



**VIRADA TECNOLÓGICA NO DIREITO PROCESSUAL
E ETAPAS DO EMPREGO DA TECNOLOGIA
NO DIREITO PROCESSUAL: seria possível
adaptar o procedimento pela tecnologia?**

***THE BIG TECHNOLOGICAL SHIFT IN PROCEDURAL LAW
AND THE STAGES OF ITS INSERTION IN JUSTICE: would
it be possible to adapt the legal procedure to technology?***





**VIRADA TECNOLÓGICA NO DIREITO
PROCESSUAL E ETAPAS DO EMPREGO
DA TECNOLOGIA NO DIREITO
PROCESSUAL: seria possível adaptar
o procedimento pela tecnologia?**

***THE BIG TECHNOLOGICAL SHIFT IN PRO-
CEDURAL LAW AND THE STAGES OF ITS
INSERTION IN JUSTICE: would it be possi-
ble to adapt the legal procedure to technol-
ogy?***

Dierle Nunes¹

RESUMO

O desenvolvimento da tecnologia impacta a aplicação do direito, especialmente com a virtualização de processos, tornando-os

¹ Doutor em Direito Processual pela PUC Minas/Università degli Studi di Roma “La Sapienza”. Mestre em Direito Processual pela PUC Minas. Professor permanente do PPGD da PUC Minas. Professor adjunto na PUC Minas e na UFMG. Secretário Adjunto do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Membro da *International Association of Procedural Law*, do *Instituto Iberoamericano de derecho procesal* e do *Instituto Panamericano de Derecho Procesal*. Diretor Executivo do Instituto de Direito Processual – IDPro. Membro da Comissão de Juristas que assessorou no Código de Processo Civil de 2015 na Câmara dos Deputados. Diretor do Instituto de Direito e Inteligência Artificial – Ideia. Advogado.

eletrônicos. Novos modelos facilitam a interação entre as partes, a exemplo do *legal design* e aplicação de técnicas de *visual law*, *blockchain*, *etc.*, e, principalmente, aplicando-se Inteligência Artificial (IA) e algoritmos, para resolução de disputas. Assim, para além da virtualização ou instrumentalização da tecnologia, o tratamento de dados pode permitir melhor gerenciamento e efetividade dos processos, abandonando a simples reprodução do sistema analógico. A virada tecnológica, além de contribuir para a resolução das demandas em tempo razoável, permite sejam refundados os institutos do direito processual, sempre observando as garantias constitucionais e processuais. Destaca-se o *On-line Dispute Resolution (ODR)* como ferramenta de resolução de demandas e o *Modria*, que, mediante parametrização de dados, fornece informações aos usuários para possibilitar negociação, conciliação ou mediação e, somente frustradas essas fases, é que se invocará decisão judicial. Objetiva-se, neste estudo, apontar a necessidade de afastar o rejeicionismo irracional, bem como o viés algorítmico, de forma que o uso da tecnologia promova o interesse público e atue em prol do cidadão, contemplando seus direitos fundamentais.

Palavras-chave: Direito processual. Ferramentas tecnológicas. Interesse público. Direitos fundamentais.

ABSTRACT

The development of technology impacts the application of law, especially with the virtualization of processes, making them electronic. New models facilitate the interaction between the parties, such as the legal design and application of visual law techniques, blockchain, etc., and, mainly, applying Artificial Intelligence (AI) and algorithms to resolve disputes. Thus, in addition to the virtualization or instrumentalization of technology, data processing can allow better management and effectiveness of processes, abandoning the simple reproduction of the analog system. The technological turn, in addition to

contributing to the resolution of demands in a reasonable time, allows the institutes of procedural law to be refounded, always observing constitutional and procedural guarantees. The Online Dispute Resolution (ODR) stands out as a dispute resolution tool and Modria, which, through data parameterization, provides information to users to enable negotiation, conciliation or mediation and, only when these phases are frustrated, will a decision be invoked. judicial. The objective of this study is to point out the need to remove irrational rejectionism, as well as the algorithmic bias, so that the use of technology promotes the public interest and acts in favor of the citizen, contemplating their fundamental rights.

Keywords: Procedural law. Technological tools. Public interest. Fundamental rights.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O sistema jurídico sofreu, ao longo das últimas décadas, uma série de rupturas paradigmáticas que induziram modificações brutais nos fundamentos, propósitos e na própria racionalidade de atuação dos profissionais e de suas instituições.

Exemplificativamente, desde o fim da segunda-guerra, sofremos o impacto da constitucionalização efetiva do Direito com a reformulação de uma série de pressupostos que se naturalizaram em nossa prática jurídica, com destaque para o papel e a força dos direitos fundamentais, o controle de constitucionalidade e o papel das cortes de sobreposição.

Desde a década de 1970, em decorrência do estudo das heurísticas e dos vieses cognitivos, colocamos em xeque a racionalidade decisória humana e, mais recentemente, de nós juristas de modo a viabilizar formas de buscar decisões mais corretas, mediante a percepção da virada cognitiva (NUNES; LUD; PEDRON, 2018).

Desde a década de 1990, discutimos, no Brasil, o impacto da virada linguística-ontológica que, no campo processual, colocou em discussão a impossibilidade de crença nas virtudes dos decisores e no solipsismo judicial, e demonstrou a importância da participação dos afetados, em contraditório, nos processos decisórios (NUNES, 2008).

Na atualidade, começamos a discutir os impactos de um movimento que se iniciou no final da década de 1990, início dos anos 2000, mas que transcendeu sua mera aplicação instrumental, quais sejam **a virada tecnológica no Direito e seus impactos no campo processual**.

Essa perspectiva meramente instrumental poderia ser considerada, em alguma medida, correta numa abordagem superficial se a tecnologia estivesse apenas promovendo uma mudança de meio, como ocorreu, em parte, na sua primeira etapa de virtualização (digitalização) mediante *v.g.* o processo eletrônico, no qual se mantinham as etapas em outro ambiente.²

No entanto, quando avançamos para a automação de funções, como as repetitivas, e no emprego de novas formas de dimensionamento do conflito, com a transformação empregada pelo campo da inteligência artificial (VILLANI, 2018), essa perspectiva de análise do fenômeno parece não refletir e perceber a profundidade do movimento que vivenciamos.

Nesse sentido, a proposta que vimos delineando há algum tempo é a de que o emprego da tecnologia não pode ser encarado pelo Direito apenas nessa visão, mas sim como uma verdadeira virada que induzirá releitura de institutos desde o âmbito

² Pontue-se, no entanto, que, com base em mineração de processo, é possível se avaliar, nos processos eletrônicos, quais etapas (*logs*) são essenciais, quais não seriam e quais merecem maiores esforços para evitar estrangulamentos. Isso pode gerar a percepção de problemas e sugestão de modificações, inclusive induzindo a redução da estrutura procedimental.

propedêutico até o delineamento da refundação de técnicas processuais para que possam atingir bons resultados, mas com respeito ao conjunto de normas fundamentais atinentes ao modelo constitucional de processo.

Em verdade, abre-se para o jurista a necessidade de uma análise transdisciplinar das áreas do Direito, juntamente com as tecnologias de informação e comunicação (TICs), da psicologia comportamental e do *design*.³

Sem a percepção desta imbricação constante, correremos o risco de não compreender as mudanças que a Web 2 (plataformizada) gera(ou) na sociedade e no Direito.

Para deixar ainda mais claro, a virada que propugnamos, há algum tempo, se dá na plenitude não somente com o emprego da tecnologia, mas na confluência desta com os avanços e impactos do estudo dos vieses (NUNES, 2018), heurísticas e ruídos (KANEHMAN; SIBONY; SUSTEIN, 2021) e do *design*, agora persuasivo (comportamental) (FOGG, 2021), para indução de comportamentos que podem fomentar a autonomia/autodeterminação ou a manipulação.

