CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

FORMAS TECNOLÓGICAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS I

LUCAS JERONIMO RIBEIRO DA SILVA

MICHAEL CESAR SILVA

F724
Formas tecnológicas de solução de conflitos I [Recurso eletrônico on-line] organização Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial: Skema Business School – Belo Horizonte;

Coordenadores: Michael César Silva, David França Carvalho e Lucas Jerônimo Ribeiro da Silva – Belo Horizonte: Skema Business School, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-100-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desafios da adoção da inteligência artificial no campo jurídico.
1. Direito. 2. Inteligência Artificial. 3. Tecnologia. I. Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial (1:2020 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

FORMAS TECNOLÓGICAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS I

Apresentação

É com enorme alegria que a SKEMA Business School e o CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito apresentam à comunidade científica os 14 livros produzidos a partir dos Grupos de Trabalho do I Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial. As discussões ocorreram em ambiente virtual ao longo dos dias 02 e 03 de julho de 2020, dentro da programação que contou com grandes nomes nacionais e internacionais da área, além de 480 pesquisadoras e pesquisadores inscritos no total. Estes livros compõem o produto final deste que já nasce como o maior evento científico de Direito e da Tecnologia do Brasil.

Trata-se de coletânea composta pelos 236 trabalhos aprovados e que atingiram nota mínima de aprovação, sendo que também foram submetidos ao processo denominado double blind peer review (dupla avaliação cega por pares) dentro da plataforma PublicaDireito, que é mantida pelo CONPEDI. Os quatro Grupos de Trabalho originais, diante da grande demanda, se transformaram em 14 e contaram com a participação de pesquisadores de 17 Estados da federação brasileira. São cerca de 1.500 páginas de produção científica relacionadas ao que há de mais novo e relevante em termos de discussão acadêmica sobre os temas Direitos Humanos na era tecnológica, inteligência artificial e tecnologias aplicadas ao Direito, governança sustentável e formas tecnológicas de solução de conflitos.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de 41 proeminentes professoras e professores ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, os quais indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores. Cada livro desta coletânea foi organizado, preparado e assinado pelos professores que coordenaram cada grupo. Sem dúvida, houve uma troca intensa de saberes e a produção de conhecimento de alto nível foi, certamente, o grande legado do evento.

Neste norte, a coletânea que ora torna-se pública é de inegável valor científico. Pretende-se, com esta publicação, contribuir com a ciência jurídica e fomentar o aprofundamento da relação entre a graduação e a pós-graduação, seguindo as diretrizes oficiais. Fomentou-se, ainda, a formação de novos pesquisadores na seara interdisciplinar entre o Direito e os vários

campos da tecnologia, notadamente o da ciência da informação, haja vista o expressivo número de graduandos que participaram efetivamente, com o devido protagonismo, das atividades.

A SKEMA Business School é entidade francesa sem fins lucrativos, com estrutura multicampi em cinco países de continentes diferentes (França, EUA, China, Brasil e África do Sul) e com três importantes acreditações internacionais (AMBA, EQUIS e AACSB), que demonstram sua vocação para ensino e pesquisa de excelência no universo da economia do conhecimento. A SKEMA, cujo nome é um acrônimo significa School of Knowledge Economy and Management, acredita, mais do que nunca, que um mundo digital necessita de uma abordagem transdisciplinar.

Agradecemos a participação de todos neste grandioso evento e convidamos a comunidade científica a conhecer nossos projetos no campo do Direito e da tecnologia. Já está em funcionamento o projeto Nanodegrees, um conjunto de cursos práticos e avançados, de curta duração, acessíveis aos estudantes tanto de graduação, quanto de pós-graduação. Até 2021, será lançada a pioneira pós-graduação lato sensu de Direito e Inteligência Artificial, com destacados professores da área.

Agradecemos ainda a todas as pesquisadoras e pesquisadores pela inestimável contribuição e desejamos a todos uma ótima e proveitosa leitura!

Belo Horizonte-MG, 07 de agosto de 2020.

