

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

**FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE
CONFLITOS I**

LUIZ FERNANDO BELLINETTI

LEONARDO RABELO DE MATOS SILVA

MAURO JOSÉ GAGLIETTI

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

F724

Formas consensuais de solução de conflitos I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Leonardo Rabelo de Matos Silva, Luiz Fernando Bellinetti, Mauro José Gaglietti –

Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-369-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Solução de Conflitos. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS I

Apresentação

A presente obra é fruto dos artigos apresentados no Grupo de Trabalho (GT) Formas consensuais de solução dos conflitos I durante o XXV Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), realizado na cidade de Curitiba-Pr, entre os dias 7 e 10 de dezembro de 2016, no Centro Universitário Unicuritiba. O Congresso teve como pano de fundo a temática “Cidadania e Desenvolvimento Sustentável: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito”, perfeitamente adequada ao presente momento vivido pela sociedade brasileira e mundial, em que o desenvolvimento sustentável representa valor necessário à própria preservação da espécie humana. Os trabalhos apresentados se relacionam, de forma bastante direta com o tema básico do Grupo de Trabalho, o que indica uma preocupação com a adequada seleção dos artigos, circunstância que favoreceu sobremaneira os debates no momento das discussões.

Decorrentes de pesquisas realizadas em diferentes instituições nacionais, foram apresentados neste Grupo de Trabalho vinte e um artigos relacionados ao tema.

Os oito primeiros com objetos variados em torno do eixo temático que nomeia o GT, e os treze últimos tratando de diferentes aspectos da mediação. O primeiro bloco se inicia com o texto intitulado **A COLABORAÇÃO PREMIADA (DELAÇÃO PREMIADA) COMO MEIO ALTERNATIVO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS EM INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS**”, de autoria de Fernando Augusto Sormani Barbugiani e Luiz Fernando Bellinetti, que procura demonstrar que este instituto é um excelente meio alternativo de solução de conflitos na seara transindividual, instrumentalizando técnicas jurídicas de proteção de interesses através de modelos que fogem do processo judicial tradicional, que privilegiam a composição e celeridade. Em seguida, veio, com igual brilhantismo, o trabalho **“A HOMOLOGAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO PENHOR LEGAL CONFORME AS NORMAS DO CÓDIGO CIVIL, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL”**, de Tatiana Alves Almada Naugeri, em que a partir do marco teórico legal do novo CPC, objetivou-se esclarecer a melhor forma de realização da homologação extrajudicial do penhor legal juntamente com as normas do direito civil e do direito do consumidor. Na sequência, com conteúdo igualmente relevante, foram apresentados artigos muito bem desenvolvidos com os títulos assim elencados: **“AS ONLINE DISPUTE RESOLUTION (ODR) E A SUSTENTABILIDADE – UMA VISÃO PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NOS CONTRATOS**

