

## CONCLUSÃO

---

Este trabalho destacou a importância atual da resolução online de controvérsias e apontou as razões de sua expansão futura. As mudanças decorrentes desta expansão e as consequentes resistências, nos planos doméstico e internacional, atravessam as temáticas do acesso à justiça e da possível oposição entre definições públicas e arranjos privados.

Duas questões são centrais nesses debates: a capacidade única da ODR para dirimir conflitos transnacionais a baixos custos<sup>633</sup> e a medida adequada de regulação, nacional e internacional, a que ela deve submeter-se. Estas questões exigem compreensão das tecnologias empregadas e do alcance dos mecanismos de ODR, premissa para que os muitos conflitos normativos que os atingem sejam identificados. Demandam, ainda, o entendimento sobre as disputas e as instituições em que elas surgem. Por fim, requerem uma investigação dos programas políticos que Estados e outros atores internacionais desejem concretizar com relação à ODR.

A primeira parte deste trabalho abordou, assim, a resolução de controvérsias de forma ampla e conceituou a ADR e a ODR, de sorte a lançar os fundamentos teóricos para o estudo dos mecanismos de ODR já postos em marcha.<sup>634</sup> Nos três capítulos iniciais, a ADR e as críticas a ela foram expostas, a ODR foi definida e delineada e três estudos de caso exemplificaram mecanismos inovadores e exitosos em contextos bastante diversos. Debruçou-se, nesta quadra, sobre a eficiência dos mecanismos de ODR e seu uso de tecnologias persuasivas a fim de induzir as partes à composição ou à aceitação da decisão – superando comportamento estratégico, assimetrias informacionais, vieses e heurísticas. Concluiu-se que a ODR, desregrada, tende a dirimir conflitos heterogêneos, também de valores mais altos e com componentes emocionais.

---

<sup>633</sup> Dois cidadãos de países diferentes, de baixa renda e monolíngues, por exemplo, enfrentam poucas barreiras para realizar uma compra online – possivelmente, apenas obter acesso à Internet e conhecer a plataforma onde um encontra o produto ofertado pelo outro –, mas têm enormes dificuldades para acionar os mecanismos judiciais capazes de apresentar uma solução efetiva a um eventual litígio.

<sup>634</sup> Cf. levantamento de 59 sistemas de resolução de controvérsias com mecanismos de ODR no Anexo I.

Na segunda parte deste trabalho, um capítulo foi dedicado aos impulsos regulatórios da ODR no âmbito doméstico, voltados a assegurar que a resolução de disputas seja justa para as partes e para terceiros, ao passo que outro focalizou os conflitos entre jurisdições, incidentes sobre as partes e sobre entidades diversas, públicas e privadas, com ou sem fins lucrativos. Concluiu-se, em especial no que diz respeito a mecanismos acessíveis pela Internet, que há dificuldades para a regulação da ODR, que precisa ser ao mesmo tempo efetiva e convergente com a preservação da autonomia privada e com o estímulo à inovação. Anotou-se, ainda, que esta normatização dificilmente provirá das fontes tradicionais de direito internacional.

Confirmou-se, portanto, a tese de que a proliferação da ODR é uma tendência consolidada, em especial na esfera do comércio eletrônico e de empresas que intermedeiam interações online – tais como mercados de produtos usados e redes sociais. A viabilidade econômica, a importância da ODR para estas plataformas e o uso de tecnologias persuasivas catalisam experiências muito diversas daquelas promovidas por órgãos judiciais. Em outras palavras, mecanismos de ODR são uma “nova porta” para solucionar conflitos que talvez não possam ser dirimidos por mecanismos tradicionais de resolução de controvérsias, inclusive os de ADR.

Em paralelo às oportunidades daí geradas,<sup>635</sup> assinalaram-se preocupações com formas regulatórias, deveres de informação, transparência, assimetria informacional e agravamento de diferenças de poder entre as partes em conflito. Mais do que isso: discutiu-se como a intensificação de relacionamentos e transações dependentes de tecnologias de informação e comunicação representa uma escalada de controvérsias transnacionais,<sup>636</sup> cujas características dificultam sobremaneira a resolução tradicional pelo Poder Judiciário.<sup>637</sup>

---

<sup>635</sup> Na feliz expressão de Susskind (2008:237), provedores de ODR compõem “*a new wave of imaginative, entrepreneurial, and market-driven alternative providers of legal services*”.