Profª. Drª. Geneviève Daniele Lucienne Dutrait Poulingue

Reitora – SKEMA Business School - Campus Belo Horizonte

Prof. Dr. Edgar Gastón Jacobs

Coordenador Acadêmico da Pós-graudação de Direito e Inteligência Artificial da SKEMA Business School

ACESSO À JUSTIÇA EM TEMPOS DE PANDEMIA: UMA ANÁLISE DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO NESSE PERÍODO

ACCESS TO JUSTICE IN PANDEMIC TIMES: AN ANALYSIS OF THE CONCILIATION HEARING IN THIS PERIOD

Jackelline Fraga Pessanha [1]
Marcelo Sant'Anna Vieira Gomes [2]

Resumo

Nesse tempo de pandemia pela COVID-19 ocorreu a paralisação das atividades jurisdicionais. Essas atividades começam a ser retomadas. Contudo, esse seguimento do processo perpassa pela realização de audiências, que não conseguem ter a participação da parte envolvida, justamente pela regra do distanciamento social. Por isso, o objeto do presente texto é verificar se a audiência poderá acontecer sem as partes. Para isso, usar-se o método dialético de solução dos conflitos, para verificar se as audiências de conciliação realizadas por via eletrônica, sem a participação das partes, atendem aos preceitos do Acesso à Justiça efetivo ao jurisdicionado.

Palavras-chave: Acesso à justiça, Pandemia, Audiência de conciliação

Abstract/Resumen/Résumé

In this pandemic time by COVID-19, jurisdictional activities were paralyzed. These activities are beginning to resume. However, this follow-up of the process involves audiences, which are unable to have the participation of the party involved, precisely by the rule of social distance. Therefore, the object of this text is to verify if the hearing can take place without the parties. To do this, use the dialectical method of conflict resolution to verify that the reconciliation hearings held electronically, without the participation of the parties, meet the precepts of Access to Justice effective for the jurisdicted.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Access to justice, Pandemic, Conciliation hearing

[1] Docente efetiva de Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável UEMG/Ituiutaba. Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela FDV. Especialista em Gestão e Direito Ambiental UNESA. Advogada. e-mail: jackellinepessanha@yahoo.com.br.

[2] Docente efetivo de Teoria do Processo e Direito Processual Civil UEMG/Ituiutaba. Mestre pela UFES. Especialista em Direito Processual Civil pela FDV. Advogado. e-mail: mrsantanna@yahoo.com.br.

INTRODUÇÃO

Há tempos a doutrina se debruça sobre o tempo do acesso à justiça. Muito se discute sobre suas disposições, se estariam relegadas a tratar, apenas, da possibilidade de provocar o Poder Judiciário, ou se sua terminologia seria muito mais ampla para abarcar as resoluções que ocorrem de maneira não institucionalizada. É esse o foco do presente manuscrito, ao buscar entender o acesso à justiça, sob o viés da audiência de conciliação ocorrido durante o período da pandemia do COVID-19. De antemão já se percebe que a forma pela qual vem sendo adotada essa sistemática apresenta falhas.

A despeito das falhas, será possível observar o ponto e o contraponto do tema, a ponto de se chegar a uma perspectiva mais adequada ao atual cenário e, em que medida, os jurisdicionados possam estar sendo prejudicados com as medidas que vem sendo adotadas pelo Judiciário Nacional. Para tanto, utilizar-se-á como ponto nodal o debate, no primeiro tópico, sobre o que vem a ser acesso justiça para que, na sequência, possa ser tratado da audiência de conciliação e, por fim, em que medida as ações do Judiciário tem afetado a ritualística do processo, na atualidade. Tudo isso, com a finalidade de responder ao seguinte questionamento: as audiências de conciliação realizadas por via eletrônica, sem a participação das partes, atendem aos preceitos do Acesso à Justiça efetivo ao jurisdicionado?

Para tanto, se utilizará do método dialético de discussão, a fim de estabelecer uma perspectiva contemporânea sobre o tema e analisar criticamente o fenômeno. Os grandes expoentes sobre o debate são Mauro Cappelletti e Bryant Garth, que bem dispuseram sobre o acesso à justiça na Itália, na década de 1980, que até hoje são lembrados por suas investigações, pois os mesmos problemas ocorridos há mais de 30 anos no estrangeiro, ocorrem na atualidade, em território nacional.

A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO E A (DES)NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO DAS PARTES EM TEMPOS DE PANDEMIA: UMA ANÁLISE À LUZ DO ACESSO À JUSTIÇA

A discussão que permeia o acesso à justiça acaba gerando confusão por parte daqueles que não se debruçam sobre o tema. Quando no cotidiano se ouve a expressão de que não houve respeito ao acesso à justiça, no caso concreto, logo há alusão ao Acesso ao Poder Judiciário. Mas, essa é apenas uma das vertentes. Não se nega que o art. 5º, inciso XXXV, do diploma constitucional estabeleça que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (BRASIL, 1988, p.1), mas da mesma forma, deve ser percebido que não é apenas o Poder Judiciário aquele que tem condições de resolver todos os problemas.

