

## Rogério Neiva: ODR e resolução de disputas em tempos de pandemia

Diante do presente cenário de pandemia, não se pode negar que o Sistema de Justiça no Brasil adotou, no campo da resolução de disputas, a área de “on line dispute resolution” ou ODR. E a presente adoção, impulsionada pelas restrições de atividades presenciais, indica a tendência de opção por uma modalidade de audiências telepresenciais, o que exige a reflexão sobre outras possibilidades.



A área de “On Line Dispute Resolution” — ODR teve seus

movimentos embrionários já na década de 1990, enquanto uma subárea da Resolução Adequada de Disputas, sendo influenciada pela criação da internet[1]. Atualmente vem avançando de forma significativa, podendo se valer das várias possibilidades que a tecnologia oferece.

Um dos reflexos que a importância da área de ODR vem assumindo consistiu no estabelecimento de diretrizes sobre o tema por parte da UNCITRAL, Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional e órgão subsidiário da Assembleia Geral. Como exemplo pode ser destacado o documento denominado “Technical Notes on Online Dispute Resolution”, publicado em 2017.

Dentre os autores tidos por referência na área, podemos considerar Janet Rifikin, que propôs o conceito de quarta parte[2]. Enquanto na abordagem tradicional aquele que colabora de maneira neutra e imparcial com a solução de conflito, tal com o mediador e o conciliador, é considerado um terceiro, ou seja, o terceiro neutro, a estrutura tecnológica voltada a facilitar a busca do consenso seria considerada um quarto ator, ou seja, “the fourth party”.

No universo da ODR existem várias possibilidades de mecanismos de interação, com ou sem a participação do terceiro neutro. Ou seja, tais mecanismos podem ser utilizados tanto na negociação direta entre as partes sem a participação de um terceiro neutro, quanto no processo de negociação intermediada, na qual o terceiro neutro participa, e pode corresponder à mediação ou à conciliação, a

depende da postura do terceiro neutro, isto é, mais facilitativa (mediação) ou mais avaliativa (conciliação)[3].

Existem várias possibilidades de critérios para a classificação dos referidos mecanismos de ODR. Um desses critérios corresponde à modalidade de interação de forma assíncrona ou sincronizada (em tempo real). Ou seja, existem mecanismos por meio dos quais a interação entre os sujeitos do processo de autocomposição ocorre em tempo real, e outros que viabilizam a interação de maneira assíncrona, a qual não ocorre em tempo real[4].

As audiências presenciais (tradicionais), bem como as audiências telepresenciais, ocorrem em tempo real, com som e imagem. O mesmo acontece com a ligação telefônica, na qual, porém, não há imagem. Já o email, ainda a título de exemplo, consiste em típico mecanismo de interação assíncrona.

Analisando o arcabouço normativo atual, construído principalmente sob influência do contexto de pandemia, verifica-se a adoção do modelo de audiências telepresenciais, ou seja, de interação em tempo real. Assim se pode entender analisando as seguintes normas:

- (1) Portaria nº 61, de 31 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça, que cria a Plataforma Emergencial de Videoconferência para Atos Processuais;
- (2) Lei 13.994, de 24 de abril de 2020, que altera a Lei 9.099/1995, estabelecendo a seguinte redação para o art. 22, § 2º: “É cabível a conciliação não presencial conduzida pelo Juizado mediante o emprego dos recursos tecnológicos disponíveis de transmissão de sons e imagens em tempo real, devendo o resultado da tentativa de conciliação ser reduzido a escrito com os anexos pertinentes.”;
- (3) o próprio Código de Processo Civil, que no seu art. 236, § 3º, já contava com a seguinte redação: “Admite-se a prática de atos processuais por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real.”;
- (4) Ato Conjunto 06 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, que no seu art. 16 estabelece que “As audiências nas unidades judiciárias ou nos CEJUSCs-JT, por meio telepresencial, deverão ser retomadas de forma gradual...”.

Não há como negar que as referidas normas representam grande avanço dos métodos consensuais no Brasil, o que tende a produzir ganhos expressivos para sociedade em busca da paz social. Inclusive neste sentido se posicionou o Ministro Marco Aurélio Buzzi, um dos maiores entusiastas e referência do tema da Resolução Adequada de Disputas no Brasil, em recente [artigo publicado](#) no último dia 10 de maio aqui na **ConJur**.

