antes, de acordo com o seu sentido, mandamentos e, como tais, comandos, imperativos”*.²⁷⁴

Percebe-se que a ciência jurídica tem como objetivo descrever as normas jurídicas, e conforme tal caráter descritivo as suas proposições somente podem ser consideradas verdadeiras ou falsas, bem como, caso haja uma alteração factual, tais proposições científicas também devem ser modificadas, pois precisam retratar a realidade. Ao contrário da norma jurídica, à qual é atribuída natureza contrafactual, ou seja, não se altera conforme as variações fáticas, somente podendo ser consideradas válidas ou inválidas.

Ademais, além da necessária distinção das proposições normativas (prescritivas) e da ciência jurídica (descritiva), ambas são regidas por princípios distintos; o da imputação e o da causalidade. A ciência jurídica obedecerá ao princípio da causalidade, ou seja, a partir de certas condições ambientais, dão-se determinados efeitos de maneira independente da conduta humana. A norma jurídica estará subordinada ao princípio da imputação, que dispõe que sobre

²⁷³ KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. Tradução: João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 50.

²⁷⁴ Assim, a norma jurídica aborda o dever ser, de forma que, se tal comportamento prescrito não for cumprido, haverá uma consequência regida pela relação de imputação: se A é, B deve ser. Trazendo para o plano prático, o artigo 121 do Código Penal “Matar alguém: Pena — reclusão, de seis a vinte anos.”, se A matou B, deverá ser condenado de 6 a 20 anos de reclusão.

determinados pressupostos fixados pelas normas jurídicas deve efetivar-se um ato de coerção, ou seja, uma consequência jurídica determinada pela norma jurídica. Dessa forma, o direito prescreve, permite, confere poder ou competência, mas não “ensina” nada. Na distinção entre proposição jurídica e norma jurídica, é evidenciada a função do conhecimento jurídico e a função, completamente distinta daquela, da autoridade jurídica, que é representada pelos órgãos da comunidade jurídica.²⁷⁵

A relação causal tem sua essência na natureza, conforme a lei de causa e efeito, ao par que a imputação tem sua vinculação necessariamente presa à ação do homem, logo a relação de imputação é uma relação jurídica, e não causal. Nesse contexto, a Jurimetria encontra no convívio social a principal função do direito, uma vez que busca regular as relações sociais, bem como solucionar eventuais conflitos. Assim, busca devolver conceitos de probabilidade ao estudo do direito, primando pela qualidade da convivência social ²⁷⁶, percebendo que, por exemplo, se as normas de defesa do consumidor não operam adequadamente, é provável que os fornecedores acabem aderindo mais facilmente comportamentos desconformes com as normas do CDC.

De forma semelhante, a utilização de sistemas de reputação nas modalidades de consumo digital acabou por impor aos fornecedores, ainda que em virtude dos seus próprios interesses, comportamentos colaborativos com a pretensão de obter avaliações mais altas com propósito de atribuir maior credibilidade a sua marca. Percebe-se que tal mecanismo de avaliação foi aderido por diversas plataformas de prestação de serviço de diversos segmentos, como de transporte, hospedagem, alimentação, de modo que os serviços de baixa qualidade são rapidamente identificados pelos consumidores através dos baixos índices satisfação.

De maneira inversa, estudos como o realizado pelo CNJ acabam expondo as empresas que mais se envolveram em litígios decorrentes de relações de consumo.²⁷⁷ O mesmo se aplica para a plataforma consumidor.gov, que divulga de forma periódica os resultados da plataforma na resolução de conflitos consumeristas, o que possibilita uma análise tanto das empresas que aderem a resolução de conflitos mediante a autocomposição, como permite a avaliação pelas

²⁷⁵ KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. Tradução: João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 51.

²⁷⁶ NUNES, Marcelo Guedes. **Jurimetria: como a estatística pode reinventar o direito**. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2016, p. 130.

²⁷⁷ BRASIL. **Relatório Analítico Propositivo: Justiça Pesquisa – Políticas Públicas do Poder Judiciário. Os maiores litigantes em ações consumeristas: Mapeamento e Proposições**. Conselho Nacional de Justiça, 2017.

autoridades públicas a respeito da real eficácia das medidas tomadas para desjudicialização de demandas.