Ademais, precisamos forjar uma verdadeira Tecnologia de Interesse Público (TIP) que busque uma governança adequada, para além da preocupação da privacidade e do controle de dados, que recorrentemente preocupam os intérpretes das leis atinentes ao tema (com a análise sob viés privado de normas como LGPD e/ou GDPR). A *Public Interest Technology* “se refere ao estudo e aplicação de conhecimentos de tecnologia para promover o interesse público/gerar benefícios públicos/promover o bem público” (FREEDMAN CONSULTING, 2016).

No campo processual-jurisdicional, a Jurisdição não oferta apenas o fornecimento de um serviço, como em outras áreas, mas

³ Cf. <https://youtu.be/JeqezRHSevE>

uma tutela processualizada garantista de direitos que oferta **decisões sensíveis** para as quais o emprego da tecnologia deve ser precipuamente auxiliar (NUNES; MARQUES, 2020).

Do mesmo modo que o segundo pós-guerra (MAUS, 2000; HIRSCHL, 2006) evidenciou uma litigância de interesse público (*public interest litigation*), que permitia novas litigâncias (para além das patrimoniais e bipolares) e que induziram o fortalecimento da jurisdição constitucional com função contramajoritária como lócus de auxílio a grupos minoritários na perseguição da mudança em situações de desconformidade normativa mediante medidas estruturantes (*structural injunctions* - processo estrutural) (NUNES; THEODORO; BAHIA, 2013; DIDIER JR.; ZANETI JR., 2020), devemos pensar numa tecnologia que não se limite aos seus aspectos privados, mas que se preocupe com uma governança lastreada na análise do impacto social e público com um *design* centrado no cidadão e no ordenamento jurídico.

Em relação à inteligência artificial, há de se estruturar modelos algorítmicos com equidade (*fairness*) (Resolução CNJ n. 332/2020, art. 7º), confiabilidade e segurança, análise do impacto social, transparência (Resolução CNJ n. 332/2020, art. 8º), *accountability* (prestação de contas e responsabilização) (Resolução CNJ n. 332/2020, art. 25) e respeito à dignidade da pessoa humana (Unesco, 2020).

E a adoção de princípios, como na recém adotada Resolução n. 332 do CNJ, representa um passo importante, mas ainda insuficiente na medida em que seu conteúdo precisa alcançar a prática na sua implementação desde o *design* dos modelos tecnológicos até o controle de seus resultados.

Os intérpretes do direito vêm encontrando, assim, cada vez maior dificuldade em interpretar a revolução gráfica⁴ do âmbito digital

⁴ Essa incapacidade de compreensão adequada do fenômeno precisa ser problematizada: “A ciência, não mais que o Direito, pode de fato reivindicar ser fundada por si mesma, e a abor-

em face da mudança do próprio modo que a psicopolítica digital se articula (HAN, 2018, p. 23-27), mas devemos nos esforçar à compreensão deste novo ambiente de leitura para que um possível analfabetismo funcional digital impeça corrupções sistêmicas no código de correção do Direito (LUHMAN, 2016), sem obviamente negligenciar as enormes potencialidades que a tecnologia oferta.

Seu uso no campo do dimensionamento de conflitos se concentra no delineamento de um novo *design* do sistema de disputas que, como pontuam Amsler, Martinez e Smith:

[...] se concentra na identificação das opções ideais para prevenir, gerenciar ou resolver um tipo específico de disputa. Essas opções incluem *designs* novos e tradicionais. Os litígios e julgamentos ocorrem em tribunais e órgãos administrativos; estes também são *design* do sistema de disputas e estão evoluindo com o advento de tribunais colaborativos e de resolução de problemas. As inovações em andamento incluem parcerias, negociação regulatória, *ombuds* organizacionais e processos *on-line* e em plataformas (AMSLER; MARTINEZ; SMITH, 2020, n.p., tradução livre).

Para além de se buscar delinear o fenômeno, tentarei aqui mostrar uma série de interações da tecnologia para adaptar o procedimento, num passo adiante ao recorrente discurso dos procedimentos especiais e tutelas diferenciadas.

dagem computacional do mundo promovida pela nova ordem gráfica não é exceção à regra. O cálculo não pode oferecer essa teoria última que finalmente chegaria ao fim das incertezas do Direito, trazendo para ela a indiscutibilidade tão procurada. Como o cálculo tem limitações internas que têm sido objeto de poderosos teoremas desde a década de 1930. Ver no cálculo a chave para a compreensão, *a priori*, dos fenômenos reverte a ordem de construção da ciência: chegamos ao cálculo, nunca começamos com ele. Portanto, não pode servir de base para o Direito. A observação dessa dupla limitação não invalida a união do direito e da matemática: pelo contrário, reforça a necessidade.” (tradução livre) Cf. GARAPON, Antoine; LASSÈGUE, Jean. *Justice digitale: révolution graphique et rupture anthropologique*. Paris: Presses Universitaires de France, 2018. p. 352-353.

Acerca dessa última, já tivemos oportunidade, há uma década, de propor uma diferenciação procedimental em conformidade com as espécies de litigiosidade (NUNES, 2010), que, em alguma medida, foi adotada no CPC/2015 ao se delinear um microsistema de litigiosidade repetitiva e de formação de precedentes. Digna de nota igualmente é a recente hipótese suscitada doutrinariamente (DIDIER; CABRAL; CUNHA, 2018), que busca sistematizar a aplicação dos procedimentos especiais e interpretar a nova norma trazida pelo art. 327, § 2º, CPC.

Mas aqui a hipótese que se propõe é a de se promover a adaptação procedimental mediante o emprego de tecnologia: automação de atos e fatos processuais, ODRs, emprego de constrições *on-line* e de Inteligência Artificial auxiliar, de modo a não só se estruturar processos *on-line* (SUSSKIND, 2019), como mera repetição do procedimento já dimensionado normativamente, mas sim com processos adaptados tecnologicamente (RABINOVICH-EINY; KATSH, 2017) e, para alguns (SUSSKIND, 2019), ampliados com ferramentas de auxílio nas atividades processuais, nos debates, triagem automatizada de casos (*screening procedure*) a partir da noção de gerenciamento de litígios, técnicas de obtenção e expropriação patrimonial na execução, etc., criando novas vias mais adequadas de dimensionamento dos conflitos.

Antes, porém, necessitamos entender como tais interações entre o direito processual e a tecnologia se articulam.

2 ETAPAS DE IMPLEMENTAÇÃO DA TECNOLOGIA NO PROCESSO CIVIL

Partindo dessa premissa, começamos a perceber que, ainda no campo da primeira etapa do emprego da tecnologia (a virtualização), já vivenciamos uma mudança consistente em institutos processuais, como a prova.

Durante muito tempo, havia um consenso da maior relevância das provas típicas e da absoluta impossibilidade de uso de provas de fatos negativos (considerada *probatio diabolica*).

No entanto, a tecnologia, a cada dia, viabiliza mais modalidades de atipicidade probatória. Basta se lembrar, como exemplo, do uso da *Blockchain*⁵ para certificação de fatos, do *wayback machine*,⁶ para documentar mudanças em páginas *web* ao longo do tempo, e dos *logs*,⁷ para provar que determinado fato ocorreu ou não.

Perceba que a análise de *logs* no processo eletrônico permite a mineração de processos que oferta a possibilidade de melhor gerenciamento e apuração dos momentos processuais mais tormentosos em termos de fluxo na gestão. Essa abordagem, como pontuado acima, pode auxiliar inclusive induzir mudanças no procedimento.