Tem-se presente que a principiologia do Código de Processo Civil vigente deu um novo ar à sistemática da vida do operador do direito. O art. 1º do Código de Processo Civil já deixa bem claro a necessidade dos valores constitucionais, que inspiram toda a legislação processual. Da mesma forma, entre os arts. 1º e 12, é possível extrair numerosos artigos que influenciam todo o sistema e que estabelecem quase que uma norma de conduta adequada ao profissional que lidará com ele.

Mas, a grande inovação exsurge do art. 3º, §2º, no qual consta que "o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos" (BRASIL, 2015, p. 1). Isso quer dizer que, aqueles valores constitucionais de aplicação imediata e que influenciam todo o diploma processual, também estão atrelados aos preceitos de levar justiça ao caso concreto.

E é esse o presente foco: fazer compreender que acesso à Justiça, não necessariamente é acesso ao Poder Judiciário. Pelo contrário, ele é apenas uma das formas de justiça. A palavra justiça é absolutamente polissêmica, estando enquadrada em cada contexto, com sua respectiva percepção. Muito mais que apenas dizer que todos a possuem, o adequado é garantir a resolução do conflito que lhe é posto.

Assim, consigna-se que a justiça a qual esse manuscrito se remete, é a justiça efetiva, ou em outras palavras, aquela que além de respeitar a latência do conflito, a fim de fazê-lo cessar, ela respeita os direitos básicos e fundamentais do indivíduo. Tanto é assim, "o acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos" (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 12).

Diante disso, a constatação o que se evidencia é que, desde que haja um processo de garantia de direitos, por outros meios, estes devem ser utilizados, inclusive, a fim de evitar um superaquecimento da máquina estatal, ao insufla-la de tantos processos judiciais. Parte-se, então, da desjudicialização processual.

Esse movimento pela desjudicialização, portanto, parte da premissa de que é necessário dar uma solução ao problema do Judiciário em dar uma resposta, em especial, no que tange à demora e aos custos do processo, o que o torna, sobremaneira, dificultoso à coletividade (PINHO e STANCATI, 2016, p. 24). Assim, a disposição do art. 3º é de suma importância na atual sistemática do Direito Processual Civil, por se tratar de uma tentativa do legislativa de resolver o problema da morosidade processual e da credibilidade do Judiciário perante a coletividade.

Toda essa concepção é respaldada por princípios que dão sustentáculo e base à

manutenção de um sistema fluido. Esse protagonismo ocorre tanto na seara judicial, como na extrajudicial. Em ambos os casos, os métodos autocompositivos acabam sendo admitidos, com o intuito de se chegar a melhor solução ao caso concreto. A imposição por um terceiro, através de uma heterocomposição, sempre resvala na ideia de ganhador e perdedor, tornando o conflito um *ringue de disputa*, onde um irá se sobrepor ao outro.

Se o processo for tratado como disputa, seu escopo de harmonia e pacificação social, jamais será atingido. Nesse sentido, "é de se afirmar que o Judiciário nem sempre corporifica, por seus atos, a Justiça tão decantada desde Aristóteles até os tempos hodiernos, pois está sujeito a ser ilaqueado e destarte incorrer em injustiças" (OLIVEIRA NETO e Viana, 2015, p. 178), motivo pelo qual a solução pode partir da chamada *justiça multiportas*, o que quer dizer, em minúcias formas alternativas ao Judiciário para a solução dos problemas (SANDER, 1976, p. 267)

Só que, essa *justiça multiportas*, mesmo tendo como escopo retirar do Poder Judiciário os casos que envolvem situações conflituosas, influenciou o próprio procedimento processual. Tanto é assim que, além do art. 3º informar a necessidade de se tentar a solução consensual dos conflitos, houve a inserção, expressa de um dispositivo no qual torna obrigatória a realização de uma audiência de conciliação, antes mesmo da apresentação de contestação pelo réu.

É dessa audiência que a discussão acaba por partir, pois diante dos fundamentos que respaldam sua utilização, resta investigar se momento atual de convivência com a pandemia do COVID-19 é possível utilizar de sistemas eletrônicos de forma a preservar a manutenção do acesso à justiça. É fato público e notório que o mundo passa por uma pandemia de números catastróficos. Diante disso, cada setor da sociedade civil tem se adequado com o objetivo de garantir maior segurança à saúde da coletividade, permitindo que vários dos atos comuns da rotina diária sejam realizados de forma eletrônica e/ou remota.