ELETRÔNICOS” de Leandro André Francisco Lima e Samantha Ribeiro Meyer-Pflug, em que se discute a aplicação da metodologia de Alternative Dispute Resolution (ADR) realizada online como forma de buscar a sustentabilidade na solução de controvérsias resultantes de transações comerciais que se perfaçam no espaço virtual; “CÂMARA NACIONAL DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS – MÉTODO ALTERNATIVO DE CONFLITOS NO FUTEBOL” , de Amilar Fernandes Alves e Leonardo Rabelo de Matos Silva, tratando de uma nova forma alternativa de resolver conflitos no âmbito do futebol; " DA ORIGEM DAS FAVELAS AOS SEUS DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS, A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS POR CAMINHOS QUE NÃO PASSAM PELAS PORTAS DO JUDICIÁRIO”, de Luciana Caramore Romaneli e Ana Carolina Bueno Ferrer, que tem por objeto apresentar a forma como surgiram as favelas da cidade do Rio de Janeiro, os problemas enfrentados pela sua população e o modo pelo qual resolvem seus conflitos; “O USO DA CONCILIAÇÃO COMO SOLUÇÃO DOS CONFLITOS AMBIENTAIS NO ESTADO DE SÃO PAULO NA ESFERA ADMINISTRATIVA”, com o escopo de indicar a natureza jurídica da solução administrativa, a identificação do perfil socioeconômico e principais infrações ambientais, assim como, a compreensão do instituto da conciliação nessas questões específicas; Posteriormente, consta no roteiro de leitura, um texto cuja singularidade já expressa os resultados da pesquisa no próprio título “A IMPORTÂNCIA DE PRÁTICAS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO COMBATE AO TRÁFICO DE DROGAS”, de Osvaldo Resende Neto e Henrique Ribeiro Cardoso, no qual se esboça a preocupação em relação ao aumento muito significativo do número de presos por tráfico de drogas, ensejando mudanças na política criminal diante da hegemônica perspectiva punitiva em detrimento de formas mais eficientes de busca de equacionamento do problema. No segundo bloco, com temas vinculados à mediação, iniciou-se com ênfase a outra temática, agora, associada aos limites e às possibilidades do uso da mediação junto aos conflitos entre fornecedores e consumidores, tratada no texto intitulado “A JUSTIÇA MEDIÁTICA E PREVENTIVA NAS RELAÇÕES CONFLITUOSAS DE CONSUMO E O ESPAÇO E O TEMPO DA MEDIAÇÃO”, de autoria de Mauro Gaglietti. Nesse caso, a proposta centra-se na mediação como tópico da justiça mediática e preventiva nos conflitos de consumo. No caso, examinam-se os aspectos sobre a regulamentação da mediação no Brasil e as particularidades dos conflitos entre fornecedores e consumidores abrindo a possibilidade de se vislumbrar a complexidade dos seres humanos em espaços de desavenças. Na sequência, consta o texto “A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS E SEUS EFEITOS À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL” de Vanessa Cruz de Carvalho e Carmen Lucia Sarmento Pimenta. Nele, as autoras apresentam o conceito de mediação, a sua evolução histórica e a legislação atual pertinente ao assunto, especialmente no que tange ao Novo Código de Processo Civil. Eudes Vitor Bezerra e Marcelo Negri Soares, por sua vez, anunciam no capítulo “A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO: UM DIÁLOGO ENTRE A LEI 13.140

/2015 E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL” um estudo comparativo com o objetivo demonstrar os vários aspectos do marco regulatório do instituto da mediação extra e judicial. Já, Carla Faria de Souza nas linhas do “A MEDIAÇÃO NO BRASIL: MARCO LEGAL, SUA EFETIVIDADE E A INCORPORAÇÃO DE UMA CULTURA DE PAZ”, estabelece interfaces com o capítulo anterior na medida em que analisa a positivação da mediação no cenário nacional, tendo em consideração a eficácia das normas publicadas no ano de 2015, e a promoção de políticas de incentivo à incorporação de uma cultura de paz, sobretudo, ao lançar um olhar, por um lado, na direção do sentido pedagógico da lei carregar em si o potencial educador do comportamento da sociedade, e, por outro lado, a população efetivar a mediação em termos da internalização de hábitos e procedimentos civilizatórios cujas dimensões culturais encaminham-se para a busca do diálogo e do entendimento como ação gestora do conflito. Marcelo Lessa da Silva, por seu turno, aborda no “A MEDIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO E SUA EFETIVIDADE NO ÂMBITO DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS” a efetividade da mediação nas serventias extrajudiciais (cerca de 15 mil cartórios no Brasil) e a interpretação aplicada ao artigo 42 da lei de mediação brasileira. Nessa mesma linha de preocupação, insere-se o texto “CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E A FAZENDA PÚBLICA: MUDANÇA DE PARADIGMA E ENTRAVES POR SUPERAR”, de autoria de Emilio de Medeiros Viana e Iasna Chaves Viana buscando no novo Código de Processo Civil a mudança de paradigma jurídico e social mediante a possibilidade de que as fazendas públicas utilizem-se da mediação e da conciliação na busca do tratamento mais adequado aos conflitos. Ainda versando sobre mediação foram também apresentados os seguintes textos: DEBATES ACERCA DA MEDIAÇÃO NO BRASIL, de Diogo Lopes Cavalcante e Fabiane Grando, trabalho que aponta o instituto da mediação como um equivalente jurisdicional e sua previsão no novo Código de Processo Civil e sua uma mudança de paradigma, no qual excessos e desvios se manifestam; DOS CONFLITOS NAS STARTUPS E DA ADEQUABILIDADE DA MEDIAÇÃO, de Flavia Antonella Godinho Pereira e Luana Figueiredo Juncal, apontando os conflitos das startups e demonstrar como a mediação pode vir a ser valiosa para estas empresas e concluindo que é o momento para se considerar a mediação um método adequado para gerir positivamente seus conflitos; MEDIAÇÃO CONSTRUTIVISTA NOS CONFLITOS FUNDIÁRIOS URBANOS de Bruno Cesar Fonseca e Renata Dias De Araujo Lima trazendo à lume que a mediação construtivista pode ser o referencial para testabilidade e aplicação da mediação na composição de danos possessórios e proprietários e analisando a função social da propriedade; MEDIAÇÃO JUDICIAL E PRÁTICA SUSTENTÁVEL NO ACORDO CONSENSUAL: VÍNCULOS DE COMPATIBILIDADE COM O “OUTRO” de Pedro Jorge de Oliveira Rodrigues trazendo o tema sob a ótica da pacificação no conflito de interesses em que, a solução dialogada, se torna intrínseca ao acesso à justiça, por meio da efetivação de direitos, na consecução do processo “justo”. ; O CAMPO DE TRABALHO DO MEDIADOR JUDICIAL NO BRASIL:

PERSPECTIVAS E DESAFIOS PRÁTICOS A PARTIR DA LEI DE MEDIAÇÃO (LEI Nº 13.140/2015) E DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (LEI 13.105/2015) de Thais Borzino Cordeiro Nunes e Joaquim Leonel De Rezende Alvim focado em pesquisa em andamento sobre o campo de trabalho do mediador judicial no Brasil, a partir da publicação do Código de Processo Civil e da Lei de Mediação (2015); O MARCO LEGAL DA MEDIAÇÃO NO BRASIL: APLICABILIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA de Juliana Ribeiro Goulart e Paulo Roney Ávila Fagúndez averiguando a aplicação do marco legal da mediação de conflitos na seara pública tendo como escopo uma virada cultural que exige um novo comportamento do Estado, que envolva a consensualidade; OS INSTITUTOS DA MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: MEIOS ALTERNATIVOS E ADEQUADOS NA SOLUÇÃO DOS CONFLITOS de Taise Rabelo Dutra Trentin e Carina Deolinda Da Silva Lopes, tratando ainda a respeito da mediação e conciliação previstas no novo Código de Processo Civil, trazendo sua evolução legislativa, bem como suas atualidades. A grande amplitude dos debates e das questões objeto de discussão no GT demonstraram a importância dos temas apresentados por todos os pesquisadores e pesquisadoras desse grupo. Assentou-se a necessidade de aprofundar nas instituições de ensino e na prática jurídica o estudo e a compreensão adequada das formas consensuais de solução de conflitos, expondo-as como importantes instrumentos para a concretização de justiça, que devem ter sua utilização cada vez mais ampliada. Gostaríamos que as leituras dos trabalhos pudessem reproduzir, ainda que em parte, a riqueza e satisfação que foi para nós coordenar este Grupo, momento singular de aprendizado sobre o tema. Assim, é com muita felicidade que apresentamos a toda sociedade jurídica a presente obra, que certamente será bastante importante para futuras pesquisas a partir dos inúmeros ensinamentos aqui presentes.

Prof. Dr. Leonardo Rabelo de Matos Silva – UVA/RJ

Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti – UEL

Prof. Dr. Mauro José Gaglietti – URI

AS ONLINE DISPUTE RESOLUTION (ODR) E A SUSTENTABILIDADE - UMA VISÃO PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS.

THE ONLINE DISPUTE RESOLUTION AND SUSTAINABILITY – A SIGHT TO CONTROVERSIES RESOLUTION IN ELETRONIC CONTRACTS.

Leandro André Francisco Lima ¹
Samantha Ribeiro Meyer-pflug ²

Resumo

Este artigo científico tem por objeto a resolução de conflitos relativa à contratação por meios eletrônicos mediante o emprego de meios alternativos ao Poder Judiciário no âmbito da rede mundial de computadores segundo o paradigma da sustentabilidade. Discute-se a aplicação da metodologia de Alternative Dispute Resolution (ADR) realizada online como forma de buscar a sustentabilidade na solução de controvérsias resultantes de transações comerciais que se perfaçam no espaço virtual. Justifica-se em razão do amplo uso da tecnologia para estes fins, seja para contratos de aspecto mercantil, consumerista ou meramente civil. Emprega-se o método hipotético-dedutivo. A pesquisa é teórica e bibliográfica.