Demonstrando que uma das principais utilidades da ciência, além de compreender as relações de causa e efeito das leis naturais, é a capacidade de prever o que ocorrerá no futuro. Da mesma maneira, também acontece com os operadores do direito, que durante a prática jurídica estão rodeados de incertezas, e conforme sua experiência profissional buscam informações capazes de atribuir probabilidade à obtenção do resultado pretendido. Portanto, o estudo dos processos de decisão deve abandonar pretensões determinísticas e admitir no ambiente acadêmico o que sempre se admitiu no ambiente profissional: que a complexidade da ordem jurídica não permite afirmações absolutas e que o direito, como tudo que envolve a vontade humana, é variável e incerto. Logo, compreender o direito é, antes de tudo, descrever suas variabilidades e controlar (não extirpar) suas incertezas.²⁷⁸

Percebe-se que a Jurimetria atua no plano concreto das condutas humanas, não colidindo com as lições de Hans Kelsen, o qual opera no plano abstrato do dever ser. Em verdade, ambas as metodologias acabam por se complementar, visto que a Jurimetria não reduz o dever ser da norma à relação de causalidade, mas procura atribuir às relações causais a aplicação das normas em casos concretos, fazendo com que a teoria científica se torne mais útil e eficiente, aproximando-se com maior exatidão da realidade que pretende regular, e a tornando mais útil para uma prática jurídica eficiente.

²⁷⁸ NUNES, Marcelo Guedes **Jurimetria: como a estatística pode reinventar o direito**. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2016, p. 6.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme desenvolvido no presente trabalho, restou demonstrado que o desenvolvimento exponencial da tecnologia transformou por completo as relações sociais, abrangendo a forma como as pessoas se comunicam, consomem, se informam e até mesmo exercem suas atividades profissionais. Assim, na mesma medida que sua aplicação pode proporcionar uma otimização de tempo voltada para o processo da atividade exercida, há também que se considerar as tecnologias que apresentam natureza disruptiva, acabando por romper com os padrões anteriores à sua invenção. Outrossim, percebe-se que assim como a tecnologia pode solucionar problemas, aprimorar procedimentos e otimizar tempo, também pode gerar efeitos colaterais que acabam por criar novos empecilhos, ou até mesmo acentuar barreiras já existentes.

Quanto à prática jurídica, foram resultantes da utilização dos meios tecnológicos uma série de demandas que vieram a ingressar no Poder Judiciário, o qual já se encontrava em situação de congestionamento. Sendo as principais delas decorrentes de serviços de telefonia, comércio eletrônico, entre outras problemáticas que não existiam até que a ciência promovesse a invenção de tais mecanismos de comunicação e consumo.

Entretanto, de forma semelhante, a tecnologia deve servir para colaborar com o operador do direito para que atribua à prática jurídica melhorias capazes de permitir lidar com tais situações, e até mesmo resolver problemas anteriormente enfrentados. Portanto, não deve a ciência jurídica ficar alheia ao movimento tecnológico, mas, sim, utilizá-lo ao seu favor, tanto na busca por superar barreiras que já acompanham o operador do direito há mais tempo, como o congestionamento judicial, quanto para resolver novas questões, como as ações decorrentes do comércio eletrônico, proteção de dados, entre outras.

A rigor, da mesma forma que, durante o final do século passado, a utilização do computador representou uma grande inovação para o operador do direito, o qual utilizava-se somente das máquinas de datilografia, deverão os juristas se adequar à utilização de novas aplicações tecnológicas que somente têm a contribuir para a prestação jurisdicional, entre elas os sistemas de Inteligência Artificial e a utilização de meios digitais. Considerando o direito uma ciência jurídica e social, para atingir sua máxima finalidade, não pode apresentar características incompatíveis com as do meio social, tendo em vista que sua existência ocorre

somente dentro da sociedade e nunca fora dela.

É bem verdade que, em certa dimensão, o Brasil tem adotado medidas capazes de aproximar a prática jurídica com as características do meio social, pela adoção do processo eletrônico, laboratórios de estudo a respeito de sistemas de Inteligência Artificial, bem como realizando pesquisas empíricas relacionadas ao contingenciamento de processos existentes no Poder Judiciário. Tais medidas têm somente a contribuir para a aproximação do direito com a realidade social e para produzir os resultados almejados quanto à reinvidicação de direitos e resolução de conflitos.