<sup>636</sup> “[T]he evolution of public policy in response to mass transnational claims is highly uncertain. But the evolution of mass claims is not: the global economy will continue to breed mass injuries and mass losses, social media will facilitate the diffusion of collective redress norms, and private lawyers will respond to the opportunities to serve clients in new, more effective and more lucrative ways, worldwide.” (Hensler, 2011:259).

<sup>637</sup> O reequilíbrio entre partes assimétricas, por exemplo, pode ser promovido por órgãos judiciais ou por agências de proteção ao consumidor dedicadas à organização de estatísticas sobre valores condenatórios e valores de acordos homologados em juízo, especialmente no caso de demandas reiteradas. Contudo, os custos para isto ser feito sem a utilização de tecnologias de informação e comunicação são altíssimos, e a integração destas a mecanismos de resolução de controvérsias tradicionais costuma demandar investimentos vultosos.

Uma ponderação persistente neste trabalho diz respeito ao equilíbrio entre efetividade e justiça.<sup>638</sup> A judicialização de controvérsias é a resposta corriqueira esperada em regimes democráticos, nos quais a cultura de direitos individuais e de acionamento de órgãos judiciais por grupos de interesse convive com letargia ou delegação consentida dos Poderes Legislativo e Executivo (Tate, 1995:28-33). Mecanismos de ODR eficientes podem ser cruciais para órgãos judiciais, dando vazão a uma pluralidade de demandas similares cuja equação por formas tradicionais de resolução de disputas não seria possível<sup>639</sup> – assim, a absorção de mecanismos de ODR por órgãos judiciais é imprescindível para viabilizar mais acesso à justiça.<sup>640</sup>

Por outro lado, mecanismos privados tendem a absorver os novos conflitos caso o Judiciário não o faça, em particular aqueles decorrentes de interações por meio de tecnologias de informação e comunicação, submetendo-se a múltiplas leis nacionais. A adaptação de mecanismos de ODR às condições de cada jurisdição pode, porém, alijar seus benefícios. Bloqueios e controles sobre IP e local de acesso ou roteamento de tráfego de maneira forçada, por exemplo, podem significar a balcanização da ODR, tanto quanto já acarretam a redução da oferta de produtos, serviços e conteúdos na Internet. Ganhos de escala e produtividade são perdidos com exigências de adaptação territorialmente fragmentadas. A diluição de fronteiras nacionais, nestas bases, é causa e consequência da oposição entre mecanismos formais e informais de resolução de controvérsias; daí a necessidade de convergências de esforços públicos e privados para que mecanismos de ODR possam ser efetivos, transparentes e justos (Rabinovich-Einy e Katsh, 2014:35-36).

Esforços neste sentido são pautados por temas conhecidos da ADR e fundamentais para a ODR: acesso à justiça, justiça procedimental, justiça de resultados e considerações de ordem pública, como a diminuição de incertezas (segurança jurídica) e a prevalência de normas de interesse público, incluindo aquelas voltadas à proteção de terceiros de boa-fé e partes vulneráveis. O dilema regulatório subjacente a estes debates consiste em ou permitir

---

<sup>638</sup> A desformalização dos mecanismos de resolução de controvérsias e sua importância crescente na regulação privada transnacional fomentam debates sobre *accountability* democrática nos planos doméstico e internacional (Pauwelyn 2011:139).

<sup>639</sup> Cf., no Anexo I, Injuries Board e Money Claim Online, que ilustram o emprego exitoso de mecanismos de ODR por órgãos judiciais.

<sup>640</sup> Em estudo abrangente sobre o tema, a UNDP (2008) constatou que quatro bilhões de pessoas não tinham acesso adequado à justiça em 2008.

que iniciativas privadas, juridicamente desformalizadas, concretizem valores por meio de concorrência e de esforços de autorregulação ou trazer o Estado de volta ao palco, quer na seara normativa, com os direitos interno e internacional, quer na esfera prática, com a absorção de mecanismos de ODR por sistemas de resolução de controvérsias nacionais e internacionais (Callies, 2011:242-244).

Base para uma política pública de resolução de controvérsias, esta escolha impõe, primeiro, a determinação do grau de transparência a ser exigido da ODR, ou seja, a eleição das obrigações de publicidade sobre o funcionamento dos mecanismos e sobre a recepção, o processamento e o desfecho das disputas.<sup>641</sup> Impõe, em segundo lugar, a decisão sobre o regime de participação de autoridades públicas e outros atores sociais na regulação de mecanismos de ODR, envolvendo desde a imposição de garantias procedimentais até a adoção de regras para prevenir e lidar com conflitos de interesse. Neste ponto, o poder relativo de empresas e ONGs com presença e voz em várias jurisdições pode rivalizar com o poder soberano de alguns Estados, tanto em organizações internacionais quanto na tomada unilateral de decisões sobre como certos mecanismos de ODR devem atuar.