Palavras-chave: Métodos alternativos de resolução de controvérsias, Resolução de disputa em meio virtual, Sustentabilidade, Contratos eletrônicos

Abstract/Resumen/Résumé

This scientific paper has as its object the controversies resolution related to electronic contracts through the use of alternative means to the courts in the global computer network according to the paradigm of sustainability. It discusses the application of the Alternative Dispute Resolution methodology (ADR) conducted online as a way to seek sustainability of disputes solution arising out of commercial transactions that happen in virtual space. It is justified given the wide use of technology for these purposes, whether for contracts of commercial, consumerist or merely civil aspect. It is used the hypothetical-deductive method. The research is theoretical and bibliographical.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Alternative dispute resolution methods, Online dispute resolution, Sustainability, Electronic contracts

¹ Mestrando em Direito pela UNINOVE. Coordenador dos Núcleos de Práticas Jurídicas da UNINOVE. Professor de Ensino Superior. Palestrante. Advogado. E-mail: leandrolima@aasp.org.br

² Doutora e Mestre em Direito pela PUC-SP. Professora da Graduação e do Mestrado em Direito da UNINOVE. Conselheira e arbitra da FECOMÉRCIO e FIESP. Advogada

Introdução.

O presente trabalho constituir-se-á em artigo científico, que tem por escopo investigar a resolução de conflitos relativa à contratação por meios eletrônicos mediante o emprego de meios alternativos ao Poder Judiciário no âmbito da rede mundial de computadores segundo o paradigma da sustentabilidade.

Ou seja, discutir-se-á a aplicação da metodologia de *Alternative Dispute Resolution* (ADR) no meio *online* como forma de buscar a sustentabilidade na solução de controvérsias resultantes de transações comerciais que se perfaçam no espaço virtual. Justifica-se a presente pesquisa em razão do amplo uso da tecnologia para estes fins, seja para contratos de aspecto mercantil, consumerista ou meramente civil.

Para perquirir este assunto, será de relevo indagar acerca dos papéis desempenhados pela propriedade privada, o contrato e a empresa no limiar das dimensões da sustentabilidade. Assim, a sustentabilidade em sua característica multifacetada (econômica, social e ambiental) será exposta conforme o entendimento abarcado pela Resolução da Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável, a conhecida Rio + 20.

Feita esta análise, será importante compreender a chamada função social da propriedade e o modo pelo qual este caráter limitativo, legal e constitucionalmente imposto, passa a igualmente pautar os institutos jurídicos que se relacionam à propriedade: o contrato e a empresa. Depois disto será possível prosseguir o estudo acerca das disposições acerca da ordem econômica pátria e da função social no Direito Privado.

O próximo passo que esta pesquisa deve seguir será na verificação dos meios alternativos de resolução de controvérsias face à mitigação da litigância como um caminho aberto à sustentabilidade para o sistema de justiça.

Assim, serão estudados propriamente os meios alternativos de resolução de disputa (*Alternative Dispute Resolution* – ADR), a alteração do procedimento comum no processo de conhecimento (Artigo 334, NCPC) e as experiências legislativas para novos fins jurisdicionais sem processo que se tem buscado em nosso país.

Antes de concluir, este trabalho deverá, ainda, avaliar de modo específico os meios eletrônicos de resolução de disputa e a contratação pelo meio virtual. Para tanto, serão apresentadas as discussões do Grupo de Trabalho III da UNCITRAL e, a título exemplificativo, buscar-se-á conhecer as diretivas da União Europeia para ADR e ODR. Por fim, serão apresentados alguns métodos de funcionamento para *Online Dispute Resolution* (ODR).

Na realização desta proposta, empregar-se-á o método de abordagem hipotético-dedutivo e a pesquisa se perfazerá pela investigação teórica, mediante revisão bibliográfica de artigos e livros que abordam os assuntos aqui circunscritos e, também, pela documentação direta, em virtude do estudo direto em fonte primária (texto legislativo).