E, nas etapas supervenientes de automação de atividades repetitivas e de transformação, mediante emprego de IA

□ “As tecnologias *blockchain* são entendidas como registros descentralizados, registrando transações e adquirindo uma cadeia de informações segura, com carimbo de tempo e imutável. Assim, esses registros supostamente de alta qualidade (em comparação com os arquivos eletrônicos padrão, que podem ser facilmente alterados) podem ser extremamente úteis como evidência em tribunal, especialmente em vista da abundância de transações *on-line* em vários campos atualmente. [...] Os dados gravados em uma *blockchain* são, em essência, uma cadeia cronológica de transações assinadas digitalmente.” POLYDOR, Sylvia. Blockchain evidence in court proceedings in China – a comparative study of admissible evidence in the digital age (as of June 4, 2019). *Stanford journal of blockchain law & policy*, v. 3.1, p. 96, 2020.

□ O *Wayback machine* - <https://archive.org/web/> - permite que se explorem mudanças em mais de 451 bilhões de páginas da *web* salvas ao longo do tempo. Decisões nos EUA já vêm aceitando seu uso, por exemplo: *United States v. Bansal*, 663 F.3d 634, 667–68 (3d Cir. 2011); *United States v Gasperini* (2d Cir. 2017). Ele permite que, em situações de mudanças ou supressões, se consiga apurar as alterações com facilidade.

□ Os *logs* digitais dos computadores são para os técnicos o que as impressões digitais são para os investigadores tradicionais nas cenas de crime ou os livros financeiros são para auditores. Todos esses objetos são máquinas do tempo contendo respostas a perguntas relacionadas a processos de TI, atos ilegais e transações econômicas. Inerente a cada um é a capacidade de reconstruir quem, o que, quando, onde, por que e como uma TI, transação legal ou financeira. Na medida que crimes e disputas, em geral, envolvem cada vez mais o âmbito digital, e à medida que os negócios dependem nos sistemas de informação para funcionar, os *logs* digitais são as nossas testemunhas oculares. Cf. KENNÉALLY, Erin E. Digital logs - proof matters. *Digital Investigation*, v. 1, 94 -101, 2004.

e dimensionamento de novas técnicas de dimensionamento de conflitos, a força de mutação da tecnologia em relação ao direito fica ainda mais evidente.

Como já notou, a virada tecnológica no direito demonstra o impacto das tecnologias, com destaque hoje para a inteligência artificial (KAPLAN, 2016), na mudança dos institutos jurídicos desde seu âmbito propedêutico (NUNES; BAHIA; PEDRON, 2018) até o dimensionamento de uma nova racionalidade de sua implementação, sem olvidar a criação de novos institutos (como *v.g.* algumas plataformas de *On-line dispute resolution – ODR*) e de práticas jurídicas absolutamente inovadoras (*v.g.* classificadores,⁸ juízos preditivos, análise semântica latente - LSA - *Latent Semantic Analysis* (MELO; MEDEIROS, 2018) -, tomada de decisão automatizada (NUNES, MARQUES, 2020), coleta e separação as informações (SOBOWALE, 2019) e até impactando no *design* das peças processuais - *legal design/visual law* (NUNES; RODRIGUES, 2020) e na manifestação por hiperoralidade (NUNES; LAGE; PEDRON, 2019). A coleta e análise automáticas de dados de disputas afetarão conceitos, tradições e valores, além dos próprios processos (RABINOVICH-EINY; KATSH, 2020).

Ademais, com base na tecnologia, podemos, pela primeira vez, mudar a ênfase na resolução de disputas para uma ênfase na sua prevenção (KATSH; RABINOVICH-EINY, 2017).

A virada acaba ocorrendo nas três etapas de emprego da tecnologia, quais sejam a virtualização (digitalização) (NUNES; LAGE; PEDRON, 2019), automação e transformação e persegue a construção de novas abordagens para a prevenção e resolução de conflitos.

⁸ A exemplo do sistema Victor, do STF.

Como informa Susskind, no emprego da tecnologia de automação de funções jurídicas, “os sistemas podem ser usados para melhorar, refinar, aperfeiçoar, otimizar e turbinar nossas formas tradicionais de trabalho [...] sobre tarefas e atividades rotineiras, repetitivas e frequentemente antiquadas em seus negócios e imaginam (corretamente) que algum conjunto de sistemas pode ser introduzido para trazer novas eficiências e facilitar a vida” (tradução livre) (SUSSKIND, 2019, p. 34).

Na abordagem meramente instrumental, introduzem-se novas tecnologias em antigas práticas de trabalho. No entanto, o fenômeno que nominamos de virada tecnológica acontece com maior proeminência (mas não somente) na etapa de transformação pela tecnologia, alterando os institutos e criando novas formas mais adequadas de dimensionamento dos conflitos. O autor, inclusive, cita a transformação do mercado da música e das atividades bancárias como exemplos desta revolução de antigas práticas que se naturalizaram (SUSSKIND, 2019). Em face da duplicação da capacidade computacional a cada 18 meses (conhecida como Lei de Moore 1965 - atribuída a Gordon Moore, cofundador da Intel), torna-se evidente que o impacto que a tecnologia nos ofertará, a cada dia, não se limitará ao seu emprego instrumental, mas também modificará profundamente as práticas jurídicas (SUSSKIND, 2019).

Em outros campos do Direito, pode-se indicar o impacto no estudo dos Direitos Reais que *startups* como o Uber ou Airbnb ofertaram aos sistemas de transportes e hospedagem, ao proporcionar a usuários a maior rede de transportes e aluguel por temporada desprovida de qualquer propriedade.

A virada não se trata, assim, no campo processual tão somente da organização de uma cadeia organizacional do fluxo de trabalho (*workflow*) dos atos e fatos processuais que aumenta a eficiência e diminui o tempo de um processo eletrônico. Isso somente diz

respeito à estruturação das etapas e redução dos tempos mortos de juntada, impulso oficial, etc. que podem ser automatizados, sem qualquer emprego de Inteligência Artificial (IA).

No entanto, a IA permite parametrizar uma grande massa de dados (*big data*), tratamento das informações, que se encontram desestruturadas e com a informação obtida se alcançar uma revolução nos institutos, de modo a dimensioná-los de modo absolutamente inovador inclusive no que tange à atuação nas profissões jurídicas; mas sempre se levando em consideração os riscos de generalizações equivocadas, opacidade (não compreensão de como se chegou aos resultados) (BURRELL, 2016; NUNES; MARQUES, 2018; BELLOSO, 2020), geração de preconceito e discriminação (VILLANI, 2018).

Alguns serviços ofertados, mediante tecnologia empregada no campo jurídico por *Legaltechs/Lawtechs* (*startups* vocacionadas ao dimensionamento de questões jurídicas), predizem o resultado de acordos e disputas, oferecem orientação jurídica com invasão de tarefas, ou seja, com máquinas que assumem cada vez mais parte do trabalho que as pessoas fazem (SUSSKIND, 2019).

Quando se verificam, por exemplo, as técnicas processuais de gerenciamento e formação de precedentes no Brasil (microsistema do CPC), costumeiramente não se conhece, com clareza e precisão, a amplitude da repetição, sendo que o critério normativo é genérico quanto à quantidade de processos, e não se sabem, em regra, quantos processos sobrestados serão impactados pelo pronunciamento. A partir do momento em que se tem acesso ao banco de dados desestruturados e se vale de ferramentas de IA (v.g. análise semântica) para estruturá-los, viabiliza-se, com exatidão, a análise do número de processos e do impacto que uma decisão de um tribunal de 2º grau ou superior gerará. Ademais, poderemos obter acesso, com alguma facilidade, à coerência entre os

pronunciamentos de um órgão judicial, com clara previsibilidade de qual a história institucional de aplicação do instituto por um dado juiz ou Tribunal (art. 926, CPC).

