DANIEL DO AMARAL ARBIX

**Resolução online de controvérsias –
Tecnologias e jurisdições**

Tese de Doutorado

Orientador: Prof. Associado Dr. Alberto do Amaral Júnior

Universidade de São Paulo

Faculdade de Direito

São Paulo – SP

2015

DANIEL DO AMARAL ARBIX

**Resolução online de controvérsias –
Tecnologias e jurisdições**

Tese apresentada a Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito, na área de concentração Direito Internacional, sob a orientação do Prof. Associado Dr. Alberto do Amaral Júnior

Universidade de São Paulo

Faculdade de Direito

São Paulo – SP

2015

AGRADECIMENTOS

Colin Rule e Ayelet Sela colocaram o fascinante tema da resolução online de controvérsias na minha agenda de pesquisas. Obrigado pelo entusiasmo e pela generosidade.

Agradeço aos membros da minha banca de qualificação, professores Carlos Alberto de Salles e Jean-Paul Rocha, e aos professores Álvaro de Vita, Jan Martinez, Jonathan Zittrain, Mark Lemley, Martti Koskenniemi, Paul Goldstein e Ricardo Abramovay, pelos muitos diálogos fundamentais para meus estudos. Sou especialmente grato ao professor Alberto do Amaral Júnior, pela orientação, estímulo e companheirismo de mais de uma década.

Tive a sorte de estudar e trabalhar com vários apaixonados pelo uso de tecnologias para tornar o mundo mais justo, dentre os quais destaco Carolina Haber, Dennys Antonialli, Eduardo Borges, Fabiana Siviero, Felipe de Paula, Francisco Brito Cruz, Franny Lee, Guilherme de Almeida, Hugh Gorman, Juliana Nolasco, Kent Walker, Lucía Gonzalez Fernandez, Luiz Guilherme Paiva, Luiz Moncau, Maria Baudino, Marivaldo Pereira, Matt Sucherman, Pablo Cerdeira, Patricia Oakim, Pedro Abramovay, Pedro Paranaguá, Ramsey Homsany, Rafael Corrêa do Carmo, Ronaldo Lemos, Virginie Schwartz e Yoram Elkaim.

Devo muito aos amigos Catarina Barbieri, Flavia Mange, Filipe Fischmann, Guilherme Sanchez, Marcelo Bulgueroni, Natália Kuchar, Paulo Macedo Garcia Neto e Rafael Alves, pelas valiosas contribuições ao trabalho, e a André Abbud, Fabia Veçoso, Fernando Brega e Marcel Leonardi, que investiram horas inestimáveis para me auxiliar com a revisão final. Sou profundamente grato, por fim, a Geraldo Vidigal Neto, pelo empenho extraordinário na revisão, espírito acadêmico e amizade.

Faltam palavras para agradecer minha família. A vida é mais bela com tanto amor incondicional.

Aos meus amores,
Cristina e Luiza Kimi

... je ne puis m'empêcher de craindre que les homes n'arrivent à ce point, de regarder toute théorie nouvelle comme un péril, toute innovation comme un trouble fâcheux; tout progrès social comme un premier pas vers une révolution, et qu'ils refusent entièrement de se mouvoir de peur qu'on les entraîne.

Alexis de Toqueville, *De la démocratie en Amérique*

Think of what you're saying

You can get it wrong and still you think that it's alright

Think of what I'm saying

We can work it out and get it straight, or say good night

John Lennon e Paul McCartney, *We Can Work It Out*

RESUMO

Daniel do Amaral Arbix. Resolução online de controvérsias – tecnologias e jurisdições. 2015. 265 pp. Doutorado - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

Esta tese trata da resolução online de controvérsias. Parte-se da hipótese de que sua expansão para múltiplas jurisdições e vários tipos de conflitos, incluindo os complexos e de alto valor, provocará mudanças significativas no direito. São analisados, das perspectivas jurídica e econômica, as condições para a resolução extrajudicial de disputas, por meios alternativos (adequados), inclusive online, com atenção para o *design* orientado à prevenção e à resolução massificada de conflitos e para o emprego de tecnologias persuasivas com esta finalidade. Examinam-se os desafios conexos a tecnologias de informação e comunicação, os conflitos deles derivados e as instituições e partes envolvidas em sua resolução. Descreve-se o potencial dos mecanismos de resolução online de controvérsias a partir de três estudos de caso – eBay, prefeitura de Nova York e Wikipedia. Investigam-se as consequências jurídicas da disseminação de mecanismos de resolução online de controvérsias à luz das experiências públicas e privadas e projetos existentes. Por fim, os impactos destas novas formas de dirimir conflitos são analisados nos planos nacional – em relação a devido processo legal, direitos de terceiros e ordem pública – e internacional, com destaque para as alternativas que se apresentam a Estados e organizações internacionais. Conclui-se apontando, por um lado, as preocupações relativas ao controle jurisdicional sobre a resolução online de controvérsias; por outro, as promessas desta decorrentes, traduzidas em especial em eficiência e acesso à justiça.

Palavras-chave: resolução de controvérsias; resolução online de controvérsias; Internet; acesso à justiça; conflitos de leis; conflitos de jurisdição.

ABSTRACT

Daniel do Amaral Arbix. Online Dispute Resolution – technologies and jurisdictions. 2015. 265 pp. Doctoral Dissertation - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

This dissertation discusses online dispute resolution. Its hypothesis is that the expansion of this form of dispute resolution across jurisdictions and towards many types of conflict, including complex and high-value ones, will promote substantive legal changes. The conditions for out-of-court dispute resolution are analyzed, from the normative and economic perspectives, covering alternative (adequate) and online dispute resolution, with attention to its design focused on the scalable resolution of controversies and to the use of persuasive technologies to that end. The challenges connected to information and communication technologies, the conflicts deriving from them and the institutions and parties involved in their resolution are examined. The potential for online dispute resolution is described through three case studies – eBay, New York City and Wikipedia. The legal consequences of the dissemination of online dispute resolution are studied in light of the existing public and private experiences and projects. Finally, the impacts of these new forms of solving conflicts are analyzed at the national – with respect to due process, third party rights and public policy – and international levels, highlighting the alternatives available to states and international organizations. The dissertation concludes by noting the concerns related to jurisdictional control over online dispute resolution and the prospects arising out of it, especially prominent in terms of efficiency and access to justice.

Keywords: dispute resolution; online dispute resolution; Internet; access to justice; conflicts of laws; jurisdictional conflicts.

RÉSUMÉ

Daniel do Amaral Arbix. Résolution des litiges en ligne – technologies et juridictions. 2015. 265 pp. Doctorat - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

Cette étude analyse le règlement des litiges en ligne. L'hypothèse est que l'expansion de cette forme de règlement des litiges, parmi les juridictions et envers une diversité de types de conflits, y compris des conflits complexes et qui concernent des sommes importantes, promouvra des changements juridiques significatifs. Les conditions pour le règlement extrajudiciaire des litiges sont analysées dans les cadres normatif et économique, comprenant les règlements alternatifs (adéquats) et en ligne des litiges, avec attention à leur *design* ciblé sur le règlement des litiges à grande échelle et sur l'usage de technologies persuasives à cette fin. Les défis liés aux technologies de l'information et de la communication, les conflits qui dérivent de ceux-ci, et les institutions et parties concernées par leur règlement sont examinés. Le potentiel pour le règlement en ligne des litiges est décrit à partir de trois études de cas – eBay, la Ville de New York et Wikipedia. Les conséquences juridiques de la dissémination du règlement en ligne des litiges sont étudiées à la lumière des expériences et des projets publics et privés existants. Finalement, les effets de ces nouvelles formes de règlement des litiges sont analysés aux niveaux national – en relation à la procédure équitable, aux droits des troisièmes parties et à l'ordre public – et international, surlignant les alternatives à disposition des Etats et des organisations internationales. L'étude conclut en notant les préoccupations relatives au contrôle juridictionnel sur le règlement des litiges en ligne et les perspectives qui en découlent, particulièrement proéminentes en termes d'efficacité et d'accès à la justice.

Mots-clefs: résolution des conflits; résolution des litiges en ligne ; Internet ; accès à la justice ; conflits de lois ; conflits de juridictions.

LISTA DE TABELAS

Quadro I: Métodos e mecanismos principais de resolução de controvérsias	13
Quadro II: Acesso à justiça da perspectiva dos participantes de mecanismos de resolução de controvérsias	35
Quadro III: Tecnologias persuasivas	81
Quadro IV: Experiências de ODR bem-sucedidas	103
Quadro V: ODR e barreiras para a resolução de controvérsias	125

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico I: Evolução dos serviços jurídicos	8
Gráfico II: A “quarta parte” na ODR.....	55
Gráfico III: Modelo de sistema de resolução de controvérsias com mecanismos de ODR.....	57
Gráfico IV: O IP como peça-chave da arquitetura da Internet	61
Gráfico V: Resolução de conflitos sobre nomes de domínio pela OMPI.....	67
Gráfico VI: Progressão de conflitos.....	74
Gráfico VII: Sistemas com mecanismos de ODR: Tipos de conflitos	148
Gráfico VIII: Sistemas com mecanismos de ODR: Modelos de negócio.....	150
Gráfico IX: Sistemas com mecanismos de ODR: nacionalidade	182

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AAA =	American Arbitration Association
ABA =	American Bar Association
ACDR =	Arab Center for Domain Name Dispute Resolution
ADNDRC =	Asian Domain Name Dispute Resolution Centre
ADR =	Alternative (Adequate) Dispute Resolution
B2B =	Business-to-Business
B2C =	Business-to-Consumer
BC =	British Columbia
ccTLDs =	Country Code Top Level Domains
Cf. =	Conforme
CGI.br =	Comitê Gestor da Internet no Brasil
CIETAC =	China International Economic and Trade Arbitration Commission
CNJ =	Conselho Nacional de Justiça
CPR =	International Institute for Conflict Prevention and Resolution
DMCA =	Digital Millennium Copyright Act
DNS =	Domain Name System
E-commerce =	Comércio Eletrônico
E-mail =	Mensagem Eletrônica
EC =	European Community
ECJ =	European Court of Justice
E.g. =	do latim, <i>exempli gratia</i> (por exemplo)
et al. =	do latim, e outros
etc. =	do latim, <i>et cetera</i> (e outras coisas)
EU =	European Union
EUA =	Estados Unidos da América
EURid =	European Registry of Internet Domain Names
GmbH =	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
gTLDs =	Generic Top Level Domains
HKIAC =	Hong Kong International Arbitration Centre
HTML =	Hypertext Markup Language
HTTP =	Hypertext Transfer Protocol
IANA =	Internet Assigned Numbers Authority
ICANN =	Internet Corporation for Assigned Names and Numbers
ICC =	International Chamber of Commerce
ICDR =	International Centre for Dispute Resolution
ICJ =	International Court of Justice
ICSID =	International Centre for Settlement of Investment Disputes

i.e. =	do latim, <i>id est</i> (isto é)
ILC =	International Law Commission
Inc. =	Incorporated
IP =	Internet Protocol
ITU =	International Telecommunications Union
KIDRC =	Korean Internet Address Dispute Resolution Committee
KLRC =	Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration
L.L.C. =	Limited Liability Company
Ltd. =	Limited
n. =	Número(s)
New gTLDs =	New Generic Top Level Domains
NIC.BR =	Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR
ODR =	Online Dispute Resolution
OECD =	Organization for Economic Co-operation and Development
OMC	Organização Mundial do Comércio
OMPI =	Organização Mundial da Propriedade Intelectual
ONG =	Organização Não Governamental
ONU =	Organização das Nações Unidas
p./pp. =	Página(s)
para. =	Parágrafo(s)
PCIJ =	Permanent Court of International Justice
Plc =	Public Limited Company
SACI-Adm =	Sistema Administrativo de Conflitos de Internet relativos a nomes de domínios sob o ‘.br’
S.A. =	Sociedade Anônima / Société Anonyme
SAC =	Serviço de Atendimento ao Consumidor
sec. =	Seção(ões)
SME =	Small and Medium Sized Enterprise
ss.	Subsequentes
STF =	Supremo Tribunal Federal
TCP =	Transmission Control Protocol
UDRP =	Uniform Domain Name Dispute-Resolution Policy
U.N. =	United Nations
UNCITRAL =	United Nations Commission on International Trade Law
UNCTAD =	United Nations Conference on Trade and Development
UNDP =	United Nations Development Programme
Unidroit =	International Institute for the Unification of Private Law
U.N.T.S. =	United Nations Treaty Series
URL =	Uniform Resource Locator
U.S. =	United States
v. =	do latim, <i>versus</i> (contra)
v. =	Volume(s)
WIPO =	World Intellectual Property Organization
WTO =	World Trade Organization
§/§§ =	parágrafo(s)

SUMÁRIO

Agradecimentos	i
Resumo	iv
Abstract.....	v
Résumé	vi
Lista de tabelas.....	vii
Lista de gráficos.....	viii
Lista de abreviaturas e siglas	ix
Sumário.....	xi
Introdução	1
Hipótese de trabalho.....	3
Nota metodológica	4
Estrutura da tese	5
PARTE I – TECNOLOGIAS DE RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS	7
Capítulo 1 – Resolução alternativa (adequada) de controvérsias	10
1.1. Resolução de controvérsias	10
1.1.1. Métodos e mecanismos	12
1.1.2. ADR e judicialização.....	16
1.1.3. Controvérsias transnacionais	20
1.2. Acesso à justiça	23
1.2.1. Custos	26
1.2.2. Procedimentos justos	30
1.2.3. Resultados justos	33
1.2.4. Síntese	35
1.3. Cognição e resolução de controvérsias	38
1.3.1. Valores e falhas cognitivas.....	39
1.3.2. <i>Design</i> : atores, mecanismos, controles.....	41
1.4. Críticas à ADR	44

Capítulo 2 – Resolução online de controvérsias.....	49
2.1. ODR: conceito e contornos	49
2.2. Experiências bem-sucedidas	56
2.2.1. Conflitos sobre nomes de domínio	60
2.2.1.1. Mecanismos de ODR e nomes de domínio.....	66
2.2.2 Decisões não vinculantes.....	70
2.2.3. Especialização e conflitos institucionais	72
2.3. Tecnologias persuasivas.....	73
2.3.1. Eficiência.....	74
2.3.2. Persuasão	79
2.3.3. Reputação	84
2.4. Críticas à ODR	86
2.4.1. Controle e <i>design</i>	89
2.4.2. Transparência e <i>accountability</i>	90
Capítulo 3 – Novos tempos, novos conflitos.....	94
3.1. Conflitos globais	94
3.1.1. Complexidade.....	98
3.2. Soluções?	101
3.2.1. ODR e conflitos simples.....	105
3.2.1.1. Problemas municipais	105
3.2.1.2. Falhas na entrega e meios de pagamento	108
3.2.2. ODR e conflitos complexos	114
3.2.2.2. Qualidade e <i>fair play</i>	114
3.2.2.3. Neutralidade editorial	117
3.2.3. Recursos e respostas	122
3.2.3.1. Iniciativas recentes.....	127
3.3. O futuro da resolução de controvérsias.....	130
PARTE II – CONFLITOS E JURISDIÇÕES.....	132
Capítulo 4 – ODR e ordem jurídica justa.....	134
4.1. Jurisdição e ODR	134
4.1.1. Autorregulação, leis nacionais, direito internacional	139

4.2. Dilemas da resolução privada de controvérsias	145
4.2.1. Efetividade.....	146
4.2.1.1. Custos	146
4.2.1.2. Demandas reprimidas	148
4.2.2. Justiça procedimental	150
4.2.2.1. Assimetrias	152
4.2.2.2. Símbolos e emoções	153
4.2.2.3. Devido processo legal.....	154
4.2.3. Publicidade e ordem pública	156
4.2.3.1. Disponibilidade de direitos	159
4.2.3.2. Direitos de terceiros	160
4.2.3.3. Razão pública.....	161
4.2.4. Resultados justos?	162
Capítulo 5 – Conflitos jurisdicionais.....	164
5.1. ODR, poder e controle	164
5.2. Desafios da Internet: normas e restrições técnicas.....	167
5.3. ODR e jurisdições nacionais	171
5.4. ODR e direito internacional	175
5.4.1. Fragmentação e resolução de conflitos.....	176
5.4.2. Validação por normas internacionais	179
Conclusão.....	184
Anexo I.....	189
Metodologia	189
Sistemas de resolução de controvérsias com mecanismos de ODR	193
Mecanismos de ODR inativos, listados por país ou organização internacional	221
Anexo II	222
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	225

INTRODUÇÃO

Comprar um livro, ler mensagens de amigos ou alugar um quarto de hotel são atos imediatamente associados, por bilhões de pessoas, à Internet nos dias atuais. Espalhadas pelo mundo, as novas tecnologias de informação e comunicação transformam a interação humana e entre pessoas e máquinas, ao passo que submetem indivíduos e empresas a situações, culturas e leis diversas.

O sucesso de tais tecnologias tem um preço claro: ele gesta novos conflitos e reedita outros em contextos mais complexos. Problemas com o sinal do telefone celular ou com a velocidade de conexão à Internet somam-se ao livro não entregue no prazo, ao comentário ofensivo num *blog*, ao quarto alugado encontrado sujo ou diferente do que fora ofertado.

Novos mecanismos de resolução de controvérsias prometem respostas diferentes, não tradicionais, para essas disputas. Respostas que deem conta de sua diversidade e de seu desapego a fronteiras nacionais. Soluções para conflitos muitas vezes de baixíssimo valor, com partes difíceis de identificar e sujeitos a tratamentos jurídicos distintos nos múltiplos locais em que os envolvidos se encontram.

Este trabalho procura desvendar os mecanismos de resolução de controvérsias que hoje despontam, entre variadas jurisdições e tecnologias, como alternativa possivelmente mais adequada para dirimir uma gama crescente de conflitos. Sua pretensão é descrever, entre outras, as soluções encontradas por plataformas de comércio eletrônico, como a eBay ou o Mercado Livre, para lidar com disputas entre compradores e vendedores; por comunidades ou redes sociais na Internet, como Facebook ou Wikipedia, para aproximar seus integrantes e promover diálogos civilizados entre eles; ou por empresas que facilitam a locação de apartamentos por pessoas naturais, como AirBNB, para atenuar eventuais insatisfações de locatários ao adentrar o imóvel alugado.

Tais expedientes aliam formas tradicionais de resolver conflitos a novas tecnologias. Negociação, mediação, arbitragem e júris populares são reescritos para ambientes virtuais.

Empresas interessadas em um mercado funcional de produtos usados, por exemplo, moderam mensagens trocadas entre compradores e vendedores para identificar falhas na entrega e suas causas e para induzir as partes a desatar eventuais impasses, sugerindo a retificação de um endereço incorreto, o aguardo do fim de uma greve na empresa de serviços postais ou descontos para transações futuras. Milhões de conflitos similares a estes já foram dirimidos sem necessidade de intervenção humana, sem recurso a órgãos judiciais e sem uma decisão final e vinculante sobre as partes.

Os desenhos institucionais destes novos mecanismos de resolução de controvérsias, mais do que criar novas interfaces, alteram a dinâmica das interações sociais. À medida que possibilitam a resolução massificada de conflitos por meio de elementos como formulários de decisão, leilões cegos, cooperação em rede e emprego de psicologia cognitiva, engendram uma nova sociabilidade, na qual mesmo volume e complexidade acentuados não são obstáculos para a administração das disputas. Demandas que não chegariam aos tribunais passam a ser manipuladas por tecnologias que fazem as vezes de um agente neutro, propondo alternativas e ações possíveis às partes. Mensagens em redes sociais consideradas agressivas, por exemplo, podem ser removidas de maneira consensual após uma troca de comunicações estimulada pela interface dos usuários.

As possibilidades de redução de custos, simplicidade e celeridade fascinam. A promessa de acesso à justiça sem precedentes, porém, não deve ofuscar preocupações legítimas com o devido processo legal, normas de ordem pública e conhecimento democrático dos conflitos. Quaisquer mecanismos de resolução de controvérsias podem, afinal, agravar assimetrias de poder, atribuir responsabilidades e alocar custos de maneira iníqua; no caso dos mecanismos extrajudiciais, há ainda o risco de práticas socialmente indesejadas fugirem ao escrutínio público.

Um desafio que se apresenta com as recentes tecnologias de resolução de conflitos é como coibir más práticas sem inibir a inovação, ou seja, sem cercear formas eficientes e flexíveis de dirimir controvérsias. Este desafio agiganta-se no plano internacional e nos desencontros entre ambições de agentes privados e de políticas públicas voltadas quer à proteção de pessoas e empresas vulneráveis, quer à regulação efetiva de condutas empresariais.

Ademais, a potencial ubiquidade destes novos mecanismos, com a subtração de conflitos das instituições públicas atualmente encarregadas de sua resolução, transpassando jurisdições estatais, torna crucial esclarecer as possibilidades da resolução online de controvérsias e investigar iniciativas e reações a ela no direito doméstico, na regulação privada transnacional e no direito internacional, bem como as turbulências nestas três esferas.

Hipótese de trabalho

Parte-se da hipótese de que os mecanismos de resolução online de controvérsias, desancorados de jurisdições nacionais ou do direito internacional tradicional, tendem a tornar-se prevalentes, alcançar um espectro crescente de áreas e resolver conflitos com valores e complexidade progressivamente maiores. Posto de outra forma, nessa hipótese sua disseminação, alheia a normas nacionais ou internacionais, pode ser irrefreável, graças à eficiência ganha com as tecnologias de informação e comunicação e à absorção de lições da psicologia cognitiva para a modelagem da interação entre pessoas e máquinas.

Para comprovar esta expansão é preciso, em primeiro lugar, examinar, por meio de pesquisa empírica e estudos de caso, os mecanismos já existentes e os conflitos por eles dirimidos. Em segundo lugar, analisar os fatores que explicam o sucesso destes mecanismos e de seu potencial uso em outros cenários. Em terceiro lugar, estudar as consequências da atuação destes mecanismos para os direitos doméstico e internacional.

Embora a resolução online de controvérsias analisada neste trabalho se traduza em mecanismos que, em alguns casos, projetam resultados vinculantes na jurisdição – ou nas jurisdições – das partes em conflito, a hipótese apresentada permite a desconsideração do fato de que muitos destes mecanismos não *adjudicam*, em sentido estrito, e de que suas decisões, quando proferidas, em larga medida não são vinculantes. As partes podem ficar satisfeitas, com relações sociais pacificadas, mesmo que o cumprimento das decisões tomadas não seja exigível diante de autoridades públicas.

Além de não se restringir a mecanismos com decisões vinculantes, a hipótese abarca o sucesso da resolução online de controvérsias por instituições privadas, e também por públicas ou híbridas: órgãos judiciários bem administrados, sobretudo se abertos a tecnologias de informação e comunicação e à experimentação estratégica, podem desenvolver ou assimilar os

mecanismos discutidos neste trabalho. Da mesma forma, órgãos públicos em geral e organizações internacionais de matizes variados podem adotá-los, promovendo o apoio institucional e a escala necessários para solucionar um leque abrangente de disputas.

A hipótese de trabalho é que os impactos da resolução online de controvérsias no direito são indelévels, tanto no plano doméstico quanto no internacional. Esta hipótese será testada com a caracterização da resolução alternativa de conflitos, a descrição da resolução online de controvérsias, a demonstração de sua expansão e o confronto dos mecanismos de resolução online de controvérsias com referências jurídicas relevantes, como o devido processo legal e a ordem pública, no plano nacional e na esfera internacional.

Nota metodológica

Este trabalho pretende contribuir para a compreensão da resolução online de controvérsias e de seus resultados sobre indivíduos, empresas e Estados. Neste esforço, foi necessário confrontar dois obstáculos: fixação de conhecimento tecnicamente acurado sobre fenômenos em constante mutação e alta complexidade jurídica.

Em primeiro lugar, o objeto analisado exige que tecnologias muito recentes e em evolução sejam entendidas e descritas com precisão. Os estudos de caso do Capítulo 3 e o levantamento empírico sintetizado no Anexo I exemplificam-nas; porém, estas são passíveis de transformação no futuro próximo. Ressaltar o caráter contingencial das tecnologias e das tendências aqui identificadas parece particularmente importante quando se trata, em larga medida, de conflitos e de mecanismos de resolução inexistentes há pouco mais de uma década. A natureza dinâmica dos mecanismos analisados não afeta, contudo, o foco do trabalho, que impõe sua contraposição aos modelos tradicionais de resolução de controvérsias e o destaque, nesta comparação, dos elementos fática e juridicamente mais relevantes.

A conexão de jurisdições e de áreas do direito, aproximadas e confundidas pela Internet, constitui um segundo obstáculo. A compressão do espaço e do tempo possibilitada por tecnologias de informação e comunicação resulta em dificuldades para delimitar espacialmente atos e fatos jurídicos. A ausência (desejada) de uma organização central da Internet, com poder de império sobre as normas que devem prevalecer nas trocas de mensagem, nas transações econômicas e nos ilícitos perpetrados online, embaraça, também, o

exame da lei aplicável – ou das leis aplicáveis – e do potencial envolvimento de Estados, organizações internacionais e atores privados nos conflitos originados online. Por fim, a resolução destas controvérsias é, em muitos casos, complicada pela confluência de áreas do direito em que regras claras acerca da Internet estão ainda em formação. Cumpre notar que não foi possível discutir criticamente e em profundidade cada uma dessas fontes de complexidade, embora o Capítulo 5 se aventure nesta direção.

Ademais, a bibliografia sobre resolução online de controvérsias concentra-se principalmente nos Estados Unidos da América e nos Países Baixos, onde uma comunidade acadêmica dedicada vem produzindo artigos, livros, eventos e uma revista jurídica especializada (*International Journal of Online Dispute Resolution*). Para uma compreensão ampla do tema, buscaram-se outras perspectivas, por meio de entrevistas qualitativas, acompanhamento dos trabalhos de organizações internacionais, exame de publicações não jurídicas e diálogos com pesquisadores em diversos países.

O levantamento empírico desenvolvido mostrou-se crucial para identificar os muitos desafios práticos enfrentados pelos mecanismos de resolução online de controvérsias, premissa para a análise de seus efeitos sobre o direito doméstico, o direito internacional e a desformalização do direito. O entendimento aprofundado dos mecanismos analisados foi necessário para que aspectos transnacionais de sua vida jurídica e a importância dos poderes privados e públicos ficassem nítidos.

Por fim, os estudos de caso do Capítulo 3 foram o teste maior para a hipótese de trabalho. Graças à atenção pública sobre eBay, prefeitura de Nova York e Wikipedia, existem narrativas detalhadas sobre seus mecanismos de resolução de controvérsias, aqui incorporadas e examinadas com o apoio de estudos interdisciplinares e, quando possível, com o esboço de paralelos com empresas e órgãos públicos brasileiros. Espera-se que a agenda de pesquisa assim insinuada mostre-se frutífera e passe a acompanhar as inovações pátrias no campo da resolução online de controvérsias.

Estrutura da tese

Este trabalho divide-se em duas partes: a primeira trata das novas tecnologias de resolução de conflitos, enquanto a segunda examina suas consequências.

O capítulo inicial aborda a resolução alternativa (ou adequada) de conflitos, seu vínculo com o acesso à justiça e suas críticas centrais. O segundo capítulo define a resolução online de controvérsias, descreve os mecanismos existentes e discute aspectos promissores e preocupantes destas experiências. O terceiro capítulo demonstra a expansão da resolução online de controvérsias a partir da exposição de conflitos próprios às tecnologias de informação e comunicação e de estudos de caso representativos da diversidade de mecanismos e de contextos fáticos e jurídicos, inclusive aqueles nos quais certos conflitos tradicionais podem ser dirimidos de forma eficiente.

A segunda parte, como apontado, explora as consequências jurídicas da proliferação de mecanismos de resolução online de controvérsias. No quarto capítulo, expõem-se as possíveis fontes de resistência do direito interno a estes mecanismos: devido processo legal, ordem pública e controles sobre a resolução privada de disputas. O quinto capítulo procura explicar o impacto dos mecanismos examinados sobre as jurisdições nacionais e sobre o direito internacional, bem como sua potencial adoção por Estados e organizações internacionais.

PARTE I – TECNOLOGIAS DE RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

Mesmo com apenas dois sétimos da humanidade conectados à Internet, a produção de conteúdo online supera, a cada dois dias, os conteúdos produzidos pela humanidade até 2003 (Schmidt e Cohen, 2013:253-254). Nos últimos quarenta anos, a difusão de dispositivos computacionais em lares e empresas, sua integração por redes de telecomunicações e seu poderio crescente revolucionaram a ciência e a sociabilidade humana – e tudo indica que estes fatores se aprofundarão nos próximos quarenta anos (Kurzweil, 2005).

Estas transformações afetam o direito decisivamente. Em primeiro lugar, inteligência artificial, automatização e encurtamento de distâncias permitem que ofertantes de serviços jurídicos alcancem novos mercados, pressionem reguladores por liberalização e entreguem mais valor por menores custos (Susskind, 2013:3-14). Dinamizados por tecnologias de informação e comunicação, serviços de elaboração e monitoramento de contratos, coleta e verificação de assinaturas, análise de jurisprudência, estudos sobre jurados, produção massificada de provas,¹ entre outros,² ganham nova roupagem, preços achatados e competição internacional.

A inovação tecnológica é, em muitos casos, liderada por grandes escritórios de advocacia.³ Porém, empreendedores externos ao universo jurídico tradicional modificam as perspectivas de pessoas naturais e de micro e pequenas empresas ao customizar e simplificar serviços jurídicos para elas. Susskind (2008:28-33) aponta que modelos de negócio inéditos,

---

¹ E.g. Legalzoom <<http://www.legalzoom.com>>, Rocket Lawyer <<http://www.rocketlawyer.com>>, Salesforce <<http://www.salesforce.com>>, Echosign <<http://www.echosign.com>>, Ravel Law <<https://www.ravellaw.com>>, Casetext <<https://casetext.com>>, DecisionQuest <<http://www.decisionquest.com>>, i-luminas <<http://www.suportealitigios.com.br>>, Recommind <<http://www.recommind.com>> Acesso em 13.09.2014.

² Plataformas de pesquisa jurídica apoiadas em novas tecnologias surgem em competição declarada com empresas tradicionais, como Lexis e Westlaw – e.g. Fastcase <<http://www.fastcase.com>>, PlainSite <<http://www.plainsite.org>> Acesso em 13.09.2014.

³ E.g. Axiom Law <<http://www.axiomlaw.com>>, ClearSpire <<http://www.clearspire.com>>; cf. lista de inovações por escritórios de advocacia em <<http://prismlegal.com/online-legal-services>> Acesso em 13.09.2014.

informalidade e rompimento de fronteiras passaram a influenciar, como em outras indústrias, a interação social a respeito dos serviços jurídicos, impondo sua comoditização:

Gráfico I: Evolução dos serviços jurídicos

Susskind (2008:29).

Em segundo lugar, os desafios e as oportunidades para o direito tendem a surpreender. Serviços jurídicos velozes e ágeis precisam lidar com o aumento exponencial do uso de tecnologias de informação e comunicação em todo o mundo, que reordena atividades econômicas e culturais (Hadfield, 2011). O crescimento do comércio eletrônico e das horas despendidas na Internet, por exemplo, significa menos comércio por canais tradicionais e menos tempo investido no consumo de conteúdos em televisão, rádio e mídia impressa.⁴

Como consequência, a reedição de antigas controvérsias exige substancial reinterpretção do direito material, como no caso daquelas relativas à liberdade de expressão.⁵ Ademais, novos e inesperados conflitos requerem normas específicas, como as relacionadas com a responsabilidade dos mecanismos de busca pela hospedagem de conteúdo presente em outras páginas da Internet.⁶

---

⁴ No Brasil, por exemplo, a penetração da Internet aumenta ano a ano; em 2014, ela era de 83,4% nas classes A e B, 56,2% na classe C e 28,4% nas classes D e E, segundo o Ibope TGI 2014. As horas diárias na Internet, por usuário, ultrapassaram as ocupadas pela televisão (4:59 horas/ dia contra 4:31 horas/ dia, respectivamente), segundo a Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República (dezembro de 2014) – cf. <http://www.brasilpost.com.br/2014/12/19/brasileiro-passa-mais-tempo-na-internet_n_6356630.html> Acesso em 05.01.2015.

⁵ “O art. 220 da Constituição radicaliza e alarga o regime de plena liberdade de atuação da imprensa, porquanto fala: a) que os mencionados direitos de personalidade (liberdade de pensamento, criação, expressão e informação) estão a salvo de qualquer restrição em seu exercício, seja qual for o suporte físico ou tecnológico de sua veiculação; b) que tal exercício não se sujeita a outras disposições que não sejam as figurantes dela própria, Constituição. [...] Silenciando a Constituição quanto ao regime da internet (rede mundial de computadores), não há como se lhe recusar a qualificação de território virtual livremente veiculador de ideias e opiniões, debates, notícias e tudo o mais que signifique plenitude de comunicação.” (Brasil. STF, Brasília. ADPF 130/DF. Rel. Min. Ayres Britto. DJe 06.11.2009).

⁶ “[C]abe entender que no puede exigirse al “buscador” que supla la función de la autoridad competente ni menos aún la de los jueces. Por tales razones, en estos casos corresponde exigir la notificación judicial o administrativa competente, no bastando la simple comunicación del particular que se considere perjudicado y menos la de cualquier persona interesada.” (Argentina. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallo R.522.XLIX. “Rodríguez, María Belén c/ Google Inc. s/daños y perjuicios”. 28.10.2014).

Nos dois casos, contudo, mecanismos tradicionais de resolução de disputas podem tardar ou falhar. A promoção do acesso à justiça, nestas bases, requer esforços paralelos de inclusão digital e de adaptação institucional.

À luz da necessidade de equacionar – por meio de serviços jurídicos originais ou tradicionais – os conflitos reinventados ou propiciados por novas tecnologias, os capítulos iniciais deste trabalho investigam se há tendência de expansão dos mecanismos de resolução online de controvérsias. Para isso, descreve-se a resolução alternativa (adequada) de controvérsias e suas críticas, passa-se a um exame das possibilidades apresentadas pelas tecnologias de informação e comunicação para seu aperfeiçoamento e verificam-se exemplos concretos de mecanismos capazes de dirimir um espectro amplo de conflitos.

Os estudos de caso e o levantamento empírico debatidos a seguir sugerem uma aposta nestes mecanismos para lidar com conflitos mais complexos e de maior valor. Os rumos da resolução online de controvérsias, incluindo as reações dos direitos doméstico e internacional, são objeto da Parte II deste trabalho.

CAPÍTULO 1 – RESOLUÇÃO ALTERNATIVA (ADEQUADA) DE CONTROVÉRSIAS

Neste capítulo, pretende-se discutir a chamada resolução alternativa (ou adequada) de controvérsias, a fim de lançar as bases para a compreensão da resolução *online* de disputas, tratada no capítulo seguinte. Procura-se, neste sentido, identificar os principais mecanismos não judiciais para dirimir conflitos, quer fundados em barganhas, quer em adjudicação, sua relação com jurisdições estatais e sua utilização para a solução de conflitos transnacionais. Examina-se, a seguir, a questão do acesso à justiça em suas dimensões de custos, justiça procedimental e justiça de resultados. Abordam-se os possíveis ganhos de eficiência de determinados mecanismos de resolução de conflitos e as induções comportamentais em seu *design*. Por fim, expõem-se as críticas doutrinárias centrais à resolução alternativa de controvérsias.

1.1. Resolução de controvérsias

Onde há vida, há conflitos. Eles podem resultar em negociações, cartas à imprensa, debates legislativos, manifestações públicas, ações judiciais, atos de violência e uma infinidade de outras formas de se lidar com as frustrações próprias da sociabilidade humana. Estas alternativas, assim como os conflitos, são moldadas pelo contexto social, pelas normas sociais, morais e jurídicas aplicáveis e pelas percepções sobre justiça dos envolvidos e de terceiros (Sanders e Hamilton, 2001:4-5).⁷

As partes em conflito podem buscar sua resolução em conjunto ou de maneira unilateral, com ou sem o auxílio de terceiros. O recurso a órgãos judiciários não esgota, evidentemente, as alternativas para dirimir controvérsias. Consagrada nas democracias

---

⁷ Note-se que muitos conflitos são irresolúveis e, também, que há conflitos construtivos e conflitos destrutivos. Cf. Jeong (2008:3-15).

contemporâneas, a autonomia privada – expressada, principalmente, pela liberdade contratual – oferece muitas opções no campo extrajudicial, condicionadas pelas possibilidades das partes e por imposições normativas de ordem pública.⁸

Os conflitos que adentram alguma moldura de resolução de controvérsias reconhecida pelo direito⁹ são interpretados pelo prisma das normas aplicáveis quer a eles – por exemplo, as que atribuem direitos de propriedade sobre determinados bens, ou as que impedem cláusulas contratuais específicas –, quer à condução da resolução de controvérsias. Esta condução é expressa em *mecanismos*, isto é, formas estruturadas de resolução de conflitos, organizados em *sistemas*, que podem abranger um ou mais mecanismos.¹⁰

No caso de mecanismos judiciais, a decisão final expressa o poder institucionalizado, ou seja, a manifestação do Estado sobre a questão (Dinamarco, 2002:35-37), cujo cumprimento pode ser exigido dos órgãos estatais pertinentes.¹¹ Por sua vez, as decisões de mecanismos de resolução de controvérsias não judiciais dependem da intervenção de órgãos estatais, se sua efetivação demandar medidas coercitivas.

Embora o recurso a mecanismos não estatais anteceda em muitos milênios à criação de órgãos judiciários, eles ganharam novo fôlego no início dos anos 1970, quando, em muitos países, as dificuldades enfrentadas pela administração da justiça gestaram movimentos por formas “complementares” ou “alternativas” de resolução de disputas (Cappelletti, 1993:282-283).¹² Tais movimentos tinham como objetivo central promover o acesso efetivo à justiça e dialogavam com a identificação, pela sociologia do direito, da massificação e do aumento da

---

⁸ Autonomia privada significa a “capacidade dos particulares de dar normas a si próprios em uma certa esfera de interesses” (Bobbio, 1997:40). Cf. Silva (2006:43-54), sobre os limites da autonomia privada e Cintra et al (2002:31-33), sobre a indispensabilidade do controle jurisdicional.

⁹ Alguns autores utilizam o termo “conflito” de forma ampla e os termos “disputa” ou “controvérsia” para indicar conflitos submetidos a órgãos formais de resolução de disputa (privados ou estatais) – por exemplo, Golann e Folberg (2006:7). Neste trabalho, os três termos são utilizados de forma intercambiável, tanto pela ausência de uma definição rigorosa adotada pela bibliografia jurídica quanto pela dificuldade de se indicar com clareza o momento de submissão de um conflito a um mecanismo de resolução de disputas, o que será discutido no item 1.1.2. abaixo.

¹⁰ Esta terminologia é uma adaptação de Rogers et al (2013-3-7), que se referem a “*processes*” e “*systems*”. Optou-se pelo termo “mecanismos” em lugar de “processos” a fim de se evitar a confusão com processos judiciais. Seguindo-se a terminologia adotada neste trabalho, no estado de São Paulo, por exemplo, o sistema judicial de composição de conflitos cíveis conta com mecanismos judiciais, como os Juizados Especiais Cíveis, e com mecanismos de conciliação, como o Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania.

¹¹ Cf. Cintra et al (2002:137-141) sobre princípios e poderes inerentes à jurisdição. Com relação aos limites da jurisdição estatal, cf. item 1.1.3. No que tange a atos passíveis ou não de judicialização, cf. Shaw (1997:129-134).

¹² Cf., ainda, Nader (1979:998-999). Sander (1976) proferiu, em meados da década de 1970, um discurso visionário propondo a substituição dos tribunais civis tradicionais por tribunais multiportas, que seriam centros de escolha da forma mais apropriada de resolução de disputas conforme a natureza do conflito entre as partes.

complexidade dos conflitos, entre outros fatores em razão dos interesses muito heterogêneos das partes em conflito, da variedade de demandas e de seus aspectos relacionais.¹³

Além de pleitos por modernização e maior efetividade do provimento jurisdicional, tais movimentos fortaleceram os meios alternativos à resolução judicial de controvérsias, agregados sob o acrônimo ADR.¹⁴ Os anos 1980 e 1990 foram marcados, ao redor do mundo, por iniciativas de gestão simplificada de casos pelos tribunais;¹⁵ pela adoção de mecanismos de ADR por órgãos judiciários;¹⁶ e pelo endosso estatal aos mecanismos de ADR eleitos pelas partes em conflito, seja porque ancorados na autonomia privada, seja por sua capacidade de preservar relacionamentos e promover soluções consensuais, criativas e flexíveis, seja pela necessidade urgente de desafogar o Poder Judiciário (Menkel-Meadow, 1999:56-57).

Estas transformações impulsionaram comparações diretas entre os mecanismos de resolução de controvérsias de órgãos judiciais e mecanismos de ADR. Custos, necessidade de conhecimento especializado, velocidade e flexibilidade passaram a integrar a análise de operadores do direito, partes em conflito, acadêmicos, servidores públicos e outros interessados.

1.1.1. Métodos e mecanismos

Tradicionalmente, a resolução de controvérsias é cindida em autocomposição e heterocomposição,¹⁷ dois *métodos* que comportam inúmeros *mecanismos*. Esta divisão não aparta disputas bilaterais daquelas entre três ou mais partes, não distingue soluções oferecidas por órgãos jurisdicionais estatais das alcançadas no campo da autonomia privada, não separa

---

¹³ A literatura a respeito destes temas é extensa. Cf., a título introdutório, Arrow et al (1995), sobre barreiras à resolução de conflitos; Cappelletti e Garth (1988:31-73), sobre acesso à justiça; Neves (2006:11-17) e Faria (1996), sobre o problema da complexidade social para o direito.

¹⁴ Em inglês, ADR corresponde, comumente, a *Alternative Dispute Resolution*; para diversos autores, e.g. Menkel-Meadow (1997), o termo mais apropriado seria *Adequate Dispute Resolution*, ou seja, meios adequados de resolução de disputas, uma vez que “*one role of a legal system is to provide a variety of choices about how best to handle particular issues, problems, disputes, conflicts, and transactions – now called a menu, a ‘multi-door courthouse’*” (Menkel-Meadow, 1999:23). Neste trabalho, optou-se por ADR em vista de sua disseminação na bibliografia especializada, em que pese o uso do acrônimo MASCs (Meios Alternativos de Solução de Conflitos) por alguns poucos autores brasileiros.

¹⁵ Cf. Roberts e Palmer (2009) e, sobre os Juizados Especiais no Brasil, Ferraz (2008).

¹⁶ Cf. Hensler (2003:174-189).

¹⁷ Para uma descrição histórica dos métodos autocompositivos e heterocompositivos e sua relação com a jurisdição, cf. Cintra et al (2002:20-31) e Dinamarco (2002:117-124).

contendadas entre Estados das envolvendo partes não estatais e não divide as formas de resolução de conflitos entre as realizadas somente entre as partes e aquelas em que um terceiro neutro é chamado a intervir de algum modo no conflito, como avaliador, conciliador ou mediador no plano autocompositivo, ou como juiz ou árbitro no plano heterocompositivo.¹⁸

Autocomposição significa que o conflito é equacionado diretamente pelas partes. A iniciativa pode partir apenas de um lado, que pode buscar garantir seus interesses de forma unilateral (autotutela), resignar-se com a situação de resistência da outra parte a seus pleitos (desistência) ou, a despeito de sua resistência inicial, aceitar a prevalência dos interesses da outra parte (submissão). Duas ou mais partes podem também buscar uma solução consensual para o conflito, por meio de uma transação (negociação). Todas estas situações podem decorrer de ilegalidades ou gerá-las, assim como prejudicar terceiros alheios às partes originalmente em conflito.¹⁹

No plano da heterocomposição, por outro lado, a controvérsia é submetida a um terceiro, capaz de impor sua decisão às partes. O terceiro pode ter sido escolhido pelas partes ou ter sido imposto a elas.

Um recorte importante deve ser feito a partir da divisão entre autocomposição e heterocomposição: os métodos consensuais (de barganha), inscritos naquela, e os de adjudicação, abrangidos nesta, incluem os mecanismos centrais de ADR, mediação e arbitragem (Hensler, 2001:231; Hörnle, 2009:50).

O quadro abaixo sintetiza as possibilidades básicas de resolução de controvérsias:

Quadro I: Métodos e mecanismos principais de resolução de controvérsias

	Autocomposição			Heterocomposição	
Métodos	Medidas unilaterais	Consenso (barganha)		Adjudicação	
Mecanismos	Autotutela, desistência ou submissão	Negociação	Mediação	Arbitragem	Judicialização

Elaboração própria com base em Smith e Martinez (2009:127) e Hörnle (2009:48-59).

¹⁸ O termo “neutro” não significa que tais profissionais atuem com neutralidade em relação ao conflito ou mesmo às partes; representam, em verdade, núcleo de interesses diverso dos das partes.

¹⁹ Para fins ilustrativos, representam autocomposição em desacordo com ou à revelia das leis brasileiras o uso da força por um indivíduo para recuperar um bem dado em depósito, a desistência de prerrogativas indisponíveis, a aceitação da prevalência de interesses da outra parte em contrariedade à lei (como a demanda do locador para que o locatário deixe o imóvel antes do prazo ajustado em contrato e sem amparo nas exceções legais para tanto) ou um contrato de escravidão.

Da esquerda para a direita, os mecanismos listados acima tornam-se mais formalizados. Além disso, seu foco tende a passar dos interesses das partes em disputa para seus direitos. Três destes mecanismos são particularmente relevantes para este trabalho: negociação, mediação e arbitragem.

A negociação é, possivelmente, o mais acionado mecanismo de resolução de conflitos; seu insucesso frequentemente incita uma – ou mais – das partes a recorrer a outros meios para pôr termo a suas controvérsias.²⁰ Na perseguição de um acordo, espera-se forte tensão entre a busca pela criação de valor e a busca pela distribuição do valor existente ou a ser criado (Mnookin et al, 2000:42-43), além de barreiras táticas, psicológicas e organizacionais ou estruturais para a composição entre as partes (Mnookin e Ross, 1995:6-7).²¹

Na mediação, uma terceira parte é convidada pelos envolvidos no conflito para assistilos na busca por uma solução para a controvérsia. O mediador desempenha vários papéis: preside as conversas e garante sua confidencialidade; guia e educa as partes acerca de formas de comunicação civilizadas e colaborativas; administra suas interações, controlando tempo, tom e precisão; traduz e modula as mensagens trocadas, confirmando sua compreensão pelos envolvidos; fomenta a reavaliação de expectativas e de análises sobre o conflito e sobre as alternativas disponíveis; e evita que a mediação seja utilizada para a obtenção de vantagens indevidas, como o acesso a informações privilegiadas, ou para agressões entre as partes (Menkel-Meadow et al, 2005:266-267).²²

Embora não tenha autoridade para impor um acordo nem seja responsável por indicar uma solução não vinculante para o conflito das partes, o mediador pode exercer papel decisivo ao facilitar suas comunicações, avaliar as pretensões de cada parte em relação à realidade e, possivelmente, transformar suas perspectivas sobre a controvérsia e seu relacionamento (Bush e Folger, 2005). À medida que a mediação se dissemina, as técnicas heterogêneas assimiladas

---

²⁰ Cf. Menkel-Meadow et al (2005:60-121), sobre os muitos conceitos de negociação e as abordagens práticas para lidar com esta.

²¹ Estas barreiras são comumente superadas com o auxílio de um mediador (Mnookin e Ross, 1995:22-23) ou desfeitas com recurso à adjudicação do conflito e consequente substituição das atividades das partes, seja pela atividade jurisdicional do Estado, seja pela de um árbitro (Dinamarco, 2002:309-311).

²² Cf. Golann e Folger (2006:95-143) acerca dos contornos, da informalidade, dos objetivos e dos estilos da mediação. Sobre as possíveis abordagens do mediador para o conflito, incluindo descrição das posturas facilitativa ou avaliativa e o nível de preocupação que o mediador deve destinar ao relacionamento entre as partes e aos efeitos de um acordo sobre terceiros, cf. Menkel-Meadow et al (2005:302-319).

por alguns mediadores e a conveniência de a mediação ser integrada a determinados sistemas de resolução de controvérsias vêm sendo debatidas com fervor (Hensler, 2001:233).

A arbitragem, por fim, é um mecanismo heterocompositivo extrajudicial: nela, compete ao julgador escolhido pelas partes em conflito decidir a controvérsia. Historicamente, a arbitragem tem sido vista como forma de julgamento privado, alternativa aos tribunais nacionais.²³ Via de regra confidencial, a arbitragem deve ser eleita voluntariamente,²⁴ sendo permitido às partes decidir sobre o local dos procedimentos, a lei aplicável, os padrões de julgamento etc.

A decisão arbitral exarada conforme os requisitos legais aplicáveis produz os mesmos efeitos de uma sentença judicial,²⁵ que se tornam indiscutíveis e imutáveis pela coisa julgada (*res judicata*), e pode ser executada por órgãos jurisdicionais. Em muitos Estados, esta possibilidade abrange as arbitragens conduzidas em outros países.²⁶ Contudo, entende-se, aqui, como arbitragem também os mecanismos cuja decisão final não é vinculante, ou seja, aqueles que não impedem as partes de acionar outros mecanismos para pôr termo ao conflito “já decidido”.

Os três mecanismos descritos acima – negociação, mediação e arbitragem – serão referidos como arquétipos. Em lugar de enquadrá-los em definições legais ou conceitos precisos, optou-se por identificar seus contornos gerais a fim de se compreender os novos mecanismos de resolução de controvérsias ora analisados sem filtros jurisdicionais ou amarras teóricas estreitas.

---

²³ E.g. Fouchard (1965:30-31). Cf. Dezalay e Garth (1996) sobre as trajetórias histórica e ideológica da arbitragem comercial internacional.

²⁴ A arbitragem obrigatória está prevista em legislações estrangeiras, como a de Portugal e a da Costa Rica, mas não é constitucional no Brasil, embora tenha sido prevista no Código Comercial de 1850 (artigos 245 e 294) (Carmona, 2009:36).

²⁵ No Brasil, por exemplo, nos termos da Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996, os conflitos arbitráveis limitam-se aos relativos a direitos patrimoniais disponíveis, exige-se um acordo voluntário entre as partes para a submissão do conflito à arbitragem e esta precisa ser informada pelo devido processo legal. Cf. Carmona (2009). Menkel-Meadow (1999:39-54) traça um histórico dos debates nos EUA acerca da arbitragem de questões trabalhistas e securitárias e dos conflitos sobre educação, saúde e consumo.

²⁶ Esta é a regra para os países signatários da Convenção de Nova York, como o Brasil. Cf. United Nations, “*Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: the ‘New York’ Convention*”. 10 de junho de 1958 <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html> Acesso em 20.08.2014.

Dois pontos adicionais devem ser assinalados. Em primeiro lugar, tais mecanismos são acompanhados de inúmeros outros.²⁷ Há, por exemplo, aqueles em que um agente neutro com papel menos saliente do que o de um mediador é chamado a auxiliar as partes em negociação. Esses neutros podem assistir uma negociação, administrando as comunicações das partes, controlando o tempo ofertado a cada uma para expor seus argumentos, avaliando independentemente os fatos do conflito, fomentando a troca de propostas de acordo, auxiliando a formulação de demandas de maneira adequada a um determinado mecanismo, emitindo possíveis decisões não vinculantes etc.²⁸

Em segundo lugar, os mecanismos aludidos compõem diversas experiências híbridas e são absorvidos por sistemas de resolução de controvérsias judiciais, os quais muitas vezes erodem sua definição tradicional.²⁹ Neste sentido, a integração da mediação a sistemas em que preponderam mecanismos heterocompositivos, como a mediação obrigatória pré-processual ou a forma híbrida med-arb,³⁰ altera significativamente o ambiente, as comunicações, o papel do mediador e as expectativas das partes – para alguns autores, nestas situações as bases consensuais da mediação são solapadas, com impactos negativos indeléveis.³¹

1.1.2. ADR e judicialização

A noção tradicional dos órgãos judiciários como independentes, condicionados por normas preexistentes e estáveis,³² fomentadores de contraditório e produtores de decisões

---

²⁷ Por exemplo, mecanismos ancorados em votos, fundamentais em sistemas eleitorais, e em aleatoriedade, utilizados em problemas computacionais e em jogos, entre outros.

²⁸ Foge ao escopo deste trabalho uma descrição acurada destes mecanismos de resolução de controvérsias e dos muitos outros disponíveis às partes, como júris simulados ou *baseball arbitration*. A esse respeito, cf. Menkel-Meadow et al (2005:615-628).

²⁹ Fuller (1978:406-409) criticou as formas “mistas” envolvendo aspectos consensuais e de adjudicação, alertando para o perigo de perda de confiança das partes no neutro, expectativas exageradas acerca da efetividade dos mecanismos quando integrados, riscos ao devido processo legal e soluções enviesadas privilegiando costumes ou concessões recíprocas. Cf. Dinamarco (2002:123-124), acerca da conciliação endoprocessual no Brasil; Gabbay (2013:9), sobre o uso de mecanismos de ADR por órgãos judiciários nos EUA e no Brasil; e Bush (1989), sobre as premissas díspares de mediadores e julgadores.