1. Propriedade, contrato e empresa no limiar das dimensões da sustentabilidade.

No momento atual, em que se discutem riscos compartilhados por toda a comunidade global (BECK, 1998) e a necessidade de um imenso esforço coletivo por parte dos atores com capacidade transformativa na realidade das pessoas, a empresa ganha *status* diferenciado, pois é inegável sua influência nas mais diversas dimensões da vida humana: é das empresas que a maior parte das pessoas adquirem bens ou serviços, é nas empresas que a maioria das pessoas trabalha, são as empresas que detém o maior *know-how* em telecomunicações, as empresas são os maiores litigantes, os interesses dos grandes conglomerados corporativos transnacionais chegam a pautar decisões de Estados e organizações internacionais, etc.

Assim, cabe discutir o papel deste ente no limiar das dimensões de um mundo que se pretenda sustentável, porque seu papel é peremptório no alcance da plena realização da dignidade humana em seus âmbitos econômico, social e ambiental.

1.1. A sustentabilidade e suas dimensões: a Resolução da Rio + 20.

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

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

É neste documento que os Estados assentam a tridimensionalidade do conceito de sustentabilidade, que deve ser econômica, social e ambiental. Com base nos ensinamentos de

Juarez de Freitas (2011) é neste sentido, multifacetado, que Marcelo Benacchio e Liziane Parreira explicam a sustentabilidade, a qual deve ser entendida:

[...] como a capacidade de satisfação as necessidades das relações presentes sem impedir que as gerações futuras supram as suas próprias necessidades e para que isso aconteça, o Direito deve ter sempre um pensamento prospectivo, de natureza multidimensional, que alia conceitos para além do ambiental, ou seja, para dimensões sociais, éticas, econômicas e jurídicopolíticas, as quais estão entrelaçadas, comunicando-se (PARREIRA; BENACCHIO, 2012, p.200).

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

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

1.2. A propriedade privada, o contrato como seu principal veículo de circulação e a empresa como agente propulsor em um modelo sustentável de desenvolvimento.

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

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

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

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

1.3. A ordem econômica pátria e a função social no Direito Privado.

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

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

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

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

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

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

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

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

Esta função social, portanto, não pode ser compreendida tão somente como mandado relativo ao instituto jurídico da propriedade (SILVA, 2008, p.282), mas sim como princípio de amplo espectro, que abarca toda a atividade econômica havida no entorno da propriedade privada, cujo interesse não se refere apenas aos indivíduos que a detenham e sim à toda a coletividade, entendendo-se a liberdade de contratação como meio para a realização das necessidades humanas, dentro da proposição kantiana já abordada.

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

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

2. Meios alternativos de resolução de controvérsias e mitigação da litigância: sustentabilidade para o sistema de justiça.

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

Em regra, antes do monopólio estatal da produção e aplicação do Direito, que se consolidam com o Estado Moderno, o que havia eram ou a lei do mais forte ou a autotutela; naquela imperava a convenção e, nesta, a auto composição.

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

O Poder Judiciário em si mesmo enfrenta uma crise sem precedentes, cujas raízes Bacellar (2011) localiza em tópicos como o próprio ensino jurídico que é ministrado aos futuros operadores do Direito (treinamos cães para a rinha!) é voltado para o sistema da contradição, dos lados polarizados, do modelo firmemente adversarial, cuja visão é exclusivamente focada no pedido – o autor identifica isto com uma incompreensão real dos interesses, inapta ao alcance da pacificação social, posto que coloque fim apenas à lide processual, mas não à lide sociológica.

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

2.1. Alternative Dispute Resolution (ADR): os meios alternativos de resolução de controvérsias.

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

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

O uso destes métodos, de um modo geral, surge inicialmente no campo dos conflitos privados (direitos de cunho patrimonial, empresarial, família, relações de vizinhança, conflitos entre Estados, etc.). Mas nada impede que sejam empregados por organizações públicas ou semi-públicas, como o próprio judiciário (tal qual prevê expressamente o NCPC), a

Administração Pública, MP, defensorias, Procon, clubes, associações de bairros, centros comunitários, ministros religiosos, federações ou associações de empresas, sindicatos, etc.