Ademais, em uma sociedade que prima pela celeridade, praticidade, conectividade, não pode um dos pilares do Estado Democrático de Direito, o qual é consubstanciado no Poder Judiciário, ficar alheio a tais mudanças, contemplando liturgias incompatíveis com o meio social. Para tanto, basta observar a dinamicidade atribuída às contratações realizadas em ambiente virtual, demonstrando que, por mais eficientes que venham sendo os magistrados, o volume de demandas somente tem aumentado, sendo muitas delas decorrentes de relações de consumo. Sobretudo, quando percebida tal incongruência na velocidade de celebração dos negócios jurídicos comparada com a resolução dos seus conflitos decorrentes, abrindo brechas para fornecedores atuarem de forma parasitária no mercado de consumo, além de aferirem lucros de suas irregularidades.

Isso ocorre em razão da sobrecarga do método heterocompositivo prestado pelo Estado, que é indispensável para o bom funcionamento da prestação jurisdicional e concretização do direito fundamental do acesso à justiça. Entretanto, constata-se que demandas que não necessariamente deveriam ser submetidas a esse método ocupam espaço no congestionamento judicial. Diante disso, Mauro Cappelletti e Bryant Garth desenvolveram seus estudos sobre o acesso à justiça com base em três ondas renovatórias, expostas no presente trabalho, correspondentes a: (i) acessibilidade; (ii) proteção dos direitos coletivos; e (iii) ampliação do conceito de acesso à justiça. Em síntese, concluem que o sistema jurídico, para cumprir com sua função, deve ser o meio em que as pessoas exerçam seus direitos e resolvam seus conflitos, desde que acessível a todos e apto para gerar resultados tanto socialmente como individualmente justos, utilizando-se dos métodos adequados para resolução de cada conflito.

A rigor, o direito fundamental à proteção do consumidor, correspondendo à segunda onda renovatória do acesso à justiça, não equivale necessariamente à imediata submissão de

seus conflitos para o crivo do Poder Judiciário. Mas, para que isso não ocorra, torna-se necessário encontrar uma alternativa capaz de promover a tutela do consumidor, que não só prime por eficiência e celeridade, mas que também não deixe de observar as peculiaridades relativas às relações de consumo. Sobretudo quanto a opção por métodos alternativos de caráter autocompositivo, os quais se mostram mais adequados para promoção da devida tutela do consumidor, principalmente os métodos da conciliação e mediação. Considerando sua maior aptidão quanto promoção da igualdade de equiparação entre as partes, haja vista a constatação da vulnerabilidade do consumidor perante o fornecedor na cadeia de consumo.

É preciso analisar sob os critérios de adequação e admissibilidade para que a aplicação da técnica seja capaz de promover a igualdade de equiparação e a tutela da vulnerabilidade, de modo que a composição do conflito seja de acordo com as regras e princípios do Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido, a partir da intervenção de um terceiro, seja ele conciliador ou mediador, a sua atuação se dá por meio dos princípios do método escolhido, bem como da tutela do consumidor. Isso possibilita a equiparação das partes, diminuindo as chances de que a parte mais forte imponha sua vontade perante a mais frágil, refletindo em uma resolução inadequada para o conflito.

Observa-se que a utilização das plataformas de *Online Dispute Resolution* se mostra ferramenta extremamente eficiente para resolução de conflitos decorrentes do comércio eletrônico. Sobretudo quando percebido o potencial do uso de sistemas de Inteligência Artificial nessas plataformas de ODR, para exercerem a função de catalisadores da resolução da disputa, num processo em que a tecnologia da informação e comunicação conduz e estimula a resolução do conflito de forma on-line.

Outrossim, é preciso mencionar que o método de resolução de conflitos utilizado pela Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor, na tentativa de evitar a judicialização de demandas consumeristas, foi o de negociação, por meio da plataforma consumidor.gov, que viabiliza a celebração de acordos entre consumidores e fornecedores. Os resultados da plataforma são expressivos, tendo alto índice de celebração de acordos, os quais têm sua qualidade certificada em razão da baixa quantidade de demandas questionando os acordos celebrados na plataforma.

Em tese, a utilização do método de negociação representa uma maior abertura para as partes decidirem a respeito do acordo celebrado, de modo que ausente um terceiro interventor

na busca de conduzir as partes. As tratativas, por serem diretamente realizadas entre as partes, não apresentam as mesmas garantias de que não serão realizados acordos desconformes com os direitos dos consumidores. Ainda mais pelo fator de que não é obrigatória a presença de advogados, o que deixa totalmente a critério do consumidor o conteúdo e as consequências jurídicas da resolução da controvérsia.