³⁰ Na med-arb, as partes em conflito buscam uma solução mediada; caso não obtenham sucesso, sua controvérsia será arbitrada pelo neutro que conduziu a mediação ou por um segundo neutro.

³¹ E.g. Hensler (2001:257-259). Cf. em sentido contrário, distinguindo a coerção “para que haja mediação” da coerção “na mediação” e defendendo aquela, Sander (2000:7-8).

³² “*Chez un peuple libre, et qui avait le pouvoir législatif; chez un peuple renfermé dans une ville, où tout ce qu'il y a d'odieux devient plus odieux encore, le chef-d'œuvre de la législation est de savoir bien placer la puissance de juger.*” (Montesquieu, 1862:140).

dicotômicas (“*winner takes it all*”) oculta a margem discricionária que os juízes, em geral, possuem para organizar o processo judicial; a inserção dos julgadores na vida política; a necessária imposição, pelos juízes, de considerações estranhas aos interesses das partes na condução e no mérito dos julgamentos; e a criação de normas jurídicas pelos decisores (Shapiro, 1981:1-36).

Ainda assim, a formalização dos mecanismos judiciais é muito superior à dos mecanismos de ADR. Quatro fatores diferenciam claramente a judicialização de mecanismos como mediação e arbitragem: a identificação de uma controvérsia e o momento de início de sua resolução; a relevância do consentimento das partes; a natureza das decisões; e a racionalidade dos mecanismos.

Em primeiro lugar, a judicialização de conflitos impõe uma abordagem voltada aos direitos, não aos interesses ou ao poder das partes (Ury et al, 1993). Os filtros para a atuação judicial voltam-se, portanto, à identificação dos direitos em jogo e das possíveis violações ou ameaças de violação a eles.³³

Duas críticas decorrem desta formatação: o foco nos direitos pode dificultar o equacionamento de inúmeros conflitos³⁴ e a intervenção na controvérsia pode revelar-se inadequada ou tardia. Como ocorre com as leis, as instituições judiciais possuem limites claros de flexibilidade e estratégias disponíveis para priorizar direitos, o que dificulta a resolução, pelos tribunais, de inúmeros problemas sociais, inclusive os de justiça distributiva (Menkel-Meadow, 1999:19-20).

Ademais, os mecanismos judiciais não estão equipados para evitar a deflagração do conflito, nem para apontar o momento exato em que isso ocorreu.³⁵ Entre suas funções estão o esclarecimento ou a construção de normas, a promoção da estabilidade e da previsibilidade das leis e sua aplicação equitativa, pelo que tais mecanismos voltam-se ao passado.³⁶ Em paralelo,

---

³³ Por exemplo, para o início de um processo judicial exige-se, em regra, uma pretensão resistida (Carnelutti, 1997:28).

³⁴ “[I]n general, reconciling interests is less costly than determining who is right, which in turn is less costly than determining who is more powerful. This proposition does not mean that focusing on interests is invariably better than focusing on rights and power, but simply means that it tends to result in lower transaction costs, greater satisfaction with outcomes, less strain on relationships, and less recurrence of disputes” (Ury et al, 1993:15).

³⁵ Inversamente, mecanismos de ADR como a mediação são vistos como capazes de reconstruir as relações das partes e possibilitar “*a structuring of the future*” (Menkel-Meadow et al, 2005:267).

³⁶ Cf. Farnsworth (2007:3-12) acerca do caráter retrospectivo das decisões judiciais, ou seja, da perspectiva *ex post*, não *ex ante* – contudo, o autor anota que, nos Estados Unidos, “*judges at most levels of the legal system*

os serviços jurídicos que tomam mecanismos judiciais como referência também atuam principalmente de maneira reativa (Susskind, 1996:23-26). Consequentemente, as decisões judiciais tendem a fazer escolhas alocativas míopes (Holmes e Sunstein, 1999:225), à medida que inúmeras situações tratadas por outros mecanismos como conflitivas não adentram o universo judiciário. Sistemas de atendimento ao consumidor, mecanismos não intrusivos de persuasão e equacionamento de conflitos e mecanismos de ADR tradicionais abraçam, nessas bases, conflitos muitas vezes não passíveis de judicialização – mesmo porque não concebidos como conflitos (“pretensão resistida”) por mecanismos judiciais,³⁷ permanecendo fora do alcance das normas próprias desses mecanismos, como, por exemplo, as relativas à produção de provas.

Em segundo lugar, mecanismos de ADR dependem sempre da vontade das partes em conflito, ainda que, em regra, a escolha por mecanismos heterocompositivos,³⁸ como a arbitragem, seja feita antes de o conflito estar instaurado e não possa depois disso ser revertida unilateralmente pela parte acionada. A conformação a normas jurídicas nacionais e internacionais e a dependência delas para seu exercício são constantes nos mecanismos de ADR. O respeito pelos judiciários nacionais à autonomia privada em sua organização e desenvolvimento é condição para que estes mecanismos sejam alternativas efetivas às partes em conflito.³⁹

A judicialização, em contraste, pode ser efetivada a despeito da vontade das partes, pois o poder jurisdicional é exercido de forma inevitável; dele resultam decisões imperativas às quais as partes submetem-se obrigatoriamente (Dinamarco, 2002:192-193). Por este motivo, os tribunais não apenas resolvem conflitos, mas por sua mera disponibilidade previnem, mobilizam, redefinem e transformam disputas que sequer lhes foram confiadas – seus efeitos não podem ser mensurados somente com base no que é judicializado (Galanter,

---

accept the importance of giving at least some thought to the ex ante effects of their decisions” (Farnsworth, 2007:7).

³⁷ Em outros termos, pode não haver lide, no sentido tradicional de conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida.

³⁸ Alguns autores argumentam que os métodos autocompositivos são os naturais e que os heterocompositivos é que seriam alternativos – e.g. Carmona (2009:32-33).

³⁹ A necessidade de autonomia reconhecida (ou, talvez, concedida) pelos ordenamentos jurídicos incidentes sobre a ADR é particularmente importante no caso da arbitragem, a cujas decisões é preciso atribuir caráter de *res judicata* e executabilidade. Cf. Dezalay e Garth (1996:121-123) acerca da tensão entre os tribunais nacionais e a arbitragem comercial e de como o recurso aos tribunais para a execução de sentenças arbitrais representa emblematicamente esta relação instável.

1981:10-11). Isso significa que a atividade judicial projeta influências sobre, embora não seja determinante para, todas as contendas resolvidas no campo da autonomia privada, quer por meio de mecanismos como negociação, mediação e arbitragem, quer por meio de hierarquias e normas sociais.⁴⁰

Em terceiro lugar, a natureza vinculante das decisões judiciais também as diferencia da maioria dos mecanismos de ADR. Decisões destes podem ser impostas coercitivamente somente por meio de intervenção judicial – fundamental, por exemplo, para garantir a exigibilidade de decisões finais ou a execução de medidas de urgência durante o curso de uma arbitragem.⁴¹ Excepcionalmente, decisões no campo da autonomia privada podem ser reconhecidas como vinculantes por seus destinatários sem a necessidade de amparo estatal, sobretudo em comunidades fechadas e com hierarquias claras para seus membros (Granovetter, 1985).⁴²

Por fim, o corolário dos mecanismos judiciais como tradução direta do poder estatal é sua racionalidade sujeita a testes públicos, ou seja, à avaliação social sobre a justiça e a efetividade da prestação jurisdicional.⁴³ Por força da necessária aplicação de normas preestabelecidas (leis, precedentes), exige-se dos órgãos judiciais a tomada de decisões “racionais” (Fuller, 1978:380),⁴⁴ isto é, sujeitas ao “controle social” ou ao “crivo da razão pública”.⁴⁵

Principalmente nos mecanismos adjudicatórios, a natureza pública da investidura judicial e do processo opõe-se ao universo mormente privado das negociações e de outros

---

⁴⁰ Um exemplo particularmente nítido de normas sociais efetivas para a solução de conflitos é a defesa de lagostas por pescadores em Nova York, os quais sancionam (autotutela) aqueles que pescam na época da reprodução, cortando suas redes ou apelando à violência física (Heller, 2008:38-40). Sobre normas sociais, conflitos interpessoais e conflitos coletivos, cf. Ellickson (1991) e Ostrom (1990).

⁴¹ A execução judicial de acordos privados ou de sentenças arbitrais é fundamental não porque a decisão das partes ou dos árbitros acerca dos direitos disponíveis em questão atende a ditames sociais, mas porque “*there is a public interest in ensuring that private contractual rights are upheld in fair, transparent and just proceedings in the court.*” (Lowe, 2010:4, grifos no original).

⁴² Um dos exemplos dados por Granovetter é o das comunidades de mercadores de diamantes – cf. Bernstein (1992), que apresenta o mesmo fenômeno sob uma perspectiva jurídica e discute por que contratos que seriam exequíveis em juízo são preteridos diante de normas sociais adotadas pelos mercadores de diamantes.

⁴³ No Brasil, a tutela judicial é inescapável em razão do disposto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

⁴⁴ “*By and large it seems clear that the fairness and effectiveness of adjudication are promoted by reasoned opinions.*” (Fuller, 1978:388).

⁴⁵ Foge ao escopo deste trabalho o exame aprofundado das teorias de justificação das decisões judiciais (e da necessidade de tais decisões) ou de políticas públicas de maneira mais ampla. Cf. Lucy (2002) a respeito do primeiro ponto e Rawls (2005:212-254) com relação ao segundo. Para visão crítica sobre a contribuição do Poder Judiciário à implementação de princípios e regras estabelecidos democraticamente, cf. Waldron (2006).

mecanismos de composição extrajudicial (Fiss, 1984:1085). A contenda entre as partes, de matizes privados, pode persistir ou dissolver-se no curso do processo judicial.⁴⁶ A intervenção de terceiros, a atuação judicial do Ministério Público e a recepção de *amicus curiae* para a representação do interesse público ilustram, no Brasil, elementos do âmbito judicial que escapam à esfera de interesses das partes afetadas pelo deslinde do litígio e que se submetem à legitimação pública.⁴⁷

Dos mecanismos de ADR, por outro lado, não se exige, em regra, sequer publicidade, quanto mais imperativos de justiça que não os determinados em cada jurisdição para que eles sejam tidos como lícitos e, caso resultem em decisões vinculantes às partes, para que mecanismos judiciais reconheçam-nas como válidas e executem-nas. A impossibilidade de intervenção de terceiros marca tais mecanismos: eventuais revisões da conduta das partes neles envolvidas dependem de ação estatal, via de regra pela intercessão de mecanismos judiciais.

As diferenças expostas acima demonstram a convivência de mecanismos de resolução de controvérsias formais e informais.⁴⁸ Embora aqueles formatados pela autonomia privada sejam pautados por flexibilidade, a perseguição da pacificação social equipara-os, sob a perspectiva funcional, aos órgãos judiciários.⁴⁹ Com a massificação de conflitos sociais e a proliferação de disputas transnacionais, os mecanismos de ADR, incorporados ou não a órgãos judiciais, tendem a tornar-se paulatinamente mais necessários (Cappelletti, 1993:287; Sander, 2000-3-4).

1.1.3. Controvérsias transnacionais

---

⁴⁶ “*In some sense, every lawsuit is both public and private. It is a public forum for resolving a dispute between private citizens; an opportunity for the articulation and enforcement of public values, but one that depends upon the possibility of self-interested choices of private individuals; and an enterprise whose funding is divided between public and private sources.*” (Bronsteen, 2009:1136).

⁴⁷ Cf. Fiss (2009:1274), sobre a legitimidade da adjudicação por força do uso da razão pública e de decisões fundamentadas em princípios (discutindo o exemplo da dessegregação racial das escolas do Alabama nos anos 1960).

⁴⁸ “[F]ormal and informal justice options already coexist in societies throughout the world” (Smith, 2011:189).

⁴⁹ Apesar de não “dar efetividade ao ordenamento jurídico substancial”, a ADR possui, por buscar a pacificação social, equivalência funcional com os meios judiciais de resolução de conflitos (Dinamarco, 2002:122). Cf. a respeito Carmona (2009:272-277).

As novas tecnologias de informação e comunicação e a crescente internacionalização da economia ocasionaram “compressão do tempo e do espaço” (Giddens, 1993:527ss), integração de pessoas e bens em desconsideração aos limites territoriais dos Estados e, por consequência, relações internacionais “verdadeiramente globais” (Kissinger, 1994:24). Estas mudanças tiveram efeito nas fontes de autoridade no plano internacional – tanto na esfera pública quanto na privada –, incluindo diretrizes pautadas pela eficiência e tendências inéditas de centralização ou descentralização, e permitiram a entrada de novos atores nas relações internacionais, com processos de tomada de decisão relativamente independentes (Amaral Jr., 2011). Como resultado, aumentaram tanto as demandas judiciais envolvendo interesses transnacionais e a necessidade de cooperação internacional para dar cumprimento em um país de atos produzidos em outros países (Araujo, 2004:247), quanto os esforços de inúmeros Estados para que suas normas possuam alcance extraterritorial.⁵⁰

A jurisdição, definida como conjunto de poderes exercidos pelo Estado sobre pessoas, propriedades e situações, reflete os princípios da soberania estatal, igualdade dos Estados e não intervenção em assuntos domésticos (Shaw, 1997:452). Prevalece o entendimento, portanto, de que os limites da jurisdição estatal correspondem a suas fronteiras territoriais.⁵¹ No plano doméstico, esses poderes expressam-se em diversos órgãos, como aqueles que impõem o poder de polícia ou os que exercem o poder legislativo. A função jurisdicional por excelência, entretanto, manifesta-se com a interpretação e a aplicação do direito objetivo por órgãos judiciais (Cintra et al, 2002:131-132).⁵²

Diante de desacordos transnacionais recorrentes, os conflitos de jurisdição tornam-se inevitáveis. A busca por mecanismos judiciais, por exemplo, requer que sejam compreendidos os limites das jurisdições nacionais: *onde* determinada questão pode ser judicializada, *como* dar efetividade às decisões proferidas e *como* lidar com múltiplos procedimentos. A boa solução de conflitos de jurisdição beneficia os Estados envolvidos, que poderiam ter manifestações mutuamente incompatíveis de soberania, e também as partes privadas, desejosas de assegurar seus direitos e de acessar meios efetivos de resolução de controvérsias

---

⁵⁰ Cf. item 4.1. abaixo.

⁵¹ “[W]here State power ends jurisdiction and judication also end” (Mann, 1964:26). Cf. Amaral Júnior (2008:63-64) sobre a função jurisdicional como manifestação da soberania dos Estados.

⁵² Nesta tese o termo “jurisdição” não será utilizado como sinônimo de prestação jurisdicional, ou seja, da atividade judicante do Poder Judiciário.

(Jatahy, 2003:1-2). Dada a complexidade desses conflitos, porém, faz-se necessária intensa cooperação internacional para conferir eficácia a atos jurisdicionais além dos limites da competência territorial (Chalas-Kudelko, 2014).⁵³

Mecanismos consensuais de resolução de controvérsias, a seu turno, podem ser especialmente efetivos para dirimir questões transnacionais. Muito mais tradicionais no direito internacional do que no nacional, eles solucionam, por vezes, questões entre Estados, ou entre nacionais de diferentes Estados, mais rapidamente e sem os custos que a adjudicação do conflito demandaria (Merrills, 2011).

Esta efetividade converge com uma finalidade tida como essencial para o direito internacional: a manutenção da paz e da segurança internacionais (Shaw, 1997:717). A adjudicação é, inclusive, uma de muitas alternativas para a resolução de disputas entre Estados.⁵⁴ Neste sentido, organizações internacionais como a Uncitral e a OMPI⁵⁵ vêm estudando e implementando mecanismos de ADR até mesmo para dirimir, além de conflitos organizacionais internos, contendas transnacionais entre partes privadas.

No final de 2012, ao manifestar-se sobre o respeito ao direito (*rule of law*), a Assembleia-Geral da ONU endossou os mecanismos informais de justiça:

We acknowledge that informal justice mechanisms, when in accordance with international human rights law, play a positive role in dispute resolution, and that everyone, particularly women and those belonging to vulnerable groups, should enjoy full and equal access to these justice mechanisms.⁵⁶

---

⁵³ Não são analisadas neste trabalho as relações dos atos jurídicos entre os Estados, as quais suscitam questões de competência internacional, imunidade de jurisdição, reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras, bem como a realização, em uma jurisdição, de atos processuais de interesse de outra jurisdição (Araujo, 2004:195).

⁵⁴ O art. 33 da Carta da ONU lista como formas de resolução de disputas “*negotiation, enquiry, mediation, conciliation, arbitration, judicial settlement [and] resort to regional agencies or arrangements*”), impondo a todas elas que sejam “*peaceful means*”. A adjudicação está no mesmo plano dos demais mecanismos, como afirmou a PCIJ no caso *Free Zones*: “*the judicial settlement of international disputes, with a view to which the Court has been established, is simply an alternative to the direct and friendly settlement of such disputes between the Parties*”. *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex* (1929) PCIJ Ser A, n. 22, p. 13.

⁵⁵ Cf. WIPO Arbitration and Mediation Center <<http://www.wipo.int/amc/en/center/background.html>> e UNCITRAL Online Dispute Resolution: On-line Resources <http://www.uncitral.org/uncitral/en/publications/online_resources_ODR.html> Acesso em 12.07.2014.

⁵⁶ UN, “Declaration of the High-level Meeting of the General Assembly on the Rule of Law at the National and International Levels”, A/RES/67/1 – 30 November 2012, Resolution adopted by the General Assembly [without reference to a Main Committee (A/67/L.1)] <http://www.unrol.org/files/Declaration%20HLM_A%20RES%2067%201.pdf> Acesso em 12.04.2014.

Mecanismos de ADR podem ser a única opção viável para resolver controvérsias transnacionais.⁵⁷ Sua universalização suscita, porém, questões sobre eficiência, paz e justiça – objetivos antagônicos em muitos cenários – e sobre disponibilidade de direitos e devido processo legal, como se verá a seguir.

1.2. Acesso à justiça

O acesso à justiça, em sentido amplo, é visto há tempos como uma necessidade em sociedades democráticas.⁵⁸ Sem ele, pequenas injustiças minam as relações sociais e incentivam práticas socialmente indesejadas (Nader, 1979:1021).

Tendo em vista a atribuição aos órgãos judiciários da tarefa de promover a “pacificação com justiça” (Cintra et al, 2002:33-35), é fundamental que sejam assinalados os custos de seus mecanismos, inclusive aqueles próprios da superação de barreiras ao acesso à justiça e da efetivação do devido processo legal:

The constitutional right to due process – like the private right to bring an action in contract or tort – presupposes that, at the taxpayers’ expense, the state maintains and makes accessible complex and relatively transparent legal institutions within which the cumbersome formalities of fair, public, and understandable adjudication occur. (Holmes e Sunstein, 1999:53)⁵⁹

A expressão “acesso à Justiça” é hoje interpretada em diversas democracias constitucionais como a consolidação de uma “ordem jurídica justa” (Watanabe, 1988:128). Isso significa que a administração da justiça estatal deve voltar-se não apenas à pacificação

---

⁵⁷ E.g. arbitragens sobre investimentos conduzidas pelo ICSID.

⁵⁸ Para Cappelletti (1993:287), “*the cost of access to justice [...] is the cost of democracy itself; a cost that advanced societies must be ready and happy to bear*”. Ao discorrer sobre os desafios da justiça no início do século XX, Pound (1913:304) formulou esse objetivo como “*to bring justice to every man’s door*”.

⁵⁹ Os autores acrescentam, na sequência, que “[t]he very idea that a certain kind of process is ‘due’ demonstrates that constitutional rights impose affirmative obligations on the state. Giving citizens access to courts and other adjudicative forums is not like giving them access to natural harbors and navigable waters, because the government must not only brush aside hindrances to access, but must actually create the institutions to which access is being granted.” (Holmes e Sunstein, 1999:54).

social, mas também às garantias de respeito aos direitos constitucionais processuais nos mecanismos judiciais de resolução de disputas (*due process*). O devido processo legal, neste sentido, é o ponto de convergência de todos os princípios processuais, síntese e objetivo final das garantias constitucionais relacionadas com o acesso à justiça (Dinamarco, 2002:243-247).⁶⁰

No campo judicial, o acesso qualificado à justiça reclama assistência jurídica gratuita, formas de participação no processo atentas a dilemas coletivos,⁶¹ previsões de equilíbrio entre as partes e perseguição da verdade material, além de adesão estrita às exigências da razão pública (Fiss, 2009:1277). Mecanismos de ADR, infensos a formalização mais intensa, podem contribuir para a pacificação de controvérsias pouco adequadas à judicialização. Ainda assim, o insuficiente acesso à justiça permanece um problema sério em todo o mundo:⁶²

Access to justice has been unequally distributed across socio-economic status, social class, level of education, geographic location, gender and many other dividing criteria. Demand for justice greatly exceeds its supply, and many disputes remain unresolved in the shadow of this imbalance. (Gramatikov, 2009:10)

Essas assimetrias decorrem tanto de problemas anteriores ao acesso a mecanismos de resolução de controvérsias quanto de fatores relevantes para seu funcionamento. Empresas e indivíduos abastados podem recorrer a tais mecanismos com maior frequência, contratar profissionais para desenvolver estratégias complexas e aventurar-se em iniciativas custosas, ainda que com poucas chances de sucesso.

Em estudo seminal, Galanter (1974) demonstrou que litigantes habituais conseguem transferir poder econômico e acesso a informações mais precisas para a esfera judicial, o que lhes permite planejar melhor seus litígios, aproveitar economias de escala, beneficiar-se de relações frequentes com membros dos órgãos judiciais e diluir os riscos em um grande número de casos. Nestas bases, litigantes habituais podem testar estratégias diferentes, promover ou

---

⁶⁰ Marinoni e Mitidiero (2012) criticam a expressão “devido processo legal” e argumentam que seria mais adequada a referência ao “direito fundamental ao processo justo”, integrado na atual ordem constitucional brasileira pelos direitos à colaboração no processo, à tutela adequada e efetiva, à igualdade e à paridade de armas, ao juiz natural e ao promotor natural, ao contraditório, à ampla defesa, à prova, à publicidade, à motivação das decisões, à segurança jurídica no processo, à assistência jurídica integral e à duração razoável do processo.

⁶¹ Cf. discussão sobre o tratamento pulverizado de demandas judiciais em Galanter (1974:138-139).

⁶² Sobre o acesso à justiça no Brasil, cf. Sadek (2001) e Cardoso (2010).

resistir a acordos considerando o quadro amplo de suas demandas agregadas e cultivar uma reputação associada à litigância.

Essas possibilidades, como apontado pelo autor, também se apresentam na ADR e desequilibram a equação de conflitos sociais em favor dos ricos e poderosos, mesmo em mecanismos nos quais os critérios de decisão intencionalmente se desviam de tais condições preexistentes (Galanter, 1974:124-135). Aceitar ou não um acordo e poder arcar com os custos de um mecanismo de resolução de controvérsias, judicial ou extrajudicial, depende do poderio econômico das partes (Fiss, 1984:1076-1078).

O acesso à justiça pode, ainda, ser dificultado pela complexidade da resolução de disputas. Sistemas que abrangem múltiplos mecanismos e permitem inúmeros recursos exigem uma administração de informações e de profissionais bastante sofisticada e uma tolerância a prazos longos até que o conflito seja dirimido.⁶³ Em muitas jurisdições impõe-se que alguma forma de mediação seja tentada antes de as partes submeterem sua disputa à análise judicial, a fim de que os conflitos mais simples sejam filtrados e resolvidos com rapidez.⁶⁴

O recurso a mecanismos de ADR, contudo, além de não ser prioritário para partes em conflito acostumadas a alternativas judiciais, precisa superar resistências de caráter econômico e ideológico de advogados e outros profissionais jurídicos e falta de comprovação empírica de seus benefícios (Sander, 2000:5-6). Os custos e as barreiras informacionais decorrentes desses elementos são bastante relevantes (Brest e Krieger, 2010:40-42).

Neste esteio, para o acesso à justiça, da perspectiva dos usuários potenciais de mecanismos de resolução de controvérsias, três são os obstáculos cruciais a serem resolvidos: os custos, principalmente em países com alta litigiosidade,⁶⁵ as percepções sobre justiça procedimental e aquelas sobre a justiça dos resultados. Tais elementos compõem o quadro de análise sobre acesso à justiça enxergado pelas partes interessadas em dirimir um conflito.⁶⁶

---

⁶³ O aparato judicial na conformação tradicional pode demandar assistência jurídica gratuita, como alertou Pound (1913:318): “*it is a denial of justice in small causes to drive litigants to employ lawyers, and it is a shame to drive them to legal aid societies to get as a charity what the state should give as a right.*”

⁶⁴ Cf. levantamento recente de experiências internacionais com mediação em Vander Veen (2014).

⁶⁵ No Brasil, altos índices de litigiosidade foram reconfirmados recentemente pelo Índice de Confiança na Justiça brasileira – ICJBrasil, levantamento estatístico de natureza qualitativa realizado em sete estados brasileiros, com base em amostra representativa da população: 45% dos entrevistados no estudo declararam que alguém residente em seu domicílio já propôs alguma ação na Justiça – as causas mais frequentes são as de direito do trabalho, direito do consumidor e direito de família (Cunha, 2014:15-16).

⁶⁶ Cf. metodologia para mensurar acesso à justiça proposta em “*Measuring Access to Justice: The Hague Model of Access to Justice*” <<https://www.measuringaccesstojustice.com>> e

Imperativos de ordem pública – isto é, o conjunto de interesses, em mecanismos de resolução de controvérsias, subtraídos da livre disposição dos particulares – serão discutidos sob estas três vertentes, mas também serão debatidos mais adiante à luz de críticas amplas ao emprego de mecanismos de ADR.⁶⁷

1.2.1. Custos

No cômputo de custos para utilizar mecanismos de ADR ou judiciais, as partes podem beneficiar-se de gratuidades oferecidas pelo Estado – entre outras, procedimentos simplificados voltados a pequenas causas (Rhode, 2004:85-86) ou assistência jurídica para a população de baixa renda (Cardoso, 2010).⁶⁸ Ainda assim, precisarão sopesar suas estimativas com relação aos mecanismos de resolução de controvérsias existentes e os custos esperados, atualizando aquelas conforme obtêm mais informações (Grundfest e Huang, 2006:1275-1276).

Esta avaliação, dinâmica por natureza, é complicada pelos tipos de custos enfrentados entre a eleição de um mecanismo de resolução de conflitos e seu resultado final.⁶⁹ Em primeiro lugar, há custos monetários, facilmente quantificáveis, como as despesas diretas. Estas podem referir-se a obtenção de informações sobre os mecanismos disponíveis, honorários advocatícios, peritos, custas judiciais, taxas de árbitros e mediadores, tradução, despesas de viagem, emolumentos cartoriais, entre outros. Em segundo lugar, existem os não monetários custos de oportunidade e custos intangíveis, que podem ser convertidos em valores monetários por meio de cálculos por si sós custosos.

Os custos de oportunidade incluem aqueles decorrentes dos lucros cessantes e do tempo empregado pelas partes em conflito na busca por profissionais e mecanismos de resolução de controvérsias, em interações com a(s) outra(s) parte(s) envolvidas, em consultas

---

<https://www.measuringaccesstojustice.com/wp-content/uploads/2011/03/Handbook_v1.pdf> Acesso em 05.04.2014, desenvolvida por Gramatikov (2009), Klaming e Giesen (2008) e Verdonshot et al (2008), que revisaram a literatura sobre acesso à justiça e estruturaram métricas para determinar, respectivamente, custos, justiça procedimental e justiça dos resultados de mecanismos de resolução de controvérsias. Cf., ainda, a aplicação da metodologia por Gramatikov et al (2010) a processos administrativos nos Países Baixos e na Suprema Corte Administrativa da Bulgária.

⁶⁷ Cf. item 1.4. abaixo.

⁶⁸ Cf. também Sander (2000:8-9), que defende a oferta de mediação e arbitragem pelo Estado, com custas semelhantes às de mecanismos judiciais.

⁶⁹ O conflito motivador de recurso a um mecanismo de resolução de controvérsias não entra nesse cálculo (Gramatikov, 2009:7).

internas, em consultas com advogados e outros profissionais comprometidos com a contenda, na participação em audiências, na busca por provas e em sua organização, em viagens, entre outras atividades. Os custos vinculados ao tempo podem ser quantificados de maneira homogênea (em horas, por exemplo), mas dependem de valoração; já os lucros cessantes precisam ser valorados conforme as atividades lucrativas que não puderam ser exercidas, o que, grosso modo, implica incerteza. Custos intangíveis, finalmente, incluem estresse, emoções negativas e prejuízo a relacionamentos; sua quantificação costuma apoiar-se na reparação esperada pela parte que os sofreu, consoante costumes e precedentes para reparações semelhantes. Em suma, com dificuldade variável segundo os tipos de custo e as incertezas atreladas a eles,⁷⁰ custos não monetários podem ser convertidos em valores monetários e integrar a complexa análise global das despesas em que se incorre para acionar um mecanismo de solução de controvérsias (Gramatikov, 2009:27-41).

Aplicações tradicionais de Direito e Economia⁷¹ a estudos de direito material pressupõem que não há custos para tornar efetivas as normas jurídicas (Pinheiro, 2005:244-245). Abstraem, pois, os investimentos necessários para que determinada previsão legal ou contratual seja imposta a uma parte não cooperativa, para que partes em conflito negociem uma solução consensual ou para que persigam uma solução dependente da intervenção de uma terceira parte – seja uma prestação jurisdicional clássica, por órgãos judiciários, seja o provimento de ADR por indivíduos ou entidades privadas.

Os investimentos com resolução de conflitos e com *enforcement*, porém, não são desprezíveis. Destarte, seus custos, imprescindíveis para o monitoramento e a efetivação de intercâmbios econômicos, são calculados e absorvidos pelas partes em conflito como custos de transação (North, 1990:58).⁷² Ademais, frequentemente tais investimentos têm como objetivo, além de garantir direitos previstos em leis ou contratos, permitir a indivíduos e empresas lidar com assimetrias de informação, isto é, voltam-se a modificar os riscos e as incertezas a

---

⁷⁰ “*Uncertainty itself is a barrier, not a cost. However, it could trigger numerous types of costs.*” (Gramatikov, 2009:11). Custos gerados pela incerteza sobre os mecanismos de resolução de disputas, sobre suas regras procedimentais e sobre o critério de julgamento (como o direito substantivo, no caso dos órgãos judiciais) podem ser monetários, como gastos com profissionais que detenham conhecimento especializado, ou de oportunidade, decorrentes, por exemplo, de atrasos inesperados no desenrolar da contenda.

⁷¹ Utiliza-se nesta tese a expressão “Direito e Economia” como equivalente a “Análise Econômica do Direito positiva”, conforme discutida por Gico Jr. (2012). Cf. Fiss (1986) sobre as críticas à “Análise Econômica do Direito normativa”, endossadas por este trabalho.

⁷² Cf., ainda, Georgakopoulos (2005:105). Sobre custos de transação, cf. Pinheiro e Saddi (2006:60-70).

respeito dos resultados alcançados ao se optar por uma das múltiplas vias nos casos de conflitos com relevância econômica.⁷³

Consequentemente, agentes interessados na efetivação de direitos ou na resolução de conflitos (ou em ambos) comparam os mecanismos judiciais e extrajudiciais disponíveis focalizando seus custos diretos e indiretos, assim como sua percepção das informações a que cada parte tem acesso – tais como as relativas à possibilidade de uma solução negociada, à resistência das partes a processos de negociação prolongados, ao conhecimento das normas jurídicas e sociais aplicáveis ao conflito e dos precedentes judiciais pertinentes⁷⁴ etc. Este cotejo confronta-se com a impossibilidade, em muitos casos, de se antecipar com precisão o resultado de esforços de resolução de conflitos (Polinsky, 2003:135-141).⁷⁵

A decisão de iniciar uma ação judicial, neste sentido, é tomada em contraste com os potenciais benefícios de outros mecanismos de resolução de conflitos, expressos primordialmente em termos de menores custos e de redução de incertezas (Cooter e Rubinfeld, 1989).⁷⁶ Ao fazer esta escolha, cada parte em conflito leva em conta a estimativa das chances de sucesso de sua demanda judicial (probabilidade de conseguir a prestação jurisdicional desejada) e dos custos para litigar – muito superiores, em regra, aos custos para se negociar um acordo privado ou para participar de uma mediação.⁷⁷ Contudo, a premissa do Direito e Economia tradicional é que a parte que inicia um litígio calcula somente os gastos em que incorrerá, não ponderando os custos que serão absorvidos pela parte reclamada, sobre a qual recai essa externalidade negativa da atividade da parte reclamante (Shavell, 1999:99). Esta abordagem suscita expectativas exageradas sobre a probabilidade de acordos, uma vez que

---

⁷³ Embora seja possível a redução de incertezas a riscos, por meio de investimentos para a obtenção de informações suficientes para um juízo probabilístico acurado sobre os desdobramentos possíveis de um determinado cenário pré-litigioso, a mitigação de incertezas sempre tem custos (Knight, 1921:III.XII.1). Cf. também Arrow (1994) e Stigler (1961).

⁷⁴ Note-se que a possibilidade de judicialização e desconstituição do resultado final obtido por mecanismos de ADR é um claro desestímulo à utilização de tais mecanismos.

⁷⁵ O autor nota que as explicações do Direito e Economia acerca da decisão de partes em conflito sobre ajuizar uma ação judicial ou perseguir uma solução negociada assumem, grosso modo, que as partes em conflito são neutras ao risco – neste sentido: Grundfest e Huang (2006). Descontadas as considerações relativas a comportamento estratégico, a aversão a risco tende a diminuir os incentivos das partes em disputa para que recorram ao Judiciário e a aumentar os incentivos para que busquem soluções consensuais. Métodos fundados em barganha, portanto, podem ser preferidos quando houver grande incerteza jurídica, seja no sentido lato, seja no sentido de existência de órgãos judiciários erráticos.

⁷⁶ Cf., no mesmo sentido, Posner (2007:597-598).

⁷⁷ Nada garante, por óbvio, que tais mecanismos proporcionarão um desfecho para o conflito.

supõe que o recurso a vias judiciais estaria limitado a situações de assimetria de informações (Bronsteen, 2009:1137).⁷⁸

Caso as partes discordem quanto ao resultado esperado da judicialização da contenda, seus incentivos podem indicar o acesso a órgãos judiciais, a táticas evasivas ou recurso a outros mecanismos de resolução de controvérsias. Caso elas concordem com relação às probabilidades de êxito em eventual processo judicial, também há possibilidade de acordo extrajudicial ou de recurso a outros mecanismos menos custosos do que os judiciais, uma vez que os custos de litigar poderiam ser evitados por ambas as partes, que podem, individualmente, obter ao menos uma parcela dos benefícios daí decorrentes.⁷⁹

Outros motivos a explicar, pela óptica do Direito e Economia, a opção das partes por ADR, que se pode dar antes ou depois de haver um conflito deflagrado,⁸⁰ incluem a percepção de má qualidade das decisões judiciais (ou maior confiança no julgamento de especialistas presentes em mecanismos não judiciais de resolução de disputas), o sigilo⁸¹ e a aversão a risco – uma vez que mecanismos de ADR muitas vezes podem hospedar profissionais com conhecimento especializado ausente em órgãos judiciais (Posner, 2007:630). Para o Direito e Economia tradicional, de todo modo, a condição para que a via judicial seja preterida diante de mecanismos de negociação ou ADR é um maior custo do litígio judicial em relação às alternativas,⁸² que incluem a preferência por normas sociais em lugar do direito estatal ou de mecanismos de ADR.

Entretanto, por força da assimetria informacional, isto é, do acesso distinto que cada parte tem a diferentes fontes de informação, suas estimativas sobre as probabilidades de

---

⁷⁸ “[D]ifferences in information can prevent settlements. Or such differences can require costly delays as each party tries to exploit his or her private information or to communicate it credibly via the offers he or she makes.” (Wilson, 1995:118-119).

⁷⁹ “If the parties agree about the plaintiff’s probability of prevailing at trial, there always exists a range of out-of-court settlements that can make both of them better off; the size of this range is determined by the sum of their litigation costs.” (Polinsky, 2003:137).

⁸⁰ Cf. Shavell (1995), sobre a opção pela ADR realizada antes de haver uma controvérsia (*ex ante*), como cláusulas compromissórias no campo arbitral, ou após as partes verem-se em desacordo (*ex post*).

⁸¹ Embora possível, o sigilo de ações judiciais (segredo de justiça) submete-se a previsões legais que limitam seu cabimento e a extensão das informações mantidas em confidencialidade.

⁸² Posner (2007:599-601) aponta como complicadores desta análise: (i) a possibilidade de os custos relativos de capital das partes serem diferentes, inclusive se forem computadas variações nos custos de capital entre o momento da solução extrajudicial e o do cumprimento de uma eventual decisão judicial; (ii) as diferenças nos custos (fixos e variáveis) das partes para litigar; (iii) a diferente valoração do potencial precedente judicial pelas partes em conflito; e (iv) a recorrência do conflito para uma ou ambas as partes, resultando em multiplicidade de partes reclamantes, reclamadas, ou ambas.

sucesso judicial raramente coincidem. Ademais, tais estimativas dependem de um mínimo de clareza a respeito de quais instituições judiciais poderiam intervir no conflito instaurado e de coerência nas decisões judiciais; nem esta nem aquele estão sempre disponíveis com relação ao objeto de disputa das partes. Por isso, problemas de acesso à justiça, conflitos de leis no espaço e de competência, dificuldades de uniformização jurisprudencial, entre outros, podem desencadear opções por litígios judiciais mesmo quando um acordo extrajudicial (por negociação ou ADR) seria mais vantajoso para as partes.⁸³

A resolução de conflitos socialmente ótima, por fim, nem sempre coincide com a mais interessante para as partes. Isto ocorre, em primeiro lugar, pois estas não levam em consideração as externalidades positivas de uma eventual decisão judicial (Daughety e Reinganum, 2002).⁸⁴ Em segundo lugar, porque a configuração dos diferentes mecanismos de resolução de controvérsia, embora socialmente adequada, pode gerar custos que as partes prefeririam evitar ou, ainda, ser benéfica para agentes em conflito de interesse com as partes. Advogados em litígios ou chamados a participar de mecanismos de ADR, por exemplo, podem ter interesse econômico em prolongar uma disputa, em desfavor de seus clientes (Gilson e Mnookin, 1994:528),⁸⁵ e mesmo os profissionais chamados a planejar sistemas de resolução de controvérsias podem, ao aportar-lhes conhecimentos e expectativas próprios de mecanismos judiciais, aumentar os custos desnecessariamente, com a troca de subsídios para a máquina judicial por subsídios para mediadores e árbitros (Hensler, 2003:194-195). Finalmente, os interesses das partes podem ser determinados por questões não explicáveis pelo Direito e Economia tradicional.⁸⁶

1.2.2. Procedimentos justos

---

⁸³ Cf. Shavell (1999:106-110), que compara situações com e sem assimetria informacional e sublinha a necessidade de intervenção estatal (por meio de subsídios positivos ou negativos) para calibrar o acesso ao Poder Judiciário diante dos desequilíbrios causados pela assimetria informacional, visto que ela afeta a avaliação dos direitos de cada parte envolvida e os incentivos destas mesmas partes para prevenir tais conflitos.

⁸⁴ No mesmo sentido, Georgakopoulos (2005:105-107). Cf. discussão aprofundada dos problemas da resolução privada de conflitos no item 1.4. abaixo.

⁸⁵ “*In civil matters, the law is least available to those who need it most. And primary control over the legal process rests with the profession that has the least stake in reducing its expense*” (Rhode, 2004:185).

⁸⁶ “*Behavioral economists [...] believe that people are susceptible to irrelevant influences from their immediate environment (which we call context effects), irrelevant emotions, shortsightedness, and other forms of irrationality*” (Ariely, 2010:318). Cf. item 1.3.1. abaixo.

As percepções sobre justiça procedimental variam enormemente entre os mecanismos de resolução de controvérsias. Percepções positivas podem levar a maior satisfação com os resultados e decisões proferidas,⁸⁷ ao passo que percepções negativas podem redundar em protestos, comportamentos não cooperativos, descumprimento de decisões (inclusive daquelas acordadas consensualmente), maior litigiosidade, ressentimento e retaliações (Klaming e Giesen, 2008:1-2).

Percepções negativas sobre a justiça procedimental dos mecanismos resolução de controvérsias podem tornar-se barreiras psicológicas para o acesso à justiça. Mecanismos voltados a solucionar, em lugar de simplesmente evitar, os conflitos precisam lidar com tais percepções, segmentadas em três feixes: um relativo especificamente aos procedimentos utilizados para a tomada de decisão, outro concernente ao tratamento interpessoal e um terceiro referente às informações disponibilizadas (Gramatikov et al, 2010:5).⁸⁸

As percepções sobre o procedimento podem ser afetadas, neste esteio, pelas possibilidades de participação oferecidas pelo mecanismo de resolução de controvérsias; pela influência desta participação nos resultados finais; pela consistência no próprio procedimento, ou seja, sua aplicação similar a pessoas diferentes e em momentos distintos; pelo uso de informações precisas; pelas chances de correção de problemas eventualmente verificados ao longo ou ao cabo do procedimento; pela neutralidade dos terceiros envolvidos; e por sua condução ética. Percepções sobre tratamento interpessoal dizem respeito a elementos como polidez, respeito, dignidade e adequação de comentários e perguntas durante o procedimento, quer feitos por um neutro, quer por outra parte. As informações disponibilizadas modificam, finalmente, percepções sobre justiça procedimental na medida em que os participantes em mecanismos de resolução de controvérsia recebam ou não explicações e justificativas sobre o procedimento e que tais notícias sejam verdadeiras, completas, razoáveis, dadas nos momentos corretos e de modo a atender às necessidades de seus destinatários (Klaming e Giesen, 2008:15-19).⁸⁹

---

⁸⁷ “[U]nder many circumstances overall impressions of fairness are more strongly influenced by procedural factors than by outcomes.” (Sanders e Hamilton, 2001:8). Cf. discussão em Tyler e Lind (2001).

⁸⁸ “Procedural justice applies to the structural aspects of a procedure, interpersonal justice to the treatment which a person receives when procedures are implemented and informational justice to the explanations provided to a person while he is partaking in a procedure.” (Klaming e Giesen, 2008:19).

⁸⁹ Cf. Gramatikov (2009:19), sobre justiça procedimental e inclusão de pessoas com deficiência.

Este conjunto de percepções é um importante vetor, em mecanismos de resolução de controvérsias, de normas de funcionamento previsíveis e equitativas, de oportunidades de participação das partes e de regramento das comunicações. Embora tais demandas sejam muito similares em diferentes culturas e para pessoas de diferentes etnias, gêneros, níveis de renda e níveis escolares (Tyler e Lind, 2001:72-73), o grau de formalização dos procedimentos pode ser máximo, como no caso de mecanismos judiciais, ou legado às determinações das partes, como em negociações.⁹⁰

Procedimentos previstos detalhadamente são a regra em mecanismos adjudicatórios. Órgãos judiciais precisam oferecer as mesmas oportunidades e meios para que as partes integrem-se ao processo em igualdade, eliminar discricionariedades que as favoreçam ou prejudiquem de forma assimétrica e dispor de medidas corretivas de desigualdades prévias, como regras adequadas sobre ônus probatório (Marinoni e Mitidiero, 2012:639-643).⁹¹

A paridade de armas também é muito relevante para a ADR (Cappelletti, 1993:290). Para respeitar simultaneamente a autonomia privada e as normas de ordem pública de cada Estado, tratados internacionais e leis nacionais sobre arbitragem impõem limites aos poderes normativos das partes e dos árbitros voltados a assegurar o devido processo legal mínimo (Mange, 2013:135-139).

Nestas bases, a lei arbitral brasileira prevê restrição à liberdade das partes na definição dos procedimentos arbitrais, determinando a observância dos princípios do contraditório, da igualdade, da imparcialidade do árbitro e do livre convencimento.⁹² Em outras palavras, as partes podem estipular as regras procedimentais que desejarem, contanto que os quatro princípios indicados na lei sejam respeitados – uma vez que escolhidos, dentre aqueles que informam o processo judicial, por representarem “a redução mínima da garantia do devido processo legal” (Carmona, 2009:293).

Os cuidados com a justiça procedimental aplicam-se também aos métodos consensuais, motivando a regulação de canais de comunicação entre partes privadas inclusive em cenários que não contêm, sob o prisma judicial da deflagração dos conflitos, uma disputa já instaurada.

---

⁹⁰ A autonomia privada é proeminente em negociações privadas a respeito de direitos disponíveis; nestas, o ambiente negocial pode estar inteiramente submetido ao controle de uma das partes.

⁹¹ “Para que o processo seja organizado de forma justa os seus participantes devem ter *posições jurídicas equilibradas* ao longo do procedimento” (Marinoni e Mitidiero, 2012:626, grifos no original).

⁹² Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996, artigo 21, parágrafo 2º.

A regulamentação de sistemas de atendimento ao consumidor em determinadas indústrias ilustra esta preocupação.⁹³

Garantias voltadas à justiça procedimental, todavia, podem encarecer demais os mecanismos de resolução de conflitos, impedindo o acesso à justiça.⁹⁴ Podem, ademais, entrar em conflito com procedimentos destinados a assegurar resultados justos (Sanders e Hamilton, 2001:10-11).

1.2.3. Resultados justos

A percepção de que um determinado conflito chegou a bom termo pode ser moldada por inúmeros fatores: respeito aos critérios de decisão, obtenção de resultados considerados adequados, sentimento de que um mal foi reparado, esperança na prevenção de disputas semelhantes no futuro, entre outros (Sanders e Hamilton, 2001:6-7).

Para os envolvidos em uma controvérsia, a noção de resultados justos é extremamente complexa: questionamentos a esse respeito podem suscitar respostas muito diferentes conforme o contexto e o momento das indagações (Brest e Krieger, 2010:410-418).⁹⁵ Ademais, tais réplicas dependem dos indicadores de justiça adotados pelas partes – que podem referir-se a concepções de justiça distintas (Verdonschot et al, 2008:4-5).⁹⁶ Finalmente, o momento em que os resultados de uma disputa manifestam-se igualmente afeta sua avaliação pelas partes – atrasos, que podem ser vistos como geradores de custos (de oportunidade,

---

⁹³ Cf. Decreto n. 6.523, de 31 de julho de 2008 (que fixa normas gerais sobre o Serviço de Atendimento ao Consumidor – SAC) <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6523.htm> Acesso em 12.05.2014.

⁹⁴ “Este belo sistema [judiciário] é frequentemente um luxo; ele tende a proporcionar alta qualidade de justiça apenas quando, por uma ou outra razão, as partes podem ultrapassar as barreiras substanciais que ele ergue à maior parte das pessoas e a muitos tipos de causas.” (Cappelletti e Garth, 1988:165).

⁹⁵ No campo puramente distributivo, por exemplo, critérios de necessidade, contribuição e igualdade, em geral conflitantes, podem ser compreendidos como os mais adequados em determinados contextos – imagine-se a alocação de recursos de programas sociais focalizados, a distribuição de lucros por uma empresa ou a partilha de um pedaço de bolo entre irmãos. Cf. Hegtvedt e Cook (2001:96-98).

⁹⁶ Múltiplos resultados complicam esta análise. Uma controvérsia em torno de uma agressão física, por exemplo, pode desembocar em um pedido de desculpas, em um acordo sobre atos futuros e em uma compensação financeira pelos danos sofridos, no contexto de uma mediação entre os envolvidos, somados a uma pena e, possivelmente, a alguma forma de tratamento psiquiátrico, no contexto de uma ação criminal (Verdonschot et al, 2008:17-18).

medidos pelo tempo e pelos lucros cessantes), também são enxergados como falhas no resultado de mecanismos de resolução de controvérsias, especialmente se determinadas medidas mostrarem-se impossíveis em razão da demora, ou seja, se a justiça for entendida como falha porque tardia (Gramatikov, 2009:17).

No desenvolvimento do “*The Hague Model of Access to Justice*”,⁹⁷ Verdonshot et al (2008:6-16) catalogaram os indicadores de justiça segundo os critérios de julgamento das partes em uma contenda, condensando-os em oito “tipos”: justiça distributiva, justiça restaurativa, justiça corretiva, justiça retributiva, justiça transformativa, justiça informacional, pragmatismo jurídico (resultados pragmáticos e cujas consequências sejam levadas em conta pelos decisores) e justiça formal (resultados comparáveis e similares aos de casos semelhantes).

O foco do “*The Hague Model of Access to Justice*” em estudos de campo conduziu, ademais, a uma síntese desses indicadores em três grandes critérios para a aferição da justiça nos resultados de mecanismos de resolução de controvérsias: distribuição, funcionalidade e transparência. A esfera distributiva abrange questões sobre como bens, direitos e deveres foram distribuídos no término de uma disputa; a avaliação da justa alocação dos recursos disponíveis é central para tais quesitos e pode envolver o resultado completo da disputa – para partes não indiferentes ao destino das outras partes e de terceiros –, incluindo sua capacidade restaurativa. A funcionalidade dos resultados requer a análise dos benefícios alcançados pelos usuários do mecanismo de resolução de controvérsias, ou seja, se o conflito inicial foi dirimido sem causar danos adicionais, sem prejudicar o relacionamento das partes (entre si ou com terceiros) e sem uma decisão final inexecutável ou cuja execução seria onerosa demais, e se problemas similares serão evitados no futuro. Por fim, a transparência exige resultados previsíveis, fundamentados e comparáveis com os resultados obtidos em casos similares (Gramatikov et al, 2010).

Embora os critérios de distribuição, funcionalidade e transparência permitam o exame dos resultados de mecanismos de resolução de controvérsias pelas partes em disputa, estas podem vislumbrar justiça nos resultados em detrimento de problemas procedimentais, bem como valorizar o desfecho da controvérsia, mas sofrer com os custos excessivos atrelados a ele. Por fim, as partes em conflito podem apreciar os resultados de um mecanismo de

---

⁹⁷ Cf. notas de rodapé do item 1.2. acima.

resolução de controvérsias e até reputá-los como justos, mas lhes apresentar contundentes críticas institucionais ou de ordem pública.

1.2.4. Síntese

A proposta do “*The Hague Model of Access to Justice*”, com métricas e critérios universais para o exame do acesso à justiça, tem o mérito de permitir a comparação entre diferentes mecanismos de resolução de controvérsias a partir da percepção de seus usuários.⁹⁸ Os fatores para tal comparação estão sintetizados no quadro abaixo.

Quadro II: Acesso à justiça da perspectiva dos participantes de mecanismos de resolução de controvérsias

Obstáculos / Fatores	Métrica / Critério	Exemplos
Custos	Custos monetários	Despesas com profissionais
	Custos de oportunidade	Tempo despendido
	Custos intangíveis	Estresse
Justiça procedimental	Percepções sobre procedimentos	Possibilidade de participação
	Percepções sobre tratamento interpessoal	Respeito
	Percepções sobre as informações disponíveis	Explicações sobre o mecanismo
Justiça dos resultados	Percepções sobre questões distributivas	Avaliação da conduta das partes para formar uma decisão
	Percepções sobre questões funcionais	Satisfação com o resultado
	Percepções sobre transparência	Explicações sobre o resultado

Elaboração própria com base em Gramatikov (2009), Klaming e Giesen (2008) e Verdonschot et al (2008).

⁹⁸ “Using the framework of the three indicators, we assume, to a certain extent, all paths to justice can be assessed and quantified along the three indicators: costs, quality of the procedure and quality of the outcome. The universal character of the justice principles and values, which undergird the three indicators, provides a space for comparability.” (Gramatikov et al, 2010:6).

O alcance do “The Hague Model of Access to Justice”, declaradamente limitado à perspectiva das partes em conflito, deixa em aberto, no entanto, indagações sobre a contribuição desses mecanismos para uma “ordem jurídica justa”, centrais para inúmeras formas de se avaliar a qualidade dos mecanismos de resolução de disputas.⁹⁹

A justiça, tida como valor social, é um bem público, isto é, um bem não rival e não excludente. Não rival porque seu consumo não é diminuído com a utilização por mais de um agente econômico – ou seja, é possível que uma pessoa usufrua da justiça sem prejuízo da fruição pelas demais –, e não excludente pois é impossível, para o ofertante de justiça, impedir fisicamente que alguém seja beneficiado por ela. A noção abstrata de justiça distingue-se da prestação jurisdicional ou dos serviços prestados por mecanismos de ADR, bens privados, justamente por serem excludentes e rivais.¹⁰⁰

Como a prestação jurisdicional foi historicamente enxergada como condição para o provimento de justiça¹⁰¹ – um bem público socialmente desejado, porém de difícil produção pelos mercados –, o financiamento de sistemas de justiça pelos Estados contemporâneos tornou-se praticamente universal.¹⁰² Este financiamento significa custos sociais, mas não impede que as partes em conflito incorram em custos para acionar os mecanismos componentes de sistemas de justiça estatais:

There are significant social costs associated with the design and maintenance of a system of legal rules and institutions intended to deliver justice outcomes. Legal systems and, in particular, justice institutions are unique examples of public goods based on a mixed model of funding. (Gramatikov, 2009:8)

Por este motivo, duas preocupações convergentes acompanham o estabelecimento de mecanismos de resolução de conflitos. A primeira diz respeito à eficiência dos sistemas de

---

⁹⁹ Cf. síntese de formas de avaliação em Smith e Martinez (2009:127-129). As autoras concluem que “[t]he choice of goals, the design of processes to meet those goals, and the level of resources dedicated to the system will affect the quality of the system's outcomes.” (Smith e Martinez, 2009:164).