Para se adequar a toda essa sistemática, o Poder Judiciário teve que se adequar à nova realidade. Isso porque, ante a necessidade de manutenção de distanciamento social, conjugada à prestação do serviço jurisdicional, meios alternativos de participação em atos processuais foram necessários. É nesse contexto que o Conselho Nacional de Justiça disponibilizou uma Plataforma Emergencial de Videoconferência denominada de *Cisco Webex Meet*[1], sistema que permitirá aos advogados a sustentação oral perante tribunais, bem como participação em atos processuais orais nos juízos de piso.

Ocorre que, esses sistemas podem ser observados como excelentes fontes para que seja

[1] Para maiores informações sobre o sistema, as informações constam no sítio eletrônico: https://www.cnj.jus.br/plataforma-videoconferencia-nacional/

cumprido o desígnio da continuidade do processo judicial, contudo, grave problema vem à tona, quando se está a tratar com o jurisdicionado. É sabido que o acesso à informatização pela população é extremamente deficitário. Da mesma forma, tem-se presente que as empresas concessionárias de serviço público nem sempre prestam um serviço de qualidade, a ponto de atestarmos sua confiabilidade de acesso quando e onde houver a necessidade: aqui o grande problema.

O Conselho Nacional de Justiça, ao disponibilizar a ferramenta, deixa claro que é dever dos usuários ter condições de acesso à plataforma por meio de conexão de *internet*. E então, o jurisdicionado mais uma vez acaba sendo relegado ao segundo plano. Mas, como assim chega-se a essa afirmação? Perceba-se que o art. 334, do Código de Processo Civil, estabelece que cabe ao juiz a designação de audiência de conciliação, para que as partes consigam solucionar, consensualmente, seus conflitos.

Dessa forma, pautado no referido dispositivo, às partes deve ser conferida a possibilidade de serem ouvidas e dialogarem para poderem chegar a uma solução que atenda aos seus interesses. Contudo, diante de um sistema eletrônico, no qual muitos não possuem acesso, difícil acaba sendo a consolidação desse preceito e, por consequência, do dever constitucional de acesso à justiça.

Isso porque, se não são conferidos meios para que as partes possam dialogar, não há como afirmar que aquela situação seja a mais adequada ao caso concreto. Muito pelo contrário, passa-se a falsa percepção de que há uma preocupação com o jurisdicionado, mas na prática, tem-se demonstrado que o sistema se preocupa, tão-somente, com o caminhar do processo e com a necessidade de não congestionar as varas por todo o Brasil, com processos represados, a ponto de prejudicarem a prestação jurisdicional.

Como solução, muitos magistrados estão adotando a postura de, ainda que não de forma regulamentada por portaria ou instrumento normativo, dar seguimento às ações judiciais, ainda que sem a participação das partes. Como o advogado em suas procurações possuem mandato no qual lhes conferem, na grande maioria das vezes, a possibilidade de *transigir*, o Judiciário, em certas Comarcas, está se utilizando dessa abertura para poder realizar as audiências de conciliação, mesmo sem a participação de autor e réu.

Daí porque, nesse ponto, é preciso observar se agir dessa forma é garantir acesso à justiça, pois ela determina "duas finalidades básicas do sistema jurídico: - o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado" (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 8). Em outras palavras, não parece adequado cercear o direito da parte de participar da audiência de conciliação, simplesmente porque o

Estado resolveu não lhe garantir conectividade.

Ademais, a parte sabe o que seria transigir e suas consequências? A parte quando assinou a procuração realmente foi explicitado, expressamente, cada poder que estava sendo conferido? Ou será que somente assinou? Das dúvidas anteriores, ousa-se dizer que a maior probabilidade é a última, isto é, a parte simplesmente assinou a procuração para que o advogado "entre na justiça", sem saber o sentido da procuração.

Ao agir dessa forma, o Judiciário fere, frontalmente, o princípio do devido processo legal, além de poder gerar transtornos de ordem grave no transcorrer no processo. Faz-se essa afirmação, pois a depender da pactuação que for realizada pelo patrono da causa, sem a presença da parte, poderá vir a ser questionada sob o ponto de vista legal, por desrespeito à ausência de devido processo legal, contraditório, ampla defesa, entre outros. O Judiciário se utilizar de uma procuração com poderes para transigir sem que a parte tenha conhecimento desse poder não gera acesso à justiça, pelo contrário, só afronta mais o primado de garantia de direitos.