A respeito do êxito dessa plataforma, é possível formular duas afirmações. A primeira delas é que o método de negociação para resolução das disputas no mercado de consumo é praticado desde os mais antigos conflitos envolvendo relações de consumo. Por exemplo, numa loja física, quando é realizada a compra de determinado produto que não funciona da maneira pretendida, ou então apresenta determinado vício, o consumidor tem como hábito retornar ao estabelecimento buscando resolver a problemática diretamente com o fornecedor, seja por meio da troca da mercadoria ou da devolução dos valores. Diferentemente do *consumidor.gov*, não há possibilidade de contabilizar quantos processos judiciais foram evitados pela negociação amistosa entre os componentes da relação de consumo.

Quanto à segunda afirmação, diz respeito a características próprias do consumidor em ambiente virtual, apresentando maior senso de engajamento social e análise crítica a respeito dos produtos fornecidos e da informação prestada aos consumidores. Não é raro encontrar na internet fóruns de consumidores realizando análises de preços e compartilhando promoções, repassando *feedback* de produtos, críticas e recomendações ou até mesmo boicote perante determinadas marcas e *sites* de *e-commerce*. Aliás, é necessário destacar que o perfil dos consumidores que buscam a celebração de acordos por meio da plataforma é de pessoas já acostumadas à utilização dos meios digitais, de modo que os consumidores de comércio tradicional dificilmente irão procurar a plataforma *online* para solução do conflito em detrimento dos órgãos de proteção ao consumidor ou até mesmo do Poder Judiciário.

É mister ressaltar que tais características percebidas nos consumidores adeptos das práticas de consumo digital se relacionam diretamente com as ideias de Richard Susskind, que sustenta que o método de resolução de conflito utilizado para promoção do acesso à justiça é tão importante quanto a atuação em prol da contenção e prevenção de conflitos. Nesse aspecto, promovendo a inclusão de conhecimentos mínimos a respeito dos seus direitos, bem como incentivando a capacidade de composição dos conflitos eventualmente ocasionados, acaba-se por atribuir ainda mais força à tutela dos interesses dos consumidores.

Assim, foram atingidos os objetivos de demonstrar os benefícios oriundos do uso da tecnologia como alternativa eficiente para resolução de conflitos, representando uma porta adicional na compreensão da justiça multiportas. Nesse sentido, compreendem-se as plataformas de ODR como um instrumento com imenso potencial para resolução de conflitos e efetivação do acesso à justiça, as quais com o desenvolvimento tecnológico e de mecanismos de Inteligência Artificial poderiam proporcionar uma resolução de conflitos célere, justa e com dispêndio mínimo de dinheiro, contribuindo para a concretização do direito fundamental do acesso à justiça, bem como da proteção do consumidor.

Por fim, logrou-se êxito na demonstração de ferramentas possibilitadas para a própria prestação jurisdicional no âmbito do Poder Judiciário, contempladas na adoção de sistemas de Inteligência Artificial e na Jurimetria, as quais possibilitam uma maior efetividade na prestação jurisdicional, bem como uma melhor aproximação do direito com a realidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

ALMEIDA, Bianca Santos Cavalli; FUJITA, Maíra de Oliveira Lima Ruiz. Meios de solução digital de conflitos – online dispute resolution (ODR). **Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça**, e-ISSN: 2525-9814, Belém, v. 5, n. 2, p. 19-35, jul/dez., 2019.

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

ANDRADE, Francisco Carneiro Pacheco; CARNEIRO, Davide; NOVAIS, Paulo. A inteligência artificial na resolução de conflitos em linha. **Scientia Iuridica** – Tomo LIX, 2010, n. 321.

ARBIX, Daniel do Amaral. **Resolução online de controvérsias - Tecnologia e Jurisdição**. Tese de doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2015.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques da (orgs.). **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: Jus Podivm, 2017.

BARAK, Aharon. **Proportionality: constitutional rights and their limitations**. Cambridge University Press, UK. 2012.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O Futuro Da Justiça: Alguns Mitos. **Revista de Processo**, v. 102/2001, p. 228-238, abr-jun, 2001.

BARBOSA, Fernanda Nunes. **Informação: Direito e Dever nas relações de consumo**. Editora Revista dos Tribunais. 2008. São Paulo.