Os meios alternativos se dividem em duas formas: auto compositivos (negociação, mediação e conciliação) ou heterocompositivos (arbitragem). A negociação (GORCKZEVSKI, 1999, pp.24-26) é resultante de atividades livres e privadas, tendo aplicação comum em contratos, questões relacionadas ao estado civil (situação antenupcial), quitação de dívidas e pactos ou tratados internacionais. Costuma ser levada a efeito em ritmo de competição ou de colaboração, exercida pelas próprias partes envolvidas ou por um negociador (eleito ou especificamente contratado para este fim). A forma é combinada previamente e, normalmente, se dá pela exposição escrita de propostas.

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

Por isto que a mediação é aconselhável para aqueles casos em que a contenda envolve pessoas que tenham vínculos afetivos, em que o melhor a se buscar seja a preservação das relações, cujos caracteres essenciais são a voluntariedade, a rapidez, a economia, a informalidade, a autodeterminação e a possibilidade de uma visão de futuro às partes em conflito.

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

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

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

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

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

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

2.2. Artigo 334, NCCP: alteração do procedimento comum no processo de conhecimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

2.3. Experiências legislativas para novos fins jurisdicionais sem processo: interface entre ADR e ODR.

O novo Código de Processo Civil, ao disciplinar sua modalidade de audiência preliminar no artigo 334 completamente revogadora da lógica anterior – permitia-se chegar ao *front* de batalha, para depois perguntar se os soldados estavam dispostos a baixar as armas – dispôs em seu §7º que a audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, na forma da lei. No mesmo sentido é o art. 46 da nova Lei de Mediação, que menciona expressamente a possibilidade de realização do procedimento pela internet.

O Conselho Nacional de Justiça, para adequar a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, reeditou a Resolução nº125 de 2010 pela Emenda

nº2/2016, incluindo uma série de disposições relacionadas tanto ao novo Código de Processo Civil, quanto à nova Lei de Mediação.

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

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

3. Os meios eletrônicos de resolução de disputa e a contratação pelo meio virtual.

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

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

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

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

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

Por fim, as contratações da espécie C2C (*consumer to consumer*) são aquelas havidas entre pessoas que atuam simplesmente como partes, em pé de igualdade. Normalmente, a pessoa natural costuma figurar, quando da obtenção de bens ou serviços, como consumidor em face de um fornecedor, dada a preeminência das empresas na oferta de bens ou serviços de toda a natureza hoje em dia.

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

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

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

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

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

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

3.1. As discussões do Grupo de Trabalho III da UNCITRAL.

A partir de 2010 a Comissão da Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional (*United Nations Commission on International Trade Law – UNCITRAL*) instituiu o Grupo de Trabalho III com o fito de estudar questões relativas à resolução de conflitos provenientes do comércio transfronteiriço realizado entre empresas e, também, entre estas e os consumidores (BRAND, 2012, p. 13), ou seja, B2B e B2C.

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

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

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

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

Em seu relatório mais recente¹ (UNCITRAL, A/CN.9/868, p.4-6) a Comissão vem discutindo princípios gerais a serem seguidos no procedimento ODR. A maior preocupação, dada a enorme incidência da atuação de hackers sobre os dados de consumidores, é a confidencialidade e segurança das transações. A segunda questão mais importante, no que tange aos princípios que se deva adotar na condução de *online dispute resolution*, diz respeito à neutralidade das decisões, de modo a não haver favorecimento a nenhuma das partes envolvidas.

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

3.2. As diretivas da União Europeia para ADR e ODR.

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

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

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

Há interessante identificação com relação à classificação das partes a quem se aplicam as regras da Diretiva na União Europeia para os termos e pessoas abrangidas pela legislação brasileira. Considera-se como consumidor qualquer pessoa atuando na transação para fins

¹ Especificamente no endereço: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V16/014/73/PDF/V1601473.pdf?OpenElement>

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

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

Além da Diretiva 2013/11/EU, o Parlamento da União Europeia adianta-se mais uma vez e aprova, no mesmo dia 21 de maio de 2013, o Regulamento (EU) Nº 524/2013, dispendo especificamente sobre o uso das ferramentas de *Online Dispute Resolution* nas relações de consumo. A União Europeia há muito vem identificando o comércio eletrônico como uma das alavancas para o crescimento econômico de seu mercado interno, considerando claramente que este já é uma realidade para os consumidores da região do Tratado De Maastricht, sendo que a confiança para a condução de transações é essencial para que não existam barreiras e, nesse sentido, a viabilidade da resolução de conflitos *online* de modo efetivo se mostra de grande ajuda na busca deste objetivo.