Neste sentido, convém não apenas refletir sobre outras possibilidades de interação, principalmente aquelas que contem com caráter assíncrono, juntamente com a avaliação das suas vantagens e desvantagens, inclusive numa perspectiva comparativa.

Segundo Colin Rule, outro autor que pode ser considerado uma das principais referências na área, no processo de mediação on line a interação assíncrona pode ajudar as partes a obterem o que trata como o melhor de si, bem como evitar reações imediatas e emocionais, o que pode implicar na escalada e agravamento do conflito. Além disso, permite que o terceiro neutro conte com melhor capacidade de análise do comportamento e das preocupações das partes[5].

Em direção semelhante se orienta estudo conduzido no Canadá, segundo o qual foi constatado o seguinte: (1) houve unanimidade entre os mediadores que participaram do estudo de que nas interações assíncronas o mediador pode se concentrar melhor na compreensão do conflito, inclusive por conta da

ausência de interrupções das partes; (2) também houve unanimidade entre os mesmos mediadores no sentido de que na interação assíncrona podem melhorar suas elaborações de colocações e respostas, o que torna mais eficaz as suas intervenções[6].

Não obstante tais compreensões, por um lado, não se pode considerar que as interações assíncronas sejam, de forma universal e absoluta, mais adequadas ou eficientes que as interações em tempo real. Aliás, uma das grandes resistências nos primórdios do surgimento da ODR era exatamente a impossibilidade de interação presencial e em tempo real, ou seja, o “face to face”, o que poderia trazer grandes prejuízos, ao não permitir o contato “olho no olho”, a percepção das expressões faciais e das manifestações corporais.

Por outro, também não se pode ignorar e deixar de avaliar as vantagens da interação assíncrona.

Dentre essas, principalmente com a adoção de mecanismos nos quais não exista a possibilidade de diálogo direto entre as partes, ou seja, envolvendo típico processo de mediação ou conciliação, uma grande vantagem é que o mediador passa a exercer maior controle sobre o processo de busca do consenso, inclusive filtrando manifestações que possam levar à escalada do conflito. Não é preciso maiores estudos empíricos para admitir como verdade que nas audiências, não apenas presenciais como também telepresenciais, as partes ou advogados podem fazer colocações agressivas, que gerem reações emocionais, implicando em outras colocações até mais agressivas.

Portanto, uma primeira grande vantagem é exatamente a possibilidade de que o mediador evite tais manifestações, o que não seria possível na interação em tempo real.

Além disso, o mediador tende a contar com mais poder, na medida em que controla o fluxo de informações entre uma parte e outra. Obviamente que esse poder, contudo, impõe elevado rigor ético, principalmente envolvendo a plena garantia de imparcialidade.

É importante ainda considerar que o ambiente influencia de forma significativa os comportamentos. Aliás, essa é uma das principais bases da área da Psicologia Comportamental ou Análise do Comportamento[7]. E neste sentido, é possível que muitas pessoas se sintam mais confortáveis em resistir à realização de concessões no ambiente virtual envolvendo comunicação assíncrona, do que no ambiente presencial ou telepresencial. Ou seja, é possível que muitas pessoas se sintam mais a vontade para resistir a determinadas possibilidades de acordo que envolvem determinadas concessões nas interações assíncronas, o que não fariam no ambiente presencial ou telepresencial.

Todavia, se isso é verdade, ainda que exista algum prejuízo do ponto de vista pragmático da busca do consenso, haveria ganho proporcional quanto à observância do primado da autonomia da vontade, uma das bases do Código de Ética da Mediação e Conciliação, previsto tanto na Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, quanto na Resolução 174/2016 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

Existem algumas experiências no Poder Judiciário no Brasil envolvendo comunicação assíncrona, principalmente com o uso do aplicativo “Whatsapp”, antes mesmo do presente cenário de pandemia e restrição de atividades presenciais. A título de exemplo, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região conta inclusive com disciplina sobre o tema, por meio do Ato GP/VPA 08/2019. Outro exemplo, também com o mesmo aplicativo, envolve a experiência de magistrada Ana Cláudia Torres Vianna, do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, que foi contemplada com menção honrosa na premiação

---

da XIII Edição do Prêmio Innovare, em 2016. Um último exemplo de experiência de comunicação assíncrona no Poder Judiciário consiste no aplicativo JTE, desenvolvido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região e incorporado ao PJe, que conta com chat para diálogo entre advogados e ferramentas que colaboram com a elaboração da minuta de acordo.