Além da conexão imediata com o instituto dos precedentes, a tecnologia ainda permite adaptabilidades procedimentais absolutamente inovadoras quando assumidas pelos envolvidos mediante convenções processuais, inclusive auxiliando no dimensionamento prévio da litigiosidade repetitiva (CURY, 2020); sem olvidar da validade do emprego dos atos processuais pela via eletrônica (arts. 193 *et seq*, CPC) e de seu emprego na análise da própria cognição endo-processual (FENOLL, 2018).

No emblemático caso da recuperação judicial da OI S.A., César Cury (2020) pontua que, com o emprego da tecnologia:

o redimensionamento das funções do processo permite que os sujeitos exerçam a parcela de responsabilidade correspondente às respectivas posições, distribuídas em centros de interesses, o que os transforma em contributivos a um procedimento mais adequado em ordem a uma solução que se reconheça legítima. [...] *essa adaptação se traduz em uma etapa prévia de gestão consensual do conflito creditório consistente num ecossistema informatizado (on-line dispute resolution) concebido e operado por gestor externo e supervisionado pelos sujeitos processuais* (CURY, 2020, grifei).

Outro exemplo relevante brasileiro é o da interação entre automação e IA no campo das execuções fiscais, como nos casos do ELIS do TJPE e PoC do TJRJ.

Em verdade, tem-se uma infinidade de usos dos dados estruturados: parametrizados por IA. Pareceres jurimétricos de dados que permitem saber qual o nível de importância de um recurso especial repetitivo ou recurso extraordinário e, inclusive, ofertar subsídios para que um pequeno ou grande *player* impactado pela decisão

possa requerer a afetação de um recurso mais abrangente que permita a real influência (art. 10 e 489, § 1º, IV, 1.036, § 6º, CPC). Os dados parametrizados podem auxiliar igualmente na programação de ODRs, conduzindo-se à adaptação do procedimento.

3 ALGUNS IMPACTOS TRANSFORMADORES DA TECNOLOGIA – ODR

Ethan Katsh e Orna Rabinovich-Einy pontuam que os modos tradicionais se encontram esgotados para dimensionar a profusão e diversidade de litigiosidades, fruto inclusive do fomento das relações *on-line*. Como explicitam:

Os esforços das últimas décadas para expandir o uso de meios extrajudiciais de resolução de conflitos permitiram que os tribunais sobrevivessem com recursos financeiros reduzidos. Ninguém – nem os tribunais, nem os processos alternativos – está preparado para lidar com o volume, a variedade e o caráter das disputas que são um subproduto dos níveis de atividade criativa e comercial que acontecem *on-line* hoje. A capacidade dos tribunais é inelástica não apenas por causa dos níveis orçamentários dos tribunais, mas também pelas qualidades físicas que os definem: a necessidade de se encontrar pessoalmente, a necessidade de advogados e de juízes humanos que processam os casos e os decidem. Meios extrajudiciais de resolução de conflitos, como mediação e arbitragem, enfatizam as interações face a face e, portanto, são restritos da mesma maneira. Se o ODR e a prevenção de disputas *on-line* não se tornarem indústrias em crescimento, e se novas ferramentas para lidar ou evitar disputas não puderem ser criadas com base em nossas novas tecnologias, os riscos associados à inovação aumentarão e o valor de todas as novas ferramentas e recursos que nós temos diminuirá (KATSH; RABINOVICH-EINY, 2017, p. 14, tradução livre).

A partir desta ilação dos autores, podemos tematizar um dos campos de maior crescimento na virada tecnológica, qual seja a ODR.

A *On-Line Dispute Resolution*⁹ ou Resolução de disputas *on-line* (ODR):

é a aplicação da tecnologia da informação e das comunicações à prevenção, gerenciamento e resolução de disputas. A ODR surgiu originalmente em meados da década de 90 como uma resposta a disputas decorrentes da expansão do comércio eletrônico. Durante esse período, a *web* estava se expandindo para usos comerciais, tornando-se um espaço ativo, criativo, crescente e, às vezes, lucrativo. Um ambiente assim, com um número significativo de transações e interações (onde os relacionamentos são facilmente formados e facilmente rompidos), parecia suscetível de gerar disputas. Ao mesmo tempo, também ficou claro que as divergências emergentes das atividades *on-line* não podiam ser resolvidas pelos canais *off-line*

⁹ Como informa relatório da Comissão europeia: “A Comissão lançou a plataforma ODR em janeiro de 2016. A plataforma foi aberta ao público em 15 de fevereiro de 2016. Na construção da plataforma, a Comissão foi apoiada por um grupo de especialistas composto por especialistas em ODR designados pelos Estados-Membros. Antes do lançamento da plataforma, a Comissão havia realizado três exercícios de teste abrangentes. O fluxo de trabalho da plataforma é prescrito no Regulamento ODR. A Comissão projetou, portanto, as várias interfaces da plataforma de acordo com essas especificações legais. [...] A ADR e a ODR do consumidor tornaram-se parte integrante da caixa de ferramentas da UE para a aplicação pública e privada da lei do consumidor. Hoje, os consumidores da UE têm acesso a procedimentos de ADR de alta qualidade em toda a União e em praticamente todos os setores de varejo, independentemente de a disputa ser doméstica ou transfronteiriça e se a compra foi feita *on-line* ou *off-line*. A plataforma europeia de ODR fornece um *hub* centralizado e multilíngue para resolver disputas *on-line*, desencadeando uma solução direta em até 42% dos casos. No entanto, cerca de um ano após a cobertura total de ADR ter sido alcançada e três anos e meio após o lançamento da plataforma ODR, a estrutura de ADR/ODR é subutilizada e ainda não atingiu todo o seu potencial. Os desafios atuais incluem a percepção de ADRs, a navegabilidade dos cenários nacionais de ADRs e a adoção de ADRs pelos comerciantes. Além disso, atualmente o fluxo de trabalho na plataforma ODR reflete apenas parcialmente as necessidades demonstradas pelo usuário.” (tradução livre). TRANHOLM-MIKKELSEN, Jeppe. *Report from the commission to the european parliament, the council and the european economic and social committee on the application of directive 2013/11/eu of the european parliament and of the council on alternative dispute resolution for consumer disputes and regulation (eu) no 524/2013 of the european parliament and of the council on online dispute resolution for consumer disputes*. Bruxelas: Council of the European Union. out. 2019.

tradicionais. Com as partes provavelmente afastadas uma da outra e incapazes de se encontrar cara a cara, essas novas disputas só poderiam ser resolvidas *on-line*. Isso significava que novas ferramentas e recursos que exploravam os recursos de comunicação digital e processamento de informações pelos computadores tinham que ser desenvolvidos (KATSH; RULE, 2016, p. 329, tradução livre).

O surgimento da ODR, contudo, não se relaciona, de forma direta, com as técnicas alternativas de resolução de conflitos (ADRs), pois, “originalmente, a intenção da ODR não era deslocar, desafiar ou romper um regime legal existente ou processos de ADR conhecidos. Em vez disso, sua meta era preencher o vácuo envolvendo disputas *on-line* em que o direito estava ausente ou era inadequado” (KATSH; RULE, 2016, p. 329, tradução livre).

Isso deve afastar, ainda que parcialmente, a ideia de que as técnicas *on-line* de resolução de conflitos (ODRs) estariam submetidas à mesma racionalidade das técnicas alternativas (ADRs) implementadas mediante o emprego parcial ou total de sua adoção em suporte informático (FEIGELSON: FURNALETO NETO, CARMO, 2019).

No entanto, os desenvolvimentos do ODR não se assemelham mais ao ADR, pois os sistemas da ODR não apenas espelham processos convencionais de ADR para um ambiente *on-line*. Em vez disso, várias ferramentas de ODR usam inteligência artificial para apoiar e facilitar diretamente a resolução de disputas, substituindo assim o facilitador humano. O *software* ODR pode apoiar a negociação por meio da correspondência de interesses específicos com soluções em potencial ou o fornecimento de diagnóstico de problemas personalizado para o indivíduo (QUEK ANDERSON, 2019).