Não se trata apenas de um benefício que está sendo conferido à parte, pelo contrário, em muitos casos pode refletir um grave problema ao seu direito material. Em verdade, falta informação, cultura e acesso à tecnologia e isso é refletido aos advogados e, sobremaneira, às partes. Por óbvio, o processo "tem potencial para ser muito mais do que mera infraestrutura de TI para o processo tradicional. Não se reduz, tampouco a simples procedimento judiciário digital e, muito menos, concebe-se tão somente como autos de papel digitalizados" (CHAVES JR., 2010, p. 430), mas para que atinja o escopo de garantir acesso à justiça, é necessário uma maior facilitação de acesso à população.

Mesmo em tempos de pandemia, outras estratégias são necessárias, nem que a parte seja ouvida por intermédio de uma chamada de *whatsapp* ou *Skype*, encaminhe um vídeo gravado, ou mesmo seja ouvida por uma ligação telefônica, é preciso pensar em estratégias diversas, para que possa garantir acesso à justiça pleno e justo (em tempo razoável e de maneira efetiva). Em outra oportunidade, já foi possível defender que "para que o paradigma mude, de fato, é necessário uma maior instrução da população, dos operadores do direito e dos demais profissionais" (GOMES, 2019, p. 1434), pois na atualidade, tem-se presente que o processo eletrônico, apesar de importante, ainda acaba sendo um entrave ao acesso à justiça.

CONCLUSÕES

Diante de tudo acima exposto, constata-se que a expressão acesso à justiça deve ser compreendida sob um viés multiportas, englobando tanto o Poder Judiciário, como os instrumentos extrajudiciais, ou como denominados de instrumentos de desjudicialização.

Ocorre que, influenciado por esse viés consensual, o Código de Processo Civil estabeleceu a necessidade da realização de audiência de conciliação, a fim de que as partes pudessem resolver suas contendas, sem que houvesse a necessidade de um provimento jurisdicional final, do ponto de vista heterocompositivo.

Essa audiência existe na legislação, mas no momento de pandemia, muitos magistrados estão deixando de realizar a oitiva das partes, ao argumento de que tendo os advogados poderes para *transigir* a participação dos envolvidos no conflito tornam-se desnecessárias. Entretanto essa percepção é equivocada. Se o processo é democrático e as partes devem ser ouvidas, para a formação do convencimento do magistrado, ou mesmo para externarem seus interesses e se conciliarem, não pode a prática se sobrepor à teoria e à Constituição, com o objetivo de dar seguimento aos processos a qualquer custo.

É preciso pensar no agravante de que boa parte da população não possui acesso à instrumentos tecnológicos para se utilizar do sistema do Conselho Nacional de Justiça. A proposta de utilizar o *Cisco Webex Meet* é super válida, mas não no formato como vem se desenvolvendo na atualidade, pois a interpretação que é conferida ao formato de utilização, em cada Comarca do Judiciário, pode torna-lo um entrave ou empecilho á solução do conflito. Cabe ao Judiciário a utilização de todas as tecnologias possíveis para oitiva da parte, não somente uma. A escolha do aplicativo deve ser pela parte e não pelo judiciário, afinal de contas, os servidores do judiciário devem servir ao público (jurisdicionados) e não ao contrário.

Assim sendo, entende-se que essa prática é absurdamente ilegal, devendo o Judiciário garantir alternativas outras para que, mesmo em meio ao distanciamento social, as partes possam participar da audiência de conciliação. Ao assim proceder, estaremos diante de um efetivo acesso à justiça.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 6 jun. 2020.

BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil Brasileiro)** Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 6 jun. 2020.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. O processo em rede. In:_____ (coord.). **Comentários à lei do processo eletrônico. S**ão Paulo: Ltr, 2010.

GOMES, Marcelo Sant'Anna Vieira. O amplo acesso ao processo eletrônico: verdade ou

ilusão?. Lisboa, **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 5, n. 6, p. 1.419-1.436

OLIVEIRA NETO, Emérito Silva de; VIANA, Juvêncio Vasconcelos. Acesso à Justiça e o Novo Código de Processo Civil: um olhar crítico. In: TAVARES NETO, José Querino; ÁVILA, Flávia de; OLIVEIRA NETO; PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio (coord). **Acesso à justiça.** Florianópolis: CONPEDI, 2015, p. 170-201.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de.; STANCATI, Maria Maria Martins Silva. A ressignificação do princípio do acesso à justiça à luiz do art. 3º, do CPC/2015, São Paulo, **Revista de Processo**, v. 254, p. 17-44, abr. 2016.

SANDER, Frank. **The Multi-Door Courthouse: Settling Disputes in the Year 2000**. HeinOnline: 3 Barrister 18, 1976.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC** - Fundamentos e Sistematização. Rio de Janeiro: Forense, 2015