BARTON, Benjamin H; BIBAS, Stephanos. **Rebooting Justice: More Technology, Fewer Layers and the Future of Law**. Nova York: Encounter Books, 2017.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BECKER, Daniel; FEIGELSON, Bruno. Acesso à justiça para além de Cappelletti e Garth: a resolução de disputas na era digital e o papel dos métodos online de resolução de conflitos (ODR) na mitigação da crise de justiça no Brasil. IN: **Direito, Processo e Tecnologia**. Coord Erik Navarro Wolkart ... [et al.]. 1 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

BENDA, Ernst. MAIHOFER, Werner. VOGEL, Hans-Jocken; HESSE, Konrad; HEYDE Wolfgang. **Manual de Derecho Constitucional**. Barcelona/Madrid. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. 2001.

BERGSTEIN, Laís Gomes. Dos Bens aos Serviços: Transformações do direito do consumidor na sociedade tecnológica. In **Movimento entre os Saberes: A transdisciplinaridade e o Direito**, volume VI. 2017

BLUM, Renato M. S Opice. Aspectos jurídicos da internet das coisas. **Revista de direito e das novas tecnologias**, São Paulo, v.2, n. 2, jan./mar. 2019.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10. Ed., Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

BOURDIEU, Pierre. Efeitos do Lugar. In: BOURDIEU, Pierre (org.) **Miséria do Mundo**. Petrópolis: Vozes, 1997.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Justiça em números 2016**. Brasília: CNJ, 2016.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Justiça em números 2018**. Brasília: CNJ, 2018.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Justiça em números 2020**. Brasília: CNJ, 2020

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Inteligência artificial na Justiça**. Coordenação: José Antônio Dias Toffoli; Bráulio Gabriel Gusmão. – Brasília: CNJ, 2019.

CABRAL, Antonio do Passo. Processo e Tecnologia: Novas Tendências IN: **Direito, Processo e Tecnologia**. Coord Erik Navarro Wolkart ... [et al.]. 1 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CAMARGO-MANCUSO, Rodolfo de. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CASTELLS, Manuel. **A Galáxia da Internet: Reflexões sobre a Internet, os negócios e a sociedade**. Tradução Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro. Editora Zahar. 2003.

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede: A era da informação: Economia, Sociedade e Cultura**. Tradução: Roneide Venancio Majer. Vol . 19ª edição. Rio de Janeiro / São Paulo. Paz e Terra, 2018.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, v. 1, 2006.

COELHO, Fabio Ulhoa. **O Judiciário e a tecnologia**. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/298546/o-judiciario-e-a-tecnologia>.

CORTÉS, Pablo. **Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union**. Routledge Resarch in IT and E-commerce Law, Routledge, Taylor & Francis Group, Londres, 2011.

COSTA, Susana Henriques da; FRANCISCO, João Eberhardt. Acesso à justiça e a obrigatoriedade da utilização dos mecanismos de Online Dispute Resolution: um estudo da plataforma consumidor.gov. In: WOLKART, Erik Navarro (coord.) et al. **Direito, Processo e Tecnologia**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

DE MULDER, Richard; VAN NOORTWIJK, Kees; COMBRINKKUITERS, Lia. **Jurimetrics please! A history of legal informatics**. Iefis series, v. 9, n. 5, p. 147-178, 2010.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. Salvador: JusPodivm, 2016.

DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza; ZANE TI JUNIOR, Hermes. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos — espécies de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções. **Revista de Processo**, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 41, n. 256, p. 209-218, jun. 2016.

DINAMARCO. Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto; MENDES, Laura Schertel; SOUZA, Carlos Affonso Pereira de; ANDRADE, Norberto Nuno Gomes de. Considerações iniciais sobre inteligência artificial, ética e autonomia pessoal. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 23, n. 4, p. 1-17, out./dez., 2018.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução: Jefferson Luís Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

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

EMERIM, Camila Candido. Contratos Eletrônicos De Consumo: Panorama Doutrinário, Legislativo E Jurisprudencial Atual. **Revista de Direito do Consumidor**. vol. 91/2014 | p. 367 - 393 | Jan - Fev / 2014.

FALECK, Diego. Introdução ao Design de Sistemas de Disputas: Câmara de Indenização 3054. **Revista Brasileira de Arbitragem**, n. 23, jul-set. 2009.

FARIA, Márcio Carvalho. **A lealdade processual na prestação jurisdicional: em busca de um modelo de juiz leal**. 1. ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze: **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GALANTER, Marc. **Introduction: Compared to what? Assessing the quality of dispute processing**. Denver University Law Review, n. 66, 1989.

GASPARATTO, Ana Paula Gilio; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; EFING, Antônio Carlos. **Responsabilidade Civil dos Influenciadores Digitais**. Revista Jurídica Cesumar. janeiro/abril 2019, v. 19, n. 1.