O foco do Regulamento foi, portanto, atingir um alto nível de proteção ao consumidor, a contribuição para o crescimento do mercado interno europeu e a criação de uma plataforma² ODR europeia independente, imparcial, transparente, efetiva, rápida, equânime e longe das portas dos Judiciários estatais, apta a resolver os problemas entre comerciantes e consumidores no meio virtual.

A maior inovação em relação aos já conhecidos aspectos da ODR é justamente o fato de ter sido criado um sistema regional de resolução de conflitos que coloca em contato as partes para a solução do problema de forma gratuita. Basicamente, o consumidor preenche um formulário com os termos de sua reclamação (lembrando que ele pode estar em um país da União Europeia e o comerciante em outro), que é recebida pela parte contrária. Ambos deverão, então, entrar em acordo no prazo de trinta dias sobre qual entidade de resolução de conflitos manejará a disputa. Feita esta avença, a entidade receberá os dados sobre a controvérsia.

Ao receber os dados da questão discutida entre as partes, a entidade responsável pela condução dos trabalhos poderá entrar em contato com a parte que iniciou a ODR para obter

² Vale a pena visitar o portal da plataforma ODR da União Europeia para conhecer. Ele dispõe da versão em língua portuguesa: <https://webgate.ec.europa.eu/odr/main/index.cfm?event=main.home.show&lng=PT>

maiores informações dispondo, inclusive, do prazo de três semanas para decidir se tem ou não capacidade para decidir acerca do conflito que lhe foi submetido. Em caso positivo, a entidade tem o prazo de noventa dias para dar o resultado final do procedimento, decidindo.

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

3.3. *Online Dispute Resolution (ODR): métodos e funcionamento.*

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

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

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

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

E a questão sobre quem seja este terceiro é ainda mais instigante, pois nem sempre ele será uma pessoa natural. Em alguns modelos de ODR, pode ser que o mecanismo de debate

entre posições das partes seja completamente automatizado e controlado por um *software*, um algoritmo de programação: há “mediação” *online*, só que sem mediador!

Na atualidade dois dos maiores exemplos que se podem mencionar de emprego das ODR's são o famoso *website* de compras E-Bay³ e o mecanismo de pagamentos largamente utilizados por outros sítios eletrônicos PayPal⁴. O que se verifica, portanto, é praticamente a expansão de uma cyber-justiça, que vem sendo exercida em paralelo aos judiciários dos Estados, ao revés dos ordenamentos jurídicos destes e com ampla adesão de imensos contingentes populacionais. O que pode o Direito fazer diante disto? Nada e, entende-se, nem deve. O melhor que se pode fazer é tentar aprender com essas iniciativas e, aparentemente, o legislador vem tentando.

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

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

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

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

A partir daí um amplo espectro de formatos pode existir. Desde o estabelecimento de um prazo para que as partes decidam sozinhas como se resolverá a celeuma mediante propostas e contrapropostas por *e-mail* ou *chat*, até a participação efetiva de um profissional em meios

³ Para conhecimento: <http://pages.ebay.com/services/buyandsell/disputeres.html>

⁴ Para conhecimento: <https://www.paypal.com/au/cgi-bin/webscr?cmd=xpt/cps/general/PPDisputeResolution-outside>

alternativos de resolução de conflitos, atuando como mediador, conciliador ou árbitro – a depender do estilo de ADR ao qual as partes concordaram em se submeter.

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

Conclusão.

Empregando o método de abordagem hipotético-dedutivo e mediante uma investigação teórica laborada em revisão bibliográfica de artigos e livros que tangenciam o tema aqui albergado e, ainda, pela documentação direta realizada em fonte primária (texto legislativo), este artigo analisou os aspectos atinentes à resolução *online* de conflitos resultantes da contratação eletrônica pelo uso de meios alternativos ao Poder Judiciário segundo as lentes da sustentabilidade.

Abordaram-se, como antecedentes necessários ao problema central desta pesquisa, os papéis desempenhados pela propriedade privada, o contrato e a empresa no limiar das dimensões da sustentabilidade – considerada esta em seu viés multifacetado (econômica, social e ambiental), examinando-a na forma das proposições contidas na Resolução da Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável, também conhecida como Rio + 20.