¹⁰⁰ A prestação jurisdicional costuma ter externalidades positivas por promover, com a publicidade, a sinalização dos resultados para terceiros, o que conduz à redução de incertezas (segurança jurídica).

¹⁰¹ Para muitos autores, o resultado do processo judicial precisa “espelhar o mais possível o direito material” para que a tutela jurisdicional seja efetiva (Marinoni e Mitidiero, 2012:637).

¹⁰² Salama (2012:385). “From a managerial perspective (and from a broad economic point of view), courts are service providers. The main service is conflict resolution under known standards for resolution” (Fix-Fierro, 2003:223, grifos no original).

justiça estatais;¹⁰³ a segunda relaciona-se com os possíveis mercados de resolução de disputas e com a competição entre mecanismos privados e a prestação jurisdicional estatal.

Autores alinhados à chamada Nova Economia Institucional debruçaram-se sobre a primeira preocupação. Adotando a premissa da racionalidade limitada dos agentes econômicos,¹⁰⁴ esta corrente teórica disseminou o entendimento de que a conformação dos mercados depende de instituições cambiáveis, surgidas da experiência histórica, as quais compreendem *regras* formais e informais que organizam as atividades econômicas e abarcam direitos de propriedade, estruturas de governança e regras de troca. No grupo das estruturas de governança, mecanismos de *enforcement* assumem papel de destaque.¹⁰⁵

Nestas bases, os aspectos sociais da vida econômica poderiam ser desvelados, como parte das regras informais das instituições, para incorporação a modelos econômicos tradicionais.¹⁰⁶ Assim, a eficiência dos sistemas de justiça seria passível de mensuração e comparação, contanto que se incorporasse aos modelos de análise a dimensão institucional, que molda e determina a *performance* econômica da prestação jurisdicional.¹⁰⁷

A segunda preocupação, incidente sobre a dinâmica entre negociação privada, ADR e cortes estatais, desencadeou estudos de Direito e Economia que focalizaram, entre outros temas, a oferta de serviços interjurisdicionais,¹⁰⁸ a economia das decisões judiciais¹⁰⁹ e os efeitos da disponibilidade de ADR sobre o Poder Judiciário.¹¹⁰ Nesse diapasão, levantamentos

---

¹⁰³ “The challenge is to design a litigation system that reduces parties’ litigation expenses and, ideally, eliminates them, while maintaining or increasing the benefits that society obtains from litigation.” (Georgakopoulos, 2005:108).

¹⁰⁴ A nova economia institucional abandona o axioma da racionalidade instrumental e apresenta conceitos como “racionalidade limitada” (*bounded rationality*) e “oportunismo” (*opportunism*) para, ainda no domínio da economia neoclássica, explicar a interação humana limitada por escassez de informação e capacidades cognitivas insuficientes e imperfeitas (North 1995:17-20). Sobre o uso destes conceitos para análises jurídicas, cf. Jolls et al (1998A).

¹⁰⁵ North (1990).

¹⁰⁶ E.g. Greenwald e Stiglitz (1986), ao tratarem de informação imperfeita; Williamson (1975), ao descrever por que se formam firmas (empresas) em lugar de trocas de mercado. A nova economia institucional não abandona o individualismo metodológico, que presume como “necessary to base all accounts of economic interaction on individual behavior” (Arrow, 1994:1).

¹⁰⁷ Cf. Platto (1998), que apresenta comparação internacional de sistemas de justiça.

¹⁰⁸ E.g. Dammann e Hansmann (2008), que investigaram a competição de tribunais de diferentes Estados por ações judiciais.

¹⁰⁹ E.g. Posner (2007:624-628), que examina o Direito e Economia da prestação jurisdicional analisando velocidade, demanda, elasticidade e potencial precificação de decisões judiciais.

¹¹⁰ Salama (2012:389), por exemplo, assevera que “a competição entre a prestação jurisdicional pública e privada vem contribuindo para a melhora do ambiente jurídico e institucional no Brasil. Dentro de certos limites, a competição tem incentivado os sistemas de prestação jurisdicional mais eficientes a inovarem e os sistemas menos eficientes a emularem.”

empíricos indicam que a ADR financiada pelo Poder Público pode aumentar as possibilidades de composição privada, sem, contudo, reduzir o tempo empregado pelas partes na resolução do conflito.¹¹¹

Os estudos da Nova Economia Institucional demonstraram que, para a compreensão dos sistemas de resolução de conflitos, pode ser crucial a consideração de comportamentos marcados pela racionalidade limitada dos agentes econômicos e dos incentivos e desincentivos emanados das instituições.¹¹² Os elementos-chave para o Direito e Economia tradicional – custos, assimetria de informações e comportamento estratégico –, portanto, podem ser insuficientes para prever as soluções que partes em conflito perseguirão, ou mesmo para descrever adequadamente seu comportamento ao litigar, iniciar procedimentos de ADR ou negociar acordos.

Estas vertentes teóricas permitem uma análise robusta dos desafios do acesso à justiça no que diz respeito aos incentivos econômicos e às instituições disponíveis para as partes em conflito. A embocadura analítica do Direito e Economia atenta às conclusões da Nova Economia Institucional, em outros termos, possibilita aferir com precisão muitos dos problemas e das promessas de mecanismos de resolução de controvérsias, incluindo barreiras informacionais e culturais.¹¹³

Para além da análise econômica (e institucional), porém, é preciso levar em conta, no plano individual, irracionalidades (heurísticas e vieses cognitivos)¹¹⁴ e altruísmos, e, no plano social, imperativos de ordem pública incidentes sobre a resolução de conflitos.

1.3. Cognição e resolução de controvérsias

Conforme discutido acima, a opção por acionar um determinado mecanismo (e persistir nele, quando tal escolha existe) repousa, para as partes em conflito, em considerações

---

¹¹¹ Heise (2010).

¹¹² North (1990:74-75).

¹¹³ “[A] discriminação social no acesso à justiça é um fenômeno muito mais complexo do que à primeira vista pode parecer, já que, para além das condicionantes econômicas, sempre mais óbvias, envolve condicionantes sociais e culturais resultantes de processos de socialização e de interiorização de valores dominantes muito difíceis de transformar.” (Santos, 2005:170-171).

¹¹⁴ Sobre o uso do termo “irracional” para referir-se à conduta humana, cf. Jolls et al (1998B:1594).

de três ordens: os custos a serem incorridos, a percepção prévia sobre a justiça procedimental dos mecanismos e a percepção prévia sobre a justiça de seus resultados.¹¹⁵

Da perspectiva dos instituidores de mecanismos de resolução de controvérsias, por sua vez, escolhas nessas três ordens convivem com objetivos estranhos aos das partes em disputas individuais (como a prevenção de novas disputas semelhantes, mas entre outras partes, ou a transformação social). Coexistem, ademais, com valores e falhas cognitivas extremamente relevantes para processos decisórios, como a negociação de um acordo, as comunicações em uma mediação, ou a revelação de informações no contexto adjudicatório. Tais fenômenos psicológicos, não capturados pelo Direito e Economia tradicional, influem significativamente no *design* dos sistemas de resolução de controvérsias.

Trata-se, na sequência, de tais fenômenos e da formatação institucional da resolução de controvérsias, atenta também a custos, justiça procedimental e justiça de resultados.

1.3.1. Valores e falhas cognitivas

A psicologia comportamental colocou em xeque a premissa de que os indivíduos agem para maximizar seu autointeresse econômico (Korobkin e Guthrie, 1997:110-111). Kahneman e Tversky (1979) demonstraram empiricamente que, em julgamentos marcados por riscos, indivíduos valem-se de “atalhos mentais”, que podem resultar em decisões equivocadas. Os autores constataram que as pessoas apegam-se aos bens que possuem e valorizam-nos mais do que os bens que poderiam possuir (*prospect theory* – teoria das perspectivas): mesmo que um valor objetivo seja atribuído a determinado bem, ao escolher entre as probabilidades de ganhar este bem ou de perdê-lo, as pessoas fazem opções irracionais.

O valor da ação judicial para as partes foi concebido, pelos primeiros analistas de Direito e Economia que se debruçaram sobre as opções entre acordos e litígios, como a chance de vitória da parte reclamante multiplicada pelo valor esperado da decisão final, menos os

---

¹¹⁵ A título ilustrativo, segundo o Índice de Confiança na Justiça brasileira – ICJBrasil, “[o] argumento mais frequente para não acionar o Judiciário para solucionar os conflitos envolvendo direitos do trabalho, consumidor e acidente de trânsito está relacionado aos aspectos da administração da justiça, sendo que 44% dos entrevistados que enfrentaram algum dos conflitos indicados acima e não procuraram o Judiciário, não o fizeram por julgarem que demoraria muito, que seria caro ou porque não confiavam no Judiciário para a solução dos litígios. Para 15% dos respondentes, o que os impediu de procurar a Justiça foi o fato de que não sabiam como utilizar o Judiciário.” (Cunha, 2014:17).

custos de transação incorridos ao longo do processo judicial.¹¹⁶ Porém, estudos de economia comportamental revelaram que a forma de comunicação de alternativas relativas a acordos extrajudiciais pode gerar ou diminuir a aversão a risco, afetando reclamantes e reclamados de maneira oposta. Esta conclusão, convergente com a teoria das perspectivas, torna o autor de uma ação judicial mais propenso a fazer um acordo, por enxergar o valor como um ganho, ao passo que o réu tende a recusá-lo, por rotular o valor como uma perda, ainda que as duas partes façam exatamente a mesma estimativa das probabilidades de êxito e do valor condenatório (Guthrie, 2003).

Kahneman et al (1982) foram além da teoria das perspectivas, demonstrando dezenas de outros fenômenos psicológicos que impulsionam as pessoas, quando em situação de incerteza ou risco, a tomarem decisões apoiadas em heurísticas e vieses cognitivos, muitas vezes conducentes a erros de análise:¹¹⁷

These influences have an effect on us not because we lack knowledge, lack practice, or are weak-minded. On the contrary, they repeatedly affect experts as well as novices in systematic and predictable ways. The resulting mistakes are simply how we go about our lives, how we “do business.” They are a part of us. (Ariely, 2010:321)

Esses fenômenos não raro complicam a resolução de conflitos. A aceitação prévia de critérios separados para a avaliação de responsabilidade, de um lado, e para os danos sofridos individualmente, de outro, pode revelar-se problemática caso as partes em conflito revejam, ao longo dos procedimentos de composição, esses critérios e reinterpretem-nos. Este exemplo de dissonância cognitiva é frequente em câmaras de reparação por danos a direitos individuais homogêneos (*recall*, acidentes aéreos, negociação de indenização e planos de distribuição): mesmo com as regras do jogo determinadas claramente de antemão, os participantes podem enxergar ilegitimidade no mecanismo caso sejam incentivados a revê-las após sua aplicação a situações concretas (McGovern, 2005:1384).

---

¹¹⁶ Cf. revisão bibliográfica em Bronsteen (2009:1131-1132).

¹¹⁷ Alguns exemplos de vieses e heurísticas relevantes para a composição de conflitos: aversão a extremos (*extremeness aversion*) – que induz a concessões diante de reciprocidade; preferência pelo *status quo*; ancoragem e ajustamento (*anchoring*) – que leva as pessoas a tomarem um valor arbitrário como referência para uma negociação; disponibilidade (*availability*) – valorização excessiva de riscos recém-trazidos à memória, ainda que remotos; vieses por contraste (*contrast bias*) – escolhas racionalmente justificadas não se concretizam se, no momento de escolha efetiva, o grupo de opções disponíveis modifica-se, mesmo que as opções adicionadas sejam piores do que as já existentes. Cf. panorama detalhado em Brest e Krieger (2010).

As barreiras psicológicas para que conflitos sejam dirimidos vêm sendo estudadas há décadas no contexto de negociações (Mnookin e Ross, 1995:10-19). Estes avanços na incorporação de fatores psicológicos à análise econômica e na identificação de vieses e heurísticas relevantes para decisões diante de riscos e incertezas têm se revelado promissores, quer para desvendar raciocínios contraintuitivos, quer para prever comportamentos deles decorrentes (Brest e Krieger, 2010:539-594).

A academia jurídica, a seu turno, vem apropriando-se das conclusões da psicologia comportamental e conduzindo experimentos com foco, entre outras áreas, em regulação ambiental, contratos de adesão e resolução de controvérsias.¹¹⁸ Em litígios judiciais, há clareza sobre as pessoas preocuparem-se tanto com incentivos econômicos quanto com percepções de justiça (Bronsteen, 2009:1138). O Direito e Economia receptor da psicologia cognitiva, ainda que não desenvolvido ou disseminado como teoria, pode contribuir para o aperfeiçoamento pragmático de mecanismos de resolução de disputas (Sunstein, 2000).¹¹⁹

1.3.2. *Design*: atores, mecanismos, controles

Zeus sabiamente esquivou-se do julgamento sobre a beleza das deusas olímpicas, transferindo a Páris a responsabilidade de entregar o pomo da discórdia à que considerasse a mais bela. A origem mítica da guerra de Troia ilustra a possibilidade de determinado mecanismo de resolução de controvérsias ser acessível a baixos custos, ter procedimentos e resultados considerados justos, mas, ainda assim, conduzir a desastres de proporções épicas.

Sistemas voltados a prevenir, administrar ou dirimir disputas precisam antecipar-se a inúmeros fatores, como a composição de mecanismos, a triagem e a quantidade esperada de conflitos, o envolvimento das partes e de terceiros, as comunicações sistêmicas e exógenas, as mudanças e os aprendizados, assim como prever os efeitos de cada um desses fatores sobre os demais (Costantino e Merchant, 1996:19-32). Estes elementos são relevantes principalmente em razão da escala que os conflitos podem atingir, seja em termos de importância de alguns poucos conflitos, seja em termos de volume de conflitos agregados (Hensler, 1995).

---

¹¹⁸ Cf. Jolls et al (1998A); Korobkin (2003); Sunstein (2000).

¹¹⁹ Sobre a utilização da psicologia cognitiva a despeito da ausência de um quadro teórico fechado, cf. Jolls et al (1998B:1597-1599/1607-1608). Para um viés crítico sobre essa utilização, cf. Kelman (1998).

Um sistema de resolução de disputas, nessas bases, abarca um ou mais mecanismos internos adotados para prevenir, manejar ou resolver um fluxo de contendas relativas a uma instituição ou organização. Na maior parte dos casos, tais sistemas oferecem soluções (formais e informais) às partes em conflito. Soluções de outros sistemas, como os instituídos por tribunais, entidades administrativas do setor público, igrejas, comunidades e empresas, também estão, muitas vezes, à disposição das partes (Smith e Martinez, 2009:126).

Um ponto fundamental a ser solucionado pelo instituidor de um sistema de resolução de controvérsias é o financiamento. A possibilidade de conflitos de interesse, latente em qualquer desses arranjos, pode ser agravada se neutros ou administradores do sistema tiverem incentivos para alinharem seus interesses aos das partes nas contendas, ainda que seus deveres éticos sejam formalmente cumpridos (Rogers et al, 2013:79-80).

Dentre as motivações para o estabelecimento de sistemas de resolução de disputas, desponta o volume de controvérsias. Para lidar com a massificação das demandas recebidas por sistemas judiciais, Sander (1976) propôs que fossem aplicados os filtros de tipo de controvérsia, relacionamento entre as partes, valor em disputa, custos de cada alternativa e velocidade desejada, a fim de que os conflitos fossem alocados aos mecanismos mais adequados.¹²⁰

Esta estratégia permite ao sistema absorver muitos conflitos e identificar padrões, o que facilita a localização de problemas estruturais e a gestação de soluções para múltiplos casos.¹²¹ É preciso, entretanto, cuidar para que o maior acesso à justiça não prejudique a qualidade da justiça entregue (Cappelletti e Garth, 1988:165).

Quanto maior a quantidade de conflitos a serem dirimidos por determinado sistema, maior a possibilidade de adoção de mecanismos simples e céleres em lugar dos complexos. A conciliação,¹²² por exemplo, tende a prevalecer em lugar da mediação, visto que esta demanda mais tempo para avaliar, facilitar e transformar a relação entre as partes e, via de regra, tem

---

¹²⁰ O sistema multiportas proposto pelo autor continha, além de uma sala de triagem, as opções de mediação, arbitragem, *fact-finding*, painel de verificação de condutas antiéticas, corte judicial e *ombudsman*.

¹²¹ “Only when numerous complaints are viewed together can a pattern emerge [...] Handling such complaints in the aggregate may lead to effective preventive reforms; it may also be less expensive than a case-by-case approach.” (Nader, 1979:1020).

¹²² Conciliação é um mecanismo de ADR autocompositivo, próximo da mediação, no qual em regra o neutro limita-se a facilitar as comunicações entre as partes, sem estruturar conversas separadas com cada uma delas, propor alternativas, avaliar ofertas ou estimar chances de sucesso caso tenham que dirimir sua controvérsia em juízo – cf. Peluso e Richa (2011).

como meta central aprimorar o processo comunicativo entre as partes, em lugar de obter um resultado rápido de composição (Gabbay, 2013:49-50).

Dar vazão a demandas contidas pode ser positivo, por desanuviar frustrações e tensões sociais, ou negativo, se recursos sociais escassos forem alocados indevidamente na validação de reclamações que permaneceriam dormentes (Sander, 1976).¹²³ Por isso, o incentivo a sistemas privados tem aumentado nas últimas décadas (Lynch, 2001):

Giving organizations great responsibility for 'doing justice' internally is likely to prove more cost-effective than relying on lawyers and judges to resolve minor disputes. (Rhode, 2004:87)

Os objetivos dos sistemas de resolução de disputas, contudo, podem ir além de dirimir, gerir ou prevenir conflitos. No âmbito financeiro, podem buscar minimizar o tempo despendido por seus funcionários ou neutros, reduzir os custos, diminuir o número ou o tipo de conflitos. No campo relacional, podem tencionar à transformação de relacionamentos (entre variadas partes, inclusive as internas ao sistema). Podem, ainda, perseguir segurança, pessoal ou física; diminuir ou aumentar as controvérsias administradas; granjear reconhecimento público; proteger a privacidade das partes em conflito; oferecer redenção social; gerar precedentes, incrementar a “justiça” (superado ou não o problema definicional); garantir a justiça procedimental ou de resultados; modificar a reputação das partes, de terceiros ou do próprio sistema; sancionar ou punir; satisfazer alguns ou todos os envolvidos; assegurar decisões duradouras; identificar falhas ou injustiças institucionais etc. (Smith e Martinez, 2009:129-130).

Atentar a esses vários objetivos e à organização adequada do sistema de resolução de controvérsias é crucial para que ele seja visto como legítimo. No plano privado, muitas estratégias para o *design* de “centros de resolução de demandas” (*claims resolution facilities*) incluem a busca por legitimidade interna, ou seja, atribuída pelos participantes dos mecanismos de solução de controvérsias, e externa, que pode requerer diálogos ou até mesmo a supervisão formal de órgãos públicos (McGovern, 2005:1375-1379).

---

¹²³ “The important thing to note is that there is a clear trade-off: the price of an improved scheme of dispute processing may well be a vast increase in the number of disputes being processed.” (Sander, 1976).

1.4. Críticas à ADR

Além da percepção das partes sobre os procedimentos e os resultados, e dos custos incorridos por elas, a justiça de mecanismos de resolução de controvérsias pode ser avaliada segundo critérios externos, como premissas teóricas e filosóficas, normas jurídicas e necessidades econômicas, entre outros (Sanders e Hamilton, 2001). O custo social dos vários mecanismos judiciais ou privados, em conjunto com seus benefícios, é um indicador poderoso para esta avaliação,¹²⁴ visto que tais mecanismos também podem ser comparados a outras instituições capazes de dirimir conflitos, inclusive aquelas inscritas nos poderes Legislativo e Executivo (Bronsteen, 2009:1132-1133).

As críticas a mecanismos de ADR feitas por seus usuários são muito distintas das apresentadas por terceiros. Aquelas, em geral pautadas pelo autointeresse, referem-se aos custos, procedimentos e resultados do mecanismo analisado; estas, por sua vez, costumam referir-se também às assimetrias de poder e de informação que podem ser acentuadas por mecanismos de resolução de controvérsias, em especial os privados, aos efeitos da composição de conflitos sobre terceiros que dela não participaram e à subtração de determinadas discussões da esfera pública, seja porque o sigilo inviabiliza debates democráticos sobre os conflitos, seja porque as decisões de mecanismos judiciais podem gerar externalidades positivas e concretizar valores democráticos.

Com relação às assimetrias de poder e de informação, diversas decisões entre atores privados sem dúvida aparentam ser consensuais, mas ocultam abusos de diversas ordens. Na ausência de vedações legais, partes mais poderosas podem impor mecanismos de ADR a seus fornecedores, empregados, clientes etc. (Menkel-Meadow, 1999:25-26), o que suscita dúvidas sobre a imparcialidade do mecanismo e preocupações com o desequilíbrio adicional de forças tendo em vista a restrição de avenidas de resolução de conflitos e a consequente concentração de informações pelo usuário habitual daqueles mecanismos.¹²⁵

---

¹²⁴ “Attending to costs forces us to take a broad rather than a narrow view of the public weal. It prevents us from tackling problems sequentially, as they happen to catch our attention, and forces us to propose ‘package’ solutions to a wide array of social problems. Above all, it lays bare the indispensability of public investment, made and evaluated collectively.” (Holmes e Sunstein, 1999:224).

¹²⁵ Cf. item 1.2. acima.

O fluxo de controvérsias para um mecanismo de ADR pode, também, escamotear ilícitos repetitivos e sistêmicos (Costantino e Merchant, 1996:41-44), ou produzir incentivos inadequados para a prevenção dos prejuízos que originaram o conflito (Shavell, 1999:112-113). Disputas sobre acidentes de trabalho encaminhadas a um mecanismo de ADR controlado pela empresa empregadora podem, por exemplo, resultar em indenizações para os empregados acidentados sem alterações nas rotinas de trabalho causadoras de tais acidentes.

O segundo ponto diz respeito a terceiros não envolvidos diretamente na contenda. Muitos mecanismos de ADR são benéficos para as partes em razão da confidencialidade de seus procedimentos (Salama, 2012:385). A consequência deste sigilo, todavia, é que informações socialmente úteis podem não chegar a outras partes afetadas ou às autoridades públicas, o que pode acirrar problemas já existentes ou resultar em novos prejuízos – como a poluição ambiental, danos decorrentes de defeitos de fabricação de um produto etc. (Polinsky e Shavell, 2007:436-437). Uma empresa de telefonia móvel que tenha incorretamente enviado cobranças erradas a todos os seus clientes poderia, ilustrativamente, fazer acordos apenas com os que se encaminharam ao mecanismo de ADR definido para tais conflitos, deixando de compensar os demais ou, em casos mais extremos, evitando corrigir o problema.

O terceiro ponto, qual seja, a supressão de debates públicos sobre determinados conflitos, divide-se em três partes. Em primeiro lugar, mecanismos estatais produzem externalidades positivas ao exarar uma decisão: além das partes diretamente beneficiadas, há ganhos sociais com um precedente judicial – expressos em previsibilidade (segurança jurídica), tendo em vista o esclarecimento de mandamentos legais, e possível redução do número de ações judiciais futuras.¹²⁶ A publicidade dos grandes contenciosos, ademais, pode ser fundamental para a esfera pública: confrontos visíveis envolvendo grandes empresas ou indivíduos poderosos podem encorajar grupos sociais desfavorecidos a também pleitear seus direitos.¹²⁷ Ainda, a articulação de valores públicos por meio de debates racionais, voltada a concretizar a justiça, não se resume a dirimir o conflito adjudicado; a paz no caso individual é

---

¹²⁶ Cf. Fiss (1984:1085-1087). Evidentemente, este benefício é maior em jurisdições com precedentes vinculantes, como os países que adotam a *Common Law*.

¹²⁷ “[T]he visible presence of institutionalized and legitimized conflict, channeled productively, teaches citizens that it is not always better to compromise and accept the status quo because, sometimes, great gains are to be had by peaceful contest.” (Hensler, 2003:196-197).

secundária diante das transformações nas relações sociais potencialmente operada por decisões judiciais (Fiss, 1984).¹²⁸

Embora este terceiro argumento contrário às formas de ADR privadas sobreponha-se, em larga medida, aos dois primeiros, ele captura uma preocupação essencial: o interesse público em determinada controvérsia pode transcender o universo de interesses e direitos das partes em conflito e requerer prestação jurisdicional ampla.¹²⁹ A versão mais áspera desta crítica conclui que apenas a adjudicação estatal, alicerçada em princípios de justiça social (não no consentimento individual), está suficientemente bem preparada para identificar esses casos e tomar as medidas necessárias para promover valores públicos.¹³⁰

Não é objetivo deste trabalho discorrer sobre a pertinência destas críticas. Para os presentes fins, cumpre assinalar três questões. A primeira é que a realização de valores públicos talvez possa ser alcançada por alguns mecanismos de ADR e, possivelmente, não seja efetivada por órgãos judiciais.¹³¹ Ademais, nem todos os conflitos motivam as partes a buscar a prestação jurisdicional, e esta nem sempre difere da simples pacificação da controvérsia (Bronsteen, 2009:1133). Mesmo que a crítica sobre o papel dos tribunais na articulação de valores públicos seja integralmente aceita, uma plethora de disputas ainda poderia ser resolvida por mecanismos de ADR sem custos sociais (Sander, 2000:4-5).

O segundo ponto é que a racionalidade exigida das decisões judiciais – não esperada de processos decisórios como eleições ou negociações privadas, por exemplo – depende de decisões efetivamente motivadas a partir de critérios racionais (Fuller, 1978:366-367), e esta

---

¹²⁸ “[T]he purpose of adjudication is justice, not peace” (Fiss, 2009:1273). “Na verdade, quem recorre ao Poder Judiciário é que confia em que ele é uma instituição que tem por objeto ministrar Justiça como valor, uma instituição que, numa acepção moderna, não deve nem pode satisfazer-se com a pura solução das lides, de um ponto de vista puramente processual. Os fundamentos constitucionais da atividade jurisdicional querem mais, porque exigem que se vá a fundo na apreciação da lesão ou ameaça do direito para efetivar um julgamento do conflito. Só assim se realizará a Justiça concreta que se coloca precisamente quando surgem conflitos de interesses...” (Silva, 1999:9).

¹²⁹ A ausência de afirmações normativas capazes de impregnar um caso concreto do espírito público, como sugere Dworkin (1986:255), pode empobrecer o ordenamento jurídico aplicável: “*Judges who accept the interpretive ideal of integrity decide hard cases by trying to find, in some coherent set of principles about people’s rights and duties, the best constructive interpretation of the political structure and legal doctrine of their community.*”

¹³⁰ “*Civil litigation is an institutional arrangement for using state power to bring a recalcitrant reality closer to our chosen ideals*” (Fiss, 1984:1089). O autor procurou robustecer as premissas teóricas do *welfare state* combatendo o ressurgimento, nos anos 1970 e 1980, do contratualismo e do *laissez faire* capitalista próprios do pensamento jurídico do século XIX.

¹³¹ Cf. revisão da literatura a respeito em Cohen (2009); Lucy (2002); Tushnet (2010).

motivação pode requerer um esforço sobre-humano.¹³² Em muitos casos, por outro lado, os órgãos judiciais atendem aos parâmetros de publicidade, imprescindível por seu caráter democrático, e motivação, ou seja, fundamentação analítica suficiente para habilitar o contraditório (Marinoni e Mitidiero, 2012:663-671), mas, a despeito de tais atributos, há decisões que se mantêm relevantes apenas para dirimir conflitos entre partes privadas.

A terceira questão é que a massificação de conflitos sociais é uma realidade.¹³³ Resolvê-la por meio de decisões judiciais imbuídas de princípios públicos pode até ser o ideal,¹³⁴ porém não é viável sem profundas transformações nos sistemas estatais de resolução de controvérsias, tais como a tutela coletiva de direitos e a adoção de mecanismos de ADR (Bottini et al, 2006).

As três críticas centrais expostas acima, referentes ao agravamento das assimetrias de poder e de informação, aos prejuízos sofridos por terceiros não participantes da ADR e às decisões não insufladas por diretrizes de ordem pública, correspondem a temas jurídicos clássicos concernentes à correção de desigualdades, à alocação de recursos sociais e ao controle do poder privado. Enquadram-se nesta moldura importantes inovações jurídicas do século XX, como a moderação da relatividade dos efeitos contratuais, a proteção afirmativa de hipossuficientes e os instrumentos processuais para a tutela de interesses coletivos.

Remédios jurídicos contra mecanismos de resolução de controvérsias disfuncionais demandam a imposição de limites à autonomia privada, por meio de normas cogentes e de controle judicial. As normas mais frequentes, no campo da ADR, regulam o consentimento das partes,¹³⁵ os tipos de conflitos passíveis de submissão a mecanismos com decisões

---

¹³² “*Adjudication is then a device which gives formal and institutional expression to the influence of reasoned argument in human affairs. As such it assumes a burden of rationality not borne by any other form of social ordering.*” (Fuller, 1978:366). Cf. Dworkin (1977:81-130) discutindo o Juiz Hércules e sua responsabilidade de encontrar a teoria que melhor explique e justifique o direito para o caso concreto (inclusive na dimensão moral).

¹³³ Há mais de cem anos, Pound (1913:312) já alertava que “[c]ourts in our great cities as they are now organized are subjected to almost overwhelming pressure by an accumulated mass of litigation.”

¹³⁴ Fiss (1984:1075) defende que este é o caminho para evitar acordos privados, tidos como “*a truce more than a true reconciliation*”; para o autor, “[s]ettlement is a capitulation to the conditions of mass society and should be neither encouraged nor praised.”

¹³⁵ No Brasil, por exemplo, contratos de consumo não podem conter cláusulas que “determinem a utilização compulsória de arbitragem” (Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, art. 51, VII). O uso da arbitragem é lícito, entretanto, se houver o consentimento do consumidor apartado do contrato de consumo e desde que todos os direitos envolvidos na controvérsia sejam disponíveis (Carmona, 2009:52-53). A discussão sobre este tema concentra-se, no Brasil, no Projeto de Lei 7.108, de 2014

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=606030>> Acesso em 10.09.2014.

vinculantes (em regra arbitrais),¹³⁶ os procedimentos,¹³⁷ entre outros.¹³⁸ O *design* de sistemas de solução de controvérsias pode, também, auxiliar a corrigir determinados problemas, como assimetrias de informação e impactos negativos sobre terceiros (Rogers et al, 2013:238-239).

O poder privado é sem dúvida central nas deliberações de e sobre mecanismos de resolução de disputas. Sociedades democráticas perseguem outros objetivos além de justiça e paz, mas precisam dar especial atenção a estas duas metas, por vezes conflitantes, ao definir as liberdades e as responsabilidades dos agentes privados e ao antecipar suas (in)transigências, eficiência e criatividade.

---

¹³⁶ Prestadores de serviços de ADR mantêm intensos esforços de autorregulação nesse sentido. E.g. CPR (2006) sugere filtros para afastar de mecanismos de ADR conflitos de difícil solução extrajudicial. Cf., ainda, Hörnle (2009:173-174) e Carmona (2009:38-52) para discussão sobre a arbitralidade de questões de direito de família, direito criminal, direito trabalhista e conflitos envolvendo órgãos estatais.

¹³⁷ “Ao incentivar a utilização da justiça privada, ampliando o Estado o próprio conceito de jurisdição, o legislador não pretendeu abrir mão de [...] evitar abusos e iniquidades, garantindo às partes o devido processo legal [...] já que a garantia da igualdade, da legalidade e da supremacia da Constituição são inerentes à democracia moderna.” (Carmona, 2009:412). Cf. Gabbay (2013 28-41) sobre o devido processo legal mínimo na mediação.

¹³⁸ Leis nacionais sobre arbitragem contêm, via de regra, requisitos relativos a cláusulas compromissórias, arbitralidade, notificações, prescrição, conduta dos árbitros, devido processo legal, forma dos laudos e acesso a órgãos judiciais para a obtenção de medidas de urgência e execução (CEN, 2009:28-29).

CAPÍTULO 2 – RESOLUÇÃO ONLINE DE CONTROVÉRSIAS

As tecnologias de informação e comunicação desencadeiam novas relações sociais e, com elas, conflitos inéditos. Possibilitam, também, ambientes e procedimentos para a resolução destas divergências e de outras surgidas em contextos tradicionais, alterando, em muitos casos, as percepções das partes sobre a contenda, sobre seus próprios interesses e sobre a conjuntura no qual ambos se desenvolveram.

Esta forma especial de resolução de controvérsias será definida neste capítulo, no qual se descrevem as principais experiências já postas em marcha e se explica como as novas tecnologias aprimoram os mecanismos de resolução de disputas existentes e permitem o engenho de novos mecanismos. Abordam-se, ao cabo, as críticas a esses mecanismos, com destaque para aquelas distintas das dirigidas a mecanismos de ADR.

2.1. ODR: conceito e contornos

A incorporação de tecnologias de informação e comunicação a mecanismos de resolução de conflitos é comumente referida como “resolução online de controvérsias” (ODR),¹³⁹ estejam os desacordos e os mecanismos em questão inseridos na Internet ou não (Katsh e Rifkin, 2001:8-11). Muitos autores rejeitam uma definição restritiva,¹⁴⁰ aceitando

---

¹³⁹ Optou-se, neste trabalho, pelo acrônimo ODR em vista de sua adoção praticamente unânime na bibliografia especializada.

¹⁴⁰ “ODR is a broad term that encompasses many forms of ADR and court proceedings that incorporate the use of the internet, websites, e-mail communications, streaming media and other information technology as part of the dispute resolution process.” (ABA, 2002:1). Cf., no mesmo sentido, Rule (2002:43-44); Puurunen (2003:235-236); Kaufmann-Kohler e Schultz (2004:5-7); Wahab (2004:127); Tyler (2004); Hobaika (2004); Larson (2006:681-685); Cortés (2007:1-2); Susskind (2008:218-219); Hörnle (2009:75); Poblet (2011:6); Wilson-Evered et al (2011:128). Tais autores sublinham a importância de automatização e modulação técnica de comunicações entre as partes em conflito sem burilar a definição de ODR para excluir mecanismos desprovidos dessas características, como uma mediação por videoconferência.

como pertencentes à ODR quaisquer mecanismos tradicionais de resolução de disputas que empreguem tais tecnologias.¹⁴¹

Contudo, determinar o que diferencia a ODR de mecanismos de ADR, judicialização e outros mecanismos, incluindo os autocompositivos, é fundamental para que se analisem os mecanismos e os sistemas nos quais tecnologias de informação e comunicação desempenham papel transformador, com atenção para os novos elementos permitidos por elas, em lugar de se acentuarem correspondências simples entre mecanismos “offline” e “online”. Nestas bases, uma definição da ODR exige um significado objetivo para o aspecto “online”, ou seja, relativo às tecnologias de informação e comunicação, centrais para qualquer resolução de controvérsias (Katsh, 1996:964).

A diferença central com relação às mídias tradicionais é que as novas tecnologias são interativas, ou seja, reagem a *inputs* de seus usuários e ao ambiente em que estão inseridas, promovendo ajustes em seus *outputs* conforme recebem novos dados e adaptando-se aos progressos e aos solavancos experimentados (Fogg, 2003:6).

A definição adotada neste trabalho focaliza o impacto destas tecnologias sobre ambientes e procedimentos que envolvam ao menos duas partes de forma que sua dinâmica seja alterada, quer na autocomposição por métodos consensuais (barganha), quer na heterocomposição (adjudicação). Assim, ODR é a resolução de controvérsias em que tecnologias de informação e comunicação não se limitam a substituir canais de comunicação tradicionais, mas agem como vetores para oferecer às partes ambientes e procedimentos ausentes em mecanismos convencionais de dirimir conflitos.

Surgidos como resposta a conflitos nascidos na Internet, os mecanismos de ODR são, em muitos casos, a única opção possível para que as partes solucionem suas contendas, seja em termos de disponibilidade, seja em termos de efetividade (Katsh e Wing, 2006:102). Constituem, pois, uma alternativa adicional para a resolução de controvérsias – uma “porta a mais” –, não apenas um caminho novo para se chegar a uma porta já existente.

Sob esta definição, não basta que mecanismos de resolução de controvérsias sejam “atualizados” por novas tecnologias para que sejam considerados ODR.¹⁴² É crucial que as

---

¹⁴¹ “*ODR will change quickly as technology changes.*” (Menkel-Meadow et al, 2005:628).

¹⁴² Rejeitam-se, portanto, as definições propostas por Benyekhlef e Gélina (2005:5): “[...] *cyberjustice [demands] a software application that automates certain functions, models the relevant procedural framework; second, permanent online technical support; and third, a network of neutral third parties recognized for their*

tecnologias empregadas modifiquem os ambientes e os procedimentos empregados para dirimir controvérsias, atuando, nos termos cunhados por Katsh e Rifkin (2001:93-95), como a “quarta parte” em um determinado conflito.

Essas modificações podem incidir sobre as comunicações entre as partes; envolver o realce de certas informações às partes ou a confecção de novos materiais para subsidiar suas decisões; induzir a determinadas reflexões ou decisões; e estreitar ou alargar as ambições iniciais que levaram as partes a perseguir a composição ou a decisão final por um neutro (Lodder e Zeleznikow, 2010:84). É fundamental, contudo, que as tecnologias interativas utilizadas propiciem ambientes e procedimentos impossíveis para os mecanismos tradicionais de resolução de disputas.

Sob a definição proposta, muitos mecanismos de ODR inserem-se na esfera da ADR, mas não todos: órgãos judiciais podem, afinal, adotar a ODR em mecanismos distintos da adjudicação judicial tradicional, de maneira análoga ao transporte de mecanismos de ADR para sistemas judiciais de resolução de controvérsias, frequente em diversos países. Ao mesmo tempo, esta definição de ODR exclui inúmeros outros mecanismos de resolução de controvérsias.

Em primeiro lugar, afastam-se da ODR os mecanismos de ADR que simplesmente se valham de tecnologias de informação e comunicação para encurtar distâncias, como a arbitragem sem audiências presenciais e a mediação por videoconferência, telefone ou e-mail.¹⁴³ A ODR não é a ADR vista através de um espelho tecnológico.¹⁴⁴ Da mesma forma, a

---

expertise in the relevant area” e por Wang (2009:25): “*ODR services are the online transposition of the methods developed in the ADR movement.*” Definições semelhantes a estas foram abandonadas pelos primeiros juristas que se debruçaram sobre o tema: comparem-se, por exemplo, Katsh et al (2000) (que se referem a “*online ADR*”) com Katsh e Wing (2006) (que não delimitam o alcance do termo “ODR”).

¹⁴³ E.g. <<http://www.itkos.com.br>>, <<http://www.virtualmediation.net>>, <http://www.odr-room.com/e_Profile.htm>, <<http://adrchambers.com/ca/mediation/eVideo-meditation>>, <<http://www.helpink.ie/mediation/confidentiality-and-agreements>>, <<http://emediation.nl>>, <<http://www.affordablemediationaz.com/emediation>>, <<http://mediationonline.de/Onlinemediation.html>>, <http://medi84u.com/A_V_Online_Mediation.html>, <<http://www.ccac-adr.org>>, <<http://www.net-arb.com>>, <http://www.fmcs.gov/internet_text_only/categoryList.asp?categoryID=23>, <<http://www.sgoa.eu>>, <<http://www.mediationfirst.com>>, <<http://www.ciarb.org/das>> Acesso em 05.05.2014. Cf. lista de profissionais disponíveis para “mediação online” em Pearlstein et al (2012:452).

¹⁴⁴ “*ODR transcends traditional ADR*” (Hörmle, 2009:90). Diverge-se de Parlade (2003:6), para quem “*[o]nline mediation as a mode of dispute resolution is but a mirror of offline mediation, except that the mediator benefits from a variety of communication tools that can facilitate settlement of the dispute.*”

automatização do trâmite judicial e a realização de atos processuais por meio da Internet ou da telefonia móvel, sem ambientes e procedimentos novos, não se caracterizam como ODR.¹⁴⁵

Em segundo lugar, tal definição não comporta mecanismos de autotutela ou de recurso unilateral a terceiros, sem a participação da parte demandada, tais como garantias em depósito (*escrow*), pagamento diferido, estorno e bloqueio de cartão de crédito, entre outras.

Tecnologias de informação e comunicação manipuladas dessas maneiras podem, sem dúvida, modificar a dinâmica do conflito em que as partes estão envolvidas, mas não afetam seu relacionamento nem suas comunicações e não estruturam um ambiente para a resolução da controvérsia, que é, nesses casos, solucionada – apenas em benefício de uma parte – diretamente pela ação de um terceiro independente das ações e das percepções dos envolvidos (Rogers, 2012:102-104).¹⁴⁶ Destaque-se que tais mecanismos são comumente incorporados a sistemas que empregam a ODR.¹⁴⁷

Em terceiro lugar, ainda no campo das ações unilaterais, a acepção ora esposada não abarca esquemas de auxílio disponíveis a uma única parte em determinada disputa, como ferramentas de apoio à redação de pedidos de desculpas¹⁴⁸ ou à realização de júris simulados;¹⁴⁹ não inclui centros de referência de árbitros e mediadores, habitualmente listados como mecanismos de ODR na literatura especializada,¹⁵⁰ e não abrange mecanismos de assistência para a elaboração, a recepção e o encaminhamento ou a publicação de reclamações.

---

¹⁴⁵ E.g. European Small Claims Procedure

<http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/sc_information_pt.htm>, Federal Court of Australia eCourt <<http://www.fedcourt.gov.au/online-services/ecourtroom>>, Automated Case Tracking System <<http://ctacorp.com/automated-case-tracking-systems-acts>> Acesso em 05.05.2014. Cf. Arbix (2009) sobre as promessas do “processo eletrônico” no Brasil.

¹⁴⁶ E.g. o bloqueio de compensações, pelas redes de cartões de crédito Visa e MasterCard, para a página de compartilhamento de músicas AllOfMP3, operada por uma empresa russa indiferente aos pleitos da indústria fonográfica pela remoção de conteúdos protegidos por direitos autorais

<http://en.wikipedia.org/wiki/AllOfMP3#Payment_methods> Acesso em 30.07.2014.

¹⁴⁷ Cortés (2012:143-144) chama esses mecanismos de “*dispute avoidance mechanisms*”. Cf. item 2.3.1. abaixo.

¹⁴⁸ E.g. <<http://www.apologyletter.org>>, <<http://www.settlethecase.com>> Acesso em 05.05.2014.

¹⁴⁹ E.g. <http://www.ejury.com/attys_learn_about.html>, <<http://virtualjury.com>> Acesso em 05.05.2014.

¹⁵⁰ E.g. Tyler (2004). Exemplos de centros de referência deste tipo incluem, entre outros, ADR Group <<http://www.adrgroup.co.uk>>, Chartered Institute of Arbitrators <<http://www.ciarb.org/about/what-we-do>>, Conflict Resolution <<http://www.conflictresolution.com>>, Consensus Mediation <<http://www.consensusmediation.co.uk>>, Convirgente <<http://www.convirgente.com>>, European Institute for Conflict Management <<http://www.eucon-institute.com/mediatorenpool.html>>, Fédération des Médiateurs <<http://www.mediateur.net>>, Iris Médiation <<http://www.iris.sgdg.org/mediation/formulaires/mediation.html>>, Massachusetts Dispute Resolution Services <<http://www.mdrs.com>>, Mediate.com <<http://www.mediate.com>>, Mediation.com <<http://www.mediation.com>>, MediationNow <<http://www.mediationnow.com>>, National Arbitration and Mediation <<http://www.namadr.com>>, Online Mediators <<http://www.onlinemediators.com>> Acesso em 05.05.2014.

Estes últimos, que podem assumir a forma de consultorias a partes em conflito,¹⁵¹ escritórios de *ombudsman* – que comentam as reclamações de uma das partes sem envolver a parte reclamada – ou quadro de avisos (*bulletin board*), não se qualificam como ODR se sua atividade for indiferente à parte reclamada, ou seja, se não buscarem ativamente a participação da parte reclamada na resolução da contenda.¹⁵²

Neste esteio, a definição proposta não compreende mecanismos que ranqueiem ou certifiquem determinadas partes em razão dos conflitos reportados por outras partes, sem monitoramento da resolução de conflitos específicos ou, caso exista algum monitoramento posterior, sem a presença da parte reclamante. Esta categoria contém certificadores de selos de qualidade, frequentes no campo do comércio eletrônico, os quais muitas vezes mantêm um canal para publicação de reclamações e registram respostas dos reclamados, organizando estatísticas e promovendo sinalizações claras acerca da conduta das partes.¹⁵³ Embora as referências públicas decorrentes destes mecanismos sejam decisivas para a reputação de determinadas partes – principalmente vendedores –, contribuindo para evitar conflitos ou para dirimir os já deflagrados, eles alteram controvérsias individuais apenas na medida em que atraem a atenção de terceiros para a conduta das partes (Rule e Singh, 2012:164-165).¹⁵⁴

Em quarto lugar, a definição proposta requer a existência, ao menos potencial, de uma ou mais controvérsias. A recuperação de créditos sem resistência do devedor, facilitada por tecnologias de informação e comunicação, por exemplo, não se qualifica como ODR.¹⁵⁵ Não atendem a este requisito mecanismos cujo foco seja a tomada de decisão em contextos

---

¹⁵¹ E.g. Family Relationship Advice Line, sistema australiano de apoio a partes envolvidas em conflitos familiares – cf. Wilson-Evered et al (2011). Cf., também, Rechtwijzer 2.0 <<http://www.hiil.org/project/rechtwijzer>> Acesso em 09.08.2014.

¹⁵² E.g. Consumers Association of Iceland <<http://www.ns.is/is/content/pjónusta-0>>, Credit Information Bureau India Limited <<https://www.cibil.com>>, econsumer.gov <<http://www.econsumer.gov>>, European Advertising Standards Alliance <<http://www.easa-alliance.org/Complaints-compliance/page.aspx/9>>, Family Mediation Canada <<http://www.fmc.ca>>, Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter e.V. (FSM) <<http://www.fsm.de/about-us/services/expert-commission>>, NotGoodEnough <<http://notgoodenough.org>>, Planet Feedback <<http://www.planetfeedback.com>>, resolver <<http://resolver.co.uk>> Acesso em 05.05.2014.

¹⁵³ E.g. Better Business Bureau <<https://www.bbb.org/consumer-complaints/file-a-complaint/get-started>>, Confianza Online <<https://www.confianzaonline.es/conocenos>>, European Consumer Centers Network (ECC-Net) <http://ec.europa.eu/consumers/ecc/index_fr.htm>, International Consumer Advisory Network (ICA-Net) <<https://ica-net.odr-room.com>>, Trusted Shops <<http://www.trustedshops.de>> Acesso em 05.05.2014.

¹⁵⁴ Cf. item 2.3.3. abaixo.

¹⁵⁵ E.g. procedimento europeu de injunção de pagamentos <http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/epo_information_pt.htm> Acesso em 05.05.2014.

desprovidos de conflitos,¹⁵⁶ ainda que possam motivar indivíduos e organizações a antecipar problemas futuros, prevenir contendas e planejar a resolução daquelas que não puderem ser evitadas.¹⁵⁷

Em quinto lugar, a acepção adotada exige um mecanismo de resolução de controvérsias efetivo, excluindo-se consultorias sobre ODR,¹⁵⁸ dispositivos para avaliação de mecanismos de ODR¹⁵⁹ e ferramentas tecnológicas desenvolvidas para assistir a órgãos judiciais ou neutros, como centrais de distribuição de demandas ou *software* de administração de casos.¹⁶⁰

A definição proposta acima desconsidera quatro fatores: os tipos de conflitos passíveis de resolução por ODR, abrangendo sistemas e mecanismos voltados a contendas no campo do comércio eletrônico e embates pela titularidade de nomes de domínio, bem como quaisquer outros conflitos; o volume de conflitos, aplicando-se aos muito repetitivos e, também, a controvérsias singulares e pontuais; os direitos em jogo nestas disputas, que podem ser disponíveis ou indisponíveis, segundo as leis aplicáveis; e a presença de componentes emocionais, em oposição ou em adição a elementos financeiros.

Em suma, ODR é a resolução de controvérsias em que tecnologias de informação e comunicação possibilitam às partes em conflito ambientes e procedimentos ausentes em mecanismos tradicionais de resolução de disputas. A aplicação de tecnologias para sua viabilização em mecanismos públicos ou privados traduz-se no conceito de “quarta parte”, exposto no gráfico abaixo:

---

¹⁵⁶ E.g. <<http://www.completecase.com>>, <<http://www.nyu.edu/projects/adjustedwinner>>, <<http://www.zebralog.de>>, <<http://www.wizehive.com>>, <<https://basecamp.com>>, <<http://www.facilitate.com>>, <<http://www.powernoodle.com>>, <<http://www.mywejit.com>>, <<http://www.computeraideddisputeresolution.us>>, <<http://fairandsquare.ie>>, <<http://www.pictureitsettled.com>>, <<http://healpay.com/settlementapp.html>>; cf., ainda, outras iniciativas de “*e-consultations, e-participation or online public engagement*” em <<http://participatedb.com/tools>> Acesso em 05.05.2014.

¹⁵⁷ Cf. discussão entusiasmada de Katsh e Wing (2006:114-125) sobre os impactos positivos de um sistema de *brainstorming* anterior a mecanismos de ADR ou ODR.

¹⁵⁸ E.g. Dispute Support <<http://www.asbc.gov.au/disputesupport>>, eDeliberation <<http://edeliberation.com/services.htm>>, Fourth Party Solutions Corp. <<http://danielrainey.us/4ps-ccat-smu>>, ODR India <<http://www.odrindia.in>>, Resolute Systems <<http://www.resolutesystems.com>>, The Mediation Room <<http://www.themediationroom.com>> Acesso em 05.05.2014.

¹⁵⁹ E.g. EMCOD <<https://www.emcod.net>> Acesso em 05.05.2014.

¹⁶⁰ E.g. <<http://www.caseloadmanager.com>>, <<http://www.conflictresolutionsoftware.com>>, <<http://www.ermlegalsolutions.com>>, <<http://www.justicebox.net>>, <<http://www.oanlive.com>>, <http://www.namadr.com/nam_myadr.cfm>, <<http://vitero.eu>> Acesso em 05.05.2014.

Gráfico II: A “quarta parte” na ODR

Elaboração própria com base em Katsh e Rifkin (2001:128).

Não há novidade na constatação de que determinadas tecnologias podem contribuir para a resolução de disputas (Jeong, 2008:220-221). Sua utilização para a criação de ambientes e procedimentos extraordinariamente novos, porém, é própria das tecnologias de informação e comunicação desenvolvidas no final do século XX (Katsh, 2012:12). Estejam as partes em conflito atentas ou não a tais tecnologias, estas sentam-se à mesa de negociações ou de julgamento, material ou intangível, junto com as partes e, eventualmente, com um neutro (facilitador, mediador, árbitro, juiz).

Nestas bases, esta quarta parte pode, entre outras ações, aportar informações, realizar cálculos complexos, propor soluções, avaliar propostas de maneira confidencial, modular a linguagem das partes. Pode, sobretudo, influenciar as interações entre as partes em conflito e entre elas e eventuais neutros, alterando as chances de uma solução consensual ou os critérios de uma decisão impositiva.¹⁶¹ Esta interferência é mais flexível do que a encabeçada por neutros em mecanismos de ADR, em razão da imunidade da quarta parte à dinâmica emocional dos conflitos (Fogg, 2003:217-218) e pela possibilidade de oferecimento de

¹⁶¹ “The application of different online communication options to dispute resolution changed the nature of the interaction between the parties and created new options that neutrals need to consider when they design a dispute resolution process for a particular dispute.” (Rule, 2002:54).

sugestões que, feitas por um neutro humano, poderiam acarretar a perda da confiança nele depositada pelas partes (Golann e Folberg, 2006:188).

No entanto, questões éticas inéditas decorrem da tecnologia como quarta parte em mecanismos de resolução de controvérsias: desde regras de partida (*default*) até induções ao equacionamento de conflitos de modo iníquo para alguns envolvidos,¹⁶² passando pelo favorecimento a determinadas soluções – como concessões mútuas e acomodações a atos ilícitos – socialmente indesejadas.¹⁶³

Anote-se que a quarta parte não se confunde com o provedor de um sistema que incorpore mecanismos de ODR.¹⁶⁴ Os interesses deste provedor devem ser considerados no planejamento e na análise de tais sistemas, conforme se discute abaixo.