GATES, Bill. **A empresa na velocidade do pensamento**. São Paulo: A Companhia das letras, 1999.

GAVIÃO FILHO, Anísio Pires. **Colisão de Direitos Fundamentais, Argumentação e Ponderação**. Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2011.

GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. **A Publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que dela participam**. São Paulo: RT, 2001.

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

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. Tradução: João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KESSLER, Daniela Seadi; TRINDADE NEUBARTH, Manoel Gustavo. A mediação sob a perspectiva da behavioral Law and Economics. In: **Direito 5.0: Temas Contemporâneos em Direito**. Ralfe Oliveira Romero e Cristiana Sanches Gomes Ferreira (coord.). Editora Deviant, 2019.

LACERDA, Galeno Vellinho de. O código como sistema de adequação legal do processo. **Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre. Corag Edição Comemorativa do Cinquentenário. 1926-1976. 1976.

LEME, Carolina da Silva; PERREIRA, Fábio Luiz Barbosa. A proteção de dados pessoais e o avanço tecnológico no Brasil – a tecnologia de coleta de informações. IN: **Direito, Processo e Tecnologia**. Coord Erik Navarro Wolkart ... [et al.]. 1 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

LENZA, Pedro. **Teoria Geral da Ação Civil Pública**. 3 ed. São Paulo: RT, 2008.

LIMA, Clarissa Costa. **O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores**. São Paulo: Ed. RT, 2014.

LIMBERGER, Têmis e MORAES, Carla Andratta Sodré. A vulnerabilidade do consumidor pela (desinformação e a responsabilidade civil dos provedores de internet. **Revista de Direito do Consumidor** ed 97. Revista dos Tribunais, 2014.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Comércio Eletrônico**. Revista dos Tribunais, 2004.

LORENZETTI, Ricardo Luis. A codificação do Direito Privado no Século XXI. IN: **Movimento entre os Saberes: A transdisciplinaridade e o Direito**, volume VI. 2017.

MACCORMICK, Neil. **Retórica e Estado de Direito**, Tradução de Conrado Hubner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MACHADO, Rafael Bicca; DIAS, Jean Carlos. Análise Econômica do Processo Civil. In: Direito e Economia no Brasil: **Estudos sobre a análise econômica do Direito**. Alexandre Bueno Cateb... [et al.]. Organizado por Luciano Timm. – 3 ed. – Indaiatuba, SP. Editora Foco, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil — Teoria do Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2015.

MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico)**. 2004. Revista dos Tribunais.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6. ed, rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2011.

MARQUES, Claudia Lima. **Manual de direito do consumidor**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Antonio Herman V. Benjamin, Claudia Lima Marques e Leonardo Roscoe Bessa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARQUES, Claudia Lima. MIRAGEM, Bruno. Novo Código de Processo Civil e o Diálogo das Fontes In: **Diálogos entre o Consumidor e o novo CPC** / Cláudia Lima Marques, Luis Alberto Reichelt. (coordenadores) – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2012.

MCCARTHY, J.; MINSKY, M.; ROCHESTER, N.; SHANNON, C. E. **A Proposal for the Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence**. 1955. Disponível em: <http://raysolomonoff.com/dartmouth/boxa/dart564props.pdf>

MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. **Reflexões iniciais sobre a nova lei geral de proteção de dados**. *Revista de direito do consumidor* | vol. 120/2018 | p. 469 - 483 | nov - dez / 2018.

MENKEL-MEADOW, Carrie J. **Do the haves come out ahead in alternative judicial systems? Repeat Players in ADR**. *Ohio State Journal on Dispute Resolution*. v. 15, 1999.

MERÇON-VARGAS, Sarah. **Meios Alternativos na Resolução de Conflitos de Interesses Transindividuais**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012.

MIRAGEM, Bruno. A Lei Geral De Proteção De Dados (Lei 13.709/2018) e o Direito do Consumidor. *Revista dos Tribunais* | vol. 1009/2019 | p. 173 - 222 | Nov / 2019.

MULLER, Vincent C. BOSTROM, Nick. Future Progress in Artificial Intelligence. A Survey of Expert Opinion, in Fundamental Issues of Artificial Intelligence. In: MULLER, Vincent C. (ed.) **Fundamental Issues of Artificial Intelligence**. Synthese Library; Berlin; Springer, 2016.