Isso demonstra que, ao buscar dimensionar problemas, os profissionais da tecnologia, em diálogo com os juristas, conseguem pensar em novas vias que não estariam abarcadas pelo modelo tradicional de *ADR ou processual jurisdicional*, com adaptações procedimentais viáveis, de modo a se perceber que a *ODR* não pode simplesmente ser pensada sob os limites de uma reprodução dos meios já existentes, mas com novas potencialidades, desde que se respeitem os limites da normatividade e de nosso modelo democrático de processo.

Como os sistemas de Resolução de Conflitos (*Dispute Systems Design - DSD*) giram em torno da comunicação, processamento e gerenciamento de informações, o emprego da tecnologia se alia, de modo natural, a um processo intensivo de debate, e, nas *ODRs*, a tônica é a de se estabelecer plataformas de dimensionamento de conflitos com comunicação baseada em interesses dos usuários (RABINOVICH-EINY; KATSH, 2012), por vezes parametrizados com alta acuidade (NUNES; BAHIA; PEDRON, 2020).

Como explicam Katsh e Rabinovich-Einy, a *ODR* oferece a oportunidade de analisar grandes quantidades de dados sobre padrões de disputas a baixo custo, permitindo maior controle sobre o funcionamento dos processos de resolução de disputas e ajudando a determinar as causas subjacentes das disputas. Essas características da *ODR* mudaram cumulativamente o foco da resolução de disputas. Como pontuam:

Ao passar da intervenção humana para o *software*, a *ODR* é capaz de lidar com um número extremamente grande de disputas, com resultados rápidos e de baixo custo. A coleta de dados por meio da *ODR* também fornece os meios para o desenvolvimento e aprimoramento de algoritmos que podem identificar padrões nas fontes de disputas (por exemplo, políticas ambíguas de remessa dos vendedores) ou na eficácia de várias estratégias para a resolução de disputas (por exemplo, o es-

tágio em que a resolução de disputas é oferecida pela primeira vez), que pode ser empregada para evitar disputas e melhorar os processos de resolução de disputas. O escopo e a capacidade da Quarta Parte (uma metáfora da ODR usada na resolução de disputas) estão atualmente no meio de uma transição altamente significativa: de aplicativos que se concentram na comunicação e conveniência a *software* que emprega algoritmos e explora a inteligência de máquinas. Às vezes, isso pode remover a necessidade de um mediador, representante de atendimento ao cliente ou outro manipulador de disputas. É a isso que nos referimos como a mudança da intervenção humana para uma assistida por *software* e de um processo que simplesmente facilita a comunicação de informações para uma que as processa. [...] a mudança de processos que valorizam a confidencialidade na resolução de disputas para processos que também se concentram na coleta e uso de dados cria uma nova oportunidade para redirecionar a atenção para a prevenção. A documentação dos dados em formato digital apresenta novos riscos à privacidade e contraria as premissas que moldaram as ADRs presenciais, em que a privacidade dos procedimentos foi considerada um recurso central e resultou em documentação mínima e falta transparência nos procedimentos e seus resultados. No entanto, a coleta de dados também permite o controle de qualidade do *design* de *software* e da tomada de decisão humana de maneiras que nem sempre estão presentes ou são possíveis nos tribunais. Esse monitoramento pode permitir, por exemplo, um estudo do impacto do desenho processual dos vários elementos do sistema ODR em diferentes tipos de disputantes (RABINOVICH-EINY; KATSH, 2017, p. 47, tradução livre).

Não se pode ainda negligenciar que o interesse que desencadeia a implementação de *ODRs* nem sempre se dá com o propósito de se adotar um ambiente normativamente correto (em devido processo constitucional) para persecução da auto ou heterocomposição. Ainda não se pode esquecer que, muitas vezes, a construção de uma plataforma de ODR é levada a cabo pela própria parte envolvida no litígio que, seguramente, de posse de privilégios

informativos, poderá programá-la para favorecer seus próprios propósitos.

Na primeira hipótese, poderíamos pensar na plataforma idealizada no início dos anos 2000 para resolução dos conflitos ocorridos no *site* eBay. Ela é ovacionada no mundo inteiro pelos seus resultados ao chegar a dimensionar mais de 60 milhões de conflitos num único ano, com altíssima taxa de satisfação.

Em 2003, anos após a adoção do sistema Square Trade (1996), o eBay decidiu desenvolver sistemas ODR internos e contratou Colin Rule como diretor de projeto. Lançou um sistema interno de negociação automatizada para disputas de tipos específicos (Modria) de problemas. Em todos os casos, o eBay descobriu que as disputas ocorrem principalmente devido a falhas de comunicação e que a transferência de informações importantes pode esclarecer a natureza do problema e auxiliar na atribuição de responsabilidades e criação de uma solução. Como pontuam Rabinovitch e Katsh, “o volume de transações e a natureza repetitiva e simples dessas disputas permitiram ao eBay formular formatos fixos que podem ser programados e não requerem intervenção humana para resolver estes problemas” (RABINOVICH-EINY; KATSH, 2017, p. 174, tradução livre). Em 2017, Modria foi adquirida pela Tyler Technologies, maior empresa de *software* que opera nos Estados Unidos no seguimento, ampliando as aplicações (RABINOVICH-EINY; KATSH, 2017).

A plataforma de ODR estruturada por Rule (Modria), como explica Ben Barton, “tenta solucionar substantivamente e, também, financeiramente as disputas. Começa com um “módulo de diagnóstico” que reúne informações relevantes. Um “módulo de negociação” resume as áreas de acordo e desacordo e faz sugestões para resolver o problema. Se isso não resultar em liquidação, um “módulo de mediação” com um terceiro neutro começa, e a etapa

final é a arbitragem.¹⁰ Modria afirma que a “grande maioria” das reivindicações é resolvida nas duas primeiras etapas sem que um humano se envolva.” (BARTON, 2015; RABINOVICH-EINY; KATSH, 2017, p. 201-202). Em síntese, percebe-se que se fundou uma nova proposta de fase de cognição modular adaptada por tecnologia: 1ª etapa: “módulo de diagnóstico”, que reúne informações relevantes e supre os déficits informacionais das partes, inclusive com autoajuda tecnológica, e que poderá inclusive permitir acesso a provas. Tal etapa é essencial para garantir isonomia e pode, tal qual uma antecipação de provas autônoma, impedir a continuidade do litígio; 2ª etapa: “módulo de negociação facilitada por tecnologia” mediante a qual a tecnologia se apresenta como quarta parte (KATSH, 2001), que auxilia os contendores na obtenção de acordo a partir de uma oferta de propostas embasada nos interesses devidamente parametrizados pela infinidade de dados das negociações do passado; 3ª etapa: Frustradas as etapas anteriores, passa-se a uma etapa de conciliação/mediação mediada por profissionais humanos; 4ª etapa: decisória mediante a análise do caso. Tal decisão pode ser assistida por algum modelo algoritmo ou conduzida mediante a análise tradicional de cotejo de fatos/provas/fundamentos jurídicos. Essa estrutura modular da cognição inspira os principais modelos privados e de tribunais *on-line* em operação no mundo.

No entanto, como Katsh e Rule (2016) confessam, seus propósitos nunca foram o de se criar uma plataforma excepcional em termos de correção, mas induzir maior engajamento e negociações no próprio eBay, o que se vislumbra tanto naqueles que conseguem uma solução positiva ou mesmo para os que se frustram em suas pretensões.