2.2. Experiências bem-sucedidas

Iniciados nos anos 1990, em resposta aos primeiros conflitos oriundos de interações pela Internet, os experimentos com ODR aumentaram exponencialmente, em paralelo ao florescimento do comércio eletrônico e ao aporte de financiamento público para pesquisa e desenvolvimento de “mecanismos de ADR para a Internet” (Katsh e Rifkin, 2001:45-70).¹⁶⁵

Os primeiros mecanismos de ODR simulavam as etapas da ADR tradicional, replicando, principalmente, a mediação, mas substituindo interações presenciais com incentivos à composição das partes semelhantes aos adotados por mediadores tradicionais, isto é, pautados pela modulação das comunicações, verificação da viabilidade das propostas de cada uma das partes e revisão conjunta de seus interesses (Rule, 2002:44). Aos poucos, os mecanismos de ODR passaram a diversificar os momentos de captação de disputas e as formas de diálogo com as partes, ambicionando também a resolução de controvérsias gestadas offline (Martín, 2013:66-67).

---

¹⁶² “[W]ell designed software can assist the third party in consensus building. Poorly-designed software, on the other hand, can interfere with the work of the mediator.” (Katsh e Wing, 2006:112).

¹⁶³ Cf. o item 2.4. abaixo.

¹⁶⁴ “[I]t is important to distinguish between the nature of the technology provided and, in particular, the aim of the provider of the technology.” (Lodder e Zeleznikow, 2010:81).

¹⁶⁵ Cf. Katsh (1996:964-967) sobre o apoio financeiro do governo dos EUA à gênese da ODR, identificada em três projetos financiados pelo National Center for Automated Information Research: Virtual Magistrate Project, Online Ombuds Office e University of Maryland Family Law Project.

Os sistemas de resolução de controvérsias que incorporam mecanismos de ODR são, em regra, esquematizados como um fluxo de comunicações entre as partes, inicialmente sem a participação de um neutro, constituído de etapas sequenciais.¹⁶⁶ Nestes esquemas, após a absorção do conflito, que requer a coleta e a organização de informações das partes, passa-se à negociação (em regra assistida pela quarta parte); caso os envolvidos não alcancem uma solução consensual por conta própria, procede-se a uma tentativa de mediação do conflito; por fim, não havendo composição, a contenda é submetida à arbitragem. O gráfico abaixo representa este modelo:

Gráfico III: Modelo de sistema de resolução de controvérsias com mecanismos de ODR

Elaboração própria com base em Lodder e Zeleznikow (2010:146-160).

No padrão acima, a fase de negociações pode simplesmente se resumir à comunicação direta entre as partes ou envolver ferramentas que incitem comunicações específicas e moderadas, com a modulação de mensagens, a filtragem de determinados conteúdos, o acréscimo de elementos para a ponderação das partes sobre seus interesses e a facilitação do cálculo sobre eventuais acordos.

Neste sentido, a assistência da quarta parte no mecanismo de negociação pode traduzir-se em lances às cegas (*blind bidding*), ou seja, no recebimento de ofertas confidenciais das partes seguido da sinalização a elas quanto à possibilidade de acordo, quando os valores ou os itens ofertados por uma parte satisfizerem as demandas da outra; caso isso não ocorra, as propostas não são divulgadas (Bertoni e Lisi, 2006:64-66). Esse sistema, utilizado por vários

¹⁶⁶ Cláusulas contratuais sobre tais sistemas assemelham-se às cláusulas escalonadas utilizadas para prever a incidência sequencial de mecanismos de resolução de disputas convencionais, como aquelas que prescrevem uma etapa de negociações obrigatória antes da arbitragem da contenda.

prestadores de ODR para solução de disputas reduzíveis a termos monetários,¹⁶⁷ foi aperfeiçoado por empresas que requerem múltiplas ofertas das partes para aumentar as chances de composição¹⁶⁸ ou por aquelas que utilizam algoritmos para, após constatar a existência de uma zona de acordos possíveis,¹⁶⁹ induzir as partes a serem generosas em suas ofertas subsequentes (Rabinovich-Einy e Katsh, 2012:41).¹⁷⁰

A diversidade das iniciativas de ODR, porém, vai muito além da soma de negociação assistida, mediação e arbitragem,¹⁷¹ exitosa em alguns sistemas atrelados a grandes empresas (grosso modo, envolvidas com comércio eletrônico). Júris online, por exemplo, vêm-se popularizando tanto sob a forma de enquetes acerca da opinião popular sobre conflitos domésticos¹⁷² quanto na condição de porta-vozes de regras comunitárias aplicáveis a participantes de jogos online (Herik e Dimov, 2011).¹⁷³ Sistemas de resolução de controvérsias planejados para encerrar discussões com agilidade máxima, em geral com mecanismos de negociação assistida e arbitragem, vêm sendo utilizados por contratantes e fornecedores.¹⁷⁴ Mecanismos de ODR complexos, estruturados em torno de problemas como ofensas, reputação empresarial, disputas editoriais e propriedade intelectual, vêm sendo aprimorados e expandidos.¹⁷⁵

Em que pese a diversidade desses exemplos, as experiências mais expressivas de ODR dos anos recentes buscaram lidar com conflitos repetitivos e de baixo valor acerca de seguros, pagamentos, comércio eletrônico e nomes de domínio – nos dois últimos casos, os conflitos são frequentemente transnacionais (Hörnle, 2009:26-28).

Diante de um sinistro, o segurado e a seguradora podem divergir com relação a diversos elementos, como a cobertura da apólice, a necessidade de pagamento de franquia ou o valor da franquia, caso o contrato de seguro preveja valores diferentes conforme o acidente.

---

¹⁶⁷ Cf. levantamento de sistemas de resolução de controvérsias com mecanismos de ODR no Anexo I, que inclui sistemas em funcionamento até o final de 2013.

¹⁶⁸ E.g. CyberSettle – cf. Anexo I.

¹⁶⁹ “Zona de acordos possíveis” significa que as ofertas de ambas as partes são tão boas quanto ou melhores do que a pior oferta que seria aceita pela outra parte (Ury et al, 1993).

¹⁷⁰ E.g. SmartSettle – cf. Anexo I. A respeito, cf. Brams e Taylor (1996).

¹⁷¹ Cf., sobre negociação assistida, Lodder e Zeleznikow (2012:64-68) e Thiessen et al (2012); sobre mediação online, Vilalta (2012:117); Golann e Folberg (2006:414-415); Ebner (2012).

¹⁷² E.g. SideTaker; Ujuj; CyberTribunal – cf. Anexo I.

¹⁷³ E.g. League of Legends – cf. Anexo I.

¹⁷⁴ E.g. AAA International Center for Dispute Resolution – Manufacturer/Supplier Online Dispute Resolution Protocol – cf. Anexo I.

¹⁷⁵ E.g. TaoBao; RipOffReport; Wikipedia; Facebook – cf. Anexo I.

Mecanismos de ODR capazes de automatizar a triagem dos casos, solicitar das partes seguradas apenas as informações necessárias para a tomada de decisão e arbitrar indenizações e possíveis descontos em prêmios futuros têm-se mostrado eficientes, obtendo a aprovação dos envolvidos, em razão tanto dos baixos custos – em comparação a ações judiciais – quanto pela rapidez na resolução do conflito e consequente aceleração do recebimento das indenizações pelos segurados.¹⁷⁶

Mecanismos similares aplicam-se a controvérsias sobre pagamentos. Empresas que processam pagamentos recebem reclamações que precisam ser resolvidas em pouco tempo e da forma mais automática possível. Mecanismos de ODR voltados a assimilar estas demandas, aptos desde seu início a manusear informações completas sobre os casos, solucionam os principais desafios nas contendas sobre cobranças e estornos indevidos – muitas vezes de baixo valor, mas aptos a prejudicar sensivelmente o relacionamento entre credor e devedor ou entre qualquer um deles e a empresa processadora de pagamentos.¹⁷⁷

As controvérsias a respeito do comércio eletrônico, de relevância econômica crescente,¹⁷⁸ impuseram-se como item prioritário na agenda de órgãos de defesa do consumidor e de plataformas online de grandes varejistas e de empresas que aproximam compradores e vendedores, locadores e locatários, prestadores de serviço e contratantes, entre outros (*marketplaces*). Como portos e feiras medievais, tais plataformas competem internacionalmente por clientes e vendedores e precisam, portanto, somar um ambiente saudável de negócios à infraestrutura oferecida (Calliess e Zumbansen, 2010:164).

Os sistemas de resolução de controvérsias com mecanismos de ODR mais complexos foram estruturados neste último grupo: negociação assistida, mediação de determinadas disputas e júris comunitários são apenas alguns dos mecanismos empregados pelas empresas que intermedeiam transações entre terceiras partes.¹⁷⁹ No campo público, iniciativas recentes

---

¹⁷⁶ E.g. AAA NYS Auto Insurance Center; Benoam; FairWay; Injuries Board – cf. Anexo I.

¹⁷⁷ E.g. MercadoPago; PagSeguro; Paypal – cf. Anexo I.

¹⁷⁸ O destaque de disputas do comércio eletrônico não arrefeceu desde os primeiros estudos e recomendações sobre ODR – como, por exemplo, em ABA (2002:23-24) e em Rule (2002:89-96).

¹⁷⁹ Sistemas de ODR muito sofisticados compõem plataformas de produtos usados. E.g. Alibaba; eBay; Markplaats – cf. Anexo I.

em parceria com provedores privados de ODR¹⁸⁰ convivem com projetos inteiramente públicos, nacionais ou comunitários, com resultados ainda pouco expressivos.¹⁸¹

Por fim, o êxito dos mecanismos de ODR para dirimir conflitos repetitivos e de baixo valor é ilustrado com absoluta clareza pelo contencioso relativo a nomes de domínio, inexistente antes da Internet e de difícil resolução por mecanismos judiciais. Tais disputas são utilizadas como ponto de partida para o debate sobre duas questões fundamentais para a avaliação do atual estágio da ODR: a efetividade de seus mecanismos adjudicatórios, a despeito da ausência de decisões vinculantes (ou seja, apesar de não constituírem óbice para a reanálise da controvérsia por órgãos judiciais), e os benefícios da especialização destes mecanismos no que tange a determinadas partes, conflitos ou instituições, quando comparados a mecanismos tradicionais de ADR ou judiciais.

2.2.1. Conflitos sobre nomes de domínio

A presença massiva da Internet na vida moderna foi possibilitada por sua arquitetura inovadora. Em lugar da comutação de circuitos típica da telefonia – que exige estrutura dedicada, demanda o uso permanente dos recursos e permite comunicações bidirecionais –, a Internet erige-se sobre a comutação de pacotes, isto é, sobre o intercâmbio de unidades de transferência de informações. Assim, não existe um “cabo de Internet”, mas cabos de telefonia, sinais de satélite etc., nos quais circulam dados, ao mesmo tempo, em todas as direções. Como não se exige nenhuma estrutura física dedicada unicamente à Internet, conexões entre várias estruturas são compartilhadas, requerendo-se apenas acordos entre os operadores de tais estruturas e medidas que garantam a “qualidade de serviço” das conexões (Van Schewick, 2010:106-107).

O resultado destes fluxos de pacotes é a comunicação, por meio de padrões técnicos (TCP/IP, DNS etc.), de conteúdos ou aplicativos – que vão de páginas da Internet a programas de computador específicos para a rede –, conjugando-se para formar a Internet que conhecemos. Nada disso exige uma infraestrutura específica, central, ou mesmo conhecida de antemão. Como “rede de redes”, a Internet pode compor-se a partir de quaisquer estruturas

---

¹⁸⁰ BC Consumer Protection (que contrata os serviços da empresa Modria) – cf. Anexo I.

¹⁸¹ E.g. Belmed – cf. Anexo I. Ambiciosa iniciativa da Comunidade Europeia, a Electronic Consumer Dispute Resolution não foi bem sucedida em se autofinanciar (Cortés, 2012:146).

(camada física), sobre as quais transitam pacotes seguindo as regras de sua camada lógica, para distribuir quaisquer conteúdos.¹⁸² O gráfico a seguir procura descrever esta arquitetura:

Gráfico IV: O IP como peça-chave da arquitetura da Internet

Zittrain (2008:68).

Como se depreende da figura acima, o IP (*Internet Protocol*) é a liga da Internet. É por meio dele que vídeos, imagens, textos e *software*, organizados de acordo com outros protocolos técnicos, chegam aos internautas e migram de seus dispositivos, novamente perpassando protocolos técnicos diversos, para as redes de cobre, fibra, micro-ondas etc., que os transmitirão a outros internautas e máquinas.

O princípio de *design* de redes “*end-to-end*” adotado pela Internet garante que estas conexões sejam simplificadas ao máximo, de modo que se despenda pouco esforço nas integrações e comunicações. Dessa maneira, liberam-se recursos e inteligência para as

---

¹⁸² Cf., acerca da história da Internet, <<http://en.wikipedia.org/wiki/Internet>> e <<http://www.livinginternet.com>> Acesso em 08.07.2014.

“pontas” (*ends*) das redes envolvidas. Os protocolos de comunicação são indiferentes ao conteúdo dos pacotes de dados e aos fins a que eles se destinam (Lessig, 2006:111-112).¹⁸³

Os pacotes de dados contêm o conteúdo a ser transmitido, mas também os números IP do seu remetente e do seu destinatário. Neste sentido, o IP atua como “endereço” e “CEP”, garantindo informações geograficamente indexadas, ao passo que outros protocolos agem como “sistemas de endereçamento” ou “correios” – com destaque para o TCP (*Transfer Control Protocol*). A versão IP determina o formato dos “endereços” na Internet, que podem ser representações de um número em 32 bits ou hexadecimal (casos do IPv4 e do IPv6, respectivamente),¹⁸⁴ entre outros.¹⁸⁵

Protocolos de comunicação como o TCP/IP, que permitem a interoperabilidade entre diferentes redes, aliam-se a protocolos como HTML e HTTP, que autorizam a interoperabilidade entre bases de dados diferentes, a fim de permitir a hospedagem de páginas na Internet (ou seja, alicerçam a *World Wide Web*). Essas “páginas”, como outros destinos na Internet, são encontradas por meio de endereços IP.

Nomes de domínio, neste contexto, são a expressão textual vinculada a um endereço IP. O nome de domínio www.brasil.gov.br, por exemplo, corresponde ao IP 161.148.175.40. Os nomes de domínio podem ter terminação genérica (gTLD, como por exemplo *.com*, *.net*, *.org*, *.edu*, *.mil*, *.gov*, *.int*) ou nacional (ccTLD, como *.br* ou *.ar*). Atualmente, há 224 terminações de primeiro nível, ou seja, nomes de domínio genéricos, bem como 250 terminações nacionais. Apesar da variedade, quase 30% das páginas da Internet hoje visitadas pertencem ao gTLD *.com*.¹⁸⁶ O universo de domínios “nacionais” brasileiros (*.br*) compreende, no momento, mais de três milhões de nomes de domínio.¹⁸⁷

---

¹⁸³ Discussões acerca da chamada “neutralidade da rede” fogem ao escopo deste trabalho. Cf. a respeito Van Schewick (2010:286-353).

¹⁸⁴ Os quatro bytes que indicam um endereço no IPv4 permitem 4.294.967.296 endereços – até pouco tempo atrás suficientes para que cada usuário da Internet possuísse um IP. Este número, porém, tornou-se insuficiente em vista da atribuição de IPs a máquinas e outros objetos, de forma que em 1998 o IPv6 foi eleito sucessor do IPv4 e está em implementação até hoje.

¹⁸⁵ Cf., acerca dos formatos IP e da passagem de IPv4 para IPv6 no Brasil, <<http://www.ipv6.br>> Acesso em 08.07.2014.

¹⁸⁶ Cf. Verisign, “The Domain Name Industry Brief”, Agosto de 2014 <<http://www.verisigninc.com/assets/domain-name-brief-july2014.pdf>> Acesso em 08.10.2014.

¹⁸⁷ Cf. Registro.br, “Estatísticas” <<https://registro.br/estatisticas.html>> Acesso em 08.10.2014.

O sistema de nomes de domínio é hierárquico e cada nome de domínio é único, ainda que possa estar atrelado a mais de um IP.¹⁸⁸ O sistema DNS (*Domain Name System*), organizado sob os auspícios da ICANN, associa nomes de domínio a seus números IP, atuando como a “lista telefônica” da internet. Para esta associação funcionar, servidores do DNS abrigam arquivos com a correspondência entre os nomes de domínio e os endereços IP, que apontam para o servidor que contém o site desejado.¹⁸⁹ No Brasil, a distribuição de blocos de endereços IP e o registro de nomes de domínio compete ao Registro.br, subdivisão do NIC.BR, órgão administrativo, jurídico e de comunicação do Comitê Gestor da Internet no Brasil – CGI.br.¹⁹⁰

Em todo o mundo, nomes de domínio com terminação genérica ou nacional são objeto de conflitos bastante variados. Regras para seu registro, diferentes conforme a jurisdição, delimitam as possibilidades de choque entre direitos, bem como a participação do Estado nos pedidos de registro, nos atos de concessão e na resolução de disputas advindas desses registros. Embora este quadro seja extremamente complexo e marcado por idiossincrasias regulatórias nacionais, a obtenção de nomes de domínio, atribuídos ao primeiro a pleitear seu registro, e as formas de resolução de disputas têm convergido sobremaneira (OMPI, 2008).

A profusão de registros de nomes de domínio desemboca em conflitos gerados por sua livre apropriação pelo primeiro interessado, nem sempre titular legítimo de direitos correspondentes ao nome de domínio registrado,¹⁹¹ ou decorrentes da escassez de nomes de domínio, que precisam ser únicos, mesmo quando correspondentes a termos descritivos, plurívocos ou marcados pela homonímia.¹⁹²

---

¹⁸⁸ O nome de domínio www.cnj.jus.br, por exemplo, corresponde aos IPs 201.49.152.221; 201.49.152.222; 201.49.152.201; e 201.49.152.202.

¹⁸⁹ Além dos servidores-raiz espalhados pelo mundo, alguns dos quais se encontram replicados, há milhares de “*caches*” (listas-espelho) que também são consultadas para que do nome de domínio chegue-se ao IP procurado. Cf., a respeito da participação da ICANN e IANA nesse sistema, <<http://www.icann.org/en/about/welcome>> e <<http://www.iana.org/domains>> Acesso em 08.07.2014.

¹⁹⁰ Cf., a respeito do CGI.br, o Decreto n. 4.829/03 e <<http://www.cgi.br>> Acesso em 08.07.2014.

¹⁹¹ Cf. Chander (2003), que critica o tratamento dos nomes de domínio como *res nullius* e, analisando teorias clássicas de propriedade e de justiça distributiva, propõe sua qualificação com *res communis* para que haja uma “privatização calculada” dos nomes de domínio, de sorte a promover benefícios sociais difusos em lugar de ganhos privados concentrados nos primeiros interessados.

¹⁹² O domínio www.raí.com.br, por exemplo, pertence ao Grupo Rái, mas poderia legitimamente pertencer à empresa estatal de radiodifusão RAI ou ao ex-jogador de futebol Raí Souza Vieira de Oliveira.

Desde os anos 1990, os conflitos mais recorrentes dizem respeito a marcas.¹⁹³ Ao contrário dos nomes de domínio, estas não são necessariamente únicas: em razão do princípio da especialidade, titulares diferentes podem licitamente ofertar produtos e serviços sob a mesma marca, contanto que não haja possibilidade de confusão para o consumidor. Exemplos de coexistência de marcas registradas em diferentes classes, consentâneos com o princípio da especialidade, não faltam.¹⁹⁴ Naturalmente, alguns titulares dessas marcas idênticas disputam os nomes de domínio que as ecoam.

Além destas contendas entre titulares de marcas (iguais ou semelhantes aos domínios, ao menos no aspecto nominativo), atritos entre o titular de um nome de domínio e o titular de uma marca muitas vezes surgem porque o registrador visa ao aproveitamento parasitário da marca ou tem como intuito somente a venda do nome de domínio ao titular da marca idêntica ou semelhante a ele.¹⁹⁵ Registros de nomes de domínio motivados por comportamento oportunista são negativos tanto para os consumidores – que lidam com custos de busca maiores, potencial confusão entre as marcas e menor habilidade para discernir diferentes produtos ou empresas – quanto para as empresas identificadas pela marca inserida no nome de domínio, que precisarão absorver os custos para negociar a aquisição do nome de domínio ou para perseguir a resolução judicial ou extrajudicial do conflito.¹⁹⁶

Indicações geográficas¹⁹⁷ e nomes comerciais¹⁹⁸ podem, ainda, conflitar com nomes de domínio segundo as mesmas linhas gerais enunciadas acima com respeito às marcas. Também dão azo a conflitos relativos a nomes de domínio o emprego de nomes de pessoas naturais e as referências a normas técnicas e a fármacos, além de outros signos por vezes não apropriáveis

---

¹⁹³ Marcas são protegidas no Brasil nos termos da Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1996. Cf., a respeito dos conflitos entre marcas e nomes de domínio, Kaminski (2003:251-253); OMPI (1999).

¹⁹⁴ Cf., a título ilustrativo, os vários registros no Brasil (no Instituto Nacional da Propriedade Industrial) da marca nominativa Rainha, protegida com relação a artigos desportivos (750180650) para um titular e com relação a café (003229351), para outro.

¹⁹⁵ Acerca da “pirataria” de nomes de domínio, cf. Labrunie (2005:271-272) e Martins (2008).

¹⁹⁶ A jurisprudência pátria, a exemplo do que ocorre em outros países, impõe a transferência do nome de domínio registrado de má-fé ao titular de marca idêntica ou similar. Nos Estados Unidos, a jurisprudência igualmente privilegia o titular de marcas, contanto que haja possibilidade de confusão ao consumidor final. Cf. as decisões paradigmáticas *Cardservice International Inc. v. McGee*, 950 F. Supp. 737 (E.D.Va. Jan. 16, 1997); *Lockheed Martin Corp. v. Network Solutions, Inc.*, 194 F.3d 980 (9th Cir. 10/25/99); *Hasbro v. Clue Computing*, 66 F.Supp.2d 117 (D. Mass., Sept. 2, 1999); e *Sporty's Farm, LLC vs. Sportsman's Market, Inc.*, 2000 U.S. App. LEXIS 1246 (2d Cir. 2/2/2000), todas anteriores ao “1999 Anti-Cybersquatting Consumer Protection Act”, que consolidou este entendimento.

¹⁹⁷ Indicações geográficas são protegidas no Brasil nos termos da Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1996.

¹⁹⁸ Nomes comerciais são protegidos no Brasil nos termos da Lei n. 8.934, de 18 de novembro de 1994 e do Código Civil (Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

como marcas, mas cuja exclusividade possa acarretar turbulências em determinados mercados e meios sociais.¹⁹⁹

Deslindar a resolução de conflitos sobre nomes de domínio não é uma tarefa singela. Há, atualmente, imensa variedade institucional a conformar a titularidade dos nomes de domínio, considerando os múltiplos sistemas de registro, as diferentes obrigações impostas aos titulares de nomes de domínio em cada um desses sistemas e os custos heterogêneos, conforme o sistema de registro, para a obtenção e a manutenção de nomes de domínio. Ademais, alguma carga de incerteza jurídica é inevitável diante da oferta plural de mecanismos de resolução de conflitos e da existência, de um lado, de uma plethora de diferentes contratos entre a ICANN, os órgãos nacionais de gestão de nomes de domínio e os órgãos registradores de nomes de domínio e, de outro lado, de uma miríade de diferentes contratos entre órgãos registradores de nomes de domínio e requerentes ou titulares desses nomes de domínio.

A consequência imediata das variedades institucional e jurídica identificadas acima é incerteza no que tange à lei aplicável às disputas sobre nomes de domínio e à forma de resolução desses conflitos (Rule, 2002:207-208). Decisões judiciais envolvendo nomes de domínio apresentam ainda hoje notável diversidade de critérios, além de deterem eficácia variável, conforme a localização dos órgãos de registro encarregados de, se for o caso, proceder à transferência de titularidade dos nomes de domínio (Hörnle, 2009:213).

A primeira incerteza, sobre o teor das decisões, justifica-se pelo fato de que, em muitos países, a jurisprudência a respeito de nomes de domínio ainda está em formação. Somente algumas poucas questões estão sedimentadas, como a impossibilidade de responsabilização das empresas registradoras de nomes de domínio e a imposição de transferências de domínios que sejam idênticos ou similares a marcas de terceiros quando registrados de má-fé (Cabell, 2003). A segunda incerteza diz respeito à efetividade destas decisões: um conflito sobre um nome de domínio X entre o titular Y e o reclamante Z pode suscitar litígios em pelo menos

---

¹⁹⁹ Labrunie (2005:279) defende a possibilidade de conflitos entre nomes de domínio e direitos autorais tendo em conta o uso de nomes de personagens ou de títulos de obras para compor nomes de domínios. Diverge-se, aqui, deste entendimento: embora um título “original e inconfundível” possa ser protegido em conjunto com o restante de uma obra intelectual, nos termos do artigo 10 da Lei n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, a proteção autoral não abarca nomes e títulos isolados (artigo 8º, VI desta mesma lei). Conteúdos ilícitos em uma página na Internet não se confundem com eventuais atritos quanto ao nome de domínio correspondente.

três países: o país relativo ao nome de domínio (ccTLD .X), o país de domicílio do titular Y e o país de domicílio do reclamante Z (Kohl, 2007:65).

Para evitar, ou ao menos controlar, o surgimento de controvérsias, a ICANN e as entidades nacionais de gestão de nomes de domínio estabelecem critérios especiais para os pleitos, a manutenção e a transferência de nomes de domínio. Novos gTLDs, por exemplo, são oferecidos a possíveis titulares de maneira escalonada, privilegiando-se os titulares de determinados direitos de propriedade intelectual e os de nomes de domínio correntes.²⁰⁰ Órgãos nacionais de registro, por sua vez, costumam impor taxas progressivamente maiores aos titulares de múltiplos registros, presumidamente especuladores, além de determinarem o regime geral de exploração dos nomes de domínio, o que pode ser decisivo para coibir a má-fé e para traçar as margens aceitáveis de especulação e oportunismo relacionados com nomes de domínio.

2.2.1.1. Mecanismos de ODR e nomes de domínio

No campo da resolução de conflitos, a ICANN criou um procedimento denominado “Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy” (UDRP) para guiar disputas acerca de nomes de domínio.²⁰¹ O UDRP é aplicado por diversos mecanismos²⁰² e apresenta vantagens indiscutíveis se comparado a outros métodos de dirimir litígios.

Em primeiro lugar, seus procedimentos são rápidos e baratos, até mesmo se comparados aos de órgãos judiciais voltados a contenciosos mais simples.

Em segundo lugar, por ser imposto contratualmente ao titular no momento de registro do nome de domínio, o UDRP aplica-se a quaisquer domínios gTLD, globalmente; a parte reclamada não pode negociar o contrato de registro do nome de domínio para reivindicar que eventuais disputas sejam resolvidas primariamente por mecanismos judiciais.²⁰³ Ademais, o UDRP aplica-se aos nomes de domínio ccTLD, desde que o país correspondente tenha aderido ao mecanismo e chancelado os prestadores de serviço pertinentes.

---

²⁰⁰ Cf., acerca de *sunset periods* para os novos gTLDs, <<http://gtldresult.icann.org>> Acesso em 08.07.2014.

²⁰¹ Cf. Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy <<http://www.icann.org/udrp/udrp.htm>> Acesso em 08.07.2014.

²⁰² Cf. lista disponível em <<http://www.icann.org/en/help/dndr/udrp/providers>> Acesso em 08.07.2014.

²⁰³ Este direito certamente poderia ser pleiteado em jurisdições que, por motivos de ordem pública, não validam cláusulas arbitrais ou de eleição de foro em contratos de adesão.

Em terceiro lugar, as decisões com base no UDRP são executadas diretamente pelos registradores participantes do sistema de registros da ICANN.²⁰⁴ A deferência às cortes nacionais é perene: embora sejam denominadas “arbitragens”, tais decisões não são vinculantes, isto é, podem ser discutidas judicialmente. Todavia, elas tendem a ser mais eficazes que as decisões judiciais, mesmo nos casos em que reclamante e reclamada estejam na mesma jurisdição, pois ainda assim a execução de uma sentença no país do órgão registrador seria necessária.²⁰⁵

O primeiro dos méritos acima decorre, em larga medida, do processo simplificado seguido pelos prestadores de serviço de resolução de disputas segundo o UDRP,²⁰⁶ tais como o Centro de Arbitragem e Mediação da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) e o National Arbitration Forum. A título exemplificativo, o fluxograma abaixo resume os passos para a resolução de conflitos na OMPI:

Gráfico V: Resolução de conflitos sobre nomes de domínio pela OMPI

Elaboração própria com base em OMPI (2008:8).

Evidentemente, cada uma destas etapas consome dias, mas o tempo total despendido é, em média, de apenas dois meses contados do pedido inicial, após os quais há uma notificação

²⁰⁴ Cf. Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy <<http://www.icann.org/en/help/dndr/udrp/policy>> Acesso em 08.07.2014.

²⁰⁵ Karavas e Teubner (2003:1355-1356) contrastam os mecanismos avalizados pela ICANN, de um lado, com as decisões de arbitragens da *lex mercatoria*, de outro, sublinhando a capacidade superior daqueles para aplicar sanções e afirmarem-se como sistema jurídico autônomo (*lex digitalis*).

²⁰⁶ Cf. provedores de ODR que lidam com conflitos sobre nomes de domínio no Anexo I.

da OMPI à ICANN para implementação da decisão.²⁰⁷ Esta celeridade é possível porque as partes não participam de audiências presenciais, submetendo apenas uma petição escrita em formato padronizado e documentos comprobatórios, e não lhes é conferida a possibilidade de produzir provas posteriormente. Após a notificação da decisão, sua implementação pode ocorrer regularmente, acarretando a transferência do nome de domínio, ou ser suspensa, em vista do ajuizamento de ação judicial cujo objeto é aquele mesmo nome de domínio (OMPI, 2001).

Em apertada síntese, os motivos para se transferir um nome de domínio em disputas pautadas pelo UDRP são a possibilidade de confusão com uma marca idêntica ou similar; o detentor não possuir interesses legítimos sobre o nome de domínio; ou a má-fé no pedido ou no uso do nome de domínio. Note-se, neste sentido, que ao reclamante basta possuir a marca e arguir que há risco de confusão com o nome de domínio (alfanumérico) – a comparação é realizada somente entre a marca e o referido domínio, sem considerações sobre o conteúdo da página. Além disso, a alocação inicial do ônus de demonstrar os interesses legítimos no nome de domínio recai sobre o titular do nome de domínio contestado, podendo revelar-se impossível caso o detentor do domínio tenha planos futuros de uso justificáveis.²⁰⁸ Por fim, cumpre apontar que, consoante as diretrizes do UDRP, a ausência de uso do nome de domínio não constitui por si só má-fé, a qual poderia ser averiguada diante, entre outros, de registro especulativo, voltado a impedir o uso pelo titular da marca correspondente, direcionado a perturbar os negócios de um competidor titular da marca correspondente ou utilizado intencionalmente para atrair tráfego por conta da confusão com uma marca anterior.²⁰⁹

Tomando-se o Brasil como exemplo de jurisdição de alguma forma atingida por um conflito envolvendo um nome de domínio, percebe-se que podem surgir, em primeiro lugar, controvérsias entre brasileiros e estrangeiros sobre nomes de domínio genéricos ou ccTLD de outros países, resolvidas pelos mecanismos disponíveis de acordo com as regras das entidades registradoras nacionais ou internacionais pertinentes, conforme o caso.

---

²⁰⁷ A estimativa refere-se a decisões por um único árbitro. No pedido inicial pode-se demandar a presença de três deles, caso em que o demandante arca com os custos correspondentes (a menos que o demandado requeira três árbitros, situação na qual esses custos são divididos pelas partes).

²⁰⁸ Imagine-se, por exemplo, um escritor que saiba de antemão a trama e o título de seu próximo livro, registrado como nome de domínio, mas que ainda não tenha enviado um primeiro manuscrito a revisores, editores ou outros terceiros reputados. Como fazer uma prova de uso legítimo neste caso?

²⁰⁹ Cf., acerca da “jurisprudência” da OMPI utilizando o UDRP, OMPI (2011).

Além disso, podem surgir disputas a respeito de um nome de domínio gTLD ou ccTLD que não *.br* entre reclamantes brasileiros e titulares brasileiros. Estas contendas também poderiam ser resolvidas por mecanismos estrangeiros,²¹⁰ mas estão ao alcance do Judiciário brasileiro, capaz de impor obrigações a ambas as partes – embora tais obrigações não sejam necessariamente simples de exigir do órgão registrador.

Finalmente, o conflito pode ter como objeto um nome de domínio *.br*. Neste caso, as partes podem submetê-lo a um mecanismo judicial ou privado de resolução de disputas (por exemplo, a uma mediação). Ainda, caso o reclamado divirja do reclamante e não se tenha sujeitado à adjudicação, pode encaminhar o conflito a um mecanismo de ODR endossado pelo “Sistema Administrativo de Conflitos de Internet relativos a nomes de domínios sob o ‘.br’” (SACI-Adm).²¹¹ As regras do SACI-Adm estabelecem procedimentos em português e substituem o UDRP nas contendas relacionadas com nomes de domínio *.br*. Uma vez dirimida a disputa, cabe ao mecanismo de ODR notificar o NIC.br, que tem 15 dias para implementar a decisão, mantendo ou transferindo o nome de domínio. Atualmente, três entidades estão habilitadas a resolver controvérsias seguindo as diretrizes do SACI-Adm:²¹² a OMPI,²¹³ a Associação Brasileira da Propriedade Intelectual²¹⁴ e a Câmara de Comércio Brasil-Canadá.²¹⁵

As normas do UDRP comportam critérios de interpretação próprios para as decisões acerca da manutenção ou não da titularidade de nomes de domínio controversos. Nesse esteio, a aferição do que significa “má-fé”, “similaridade” (por exemplo, entre nome de domínio e marca) e “interesse legítimo” é realizada segundo diretrizes próprias, por vezes em conflito com leis nacionais com o mesmo escopo.²¹⁶

Por este motivo, o UDRP foi alvo de severas críticas impingindo-lhe iniquidades sistêmicas, que produziriam resultados enviesados em favor dos titulares de direitos de propriedade intelectual. A possibilidade de escolha do mecanismo de ODR que aplica o

---

²¹⁰ Os procedimentos podem ocorrer em português, se tais mecanismos albergarem essa alternativa; e.g. normas da OMPI sobre língua dos procedimentos <<http://www.wipo.int/amc/en/domains/guide/index.html#b5>> Acesso em 08.07.2014.

²¹¹ Cf. “Regulamento do Sistema Administrativo de Conflitos de Internet relativos a nomes de domínios sob o ‘.br’ – denominado SACI-Adm” <<http://registro.br/dominio/saci-adm.html>> Acesso em 08.07.2014.

²¹² Cf. <<http://registro.br/dominio/deciso-es-saci-adm.html>> Acesso em 08.10.2014.

²¹³ Cf. <<http://www.wipo.int/amc/pt/domains/cctlds/br/>> Acesso em 08.10.2014.

²¹⁴ Cf. <<http://www.csd-abpi.org.br>> Acesso em 08.10.2014.

²¹⁵ Cf. <<http://www.ccbc.org.br/ccrd.asp>> Acesso em 08.10.2014.

²¹⁶ Acerca das regras de governança da ICANN e do UDRP e de sua tensa relação com normas nacionais, cf. Zittrain (2005:59-68); Karavas e Teubner (2003).

UDRP, entre vários prestadores alternativos, conduziria a desequilíbrios derivados do poder econômico dos demandantes, que tendem a escolher o foro decisório mais propenso a dar-lhes razão nas reclamações.²¹⁷ Os mecanismos aplicadores do UDRP, consequentemente, seriam incentivados a privilegiar titulares de direitos de propriedade intelectual em suas decisões, em detrimento de usos de nomes de domínio ancorados em outros direitos, como a liberdade de expressão (Geist, 2003).²¹⁸

De todo modo, os critérios propostos pelo UDRP para a resolução dos conflitos envolvendo nomes de domínio vêm mostrando-se eficientes. A percepção de que seus resultados agregados são positivos deve-se, em parte, à preponderância de casos decididos em desfavor de reclamados revéis²¹⁹ e à disposição da ICANN de monitorar e coibir eventuais vieses em favor de grupos de participantes nos procedimentos do UDRP.²²⁰

2.2.2 Decisões não vinculantes

O entendimento de que as decisões advindas de mecanismos de ODR adjudicatórios precisam ser vinculante (ABA, 2002:36-38) converge com as preocupações sobre a eficácia de decisões consensuais ou daquelas tomadas em mecanismos adjudicatórios que não atendam aos requisitos das leis nacionais de arbitragem nem da Convenção de Nova York. Legados à implementação pelas partes, tais acordos ou decisões podem ser facilmente desrespeitados, em especial se o custo de sua execução for maior do que o benefício a ser obtido pela parte prejudicada (Posner, 1983:184).

No entanto, o resultado de mecanismos de ODR sem força vinculante pode ser extremamente eficaz na medida em que seu descumprimento seja caro ou que seu cumprimento seja amparado quer por incentivos robustos para a parte perdedora, quer por controle dos recursos em jogo (Kaufmann-Kohler e Schultz, 2004:223-224).

---

²¹⁷ Ainda que a seleção não fosse possível, o custo da defesa pelo titular de um nome de domínio pode ser relativamente caro para uma pessoa natural, ainda que muito inferior aos custos de uma defesa judicial.

²¹⁸ Hörnle (2009:190-214) detalha as críticas aos procedimentos do UDRP, atacando a seleção de julgadores, a distribuição de casos, a falta de apelação e de audiências online, os limites de tempo e de linhas nos formulários, a imposição de línguas muitas vezes não dominadas pela parte reclamada e a natureza não vinculante das decisões. Cf. Rule (2002:209-210) sobre a concentração geográfica de julgadores.

²¹⁹ Cf. ICANN, Archived UDRP Proceedings <<http://archive.icann.org/en/udrp/proceedings-archive-en.htm>> Acesso em 08.07.2014.

²²⁰ Cf. Ombudsman Complaint Form <<https://omb.icann.org/portal/complaint.php>> Acesso em 08.07.2012.

No campo dos incentivos, a reputação das partes pode ser relevante não apenas para seu relacionamento futuro, mas também para terceiros. Isto permite que sistemas de resolução de controvérsias utilizem a sinalização de comportamentos das partes para estimular seu cumprimento voluntário das decisões.²²¹

Quanto aos recursos, é possível que o mecanismo de resolução de conflitos controle os ativos ou as ações desejadas pelas partes, de forma que sua intervenção seja suficiente para que o acordo entre as partes ou a decisão a elas imposta efetive-se sem necessidade de recurso a órgãos com poder coercitivo.²²²

Disputas sobre nomes de domínio, por exemplo, contam com a ICANN como garantidora: o cancelamento ou a transferência de nomes de domínio indicados por um mecanismo de ODR avalizado pela entidade são efetivados pelo registrador, sem nova consulta ou envolvimento das partes.²²³ A ICANN, que controla a base de dados de conversão de nomes de domínio para endereços IP, impõe as normas de execução do UDRP aos órgãos registradores, os quais não têm opção senão aceitar as correspondentes previsões contratuais e assegurar a execução das decisões avalizadas pela ICANN (Schultz, 2002).

A pacificação das controvérsias, ademais, muitas vezes ocorre simplesmente porque o acordo ou decisão final satisfaz as partes. Contestá-lo pode demandar o ingresso em mecanismos de resolução de conflitos formais, que exigem a superação de obstáculos para o acesso à justiça já enfrentados pelas partes uma primeira vez.²²⁴ Especialmente no caso de contendas transnacionais de baixo valor, os custos de eventual revisão judicial tendem a ser impeditivos.

Os 59 sistemas de resolução de controvérsias examinados neste trabalho não se preocupam, em sua maioria, com a natureza vinculante de seus resultados: apenas 11 dos 31 sistemas que utilizam métodos adjudicatórios indicam cumprir os requisitos necessários para o reconhecimento de suas decisões como sentença arbitral. Entre os mecanismos consensuais, são raros os que se preocupam explicitamente com a formulação de um acordo privado válido segundo as leis aplicáveis às partes.

---

²²¹ Cf. item 2.3.3. abaixo.

²²² Cf. item 2.3.1. abaixo.

²²³ Esse ato é realizado no máximo dez dias úteis após o recebimento da decisão, nos termos do UDRP, art. 4(k).

²²⁴ Cf. item 1.2.4. acima.

2.2.3. Especialização e conflitos institucionais

Iniciativas com o fito de abraçar quaisquer controvérsias, nas quais uma das partes precisa convocar as demais a participarem do mecanismo de ODR (*open doors*), tendem a não funcionar. Tais falhas devem-se tanto a barreiras de confiança entre as partes em conflito – que dificultam o atendimento, pela parte conclamada, do pedido inicial de seu opositor (Katsh e Rifkin, 2001:82-84) – quanto aos altos investimentos e incertezas implicados no desenvolvimento de tecnologias de resolução de disputas capazes de lidar com quaisquer situações, sem balizas conhecidas de antemão (Brest e Krieger, 2010:80-86).

Os mecanismos de ODR tidos como mais bem-sucedidos são os geridos pelas instituições nas quais os conflitos originam-se, ou por aquelas que emprestam conhecimento especializado para sua resolução. Uma plataforma de comércio eletrônico,²²⁵ uma câmara de comércio ou uma associação de indústria, por exemplo, beneficiam-se da reputação já existente e da proximidade com determinadas controvérsias para albergar mecanismos de ODR, muitas vezes oferecidos gratuitamente (Calliess e Zumbansen, 2010:158-159):

ODR mechanisms have to be tailored to the characteristics of the marketplace in question so that the proposed means of dispute resolution match the commercial practices. This will increase the effectiveness of the ODR mechanisms deployed in each market. (Benyekhlef e Gélinas, 2005:41)

Conhecimento especializado é crucial para apurar o *design* de sistemas de resolução de controvérsias (Katsh e Rifkin, 2001:89-90). Sem expertise, projeções equivocadas podem resultar em procedimentos ineficazes e custos desnecessários, seja com o desenvolvimento de mecanismos, seja com neutros. Além disso, os ambientes de resolução de disputas podem ser contraproducentes, quer porque contrariem normas sociais ou hierarquias informais entre as partes, quer porque sua dimensão não se ajuste aos conflitos tratados.²²⁶ Sistemas

---

²²⁵ “For consumers, recourse to in-house complaints handling mechanisms is normally the first and best means to obtain redress from reputable merchants. Accordingly, consumers should be encouraged to utilize the in-house complaints handling mechanisms offered by reputable Internet merchants before resorting to third-party dispute resolution mechanisms.” (ABA, 2002:24).

²²⁶ Obstáculos culturais expressivos dizem respeito à abertura das partes para negociação e à receptividade para adjudicação em moldes não tradicionais. Etiquetas de preço, por exemplo, são um convite à barganha em bazares turcos e um dogma absoluto em lojas japonesas. A decisão da mais razoável dentre as propostas submetidas pelas partes (*baseball arbitration*) é aceita sem questionamentos em negociações trabalhistas nos EUA, mas vedada por lei no México.

especializados podem abordar as partes de maneira convidativa, efetuar a triagem das controvérsias com conhecimento de causa e adotar mecanismos tão complexos quanto seja necessário.

Conflitos sobre nomes de domínio ilustram claramente a tendência de especialização de mecanismos de ODR – as disputas sempre põem em confronto o titular de algum direito (marcário, personalíssimo etc.) e o detentor do nome de domínio. Além disso, embora as partes reclamantes não tenham um perfil homogêneo, especuladores constituem um largo contingente de partes reclamadas. Por fim, as regras do UDRP sempre se aplicam e o relacionamento dos mecanismos de solução de controvérsias com os registradores de nomes de domínio é regido por contratos padronizados.

Apenas 12 dos 59 sistemas de resolução de controvérsias examinados neste trabalho possuem vocação universal, ou seja, propõem-se a dirimir quaisquer contendas. Destes 12, somente oito demonstraram haver resolvido conflitos ou publicaram métricas ou relatórios que indicassem sua atividade.

2.3. Tecnologias persuasivas

Um conflito passível de resolução²²⁷ passa, em linhas gerais e após deflagrado, pelos estágios indicados no gráfico abaixo:

---

²²⁷ Este trabalho não tem por objetivo discutir quais conflitos podem ser resolvidos nem quais situações geradoras de conflito podem ser modificadas (por exemplo, um relacionamento fragilizado entre partes com interações frequentes). Cf., a este respeito, Devanesan e Aresty (2012:289-292).

Gráfico VI: Progressão de conflitos

Jeong (2008:97).

As tecnologias de informação e comunicação podem atuar nos vários estágios representados acima, antecipando inclusive o início do conflito, de formas diferentes daquelas possíveis a seres humanos com objetivos idênticos. Computadores são persistentes, permitem comunicações anônimas, administram dados em volume e velocidade superiores, comunicam-se de maneira interativa e podem absorver demandas em larga escala e estar presentes em qualquer ambiente (Fogg, 2003:7-11).

Estas características permitem, em teoria, não apenas a diminuição de custos e do tempo para a resolução de disputas, mas também a atuação do mecanismo em outros momentos, prevenindo ou influenciando o conflito a fim de evitar sua escalada. Possibilitam, ainda, intervenções voltadas a resolver desavenças de forma confidencial – sem exposição a terceiros – e salvaguardas para garantir o equilíbrio entre as partes, como a agregação e o compartilhamento de informações e a alocação de ônus probatório de maneira dinâmica.

Tais promessas, discutidas abaixo, estimulam a absorção de tecnologias de informação e comunicação pelos mecanismos de resolução de controvérsias existentes e sua utilização para o desenvolvimento de novos mecanismos.

2.3.1. Eficiência

Por definição apoiada em tecnologias de informação e comunicação, a ODR pode ter baixos custos, tanto no que diz respeito ao recurso a mecanismos de resolução de

controvérsias quanto no que tange ao cumprimento do que neles foi acordado ou decidido (*enforcement*).

Com relação ao primeiro ponto, o emprego de tecnologias de informação e comunicação implica a desnecessidade de deslocamentos das partes até um mesmo local (Bordone, 1998:192) e permite que a desformalização típica da ADR seja mimetizada pelos mecanismos de ODR, cujos procedimentos tendem a ser tão simples quanto possível. Mesmo nos mecanismos adjudicatórios, por exemplo, há em geral limitações à quantidade e à extensão das petições das partes, aos recursos disponíveis (quando existentes) e à produção de provas, em muitos casos restrita a provas documentais, excluindo-se perícias, testemunhas e acareações (Lodder e Zeleznikow, 2010:84-85).

Revela-se mais barato, assim, organizar a gestão das disputas, compartilhar documentos entre as partes e os neutros, controlar versões destes documentos e seus níveis de acesso, monitorar prazos, administrar pendências, registrar comunicações e facilitar pagamentos (Benyekhlef e Gélinas, 2005:126-129).

Os custos de informação como um todo tendem a diminuir sensivelmente tanto para identificar mecanismos de ODR quanto para participar de seus procedimentos (Kaufmann-Kohler e Schultz, 2004:75). Conforme o *design* desses mecanismos, assimetrias informacionais podem ser mitigadas, por meio de obrigações de compartilhamento de informações ou de compilação e agregação de dados em favor das partes.²²⁸ Ademais, o registro das comunicações habilita o desenvolvimento de instrumentos de *feedback* e de previsão de conflitos futuros (Katsh e Rifkin, 2001:80-81).²²⁹

Além disso, a automação pode gerar economias de escala tanto no lado da oferta quanto no da demanda. A oferta massificada pode ser eficiente se, após o estabelecimento de um mecanismo de ODR, seus custos de funcionamento forem muito baixos (Varian et al,

---

²²⁸ “[Q]uando as partes estão simetricamente informadas a tendência é uma negociação muito próxima da compensação ideal, considerando a ponderação das expectativas de ambas as partes. De outro lado, quanto mais assimétrica a informação, maior é a tendência de que a parte que detém os melhores dados consiga alcançar seu interesse. O compartilhamento de informações, por isso, é um fator importante não tanto para uma análise da possibilidade de concretização de uma transação, mas para verificar o quanto esse mesmo ajuste se aproxima dos valores cogitados por ambas as partes envolvidas.” (Machado e Dias, 2012:398).

²²⁹ Shariff (2003:149-150) destaca que a coleta de informações por mecanismos de resolução de controvérsias pode ser crucial para resolver futuros conflitos entre as partes ou entre partes similares.

2004:25-28),²³⁰ permitindo que um número progressivamente maior de conflitos seja solucionado a custos estáveis ou decrescentes. Economias de escala no lado da demanda, por sua vez, ocorrem se o valor obtido pelos usuários de mecanismos de ODR aumentar à medida que sua utilização agregada crescer (Shapiro e Varian, 1999:179-182).²³¹ Estes benefícios, presentes em plataformas de *software* (Evans et al, 2006:48-53), são acentuados se a alta frequência de contendas dirimidas – por mecanismos voltados a conflitos repetitivos – reverter-se em sinais reputacionais confiáveis.²³²

Júris online, mencionados acima, ilustram bem estas possibilidades. A difusão de computadores com alta capacidade de processamento e capazes de operar em rede permite que inúmeros indivíduos e organizações cooperem sem a mediação de mercados ou hierarquias rígidas (Benkler, 2006).²³³ Com as tecnologias móveis, a convocação destes vários agentes a processos colaborativos e não remunerados permite o desenvolvimento de mecanismos de ODR com feições de júri popular, aptos a selecionar jurados especializados no conflito em questão e a oferecer vereditos sobre casos complexos em pouquíssimo tempo (Rule e Nagarajan, 2011:100-101).

Com relação ao segundo ponto, a ODR pode ser mais eficiente do que mecanismos simples de resolução de disputas, inclusive a negociação por partes com informações simétricas, à proporção que facilite a execução das decisões tomadas pelos envolvidos ou pelo julgador por eles eleito.²³⁴

---

²³⁰ Economias de escala no lado da oferta significam menores custos para produzir os bens. “[Ma]ny information- and technology-related businesses have cost structures with large fixed costs and small, or even zero, marginal costs.” (Varian et al, 2004:25).

²³¹ “Unlike the supply-side economies of scale, demand-side economies of scale don’t dissipate when the market gets large enough” (Shapiro e Varian, 1999:180).

²³² O *feedback* positivo gerado por tais sinais é aprimorado progressivamente pelo funcionamento do mecanismo de ODR: “Supply-side and demand-side economies of scale combine to make positive feedback in the network economy especially strong.” (Shapiro e Varian, 1999:182). Cf. item 2.3.3.

²³³ “The networked environment makes possible a new modality of organizing production: radically decentralized, collaborative, and nonproprietary; based on sharing resources and outputs among widely distributed, loosely connected individuals who cooperate with each other without relying on either market signals or managerial commands” (Benkler, 2006:60).

²³⁴ “One of the main advantages of ODR is that it overcomes the obstacles of litigating in a faraway court, which is expensive and time-consuming. In fact, ODR adapts the dispute resolution technique to the technological means applied to the business activity out of which the dispute arises: the contract is entered into online, and the dispute is resolved online. Now the purpose of the whole exercise would be defeated if the winner ended up with a decision that he must enforce in a faraway court, again at high cost. In other words, an effective ODR system must include some built-in enforcement mechanism.” (Kaufmann-Kohler e Schultz, 2004:236-237).

Alguns autores apostam em mecanismos de ODR adjudicatórios, defendendo, por exemplo, que a arbitragem seja sempre uma alternativa caso outros mecanismos, como a mediação, não desemboquem em composição entre as partes.²³⁵ É difícil, porém, que mecanismos de ODR passem pelos testes necessários para que uma decisão final seja revestida de caráter vinculante, em especial nas jurisdições em que a arbitragem não pode ser estipulada em contratos de adesão²³⁶ ou nas quais a cláusula compromissória prévia ao conflito deflagrado não é válida na esfera consumerista ou em outras situações em que uma parte é tida como vulnerável.²³⁷

Contudo, sistemas com mecanismos de ODR podem apoiar-se, para garantir a efetividade de seus resultados, em mecanismos de autotutela ou na ação de terceiros garantidores, tais como depósito (*escrow*), pagamento diferido etc. (Kaufmann-Kohler e Schultz, 2004:230-232).²³⁸ No âmbito do comércio eletrônico, por exemplo, estornos de cartão de crédito e retenção, por processadores de pagamento, dos valores devidos ao prestador de serviços ou ao vendedor de bens custam menos de 2% do valor esperado com a transação e atuam como seguro em favor da parte adquirente, superando a esmagadora maioria dos conflitos potenciais decorrentes de contratos de consumo (ABA, 2002:38).²³⁹ Mecanismos semelhantes são empregados em contratos civis.²⁴⁰

Nestes casos, a efetividade decorre do controle, por um terceiro, de ações ou recursos relevantes para as partes – o depositário de valores ou o órgão capaz de implementar tecnicamente uma decisão, como a transferência de um nome de domínio, são os equivalentes privados da coerção estatal destinada ao cumprimento de decisões judiciais (Perritt, 2001:237-248; Schultz, 2002:196).

---

²³⁵ “[The use of consensual mechanisms] has a very important and useful filtering function. It filters out those disputes that lend themselves to a compromise, removing those disputes and thereby making adjudication unnecessary. However, it is crucial that adjudication is available and accessible for those disputes not lending themselves to compromise.” (Hörnle, 2009:58). Bordone (1998:202-203) também enfatiza a necessidade de adjudicação, sublinhando-a para conflitos sobre direitos e poder.

²³⁶ Ou naquelas em que há limitações legais, como no Brasil (art. 4º, para. 2º da Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996).