NOGUEIRA, Gustavo Santana; NOGUEIRA, Suzane de Almeida Pimentel. O Sistema De Múltiplas Portas E O Acesso À Justiça No Brasil: Perspectivas A Partir Do Novo Código De

Processo Civil Doutrinas Essenciais — Novo Processo Civil. v. 1/2018, **Revista de Processo**, v. 276/2018, p. 505-522, fev/2018, DTR\2018\8440.

NUNES, Marcelo Guedes. **Jurimetria: como a estatística pode reinventar o direito**. Revista dos Tribunais, 2016.

NUNES, Marcelo Guedes. O que é Jurimetria?. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, v. 62/2013, p. 253-260, out.-dez./2013.

OSNA, Gustavo. **Processo Civil, Cultura e Proporcionalidade: Análise Crítica da Teoria Processual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

OSTIA, Paulo Henrique Raiol. **Desenho de Sistema de Solução de Conflito: Sistemas indenizatórios em interesses individuais homogêneos**. Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014.

PARO, Giácomo; MARQUES, Ricardo Dalmaso; DUARTE, Ricardo Quass. On-line dispute resolution (ODR) e o interesse processual. In: WOLKART, Erik Navarro (coord.) et al. **Direito, Processo e Tecnologia**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

PASQUAL, C. S. Publicidade dirigida à criança e o Código de Defesa do Consumidor: restrição ou proibição?. In: Rogério Gesta Leal; Anizio Pires Gavião Filho. (Org.). **Coleção Tutelas à Efetivação de Direitos Indisponíveis**. 1ed.Porto Alegre: FMP - Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul, 2016.

PASQUAL, C. S; KLEE, Antonia Espindola Longoni. A Economia Colaborativa no Brasil e o Direito de Informação do Consumidor. In: LEAL, Rogério Gesta; GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. (Org.). **Coletânea do III Seminário Internacional Tutelas à Efetivação de Direitos Indisponíveis**. 1ed.Porto Alegre: FMP, 2019.

PASQUALOTTO, Adalberto de Souza; SARTORI, Paola Mondardo. Consumo sustentável: limites e possibilidades das práticas de consumo no contexto nacional. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo , n.85, jan./mar. 2017.

PASQUALOTTO, Adalberto; SOARES, Flaviana Rampazzo. Consumidor Hipervulnerável: Análise Crítica, Substrato Axiológico, Contornos e Abrangência. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 113/2017, p. 81-109, set-out, 2017.

PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; Schinemann, Caio César Bueno. On-line Dispute Resolution no processo civil brasileiro: o caso das plataformas de indenização contra companhias aéreas. IN: **Direito, Processo e Tecnologia**. Coord Erik Navarro Wolkart ... [et al.]. 1 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

PERRONE, Cláudia. A vulnerabilidade do consumidor para celebração de negócios jurídicos processuais atípicos. In: **Diálogos entre o Consumidor e o novo CPC**. Cláudia Lima Marques, Luis Alberto Reichelt (coords.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PINHO, Humberto Dalla Bernadina de. A mediação e a necessidade de sua sistematização no processo civil brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP)**. Rio de Janeiro: UERJ, ano 4, v. V, jan-jun. 2010.

PIRES, Thatiane Cristina Fontão; SILVA, Rafael Peteffi da. A responsabilidade civil pelos atos autônomos da inteligência artificial: notas iniciais sobre a resolução do Parlamento Europeu. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 7, n. 3, dez., 2017.

QUINTELA, Ana Carolina de Oliveira. A utilização de meios adequados de resolução de conflitos em demandas consumeristas. In: **Diálogos entre o Consumidor e o novo CPC**. Cláudia Lima Marques, Luis Alberto Reichelt (coords.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

RAMOS, André de Carvalho. Jurisdição Internacional Sobre Relações de Consumo no Novo Código de Processo Civil: Avanços e Desafios. **Revista de Direito do Consumidor**. 100/2015.

RAMOS, Fabiana D'Andrea. Métodos Autocompositivos e respeito à vulnerabilidade do consumidor. In: **Diálogos entre o Consumidor e o novo CPC**. Cláudia Lima Marques, Luis Alberto Reichelt (coords.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

RAY, Larry; CLARE, Anne L. **The multi-door courthouse idea: building the courthouse of the future today**. Ohio state journal on dispute resolution, v. 1, n. 1, 1985. Disponível em: https://kb.osu.edu/dspace/bitstream/handle/1811/75850/OSJDR_V1N1_007.pdf. Acesso em: 2 jun. 2017.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27. ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

REICHELT, Luis Alberto. Considerações sobre a mediação e a conciliação no projeto do novo código de processo civil. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 97/2015, p. 123-142. jan-fev. 2015.