Antes de conhecer as disposições acerca da ordem econômica pátria e da função social no Direito Privado brasileiro, buscou-se entender o conteúdo da função social da propriedade em seu caráter limitativo legal e constitucionalmente imposto e a maneira pela qual sua interpretação hodierna deve perpassar os institutos jurídicos que se relacionam à propriedade: o contrato e a empresa.

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

conhecimento (Artigo 334, NCPC), assim como algumas experiências de justiça sem processo no Brasil.

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

Além disso, conheceu-se a valiosa experiência europeia, que se tem materializada num sistema regional de ODR, instituída pela Diretiva 2013/11/EU e pelo Regulamento (EU) N° 524/2013, ambos exarados do Parlamento da União Europeia em 21 de maio de 2013.

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

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

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

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

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

Referências.

- BACELLAR, Roberto Portugal. O Poder Judiciário e o paradigma da guerra na solução dos conflitos. *In*: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida. **Conciliação e mediação**: estruturação da política judiciária nacional. – Rio de Janeiro: Forense, 2011. Pp.31-37.
- BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo**: hacia una nueva modernidad. – Barcelona: Paidós, 1998.
- BRAND, Ronald A.. **Party Autonomy and Access to Justice in the UNCITRAL Online Dispute Resolution Project**. Loyola University Chicago International Law Review, vol. 10, Issue 1 fall/winter, 2012. Disponível em <<http://lawecommons.luc.edu/lucilr/vol10/iss1/3>> Acesso em 16 de julho de 2016.
- BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. – Belo Horizonte: Fórum, 2010.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **O Princípio da sustentabilidade como Princípio estruturante do Direito Constitucional**. *Tékhné*, Barcelos, n. 13, p. 07-18, jun. 2010. Disponível em <http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1645-99112010000100002&lng=pt&nrm=iso> Acesso em 18 de julho de 2016.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A Reforma da Empresa**. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, v. 22, n. 50, abr./jun. 1983.
- COMPARATO, Fábio Konder. **Direito Empresarial**: Estudos e Pareceres. – São Paulo: Saraiva, 1990.
- COMPARATO, Fábio Konder. **Função Social da Propriedade dos Bens de Produção**. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 63, p. 71-79, 1986.
- DE LUCCA, Newton, **Aspectos Jurídicos da contratação informática e telemática**. – São Paulo: Saraiva, 2003.
- FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: Direito ao futuro. – Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- GARCEZ, José Maria Rossani. **Negociação, ADR's, Mediação, Conciliação e Arbitragem**. – 2.ed. rev. e ampl. – Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2004.
- GORCKZEVSKI, Clovis. **Formas alternativas para resolução de conflitos**. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- HUCK, Hermes Marcelo. **Sentença estrangeira e *lex mercatoria***: horizontes do comércio internacional. – São Paulo: Saraiva, 1994.

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

PARREIRA, Liziane; BENACCHIO, Marcelo. **Da análise econômica do Direito para a análise jurídica da Economia: a concretização da sustentabilidade**. Prisma Jurídico, vol. 11, núm. 1, jan./jun. 2012, pp. 179-206. Universidade Nove de Julho. São Paulo, Brasil.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Sociedade Anônima: Interesse Público e Privado**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo: Malheiros Editores, v. 127, p. 12.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. – 31.ed. rev. e atual. – São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; e ROCASOLANO, Maria Mendez. **Direitos humanos: conceitos, significados e funções**. – São Paulo: Saraiva, 2010.

TRAVASSOS, Alexandre Chede. **Responsabilidade social das empresas: um enfoque atual**. In. SILVA, Alexandre Couto (coord.). Direito Societário – Estudos sobre a Lei das sociedades por ações. São Paulo: Saraiva, 2013.

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

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

UN (*United Nations*). **Report of the United Nations Conference on Sustainable Development**. Rio de Janeiro, Brazil, 20-22 June, 2012. A/CONF.216/16 – New York, 2012. Disponível em <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/CONF.216/16> Acesso em 27 de abril de 2016.

UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*). **Online Dispute Resolution: On-line Resources**. Working Group III Documents. Disponível em <http://www.uncitral.org/uncitral/commission/working_groups/3Online_Dispute_Resolution.html> Acesso em 27 de maio de 2016.