²³⁷ Cf. item 1.4. acima.

²³⁸ E.g. securitização das transações pela empresa de pagamentos MercadoPago – cf.

<https://www.mercadopago.com.br/ajuda/programa-protecao-vendedor_527>,

<https://www.mercadopago.com.br/ajuda/programa-protecao-comprador_521> Acesso em 29.10.2014.

²³⁹ E.g. retenção de pagamentos pelo *marketplace* Poshmark – cf. <https://poshmark.com/posh_protect> Acesso em 29.10.2014.

²⁴⁰ Cf. EqualFoot <<https://www.equalfoot.com>> Acesso em 08.10.2014.

Os baixos custos de transação envolvidos no acesso a mecanismos de ODR e na implementação de suas decisões viabilizam alternativas para a resolução de controvérsias simples e de pequeno valor, para as quais um resultado binário pode ser adequado, em especial se as partes não mantêm um relacionamento que vá além da interação que gestou o conflito (Hensler, 2001:259). Caso este relacionamento seja relevante, ou as disputas sejam mais complexas, a contribuição das tecnologias de informação e comunicação precisa extrapolar os ganhos de eficiência ora analisados.

Disputas sobre nomes de domínio, por exemplo, tendem a ser submetidas a mecanismos de ODR se as partes forem desconhecidas e estiverem interessadas apenas no controle de um domínio específico. Todavia, se houver relacionamento prévio, como aquele entre o titular de uma marca e o representante comercial ou distribuidor dos produtos identificados por aquela marca no Brasil, titular de um nome de domínio *.br* que contém a expressão protegida, a tendência é que as partes se valham de métodos consensuais para dirimir o conflito em lugar de recorrerem a uma arbitragem.²⁴¹

Uma nota de cautela acerca da redução de custos de transação por novas tecnologias: a multiplicidade de mecanismos de resolução de controvérsias disponíveis sugere altos custos de busca e dificulta um diagnóstico preciso dos incentivos percebidos pelas partes para optar por um deles (Stigler, 1961). A complexidade tecnológica, ademais, pode gerar erros que comprometam a adoção eficiente de novas tecnologias por mecanismos de resolução de controvérsias (Howard e Scholz, 2001:210).²⁴²

Por outro lado, o otimismo com os ganhos de eficiência percebidos pelas partes em conflito justifica-se pela atração de agentes privados interessados em lucrar com a resolução de controvérsias descartadas por mecanismos tradicionais, ou economicamente desinteressantes para estes.²⁴³ A solução de disputas represadas, ou seja, das demandas contidas pelos obstáculos estruturais dos sistemas judiciais ou da ADR, representa um mercado muito promissor para prestadores de serviços jurídicos (Susskind, 2008:183-184).

---

²⁴¹ Galanter (1974:130) constatou que partes que litigam frequentemente em polos opostos também tendem a buscar opções aos mecanismos oficiais de resolução de disputas, recorrendo a ou construindo alternativas privadas adaptadas a suas desavenças.

²⁴² “Some processes require richer and more flexible means for managing the flow of information, and these processes are inevitably more difficult to build in the online environment.” (Katsh e Rifkin, 2001:90).

²⁴³ Pound (1913:321) adiantou essa discussão de forma pioneira: “the legal profession has very little interest in petty causes. May it not be that we have been assuming too lightly that what is unprofitable for the lawyer is unprofitable for the law?”

2.3.2. Persuasão

Ambientes conflituosos e mecanismos de resolução de controvérsias podem adotar, ignorar ou ativamente rejeitar tecnologias de informação e comunicação (Rogers et al, 2013:249-254). Tais decisões são cruciais, uma vez que estas tecnologias carregam um imenso potencial persuasivo, ou seja, podem ser fortes indutoras de comportamentos humanos na medida em que atuem como ferramentas, mídia ou atores sociais (Fogg, 2003:27).

Ferramentas interativas provocam mudanças em atitudes e comportamentos ao facilitar o alcance de metas desejadas por seus usuários. Esta facilitação pode decorrer da fragmentação de uma tarefa complexa em múltiplas tarefas mais simples, da condução a processos ou experiências planejados, do atendimento personalizado de necessidades e interesses individuais, do oferecimento de sugestões em momentos oportunos, do monitoramento de desempenho ou *status* de forma instigante, da supervisão ostensiva de determinadas condutas e do condicionamento por meio de estímulos e recompensas a comportamentos positivos (Fogg, 2003:31-54).

Neste sentido, influenciar as decisões de partes em conflito, ou prestes a enfrentar uma situação controversa, exige tecnologias aptas a intervir de forma calculada na dinâmica das partes, tanto com relação ao modo quanto no que tange à frequência. Uma mensagem publicada em rede social, por exemplo, pode causar incômodos nos leitores que variam do simples dissabor até a fúria. Para lidar adequadamente com estas situações, algumas empresas investem no direcionamento dos usuários a formas de triagem e esclarecimento imediato quanto às alternativas disponíveis e ao dimensionamento ponderado do problema.²⁴⁴ Outra ilustração de tais tecnologias em ação é o aviso, por empresas de meios de pagamento, sobre a possibilidade de atrasos na entrega não decorrerem necessariamente de ações ou omissões do vendedor.²⁴⁵ Em ambos os casos, notificações, indicadores de progresso e clareza quanto aos próximos passos a serem tomados pelas partes auxiliam a resolução da disputa.

---

²⁴⁴ Cf. reprodução de imagens da rede social Facebook no Anexo II.

²⁴⁵ Meios de pagamento como PagSeguro avisam aos compradores que atrasos na entrega de mercadorias, causa frequente de conflitos, podem decorrer de fatores fora do controle dos vendedores – cf. <<http://blogpagseguro.com.br/?p=13054>> Acesso em 05.02.2014.

Experiências sensoriais propiciadas por tecnologias de informação e comunicação²⁴⁶ podem ser persuasivas, por sua vez, ao simularem relações de causa e efeito observáveis pela pessoa a ser influenciada, ao emularem ambientes nos quais é possível experimentar e ensaiar um comportamento desejado no mundo real e ao estimularem atividades rotineiras por meio de objetos voltados a moldar a percepção de seus portadores sobre tais atividades (Fogg, 2003:61-82). No campo empresarial, essas lições vêm sendo aplicadas principalmente por meio de jogos imersivos, como videogames, nos quais níveis intensos de engajamento podem ser induzidos com o emprego de contextos narrativos, avatares, complexos sistemas de *feedback*, pressões artificiais de tempo etc. (Reeves e Read, 2009:64-89).²⁴⁷

Mídias voltadas a influenciar permitem a simulação da dinâmica de interações entre partes em disputa, experimentos que antecipem o desenrolar dessas interações em diferentes mecanismos de resolução de conflitos e assistência individualizada às partes a respeito da viabilidade de uma solução consensual, entre outras formas de informar, testar e recompensar comportamentos capazes de pôr termo a uma controvérsia. Desde 2007, por exemplo, a empresa eLance fomenta que os empreiteiros (*free-lancers*) usuários de sua plataforma discutam problemas já superados com os contratantes em um “bebedouro virtual” (*Water Cooler*), que simula os intercâmbios de informação próprios de um ambiente de trabalho onde empregados conseguiriam debater os prós e os contras de se acionar um mecanismo de resolução de disputas.²⁴⁸

Por fim, ao tomarem o papel de atores sociais, as tecnologias de informação e comunicação podem espelhar elementos físicos, psicológicos e linguísticos que motivam e persuadem pessoas, sinalizar autoridade, sugerir credibilidade e oferecer recompensas verbais, sonoras ou imagéticas.²⁴⁹ Robôs antropomórficos ou dispositivos eletrônicos que aceitam comandos de voz, por exemplo, suscitam interações entre máquinas e pessoas semelhantes às

---

²⁴⁶ “Computer simulations can create experiences that mimic experiences in the real world, or they can create hypothetical worlds that are experienced as ‘real’.” (Fogg, 2003:61).

²⁴⁷ As aplicações empresariais são inúmeras. A empresa Zynga, por exemplo, motivada por litígios judiciais, desenvolveu um jogo educativo sobre sua política de privacidade – cf. <http://www.washingtonpost.com/blogs/post-tech/post/tech-ipos-grapple-with-privacy/2011/07/16/gIQA1MRBMI_blog.html> e <<http://mashable.com/2011/07/07/privacyville-zynga>> Acesso em 06.03.2014.

²⁴⁸ Cf. <<https://www.elance.com/q/blog/796>> Acesso em 06.03.2014.

²⁴⁹ Cf. Brest e Krieger (2010:562-566) sobre a influência de sensações de familiaridade, reciprocidade, elogios e atração física em processos decisórios.

ocorridas entre seres humanos. Em suma, tais tecnologias podem exercer influência ao reproduzir dinâmicas próprias de situações *sociais* (Fogg, 2003:89-115).

Mecanismos de resolução de controvérsias podem beneficiar-se enormemente da humanização das máquinas. À proporção que mensagens “delicadas” ou “simpáticas” (ainda que predeterminadas e escolhidas com a espontaneidade de um algoritmo), sorrisos, olhos artificiais ternos ou que aparentam vigília, entre outros recursos, transformam a dinâmica entre computadores e seres humanos, é possível modular comunicações, suscitar reciprocidade e convencer as partes a cooperarem em busca de uma solução para seus conflitos. Uma atendente virtual humanizada tem, por exemplo, chances muito maiores de arrefecer os ânimos inflamados de consumidores frustrados com uma experiência ruim do que uma caixa de texto ou, quiçá, do que um atendente telefônico.²⁵⁰

O quadro abaixo sintetiza as aplicações persuasivas das tecnologias de informação e comunicação:

Quadro III: Tecnologias persuasivas

Papel desempenhado pela tecnologia	Formas de atuação	Exemplos
Ferramenta	Redução (Reduction)	Divisão de uma tarefa em partes menores
	Condução (Tunneling)	Formulários “fechados” (com opções pré-determinadas)
	Customização (Tailoring)	Descontos para a compra de produtos similares aos já comprados pelo consumidor
	Sugestão (Suggestion)	Sinais de velocidade próximos a locais onde acidentes são frequentes
	Auto-monitoramento (Self-monitoring)	Informações a corredores sobre frequência cardíaca e número de passos dados
	Supervisão (Surveillance)	Câmaras de segurança facilmente visíveis
	Condicionamento (Conditioning)	Recompensas em videogames (pontos, estrelas etc.)

²⁵⁰ Cf. reprodução de imagem da atendente virtual Julia, da companhia aérea TAM, no Anexo II.

Mídia	Simulação de causa e efeito (Cause-and-Effect Simulations)	Testes indicando a probabilidade de contração de HIV conforme o comportamento futuro escolhido)
	Simulação de experiências (Environment Simulations)	Treinamento de pilotos em simuladores de voo
	Objetos persuasivos (Object Simulations)	Carro adaptado para reagir com atraso ou de forma imprevista, simulando comandos de um motorista sob efeitos do álcool
Ator social	Física (Physical)	Uso de avatares em máquinas de fliperama, software etc.
	Psicológica (Psychological)	Mensagens com tom semelhante ao empregado pelo destinatário
	Linguagem (Language) (palavras, imagens, símbolos e sons)	Agradecimento ao preenchimento de um questionário de satisfação
	Dinâmica social (Social dynamics)	Caixas de diálogo para registro de software com opções de registro ou de “talvez depois”
	Papel social (Social roles)	Atendimento ao consumidor online por avatar “humanizado”

Elaboração própria com base em Fogg (2003); Reeves e Read (2009), Thaler e Sunstein (2009).

A maleabilidade e a adaptabilidade de tais tecnologias são imensas (Devanesan e Aresty, 2012:272). Os mecanismos de resolução de controvérsias que as absorvem podem adequar ambientes e procedimentos aos conflitos das partes de inúmeras maneiras (Lide, 1996:218-219),²⁵¹ além de rever de forma consistente tais procedimentos e testarem-nos continuamente (Shariff, 2003:154-156).²⁵² Exemplos desta flexibilidade são a alternância entre comunicações presenciais e remotas, entre intercâmbios síncronos ou assíncronos e entre

²⁵¹ A respeito da diversidade institucional como aspecto positivo da ADR, cf. Galanter (1981).

²⁵² Com os recursos adequados, efetivar experimentos em mecanismos de ODR é mais fácil do que o seria em mecanismos tradicionais, pois ajustes mínimos podem ser objeto de testes A/B, ou seja, testes automatizados em que a maioria dos procedimentos ocorre da maneira habitual e uma pequena parcela deles ocorre de forma diferente.

diálogos envolvendo poucos ou muitos participantes da resolução de conflitos (Rule e Nagarajan, 2011:96-98).

O ajuste correto de etapas e canais de comunicação permite controles do tempo e do espaço capazes de esfriar os ânimos das partes – caso haja amarras para prevenir reações imediatas às mensagens da outra parte – e de possibilitar diálogos mesmo em situações abrasivas. A distância física pode, ilustrativamente, tranquilizar partes interessadas em negociar o divórcio ou a guarda de menores após ocorrências de violência doméstica (Lodder e Zeleznikow, 2010:123). Assim, o uso de videoconferência pode alavancar iniciativas de justiça restaurativa, como aquelas entre agressor e agredido, com exposição unilateral de imagens, gravação de pedidos de desculpas, entre outros (Katsh e Rifkin, 2001:140-162).

Ademais, os atos de modular comunicações e reformular mensagens podem transformar os conflitos, permitindo às partes uma compreensão renovada dos interesses em jogo. Visualizações interativas podem assistir múltiplas partes simultaneamente, dinamizando negociações complexas e facilitando a conexão de questões distintas (Lauritsen, 2014).

Mesmo que haja tecnologias sofisticadas, empregar formas de comunicação como e-mails e outras mensagens de texto pode ser positivo, em muitos casos, para a resolução da controvérsia, uma vez que as partes ficam adstritas a comunicações por escrito.²⁵³ A escolha dos canais de comunicação altera a dinâmica das partes: formulários com campos abertos, por exemplo, permitem que uma parte extravase seus sentimentos sobre o conflito, o que pode auxiliar a composição pacífica.²⁵⁴ Se a mensagem puder ser lida pela outra parte, contudo, corre-se o risco de acirramento de seus confrontos.

Ainda, modificar a ordem de apresentação das informações pode induzir as partes a reavaliar determinadas crenças e a aceitar mais facilmente explicações dadas pelas outras partes.²⁵⁵ O fornecimento de informações sobre os mecanismos de ODR e seus procedimentos,

---

²⁵³ “Does the absence of a ‘real’ person, whether neutral or participant, incite parties to more conflict, or does the necessity of using written words slow down communication and require people to think before they write, encouraging more rational discourse than might occur in person?” (Menkel-Meadow et al, 2005:629). Cf. Bordone (1998:180-181).

²⁵⁴ A empresa PagSeguro, por exemplo, estimula que compradores e vendedores comuniquem-se por meio de caixas de texto abertas – cf. <<http://blogpagseguro.com.br/?p=13296>> Acesso em 05.02.2014.

²⁵⁵ Inúmeros estudos empíricos sobre júris nos EUA demonstram que, para os jurados, a ordem dos fatores altera o produto. Ao apresentarem informações sobre o crime ou ao discutirem o possível tipo penal aplicável aos réus, juízes, promotores e advogados alteram as probabilidades de condenação. Cf. Kelman et al (1996).

por sua vez, pode encorajar a participação e incentivar o cumprimento das decisões, em especial se as partes apostarem na justiça procedimental destes mecanismos.²⁵⁶

Por fim, mecanismos de ODR simples e bem integrados a ambientes já conhecidos pelas partes podem ser menos intimidantes e incentivar comunicações mais abertas do que mecanismos tradicionais de resolução de controvérsias, principalmente os que empunham ritos e linguagem formais, herméticos para muitas das partes em conflito.²⁵⁷

2.3.3. Reputação

Um mecanismo de ODR precisa, além de ser conveniente, deter credibilidade – tanto no que diz respeito a sua arquitetura quanto a seus resultados (Katsh e Rifkin, 2001:77-78). Sua reputação, neste sentido, pode contribuir para que as partes confiem na possibilidade de dirimir suas disputas e acatem os desfechos alcançados.²⁵⁸ Sistemas reputacionais, assim, ajudam a prevenir o surgimento do conflito e a estimular o cumprimento espontâneo do resultado dos mecanismos de resolução de controvérsias.

Com relação à efetividade de resultados, mecanismos de ODR podem beneficiar-se de sinais claros acerca da reputação das partes em conflito. Reclamações públicas sobre fornecedores, por exemplo, podem desestimular más práticas se atingirem seus clientes potenciais e podem prejudicar fornecedores demandados em medida suficiente para que aceitem participar de mecanismos de ODR (Rule, 2002:292-293). Em outras palavras, a sinalização da conduta passada de determinados agentes produz externalidades positivas (Greenwald e Stiglitz, 1986), fomentando a cooperação entre as partes afetadas (Croson e Mnookin, 1997). O temor quanto à fácil verificação de más condutas, espelhadas na reputação

---

²⁵⁶ “[P]rocedural justice judgments and distributive justice judgments may be less distinct cognitively than has been thought to be the case – one type of justice judgment can apparently be substituted for another as people generate overall impressions of how they are being treated.” (Tyler e Lind, 2001:78).

²⁵⁷ “Engaging the legal system to assist with a claim means that one crosses a fundamental threshold. In order to engage the law claimants are forced to surrender their ordinary understandings and experiences. Actions and actors brought into the legal system are dealt with only after they and their dispute are translated into a set of legal categories (e.g., debtor-unsecured creditor, lessor-lessee, suit for negligent entrustment).” (Sanders e Hamilton, 2001:12).

²⁵⁸ Cf. Fogg (2003:131-136), sobre a credibilidade das tecnologias persuasivas, que pode ser presumida, decorrente de inspeções superficiais, resultado de experiências ao longo do tempo ou advindas de endossos e relatórios de terceiros (reputação). O autor descarta o termo “confiança” (*trust*), utilizando “credibilidade” (*credibility*) para referir-se a percepções positivas diversas de dependência técnica (Fogg, 2003:125).

de agentes que descumprem normas jurídicas ou sociais reconhecidas por determinada comunidade, pode prevenir diversos conflitos (Kaufmann-Kohler e Schultz, 2004:225-227).

As tecnologias de informação e comunicação amplificam este fenômeno. Quanto mais o sistema reputacional for utilizado, maior sua credibilidade e maiores as chances, principalmente na Internet, de movimentos de massa pautados pelos sinais positivos ou negativos a respeito das partes cuja reputação é monitorada (Sunstein, 2009:83-86). Porém, essas ações em cascata muitas vezes conduzem a decisões erradas e ancoradas em informações insuficientes (Brest e Krieger, 2010:547-549).²⁵⁹ Sua alta volubilidade, entretanto, permite correções de rumo por meio de fluxos de informação contrários (Easley e Kleinberg, 2010:426-44).

As indicações de boa ou má reputação em ambientes online tendem a tornar-se registros indelévels e frequentemente geram conflitos próprios. Reclamações ou elogios podem basear-se em fatos inverídicos, decorrer de motivos eticamente condenáveis – como um movimento desleal em uma negociação ou a atitude de um competidor inescrupuloso – ou resultar de falhas técnicas. Por estes motivos, gestores de sistemas reputacionais precisam azeitar seu funcionamento e considerar os riscos deles derivados (Rule e Singh, 2012:166-167).

A sofisticação de sinais reputacionais e seu uso por sistemas de resolução de controvérsias varia enormemente. A interação entre tais sinais e os mecanismos de ODR pode ser intensa, em especial se ambos são geridos pela mesma entidade, caso em que é frequente que o resultado destes influencie aqueles. Mas tal interação pode ser superficial, se o mecanismo de ODR não estiver vinculado à entidade emissora dos sinais reputacionais ou se houver expectativa de que muitos conflitos sejam prevenidos em razão do sistema de reputação, mas o mecanismo de ODR não se fiar em informações geradas por ele nem o alimentar.

Empresas de comércio eletrônico, assim, costumam impor políticas rígidas ao recepcionarem vendedores em suas páginas na Internet, a fim de evitar que problemas com a reputação destes vendedores as afetem. A varejista Amazon, por exemplo, investe significativamente em atendimento ao consumidor, de forma a evitar a deflagração de

---

²⁵⁹ Esta constatação opõe-se à crença, sem fundamento empírico, na “sabedoria das multidões”, defendida, entre outros, por Surowiecki (2004).

conflitos e a reforçar a fidelidade de seus consumidores, quer tenham comprado diretamente da empresa, quer tenham adquirido algo de um vendedor a ela associado.²⁶⁰

Em plataformas de venda de mercadorias usadas, como eBay ou Mercado Livre, compradores e vendedores atribuem notas uns aos outros. As más experiências de muitos deles estão ligadas a problemas binários: o produto foi recebido, mas com atraso, ou simplesmente não foi enviado. Além de se comunicarem pelos meios fornecidos pela empresa que hospeda as ofertas e monitora as prestações das partes, compradores e vendedores podem, portanto, sinalizar a terceiros suas impressões sobre a contraparte com quem celebraram uma transação. Podem, ainda, registrar comentários textuais detalhando eventuais problemas ou louvores.

O relato de conflitos que envolvam nuances emocionais exige sinais de reputação mais detalhados e refinados do que os verificados em relações comerciais simples. Por este motivo, a plataforma de locação de quartos AirBNB exige que tanto locadores quanto locatários criem perfis, estimula comunicações simpáticas entre eles e sugere o compartilhamento, após a locação, da experiência de cada um.²⁶¹ Também com o fito de estimular a confiança entre seus usuários, a empresa de agenciamento de caronas Lyft coleta apontamentos sobre a conduta de passageiros e de motoristas e propõe aos passageiros que se sentem no banco da frente, como um amigo o faria, em lugar de deixar o motorista sozinho na parte da frente do automóvel.²⁶²

Estes exemplos mostram como mecanismos de ODR, mecanismos de autotutela, envolvimento de terceiros nas interações entre partes potencialmente em conflito e sistemas de reputação podem ser eficazes na prevenção de disputas (Kaufmann-Kohler e Schultz, 2004:44).

2.4. Críticas à ODR

---

²⁶⁰ Cf. <<http://www.amazon.com/gp/help/customer/display.html>> Acesso em 04.09.2014. A despeito das leis de defesa do consumidor nos EUA, o sistema parcialmente automatizado de atendimento ao consumidor da Amazon instrui os atendentes a entrar em acordos que satisfaçam os consumidores com presteza. Sendo uma solução de mercado para relações de consumo comumente marcadas por solavancos, tal sistema ilustra como pode ser tênue a linha divisória entre SACs e mecanismos de resolução de disputas, em especial à luz de tecnologias que antecipam conflitos e sugerem soluções antes de eles estarem visivelmente deflagrados.

²⁶¹ Cf. <<https://www.airbnb.com>> Acesso em 04.09.2014.

²⁶² Cf. <<https://www.lyft.com/how>> Acesso em 04.09.2014. O slogan escolhido pela Lyft é “*Your friend with a car*”.

Muitas das críticas a mecanismos de ADR aplicam-se a mecanismos de ODR. As partes em conflito podem frustrar-se com os custos, os procedimentos e os resultados destes mecanismos. Eles podem acirrar assimetrias de poder e de informação, infligir efeitos deletérios da composição de conflitos sobre terceiros alheios às tratativas com este objetivo e promover a evasão dos conflitos do escrutínio público, propiciada pelo sigilo destes mecanismos e pela ausência de gatilhos para que as controvérsias neles dirimidas sejam objeto de debates infundidos de valores democráticos (Thornburg, 2000:188).

Restrições a mecanismos de ODR em razão de fatores econômicos costumam ser raras: o diagnóstico mais frequente sobre a ODR é que ela pode intensificar o acesso à justiça (Devanesan e Aresty, 2012:281-282). Entretanto, estão presentes nos debates regulatórios sobre a ODR preocupações com assimetrias de poder e de informação, danos a terceiros e imperativos de ordem pública, como os voltados a estabelecer transparência e garantias procedimentais.²⁶³

Estes receios merecem atenção especial à medida que os mecanismos de ODR se voltem a volumes maiores de disputas. O universo de sujeitos por eles afetados pode expandir-se consideravelmente, dificultando a percepção de partes com vulnerabilidades, incluindo fragilidades emocionais, em oposição a litigantes habituais – fatores que, em mecanismos judiciais, poderiam ensejar medidas corretivas ou protetivas (Hörnle, 2009:31).²⁶⁴

Por fim, ambientes e procedimentos gestados por tecnologias de informação e comunicação podem ser persuasivos, induzindo a certas escolhas, ou diretivos, impondo ou supondo alternativas e omitindo ou excluindo opções (por exemplo, com regras de partida (*default*)). Estas tecnologias refletem, assim, os interesses, os preconceitos e as premissas de seus desenvolvedores (Rabinovich-Einy e Katsh, 2014:34), e podem determinar resultados simplesmente por sua formatação, possivelmente desalinhada com seus princípios declarados e supostas garantias procedimentais:

---

²⁶³ Cf. críticas de Hörnle (2009:146-147) ao intercâmbio sigiloso de informações na ODR; Kaufmann-Kohler e Schultz (2004:235-236), sobre devido processo legal; Perritt (2001:221), sobre o contorno, por formas privadas de regulação, a instituições políticas e jurídicas incumbidas de proteger valores democráticos.

²⁶⁴ Na esfera judicial, a tutela coletiva de direitos permite que demandas sejam agregadas para um tratamento equânime, atento à dimensão do problema enfrentado (em oposição à visão fragmentada de várias demandas individuais) (Grinover et al, 2007). Esta solução evita que a assimetria informacional favoreça uma parte em detrimento da multidão de partes a ela antagônicas. Cf. Posner (2007:615-617) sobre barganhas em ações coletivas (*class actions*) nos EUA.

Le tecniche o tecnologie non sono servi obbedienti, ma patroni dispotici: trascorrere dalla parola dialogica al formulario, e da questo alla cosa ed all'immagine della cosa, significa entrare, di volta in volta, nella logica propria di un sistema, che, in qualche modo, pensa per noi; ed orienta e conforma i nostri rapporti. (Irti, 1998:363-364)

O *design* de tecnologias persuasivas pode refletir preconceitos, ilegalidades ou objetivos socialmente indesejados (Fogg, 2003:213-220).²⁶⁵ A arquitetura dos ambientes e dos procedimentos de mecanismos de resolução de disputas pode ser ainda mais diretiva, regulando condutas por meio das instruções (“*código*”) gravadas em *hardware* e *software* (Lessig, 2006:121-137).²⁶⁶

Por esse motivo, mecanismos de ODR suscitam uma preocupação ausente em outros mecanismos privados de resolução de conflitos: atuando como quarta parte, a tecnologia pode favorecer soluções socialmente iníquas, como o abafamento de atos ilícitos.²⁶⁷ A indução das partes a certos procedimentos ou à composição, por meio das opções e sugestões oferecidas, pode ferir diretrizes éticas e de ordem pública.²⁶⁸

Intervenções destinadas a corrigir desigualdades, restringir a ação indevida de partes privadas e garantir a prevalência de valores públicos podem ser necessárias no campo da ODR, como no da ADR, mas também podem ser exigidas por conta das perplexidades atinentes ao *design* de tecnologias persuasivas e à regulação pelo *código*.²⁶⁹

A hiper-regulação, contudo, ao alcançar as escolhas tecnológicas subjacentes a estes mecanismos, pode desestimular atividades benéficas e gerar efeitos inesperados, daninhos à

---

²⁶⁵ Esses riscos são ilustrados pelo famoso jogo SimCity, que simula o desenvolvimento de cidades: nele, a política tributária é bastante restrita e aumentos mínimos na carga tributária conduzem os cidadãos da cidade a rebelarem-se, doutrinando os jogadores mais ingênuos, que veem tais limites como válidos também em cidades reais (Fogg, 2003:67-69).

²⁶⁶ Cf. Calo (2010), sobre tecnologias potencialmente prejudiciais à autodeterminação, em especial aquelas que simulam a presença de um observador ou que de alguma outra forma geram uma expectativa de privacidade reduzida.

²⁶⁷ Outros mecanismos de resolução de controvérsias podem também escamotear seus vícios com artifícios técnicos, mas em mecanismos de ODR a profundidade desse ocultamento pode ser maior, se afetar a tecnologia que molda seus procedimentos e ambientes, de difícil escrutínio por partes que não compreendam seu funcionamento.

²⁶⁸ “*ODR system designers came to realize that in addition to playing a crucial role in shaping the environment housing the parties’ interaction, ODR technology could also play a facilitative role in and of itself. [...] the program and the programmer took on a new significance. There was less of a problem with bias arising during the dispute resolution process and more a problem of bias in the way the program was constructed.*” (Rule, 2002:55).

²⁶⁹ “*When the code enforces agreements, however, or when the code carries out a self-imposed constraint, these public values do not necessarily enter into the mix.*” (Lessig, 1999:531).

inovação na resolução de controvérsias e, por consequência, às partes em conflito (Biegel, 2003:210-211). Além disso, a imposição de garantias procedimentais e informacionais não deve ser excessiva, indo além do que se demanda dos próprios mecanismos judiciais. Nestes, por exemplo, a proteção dos terceiros é imperfeita e depende de fluxos de informações passíveis de falha, como ilustrado pela citação por edital e pela necessidade de o terceiro tomar conhecimento da causa para nela intervir.²⁷⁰

Discussões sobre possíveis falhas éticas dos mecanismos de ODR precisam focalizar a transparência de tais mecanismos, difratada em múltiplas dimensões. Analisam-se a seguir, pois, o papel desempenhado pelos provedores destes mecanismos e as obrigações de transparência incidentes sobre seus procedimentos e resultados.

2.4.1. Controle e *design*

Os interesses dos provedores de mecanismos de ODR refletem-se na estrutura destes mecanismos. Decisões sobre seu *design* e funcionamento regular são atreladas aos objetivos de seu controlador, que podem ou não estar plenamente alinhados aos interesses das partes em conflito e podem influenciar negativamente um eventual neutro e a tecnologia empregada (respectivamente, a terceira e a quarta partes), comprometendo sua independência e imparcialidade (Katsh e Rifkin, 2001:40-42).

Como ocorre com bazares e *shopping centers* no mundo físico, a promoção de um ambiente saudável para transações entre usuários de uma plataforma é o motor de inúmeros mecanismos de ODR.²⁷¹ O financiamento destes mecanismos tende a ser feito pela plataforma, que não tem, em regra, interesses no direcionamento das soluções dadas aos conflitos. O custeio pleno de mecanismos de ODR por empresas, ademais, pode ser a única alternativa em países onde é proibida a oferta de serviços de resolução de disputas com fins lucrativos (Cortés, 2012:145-146).

Desafios maiores, no entanto, apresentam-se a empresas que oferecem mecanismos de ODR a outras instituições ou que se propõem a dirimir conflitos não originados em ambientes próprios. O *design* de sistemas de resolução de controvérsias, nestes casos, precisa considerar

---

²⁷⁰ Cf. item 4.2.3.2. abaixo.

²⁷¹ E.g. PayPal; TaoBao – cf. Anexo I.

não apenas as restrições legais aplicáveis e os vários objetivos de cada sistema, que podem ser conflitantes (Rogers et al, 2013:180-194), como também a transparência exigida do provedor e da parte contratante (Ponte, 2002).

O financiamento público de mecanismos de ODR, responsável por diversas iniciativas,²⁷² pode ser uma alternativa – talvez a mais legítima.²⁷³ Todavia, os contribuintes tributários de uma determinada jurisdição podem opor-se a um mecanismo que atenda a partes não contribuintes. Soluções possíveis seriam filtros quanto aos tipos de conflitos, métodos de triagem que excluam partes estrangeiras ou o financiamento supranacional.²⁷⁴

Conforme o tipo de conflito, o impulso à transparência pode ser acompanhado por restrições ao modelo de negócio adotado pela empresa ofertante dos mecanismos de ODR. No campo das relações de consumo, por exemplo, a ONG Consumers International (2001) defende que os mecanismos de ODR sejam oferecidos de graça ou mediante taxas módicas.

Entre os modelos de negócio já adotados por ofertantes de mecanismos de ODR estão o pagamento de taxas pela parte reclamante; o pagamento de depósitos pela parte reclamada (em conjunto com ganhos reputacionais); a gratuidade para as partes, em ambientes que auferem receitas de anúncios; e a cobrança de contribuições periódicas de partes interessadas em, quando necessário, acionar o mecanismo de ODR. Esta diversidade é paralela à variedade de formas de cobrança: honorários de neutros, taxas fixas, taxas de “aluguel” de ambientes de resolução de conflitos, percentual do valor do acordo e cobranças pelo número de lances dados (em sistemas de *blind bidding*).²⁷⁵

Os sistemas de resolução de controvérsias examinados neste trabalho adotam inúmeros desses modelos de negócio. De um total de 59 sistemas, 27 são oferecidos gratuitamente ou incluem ao menos algum mecanismo gratuito de resolução de disputas, 17 são custeados somente pela parte reclamante e 15 exigem custeio de ambas as partes.

2.4.2. Transparência e *accountability*

---

²⁷² E.g. British Columbia Consumer Protection – cf. Anexo I. Cf., ainda, item 2.2. acima.

²⁷³ McGovern (2005:1366-1367) indica que a legitimidade de mecanismos de resolução de controvérsias relativos a acidentes depende diretamente da presença do Estado.

²⁷⁴ Bordone (1998:207-209), por exemplo, sugere que todos os internautas custeiem mecanismos de resolução de ODR por meio de um tributo pelo uso da Internet. Sobre discussões a respeito do financiamento de mecanismos de ODR por organizações internacionais, cf. item 4.1.1. abaixo.

²⁷⁵ Cf. Anexo I e Kaufmann-Kohler e Schultz (2004:65-66).

A demanda central por transparência nos mecanismos de ODR justifica-se porque, assim como outras formas de regulação com base em *código*, as tecnologias de tais mecanismos podem controlar as ações de indivíduos e empresas de forma opaca (Lessig, 2006:138). Estes riscos ensejam debates candentes, como os relativos a privacidade, segurança da informação, regimes de licenciamento de direitos de propriedade intelectual, portabilidade de dados, entre outros, que não serão aprofundados neste trabalho.

Para fins de caracterizar a ODR e discutir críticas próprias a seus mecanismos de resolução de conflitos, cumpre observar as intenções, os métodos e os resultados das tecnologias persuasivas e do *código* empregado. Más intenções, como a persuasão alavancada por vulnerabilidades, podem espelhar ilícitos tradicionais, como a lesão civil ou a cooptação de menores; métodos antiéticos podem ser ardilosos ou coercivos, como mensagens computadorizadas que insinuam provir de seres humanos ou contêm ameaças; e resultados problemáticos, por fim, abrangem tanto os intencionalmente piores para determinadas partes quanto os maculados por procedimentos imparciais (Fogg, 2003:220-232).

Além da identificação transparente dos interesses de todas as partes envolvidas em sistemas de resolução de controvérsias, é fundamental que se divulguem informações sobre os mecanismos que os compõem, incluindo ao menos explicações gerais sobre seu funcionamento e resultados.²⁷⁶ Esta publicidade também é importante em sistemas flexíveis.²⁷⁷

Informações sobre os ambientes e os procedimentos utilizados são necessárias para uma revisão crítica da forma de tratamento, pelos mecanismos de ODR, de assimetrias econômicas e informacionais, de questões emocionais e de garantias procedimentais. Como com relação à ADR, a discussão desses fatores é iluminada por uma constatação-chave para a justiça procedimental: direitos outorgados às partes em um processo judicial ou em um mecanismo privado de resolução de disputas, embora subjetivos, possuem natureza pública, na

---

²⁷⁶ “*Transparency in reporting and accountability in outcomes are critical checks to ensure the ongoing legitimacy of [ADR mechanisms]*” (McGovern, 2005:1387). Métricas de sucesso e críticas a sistemas de resolução de controvérsias que contêm mecanismos de ODR são escassas – cf. Anexo I.

²⁷⁷ Gabbay (2013:280-281), ao debater procedimentos diferentes para que a mediação se adeque aos conflitos, ressalta que “flexibilidade não equivale à inexistência de forma e à ausência de relações de poder na mediação, havendo garantias mínimas a serem resguardadas”, pontuando que, nos ambientes institucionais, “tanto o resultado como o procedimento importam”.

medida em que asseguram a busca da verdade na administração da justiça, em benefício da sociedade como um todo (Holmes e Sunstein, 1999:221-222).²⁷⁸

São informações pertinentes, além daquelas sobre o funcionamento interno destes mecanismos, as que descrevam seu relacionamento com agentes externos e com neutros. Procedimentos confidenciais, por exemplo, são um direito das partes traduzido nas garantias dadas pelos neutros e na segurança da informação, prometida pelo ofertante de ODR e efetivada pela quarta parte (Rainey, 2014:42-45). O relacionamento entre o mecanismo de ODR e autoridades públicas precisa, neste esteio, ser transparente para que as partes em conflito saibam de antemão qual é o sigilo efetivo de suas interações e mensurem a potencial repercussão de seu conhecimento pelo Estado (Lodder e Zeleznikow, 2010:166-167).

No que diz respeito aos resultados, aptos a definir a credibilidade dos mecanismos de ODR, é preciso distinguir mecanismos plenamente confidenciais daqueles em que há publicidade parcial ou plena das decisões, como os que aplicam o UDRP (Kaufmann-Kohler e Schultz, 2004:53). Nestes últimos, o desenvolvimento de um corpo normativo coerente possibilita, ao contrário do que ocorre em geral nas arbitragens comerciais da *lex mercatoria*, a revisão de critérios e o contraste entre os resultados obtidos pelos mecanismos de ODR e aqueles esperados caso mecanismos judiciais aplicassem o direito nacional aos mesmos conflitos (Karavas e Teubner, 2003:1353-1354).

Os resultados de arbitragens relativas a nomes de domínio sob o UDRP foram severamente criticados em razão dos resultados majoritariamente favoráveis a partes reclamantes, via de regra titulares de direitos de propriedade intelectual (Bollier, 2005:124-130).²⁷⁹ A constatação de que um painel com mais árbitros tende a ser benéfico para a parte reclamada (Geist, 2003) motivou propostas de equilíbrio na formação técnica dos julgadores e de procedimentos voltados ao aprofundamento da análise contextual dos nomes de domínio (Hörnle, 2009:214).

A importância destes debates é inegável: sem o escrutínio público, suspeitas sobre a má condução dos mecanismos de ODR tendem a crescer.²⁸⁰ Esperam-se, assim,

---

²⁷⁸ “We can build, or architect, or code cyberspace to protect values that we believe are fundamental. Or we can build, or architect, or code cyberspace to allow those values to disappear. There is no middle ground.” (Lessig, 2006:6, grifos no original).

²⁷⁹ Cf. item 2.2.1. sobre outras críticas aplicáveis a tais mecanismos.

²⁸⁰ Mesmo com a possibilidade de revisão judicial das decisões e com os benefícios dos mecanismos de ODR voltados a conflitos sobre nomes de domínio, debatidos no item 1.2. acima, autores como Karavas e Teubner

questionamentos sobre como tais mecanismos lidam com a reconstrução de conflitos à luz do interesse público, isto é, sobre a possível oposição entre a pacificação de controvérsias promovida por eles e as necessidades sociais de adjudicação conducente a reformas estruturais (Fiss, 2009:1275-1276).²⁸¹

Os mecanismos de ODR ainda requerem, por certo e como destacado há mais de uma década, diversos aperfeiçoamentos:

in terms of costs, transparency, proper safeguards, enforcement, oversight and in securing that consumers have certain protective rights, that is, issues of both procedural and substantive law. (Puurunen, 2003:244-253)

É impossível, porém, que o Estado, por meio de mecanismos judiciais tradicionais, intervenha sobre todas as violações ou ameaças de violação a direitos (Cintra et al, 2002:29). Neste quadro, dois questionamentos são fundamentais. Primeiro, os mecanismos de ODR ora discutidos realmente transformam esta realidade, pondo termo a conflitos que competem a órgãos judiciais ou que sequer seriam resolvidos? Em segundo lugar, tais mecanismos podem trazer mais prejuízos do que benefícios sociais, e, em caso afirmativo, sob quais circunstâncias?

O primeiro questionamento é respondido no próximo capítulo. Na sequência, os capítulos finais abordam o segundo questionamento, debatendo o que se ganha e o que se perde com a participação de agentes privados e de tecnologias de informação e comunicação na resolução de controvérsias e quais valores e interesses públicos a devem presidir.

(2003:1351) indagam: os mecanismos que seguem o UDRP “*are wholly inappropriate fora for cases entailing fundamental rights issues?*”

²⁸¹ Note-se que muitas oportunidades de “reforma estrutural”, como as defendidas por Fiss, permanecem intocadas por mecanismos privados de resolução de conflitos, na medida em que não abordem questões de direito público – cf. Sabel e Simon (2004) sobre litígios transformadores e “direitos de desestabilização”.

CAPÍTULO 3 – NOVOS TEMPOS, NOVOS CONFLITOS

Este capítulo descreve como a ODR propende a expandir-se como método de resolução de controvérsias – inclusive para aquelas complexas e de maior relevância.

Delineia-se uma tipologia de conflitos surgidos em paralelo às novas tecnologias de informação e comunicação, verificando-se obstáculos severos à prestação jurisdicional ou à ADR tradicional, passíveis de superação por mecanismos de ODR. Indica-se, na sequência, como a dinâmica entre esses conflitos e mecanismos torna mais complexas as relações entre atores públicos e privados no plano internacional.

Após, discorre-se sobre as apostas da ODR para a resolução de disputas diversas, desde as simples, eminentemente distributivas, com partes em uma única jurisdição, até as de natureza transnacional, com elementos não financeiros, direitos indisponíveis e questões de ordem pública. Ilustra-se a aptidão da ODR a oferecer soluções novas e dinâmicas para conflitos antes não ou mal solucionados com estudos de caso e indicativos concretos da expansão de seus mecanismos.

Ao cabo, anunciam-se as implicações do espraio da ODR, forte tendência na ausência de contenção por jurisdições nacionais ou pelo direito internacional.

3.1. Conflitos globais

A difusão das tecnologias de informação e comunicação explodiu com a computação pessoal e com a disseminação da Internet. Na segunda metade dos anos 1990, a adoção da Internet para fins comerciais fundamentou o crescimento exponencial de empresas como Amazon e eBay graças a mercados mais amplos, ganhos de escala, maior velocidade e meios de pagamento efetivos (Katsh e Wing, 2006:104-112). A redução nos custos de transação propiciada pelas novas tecnologias promoveu crescimento econômico, mas também uma

notável diversificação dos produtos e serviços ofertados, à medida que comerciantes locais passaram a ter acesso a consumidores além de suas fronteiras (Evans et al, 2006:343-346).

A exploração das crescentes bases de usuários e consumidores possibilitada pela Internet desencadeou conflitos sobre comércio eletrônico, uso não autorizado de direitos de propriedade intelectual, discursos ofensivos, espionagem industrial, entre outros. A configuração destas controvérsias foi transformada pela Internet porque comunicações e transações transnacionais dificultam a segmentação geográfica e a identificação das partes com quem se interage (Hörnle, 2009:25-26).

Como resultado, indivíduos e empresas frequentemente se expõem a regras de jurisdições estrangeiras, mesmo que de forma não intencional.²⁸² Os custos dos sistemas jurídicos estrangeiros, porém, são difíceis de estimar,²⁸³ e os mecanismos tradicionais de resolução de controvérsias raramente estão preparados para equacionar conflitos transnacionais, de baixo valor, grande volume e entre partes acostumadas a soluções rápidas e efetivas (a um clique de distância) (Johnson e Post, 1996:1372-1373).

Ademais, conflitos inéditos podem exigir soluções ainda não planejadas, distantes do funcionamento habitual dos mecanismos de resolução de controvérsias. Em outras palavras, às diferenças quantitativas somam-se diferenças qualitativas com relação aos aborrecimentos e às contendas enfrentados (Kohl, 2007:35-40).

Conflitos na edição de um jornal ou livro, ou no desenvolvimento de *software*, por exemplo, via de regra resolvidos por decisões empresariais ou de mercado, ganham outra coloração quando surgem no seio de um projeto colaborativo hospedado na Internet. Em lugar de se moldarem às transações de mercado e aos contratos conhecidos de antemão pelos empregadores, empregados, vendedores e compradores envolvidos, as decisões ancoram-se na ação coletiva de participantes em projetos autocráticos. Em projetos de *software* de código aberto,²⁸⁴ nos quais a autoridade dos proponentes decorre de esforços técnicos de criação de

---

²⁸² Como, por exemplo, quando uma empresa oferece serviços pela Internet na língua de seu país de constituição, sem meios de pagamento ou atividades de *marketing* voltados a outras jurisdições, mas ainda assim é contratada por consumidores estrangeiros.

²⁸³ “*The prospect of being liable in countries around the world is terrifying to most businesses. Even if the business is not clearly in the wrong it is very expensive to retain legal counsel, respond with whatever filings are required by the court, or even to travel to defend against such actions.*” (Rule, 2002:94).

²⁸⁴ A título ilustrativo, há mais de 430 mil projetos de desenvolvimento de *software* de código aberto apenas no repositório SourceForge, que conta com 3,7 milhões de usuários inscritos e registra 4,8 milhões de *downloads* por dia – cf. <<http://sourceforge.net/about>> Acesso em 14.11.2014.

uma versão piloto e da organização de voluntários entusiasmados (Raymond, 2001), há nítida preferência pela autocomposição – tendo-se em vista que garantir a permanência dos participantes no projeto e mantê-los motivados é fundamental, a perseguição de consenso é crucial. As controvérsias não evitadas por *design*²⁸⁵ costumam ser dirimidas por negociação coletiva, mas podem perdurar até que as partes terminem o desenvolvimento paralelo do *software* que cada uma prefere; recorre-se à mediação em poucos casos e à votação apenas em situações excepcionais (de Joode, 2005:103-140).

Em síntese, ao lado de disputas entre partes que celebraram um negócio jurídico, surgem reclamações entre partes sem relação contratual (prévia ou futura). No primeiro grupo, inserem-se conflitos sobre o provimento de Internet, como a interrupção ou a má qualidade dos serviços ou falhas de segurança da informação; conflitos entre registradores e titulares de nomes de domínio; conflitos entre empresas relativos ao fornecimento de produtos e serviços – como, por exemplo, a prestação incompleta ou inadequada pelo fornecedor, a falta de pagamento pelo contratante, violações de confidencialidade, entre outros –; e conflitos entre empresas e indivíduos, tais como o inadimplemento antecipado, a falta de pagamento, a *performance* incompleta ou equivocada de obrigações contratuais ou violações de políticas de privacidade ou de confidencialidade.

No segundo grupo, encontram-se disputas entre partes desconhecidas, ou entre partes conhecidas cujo relacionamento não é regido por um ou mais contratos. Neste campo, conteúdos tidos como ilícitos ou como proprietários são objeto de conflitos heterogêneos, atinentes, por exemplo, a direitos de propriedade intelectual, como marcas, patentes e direitos autorais; relacionados com informações críticas para a segurança nacional ou para o processo eleitoral; concernentes a divergências sobre os rumos de um empreendimento colaborativo; ou decorrentes de discursos qualificáveis como ilícitos civis e criminais, tais como instigação ao suicídio, pedofilia, crimes de ódio, crimes contra a honra etc.

---

²⁸⁵ O fracionamento dos projetos de código aberto em módulos é o recurso mais efetivo para evitar conflitos, por facilitar a coordenação entre um número reduzido de desenvolvedores (Benkler, 2006:99-102). “*The great success of the Internet generally, and peer-production processes in particular, has been the adoption of technical and organizational architectures that have allowed them to pool such diverse efforts effectively. The core characteristics underlying the success of these enterprises are their modularity and their capacity to integrate many fine-grained contributions.*” (Benkler, 2006:100).

As diferenças qualitativas dizem respeito a novas interações e a novas atividades. Aulas por videoconferência podem ser bloqueadas em determinadas jurisdições.²⁸⁶ Bancos podem ser responsabilizados por acesso fraudulento à conta online de seus clientes.²⁸⁷ Mecanismos de busca podem ser acionados por resultados que contenham *hyperlinks* para páginas onde direitos autorais sejam violados²⁸⁸ ou que apontem para informações protegidas pelo direito à privacidade.²⁸⁹ Os exemplos são incontáveis e afetam indivíduos, empresas e governos em todo o mundo.

If the Internet turns transnational conduct and transactions from being the exception to being the norm – because it is as easy and cheap to interact with a geographically remote area than with one that is physically close – current jurisdictional regimes may prove unworkable. This is not because the relevant legal regimes do not provide the answers to particular disputes but because it would simply be impracticable to use them. (Kohl, 2007:38-39)

A promessa dos mecanismos de ODR consiste, neste sentido, em atuar da mesma maneira que a Internet: veloz, simples, automática, independente de fronteiras nacionais, com algumas respostas insculpidas em seu *design* e com abertura para soluções concebidas de forma dinâmica. Definida neste trabalho como a resolução de controvérsias em que tecnologias de informação e comunicação possibilitam ambientes e procedimentos ausentes em mecanismos tradicionais de resolução de disputas, a ODR pode ser a única alternativa viável para as partes em conflito.

Da perspectiva das partes, é possível que a automatização de procedimentos seja necessária para dirimir múltiplos conflitos de baixo valor, ou seja, para permitir a ruptura de barreiras econômicas à resolução de controvérsias. Das perspectivas estratégica, cognitiva e emocional, procedimentos e ambientes habilitados por tecnologias de informação e comunicação podem ensejar a composição de partes que jamais resolveriam suas diferenças ao vivo, ou sem as induções e persuasões de mensagens moderadas, filtros, distâncias artificiais e

---

²⁸⁶ E.g. Voice of America, “Ethiopia Bans Distance Education, Cracks Down on Private Universities”, 30 de agosto de 2010 <<http://www.voanews.com/content/ethiopia-bans-distance-education-cracks-down-on-private-universities-101882818/159961.html>> Acesso em 04.11.2014.

²⁸⁷ E.g. Le Monde, Blog SOS Conso, “Phishing : comment se faire indemniser par sa banque”, 19 de novembro de 2012 <<http://sosconso.blog.lemonde.fr/2012/11/19/phishing-comment-se-faire-indemniser-par-sa-banque>> Acesso em 04.11.2014.

²⁸⁸ E.g. Gizmodo, Campbell Simpson, “Disney Wants A Piracy-Free Search Engine” 03 de novembro de 2014 <<http://www.gizmodo.com.au/2014/11/disney-wants-a-piracy-free-search-engine>> Acesso em 04.11.2014.

²⁸⁹ Cf. discussão no item 3.2.3.1. abaixo.

outros estratagemas dependentes destas tecnologias. A flexibilidade dos mecanismos de ODR promete, em outras palavras, superar obstáculos intransponíveis por mecanismos tradicionais, judiciais ou de ADR.²⁹⁰

3.1.1. Complexidade

As controvérsias decorrentes da diversidade de interações por meio de tecnologias de informação e comunicação impressionam. A dinamicidade destas interações provoca novos conflitos, muitas vezes inesperados, de forma contínua. No âmbito da Internet, cuja arquitetura permite inovações transmitidas por redes sem a autorização dos proprietários destas redes (princípio *end-to-end*),²⁹¹ eles se renovam diariamente: novas empresas, comunidades, modelos de negócio e conteúdos confrontam-se com instituições e indústrias estabelecidas e desafiam as formas tradicionais de resolução de disputas.

Tomando-se o comércio eletrônico como exemplo, constata-se que os Estados falharam em estabelecer normas domésticas ou tratados internacionais capazes de lidar com controvérsias transfronteiriças, em especial as de baixo valor. A incerteza com relação às leis aplicáveis diante de jurisdições concorrentes e a ausência de mecanismos estatais ou internacionais para priorizar e solucionar os conflitos no comércio eletrônico são alvos de críticas severas.²⁹²

O descolamento entre mecanismos de resolução de controvérsias geograficamente delimitados e interações transnacionais é um problema particularmente agudo para o acesso à justiça por meio da prestação jurisdicional ou de mecanismos de ADR tradicionais, em

---

²⁹⁰ O fundador do mecanismo de ODR Gripevine, que conseguiu resolver um problema como consumidor por meio de um bem-humorado vídeo publicado no YouTube, exemplificou essa flexibilidade ao descrever a ODR como capaz de “*combin[e] legal battles with social media*” – cf. Toronto Star, Marco Chown Oved, “Online dispute resolution takes off”, 16 de dezembro de 2012 <http://www.thestar.com/life/technology/2012/12/16/online_dispute_resolution_takes_off.html> acesso em 05.05.2014.

²⁹¹ “[P]eople can innovate for this network without any need to coordinate with any network owner. If you want to develop an application to deliver voice across IP, then all you need to do is to write the application” (Lessig, 2006:111). Cf. item 2.2.1. acima.

²⁹² “The norms and theories tend to over-emphasize discretion, whether couched in terms of interest balancing, reasonableness, close contacts or comity, through which States may forward their policies surprisingly freely over international electronic commerce. These institutions do not really help to coordinate various national policies in a centralized and systematic way. The state of international law is detrimental to businesses, consumers and the growth of international electronic commerce.” (Puurunen, 2005:1-27).

especial se a resolução das demandas impuser às partes custos altos o suficiente para que elas nem sequer cogitem buscar a prevalência de seus interesses e direitos.