REICHELT, Luis Alberto. O direito fundamental à inafastabilidade do controle jurisdicional e a tutela do consumidor economicamente vulnerável no novo CPC. In: MARQUES, Cláudia Lima; REICHELT, Luis Alberto (coords.) **Diálogos entre o Consumidor e o novo CPC**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

REICHELT, Luis Alberto. Reflexões sobre o conteúdo do direito fundamental ao acesso à justiça no âmbito cível em perspectiva contemporânea. **Revista de Processo**, v. 296/2019, p. 21-40, out/2019, DTR\2019\40140.

RULE, Colin. **Is ODR ADR? A response to Carrie Menkel-Meadow**. International Journal on Online Dispute Resolution, v. 3, n. 1, p. 8-11, 2016.

RULLI NETO, Antônio; O comércio eletrônico e as novas formas contratuais: point and click agreement e click and wrap agreement. **Revista de Direito do Consumidor**, ano 25, 105, mai-jun. 2016.

SALAMA, Bruno Meyerhof. A análise econômica da arbitragem. In: **Direito e Economia no Brasil: estudos sobre a análise econômica do direito**/Alexandre Bueno Cateb... [et al.]; Luciano Timm (org.). 3. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2019. p. 698.

SANDER, Frank. **The multi-door courthouse: settling disputes in the year 2000**. Hein Online. 3 Barrister 18, 1976.

SARLET, Ingo Wolfgang. **O direito ao mínimo existencial não é uma mera garantia de**

sobrevivência. Consultor jurídico. Acesso em: 27 set. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mai-08/direitos-fundamentais-assim-chamado-direito-minimo-existencial>.

SEARLE, J. R. Minds, Brains and Programs. In: **Behavioral and Brain Sciences**.1980.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Brevíssimas reflexões sobre a evolução do tratamento da litigiosidade repetitiva no ordenamento brasileiro, do CPC/1973 ao CPC/2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 257, jul. 2016.

SILVA, Joseane Suzart Lopes da. O incidente de resolução de demandas repetitivas e a proteção da coletividade consumerista: uma análise crítica do novel instituto. **Revista de Direito do Consumidor**. Ano 26. vol. 109 • jan.-fev. / 2017.

SILVA, Paula Costa e. **A nova face da justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias**. Lisboa: Coimbra Editora, 2009.

SIMÃO, José Fernando. **Vício do Produto no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor — Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2003.

SUSSKIND, Richard. **Tomorrow Lawyers: An Introduction to your Future**. 2. ed. London: Oxford University, 2017.

SUSSKIND, Richard. **Online Courts and the Future of Justice**. Oxford University Press, UK: 2019.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. Rio de Janeiro: Forense. 2008

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. v. único. 2. ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

TEIXEIRA, Tarcisio. **Comércio Eletrônico - Conforme o marco civil da internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil**. Saraiva. 2015.

TURING, Alan Mathison. **Computing Machinery and Intelligence**. Mind, v. 49, 1950.

VASCONCELOS, Ronaldo; CARNAÚBA, César Augusto Martins. Custo de Transação do Processo e Online Dispute Resolution: um sistema multiportas 4.0 economicamente eficiente. In: WOLKART, Erik Navarro (coord.) et al. **Direito, Processo e Tecnologia**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coord.) et al. **Primeiros comentários ao novo código de Processo Civil: artigo por artigo**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel e WATANABE, Kazuo. **Participação e processo**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1988.

WECHSLER, Sergio et al. Relatório de análise estatística sobre o projeto “**Análise econômica do direito aplicada a decisões judiciais: o caso dos contratos de arrendamento mercantil para compra de veículos com cláusulas de reajuste associadas ao dólar**”. São Paulo: IME-USP, 2006.

WOLKART, Erik Navarro. **A Análise Econômica Do Processo Civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça**. São Paulo. Thomson Reuters Brasil, 2019.

YARSHELL, Flávio Luiz; GOMES, Adriano Camargo. Internet e Limites da Jurisdição: uma Breve Análise A Luz Do Direito Processual Civil. IN: **Direito, Processo e Tecnologia**. Coord Erik Navarro Wolkart ... [et al.]. 1 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

ZABALA, Filipe Jaeger; SILVEIRA, Fabiano Feijó. Jurimetria: estatística aplicada ao direito. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 16, n. 1, p. 87-103, jan./abr. 2014.