Uma possibilidade prática de desenvolvimento da autocomposição assíncrona com o uso do aplicativo Whatsapp seria a criação de dois grupos para cada processo. Um com a participação do mediador/conciliador e a parte autora e outro com a participação do mediador/conciliador e a parte que figura no pólo passivo. Com isso, seria assegurada interação assíncrona e com a possibilidade de filtro e controle pelo mediador/conciliador.

Outra vantagem do presente modelo seria a melhor gestão do tempo. Enquanto as audiências telepresenciais tende a demandar tempo significativo, nas interações assíncronas seria possível a otimização do tempo, bem como ter maior controle do momento voltado a essa atividade.

Não obstante, o fato é que, considerando as possibilidades de interação em tempo real e assíncronas, tais mecanismos não são excludentes. Na realidade, existem situações para as quais seria mais recomendável a interação telepresencial, e outras situações para as quais seria mais adequada a interação assíncrona.

Neste sentido, seria importante o desenvolvimento de estudos empíricos, de forma metodologicamente consistente, que permitam indicar diretrizes e parâmetros para a adoção de uma possibilidade ou outra, principalmente considerando a realidade brasileira e as diversas modalidades de conflitos. E com isso, seria possível assegurar também, a partir do uso da tecnologia, a ideia do “fórum multiportas”, bem como a compreensão mais contemporânea do princípio do livre acesso, segundo a qual tal postulado compreende inclusive o direito a um serviço de justiça consensual e de qualidade<sup>[8]</sup>.

[1][1] LIMA, Gabriela Vasconcelos; FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira. Online Dispute Resolution (ODR): a solução de conflitos e as novas tecnologias. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 50, p. 53-70, set./dez. 2016.

[2] RIFKIN, Janet. Online dispute resolution: Theory and practice of the fourth party. **Conflict Resolution Quarterly**, 19, p. 117-124. 2001.

[3] PINHEIRO, Rogerio Neiva. **Técnicas e Estratégias de Negociação Trabalhista**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 22.

[4] COLIN, Rule. **On line dispute resolution for business**. San Francisco: Jossey-Bass, 2002, p. 47.

[5] RULE, Colin. New Mediator Capabilities in Online Dispute Resolution. **Mediate.com**, December

2000. “Online parties, however, have the possibility of "asynchronous" interaction, where their response is

not expected immediately. Disputants can connect to the ongoing discussion at different times, and even defer their response until after they've had time to consult with others, do some research, or just contemplate the situation. As some online dispute resolution writers have observed, this ability to interact asynchronously can help parties to "be at their best" in a mediation. Instead of reacting emotionally to a new development or escalating a discussion out of surprise, parties can consider an issue and communicate in a considered way. They can still react emotionally, but they have the option of stepping back and reflecting before they respond. This asynchronous communication can also be a valuable tool for mediators and facilitators. Just as disputants can react emotionally to new developments, neutrals can get caught up in the immediacy of a face-to-face session. Third parties can benefit from the cooling distance provided by asynchronous interaction, allowing them to pay greater attention to their own biases and perhaps enabling them to become more reflective practitioners.”.

[6] HAMMOND, Anne?Marie G. How do you write “yes”? A study on the effectiveness of online dispute resolution. **Conflict Resolution Quarterly**, 20: 261-286. 2003.

[7] SKINNER, B. F. (Todorov, J.C, Azzi, R., Trad.). **Ciência e comportamento humano**. São Paulo: Martins Fontes. 2003 (Publicação original 1953).

[8][8] KAZUO, Watanabe. **Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2019. p. 88.

#### **Date Created**

18/05/2020