As dificuldades para lidar com um volume crescente de conflitos afetam também atores privados, que precisam receber e dar destino adequado a reclamações que os atinjam. Neste sentido, provedores de serviços na Internet que atuam como intermediários, como plataformas de compartilhamento de conteúdos ou de transações comerciais (*marketplaces*), precisam manejar conflitos extremamente heterogêneos: uma disputa pode surgir entre um participante e a plataforma, entre participantes da plataforma (comprador e vendedor, membros de uma rede social etc.), entre um participante e uma terceira parte – por exemplo o titular de um direito utilizado sem autorização ou alguém ofendido por um conteúdo na plataforma – e entre terceiras partes e a plataforma. O reclamante pode ser um indivíduo, uma empresa ou um órgão estatal e pode acionar mecanismos judiciais, de ADR ou de ODR ou recorrer à autotutela ou a terceiros aptos a impor resultados sobre a plataforma.

Esta complexidade exige de intermediários na Internet estruturas dedicadas à triagem e ao tratamento adequado de reclamações (Rogers, 2012:101).²⁹³ Além disso, regimes especiais de responsabilidade para tais empresas, de importância econômica crescente, foram erigidos em diversos países,²⁹⁴ uma vez que plataformas que permitem a publicação de conteúdos por usuários necessariamente lidam com tensões entre direitos fundamentais, como aquelas que emergem entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade, e com determinações sobre exceções legítimas a certos direitos (como os de propriedade intelectual), cujo desenlace requer, em regra, a intervenção de mecanismos judiciais.²⁹⁵

---

²⁹³ E.g. encaminhamento de pedidos de remoção de conteúdo na rede social Facebook <<https://www.facebook.com/notes/432670926753695>> Acesso em 30.06.2012.

²⁹⁴ E.g. Diretiva 2000/31/CE, na Europa; Communications Decency Act, de 1996, nos EUA. No Brasil, a Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014 (“Marco Civil da Internet”), reconheceu, nos artigos 18 e 19, a inexistência de responsabilidade dos provedores pelo conteúdo postado por terceiros e a necessidade de ordem judicial para obrigar o provedor a retirar qualquer conteúdo da Internet.

²⁹⁵ “Entendemos que, havendo controvérsia sobre a ilicitude do conteúdo, e não tendo ocorrido violação dos termos de serviço previstos em contrato, não devem os provedores de hospedagem remover ou bloquear o acesso às informações disponibilizadas. A situação será resolvida pelo Poder Judiciário, a quem caberá decidir se houve ou não excesso no exercício das liberdades de comunicação e de manifestação de pensamento, violação a direitos autorais ou de propriedade intelectual, entre outras práticas passíveis de lesar direitos alheios, e determinando, em caso positivo, as providências necessárias para fazer cessar a prática do ilícito. Tal solução é a que melhor atende aos interesses da vítima, e tem a vantagem de não sujeitar o provedor a emitir juízo de valor sobre a licitude do conteúdo, o que poderia causar distorções graves ou decisões arbitrárias.” (Leonardi, 2005:108).

As empresas que oferecem produtos e serviços na Internet defrontam-se, ainda, com o desafio de ajustar seus contratos a exigências normativas de múltiplas jurisdições, potencialmente inconciliáveis. Contratos de adesão e previsões sobre mecanismos de resolução de controvérsias podem, assim, fugir a seu controle. É nesta moldura, porém, que os mecanismos de ODR, alinhados à tendência de “abandono das fórmulas exclusivamente jurídicas” (Dinamarco, 2002:192), vêm proliferando-se.

Anotese, a esse respeito, que mecanismos de ODR não diminuem a complexidade das novas controvérsias transnacionais. Em sentido oposto, podem aumentá-la, seja por traçarem rotas alternativas às partes em um conflito, seja porque as partes podem atingir pontos de partida diferentes após trilharem os caminhos apontados por estes mecanismos.

Um exemplo nítido: ainda que a OMPI procure harmonizar as decisões de seus painéis sob o UDRP, as decisões acerca da possibilidade de registro de nomes de domínio voltados a efetuar críticas a marcas refletem as diferentes tradições jurídicas nas quais disputas sobre nomes de domínio inserem-se. Tais decisões pendem ora para os primeiros a registrar o domínio, no caso de controvérsias entre partes nos EUA,²⁹⁶ ora para os titulares de direitos de propriedade intelectual que se veem criticados, nas disputas que envolvem ao menos uma parte não sediada neste país.²⁹⁷ Em linha semelhante, nomes de domínios registrados por fãs de artistas ou bandas tendem a ser mantidos com eles se as partes estão nos EUA, ao passo que as transferências são o resultado mais frequente quando ao menos uma das partes não está neste país.²⁹⁸ Esta dispersão acaba por conciliar tradições jurídicas e mimetizar os resultados

---

²⁹⁶ E.g. *Bridgestone Firestone, Inc., Bridgestone/Firestone Research, Inc., and Bridgestone Corporation v. Jack Myers*, WIPO Case No.D2000-0190, <bridgestone-firestone.net>, Denial; *Howard Jarvis Taxpayers Association v. Paul McCauley*, WIPO Case No.D2004-0014, <hjta.com>, Denial; *Sermo, Inc. v. CatalystMD, LLC*, WIPO Case No.D2008-0647, <sermosucks.com>, Denial; *Sutherland Institute v. Continuitive LLC*, WIPO Case No.D2009-0693, <sutherlandinstitute.com>, Denial.

²⁹⁷ E.g. *The Royal Bank of Scotland Group plc, National Westminster Bank plc A/K/A NatWest Bank v. Personal and Pedro Lopez*, WIPO Case No.D2003-0166, <natwestbanksucks.com>, Transfer; *Skattedirektoratet v. Eivind Nag*, WIPO Case No.D2000-1314, <skatteetaten.com>, Transfer; *Aspis Liv Försäkrings AB v. Neon Network, LLC*, WIPO Case No.D2008-0387, <aspis.com>, Transfer with Dissenting Opinion; *Anastasia International Inc. v. Domains by Proxy Inc./rumen kadiev*, WIPO Case No.D2009-1416, <anastasia-international.info>, Transfer; *Kirkland & Ellis LLP v. DefaultData.com, American Distribution Systems, Inc.*, WIPO Case No.D2004-0136, <kirklandandellis.com>, Transfer.

²⁹⁸ Nesse sentido, contraste-se, de um lado, *Estate of Gary Jennings and Joyce O. Servis v. Submachine and Joe Ross*, WIPO Case No.D2001-1042, <garyjennings.com>, Denial; *2001 White Castle Way, Inc. v. Glyn O. Jacobs*, WIPO Case No.D2004-0001, <patbenatar.com>, Denial, e, de outro lado, *David Gilmour, David Gilmour Music Limited and David Gilmour Music Overseas Limited v. Ermanno Cenicola*, WIPO Case No. D2000-1459, <davidgilmour.com>, Transfer; *Russell Peters v. George Koshy and Navigation Catalyst Systems, Inc.*, WIPO Case No. D2009-0173, <russelpeters.com>, Transfer.

que seriam obtidos em mecanismos judiciais, mas acarreta divergências notáveis de desfecho e alternativas inesperadas de seleção de jurisdições para contestá-los, caso a parte derrotada não se conforme com a decisão e possua recursos para acionar órgãos judiciais.²⁹⁹

A complexidade das contendas internacionais, acompanhada pela informalidade de soluções no campo da autonomia privada (Faria, 1996), requer dos mecanismos de ODR que minimizem atritos nos pontos de contato estabelecidos em diferentes jurisdições. Tais mecanismos, afinal, serão bem-sucedidos na medida em que desarmem não somente as partes em conflito, mas também os legisladores, reguladores e órgãos judiciais que os monitoram.

3.2. Soluções?

Conflitos transnacionais de alta complexidade são resolvidos de muitas maneiras, além de por mecanismos judiciais e de ADR. Controles tecnológicos podem, em alguns casos, desintegrar as oportunidades para que os desacordos se originem.³⁰⁰ Mecanismos de autotutela ou cuja efetividade repouse em uma parte externa ao conflito podem ser extremamente eficazes, pelo menos para alguns dos polos de uma disputa.³⁰¹

Ainda, respostas legislativas precisas podem sujeitar indivíduos e empresas a determinados padrões de conduta que pacificam conflitos e, em alguns casos, criam normas costumeiras aceitas em diversas jurisdições. Um exemplo deste fenômeno é o tratamento das reclamações sobre violação de direitos autorais estabelecido pela lei estadunidense Digital Millennium Copyright Act (DMCA),³⁰² possível em virtude da simplicidade dos pedidos (basta uma declaração do reclamante sobre ser titular dos direitos em questão) e da ação esperada de seu destinatário (remoção expedita do conteúdo) (IPL, 2013). A implementação

---

²⁹⁹ O painel da OMPI *Sermo, Inc. v. CatalystMD, LLC* defendeu a abordagem de clivar decisões com base nos países das partes, notando que: “[t]hat hardly means that the UDRP is well on its way down the road to “chaos”. Legal systems have long recognized that accepting some inconsistency is a practical necessity, especially given the lack of global harmonization of laws (including intellectual property laws). Indeed, even the UDRP accepts inconsistency.”

³⁰⁰ Cf. item 5.3. abaixo.

³⁰¹ Cf. item 2.1. acima.

³⁰² O DMCA reformou a lei de direitos autorais dos EUA em 1998, estruturando um sistema de notificação e remoção de conteúdo (*takedown notices*) sob o qual intermediários na Internet precisam, ao receber uma notificação, remover o conteúdo que alegadamente infringe os direitos do notificante sob pena de, em não o fazendo, responder pela violação. O responsável pelo conteúdo pode reagir com uma contra-notificação, forçando o intermediário a republicar o conteúdo até que o notificante original prove ter tomado medidas judiciais contra a parte dotada de controle editorial. Cf. Lemley e Reese (2004:1369-1370).

do DMCA por algumas empresas inovou ao dinamizar, nas balizas estipuladas pela lei, a comunicação entre as partes e ao incorporar tecnologias persuasivas.³⁰³

No contexto destas alternativas e do recurso a mecanismos tradicionais de resolução de controvérsias, seriam os mecanismos de ODR adequados para resolver conflitos transnacionais? Poderiam reduzir drasticamente os custos hoje absorvidos por outros mecanismos de resolução de controvérsias? Estariam aptos a dirimir desacordos caracterizados por realçado componente emocional? Seriam capazes, ainda, de lidar com disputas sobre as quais incidem normas cogentes, como aquelas relacionadas com direitos indisponíveis?

A estratégia de pesquisa para responder a essas indagações envolveu a descrição teórica dos mecanismos de resolução de controvérsias e dos obstáculos para sua adoção pelas partes em conflito, a compreensão do “estado da arte” na discussão internacional sobre mecanismos de ODR e a observação das experiências desenvolvidas até o final de 2013.³⁰⁴

Defende-se, nesta tese, que a expansão da ODR – geográfica, econômica, institucional e relativa a conflitos diversos – vem ganhando fôlego e tende a deslocar mecanismos tradicionais de resolução de controvérsias. Comprovar esta tendência exigiu dissecar a variedade institucional da ODR e sua possível qualificação como alternativa a outros mecanismos de resolução de disputas, por meio de uma tipologia das experiências minimamente bem-sucedidas até agora e de estudos de caso focalizados (cidade de Nova York, eBay e Wikipedia).

A experiência do New York City Office of the Comptroller ilustra a resolução de controvérsias puramente monetárias, circunscritas a uma única jurisdição. As experiências de eBay e Wikipedia exemplificam a resolução de conflitos de complexidade variável, envolvendo mormente direitos disponíveis, mas abrangendo questões não financeiras e

---

³⁰³ Sob o DMCA, intermediários podem processar manualmente as reclamações (recebidas por email, fax ou carta) ou recebê-las por formulários online. Além disso, podem criar sistemas de comunicação entre reclamante e reclamado. E.g. Instagram <<http://help.instagram.com/contact/391888707564685>>; Tumblr <<https://www.tumblr.com/dmca>>; Vimeo <<http://vimeo.com/dmca/claim>>; Wordpress <<http://automattic.com/dmca-notice>>; Xvideos <<http://support.xvideos.com/takedown>> Acesso em 03.09.2014. Algumas empresas contam, ainda, com ferramentas para reclamações em massa, feitas por entes especializados em monitorar violações de direitos autorais. Entre abril de 2012 e março de 2013, por exemplo, mais de 99 milhões de URLs listadas em pedidos de remoção de obras intelectuais protegidas foram apresentadas ao Google; meios não automatizados de submissão de URLs corresponderam a somente 0,3% do total de notificações à empresa (IPL, 2013).

³⁰⁴ Cf. Capítulos 1 e 2 e o Anexo I, que traz um levantamento empírico de sistemas de resolução de controvérsias com mecanismos de ODR.

múltiplas jurisdições, além de algumas contendas acerca de direitos indisponíveis e sujeitas a questões de ordem pública.

Tanto os conflitos nova-iorquinos quanto uma parcela significativa de controvérsias entre compradores e vendedores na eBay ecoam as disputas sobre nomes de domínios por meio de mecanismos nacionais e internacionais que aplicam o UDRP: os argumentos das partes podem ser simplificados e sintetizados em poucas linhas – ou em poucos comandos lógicos. Com isso, mecanismos de ODR especializados podem empregar negociação assistida, mediação e arbitragem de forma rápida e efetiva, mesmo que eventuais decisões “finais” não sejam vinculantes.

Controvérsias mais complexas, como as da plataforma da eBay ou da Wikipedia, exigem mecanismos de ODR destoantes de mecanismos tradicionais de ADR. Júris, hierarquias e eleições, desenvolvidos de forma flexível e formalizados em etapas, demonstram como ambientes e procedimentos adequados podem dar impulso à colaboração para a resolução de disputas, seja entre as partes, seja entre comunidades virtuais.

Uma explicação para o alastramento de mecanismos de ODR é sua eficiência adaptativa.³⁰⁵ Investigações empíricas sobre a variedade de mecanismos e seu contexto institucional são fundamentais, portanto, para que seus efeitos distributivos sejam compreendidos, além de seu potencial para reduzir custos de transação e sabatar fronteiras paretianas.³⁰⁶

As experiências de ODR exitosas até agora, segundo a literatura especializada, enquadram-se, neste sentido, nas seguintes categorias principais:

Quadro IV: Experiências de ODR bem-sucedidas

Mecanismo	Disputas	Exemplos	Mecanismos de apoio
Negociação	Consumo	Gripevine, Irish Commercial Court,	Sinais reputacionais

³⁰⁵ “It is adaptive rather than allocative efficiency which should be the guide to policy. Allocative efficiency is a static concept with a given set of institutions; the key to continuing good economic performance is a flexible institutional matrix that will adjust in the context of evolving technological and demographic changes as well as shocks to the system.” (North, 1995:26).

³⁰⁶ “[W]e should accept that we are always at the Pareto frontier, and that therefore all changes are, at the time we make them, either for someone’s benefit and someone else’s loss, or shifts of the frontier (resulting from innovations in what we know, believe, or can organize), or both.” (Calabresi, 1991:1231, grifos no original).

		ReclameAqui	
	Pagamentos	Money Claims Online, PagSeguro, PayPal	Estorno, retenção de pagamentos ou envio do caso a órgãos judiciais
	Conteúdo e reputação	eBay, Facebook, Gumtree	Sinais reputacionais
Mediação	Consumo	Alibaba, Concilianet, TRUSTe	Sinais reputacionais, seguros
	Fornecimento de bens e serviços	CONCILIA Online, eCOGRA	Decisões aplicadas por terceiros
	Comunitárias	Wikipedia	Decisões aplicadas pela plataforma
Arbitragem	Consumo	FairWay, TaoBao	Sinais reputacionais
	Fornecimento de bens e serviços	e-Court.nl, FINRA, TIO	Execução simplificada da decisão
	Seguros	AAA NYS Auto Insurance Center, Benoam	Execução simplificada da decisão
	Nomes de domínio	ADR.EU, NAF, OMPI	Decisões aplicadas por terceiros
Júris	Reputação	eBay, Markplaats	Sinais reputacionais
	Comunitárias	League of Legends Tribunal	Decisões aplicadas pela plataforma

Elaboração própria (a partir dos dados do Anexo I).

Como se nota, tais mecanismos de ODR, em sua maioria, promovem o apaziguamento de controvérsias predeterminadas, para as quais seus procedimentos são ajustados. Isto permite que custos, estrutura e recursos humanos e materiais sejam planejados de antemão. Além disso, percebe-se que a resolução de disputas entre empresas requer mecanismos menos elaborados – como mediações e arbitragens simplificadas –, em comparação aos necessários

para atrair, cativar e induzir pessoas naturais, usuários e consumidores, a compor seus conflitos.

É preciso, ainda, explicitar duas tendências não capturadas pelo quadro acima: primeiro, os mecanismos de ODR exitosos compõem, em regra, sistemas de resolução de controvérsias sofisticados. Em segundo lugar, poucas das empresas ou instituições que se propõem a oferecer serviços de resolução de disputas online conseguiram emplacar parcerias duradouras para seus mecanismos.³⁰⁷

Uma análise aprofundada dos mecanismos de ODR requer o exame dos sistemas de resolução de controvérsias que os contêm, em conjunto com suas instituições proponentes, no contexto das contendas sobre as quais tais instituições e sistemas debruçam-se. Assim, as experiências de ODR escolhidas para os estudos de caso devem ser examinadas como produtos política, histórica e culturalmente situados.³⁰⁸ É o que se faz a seguir.

3.2.1. ODR e conflitos simples

A resolução de conflitos simples, eminentemente distributivos, pode envolver partes em uma única jurisdição, preocupadas apenas com suas finanças, ou possuir aspectos transnacionais e elementos emocionais. Os estudos de caso do New York City Office of the Comptroller, no primeiro grupo, e da eBay, no segundo, procuram detalhar como a ODR é capaz de transformar a gestão de controvérsias massificadas.

3.2.1.1. Problemas municipais

Em crise fiscal após os ataques de 11 de setembro de 2001, a cidade de Nova York recebia, em média, nove mil ações judiciais por ilícitos civis (*torts*) por ano. Acidentes em praças e passeios públicos e danos decorrentes de obras, entre outros, resultavam em milhares de petições endereçadas à cidade. O prazo prescricional de um ano e 90 dias para o início de

---

³⁰⁷ Cf., nesse sentido, CyberSettle, SmartSettle e Zipcourt no Anexo I.

³⁰⁸ Não se tomam os mecanismos de ODR como arranjos institucionais eficientes, ou seja, produtos diretos da eficiência econômica (resultado de equilíbrio por maximização de preferências individuais e sociais). “*Darwinian arguments, invoked in this cavalier fashion, careen towards a Panglossian view of whatever institution is analyzed.*” (Granovetter, 1985:503).

ações fundadas em *torts*, atípico nos EUA, encurtava o período para a negociação de acordos, empurrando muitos demandantes para mecanismos judiciais, nos quais o tempo médio de resolução dos casos ultrapassava cinco anos, a altos custos para as partes (Brofman, 2008:2-5).

Sob o governo do prefeito Michael Bloomberg, o New York City Office of the Comptroller, órgão responsável por administrar os pedidos de indenização e as ações judiciais movidas contra a cidade, iniciou em fevereiro de 2004 um programa piloto para a negociação online de acordos voltados a evitar litígios judiciais, com o mecanismo de ODR da empresa CyberSettle. Caso não houvesse acordo, encontros presenciais voltados à composição ocorreriam nas bases normais do Office of the Comptroller.³⁰⁹ Com o apoio de associações de advogados da cidade – tranquilizados quanto a não perderem receitas com o sistema –, muitos dos patronos dos autores aceitaram participar do piloto. Mais de 35% dos casos foram resolvidos online, sem encontros presenciais entre as partes; a economia para a cidade foi de 11 milhões de dólares no primeiro ano (Brofman, 2008:8-13) e, com a expansão do programa, chegou a 25 milhões de dólares em 2007.³¹⁰

O New York City Office of the Comptroller encerrou o uso dos serviços da empresa CyberSettle em 2011, passando a lidar com pedidos de indenização com base em um sistema online de gestão de casos.³¹¹ A empresa CyberSettle permanece ativa e divulga ter facilitado mais de 200 mil acordos, correspondentes a mais de 1 bilhão de dólares,³¹² e afirma aperfeiçoar continuamente seu mecanismo de ODR.³¹³

Além de ilustrar um mecanismo de ODR especializado, construído com vistas a dirimir conflitos “institucionais”, o recurso da cidade de Nova York à CyberSettle foi uma aposta no

---

³⁰⁹ Em 2006, a Cybersettle celebrou parceria com a AAA para encaminhar controvérsias não resolvidas por seu mecanismo de ODR para mediação e arbitragem patrocinadas pela AAA – cf. Wang (2009:67-68); Brofman (2008:89-98).

³¹⁰ Cf. The New York Post, Frankie Edozien, “Cyber Settlements Ease City’s Legal Woes”, 31 de julho de 2007 <http://www.nypost.com/p/news/national/item_SIFaFW80SL3KLhnioULvsO>; Connecticut Law Tribune, Douglas Malan, “A Numbers Game”, 25 de janeiro de 2010 <<http://www.cybersettle.com/pub/images/cs/news/cybersettle-clt-020510.pdf>> Acesso em 05.08.2014.

³¹¹ O sistema eClaims permite a triagem automatizada dos pedidos de indenização e a tomada de decisão, pela municipalidade, sobre a propositura ou não de acordos e sobre o valor adequado a ser proposto. Pela definição deste trabalho, não é, portanto, um mecanismo de ODR. Cf. <<http://comptroller.nyc.gov/help/eclaims-faqs>> Acesso em 05.08.2014.

³¹² A empresa propagandeia haver fomentado o maior acordo online até hoje, no valor de 12,5 milhões de dólares. Cf. Spencer Trask Ventures, “CyberSettle – Online Transactional Negotiations” <<http://spencertraskco.com/case/cybersettle>> Acesso em 05.08.2014.

³¹³ A empresa possui diversas patentes nos EUA (6,330,551; 6,850,918; 6,954,741; 7,249,114; 7,689,516; 7,831,480; 7,831,523; 7,840,440; 8,150,773; 8,150,774; 8,150,775; 8,335,746; 8,494,970), todas para métodos de fazer negócios, o que as exclui de proteção patentária em inúmeros países, inclusive no Brasil.

sistema de lances às cegas (*blind bidding*), com três lances submetidos previamente por cada uma das partes e um gatilho para o encerramento das tratativas sempre que a demanda fosse menor do que a oferta, com divisão ao meio da diferença entre os valores propostos (Brofman, 2008:26-29).

As negociações, assíncronas e com advogados de ambos os lados, tinham como referência uma jurisprudência constante sobre indenizações, o que facilitava a redução dos interesses das partes a valores monetários quantificáveis. O sigilo das propostas e a ausência de contato humano, ademais, colocavam a matemática a serviço das partes – para deleite de teóricos dos jogos. Por fim, caso as partes sentissem-se prejudicadas, os acordos privados decorrentes do mecanismo poderiam ser discutidos em juízo. Além de reduzir custos, portanto, o mecanismo de ODR parecia vantajoso sob a óptica das justiça procedimental e de resultados.

Apesar de depender de parcerias e de contratos complexos para dirimir controvérsias entre cidadãos e órgãos governamentais³¹⁴ de forma automatizada, com apoio da classe jurídica (Larson, 2011:536-538), a experiência do New York City Office of the Comptroller representa a resolução de conflitos bastante simples, seja porque entre partes em uma única jurisdição, seja porque seus interesses eram exprimidos unicamente em valores monetários (Katsh e Rifkin, 2001:84). O caráter não vinculante dos resultados do mecanismo de ODR, apropriado no contexto da composição consensual das contendas, não era um problema, dados os custos das alternativas judiciais, bem conhecidos pelas partes.

A negociação assistida desenhada pela CyberSettle valia-se da tecnologia como ferramenta para a redução (*reduction*) das etapas necessárias para que as partes resolvessem sua controvérsia e para a condução (*tunneling*) de seus atos com este propósito, por meio de uma interface extremamente simples, com instruções claras e caixas para a inserção de apenas três ofertas de cada parte, o que incentivava a apresentação de propostas realistas até o limite permitido pelos orçamentos das partes (Brofman, 2008:63).

Durante os anos em que contratou a empresa de ODR, a cidade de Nova York contou com um grupo de controle, representado por demandantes que não se dispunham a participar

---

³¹⁴ Katsh e Rifkin (2001:71-72) imaginaram interações entre indivíduos e órgãos públicos semelhantes às propiciadas pela CyberSettle, prevendo que “[i]f negotiation is successful, the dispute will evaporate and there will be no need for assistance from a third party. If negotiations fail, however, the need for mediation or arbitration will grow.” (Katsh e Rifkin, 2001:72).

das negociações automatizadas. Como participante habitual nas controvérsias sobre *torts* e investidora em soluções tecnológicas para sua administração, a cidade possivelmente passou a obter, por conta própria, resultados equivalentes aos permitidos com a CyberSettle – especialmente ao computar os custos dos serviços da empresa. Ao agregar dados sobre os acordos e “ensinar” os negociadores do New York City Office of the Comptroller a parametrizar suas propostas, o mecanismo de ODR da CyberSettle provavelmente preparou o terreno para sua substituição.

3.2.1.2. Falhas na entrega e meios de pagamento

O comércio eletrônico global movimenta trilhões de dólares por ano. Embora a maior parte das transações ocorra diretamente entre vendedores e consumidores, plataformas online (*marketplaces*) vêm possibilitando milhões de transações entre consumidores, além de atraírem uma infinidade de varejistas interessados em atingir clientes em todo o mundo sem a necessidade de uma estrutura física ou da organização de páginas próprias na Internet.

A multinacional americana eBay exemplifica bem este modelo: a empresa geriu pagamentos que totalizaram 212 bilhões de dólares em 2013 em diversas frentes, como a plataforma eBay, maior mercado de produtos usados do mundo, o processador de pagamentos PayPal³¹⁵ e outros *marketplaces* e páginas de classificados (segmentados por indústria ou por país)³¹⁶ (eBay, 2014B). No mesmo ano, a plataforma eBay hospedou 550 milhões de itens e fomentou transações de 128 milhões de usuários; 60% do volume total deste comércio ocorreram fora dos EUA e aproximadamente 17% corresponderam a transações transnacionais (eBay, 2014A:4-5).³¹⁷

A credibilidade das plataformas de comércio eletrônico é crucial para consumidores e para os comerciantes nela hospedados. A plataforma precisa funcionar para todas as partes,

---

³¹⁵ Presente em 193 mercados, em 2013 a PayPal contou com 143 milhões de usuários e capacidade de processar pagamentos em 26 moedas e processou um volume líquido de pagamentos de 150 bilhões, 30% dos quais passaram pelas outras propriedades da eBay (eBay, 2014A:6-7).

³¹⁶ E.g. página de venda de ingressos StubHub <<http://www.stubhub.com>>, classificados Gumtree no Reino Unido <<http://www.gumtree.com>> e Kijiji no Canadá <<http://www.kijiji.ca>> Acesso em 15.04.2014.

³¹⁷ Sobre a gênese da eBay em 1995 e o crescimento exponencial da empresa na década seguinte, cf. Evans et al (2006:349-355).

com equilíbrios de preços, tratamento, simplicidade e segurança (Evans et al, 2006:54-65).³¹⁸ Não é simples confiar em transações à distância, com empresas ou indivíduos estranhos ao contexto social da outra parte, sem contatos diretos entre seres humanos, nas quais os fornecedores possivelmente não se submeterão a determinações judiciais emanadas da jurisdição do consumidor (Kaufmann-Kohler e Schultz, 2004:76-82). Ademais, intercâmbios entre partes desconhecidas formam laços de confiança diferentes daqueles entre pessoas de carne e osso, fisicamente próximas (Katsh e Rifkin, 2001:85-89).

Formas de assegurar a credibilidade online incluem, além do desenvolvimento tecnológico e da alocação de recursos adequados, cooperação entre empresas e selos de qualidade ou outros indicadores de reputação, declarações de princípios, autorregulação e mecanismos de resolução de controvérsias (Calliess e Zumbansen, 2010:154-157).³¹⁹ Estas medidas são cumulativas e imprescindíveis porque problemas com atendimento ao consumidor, segurança e combate a fraudes, acompanhamento das transações e entregas, entre outros, podem arranhar a reputação de *marketplaces* e, conseqüentemente, pôr em xeque sua viabilidade comercial (eBay, 2014A:45-46).³²⁰

Para lidar com as controvérsias surgidas em sua plataforma sem tomar o risco do comprador ou do vendedor, a eBay estruturou um sistema de reputação aplicável a quaisquer partes (Kaufmann-Kohler e Schultz, 2004:226), estabelecendo um liame entre a identidade virtual e a identidade real de compradores e vendedores e criando perfis com o histórico das transações e condutas de cada um deles (Schultz, 2008:835).³²¹ Além disso, a empresa vem aprimorando seus mecanismos de resolução de disputas desde 1997,³²² quando instituiu um programa-piloto de mediação online: havendo um conflito, um subgrupo dos compradores na plataforma recebia um convite à mediação, aceito em 80% dos casos³²³ – possivelmente

---

³¹⁸ Cf. Roth (2008) sobre como esses *marketplaces* precisam, da perspectiva econômica, prover um ambiente seguro e simples para as transações que desejam incentivar.

³¹⁹ Cf. item 2.3.3. acima.

³²⁰ Silva (2006:141-144) analisou, de forma pioneira no Brasil, o vínculo entre selos de qualidade e mecanismos de ODR.

³²¹ Rule e Singh (2012:175-180) descrevem detalhadamente o sistema de sinais reputacionais da eBay, suas modificações desde o lançamento da plataforma e a revisão de comentários negativos.

³²² Antes disso, um empregado procurava auxiliar partes em conflito (Goldsmith e Wu, 2008:136-137).

³²³ Cf. panorama detalhado do piloto em Katsh et al (2000). Os autores destacam que a arbitragem foi preterida porque parecia mais simples garantir a adesão da parte reclamada a um mecanismo autocompositivo como a mediação; que a ausência de documentos escritos para registrar o resultado da mediação não foi obstáculo para o cumprimento da maior parte dos acordos; e que inexistiam ferramentas para captação de dados antes do estabelecimento do piloto.

porque a reputação dos vendedores (e dos compradores, à época) estava em jogo a cada desavença (Katsh e Rifkin, 2001:114-116).

Soluções consensuais foram obtidas na maioria dos casos mediados. Ademais, o processamento parcialmente automatizado e os diálogos entre partes e mediadores ajudaram a eBay a identificar as principais causas de dissabores e disputas entre os participantes em sua plataforma: atrasos na entrega e envio de produtos errados pelo vendedor. Esta bem-sucedida primeira experiência fez com que a empresa elevasse suas apostas em sistemas automatizados, com mecanismos de resolução de controvérsias declaradamente imperfeitos, mas voltados a lidar com contendas que pareciam exigir mais agilidade do que precisão (Rogers et al, 2013:24-25).

Depois de celebrar parcerias com diversos selos de qualidade online que classificavam vendedores, a eBay contratou, em 2000, a empresa SquareTrade – que já certificava participantes em sua plataforma por meio de verificações de endereço e de higidez financeira – para desenvolver um sistema de resolução de controvérsias voltado aos embates mais frequentes entre compradores e vendedores (Katsh e Rifkin, 2001:66).

A SquareTrade oferecia dois mecanismos de ODR: o primeiro propunha uma negociação automatizada, que se iniciava em uma página da Internet dedicada a extrair informações das partes e identificar seus interesses. Após o preenchimento de um formulário com os tipos de conflito mais frequentes, as partes eram incitadas a indicar o contexto da disputa e recebiam sugestões de soluções possíveis, a partir de uma lista de ações predefinidas, correspondentes ao tipo de conflito. Caso as partes – cada uma a seu tempo – aceitassem as mesmas soluções, o mecanismo oferecia um termo de acordo,³²⁴ aceito na esmagadora maioria dos casos. Se não chegassem a uma solução consensual, um segundo mecanismo, de mediação, era acionado. O mediador tinha acesso às negociações prévias entre as partes e lidava com prazos curtos para fomentar diálogos civilizados entre elas, novamente assíncronos. Ao cabo da mediação, as partes podiam compor-se entre si ou requerer ao mediador uma sugestão para resolver o conflito (Lodder e Zeleznikow, 2010:76-77).³²⁵

---

³²⁴ Katsh et al (2000:721) apontam que a detecção automática da convergência de ofertas pelas partes é um mecanismo muito semelhante ao *blind bidding* utilizado por empresas como CyberSettle.

³²⁵ Cf. gráficos do sistema de resolução de controvérsias da eBay por meio da SquareTrade, com mecanismos de ODR envolvendo negociação assistida e mediação, em Katsh e Rifkin (2001:179-184).

A fase de negociações era gratuita; já a mediação online, subsidiada pela eBay, custava às partes 15 dólares (Devanesan e Aresty, 2012:281-282). Ambos os mecanismos resultavam em decisões não vinculantes, dependentes de implementação pelos envolvidos, que podiam consistir em reenvio do produto, descontos em compras futuras, devolução de valores, modificação do *feedback* sobre a outra parte, brindes, entre outros.

A coleta de dados durante esses procedimentos permitia a criação de perfis de reclamantes e reclamados e o aprimoramento contínuo do sistema (Wang, 2009:65-67). Em média, a resolução das controvérsias pela SquareTrade durava duas semanas; 80% dos casos chegavam a acordo, dos quais 98% eram cumpridos voluntariamente (Calliess e Zumbansen, 2010:159). Com a SquareTrade, milhões de disputas entre compradores e vendedores da eBay foram dirimidas.³²⁶

A partir de junho de 2008, porém, a eBay modificou sua política de *feedback*, deixando de receber notas dadas pelos vendedores aos compradores. A assimetria nos sinais reputacionais alterou a dinâmica dos conflitos em sua plataforma e motivou o encerramento dos serviços da SquareTrade;³²⁷ a eBay passou a contar com seu próprio centro de resolução de controvérsias. Os mecanismos de ODR oferecidos pela empresa estão integrados à plataforma, permitindo que, ao primeiro sinal de conflito, a parte reclamante tenha auxílio automatizado para identificar a razão do problema ou reportá-lo, a fim de evitar tensões com problemas facilmente sanáveis (Rule e Nagarajan, 2011:97).

A resolução de controvérsias é prioritária para a eBay.³²⁸ Custeá-la tornou-se uma necessidade, sobretudo porque as partes não se motivavam a pagar pela mediação quando o objeto da disputa era de baixo valor. Além disso, para a credibilidade de sua plataforma, era fundamental que as reclamações pudessem prosseguir em todos os casos, inclusive os relativos a produtos muito baratos.

---

³²⁶ Katsh e Wing (2006:108) falam em seis milhões; Cortés (2012:144) afirma terem sido pouco mais de dois milhões.

³²⁷ A SquareTrade ofereceu serviços de ODR para a Californian Association of Realtors (Tyler, 2004), alterando posteriormente seus serviços para a oferta de seguros e certificações para empresas de comércio eletrônico – cf. <<http://www.squaretrade.com>> Acesso em 12.06.2014.

³²⁸ Em sua submissão anual à Securities and Exchange Commission, órgão regulador de valores mobiliários dos EUA, a eBay listou, entre os fatores centrais de risco a seus negócios, “*consumer confidence in the safety and security of transactions using our websites and technology (including through mobile devices) and the effect of any changes in our practices and policies or of any events on such confidence*” e “*our ability to effectively manage the costs of and administer our user protection programs*” (eBay, 2014A:12).

Ao longo dos anos, a eBay reverteu aprendizados com suas controvérsias em melhorias na interface com compradores e vendedores. Modificações à linguagem empregada em sua plataforma ilustram estas melhorias: em páginas de ajuda, a expressão “*fraud alert*” foi substituída por “*item not received*”; relatórios com títulos capciosos, como “*non-paying bidder*” e “*deadbeat buyer*”, passaram a ser intitulados “*unpaid items*” (Rogers et al, 2013:25).³²⁹

Em 2009, a eBay modificou novamente seu sistema de resolução de controvérsias: na Alemanha, nos Estados Unidos e no Reino Unido (eBay.de, eBay.com e eBay.co.uk), o atendimento ao consumidor tornou-se a porta de entrada unificada para demandas de consumidores em conflito com os vendedores da plataforma. A eBay passou também a, via de regra, reembolsar os compradores, cobrindo inclusive despesas com frete nos casos de produtos não recebidos ou de diferenças entre o produto recebido e o que fora ofertado, buscando compensação, por meios próprios, do vendedor. Ademais, a simplificação dos canais de reclamação gerou um aumento no número de demandas e nos custos incorridos pela plataforma (eBay, 2014A:26).

As centenas de milhões de controvérsias já resolvidas pela eBay, em sua maioria dirimidas por negociação automatizada (Cortés, 2012:144), foram afetadas pelo desenho da plataforma. Fóruns de usuários e comunicações diretas entre vendedores e compradores previnem conflitos e fomentam sua autocomposição (Smith e Martinez, 2009:154-156). Além disso, a eBay oferece mecanismos de ODR, mas também arbitragem tradicional, garantias plenas a determinadas transações e formas de recuperação de valores despendidos com outras (Katsh et al, 2000:728-731), por meio de estornos, reembolsos e retenção de pagamentos, em parceria com bandeiras de cartão de crédito e a PayPal, do grupo eBay (Hörnle, 2009:42-43).³³⁰

Estes elementos, voltados à efetividade dos resultados alcançados pelos mecanismos de resolução de controvérsias da eBay, assim como a internalização de seus custos pela empresa, impulsionam a adoção voluntária de tais mecanismos pelas partes em conflito.

---

³²⁹ Desde o projeto piloto de mediação online de 1997, a eBay esteve atenta para a necessidade de parafrasear e modular as comunicações das partes, com o fito de evitar a escalada dos conflitos e o surgimento de travas emocionais à sua resolução (Katsh et al, 2010:714-715).

³³⁰ “*The principal competitive factors for PayPal include the following: [...] trust in PayPal's dispute resolution and buyer and seller protection programs*” (eBay, 2014A:49).

Adicionalmente, a eBay dirige constantes esforços para conciliar, de um lado, velocidade e simplicidade e, de outro, procedimentos tidos como justos.

No que diz respeito à resolução de disputas simples, em torno de atrasos ou de erro no envio dos produtos comprados, os problemas geralmente identificados com os mecanismos privados de resolução de controvérsias não parecem particularmente graves: os direitos em questão inscrevem-se no campo da autonomia privada, dificilmente terceiros são afetados e assimetrias de poder entre as partes tendem a ser equilibradas pelos ambientes e procedimentos de resolução de conflitos oferecidos pela eBay.

Ainda no campo das contendas simples, reclamações sobre sinais reputacionais considerados equivocados pelo vendedor, capazes de afetar direitos de personalidade, indisponíveis, também se cingem às partes. Desde que o livre recurso à prestação jurisdicional não seja obscurecido, o mecanismo de ODR junta-se às alternativas para que o vendedor procure corrigir eventuais injustiças.

Considerando seu valor médio, ademais, estes conflitos dificilmente chegariam a mecanismos judiciais de resolução de controvérsias. Disputas sobre a qualidade de um produto (por exemplo, uma camisa entregue com um botão a menos) ou sobre uma nota ruim atribuída a um vendedor (em alguns casos representada numericamente, sem palavras ofensivas) tendem a ser represadas na ausência de um mecanismo de ODR. Com respeito às barreiras linguísticas, muitos mecanismos da eBay permitem que as partes completem formulários e sugiram soluções em seu próprio idioma, mesmo em controvérsias sobre transações internacionais.

Anote-se, por fim, que o sistema de resolução de disputas da eBay para conflitos entre compradores e vendedores emprega diversas tecnologias persuasivas. Os mecanismos projetados pela plataforma valem-se de ferramentas de redução (*reduction*), para extrair aos poucos as informações dadas pelas partes; de condução (*tunneling*), ao apresentar formulários com perguntas sequenciais, voltadas a transformar a demanda em uma narrativa organizada; de customização (*tailoring*), para ajustar essas perguntas conforme o perfil e as informações prestadas pela parte reclamante ou pela reclamada; de sugestão (*suggestion*), para indicar aos envolvidos alternativas encontradas em conflitos semelhantes, concessões feitas por partes em situações análogas, ou palavras indicadas para expressar certas situações e problemas; e de condicionamento (*monitoring*), ao recompensar vendedores participantes que se prontifiquem

a devolver o valor da compra ao consumidor e ao apontar na plataforma o resultado da controvérsia, interferindo na reputação das partes.

Nos mecanismos de negociação e de mediação da eBay, a tecnologia atua também como mídia, sinalizando as chances baixas ou altas de composição caso a parte escolha determinadas ofertas, e como ator social, ao insistir na resposta a certas perguntas, reformular determinadas mensagens, instruir partes que não estão acostumadas a negociar e impor limites de tempo para que completem as etapas ou respondam a dúvidas da outra parte ou do mediador (Rogers et al, 2013:118-119).

Estas tecnologias favorecem a eBay ao dirigir as partes aos canais corretos, induzir declarações precisas sobre suas desavenças e tranquilizá-las, sobretudo nos momentos iniciais de ignição de uma disputa:

eBay, by studying patterns of disputes and developing a system that can handle large numbers of repetitive types of conflicts, has managed to resolve such disputes early on and at a low cost (an essential feature given the low dollar value of many, although certainly not all, eBay transactions). No less important though has been the contribution of eBay's ODR system to the realm of dispute prevention. By studying the data uncovered in the dispute resolution processes, eBay has managed to uncover most common sources of problems and to structure information and services on its site so that these problems do not recur. (Rabinovich-Einy e Katsh, 2012:42)

3.2.2. ODR e conflitos complexos

A resolução de controvérsias complexas impõe que os mecanismos de ODR lidem com partes em múltiplas jurisdições, elementos não financeiros e, no caso de conflitos de alto valor, com a sombra pronunciada da judicialização caso as partes não se resignem com o resultado obtido. Os estudos de caso da eBay e da Wikipedia ilustram a flexibilidade da ODR e seu potencial uso na gestão de disputas heterogêneas, complexas, transnacionais e incidentes sobre direitos indisponíveis e questões de ordem pública.

3.2.2.2. Qualidade e *fair play*

Mesmo conflitos aparentemente simples em *marketplaces* como a eBay podem ser difíceis de resolver, se as partes estiverem emocionalmente envolvidas ou se amplo conhecimento especializado for necessário para dirimir a disputa.³³¹ Contudo, além de contendas entre compradores e vendedores sobre atrasos na entrega de bens ou itens enviados por engano, a eBay também se depara com controvérsias de complexidade variável sobre os produtos comercializados em sua plataforma.³³²

A pluralidade de matérias e de partes reclamantes levou a eBay a instituir regras e políticas globais aplicáveis a sua plataforma (Schultz, 2008:835-837) e a construir sistemas separados para solucionar diferentes tipos de conflitos. A empresa desenvolveu, por exemplo, uma ferramenta automatizada para administrar notificações sobre a violação de direitos marcários e autorais,³³³ em cumprimento ao DMCA. Em outra frente, estabeleceu canais para reclamações que segmentam demandas relativas à conduta de vendedores, à conduta de compradores, aos comentários deixados no sistema reputacional da plataforma,³³⁴ a identidades falsas ou a outros atos prejudiciais à eBay, a compradores ou a vendedores.³³⁵ Com isso, a empresa procurou ampliar e aprofundar a resolução de controvérsias, alcançando diversos conflitos de forma convergente com os interesses de longo prazo das partes (Shariff, 2003:146-147).

Os ambientes controlados dos mecanismos de ODR da eBay permitem a mensuração de inúmeras variáveis, utilizadas para burilar a resolução de controvérsias na plataforma. Estudos sobre a mediação entre compradores e vendedores atestam, por exemplo, que propostas de acordo feitas pela parte reclamante aceleram a composição, mas que propostas da

---

³³¹ Diverge-se de Wang (2009:66), para quem “*the typical e-Bay dispute concerns objective technicalities and does not produce tensions and emotions that require a confidential setting for its resolution.*” O conhecimento sobre certos produtos e práticas de mercado pode ser bastante restrito e distante de uma suposta “objetividade técnica”. Por exemplo, que tipo de dano é aceitável em relógios de luxo seminovos? O que significa “estado perfeito de conservação” (*mint condition*) para um colecionador de brinquedos dos anos 1980: basta que o produto esteja na caixa original, ou esta precisa estar lacrada?

³³² A eBay tem políticas específicas sobre direitos de propriedade intelectual; álcool; tabaco; drogas ilícitas; *memorabilia* nazista; bilhetes de loteria; ingressos para espetáculos esportivos; equipamento militar; armamentos e munição; itens de jogos virtuais; produtos feitos de marfim; documentos forjados; tecidos e órgãos humanos; urânio, plutônio e outros materiais fisséis enriquecidos; pornografia infantil; entre outros.

³³³ Cf. Verified Rights’ Owner Program <<http://pages.ebay.com/help/policies/programs-vero-ov.html>> Acesso em 13.02.2014.

³³⁴ Cf. <<https://netneutrals.com/FAQs.aspx>> Acesso em 13.02.2014.

³³⁵ Cf. How to report inappropriate buying and selling <<http://pages.ebay.com/help/buy/report-trading.html>> Acesso em 13.09.2014.

parte reclamada atrasam-na, e que compradores podem acelerar a velocidade de composição ao deixar *feedback* negativo sobre o vendedor na plataforma (Brett et al, 2004).

Outros estudos indicam que a apresentação, pela parte reclamada, de uma explicação causal para o problema enfrentado contribui para um acordo, que a expressão de emoções positivas não modifica as possibilidades de acordo e que a comunicação de emoções negativas por qualquer uma das partes diminui estas chances (Brett et al, 2007), bem como que expressões de raiva em geral diminuem as chances de acordo, exceto quando a parte reclamada possui uma reputação baixa na eBay (Friedman et al, 2004).

Estas conclusões permitem refinar as comunicações das partes a fim de desestimular propostas pela parte reclamada e pôr em prática precauções para que os compradores não abusem dos *feedbacks* para forçar os vendedores a fazer concessões. Estímulos a boas condutas – em termos amplos, ao *fair play* na condução de negócios na eBay – propiciam ambientes serenos e incentivam a composição. Permitem, ainda, a instalação de gatilhos para retirar da mediação partes cujas chances de solução consensual sejam muito baixas.

O risco de mudanças nos mecanismos de resolução de controvérsias da eBay reside nas percepções sobre as justiça procedimental e de resultados, especialmente se tais alterações forem vistas como bruscas por compradores e vendedores.³³⁶ No entanto, a necessidade de aprimorar as formas de pacificação de conflitos em sua plataforma motivou a empresa a criar, no final de 2008, uma “corte comunitária”, composta por compradores e vendedores indianos. Um vendedor descontente com o *feedback* deixado por um comprador pode recorrer a este júri online organizado pela eBay indiana e apresentar os motivos pelos quais o comentário negativo deve ser removido. O comprador tem a oportunidade de defender seu comentário e os jurados, de posse dos textos (e, eventualmente, de imagens) enviados pelas partes, decidem por maioria (Rogers et al, 2013:121-122).

O envolvimento de membros da “comunidade” da eBay, com conhecimento aprofundado sobre as transações, é determinante para que decisões precisas sejam tomadas. Os jurados, mais do que técnicos da plataforma ou do que neutros profissionais ou juízes, sabem avaliar rapidamente a justeza dos comentários e a razoabilidade das expectativas das partes a

---

³³⁶ “[A]ny additional changes that we may make to our resolutions process in the future, may be negatively received by, and lead to dissatisfaction on the part of, some of our sellers, and may also result in an increase in buyer fraud and associated transaction losses.” (eBay, 2014A:26).

respeito da qualidade dos produtos e da participação de terceiros – como a própria eBay ou prestadores de serviços de entrega, por exemplo.

Ao longo do tempo, os procedimentos da “corte comunitária” foram aperfeiçoados: os jurados passaram a ter menos tempo para emitir uma opinião, para evitar que busquem contato com as partes em conflito, ao passo que deixaram de ser acionados os jurados que constantemente seguiam uma minoria, demoravam demais para emitir uma decisão, ou fundamentavam mal seus votos (Rule e Nagarajan, 2011:99-100). Além disso, os termos “corte” e “jurados” foram abandonados, cedendo espaço a “painel de revisão” e “painelistas” (Rule e Singh, 2012:180-181).

Este auspicioso mecanismo de ODR converge com as preocupações de diversos autores com a legitimidade da resolução de controvérsias impregnada de novas tecnologias:

[T]he success of ODR procedures depends not only on the provision of easily accessible, quick, effective and low-cost dispute resolution, but also on *linkages* with heavily used marketplaces, where online disputes evolve, and on creating *socio-legal bonds* whereby potential dispute parties commit to the process. (Calliess e Zumbansen, 2010:159, grifos no original)

Nestas bases, a sofisticação tecnológica combinada a aumentos de participação comunitária pode aperfeiçoar mecanismos de ODR e tornar mais transparentes e robustas as normas costumeiras de plataformas online (Schmitz, 2010:229-233).

3.2.2.3. Neutralidade editorial

A enciclopédia online colaborativa Wikipedia é o mais democrático repositório editável de conhecimento do mundo. A gratuidade e o *design* simples e ambicioso da Wikipedia permitem que qualquer interessado com acesso à Internet edite qualquer artigo. Uma página de comentários atrelada a cada artigo hospeda discussões acaloradas e processos decisórios acerca de palavras, argumentos, fontes e imagens. A neutralidade editorial é a meta principal das diretrizes editoriais da Wikipedia (Lessig, 2006:243-244) e é perseguida e

acordada por meio de negociações *ad hoc* e de esforços coletivos, ora concertados, ora desencontrados (Sunstein, 2006:148-153).³³⁷

Sexto destino mais popular da Internet, a Wikipedia possui mais de 200 versões em língua naturais e artificiais, em muitos casos divididas por país – há, por exemplo, uma versão portuguesa e uma brasileira. A versão com o maior número de artigos e de participantes é a em língua inglesa. A enciclopédia tem mais de dois milhões de editores registrados e, em maio de 2014, contava com 73 mil pessoas a editar ativamente suas várias versões.³³⁸

A contribuição apaixonada de editores e administradores em decisões sobre a verdade – no que tange, por exemplo, a fatos históricos, correntes científicas ou caracterizações de líderes religiosos – ocorre a despeito da falta de créditos visíveis e da impossibilidade de apropriação dos conteúdos desenvolvidos, tendo em vista o regime de licenciamento dos artigos (Sunstein, 2006:145-154).³³⁹ A dedicação voluntária, entretanto, é a única garantia de manutenção da qualidade dos artigos e da estrutura da Wikipedia.³⁴⁰

Voluntários bem-intencionados enfrentam inúmeros problemas: manipulações de artigos com fins contrários à neutralidade editorial (como a promoção de indivíduos e de empresas), distorção automatizada de um conjunto de artigos ao mesmo tempo, má qualidade, entre outros (Zittrain, 2008:137-141).³⁴¹ Ferramentas para a detecção automática de alguns desses problemas foram desenvolvidas cedo, de sorte a evitar a exclusão de conteúdo e a edição ilegítima de artigos (por robôs, por exemplo). Junto com elas, surgiram regras de

---

³³⁷ “*Perhaps the most interesting characteristic about Wikipedia is the self-conscious social-norm-based dedication to objective writing. [...] It depends on self-conscious use of open discourse, usually aimed at consensus.*” (Benkler, 2006:72). Greenstein e Zhu (2014) demonstraram empiricamente que os artigos da Wikipedia alterados mais vezes são menos enviesados do que os que escritos por poucos editores.

³³⁸ A fonte mais completa sobre a Wikipedia é a própria Wikipedia – cf. <<http://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia>> Acesso em 10.09.2014.

³³⁹ Contribuições à Wikipedia são sempre feitas sob uma licença “livre”, seja CC-BY-SA, seja GFDL – cf. <https://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:About#Trademarks_and_copyrights> Acesso em 10.09.2014.

³⁴⁰ Explicações para esta dedicação incluem senso de dever cívico, expectativa de ganhos financeiros (por exemplo, com a referência a artigos como amostra do trabalho de um redator), reconhecimento pelas contribuições à comunidade, entretenimento e aprendizado (Herik e Dimov, 2011). Sobre a Wikipedia e incentivos descolados do sistema de preços, cf. Sunstein (2006:156-157).

³⁴¹ “*Quality control occurs through a kind of peer review, in which new edits appear on a ‘recent changes’ page that is often examined by many people each day.*” (Sunstein, 2006:153).

etiqueta próprias da Wikipedia,³⁴² bem como mecanismos de resolução de controvérsias de muitos matizes.

A descrição em língua inglesa do sistema de resolução de controvérsias na própria Wikipedia é extensa e contém diversos artigos de apoio.³⁴³ Muitos elementos deste sistema, válido apenas para a versão em inglês da Wikipedia, foram concebidos pela comunidade de editores, sem contato com especialistas em resolução de disputas.³⁴⁴ Os resultados são instigantes: mediações totalmente públicas (Rabinovich-Einy e Katsh, 2014:24) convivem com arbitragens cujos procedimentos são decididos em conjunto por árbitros e partes (Hoffman e Mehra, 2010:174-175). Os mecanismos precisam dirimir conflitos, mas também evitar que os editores envolvidos com a Wikipedia se afastem dela; por este motivo, são em regra participativos e infensos a prazos fatais, ao exercício de poder de veto e a jargões jurídicos.³⁴⁵ A percepção de justiça procedimental é crucial, mas obtida com mecanismos flexíveis, informais e dinâmicos.