Como lidar, portanto, com os projetos políticos que estão relacionados a cada um dos mecanismos de ODR? Em que medida a dimensão técnica pautará as deliberações internacionais e arrefecerá a participação de atores que não sejam vistos como *experts*?

A estas inquietações somam-se perplexidades quanto aos conflitos a serem dirigidos a mecanismos de ODR. Por exemplo, poderiam inventários e partilhas referentes a bens em múltiplas jurisdições ser resolvidos por mecanismos especializados, equipados com instrumentos financeiros a fim de evitar a insurreição de partes insatisfeitas e o consequente recurso a órgãos judiciais? Haveria outras demandas atualmente associadas somente à tutela do Poder Judiciário ou de organizações internacionais passíveis de equacionamento por mecanismos de ODR? E o que dizer de conflitos em que a empatia parece imprescindível, como mediações de contendas familiares?

Se a ODR puder expandir-se para além destes aparentes limites, sua incidência transversal em controvérsias de direito público e de direito privado obscurecerá ainda mais a divisão entre matérias passíveis de resolução privada e aquelas que exigem o crivo estatal.

---

<sup>641</sup> Cf., no Anexo I, instrumentos de transparência bastante diversos nos sistemas de resolução de controvérsias de FINRA, TIO e Wikipedia.

Ademais, ao promover o entrelaçamento do direito internacional com o direito interno, os mecanismos de ODR são capazes de estreitar diferentes critérios de decisão, como os empunhados para dirimir conflitos entre Estados e indivíduos, de um lado, e entre particulares, de outro. Por fim, a ODR promete intensificar os cálculos acerca da utilidade de uma decisão final, em oposição a estímulos para as partes negociarem ou à convocação de outros interessados na controvérsia para assegurar seu deslinde adequado.<sup>642</sup> A indução a soluções consensuais, em lugar de decisões adjudicadas, pode revelar-se vantajosa em especial quando as partes mantêm relacionamentos estáveis, regra no plano internacional.<sup>643</sup>

Não parece haver escolha, enfim, sobre agarrar ou não as oportunidades propiciadas pelas novas tecnologias (Susskind, 2013:12-14).<sup>644</sup> Ao capitanear movimentos pelo acesso à justiça, Cappelletti (1993:296) exortou os profissionais do direito a “*find alternatives capable of better accommodating the urgent demands of a time of societal transformations at an unprecedented accelerated pace.*” As peças deste quebra-cabeça estão na mesa – cabe aos profissionais do direito começar a decifrá-lo.

---

<sup>642</sup> Decisões pouco inclusivas, impostas por tribunais internacionais sem esforços de diálogo com as partes afetadas, costumam ter baixa efetividade, pois seu cumprimento requer a adesão destas mesmas partes. Cf. Veçoso e Amaral Jr. (2011:18-20), que comentam decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos a respeito de leis nacionais de anistia relativas a violações de direitos humanos perpetradas durante regimes autoritários.

<sup>643</sup> “A aplicação de sanções não é atividade corrente nas organizações internacionais: a mediação, a conciliação e o jogo sutil das pressões desempenham função infinitamente mais destacada que o exercício do poder coativo.” (Amaral Jr., 2008:111). Vidigal Neto (2014:334-335) sublinha que as decisões *parciais* por tribunais internacionais, indicativas de ilicitude mas desprovidas de comandos imperativos, abrem espaço para que as partes ajustem uma resolução para seu conflito: “*adjudication is not a requisite to the inter-state enforcement of obligations but an alternative means of enforcement. In particular for those states least capable of having recourse to self-help (and least capable of exercising pressure within political organs), adjudication often represents the most effective means of pressure against wrongdoing at their disposal. [...] Despite its limitations, therefore, recourse to adjudication is an essential – sometimes the only – means available to claimants to press for compliance with international law.*” (Vidigal Neto, 2014:339).

<sup>644</sup> “*One key challenge for the legal profession [...] is to adopt new system earlier; to identify and grasp the opportunities afforded by emerging technologies*” (Susskind, 2013:12).