¹⁰ A estruturação em módulos explica a adoção do nome Modria, que significa *Modular on-line dispute resolution implementation assistant* (Assistente de implementação de resolução de disputas *on-line* modular).

Para além dos impactos e riscos do paradigma do neoliberalismo processual discutidas em outras sedes (NUNES; BAHIA; PEDRON, 2008), talvez a assertiva de Susskind, em sua última obra, tenha alguma pertinência, no sentido de que os cidadãos não querem tribunais, mas sim os resultados trazidos por eles (NUNES; MALONE, 2020), de modo que, se esses resultados puderem ser ofertados de novas maneiras, que sejam menos onerosas, melhores, mais rápidas ou mais práticas do que os tribunais de hoje, os usuários dos tribunais mudarão para tais alternativas (SUSKINK, 2019). Ademais, é preciso, como já se defende há bastante tempo, perceber que o direito processual deve possuir como protagonista os cidadãos, de modo que a tecnologia mediante a coleta da chamada experiência do usuário (*user experiences*) poderá auxiliar neste objetivo (RABINOVICH-EINY; KATSH, 2017).

Na segunda hipótese, temos litigantes habituais que criam plataformas que já apresentam contatos e propostas pela via *on-line* (v.g. *chat bots*, mensagens diretas em redes sociais) que levam em consideração os dados padronizados de qual seria o futuro valor de condenação, e se programa uma negociação via *bots* hábil a fornecer ofertas que permitam chegar sempre a um acordo cujos importes de pagamento estejam subdimensionados. Alguns escritórios já criaram *legaltechs* que negociam diretamente com os consumidores. Como dito, eles parametrizam os dados de seu massivo de casos e já negociam com juízos preditivos, estabelecendo uma quebra de 30 a 40% do valor a que seriam condenados caso a decisão fosse do Judiciário (que já sabem mediante um parâmetro jurimétrico). Alguns deles fazem milhares de acordos a cada semestre. Perceba que, nessa hipótese, se prescinde da 1ª etapa de busca de isonomia informacional entre as partes e se abusa desta falta de conhecimento para potencializar os resultados. Ademais, fere claramente os princípios

da transparência e da participação informada,¹¹ em face do evidente encobrimento dos interesses das partes mediante omissão de informações essenciais, que dificultam a atuação daqueles que têm mais dificuldade de compreender o funcionamento dos mecanismos tecnológicos (QUEK ANDERSON, 2019).

Uma outra possibilidade é do uso da ODR incorporado aos processos judiciais, que atende, como primeiro passo, à adaptação aqui proposta. Pontue-se que Susskind (2019) defende um afastamento dos conceitos entre ODR e cortes *on-line*, na medida em que o emprego de tecnologia na jurisdição (justiça pública com decisões obrigatórias) não seria compatível com o uso privado das plataformas de resolução *on-line*, nos quais as decisões não teriam carga imperativa.

No entanto, a absorção pública, por vezes, emprega a mesma estrutura e principiologia da ODR, sem olvidar que suas decisões são efetivadas dentro da própria plataforma com satisfação até superior àquela obtida na jurisdição de inúmeros países, de modo que o afastamento aparenta mais uma percepção retórica do que efetiva. Ademais, seguindo o raciocínio, a conciliação/mediação incorporada pela legislação ao procedimento judicial (por exemplo no art. 334, CPC) desnaturaria sua natureza técnica e suas premissas decorrentes de seu berço nas ADRs.

Ademais, preferimos a abordagem mais ampliativa de Amsler, Martinez e Smith, para as quais:

¹¹ Como informa o National Center for Technology & Dispute Resolution, fundado em 1998 pelos professores de Direito da Universidade de Massachusetts, Ethan Katsh e Janet Rifkin: “No desenvolvimento e implementação de sistemas e processos de ODR, é feito um esforço ativo para garantir (1) divulgação explícita aos participantes de todas as informações sobre riscos e benefícios do processo, (2) a competência dos participantes para avaliar as informações sobre a participação no processo, (3) compreensão pelos participantes das informações; (4) sempre que possível, a aceitação voluntária pelos participantes dos riscos da participação; e sempre que o consentimento voluntário não for possível devido à natureza obrigatória da participação, isso será tornado transparente.” Acessível em: http://odr.info/ethics-and-odr/#_ftn1.

A resolução de disputas *on-line* é o uso da tecnologia da informação e comunicação para resolver disputas. Ela abrange uma ampla gama de ferramentas e mecanismos que diferem dos processos *off-line* em eficiência e tipo, e inclui arquivamento eletrônico e gerenciamento de fluxo de casos, negociação automatizada e assistida, ADR *on-line* e processos judiciais, e tomada de decisão assistida usando algoritmos. A tecnologia jurídica abrange avanços nas plataformas de provedores, *chatbots* legais, inteligência artificial aplicada à regulamentação legal e análises preditivas. A resolução de disputas *on-line* tem muitos exemplos de inovação. [...] O Conselho de Apelações Fiscais de Ohio oferece um processo de diagnóstico *on-line* para que um contribuinte insira dados relevantes e avalie a probabilidade de um recurso bem-sucedido por meio do uso de *big data*. Ayelet Sela traça a natureza interdisciplinar e a evolução da resolução de disputas *on-line*, envolvendo não apenas procedimentos e infraestrutura legais, mas também ciência da computação, psicologia, negócios (reparação de clientes), engenharia e medicina. O surgimento do *Blockchain* e o *design* de contratos inteligentes implica outro caminho para a solução de disputas *on-line*. Sela examina as diferenças nos tipos de processos que as partes experimentam na mediação e arbitragem *on-line versus* seus equivalentes pessoalmente, constatando que os participantes preferem o *software* quando o controle da decisão permanece com as partes, mas preferem a intervenção humana quando o controle da decisão é transferido para um terceiro árbitro. Essas observações refletem o grau de autonomia possível com a resolução de disputas *on-line* e as expectativas que os disputantes trazem à sua experiência. [...] As aplicações potenciais da resolução de disputas *on-line* são vastas [...]. É importante lembrar que esta pesquisa é, necessariamente, incompleta. As pessoas continuam a criar novas maneiras de se comunicar e lidar com conflitos (AMSLER; MARTINEZ; SMITH, 2020, tradução livre).

Pontue-se que a presidente do CRT Canadense, Tribunal administrativo que comentaremos à frente, defende que o “potencial transformador da ODR só será realizado quando a ODR estiver

totalmente integrada aos processos de justiça pública” (SALTER, 2017, p. 114, tradução livre).

No Brasil, este uso pode ser exemplificado no já referido caso da recuperação judicial da OI S/A, que viabilizou, *mediante a incorporação da tecnologia ao procedimento*, mais de 46.000 acordos (CURY, 2020). Ainda temos o embrionário uso da plataforma consumidor.gov na fase inicial nos processos eletrônicos do TJDF e TRF1.¹²

No direito estrangeiro, temos inúmeros exemplos, sendo um dos mais destacados o sistema ODR em camadas e modular do Tribunal de Resolução Civil (CRT)¹³ da Colúmbia Britânica. Um aspecto que precisa ser salientado, como pontua a presidente do CRT Shannon Salter, é que a ODR, na jurisdição, exige adaptações, visto que:

[...] sistemas ODR privados podem selecionar seus usuários automaticamente. No contexto de disputas de comércio eletrônico, isso significa que 100% dos usuários chegam ao sistema ODR dispostos e capazes de acessar a tecnologia. No entanto, os processos do sistema de justiça pública devem garantir que todos possam participar, com todos os seus atributos e desafios únicos. Isso provavelmente significará a criação de processos *off-line* auxiliares para acomodar a população em geral, mesmo que isso adicione custo e complexidade. Por exemplo, portanto, é necessário que a CRT forneça acesso aos serviços por correio ou telefone, apesar do foco do tribunal na prestação de serviços *on-line*. Da mesma forma, os processos de justiça pública devem acomodar as necessidades de pessoas com problemas de alfabetização ou linguagem, deficiência visual, auditiva ou outras deficiências e problemas de saúde mental. [...] Além disso, os sistemas privados de ODR podem elaborar suas próprias regras

¹² CNJ, Projeto piloto marca integração entre PJe e Consumidor.gov.br. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/projeto-piloto-marca-integracao-entre-pje-e-consumidor-gov-br/>.