A maior parte dos conflitos na Wikipedia em língua inglesa é resolvida pelas partes envolvidas, por negociação.³⁴⁶ Ademais, ferramentas técnicas permitem o bloqueio temporário das edições em uma página polêmica e normas sociais, como o limite máximo de três edições por dia, evitam que um mesmo artigo seja objeto de alterações seguidas pelos mesmos editores.³⁴⁷

---

³⁴² Há mais de 450 regras, com mil interpretações, nas páginas da Wikipedia. E.g. <http://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Ignore_all_rules>; <http://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Be_bold> Acesso em 10.09.2014. Cf. Zittrain (2008:133-137) sobre a gestação das regras originais da Wikipedia.

³⁴³ Cf. <http://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Dispute_resolution> Acesso em 10.09.2014. O sistema pode ser alterado a qualquer momento, mediante concordância da comunidade de editores, segundo os critérios por ela definidos.

³⁴⁴ “*Wikipedia's success, such as it is, is attributable to a messy combination of constantly updated technical tools and social conventions that elicit and reflect personal commitments from a critical mass of editors to engage in arguments and debate topics they care about.*” (Zittrain, 2008:142).

³⁴⁵ Cf. <<http://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Wikilawyering>> Acesso em 10.09.2014.

³⁴⁶ “*Wikipedia itself offers a series of deliberative forums in which disagreements can be explored.*” (Sunstein, 2006:195).

³⁴⁷ Estas regras de conduta estão presentes em outras versões da Wikipedia, embora os mecanismos de resolução de controvérsias de cada uma delas variem enormemente. E.g. <<http://de.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Konflikte>>; <<http://es.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Civismo>>; <http://fr.wikipedia.org/wiki/Wikip%C3%A9dia:R%C3%A9solution_de_conflit>; <https://it.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Risoluzione_dei_conflitti>; <<http://ja.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:%E8%AB%96%E4%BA%89%E3%81%AE%E8%A7%A3%E6%B1%BA>>; <<http://nl.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Conflictafhandeling>>; <http://pl.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Rozwi%C4%85zywanie_konflikt%C3%B3w>; <http://pt.wikipedia.org/wiki/Wikip%C3%A9dia:Como_resolver_disputas>; <<https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%92%D0%B8%D0%BA%D0%B8%D0%BF%D0%B5%D0%B4%D0%B8>>;

Mecanismos voltados a disputas específicas também estão disponíveis:³⁴⁸ dois editores podem pedir a opinião de um terceiro;³⁴⁹ qualquer editor pode solicitar uma discussão moderada³⁵⁰ ou comentários da comunidade de editores sobre a conduta de um editor ou sobre o conteúdo de artigos e projetos;³⁵¹ conflitos relativos a conteúdo podem ser submetidos a um processo formal de mediação,³⁵² a cargo do comitê de mediação da Wikipedia;³⁵³ e, como último recurso, as controvérsias podem ser submetidas a arbitragem, por meio de requerimento formal.³⁵⁴ Normas comunitárias detalhadas regem a produção de provas, os debates online, o formato das decisões e a possibilidade de medidas de urgência nas arbitragens,³⁵⁵ que são decididas pelo comitê de arbitragem da Wikipedia.³⁵⁶ O cumprimento das decisões arbitrais compete à comunidade enciclopedista como um todo, mas também pode ser feito pelos administradores, com bloqueio de edições ou banimento da Wikipedia.

A literatura sobre *design* de resolução de disputas aponta como benefícios das comunicações regulares, em vários fóruns, informais e abertas à criatividade: relacionamentos fortes entre líderes comunitários, laços de confiança entre participantes eventuais, entendimentos sobre os assuntos mais controversos na comunidade e múltiplas oportunidades para a administração e a resolução de conflitos (Shariff, 2003:150-152). A Wikipedia, de maneira orgânica, pôs em marcha estas lições. A possibilidade de participação de qualquer interessado e a valorização da experimentação mantiveram abertas as portas para mecanismos inovadores e flexibilização dos existentes.³⁵⁷

%D1%8F:%D0%A0%D0%B0%D0%B7%D1%80%D0%B5%D1%88%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5_%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%84%D0%BB%D0%B8%D0%BA%D1%82%D0%BE%D0%B2>;
 <<http://sv.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Konflikthantering>>;
 <http://vi.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Gi%E1%BA%A3i_quy%E1%BA%Bft_m%C3%A2u_thu%E1%BA%ABn>;
 <<http://zh.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:%E4%BA%89%E8%AE%BA%E7%9A%84%E8%A7%A3%E5%86%B3>> Acesso em 10.09.2014.

³⁴⁸ “*The system offers its users a variety of online parallels to traditional ADR processes (e.g., negotiation, mediation and arbitration), as well as some new variants (such as online polling).*” (Rabinovich-Einy e Katsh, 2012:42).

³⁴⁹ Cf. <http://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Third_opinion> Acesso em 10.09.2014.

³⁵⁰ Cf. <http://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Dispute_resolution_noticeboard> Acesso em 10.09.2014.

³⁵¹ Cf. <http://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Requests_for_comment> Acesso em 10.09.2014.

³⁵² Cf. <http://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Requests_for_mediation> Acesso em 10.09.2014.

³⁵³ Cf. <http://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Mediation_Committee> Acesso em 10.09.2014.

³⁵⁴ Cf. <<http://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Arbitration/Requests>> Acesso em 10.09.2014.

³⁵⁵ Cf. <http://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Arbitration/Guide_to_arbitration> Acesso em 10.09.2014.

³⁵⁶ Cf. <http://en.wikipedia.org/wiki/Arbitration_Committee> Acesso em 10.09.2014.

³⁵⁷ Cf. processo deliberativo a respeito de direitos autorais em foto tirada por uma macaca da espécie *Macaca nigra*, incluindo uma votação online, em DailyMirror, Richard Hartley-Parkinson, “Wikipedia to vote on monkey

Embora a resolução de controvérsias internas à Wikipedia funcione impressionantemente bem, a enciclopédia não escapa de conflitos com partes externas, inclusive sobre o conteúdo editorial de determinados artigos. Tais disputas podem ser direcionadas a mecanismos judiciais³⁵⁸ ou dirigidas aos mecanismos comunitários da Wikipedia, caso o reclamante opte por engajar-se em diálogos internos à enciclopédia.

Nas várias versões da Wikipedia, os embates entre editores atravessam fronteiras nacionais. Os milhões de conflitos, pacificados com moderação de editores experientes, supervisão comunitária, mediação e arbitragem, permanecem registrados nas páginas de histórico de cada artigo.³⁵⁹ Dizer que a Wikipedia aprende com estes conflitos significa, no plano individual, que editores e administradores experientes podem replicar fórmulas de sucesso e utilizar linguagem e recursos técnicos adaptados a casos reiterados.³⁶⁰ No plano coletivo, este aprendizado traduz-se, entre outros, em novos mecanismos de resolução de controvérsias, na prevenção de conflitos por meio de alertas automatizados e em pressão política para mudanças normativas.³⁶¹ O aperfeiçoamento das tecnologias persuasivas da Wikipedia ocorre diariamente.

A necessidade de interações presenciais para resolver diversos conflitos diminuiu com o avanço das tecnologias de informação e comunicação (Gillieron, 2008). Embora robustecidas pelos avanços na inteligência artificial, estas tecnologias não permitem que computadores lidem com casos difíceis sem contato com as partes,³⁶² ou seja, com situações que demandam a ponderação de princípios infundida de moralidade pública, hoje atribuída a mecanismos judiciais (Susskind, 2008:217-218). A resolução de controvérsias da Wikipedia,

---

selfie to decide whether it should take the picture down”, 07 de agosto de 2014 <<http://www.mirror.co.uk/news/uk-news/wikipedia-refuses-remove-animal-selfie-4016727>>; <https://commons.wikimedia.org/wiki/Commons:Featured_picture_candidates/File:Macaca_nigra_self-portrait_%28rotated_and_cropped%29.jpg> Acesso em 10.09.2014.

³⁵⁸ E.g. <http://en.wikipedia.org/wiki/Wikimedia_Foundation#Disputes_and_lawsuits>;

<http://en.wikipedia.org/wiki/Wolfgang_Werl%C3%A9_and_Manfred_Lauber> Acesso em 10.09.2014.

³⁵⁹ E.g. <http://en.wikipedia.org/w/index.php?title=Adolf_Hitler&action=history>;

<http://en.wikipedia.org/w/index.php?title=Global_warming&action=history>;

<http://en.wikipedia.org/w/index.php?title=Historicity_of_Jesus&action=history> Acesso em 10.09.2014.

³⁶⁰ “[K]nowledge and technical information have an irremovably social component, of increasing importance over time” (Arrow, 1994:8).

³⁶¹ L.A. Times Technology, Deborah Netburn, “Wikipedia: SOPA protest led 8 million to look up reps in Congress”, 19 de janeiro de 2012 <<http://latimesblogs.latimes.com/technology/2012/01/wikipedia-sopa-blackout-congressional-representatives.html>> Acesso em 11.09.2014.

³⁶² Foge ao escopo deste trabalho discutir se há casos fáceis, isto é, passíveis de justificação puramente dedutiva. Cf., a esse respeito, Lucy (2002:209-212).

realizada entre ausentes, mas alicerçada em uma comunidade online ativa,³⁶³ aponta para uma possível superação de casos difíceis por mecanismos de ODR,³⁶⁴ ainda que não ancorados na jurisdição estatal e impossibilitados de emitir decisões vinculantes.

3.2.3. Recursos e respostas

Os estudos de caso dos mecanismos patrocinados pela cidade de Nova York, eBay e Wikipedia retratam bem a expansão da ODR: seu uso por empresas privadas, órgãos governamentais e ONGs tende a criar alternativas para disputas que ficariam represadas e a desonerar mecanismos tradicionais de resolução de controvérsias em relação a contendas repetitivas e de baixa complexidade.

Além disso, tais experiências demonstram que, ao gerar valor para as partes e para as instituições relacionadas com seus conflitos, os mecanismos de ODR podem ser efetivos ainda que seus resultados não constituam decisões vinculantes. Simplicidade e celeridade podem tomar o lugar de togas e vestes talares em cenários muito diversos,³⁶⁵ pacificando controvérsias, mas também as prevenindo e debelando crises amplas. Ilustram esta possibilidade tanto mecanismos de ODR imersos na Internet, como os voltados a disputas sobre nomes de domínio,³⁶⁶ quanto os planejados para contendas tradicionais, a exemplo dos atritos entre acidentados e seguradoras.³⁶⁷

Um dos maiores trunfos da ODR é sua flexibilidade, ilustrada pelas acentuadas mudanças institucionais na composição de conflitos da cidade de Nova York, eBay e Wikipedia, bem como pelos constantes experimentos das duas últimas.³⁶⁸ Quando expressivos

---

³⁶³ Ao descrever a comunidade do jogo Second Life, Lessig (2006:284-285) esclareceu a relação entre tecnologia e comunidades online: “*The code thus doesn’t simply make all problems go away. It doesn’t remove the need for neighbors to work stuff out. And in this way, the code helps build community*”.

³⁶⁴ “*Perhaps computers will be able to say whether a particular normative principle fits well with the normative commitments of most people in the relevant community.*” (Sunstein, 2001:8).

³⁶⁵ “*Online dispute resolution, as for example offered by eBay, supplements traditional dispute resolution through State courts, and these ADRs are not second-best, but for all intents and purposes often the only realistic, cost-effective solution in consumer disputes.*” (Kohl, 2007:267).

³⁶⁶ Cf. item 2.2.1. acima.

³⁶⁷ E.g. CyberSettle; Injuries Board – cf. Anexo I.

³⁶⁸ “[F]rom the results of the various experiences among professionals, virtual platforms and public initiatives, in addition to the significant advances in artificial intelligence and information technology, it is abundantly clear that many of these [ADR and ODR] mechanisms [...] will continue to evolve and permeate into society.” (Vilalta, 2010:103).

ganhos de eficiência incidem sobre controvérsias de alto valor, por exemplo, mecanismos de ODR adjudicatórios podem cumprir os requisitos para que suas decisões sejam vinculantes, como na resolução de disputas entre multinacionais e seus fornecedores.³⁶⁹ Porém, a adaptação para lidar com contendas complexas pode ocorrer sem amarras ou moldes, com correções de *design* simultâneas ao funcionamento regular dos mecanismos a serem substituídos ou aperfeiçoados.

Empresas que não possuem mecanismos de ODR vêm testando tecnologias de prevenção de conflitos progressivamente mais elaboradas. Esta preocupação, saliente em *marketplaces* e em plataformas de conteúdo online, reflete a necessidade de haver critérios tidos como legítimos por todos os usuários de tais plataformas. A dificuldade de enunciar políticas de forma clara e não arbitrária é exacerbada quando tais empresas aplicam-nas a casos complexos, especialmente diante de conflitos que seriam resolvidos de modos muito diferentes conforme a jurisdição.³⁷⁰

Diagnosticar com precisão os fatores de conflito pode solucionar este problema. A empresa AirBNB, que aproxima proprietários de imóveis residenciais e interessados em locações de curto prazo, por exemplo, tem em seu formulário de reclamações uma pergunta sobre “como você se sente neste momento?”, com respostas predefinidas abrangendo uma gama de emoções diferentes.³⁷¹ A captura automatizada do estado emocional possibilita a filtragem de demandas e seu encaminhamento aos canais de comunicação mais adequados.³⁷²

Neste sentido, o potencial revolucionário da ODR reside na absorção de tecnologias persuasivas,³⁷³ em especial aquelas voltadas a prevenir conflitos, a derrubar barreiras para a

---

³⁶⁹ E.g. AAA International Center for Dispute Resolution – Manufacturer/Supplier Online Dispute Resolution Protocol – cf. Anexo I. Galanter (1974:110-114) anteviu que interações entre litigantes habituais conduziram à privatização e à descentralização da resolução de controvérsias, com redução de seu encaminhamento a mecanismos públicos.

³⁷⁰ Os périplos enfrentados pelo YouTube para lidar com questionamentos sobre o *trailer* do filme satírico “The Innocence of Muslims”, principalmente em países islâmicos, ilustram bem esta dificuldade. Cf. discussão do caso e uma proposta de decisões por júris comunitários em The New Republic, Tim Wu, “When Censorship Makes Sense: How YouTube Should Police Hate Speech”, 18 de setembro de 2012 <<http://www.newrepublic.com/article/107404/when-censorship-makes-sense-how-youtube-should-police-hate-speech>> Acesso em 05.04.2014.

³⁷¹ Cf. reprodução de imagem do menu de emoções da plataforma de locações AirBNB no Anexo II.

³⁷² A Microsoft requereu uma patente, nos EUA (pedido n. 20120143693, de dezembro de 2010), para a identificação de emoções de usuários da Internet, voltada à publicação de anúncios correspondentes a seu estado emocional. Nada impede que esta tecnologia seja empregada para dirimir conflitos.

³⁷³ Cf. item 2.3.2. acima.

resolução de controvérsias³⁷⁴ – informacionais, estratégicas, psicológicas ou institucionais³⁷⁵ – e a garantir a efetividade dos resultados obtidos.³⁷⁶

Barreiras informacionais, ubíquas, são paradoxalmente as mais simples de dissolver nos ambientes parametrizados, com registros de dados precisos e abundantes, gestados por mecanismos de ODR (Katsh e Rainey 2011:91).³⁷⁷

Desmantelar barreiras estratégicas é um objetivo declarado de mecanismos de ODR que estreitam o fluxo de comunicações das partes (por exemplo, com lances às cegas). A contenção de comportamentos estratégicos daninhos ao bem-estar agregado das partes,³⁷⁸ esperados pela teoria dos jogos, pode voltar-se a antecipar movimentos oportunistas das partes em conflito, impedindo-os ou suprimindo as informações que os motivariam (Lodder e Zeleznikow, 2010:146-160).

Sem intervenções cirúrgicas e tempestivas, decisões inconsistentes e incoerentes são inevitáveis³⁷⁹ e podem dificultar a resolução de conflitos com aspectos humanos.³⁸⁰ Barreiras psicológicas podem ser gradualmente corroídas, contanto que os mecanismos de ODR sejam bem planejados e que se ajustem aos vieses e heurísticas relevantes conforme as controvérsias. O provimento de informações, lembretes e advertências pode ser feito de diversas formas (por exemplo, com recursos multimídia, comparação de alternativas e automatização de cálculos) e aliar-se à inteligência artificial, ao controle pleno dos fluxos de informações e ao *design* de ambientes e de procedimentos propícios à resolução de disputas.

---

³⁷⁴ Tecnologias de informação e comunicação em geral, e tecnologias persuasivas em particular, podem ser determinantes para o aumento de acessibilidade de mecanismos de resolução de controvérsias. Cf. Larson, 2010:155-156).

³⁷⁵ Cf., sobre esta categorização de barreiras à resolução de controvérsias, Arrow et al (1995). Cf. item 1.3.1. acima sobre valores e falhas cognitivas.

³⁷⁶ “*Low-cost online dispute resolution mechanisms ensure that the access to a remedy is effective, while self-enforcement mechanisms ensure that the remedy itself is effective.*” (Schultz, 2008:830).

³⁷⁷ Exemplos cristalinos desta possibilidade são as intervenções para resolver conflitos sistêmicos acerca de serviços de telecomunicações na Austrália – cf. Telecommunications Industry Ombudsman no Anexo I e <http://www.tio.com.au/__data/assets/pdf_file/0005/162662/TIO-2014-Annual-Report-WEB.pdf> Acesso em 20.07.2014.

³⁷⁸ Cf., a respeito de comportamento estratégico e teoria dos jogos, Baird, Gertner e Picker (1994); Kaplow e Shavell (2004); Dixit e Nalebuff (1991).

³⁷⁹ Ariely (2010:321) compara vieses e heurísticas a ilusões de óptica: mesmo sabendo que nossos cérebros processam informação de maneira equivocada, continuamos iludidos por elas.

³⁸⁰ Cf., sobre a dificuldade de “corrigir” vieses e heurísticas, Brest e Krieger (2010:523-525). Os autores ressaltam a importância da apresentação de diagramas de alternativas, questionamentos e perspectivas externas no momento da decisão, além de indicarem que predições intuitivas e riscos estimados na forma de probabilidades são menos persuasivos do que estatísticas e riscos estimados por frequência.

O quadro abaixo ilustra algumas respostas de mecanismos de ODR a barreiras informacionais, estratégicas e psicológicas:

Quadro V: ODR e barreiras para a resolução de controvérsias

Barreiras psicológicas que afetam a avaliação do mérito de uma disputa		
Barreira psicológica	Efeito nas partes em conflito	Possível resposta da ODR
Percepção seletiva (negativa)	“Dissonância cognitiva”, i.e., ignorar dados que contrariem um ponto de vista	Exposição visual dos fatos; “mapeamento” de opções de forma visual (gráficos, árvores de decisão etc.)
Vieses cognitivos ou motivacionais (positivos)	Tendência a “ver”, buscar, interpretar ou lembrar informações de forma a confirmar as próprias crenças ou hipóteses	Idem
Efeito da dotação (<i>Endowment Effect</i>)	Mais valor é posto no que se tem no presente do que em ganhos futuros	Descrever as questões como problemas comuns; oferecer auxílio analítico
Excesso de confiança otimista	Excesso de otimismo em situações de incerteza, agravado pelo investimento pessoal no resultado	Mostrar estatísticas para casos similares; avaliar probabilidades com recurso a fatos e padrões ou normas com autoridade
Viés dos custos irrecuperáveis	Resistência a considerar irrecuperáveis determinados custos já incorridos (<i>sunk costs</i>)	Demonstrar que custos irrecuperáveis permanecem estáveis, qualquer que seja o resultado da disputa
Barreiras psicológicas que afetam decisões em uma barganha		
Barreira psicológica	Efeito nas partes em conflito	Possível resposta da ODR
Desvalorização reativa (<i>Reactive Devaluation</i>)	Desconfiança ou diminuição do valor de ofertas feitas pela outra parte	Obter dados sobre possíveis acordos antes da troca de ofertas reais; evitar ambiguidades na formulação de ofertas; desvincular as ofertas de seus autores
Aversão à perda (<i>Loss Aversion</i>) (entre outros vieses relativos ao <i>status quo</i>)	Ancoragem no resultado “certo”, i.e., referenciados em custos irrecuperáveis, ofuscando bons resultados da perspectiva	Descrever as questões com linguagem neutra; apresentar itens para acordos em cores diferentes e com contrastes, para

	racional	evitar que o ponto de referência sejam as “perdas”
Vieses de contraste (Contrast Bias) e efeitos de apresentação (Gain/loss Framing Effect)	Alternativas são avaliadas como mais ou menos favoráveis conforme o contexto (presença de mais opções) e a forma como foi apresentada	Incentivar ofertas alternativas; manter registro de todas as opções e contraofertas (para ambas as partes); desvincular itens individuais das ofertas; reescrever opções de acordo
Viés da inconsistência temporal (Time-inconsistent Bias)	Benefícios atuais são superestimados em comparação a benefícios futuros	Avaliar o valor presente das alternativas sob comparação
Desejo de justiça	Ofertas não razoáveis (conforme percebidas pela outra parte “racional”, ao menos no curto prazo)	Sugerir outros mecanismos para resolver a disputa, com indicação de suas vantagens e desvantagens (notando que há conflitos insolúveis e que para preservar um relacionamento as partes pode ser forçadas a aceitar termos ruins)

Elaboração própria com base em Arrow et al (1995); Kelman et al (1996); Korobkin e Guthrie (1997); Jolls et al (1998A); Korobkin (1998); Sunstein (2000); Guthrie (2003); Korobkin (2003); Jolls e Sunstein (2006); Sell (2006); Brest e Krieger (2010).

Por fim, barreiras institucionais podem ser resolvidas por pressões da própria comunidade afetada, no caso de ferramentas como a Wikipedia; por escolhas de consumidores, se as empresas envolvidas não oferecerem mecanismos satisfatórios para a solução das disputas a que deram causa ou que germinaram em suas plataformas; e por soluções jurídicas e políticas, no caso de instituições públicas que deixarem de adotar ou de aperfeiçoar estas tecnologias.

A efetivação dos acordos ou das decisões resultantes de mecanismos de ODR pode depender de *código*, normas sociais e hierarquias, ou de normas jurídicas, amparadas pelo controle judicial (Callies, 2011:242). *Design* impregnado de conhecimentos jurídicos; medidas assecuratórias próprias ou decorrentes de parcerias com terceiros;³⁸¹ diálogos comunitários e manuseio competente de sinais reputacionais³⁸² podem, assim, ser decisivos para as partes se conformarem com aqueles resultados ou deles se beneficiarem.

As explicações para o sucesso da ODR, portanto, repousam nos seguintes fatores:

³⁸¹ Cf. item 2.3.1. acima.

³⁸² Cf. item 2.3.3. acima.

- 1) Amplificação do acesso à justiça da perspectiva das partes em conflito, por meio de redução de custos e maior eficiência em comparação a outros mecanismos de resolução de controvérsias³⁸³ e de atenção às percepções de justiça procedimental e de resultados;
- 2) Controle de comportamentos estratégicos, por meio de tecnologias persuasivas;
- 3) Correção de assimetrias informacionais e reajuste cognitivo contrário a vieses e heurísticas, novamente por meio de tecnologias persuasivas;
- 4) Exposição a induções positivas provenientes de sistemas de reputação; e
- 5) Flexibilidade para a realização de testes A/B e ajustes, como a reformulação dos mecanismos de ODR e sua combinação com outros mecanismos.³⁸⁴

Ainda que a ODR possa prestar-se à resolução civilizada de conflitos emocionalmente carregados,³⁸⁵ contornar a jurisdição estatal não é viável em inúmeros casos sobre direitos indisponíveis, como disputas contenciosas pela guarda de menores, ou em situações que requerem o exercício da coerção estatal ou de atos de império,³⁸⁶ a exemplo de sanções criminais, cooperação judiciária internacional, extradição e transferência de pessoas.³⁸⁷

3.2.3.1. Iniciativas recentes

---

³⁸³ Alerta-se que alguns mecanismos de ODR podem ser mais custosos para as partes do que mecanismos tradicionais, como juizados especiais cíveis no Brasil ou *small claims courts* nos EUA. Uma agenda de pesquisa futura, no campo do Direito e Economia, inclui a metrificação dos custos para a resolução de conflitos por mecanismos de ODR e sua utilização em modelos econômicos das decisões a respeito de mecanismos de resolução de controvérsias em geral. Pesquisas com esse perfil não foram encontradas em busca por artigos acadêmicos por meio das ferramentas Lexis, SSRN e WestLaw.

³⁸⁴ Como discutido no caso da Wikipedia, em diversas situações a experimentação pelas partes envolvidas nas disputas pode resultar em mecanismos otimizados (Shariff, 2003:153).

³⁸⁵ E.g. Gripevine, PeopleClaim, SideTaker – cf. Anexo I.

³⁸⁶ E.g. Human Rights Council, Twenty-seventh session, Agenda items 2 and 3. “The right to privacy in the digital age: Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights”. A/HRC/27/37. Item 38: “*judicial involvement in oversight should not be viewed as a panacea; in several countries, judicial warranting or review of the digital surveillance activities of intelligence and/or law enforcement agencies have amounted effectively to an exercise in rubber-stamping. Attention is therefore turning increasingly towards mixed models of administrative, judicial and parliamentary oversight*”

<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session27/Documents/A.HRC.27.37_en.pdf>
Acesso em 22.10.2014.

³⁸⁷ Cf. item 2.3.2. acima.

A intensa desativação de mecanismos de ODR pode soar desanimadora,³⁸⁸ mas compõe um quadro dinâmico, pleno de novos entrantes nos diferentes mercados de resolução de controvérsias e de alterações na composição dos existentes.

Exemplos recentes incluem, na esfera privada, a aquisição da empresa holandesa Juripax pela americana Modria,³⁸⁹ que foi contratada pelo Durham County Tax Administration Department e pelo Ohio Board of Tax Appeals para implementar mecanismos de ODR para disputas tributárias;³⁹⁰ o desenvolvimento da plataforma de arbitragem online Iudica.me na Alemanha;³⁹¹ a criação de um mecanismo de júri online pelo *marketplace* chinês TaoBao;³⁹² e os lançamentos do Centro Latinoamericano de Resolución Electrónica de Disputas, financiado pelo governo chileno,³⁹³ do sistema Youstice, voltado a conflitos transnacionais entre consumidores e empresas e já presente em inúmeros países,³⁹⁴ do brasileiro Arbitranet, que combina negociação assistida (*blind bidding*) com arbitragem simplificada³⁹⁵ e da mediação em disputas entre compradores e vendedores que se valem dos meios de pagamento online da empresa PagSeguro UOL.³⁹⁶

No campo público, destacam-se a plataforma europeia de ODR, a ser estruturada no início de 2015;³⁹⁷ a criação de um grupo de trabalho dedicado a planejar o emprego da ODR em pequenas causas cíveis no Reino Unido;³⁹⁸ o desenvolvimento do mecanismo de ODR Plateforme d'Aide au Règlement des Litiges en ligne (Parle) por um consórcio de universidades canadenses;³⁹⁹ a inauguração, pelo HIIL, de uma plataforma para facilitação de divórcios consensuais e da resolução de conflitos entre vizinhos, ambos disponíveis nos Países

---

³⁸⁸ Cf. lista de mecanismos de ODR desativados no Anexo I.

³⁸⁹ Cf. <<http://www.prweb.com/releases/2014/04/prweb11799314.htm>> Acesso em 04.05.2014.

³⁹⁰ Cf. <<http://www.prweb.com/releases/2014/03/prweb11635622.htm>>, <<http://www.sys-con.com/node/3251214>> Acesso em 04.05.2014.

³⁹¹ Cf. <<http://iudica.me>> Acesso em 04.05.2014.

³⁹² Cf. <<http://www.alizila.com/how-taobao-crowdsourcing-justice-online-shopping-disputes>> Acesso em 07.10.2014.

³⁹³ Cf. <<http://repositoriodigital.corfo.cl/handle/123456789/8828>> e <<http://www.pactanda.com>> Acesso em 04.05.2014.

³⁹⁴ Cf. <<http://www.youstice.com>> e <<http://www.odr.info/node/152>> Acesso em 04.05.2014. No Brasil, o Youstice forjou parceria com a Câmara de Arbitragem e Mediação da Federação das Indústrias do Paraná.

³⁹⁵ Cf. <<http://www.arbitranet.com.br/como-funciona>> Acesso em 22.06.2014. Outros mecanismos de arbitragem simplificada lançados no país possuem exigências inesperadas, como o pagamento de caução pela parte reclamada – cf. <<http://www.ejuiz.com/como-funciona.html>> Acesso em 06.10.2014.

³⁹⁶ <https://pagseguro.uol.com.br/para_voce/como_funciona_a_disputa.jhtml> Acesso em 22.08.2014.

³⁹⁷ Cf. item 4.1.1. abaixo.

³⁹⁸ Cf. <<http://www.lawgazette.co.uk/law/civil-justice-council-explores-online-dispute-resolution/5040975.article>> ; <<http://www.scl.org/site.aspx?i=ed38332>> Acesso em 28.08.2014.

³⁹⁹ Cf. <<http://cyberjusticelab.org/en/Research>> Acesso em 04.05.2014.

Baixos;⁴⁰⁰ o anúncio do British Columbia Civil Resolution Trial, mecanismo judicial canadense com procedimentos simplificados, voltado a causas cíveis de baixo valor;⁴⁰¹ e o lançamento, no Brasil, da plataforma de negociação assistida consumidor.gov.br, dedicada a conflitos entre consumidores e empresas e gerida pela Secretaria Nacional do Consumidor e por Procons estaduais.⁴⁰²

Em maio de 2014, ademais, a decisão *Costeja* da Corte Europeia de Justiça submeteu a empresa norte-americana Google à Diretiva Europeia de Proteção de Dados Pessoais em todos os países europeus onde possui presença comercial, determinando que a empresa é a controladora de dados indexados por seu buscador e que precisa acatar pedidos de remoção de dados pessoais, desde que ausente o “interesse do público em dispor dessa informação, que pode variar, designadamente, em função do papel desempenhado por essa pessoa na vida pública”. Como consequência, a empresa e outros buscadores precisam remover, “da lista de resultados exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir do nome de uma pessoa”, as páginas da Internet indicadas, ainda que o indivíduo não seja prejudicado pelos resultados de busca e mesmo que o conteúdo, que continuará presente na página original, seja perfeitamente lícito.⁴⁰³

Além de ter criado um formulário para pedidos de remoção de conteúdo com base na decisão da Corte Europeia de Justiça,⁴⁰⁴ a Google desenvolveu um alerta para os responsáveis pelas páginas da Internet que não aparecerão mais em seus resultados de busca para que eles possam, se for o caso, argumentar pela necessidade de manutenção.⁴⁰⁵ Esta implementação da

---

⁴⁰⁰ Cf. <<http://www.hiil.org/project/neighbour-disputes>> Acesso em 04.05.2014. Cf. <<http://nos.nl/artikel/517729-de-burenrechter-komt-naar-u-toe.html>> Acesso em 04.05.2014. Cf. Brams e Taylor (2000:109-123) sobre metodologia de pontuação de demandas aplicada a divórcios.

⁴⁰¹ Cf. <<http://www.ag.gov.bc.ca/legislation/shareddocs/crta/CRT-Business-Model.pdf>>, <http://www2.news.gov.bc.ca/news_releases_2009-2013/2012JAG0068-000600.htm> e <<http://www.slaw.ca/2013/10/07/bcs-new-civil-resolution-tribunal>> Acesso em 04.05.2014.

⁴⁰² Cf. <<https://www.consumidor.gov.br>> Acesso em 04.11.2014. A proliferação de empresas interessadas em recepcionar e dirimir conflitos dirigidos à plataforma pública já se iniciou – e.g. <<https://www.reclamao.com>> e <<http://www.resolvja.com>> Acesso em 20.01.2015.

⁴⁰³ Corte Europeia de Justiça, Case C-131/12), “Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González” (“*Costeja*”), 13 de maio de 2014 <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=PT>> Acesso em 12.08.2014.

⁴⁰⁴ O buscador Bing, da Microsoft, também precisou desenvolver um formulário com este fim. Cf. <https://support.google.com/legal/contact/lr_eudpa?product=websearch>; <<https://www.bing.com/webmaster/tools/eu-privacy-request>> Acesso em 24.10.2014.

⁴⁰⁵ The New Yorker, Jeffrey Toobin, “The Solace of Oblivion”, 29 de setembro de 2014 <<http://www.newyorker.com/magazine/2014/09/29/solace-oblivion>> Acesso em 24.10.2014.

decisão europeia é um mecanismo de ODR,⁴⁰⁶ tal como as ferramentas de cumprimento do DMCA que possibilitam a negociação assistida entre o titular e o usuário de um conteúdo protegido por direitos autorais.⁴⁰⁷

3.3. O futuro da resolução de controvérsias

A propagação de mecanismos de ODR eficientes, aptos a induzir as partes à composição ou ao aceite de resultados adjudicados, acompanha a adoção e o aperfeiçoamento de novas tecnologias⁴⁰⁸ e ganha terreno com a insatisfação com órgãos judiciais e mecanismos de ADR tradicionais (Rabinovich-Einy e Katsh, 2014:25-26). O espaço potencialmente ocupado por agentes privados é amplo:

While states remain essential players, to a considerable and growing extent, rule making, as well as rule elaboration and application [...] are taking place in global settings that, even if established by states (and many regulatory functions are provided by private or public-private bodies), conduct their activities of making, elaborating, and applying rules activities with some de facto decision making independence from their creators. (Cohen e Sabel, 2006:165)

Neste contexto, experiências com ODR lideradas por grandes grupos empresariais coexistem com iniciativas estatais e com mecanismos de resolução de controvérsias desenvolvidos por projetos colaborativos sem fins lucrativos. Impulsos regulatórios, nos planos doméstico e nacional, convivem com pleitos pela liberdade de formas e temores de que certificações e chancelas governamentais possam solapar mecanismos ainda nascentes.

Este quadro exige, dos profissionais do direito, atenção para as oportunidades proporcionadas pela ODR.⁴⁰⁹ A antiga preocupação em educar os advogados para que a ADR

---

⁴⁰⁶ Representantes do governo alemão propuseram mecanismos de ODR adicionais, para a revisão das decisões tomadas pela Google. Cf. Bloomberg, Patrick Donahue e Cornelius Rahn, “Germany Mulls Arbitration for Web ‘Right to Be Forgotten’”, 27 de maio de 2014 <<http://www.bloomberg.com/news/2014-05-27/germany-mulls-arbitration-for-web-right-to-be-forgotten-.html>> Acesso em 24.10.2014.

⁴⁰⁷ Cf. item 2.2. acima.

⁴⁰⁸ A difusão global de aparelhos de telefonia móvel mais sofisticados, por exemplo, pode dinamizar a identificação de causas de conflitos, com o rastreamento de entregas, o acionamento de especialistas em poucos segundos etc. (Rule e Nagarajan, 2011:97-98).

⁴⁰⁹ “[I]dentifying effective mechanisms for containing social conflicts is likely to emerge as a crucial question in the development of new legal forms, and discovering or designing these mechanisms may emerge as a central role for legal scholars and social scientist alike.” (Tyler e Lind, 2001:88).

pudesse disseminar-se (Sander, 2000:8) ganha sinais invertidos: cabe aos advogados aprender sobre ODR, sob o risco de ficarem à deriva.⁴¹⁰ A nova gestão de riscos jurídicos, em instituições públicas e privadas, requer novas tecnologias para a prevenção e a administração de conflitos (Susskind, 2008:224-228).

A ODR aponta na direção da redução de incertezas e de custos, da superação de obstáculos informacionais, emocionais e cognitivos e da resolução definitiva, ainda que não vinculante, de inúmeros conflitos transnacionais, à margem da arbitragem tradicional e de órgãos judiciais. Essas promessas, entretanto, podem ser eclipsadas por obstáculos de ordem pública e por batalhas jurisdicionais, traduzidos em normas cogentes, obstáculos técnicos e resistências políticas.

Desanuviar os horizontes de atuação da ODR depende de atenção, no plano doméstico, a preocupações inerentes à resolução privada de controvérsias e, no plano internacional, aos movimentos de jurisdições nacionais e do direito internacional para lidar com atores privados e conflitos transnacionais. É do que a segunda parte deste trabalho se ocupa.

---

⁴¹⁰ “*Clients prefer to have a fence at the top of a cliff rather than an ambulance at the bottom.*” (Susskind, 2008:224).

PARTE II – CONFLITOS E JURISDIÇÕES

Mecanismos de ODR podem ser bem-sucedidos ao manusear tecnologias de informação e comunicação a fim de ganhar eficiência, induzir as partes à composição ou à aceitação das decisões e combater comportamento estratégico daninho, assimetrias informacionais, vieses e heurísticas. Além disso, podem auxiliar *marketplaces* e comunidades online a florescer e fortalecer seus resultados por meio do controle de recursos e de sinais de reputação dessas plataformas.

Porém, estes mecanismos podem lesar direitos fundamentais, prejudicar consumidores, provocar discórdia em comunidades online e favorecer soluções consensuais que prejudiquem terceiros. Podem, ainda, permitir que partes privadas desviem-se de suas obrigações legais e dificultar a implementação de políticas públicas, dados os descompassos entre tecnologias transnacionais e jurisdições nacionais. Esta “destruição criativa” pode, ademais, tornar-se disponível, em todo o mundo, em instantes, tocando bilhões de dispositivos computacionais (Evans et al, 2006:338).

Esclarecer as fragilidades da ODR, bem como seus efeitos sobre os mercados existentes e os esperados de resolução de disputas, é premente. Sua expansão acarreta, para as jurisdições estatais e para o direito internacional, um desafio particularmente complicado dentre os vários colocados pelo aumento das atividades transnacionais.

Para seus críticos, a ODR gera fortes tensões: entre flexibilidade e devido processo legal, entre sigilo e transparência, entre eficiência e contraditório – em suma, entre autonomia privada e interesse público. Para seus defensores, ela dissolve conflitos de leis e de jurisdições e navega serenamente entre o direito público e o direito privado, pacificando controvérsias inatingíveis por outros mecanismos.

A atuação dos mecanismos de ODR e sua recepção em diversas jurisdições são, pois, analisadas sob dois ângulos: primeiro, da perspectiva jurisdicional “interna”, alerta ao devido processo legal, à transparência e à prevalência do interesse público; em seguida, da

perspectiva “externa”, de Estados e organizações internacionais, com atenção para seu impacto no direito internacional e sua possível adoção por entes públicos.

Assim, o capítulo quarto ocupa-se dos desafios do direito doméstico, enquanto o quinto capítulo versa sobre mecanismos de ODR e conflitos jurisdicionais.

CAPÍTULO 4 – ODR E ORDEM JURÍDICA JUSTA

A esperada proliferação de mecanismos de ODR acena com esperanças para o acesso à justiça, não apenas pela diminuição dos custos e do tempo para a resolução de disputas, mas também pelo possível reequilíbrio entre partes assimétricas. Contudo, provoca simultâneas preocupações, inscritas quer no campo das críticas gerais a mecanismos privados de resolução de controvérsias,⁴¹¹ quer no das apreensões quanto às tecnologias empregadas (a quarta parte) e aos interesses de seus proponentes. Nestas duas abordagens, a coordenação entre mecanismos privados e sistemas públicos de solução de disputas surge como necessidade.

Sob esta perspectiva, impõe-se a investigação, nos mecanismos de ODR, de efetividade das soluções encontradas, justiça procedimental, publicidade, justiça de resultados e questões de ordem pública. Para tanto, é indispensável a análise do *design* de ambientes, procedimentos e tecnologias persuasivas, ou seja, da regulação de condutas pelo *código* dos mecanismos, bem como atenção aos interesses de quem os propõe.

Passa-se, assim, ao estudo das possíveis interações entre mecanismos de ODR e a jurisdição estatal, observando-se iniciativas de autorregulação, leis nacionais e atividade internacional acerca da conduta destes mecanismos. Ao cabo deste capítulo, os dilemas da resolução privada de controvérsias são retomados, à luz dos mecanismos estudados neste trabalho.

4.1. Jurisdição e ODR

O exercício do poder por atores não estatais é questão central para o Estado Democrático de Direito, considerando-se os riscos de a juridificação excessiva fragilizar a

---

⁴¹¹ “*There are two ways to refuse change: one is simply to say no to reforms; the other, and perhaps a less overt one, is to pretend perfection (the all-or-nothing approach). However, if we want to apply ordinary proceedings even to the most insignificant controversies [...], then we might find that to be fully unrealistic and indeed, unreasonable.*” (Cappelletti, 1993:288).

esfera pública (Neves, 2006:228-234). A capacidade de agentes privados determinarem os rumos de diversos assuntos enfrenta normas cogentes eleitas em jurisdições nacionais ou por grupos de Estados por meio do direito internacional. Estas normas imperativas determinam, do ponto de vista do direito estatal, as condições de atuação dos mecanismos de resolução de controvérsias, incluídos os de ODR.

Neste sentido, a normatividade estatal produz uma tensão constante e visível, nestes mecanismos, entre flexibilidade e devido processo legal. Subjaz a esta tensão, por certo, a tensão mais profunda entre a autonomia privada e o interesse público.⁴¹² O interesse estatal em regular a resolução de controvérsias força os proponentes de mecanismos de ODR a navegar por correntezas instáveis: em primeiro lugar, porque seus ambientes e procedimentos, projetados às partes nos lugares onde elas estejam, não é suficiente para estabelecer a sujeição a uma ou mais jurisdições de forma definitiva.⁴¹³ Em segundo lugar, porque a determinação desta(s) jurisdição(ões) e, conseqüentemente, das leis aplicáveis não esgota os impasses com que mecanismos de ODR e reguladores defrontam-se (Schultz, 2008:800-801).

Com relação ao primeiro problema, critérios frágeis como os de *territorialidade*, no campo do direito internacional público,⁴¹⁴ e de *contatos próximos*, no âmbito do direito internacional privado,⁴¹⁵ dificultam a identificação das regulações às quais agentes privados devem submeter-se, particularmente na Internet (Puurunen, 2005:VI-2-12). No plano internacional, a igualdade formal dos Estados e os princípios de não intervenção e de integridade territorial não são suficientes para definir os programas políticos aplicáveis a pessoas, atos e fatos, uma vez que há bases para o alcance extraterritorial da jurisdição, tais como a personalidade ou a nacionalidade,⁴¹⁶ o princípio da proteção e a jurisdição universal para determinadas matérias (Simma e Müller, 2012:137-146). No plano nacional, regras sobre conflitos de leis no espaço por vezes tratam de forma ambígua ou vaga situações tornadas

---

⁴¹² Cf. Alpa (1993:756-760), sobre autonomia privada, liberdade contratual e mecanismos de resolução de controvérsias em geral, e Puurunen (2003:253-255), que retoma esta discussão com foco na ODR.

⁴¹³ Cf. item 1.1.3. acima.

⁴¹⁴ A territorialidade é o critério básico para a divisão de competências internacionais (Kohl, 2007:6) e o fundamento da soberania estatal (Shaw, 1997:331). Cf., sobre a historicidade do vínculo entre território e jurisdição, Sassen (2006), e sobre crítica do conceito de soberania estatal e de seu arrimo quer em território, quer na liberdade dos Estados, Koskeniemi (2005:226-282).

⁴¹⁵ Cf. Marques (2004:342). Não compete a este trabalho o exame aprofundado desses critérios.

⁴¹⁶ Cf. CIJ. *Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala)*, 1955 I.C.J. Rep. 4.

cotidianas pelas tecnologias de informação e comunicação e contradizem regras análogas de outras jurisdições (Koh, 1996).

Não obstante, pessoas e empresas precisam conhecer e submeter-se tanto às normas nacionais correspondentes ao território onde estejam quanto às normas de outros Estados possivelmente aplicáveis – conforme as determinações sobre conflitos de lei próprias de cada jurisdição. Ajustes privados são esgrimidos contra esta complexidade: a falta de clareza com relação à lei aplicável a empresas e indivíduos que se relacionam por tecnologias de informação e comunicação resulta, comumente, em acordos entre as partes contratantes sobre lei de regência e forma de dirimir disputas (Callies, 2011:235).⁴¹⁷ Contratos de adesão costumam, ainda, reconhecer explicitamente que leis e determinações judiciais sobrepõem-se às disposições contratuais⁴¹⁸ ou prever como lei de regência a correspondente ao domicílio do aderente.⁴¹⁹

Além das medidas tomadas por partes privadas, órgãos judiciais também precisam decidir se podem julgar conflitos de natureza transnacional: a inviabilidade da prestação jurisdicional, o desinteresse sobre certas disputas ou as exigências de convivência internacional podem motivar a recusa da prestação jurisdicional (Dinamarco, 2002:334-339). Em suma, relações transnacionais dificultam apontar uma jurisdição (ou mais) determinante para as partes em conflito e os mecanismos de resolução de controvérsias disponíveis (Rogers et al, 2013:308-309).

No que tange ao segundo problema, pode haver contrariedade entre os mandamentos de direito substantivo das várias jurisdições a que um mecanismo de resolução de controvérsias está sujeito. Mann (1969:24) esclareceu que “*a fruitful and effective history of public international law starts some four centuries later than the history of conflict of laws*”. Irremovíveis, obstáculos deste tipo impedem o cumprimento de pelo menos um dos conjuntos

---

⁴¹⁷ E.g., na esfera dos contratos de adesão, os termos de serviço das empresas Amazon <http://www.amazon.com/gp/help/customer/display.html/ref=footer_cou?ie=UTF8&nodeId=508088>, Apple <<https://www.apple.com/legal/internet-services/terms/site.html>>, Dropbox <<https://www.dropbox.com/terms>>, Facebook <<https://www.facebook.com/legal/terms>>, SurveyMonkey <<https://pt.surveymonkey.com/mp/policy/terms-of-use>>, Skype <<http://www.skype.com/en/legal/tou>>, Twitter <<https://twitter.com/tos>> Acesso em 18.09.2014. Cf. também Berger (2010), sobre acordos empresariais com estipulações sobre a lei aplicável e mecanismos de resolução de controvérsias.

⁴¹⁸ E.g. os termos de serviço das empresas Google <<https://www.google.com.br/intl/en/policies/terms/regional.html>>, Pimtellect <<http://www.pimtellect.com/terms>> Acesso em 18.09.2014.

⁴¹⁹ E.g. os termos de serviço do produto Xbox, da empresa Microsoft <<http://www.xbox.com/en-US/Legal/LiveTOU>> Acesso em 18.09.2014.

de regras nacionais aplicáveis, o que pode desencadear antagonismos e sanções. Listas de câmaras arbitrais malquistas pelo Poder Judiciário de determinados países podem, neste sentido, passar a incluir mecanismos de ODR, mesmo que estes respeitem regras de jurisdições estrangeiras em detrimento das “nacionais”, qualquer que seja a nacionalidade do mecanismo. A confusão entre forasteiros e foragidos parece inevitável.

Note-se que as perplexidades resultantes de conflitos jurisdicionais avolumam-se com a intensificação de comunicações transfronteiriças – como a verificada com a escalada de usos da Internet. Em outros termos, os direitos doméstico e internacional precisam absorver esta complexidade social crescente, em uma realidade global marcada pelo aumento de transações e relacionamentos online e pela descentralização de forças normativas (Amaral Júnior, 2011:199).⁴²⁰ As antinomias resultantes afetam tanto o objeto das controvérsias quanto sua resolução. Discursos apologéticos ao nazismo, por exemplo, são tolerados nos EUA, mas proibidos na Alemanha e na França (Lessig, 2006:294-295).⁴²¹ Com relação à resolução de disputas, a pluralidade de critérios para a arbitralidade dos conflitos cristaliza divergências entre tradições jurídicas acerca da extensão da autonomia privada e das definições de hipossuficiência e vulnerabilidade.⁴²²

Os conflitos normativos são acompanhados por aqueles de ordem prática. No comércio eletrônico, por exemplo, ainda que as distâncias físicas pareçam encurtadas, dúvidas sobre produtos e condições comerciais em contratos de adesão são exacerbadas pelas distâncias culturais;⁴²³ multiplicam-se os choques sobre defeitos no produto adquirido,⁴²⁴ informações

---

⁴²⁰ Neste sentido, os conflitos de leis no espaço e a determinação da lei aplicável a agentes privados tornam-se centrais para as partes, mas também para o direito internacional público (Lowenfeld, 1996:2-3).

⁴²¹ Entre os vários litígios decorrentes dessa diferença de tratamento, destaca-se o embate entre a empresa estadunidense Yahoo e organizações francesas contra o antissemitismo, que envolveu acalorada discussão sobre jurisdição na Internet em ações judiciais nos dois países – cf. Zittrain (2005:46ss); Goldsmith e Wu (2008:1-8); Schultz (2008:809-810).

⁴²² Por este motivo, uma análise de compatibilidade de sentenças ou arbitragens estrangeiras com a ordem pública nacional é condição para sua homologação (Carmona, 2009:476-479). Esta é a regra da Convenção de Nova York (art. V.2).

⁴²³ A hipossuficiência em relações de consumo não é necessariamente agravada pelas tecnologias de comunicação e informação (Silva, 2006:152-152). Embora seu uso dificulte a compreensão da transação por alguns consumidores, elas permitem o detalhamento de termos contratuais por vídeos e depoimentos de outros consumidores, impossível em ofertas por outros canais, realizadas, por exemplo, por escrito ou por *telemarketing*.

⁴²⁴ Uma calça *jeans* pode ser entregue com o zíper emperrado?

consideradas essenciais na oferta,⁴²⁵ entre outros. O saldo tende a ser desconfiança entre consumidores e vendedores (Marques, 2004:94-95).

As incertezas jurisdicionais acarretam, inicialmente, indagações das partes em conflito sobre os mecanismos de ODR.⁴²⁶ É seguro utilizar um mecanismo de ODR? O acionamento de órgãos judiciais e de agências locais de proteção ao consumidor para contestar o resultado de um mecanismo de ODR faz sentido quando nem o vendedor nem o mecanismo estão presentes ou possuem bens naquela jurisdição? Os mecanismos de ODR precisam conhecer as leis potencialmente aplicáveis a seus serviços? Eles devem bloquear o acesso de consumidores em jurisdições ainda não analisadas e avaliadas? Caso recebam diretrizes de funcionamento de múltiplas jurisdições, a quais delas devem submeter-se e o que devem fazer caso haja antinomias?

Além disso, incertezas jurisdicionais incitam indagações dos agentes públicos, executores, legisladores ou julgadores. Quem controla os mecanismos de ODR? Quando os controles definidos por um Estado devem aplicar-se a tais mecanismos? Compensa regular mecanismos estrangeiros?⁴²⁷ Em caso afirmativo, como garantir a exequibilidade das normas criadas?

Tais questões são análogas às incidentes sobre o alcance da jurisdição estatal, seu poder de império e seu regime constitucional, espelhando também preocupações, no varejo, sobre o regime de escolha de lei aplicável, prorrogações de competência judicial e cláusulas compromissórias. As inquietações, portanto, não são novas nem se aplicam exclusivamente às regras impostas a mecanismos de resolução de controvérsias (Jessup, 1956).⁴²⁸ Estas regras, ademais, não têm sido motivadas por preocupações especialmente graves concernentes à ADR.⁴²⁹ Quaisquer mecanismos de resolução de controvérsias podem, afinal, agravar

---

⁴²⁵ O fabricante precisa informar se suas linhas de pesca têm resistência suficiente para serem utilizadas para pendurar fotografias?

⁴²⁶ Cf. Silva (2006:68-91), sobre autonomia privada e a “participação da sociedade civil na regulação de certos aspectos da sociedade da informação”.

⁴²⁷ Decisões sobre o momento da intervenção estatal são particularmente complexas para mecanismos de resolução de disputas maleáveis, atuantes mesmo que não haja um conflito deflagrado. “*Dispute resolution is no longer just about avoiding or settling lawsuits. It should be thought of before relationships are formed, throughout their duration, and then, if necessary, when things go bad.*” (Menkel-Meadow et al, 2005:xxxiv).

⁴²⁸ Cf. item 5.3. abaixo.

⁴²⁹ Em sentido inverso, decisões pouco desconfiadas de mecanismos de ADR têm sido frequentes. E.g. Canadá. Supreme Court of Canada. *Seidel v. TELUS Communications Inc.*, 18 de março de 2011. 2011 SCC 15, 1 S.C.R. 531 DOCKET: 33154 para. 171-172.

assimetrias de poder e atribuir responsabilidades ou alocar custos de maneira iníqua.⁴³⁰ O risco próprio dos mecanismos extrajudiciais, como os de ODR, é o de práticas socialmente indesejadas fugirem ao escrutínio público.⁴³¹

Para averiguar os contornos dessas preocupações, descrevem-se a seguir iniciativas de autorregulação e esforços regulatórios de Estados e organizações internacionais incidentes sobre a ODR.