¹³ <https://civilresolutionbc.ca/>.

internas, inclusive as probatórias e processuais, sem estarem sujeitas ao peso da lei comum. Esse não é o caso dos sistemas públicos de ODR, que devem projetar cuidadosamente a tecnologia que navega cuidadosamente e respeita os princípios legais aplicáveis e as disposições estatutárias. No contexto da CRT, a aplicação dos requisitos do direito administrativo à arquitetura de um sistema de *software* apresenta alguns desafios (SALTER, 2017, p. 116-117, tradução livre).

Nessa perspectiva, a tese de Katsh e Rifkin (2001) de enxergar a tecnologia como quarta parte (somados aos demais sujeitos processuais) pode entrar em destaque, já que o sistema de ODR incorporado ao processo judicial eletrônico tem um impacto de transformação no escopo e na natureza da abordagem do processo e do tribunal à resolução de disputas e em sua própria interação com as partes (QUEK ANDERSON, 2019). Ele substituiu algumas das funções existentes dos tribunais, como gerenciamento de casos e encaminhamento de casos para ADR, liberando recursos para intervenção humana mais direcionada pelos tribunais.

Além disso, a quarta parte adicionou mais funções ao tribunal, fornecendo recursos para autoajuda e diagnóstico de problemas.

A incorporação da tecnologia ao procedimento (ODR e processo judicial) pode representar um novo passo para a ideia do modelo multiportas, inaugurada no célebre estudo de Sander (1979). Como pontua Quek Anderson, embasada em Sorabji:

Sander previa que um tribunal desempenhasse o papel de triagem de casos e combinasse a disputa em particular com o processo de resolução de disputas mais apropriado. No entanto, o advento da ODR modificou a arquitetura do sistema judicial de um tribunal com várias portas para um processo completo de ponta a ponta. Como observou o comentarista inglês Sorabji, o futuro Tribunal de Soluções *On-line* na Inglaterra é projetado como um 'tribunal sequencial de várias portas', pois o tribunal não está mais correspondendo uma dis-

puta a um processo, mas organizando que as disputas passem por diferentes processos em etapas (SORABJI, 2017, p. 86-100, tradução livre).

A questão deste uso de abordagens típicas da ODR incorporada aos Tribunais induz novas perspectivas, em especial, se os mesmos priorizarem o devido processo, com adoção de transparência e participação informada, se permitirem o *opt-out* (autoexclusão da fase de ODR em hipóteses específicas), e se viabilizarem a participação de facilitadores humanos para fornecer assistência ao vivo quando requerido pelas partes (QUEK ANDERSON, 2019); diversamente das anteriores plataformas privadas que partem de pressupostos diversos, como acima indicadas.

Apesar de não acreditar na percepção romântica (apesar de possível) de que a tecnologia poderá nivelar o campo processual entre os sofisticados ligantes habituais e os litigantes eventuais, pois, como já defendi em outras sedes (NUNES; MEDEIROS, 2018), a tendência evidente é de ampliação da desigualdade informacional, caso os tribunais percebam adequadamente a interação tecnológica e coloquem como objetivo a isonomia entre as partes e o devido processo, os riscos poderão ser mitigados.

Como exemplo, ao perceber um índice de inadimplência entre 80 e 90% na cobrança de dívidas, o Estado de Nova York, mediante a Comissão Permanente de Acesso à Justiça, desenvolveu um projeto piloto de ODR junto aos tribunais e com participação de sua associação de advogados (ABA). Mas, mesmo com o intuito de reduzir a inadimplência, ou seja, satisfazer o credor, o projeto tem como diretriz a preservação dos direitos do consumidor e a redução de seu desequilíbrio de poder nas negociações (RABINOVICH-EINY; KATSH, 2017).

Por fim, precisamos perceber, com Ayelet Sela, que os diversos modelos de ODR e seus diferentes propósitos talvez

impeçam uma normatização única, em face da diversidade de finalidades que colocam em tensão compensações diferentes entre precisão e simplicidade, justiça e custo, acessibilidade e flexibilidade (SELA, 2017). No entanto, o respeito ao devido processo e o impedimento de usos que potencializam as vantagens econômicas e informacionais devem ser preocupações dos intérpretes do sistema jurídico. Não se pode permitir, assim, que o atual paradigma, que se limita à busca de resultados, seja o padrão no âmbito público e privado, pois:

a predominância do 'paradigma da eficiência' em direito e iniciativas tecnológicas e o fato de, até o momento, a maioria dos sistemas ODR serem projetados por prestadores de serviços privados (geralmente empresas) - parecem ter inclinado o pêndulo para o conceito de uso dos recursos. Atingir uma solução aceitável para uma disputa, sem necessariamente garantir ou promover a justiça em um sentido mais amplo, pode ser suficiente quando a alternativa não é uma resolução ou uma resolução desproporcionalmente cara. Este pode ser o caso quando a ODR é aplicada para abordar o mercado latente. No entanto, como o processo de integração das tecnologias de ODR nos tribunais e órgãos públicos ganham força, tecnologia e ODR incorporados aos processos de ADR, os prestadores de serviços ODR são obrigados a buscar maior legitimidade e colocar maior ênfase na entrega de justiça. Assim, para que os sistemas de ODR sejam amplamente adotados, questões de legitimidade, confiabilidade, devido processo, garantia de qualidade, ética e governança processual precisam ser abordados sistematicamente. Até o momento, nenhuma estrutura de governança organizada ou aplicável para ODR foi estabelecida para tornar substantiva e fazer cumprir os padrões de conduta da ODR, mediante regulamentação nacional ou internacional ou por autorregulação da indústria. No entanto, várias 'arquiteturas de confiança' foram propostas para legitimar e regulamentar ODR (SELA, 2017, p. 681, tradução livre).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente texto, puderam ser mostradas as etapas do emprego da tecnologia no direito processual, as tendências de emprego de técnicas idealizadas como ODRs e uma série de preocupações que o fenômeno envolve.

Ademais, insistimos no argumento de que a incorporação da tecnologia ao procedimento como meio de adequação procedimental, para além das tradicionais abordagens, pode representar um dos capítulos virtuosos da virada tecnológica no direito processual.

Ocorre que estamos diante de possibilidades ilimitadas que a tecnologia, em especial com o uso de IA, ofertará (*v.g.*) mediante a busca e análise automáticas de dados de conflitos que permitirão a percepção de tendências e padrões que antes não eram identificáveis; e que se encontravam insondáveis em bancos de dados desestruturados de um sem-número de litigantes e processos. Tais padrões incluem lições importantes sobre os cidadãos em conflito, seus hábitos, estratégias (inclusive de má-fé) e, mesmo, a prevenção de novas disputas mediante a adoção de técnicas processuais existentes e de delineamento de novas adaptadas/transformadas pelas tecnologias.

O objetivo deste texto foi apenas o de descortinar algumas possibilidades do uso das tecnologias que estão induzindo a já aludida virada tecnológica no direito processual e seu emprego por *legal techs* e *novas cortes on-line*.

A proposta é provocar o necessário interesse que a temática merece em face do fascínio que parcela dos tribunais e advocacia nutrem ao seu uso e das evidentes possibilidades de auxílio no dimensionamento dos conflitos; mas, por óbvio, buscando estabelecer os contrapontos necessários e a necessidade de controle normativo de seu emprego com transparência e *accountability*.

Como pode ser percebido, a tecnologia não é isenta de riscos; pelo contrário. A crença em sua neutralidade subestima: a) os problemas dos modos de coleta e tratamento de dados; b) opacidade, carência de *accountability* e explicabilidade de decisões automatizadas; c) sem olvidar dos riscos de ampliação da disparidade entre litigantes habituais e eventuais.

Pontue-se, por derradeiro, que aqui se afasta o *rejeicionismo irracional* ao fenômeno da virada, por aqueles menos afetos à tecnologia, visto que, gostando ou não, nos encontramos em uma trajetória irrefreável e a transformação que sofreremos nos próximos anos, em virtude das novas tecnologias empregadas ao Direito, deve ser estudada com rigor pelos juristas, e não ser rejeitada como se a mesma pudesse ser paralisada, sob pena de que a implementação de tais mecanismos seja orientada puramente pela ótica mercadológica e daqueles que possuem privilégio informacional.

REFERÊNCIAS

BARTON, B. *Modria and the future of dispute resolution*. Disponível em: <http://www.odreurope.com/news/articles/online-dispute-resolution/1172-modria-and-the-future-of-dispute-resolution>.

BURRELL, J. How the machine “thinks”: understanding opacity in machine learning algorithms. *Big Data & Society*, 6 jan. 2016.

CASO Lüth (BVerfGE 7, 198 – Lüth – Tribunal Constitucional Federal Alemão, Primeiro Senado, 15 de janeiro de 1958). Disponível em: https://www.bundesverfassungsgericht.de/e/rs19580115_1bvr040051.html.

CNJ. Projeto piloto marca integração entre PJe e Consumidor.gov.br. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/projeto-piloto-marca-integracao-entre-pje-e-consumidor-gov-br/>.

CURY, C. Um modelo transdisciplinar de solução de conflitos: direito e tecnologia no processo de recuperação judicial do *leading case* OI S.A. In: NUNES, D.; LUCON, P. H. S.; WOLKART, E. N. (Coord.). *Inteligência artificial e direito processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual*. Salvador: JusPodivm, 2020.

DIDIER JR., F.; CABRAL, A. P.; CUNHA, L. C. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas*. Salvador: JusPodivm, 2018.

FARIA, G. H. L.; PEDRON, F. Q. Inteligência artificial, diretrizes éticas de utilização e negociação processual: um diálogo essencial para o direito brasileiro. In: NUNES, D.; LUCON, P. H. S.; WOLKART, E. N. (Coord.). *Inteligência artificial e direito processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual*. Salvador: JusPodivm, 2020.

FEIGELSON, B.; FURNALETO NETO, M.; CARMO, J. C. L. Resolução *on-line* de controvérsias: a conversão da cultura do litígio à cultura da autocomposição. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, v. 4, jul./set. 2019.

FENOLL, J. N. *Inteligencia artificial y proceso judicial*. Madrid: Marcial Pons, 2018.

FOGG, B. J. *Persuasive technology using computers to change: what we think and do*. New York: Morgan Kaufmann, 2003.

FREEDMAN CONSULTING. A Pivotal Moment developing a new generation of technologists for the public interest. 2016. Disponível em: <http://tfreedmanconsulting.com/wp-content/uploads/2016/05/pivotalmoment.pdf>.

HAN, B.-C. *Psicopolítica: o neoliberalismo e as novas técnicas de poder*. Belo Horizonte: Ayiné, 2018.

HIRSCHL, R. The new constitutionalism and the judicialization of pure politics worldwide. *Fordham Law Review*, v. 75, n. 2, 2006.

KANEHMAN, D.; SIBONY, O.; SUNSTEIN, C. *Ruído: uma falha no julgamento humano*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2021.

KAPLAN, J. *Artificial intelligence: what everyone needs to know*. Oxford: Oxford University Press, 2016.

KATSH, E.; RIFKIN, J. *On-line dispute resolution: resolving conflicts in cyberspace*. USA: Wiley Publishing, 2001.

KATSH, E.; RULE, C. What we know and need to know about on-line dispute resolution. *South Carolina Law Review*, 2016, v. 67.

MALONE, H.; NUNES, D. *Manual da justiça digital*. Salvador: JusPodivm, 2022.

MARTÍN, N. B. Algoritmos predictivos al servicio de la justicia: ¿una nueva forma de minimizar el riesgo y la incertidumbre? In: NUNES, D.; LUCON, P. H. S.; WOLKART, E. N. (Coord.). *Inteligência artificial e direito processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual*. Salvador: JusPodivm, 2020.

MAUS, I. O Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”. Tradução de Martônio Lima e Paulo Albuquerque. *Revista Novos Estudos CEBRAP*, n. 58, nov. 2000.

MELO, T.; MEDEIROS, R. Estudo exploratório sobre aplicação de técnica de análise semântica latente, para vinculação de processos judiciais a temas de repercussão geral e incidente de resolução de demanda repetitiva. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, v. 1, out./dez. 2018.

NUNES, D. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2008.

NUNES, D. Novo enfoque para as tutelas diferenciadas no Brasil: diferenciação procedimental a partir da diversidade de litigiosidades. *Revista de Processo*, v. 184, p. 109-140, jun./2010.

NUNES, D.; LUD, N.; PEDRON, F. *Desconfiando da (im)parcialidade dos sujeitos processuais: um estudo sobre os vieses cognitivos, a mitigação de seus efeitos e o debiasing*. Salvador: JusPodivm, 2018.

NUNES, D.; MEDEIROS, N. Inteligência artificial - litigantes habituais e eventuais. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-nov-20/opiniaio-tecnologia-direito-litigantes-habituais-eventuais>.

NUNES, D.; BAHIA, A.; PEDRON, F. *Teoria Geral do Processo: com comentários da virada tecnológica do direito processual*. Salvador: JusPodivm, 2020.

NUNES, D.; MARQUES, A. L. P. C. Inteligência artificial e direito processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas. *Revista de Processo*, v. 285, nov./2018.

NUNES, D.; ANDRADE, T. C. Tecnologia e execução: atualidades e tendências. In: NUNES, D.; LUCON, P. H. S.; WOLKART, E. N. (Coord.). *Inteligência artificial e direito processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual*. Salvador: JusPodivm, 2020.

QUEK ANDERSON, D. Ethical concerns in court-connected on-line dispute resolution. *International Journal of On-line Dispute Resolution*. 5, (1-2), 21, 2019.

QUEK ANDERSON, D. The convergence of ADR and ODR in the courts: The impact on access to Justice. *Civil Justice Quarterly*, v. 38, n. 1, p. 126-143, 2019.

RABINOVICH-EINY, O.; KATSH, E. *Digital Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2017.

RABINOVICH-EINY, O.; KATSH, E. The new new courts. *American University Law Review*, v. 67, 2017.

SALTER, S. On-line dispute resolution and justice system integration: British Columbia's civil resolution tribunal. *Windsor Yearbook of Access to Justice*, v. 34, 2017.

SANDER, F. *Varieties of dispute processing in The Pound Conference: perspectives on justice in the future*. Minnesota: West Publishing Company, 1979.

SELA, A. The effect of on-line technologies on dispute resolution system design: antecedents, current trends and future directions. *Lewis & Clark Law Review*, v. 21, 2017.

SOBOWALE, J. How artificial intelligence is transforming the legal profession. Disponível em: http://www.abajournal.com/magazine/article/how_artificial_intelligence_is_transforming_the_legal_profession.

SUSSKIND, R. *On-line courts and the future of justice*. Oxford: Oxford University Press, 2019.

VILLANI, C. *Donner uns sens à li'intelligence artificielle: pour une stratégie nationale et européenne*. 2018.