4.1.1. Autorregulação, leis nacionais, direito internacional

Standards para mecanismos de ODR seguiram o caminho pavimentado, no final dos anos 1990 e início dos 2000, por cartas de princípios e guias legislativos elaborados por organizações internacionais, voltados ao comércio internacional,⁴³² ao comércio eletrônico⁴³³ e ao uso da ADR no contexto de relações de consumo.⁴³⁴ Em paralelo, iniciativas de autorregulação de associações comerciais, com ênfase em livre-comércio e autonomia privada⁴³⁵, contrapuseram-se ao destaque dado, em outras iniciativas, à hipossuficiência e à vulnerabilidade, particularmente de consumidores (Puurunen, 2003:241-242).⁴³⁶

Sobre este arcabouço, organizações internacionais e entidades privadas construíram diretrizes ou princípios a serem seguidos por mecanismos de ODR (Cortés, 2012:147-148).

---

⁴³⁰ Cf. item 1.2. acima.

⁴³¹ Mesmo em países tradicionalmente favoráveis à arbitragem, por exemplo, exigem-se cláusulas compromissórias cristalinas para ambas as partes, isto é, que não sejam impostas abusivamente nem utilizadas para coagir as partes a abdicar de direitos indisponíveis. E.g. EUA. N.D. Cal., *Martin v. Wells Fargo Bank*, 2 de dezembro de 2013, N.A., No. 12-6030. Cf. Alves (2009:131-132;238-247), acerca do caráter excepcional de medidas antiarbitragem no cenário internacional e no Brasil.

⁴³² E.g. UNIDROIT. “Princípios sobre Contratos Comerciais Internacionais (aprovados em 1994 e revistos em 2004 e 2010)” <<http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010>> Acesso em 19.07.2014.

⁴³³ E.g. UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment with additional article bis adopted in 1998. GA Res. 51/162 (1996); UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures with Guide to Enactment, GA Res. 56/80 (2001) <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts.html> Acesso em 19.07.2014.

⁴³⁴ E.g. OCDE. “Guidelines for Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce (2000)” <<http://www.oecd.org/sti/consumer/34023811.pdf>> Acesso em 19.07.2014. Cf. Kaufmann-Kohler e Schultz (2004:84-85).

⁴³⁵ E.g. ICC (2003). *Standards* com este foco limitavam-se a prever obrigações de boa-fé (*good faith and fair dealing*) e algumas poucas condutas indesejadas, tais como fraude, coerção e lesão (*fraud, coercion, duress*).

⁴³⁶ Cf. Solovay e Reed (2003:58-69), que discutem princípios aplicáveis ao comércio eletrônico formulados por entidades privadas comerciais, como ICC, Global Business Dialogue on e-commerce e Alliance for Global Business, e por entidades da sociedade civil, como Consumers International, European Consumers Organization e Transatlantic Consumer Dialogue.

Grosso modo, tais empreendimentos buscam orientar o *design* dos sistemas de resolução de controvérsias que os incorporam.⁴³⁷ Centram-se, para isso, em tópicos de justiça procedimental, como igualdade das partes, independência e imparcialidade, publicidade e coerência das decisões, contraditório e defesa técnica (Kaufmann-Kohler e Schultz, 2004:108-121),⁴³⁸ por meio de documentos não vinculantes, como cartas de princípios,⁴³⁹ leis-modelo e guias legislativos.⁴⁴⁰

Estas recomendações contêm, via de regra, obrigações de transparência e disposições sobre consentimento.⁴⁴¹ A dificuldade de identificar um modelo para os mecanismos de ODR, deveras variados, dificulta a imposição de comandos minuciosos, como cláusulas contratuais padronizadas, realce de determinadas opções a serem feitas pelas partes ou restrições específicas a modelos de negócio e formas de financiamento.⁴⁴²

Até hoje, a UNCITRAL, a OEA e a União Europeia foram as organizações internacionais mais ativas com relação a documentos e propostas específicas sobre ODR.

Em 2010, a UNCITRAL criou um grupo de trabalho permanente com o fito de elaborar regras para um sistema global de resolução de disputas de comércio eletrônico de baixo valor, apoiado por autoridades nacionais de proteção do consumidor. O grupo de trabalho publicou em março de 2011 uma versão preliminar destas regras,⁴⁴³ ainda em

---

⁴³⁷ Calliess e Zumbansen (2010:174-176) abordam propostas de *standards* internacionais para a ODR, notando que princípios relativos a justiça procedimental e publicidade são de interesse dos próprios prestadores de serviços de ODR, uma vez que podem auxiliar a erigir mercados mais amplos e mais transparentes.

⁴³⁸ E.g. “Recommended Best Practices by Online Dispute Resolution Service Providers” (ABA, 2002).

⁴³⁹ E.g. Advisory Committee of the National Centre for Technology and Dispute Resolution. “Online Dispute Resolution Standards of Practice (2009)” <<https://www.icann.org/resources/pages/odr-standards-of-practice-2012-02-25-en>> Acesso em 19.07.2014.

⁴⁴⁰ Vilalta (2010) endossa tais instrumentos como adequados para harmonizar práticas de ADR e ODR, ainda que não vinculantes, realçando que a força de leis-modelo bem feitas reside em sua adoção no plano doméstico.

⁴⁴¹ E.g. ABA (2002). Na mesma linha, o Comitê Europeu de Normalização propôs, em 2009, que se aplicassem a mecanismos de ODR as diretrizes da ISO 10003:2007 (Guidelines for Dispute Resolution External to Organisations) para que uma organização qualquer determine se e como participará de sistemas de resolução de controvérsias (exceto para as contendas internas, não tratadas pelos *standards*) (CEN, 2009). Além de aconselhamento sobre a seleção de provedores de mecanismos para dirimir disputas e seu monitoramento e avaliação, a ISO 10003:2007 estipula garantias para que tais mecanismos sejam justos, adequados aos conflitos, transparentes e acessíveis.

⁴⁴² Cf. análise de debates nos EUA, no Canadá, na Austrália, na Espanha e em organizações empresariais, de defesa do consumidor e ligadas à resolução de controvérsias em Kaufmann-Kohler e Schultz (2004:91-108).

⁴⁴³ UNCITRAL. Working Group III (Online Dispute Resolution), “Online dispute resolution for cross-border electronic commerce transactions: draft procedural rules”, Note by the Secretariat, U.N. Doc A/CN.9/WG.III/WP.107 (17 March 2011) <http://www.uncitral.org/uncitral/commission/working_groups/3Online_Dispute_Resolution.html> Acesso em 14.08.2014.

construção (Rogers, 2012:107-109).⁴⁴⁴ Vários pontos estão abertos, tais como as definições de “baixo valor” e de “lei aplicável”, além de questões práticas relevantes para o sistema proposto, como idiomas, custos, usabilidade e capacidade para receber *inputs* de neutros e das partes em conflito.⁴⁴⁵ Contudo, a falta de consenso deve-se, em larga medida, aos polêmicos debates sobre incorporar arbitragem *ex aequo et bono* (por equidade) vinculante a esse sistema – os quais refletem as candentes discussões, em outros foros, sobre a conveniência de se oferecer arbitragem em disputas envolvendo consumidores (Philippe, 2014:63-67).

Na OEA, o tema da ODR surgiu no contexto das negociações da Sétima Conferência Especializada Interamericana sobre Direito Internacional Privado,⁴⁴⁶ ocasião em que propostas de Argentina, Brasil e Paraguai buscavam o desenlace de disputas transnacionais com a aplicação da lei mais favorável para o consumidor, ao passo que os EUA propunham a adesão de consumidores a mecanismos de ODR capazes de dirimir controvérsias transnacionais de ODR,⁴⁴⁷ assim como a regulamentação e o incentivo a sistemas de estornos de pagamentos (*chargeback*).⁴⁴⁸ As leis-modelo ambicionadas pela OEA sobre jurisdição e lei aplicável a contratos de consumo na região foram sepultadas pelo impasse nas negociações (Marques, 2008).⁴⁴⁹

Por fim, a União Europeia aprovou diversas recomendações a respeito de comércio eletrônico e resolução de controvérsias,⁴⁵⁰ temas em destaque desde os anos 1990. Após

---

⁴⁴⁴ Cf. <http://www.uncitral.org/uncitral/commission/working_groups/3Online_Dispute_Resolution.html> Acesso em 14.08.2014.

⁴⁴⁵ Cf. Brand (2012).

⁴⁴⁶ Cf. <http://www.oas.org/dil/CIDIP-VII_home.htm> Acesso em 19.07.2014.

⁴⁴⁷ As delegações brasileira e argentina apostaram na proteção do consumidor como ator fundamental para o direito internacional moderno, à luz de Jayme (2003:186). A ausência de instrumentos internacionais que incorporem, de forma viável e global, a proteção às partes vulneráveis em relações de consumo transnacionais é lamentada por diversos autores – e.g. Puurunen (2003:263).

⁴⁴⁸ Cf. <<http://www.oas.org/council/pr/CAJP/dir%20internacional.asp>>; <http://www.oas.org/dil/CP-CAJP_2874-10_eng.pdf> Acesso em 19.07.2014.

⁴⁴⁹ Cf. <<http://www.ila-hq.org/download.cfm/docid/DB1F57B2-3B2B-4B0F-A2241B2FEBC3B7EE>> Acesso em 19.07.2014.

⁴⁵⁰ Destaca-se a “Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de Abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores”, que tornou abusivas cláusulas com o efeito de “[s]uprimir ou entravar a possibilidade de intentar acções judiciais ou seguir outras vias de recurso, por parte do consumidor, nomeadamente obrigando-o a submeter-se exclusivamente a uma jurisdição de arbitragem não abrangida por disposições legais, limitando indevidamente os meios de prova à sua disposição ou impondo-lhe um ónus da prova que, nos termos do direito aplicável, caberia normalmente a outra parte contratante.” – cf. <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0013:PT:HTML>> Acesso em 19.07.2014.

instituir um ponto focal para a indicação de provedores de ADR em 2000,⁴⁵¹ desenvolveu a plataforma de ODR ECODIR e o selo WebTrader (Kaufmann-Kohler e Schultz, 2004:86-87), bem como publicou inúmeros planos de implementação de ADR para estimular o comércio transfronteiriço e para assegurar o acesso à justiça (Vilalta, 2012:120-123).⁴⁵²

Com o fito de estruturar a resolução de controvérsias extrajudicial envolvendo consumidores e comerciantes europeus, uma Diretiva sobre ADR⁴⁵³ e um Regulamento sobre ODR⁴⁵⁴ foram aprovados no início de 2013. As disputas visadas cingem-se às oriundas de contratos celebrados online, entre comerciantes e consumidores, excluídas as relativas a saúde e ensino público; uma plataforma de ODR deve ser testada em estágio experimental até 9 de janeiro de 2015, e nela serão hospedados prestadores de ODR submetidos a regras comuns e prestadores de ADR certificados.⁴⁵⁵ Ademais, comerciantes europeus precisam informar os consumidores, em suas páginas na Internet e em seus contratos, sobre a plataforma.⁴⁵⁶

Pela abrangência da plataforma proposta, espera-se que provedores de ADR e de ODR consigam expandir suas atividades no mercado europeu e que dados agregados sobre controvérsias transfronteiriças municiem políticas públicas comunitárias acerca do comércio eletrônico e do consumo à distância (Philippe, 2014:67-68). O enfrentamento de complicações práticas será necessário, tendo-se em vista alternativas quanto a lei aplicável, devido processo legal mínimo, oferta de serviços em múltiplos idiomas, controles de qualidade sobre neutros e sobre prestadores de serviços (e suas tecnologias), forma de aceite dos procedimentos, entre outras. Dúvidas sobre o sucesso da plataforma repousam principalmente nos custos necessários para sua operação gratuita nas 24 línguas oficiais europeias, na vedação a iniciativas externas privadas e na necessidade de consenso, para determinadas decisões, dos 28

---

⁴⁵¹ Cf. European Extra-Judicial Network for Cross-Border Dispute Resolution

<http://europa.eu/legislation_summaries/other/l32043_en.htm> Acesso em 19.07.2014.

⁴⁵² Sobre os esforços europeus a respeito de conflitos no comércio eletrônico, cf. Calliess e Zumbansen (2010:170-173); para comparação entre as iniciativas europeias e as da UNCITRAL, cf. Hörnle (2012).

⁴⁵³ Diretiva 2013/11/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução alternativa de litígios de consumo <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2013.165.01.0063.01.POR> Acesso em 19.07.2014.

⁴⁵⁴ Regulamento (UE) n. 524/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução de litígios de consumo online <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2013.165.01.0001.01.POR> Acesso em 19.07.2014.

⁴⁵⁵ Cf. Diretiva 2013/11/UE, art. 2.2, e Regulamento 524/2013, art. 6.1 e art. 10, respectivamente.

⁴⁵⁶ Cf. Regulamento 524/2013, art. 14. Esta obrigação concretiza a antiga determinação europeia de utilizar um selo governamental para endossar e conferir credibilidade a mecanismos extrajudiciais (Zhao, 2005:208). Cf., sobre autonomia privada e certificação estatal, Silva (2006:125-140).

Estados membros, cujos 28 sistemas jurídicos são integrados apenas parcialmente pelas normas comunitárias.

Paira, ainda, forte incerteza sobre a questão do consentimento informado para decisões vinculantes, que para alguns autores deveria ser sempre *ex post* (ou seja, depois de a decisão ter sido proposta) e para outros poderia ser, com informações suficientes, outorgado *ex ante*.⁴⁵⁷ Como a efetividade dos mecanismos de resolução de controvérsias depende, para inúmeras disputas, de clareza e solidez nos desfechos, propostas paternalistas de decisões vinculantes apenas para comerciantes convivem com a defesa de supervisão estatal estrita sobre o dever de informar⁴⁵⁸ e com a descrença na atuação do Estado, tendo-se em consideração o alinhamento de interesses entre consumidores, empresas e proponentes de ODR, por força da credibilidade necessária para o funcionamento de *marketplaces* na Internet (Calliess e Zumbansen, 2010:179).⁴⁵⁹

Na esfera do direito doméstico, cumpre notar que muitas leis nacionais e decisões administrativas incentivam a utilização de mecanismos extrajudiciais de resolução de controvérsias, embora não tratem explicitamente da ODR.⁴⁶⁰ Outros dispositivos legais voltaram-se a permitir o emprego destes mecanismos, seja especificamente para arbitragem⁴⁶¹ ou, como na província canadense de British Columbia, de forma ampla.⁴⁶² Por fim, decisões

---

⁴⁵⁷ Cf. Diretiva 2013/11/UE, art. 9.2; Vilalta (2012:134); Kaufmann-Kohler (2004:204).

⁴⁵⁸ Contraste-se, e.g., Diretiva 2013/11/UE, art. 9.3, que permite padrões de proteção diferentes para consumidores e comerciantes, com o Federal Trade Commission Act estadunidense (15 U.S.C. §§ 41-58), que disciplina o provimento de informações em ofertas comerciais e prevê poderes investigatórios e sanções.

⁴⁵⁹ Os autores sustentam ainda que, com a combinação de normas públicas e de decisões privadas, “*the establishment of effective consumer-protection transnational law regimes will factually displace state consumer contract law in particular areas of e-commerce, especially in the realm of formally organised virtual marketplaces.*” (Calliess e Zumbansen, 2010:168). Cf. item 2.3.3. acima.

⁴⁶⁰ A título ilustrativo, no Brasil a Resolução do CNJ n. 125, de 29 de novembro de 2010, que “[d]ispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências”, ressalta a necessidade de “tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade [...] mediante outros mecanismos de solução de conflitos” que não os judiciais.

⁴⁶¹ E.g. lei de arbitragem colombiana (Ley 1563 de 2012), art. 23

<http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1563_2012.html> Acesso em 05.02.2014.

⁴⁶² Esta lei faculta ao administrador do caso judicial eleger os mecanismos de resolução de disputas mais adequados, inclusive aqueles de ODR, nos termos do artigo 25(2): “*Facilitated dispute resolution services may be conducted in person, in writing, by telephone, videoconferencing or email, or through use of other electronic communication tools, or by any combination of those means.*” – cf.

<http://www.leg.bc.ca/39th4th/1st_read/gov44-1.htm> Acesso em 05.02.2014.

judiciais vêm obrigando, pontualmente, algumas empresas a criar mecanismos de ODR destinados a tratar de disputas recorrentes.⁴⁶³

Três vetores de tensão são observados nas discussões entre proponentes e detratores da ODR sobre sua aplicação a controvérsias relacionadas com comércio eletrônico: viabilidade financeira, informalidade e confidencialidade (Puurunen, 2003:266-267). Os esforços de organizações internacionais e associações de indústria, assim como as decisões de direito interno sobre ODR, fortalecem a transparência de mecanismos específicos ou dos fundamentos para seu desenvolvimento. A questão da informalidade, por sua vez, implica debates tanto relativos ao controle estatal sobre os agentes privados envolvidos com resolução de controvérsias quanto sobre o caráter vinculante de decisões de mecanismos adjudicatórios.⁴⁶⁴

A obsessão por decisões vinculantes,⁴⁶⁵ observada nos embates entre tradições jurídicas nos âmbitos da UNCITRAL e da OEA, é refletida nos controles estabelecidos em normas nacionais, tratados internacionais e *soft law* sobre arbitragem.⁴⁶⁶ Neste sentido, a validade de decisões proferidas em arbitragens comerciais, praticamente universal, nos termos da Convenção de Nova York, opõe-se aos tratamentos divergentes dispensados a arbitragens envolvendo consumidores, aceitas nos EUA⁴⁶⁷ e recusadas na União Europeia, nos casos em que a cláusula compromissória tenha sido aceita antes da existência de um conflito deflagrado (Hörnle, 2009:216).⁴⁶⁸

---

⁴⁶³ E.g. decisão judicial alemã que determina que a empresa Google estabeleça fluxos comunicacionais simples entre ofensor e ofendido em sua plataforma Blogger a fim de fomentar resoluções consensuais dos conflitos e evitar sua judicialização – Alemanha. BGH v. 25.10.2011, Rs. VI ZR 93/10, BGHZ 191, 219 <<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=pm&Datum=2011&Sort=3&nr=57957&pos=0&anz=169>> Acesso em 12.12.2013.

⁴⁶⁴ Cf. Pauwelyn (2011:130-133), sobre os obstáculos de *accountability* na produção de normas informais, que se desvia, por vezes, de foros democráticos de tomada de decisão, no plano nacional, ou é realizada em organizações internacionais com poucos membros, mas adotada de fato por muitos outros Estados.

⁴⁶⁵ Decisões vinculantes carregam “*the sanctity of res judicata*”, nos termos da sentença arbitral no caso *Trail Smelter* (1941) 3 RIAA 1905, 1950. Cf., ainda, Kaufmann-Kohler e Schultz (2004:54-55).

⁴⁶⁶ Cf., sobre a elaboração de normas não vinculantes (“*soft law*”) por instituições de arbitragem comercial como forma de prevenção e antecipação de certas funções do controle judicial da arbitragem, Abbud (2014:49-52); sobre normas da UNCITRAL, American Arbitration Association, International Chamber of Commerce, London Court of International Arbitration e de câmaras arbitrais brasileiras, Mange (2013). Cf., ainda, o item 5.4.1. abaixo.

⁴⁶⁷ Anote-se que mesmo nos EUA há várias exceções a esta regra, por exemplo em controvérsias sobre cartões de crédito militares, hipotecas imobiliárias, franquias de veículos, produtos financeiros e contratos de securitização.

⁴⁶⁸ Cf. CEJ. *Elisa María Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL* (C-168/05, [2006] ECR I-10421; CEJ. *Asturcom Telecomunicaciones SL v. Cristina Rodríguez Nogueira* (C-40/08 [2009] ECR I-9579).

Entraves para normas vinculantes, ou mesmo de autorregulação, decorrem da complexidade destas discussões e da diversidade de pessoas e entidades nelas envolvidas; entre outros, destacam-se, além do Estado, cidadãos, empresas fornecedoras de mercadorias e serviços, ONGs como organizações de consumidores, empresas que proveem acesso à Internet ou a conteúdo por meio de novas tecnologias (buscadores, comparadores de preço, *blogs*, páginas da Internet especializadas na revisão de produtos etc.), associações da indústria, organizações internacionais e entidades acadêmicas e profissionais. A consequente pluralidade de temas e de atores dificulta a autorregulação e outros processos legiferantes, dependentes de *accountability*, transparência, devido processo e abertura à participação (Tambini et al, 2008:282-284).

4.2. Dilemas da resolução privada de controvérsias

A resolução de controvérsias por agentes privados encontra legitimidade quando, além de lícita, consegue ser efetiva e reconhecida por seus procedimentos e resultados justos, sem causar prejuízos sociais ou ocultar do escrutínio democrático decisões sobre direitos fundamentais (Lemos, 2005:191).

Acordos privados estão, em princípio, inscritos na esfera da autonomia privada, embora possam suscitar preocupações em contextos pré-litigiosos, se afetarem direitos de terceiros ou se houver partes vulneráveis ou hipossuficientes. Argumentos similares recaem sobre decisões arbitrais. Pergunta-se, portanto: em que medida os problemas que ultrapassam a esfera de interesses das partes em disputa são resolvidos por instrumentos jurídicos tradicionais?⁴⁶⁹

Ainda, o que a ODR traz de novo a estes temas? Que desafios intrínsecos à solução de conflitos entre partes privadas podem ser modificados ou superados por ela? Qual é seu papel em termos de acesso a mecanismos de resolução de controvérsias, justiça procedimental – incluindo possibilidades de mitigar assimetrias entre as partes –, imperativos de ordem pública ou justiça nos resultados?

---

⁴⁶⁹ E.g. jurisdição obrigatória, relatividade dos contratos (efeitos circunscritos às partes contratantes), sucessão processual do Ministério Público em ações civis públicas no Brasil.

4.2.1. Efetividade

O acesso a mecanismos de justiça tradicionais costuma ser mensurado por critérios como o número de juízes por habitante, a disponibilidade e a quantidade de defensores públicos de carreira, a possibilidade de os tribunais indicarem defensores *ad hoc* e conselheiros para litigantes atuando em causa própria, o oferecimento de gratuidade judiciária ou o auxílio dado a partes que desconhecem a língua oficial dos tribunais ou que sejam pessoas com deficiência.⁴⁷⁰

Novas tecnologias de informação e comunicação, porém, alteram substancialmente a natureza dos empecilhos às partes desejosas de prestação jurisdicional ou, simplesmente, de uma solução para seus conflitos. Deficiências no mundo físico podem perder o significado na Internet: por exemplo, sons podem ser convertidos em descrições visuais ou imagens em descrições sonoras – o *código* utilizado, em outras palavras, pode reformular ambientes e redefinir as capacidades das pessoas neles imersas (Lessig, 2006:86-87).

Mecanismos de ODR, nestas bases, podem integrar instrumentos de acesso à justiça a seu funcionamento regular, amplificando políticas públicas inclusivas,⁴⁷¹ como a assistência jurídica gratuita.⁴⁷² As dinâmicas institucionais e as parcerias entre agentes públicos e privados resultantes podem significar custos reduzidos, mas também ampliação de direitos e vazão a queixas jamais endereçadas ao Poder Judiciário.⁴⁷³

4.2.1.1. Custos

---

⁴⁷⁰ E.g. National Center for Access to Justice, “Justice Index – Methodology” <<http://www.justiceindex.org/methodology/>> Acesso em 14.02.2014.

⁴⁷¹ “*When subsidizing legal services for the poor, the taxpaying public is accomplishing something concrete, but it is also making a highly visible gesture of inclusion. Welfare rights, broadly conceived, have the same purpose. [...] As attention to the cost of rights makes clear, apparently nonwelfare rights are welfare rights too: public benefits designed to promote the voluntary participation of all rights’ wielders in society’s common endeavors.*” (Holmes e Sunstein, 1999:219).

⁴⁷² Nos Países Baixos, por exemplo, páginas da Internet voltadas à resolução de conflitos indicam aos visitantes a assessoria online gratuita Het Juridisch Loket <<https://www.juridischloket.nl>> Acesso em 29.10.2014.

⁴⁷³ “*Equal justice may be an implausible aspiration, but more accessible legal institutions are within our reach.*” (Rhode, 2004:7).

Mecanismos de ODR podem reduzir custos, tangíveis e intangíveis, em múltiplas frentes.⁴⁷⁴ Em primeiro lugar, ao encolher distâncias e gastos; em segundo lugar, ao diluir barreiras emocionais, linguísticas e culturais; em terceiro, ao diminuir incertezas e fortalecer o cumprimento das decisões; em quarto, ao reformular constantemente seu funcionamento, de modo a recepcionar as partes em conflito em ambientes controlados, nos quais atritos são minimizados, e sob procedimentos desenhados para facilitar a comunicação e a tomada de decisão.⁴⁷⁵

A releitura de mecanismos tradicionais de resolução de disputas também é uma possibilidade. Recente proposta de resolução de conflitos no Afeganistão, por exemplo, buscou, a um tempo, aproveitar a disseminação da telefonia celular no país e restabelecer a confiança da população nas instituições. Em lugar de prestação jurisdicional automatizada, sugeriu-se a reformulação da Jirga, consulta milenar aos anciãos de várias tribos, com o uso de telefones celulares e um procedimento simples de comunicação final entre as partes, contornando as dificuldades de deslocamento e de organização de tribunais no país (Rule e Nagarajan, 2011:101-105).⁴⁷⁶ Ao emular formas costumeiras de dirimir conflitos, seria possível contar com julgadores voluntários e já legitimados, facilitando a adoção das tecnologias de informação e comunicação que as alicerçam (Rogers et al, 2013:162-163).

Promessas deste tipo coexistem com mecanismos de ODR comprovadamente exitosos, capazes de reduzir drasticamente os custos de resolução de uma gama variada de controvérsias:

---

⁴⁷⁴ Cf. itens 1.2.1. e 2.3.1. acima.

⁴⁷⁵ “[A] criatividade e a experimentação ousada – até o limite – caracterizam aquilo que chamamos de enfoque do acesso à justiça” (Cappelletti e Garth, 1988:159).

⁴⁷⁶ Os autores assinalam dificuldades procedimentais, mas não relatam o motivo exato de o projeto não ter vingado. “[M]any think it is a good idea, but few are willing to invest significant resources in piloting such a project.” (Devanesan e Aresty, 2012:275).

Gráfico VII: Sistemas com mecanismos de ODR: Tipos de conflitos

Elaboração própria (a partir dos dados no Anexo I).

Para muitos dos conflitos ilustrados acima, mecanismos judiciais ou de ADR podem não ser os mais adequados: os custos e o tempo investidos dificilmente se justificam, em particular, para disputas de baixo valor ou transnacionais (Susskind, 2008:224). A eficiência de mecanismos de ODR, por outro lado, precisa ser discutida tanto sob a óptica econômica quanto jurídica,⁴⁷⁷ sem se perderem de vista os interesses dos proponentes desses mecanismos, os das partes em conflito e o interesse público, já que a resolução extrajudicial de controvérsias significa, via de regra, o exercício de funções historicamente públicas por agentes privados (Sassen, 2006:196-203).

4.2.1.2. Demandas reprimidas

O maior desafio para a concretização do princípio da isonomia ou da igualdade perante a lei, no plano processual, é a assimetria econômica entre as partes no processo (Barbosa Moreira, 1984:44-45). Assim, o direito à assistência jurídica, previsto em diversas

---

⁴⁷⁷ Cf. Salles (2004:191-194) sobre a aplicação da eficiência, compreendida sob a perspectiva econômica, ao direito.

constituições,⁴⁷⁸ é interpretado, em geral, como o “direito à tutela jurisdicional adequada e efetiva mediante processo justo” (Marinoni e Mitidiero, 2012:676).

A prestação jurisdicional, entretanto, é pouco receptiva a contendas cotidianas, taxadas como juridicamente irrelevantes por dizerem respeito a baixos valores ou a partes incapazes de arcar com os custos tangíveis e intangíveis dos mecanismos judiciais. Nos dois casos, a qualidade de vida dos cidadãos e o progresso econômico podem ser abalados (Nader, 1979:1000).

Porque nem todos os casos chegam às instituições com mecanismos mais sofisticados de resolução de controvérsias (Galanter, 1974:96-97), o *design* de mecanismos simples precisa atender tanto para a porta de saída (conflitos solucionados) quanto para a porta de entrada, isto é, para a potencial absorção de demandas antes contidas (Gabbay, 2013:283).

Muitos dos mecanismos de ODR resolvem conflitos que jamais chegariam a órgãos judiciais, precipuamente, porque os valores envolvidos são muito baixos. A parte potencialmente reclamada tem incentivos para não modificar suas práticas se os custos da outra parte não justificam o acionamento de mecanismos coercitivos para que a controvérsia seja dirimida. Em outras palavras, a ODR é, em muitos casos, a alternativa possível, em particular quando os custos de intervenção humana seriam proibitivos.⁴⁷⁹ Sua adoção requer, todavia, o reconhecimento de conflitos antes apenas latentes (Katsh e Rifkin, 2001:22-23).

Ademais, entidades privadas interessadas na resolução pacífica das disputas em que se envolvem, seja como plataformas comerciais (*marketplaces*), seja como associações comerciais, seja como partes, possuem interesse em custear mecanismos de ODR.⁴⁸⁰ Entidades públicas que regulam, assessoram ou intervêm em contendas sob sua esfera de atuação também têm incentivos para arcar integralmente com os custos de sistemas de resolução de controvérsias efetivos.⁴⁸¹ O cotejo entre mecanismos custeados pelas partes, bancados apenas

---

⁴⁷⁸ E.g. Brasil: Constituição da República Federativa do Brasil, art. 5º, LXXIV; Espanha: La Constitución española, art. 24; Itália: La Costituzione della Repubblica Italiana, art. 24; Países Baixos: Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden, art. 18; Portugal: Constituição da República Portuguesa, art. 20. Cf., também, a Convenção Europeia dos Direitos Humanos, de 1950, art. 6º.

⁴⁷⁹ Cf., no Anexo I, mecanismos plenamente automatizados, em especial os de negociação com lances cegos (*blind bidding*) e júris.

⁴⁸⁰ Alibaba, eBay, eLance, Facebook, Gumtree, League of Legends, Markplaats, Online Schlichter, PagSeguro, PayPal, Taobao, TIO, Thuiswinkel, TRUSTe, Wikipedia – cf. Anexo I.

⁴⁸¹ Belmed, British Columbia Consumer Protection, Concilianet – cf. Anexo I.

pelo reclamante ou financiados por alguma instituição patrocinadora revela-se, assim, esclarecedor:

Gráfico VIII: Sistemas com mecanismos de ODR: Modelos de negócio

Elaboração própria (a partir dos dados no Anexo I).

A maior representatividade dos mecanismos de ODR institucionais justifica-se por sua relevância crescente. Tais mecanismos, acessíveis às partes que os acionam tanto em termos de custos quanto de facilidade de acesso, podem desempenhar um formidável papel no acesso à justiça ao dirimir conflitos represados.

4.2.2. Justiça procedimental

Mecanismos de ODR, assim como outros mecanismos de resolução de controvérsias, deparam com assimetrias econômicas e informacionais, questões emocionais e infindáveis escolhas que projetam efeitos sobre as garantias procedimentais das partes em conflito. Decisões sobre seu *design* e funcionamento modificam, assim, as percepções dos envolvidos sobre a justiça dos procedimentos e as chances de seus resultados serem bem aceitos.⁴⁸²

Estas decisões dizem respeito, no mais das vezes, à transparência expressa pelas tecnologias componentes do mecanismo de ODR (quarta parte) e pelas informações prévias à

---

⁴⁸² Cf. item 1.2.2. acima.

sua utilização. Tais elementos entrelaçam: obtenção de consentimento e o dever de informar, que requerem clareza sobre ambientes e procedimentos; indicação das regras que se aplicam aos mecanismos e dos requisitos que as partes potencialmente terão que cumprir; idiomas disponíveis e tradução, se houver; informações completas sobre custos; e menção explícita à opção das partes de não participarem do mecanismo (Vilalta, 2012:132).⁴⁸³

Informações sobre o financiamento e os modelos de negócio do mecanismo de ODR também são críticas, pois revelam os interesses de todas as partes envolvidas na resolução de controvérsias (Katsh e Rifkin, 2001:40-42).⁴⁸⁴ Permite, assim, que se avaliem os riscos de vieses sistêmicos, por exemplo, contra consumidores em mecanismos arbitrais voltados a conflitos de comércio eletrônico,⁴⁸⁵ ou expressos no tratamento de contendas com a finalidade de retenção de clientela ou de valores já recebidos, em desfavor de sua resolução apropriada.⁴⁸⁶ Como apontado, críticas à resolução de controvérsias sobre nomes de domínio indicaram estes vieses em mecanismos sob o UDRP (Kaufmann-Kohler e Schultz, 2004:46-48).⁴⁸⁷

Procedimentos justos exigem, além de informações precisas e completas, medidas corretivas de assimetrias, gestão adequada de emoções e garantias que instilem confiança nas partes. Mesmo naqueles totalmente automatizados, as partes em disputa ainda esperam que haja justiça procedimental em mecanismos de ODR (Sela, 2011).⁴⁸⁸

Neste esteio, debatem-se a seguir alternativas para mecanismos de ODR lidarem com as percepções das partes e com imposições normativas sobre justiça procedimental.

---

⁴⁸³ E.g. informações detalhadas fornecidas por Online Schlichter – cf. Anexo I; <<https://www.online-schlichter.de/qualitaetsanspruch/der-online-schlichter-aufgebaut-unter-beachtung-der-sieben-standards-der-europaeischen-kommission>> Acesso em 12.10.2014.

⁴⁸⁴ E.g. informações sobre financiamento descritas por Internet Ombudsmann – cf. Anexo I; <http://www.ombudsmann.at/schlichtung.php/cat/2/title/So_funktioniert%27s#a5> Acesso em 12.10.2014.

⁴⁸⁵ Hörnle (2009:182-186) ilustra esta possibilidade com os riscos de o ônus da prova ser mal alocado; os custos serem imprevisíveis para o consumidor; a confidencialidade, a falta de fundamentação das decisões, de precedentes e de recursos exacerbarem a assimetria de informações (em favor do litigante habitual e, portanto, em prejuízo do consumidor); a lei aplicável ser iníqua (caso árbitros deixem de aplicar leis domésticas e estrangeiras favoráveis ao consumidor); e os procedimentos serem parciais (benéficos para o litigante habitual).

⁴⁸⁶ Cf. Nader (1979:1012-1015), sobre os riscos de abuso pela entidade responsável pelo mecanismo de resolução de controvérsia e sobre a dificuldade de assegurar que neutros sejam realmente *neutros*. Os vícios de mecanismos de ODR foram discutidos com respeito à eBay, que poderia preterir vendedores em favor de compradores; a plataforma, no entanto, permite que compradores tornem-se vendedores e vice-versa, possui milhões de participantes (o que dificulta a ingerência de qualquer um deles nos assuntos da própria eBay) e pode alternar papéis mesmo em seu mecanismo de júri online – cf. item 3.2.2.1. acima.

⁴⁸⁷ Cf. item 2.2.1.1. acima.

⁴⁸⁸ Tais expectativas, contudo, podem revelar-se menores para conflitos simples, em meios de interação social vistos como ágeis e informais (Rule, 2012). Cf. discussão em Rabinovich-Einy e Katsh (2014:33-34).

4.2.2.1. Assimetrias

Preocupações com assimetrias de poder e de informação são cruciais para a ODR, por conta de sua vocação para lidar com controvérsias massificadas, nas quais a tendência é que haja múltiplas partes reclamantes.⁴⁸⁹ Os ambientes e os procedimentos utilizados podem acentuar estas assimetrias ou, ao gerir comunicações e agregar informações, reposicioná-las.⁴⁹⁰

Assim, tais disputas podem tornar-se mais equilibradas caso os mecanismos de ODR impeçam o uso de recursos alheios à disputa para influenciar seu resultado e corrijam assimetrias informacionais,⁴⁹¹ ao menos no que tange à distribuição de informações (e.g., sobre resultados passados e funcionamento do mecanismo).⁴⁹² Em controvérsias no campo das relações de consumo, por exemplo, dados agregados podem ser prestados a órgãos de defesa do consumidor, aptos a assessorar reclamantes considerando o comportamento estratégico das empresas reclamadas.⁴⁹³

Informações organizadas por mecanismos de ODR também podem sinalizar problemas amplos, que afetam muitas pessoas. A reiteração de queixas com o intuito de que uma empresa altere suas políticas ou melhore a qualidade de seus produtos, por exemplo, pode ser interpretada como um problema sistêmico. Ao jogar luz sobre as raízes de determinadas controvérsias, a ODR pode permitir (ou exigir) respostas abrangentes, em lugar da pulverização de relacionamentos entre a parte reclamada e diversos reclamantes (Nader, 1979:1002-1003).

O poder dos agentes privados, entretanto, permanece assimétrico mesmo em mecanismos de ODR que procurem assegurar condições equânimes para as partes. Esta

---

⁴⁸⁹ Em conflitos de consumo é inevitável que haja uma miríade de consumidores reclamando de poucos fornecedores de produtos e serviços; “*most private regulatory regimes ignore asymmetries in information and bargaining power and thus fail to protect the interests of consumers.*” (Perritt, 2001:224).

⁴⁹⁰ Muitos mecanismos de ODR preocupam-se em garantir que partes vulneráveis não sejam prejudicadas, como ilustrado pelo apoio de tradutores a pessoas que não dominem o idioma do mecanismo, e.g., TIO – cf. Anexo I.

⁴⁹¹ Tratam-se aqui de recursos incidentes sobre o mecanismo de resolução de controvérsias; recursos econômicos e humanos utilizados para, por exemplo, propor uma reclamação sobre nomes de domínio podem refletir as assimetrias econômicas e de poder das partes, mas não necessariamente distorcem os resultados daqueles mecanismos. Cf. discussão sobre posições “processuais” nestes casos em Thornburg (2000:192-194).

⁴⁹² E.g. vedação à atuação, pelo mesmo árbitro, em múltiplos casos de uma mesma parte, por eQuibbly – cf. Anexo I; <https://www.equibbly.com/arbitration_rules#head430> Acesso em 12.10.2014.

⁴⁹³ Esta possibilidade foi exposta como um dos benefícios da plataforma de ODR planejada pela União Europeia – cf. item 4.1.1. acima.

situação, porém, é idêntica à de outros mecanismos de resolução de controvérsias. A extensão a mecanismos de ODR das regras protetivas a partes vulneráveis ou hipossuficientes, sedimentadas em mecanismos judiciais, novamente soa como necessária apenas para os que proferem decisões vinculantes.⁴⁹⁴

4.2.2.2. Símbolos e emoções

O uso de tecnologias persuasivas por mecanismos de ODR pode induzir as partes a perseverar na busca por soluções consensuais, por exemplo, evitando distensões causadas por palavras ásperas, comunicando pleitos de maneira neutra ou sugerindo revisões dos objetivos buscados na negociação. Em mecanismos adjudicatórios, tais tecnologias podem favorecer a participação e a aceitação de resultados.⁴⁹⁵

A adoção de ambientes e procedimentos inovadores, no entanto, antagoniza com as expectativas simbólicas em torno da administração da justiça. É possível que a rapidez e a ausência das feições tradicionais atribuídas, no imaginário das partes, aos órgãos judiciais levem-nas a frustrar-se com os desfechos propiciados pela ODR, por parecerem “menos conclusivos” do que a prestação jurisdicional tradicional.⁴⁹⁶ Com isso, os efeitos catárticos esperados ao cabo da resolução de uma controvérsia seriam reduzidos (Susskind, 2013:102-103).

Esta preocupação soma-se a outra, também teórica, com conexões emocionais e comunicação analógica em mecanismos de ODR complexos, nos quais várias pessoas interagem em ambientes colaborativos. Mecanismos consensuais, como a mediação,⁴⁹⁷ e adjudicatórios, como júris,⁴⁹⁸ podem requerer a formação de laços de confiança resilientes – entre as partes e o neutro ou entre os jurados. As tecnologias de informação e comunicação

---

⁴⁹⁴ Cf. Hörnle (2009:222-223), que propõe que mecanismos de ODR vinculantes atendam a todos os ditames do devido processo legal ou que vinculem somente as partes não hipossuficientes.

⁴⁹⁵ Cf. item 2.3. acima.

⁴⁹⁶ Em muitos casos, os resultados são efetivamente menos conclusivos, no sentido de não formarem coisa julgada.

⁴⁹⁷ Cf. Larson (2010), sobre o uso de avatares e de inteligência artificial na mediação online.

⁴⁹⁸ Cf. Exon (2011:150-151), sobre júris online e tecnologias que emprestam elementos analógicos à comunicação digital, como holografias.

empregadas precisam, portanto, estar à altura dessas exigências e promover a empatia entre os participantes humanos dos mecanismos de ODR.⁴⁹⁹

4.2.2.3. Devido processo legal

O reconhecimento do primado do devido processo legal em mecanismos judiciais tradicionais e em arbitragens comerciais é universal.⁵⁰⁰ Em linhas gerais, o consenso sobre garantias mínimas para que as partes em conflito aceitem participar destes mecanismos e acatem suas decisões focaliza, de um lado, a independência do julgador e a igualdade das partes (externadas pela ausência de conflitos de interesse e pela imparcialidade dos procedimentos e do julgador),⁵⁰¹ e, de outro, a ampla defesa e o contraditório, que oferecem aos envolvidos oportunidades para apresentarem sua perspectiva e questionarem a da outra parte, desde que estas comunicações sejam levadas em conta pelo decisor⁵⁰² (Kaufmann-Kohler e Schultz, 2004:199-204).

Uma aplicação clara destes preceitos é a regulamentação dos procedimentos arbitrais com vistas à efetivação do devido processo legal,⁵⁰³ tanto pela Convenção de Nova York quanto por leis nacionais. Mesmo com essa regulamentação, a flexibilidade destes mecanismos permanece,⁵⁰⁴ quer porque necessária para decisões ágeis e precisas, quer porque

---

⁴⁹⁹ Katsh e Wing (2006:113) indagam se mecanismos de ODR, capitaneados, em sua maioria, por empresas estadunidenses e europeias, conseguirão dialogar com pessoas cujos valores e culturas não sejam próximos aos dos proponentes desses mecanismos: “*Will ODR continue the promotion of Western hegemony in dispute resolution?*”

⁵⁰⁰ “*La remarquable convergence des jurisprudences nationales et des pratiques internes [...] suffi[t ...] à établir que les principes [d’égalité des parties et du contradictoire (audiatur et altera pars)] font partie de l’ordre public transnational.*” (Lalive, 1986:348-349). Sobre harmonização nas práticas procedimentais da arbitragem, cf. Abbud (2014:74-75).

⁵⁰¹ As partes não esperam verdadeira neutralidade dos julgadores; pelo contrário, estão conscientes de que eles constituem um terceiro núcleo de interesses, diverso dos seus. Quando apenas uma delas considera vantajoso acionar um mecanismo de resolução de conflitos adjudicatório, pode recorrer à coerção para forçar a participação da parte resistente (por exemplo, em ações criminais). A noção idealizada de neutralidade dos julgadores justifica a ênfase posta na separação do Judiciário das outras instâncias políticas (Shapiro, 1981:18-20).

⁵⁰² Cf. críticas à falta de audiências em mecanismos de ODR voltados a conflitos sobre nomes de domínio em Thornburg (2000:205-208).

⁵⁰³ “[B]efore we demand of lay arbiters that they act like judges, we must place them in a context, and arm them with procedures, that will make it possible for them to do their job properly and still act throughout like judges.” (Fuller, 1978:389).

⁵⁰⁴ “[A] flexibilidade procedimental é vista como uma das qualidades centrais da arbitragem e uma das principais razões de seu sucesso” (Abbud, 2014:43).

se busca conter o excesso de rigidez procedimental, que favoreceria os litigantes habituais e os interessados na manutenção do *status quo* (Galanter, 1974:124).

A adoção de princípios associados ao devido processo legal é premente nos mecanismos cujas decisões vinculam as partes. Para os demais, garantias de transparência e de que o consentimento das partes foi obtido de forma adequada bastam para que não haja distorções na resolução das controvérsias, ao menos entre os envolvidos.⁵⁰⁵ Procedimentos muito sofisticados, como os de mecanismos tradicionais de resolução de controvérsias, podem inviabilizar que demandas repetitivas ou que envolvam consumidores sejam dirimidas (Philippe, 2014:61).

O dever de informar poderia, então, conter potenciais maus usos do poder privado? Ofertas claras, diretamente por mecanismos de ODR ou indiretamente, quando estes estiverem vinculados a uma transação (Marques, 2004:143),⁵⁰⁶ precisam descrever, sem dúvida, procedimentos e regras de decisão. Como resultado, explicações claras e publicamente acessíveis sobre júris,⁵⁰⁷ arbitragens⁵⁰⁸ e outros mecanismos de ODR são fundamentais. A execução automática dos resultados destes mecanismos, por exemplo, precisa estar previamente acessível às partes.⁵⁰⁹

Ademais, a divulgação de custos, funcionamento, tempo esperado e implementação das decisões pode minimizar problemas de agência,⁵¹⁰ com incentivos mais bem dispostos,

---

⁵⁰⁵ “The huge disparity in speed of dispute resolution between ODR and court litigation may, perhaps, prompt due process concerns because of the possibility that a party may be deprived of time sufficient to validate its position. But this overlooks the fact that the online environment was built for speed and interactivity, so that the opportunity for multiple exchanges of information and articulation of positions ought to eliminate due process, at least conceptually, as a limitation to ODR.” (Parlade, 2003:6).

⁵⁰⁶ “[T]ransparência é clareza, é informação sobre os temas relevantes da futura relação contratual” (Marques, 2004:246). No Brasil, por exemplo, nos termos do Decreto n. 7.962, de 15 de março de 2013, a contratação no comércio eletrônico requer “informações claras a respeito do produto, serviço e do fornecedor”, o que evidentemente abarca informações sobre os mecanismos de resolução de disputas, obrigatórios ou não.

⁵⁰⁷ E.g. League of Legends, Markplaats, Ujuj – cf. Anexo I.

⁵⁰⁸ E.g. E-court.nl, RisolviOnline, Thuiswinkel – cf. Anexo I.

⁵⁰⁹ E.g. Irish Commercial Court, PagSeguro – cf. Anexo I.

⁵¹⁰ Cf. Posner (2007:615-621), que analisa os incentivos para a litigância de casos de baixo valor, apontando conflitos de interesse entre clientes e advogados, má utilização de recursos judiciais e dificuldades no estabelecimento de regras procedimentais eficientes para a tutela de interesses coletivos (o autor parte do exemplo das *class actions* estadunidenses).

transparência e auditabilidade dos atos de advogados e outros agentes das partes em uma controvérsia.⁵¹¹

Da perspectiva das partes, em suma, tanto os custos quanto as percepções sobre justiça procedimental relacionados com mecanismos de ODR são barreiras transponíveis, desde que bem identificadas, com exceção das dúvidas acerca da viabilidade de tais mecanismos para resolver determinadas controvérsias, como se verá na sequência.⁵¹² Por certo, observadores externos assinalam, também, as exigências para que tais mecanismos possam exarar decisões vinculantes às partes – que dizem respeito a consentimento, devido processo legal mínimo e prestação de informações claras e completas – e alertam para o risco de seus procedimentos serem injustos ou de avançarem na supressão de direitos indisponíveis.

Analisa-se a seguir, pois, os incômodos com a resolução privada de controvérsias, talvez capazes de justificar a imposição, aos mecanismos de ODR e às entidades que os adotam, de obrigações adicionais ao dever de informar.

4.2.3. Publicidade e ordem pública

Uma inquietação central com o modelo de “pacificação” de controvérsias (ou seja, sua resolução extrajudicial) é que ele supõe partes com poderes paritários e capacidade plena para celebrar contratos, de um lado, e mecanismos de resolução de disputas cujo trabalho se encerra caso a contenda entre as partes seja dissolvida, de outro (Fiss, 2009:1276). Em quais cenários, contudo, estas premissas são atendidas? Em outras palavras, quais conflitos são passíveis de resolução sem consternar terceiros, sem atuação posterior ao procedimento adotado e sem qualquer forma de escrutínio público?

---

⁵¹¹ Problemas de agência surgem quando um ator econômico (*principal*) determina ações para outro ator (*agente*) de difícil monitoramento; sem esquemas de incentivo adequados, a assimetria informacional pode levar o agente a fazer escolhas, no quadro das instruções recebidas, que o beneficiem em detrimento dos interesses do principal.

⁵¹² “[T]here is no obvious reason why judges or online mediators should be any less impartial, independent, or just when physically remote from some or all litigants, witnesses, and lawyers. It will of course be crucial, in the pursuit of fairness, that there is no actual difference between the soundness of decisions and findings delivered online and those that flow from conventional hearings.” (Susskind, 2013:103).

Com a expansão da ODR, esperam-se a proliferação de decisões sigilosas, por exemplo, em arbitragens e mediações, e a multiplicação de mecanismos de resolução de controvérsias com procedimentos particulares. A falta de publicidade das decisões e dos procedimentos desdobra-se em três problemas: acentuadas assimetrias de informação, aplicação inconsistente das regras de decisão e ausência de escrutínio profundo sobre cada conflito (Hörnle, 2009:144-149).

Tratou-se acima do primeiro ponto.⁵¹³ Com relação ao segundo, o fato de mecanismos de ODR não contribuírem para o desenvolvimento do direito parece pouco importante: decisões vinculantes, como visto anteriormente, dependem de validação por leis nacionais, ao passo que decisões não vinculantes podem, no máximo, sedimentar costumes.⁵¹⁴ Em ambos os casos, isto não ocorre em contrariedade às leis vigentes nem se afasta da normalidade nas interações sociais. Além disso, boa parte das disputas resolvidas pela ODR jamais seria levadas a órgãos judiciais e, portanto, não contribuiria para a formação de jurisprudência. Não parece haver ameaças, em síntese, para a segurança jurídica.⁵¹⁵

A confidencialidade dos procedimentos, essencial para alguns mecanismos,⁵¹⁶ tampouco implica a ausência de informações sobre eles. A publicação de relatórios anuais, com dados agregados, pode propiciar a verificação da imparcialidade dos mecanismos de ODR (Puurunen, 2003:267) e seus resultados podem, ainda, ser explicados e condensados de modo a esclarecer as regras procedimentais e de decisão, aplicáveis inclusive a futuros conflitos (Callies, 2011:238-239).⁵¹⁷

---

⁵¹³ Cf. item 4.2.2.1. acima. A despeito das especulações teóricas sobre este risco, não há comprovação empírica de que partes hipossuficientes sejam mais prejudicadas por mecanismos de ADR ou de ODR do que por outros mecanismos de resolução de controvérsias.

⁵¹⁴ “*ODR is not the end of the road but the beginning. It is an opportunity to settle things quickly and cheaply. If a disputant is not satisfied with the outcome, they can turn to conventional courts to settle the matter*” (Devanesan e Aresty, 2012:277). A assertiva é válida apenas para decisões não vinculantes.

⁵¹⁵ A segurança jurídica, voltada a conferir certeza e estabilidade à resolução de disputas, traduz-se, no âmbito dos processos judiciais, em institutos como preclusão, coisa julgada, forma processual e precedente judicial (Marinoni e Mitidiero, 2012:671-674). Se o Judiciário não for afastado das controvérsias, sua capacidade de prover segurança jurídica não sofre abalos. Cf. item 5.1. abaixo.

⁵¹⁶ Cf. Posner (2007:601-603) a respeito das regras do processo judicial para revelação de informações, em oposição ao intercâmbio privado de informações no contexto de mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos.

⁵¹⁷ E.g. TIO – cf. Anexo I e <<http://www.tio.com.au/about-us/position-statements>> Acesso em 19.09.2014.

Embora alguns autores sustentem que tais divulgações sejam obrigatórias, ao menos quando os conflitos envolverem atores vulneráveis,⁵¹⁸ elas em muitos casos são feitas por iniciativa dos mecanismos de resolução de controvérsias ou de seus neutros, interessados em realçar os atributos positivos de seus ambientes, procedimentos e resultados. Árbitros em disputas sobre nomes de domínio, por exemplo, têm incentivos racionais para buscar a coerência entre decisões, a fim de transmitir transparência e equidade para as partes, tornar mais eficiente a elaboração de laudos e dotar de legitimidade suas próprias decisões.⁵¹⁹ O fato de provedores de ODR nessa área publicarem com frequência ementas das decisões e compêndios sobre a “jurisprudência arbitral” resultante⁵²⁰ confirma esta tendência, para a qual a possibilidade de apelação das decisões originais não é necessária.⁵²¹

A implementação dos resultados alcançados com mecanismos de ODR, por sua vez, não é preocupante para a segurança jurídica. Primeiro, porque há meios privados de robustecer esses resultados, seja pelo *código* empregado, seja pelo controle, exercido pelo proponente do mecanismo ou por um terceiro, sobre os recursos em jogo.⁵²² Em segundo lugar, caso não sejam efetivos, os mecanismos de ODR são abandonados.⁵²³ Não parece haver necessidade, portanto, de intervenção estatal para dotar os resultados desses mecanismos de maior segurança jurídica.

Com relação ao escrutínio público da resolução privada de controvérsias em geral e da ODR em particular, debatem-se abaixo as hipóteses de direitos indisponíveis serem objeto de deliberação, de esta afetar direitos de terceiros e de questões sociais importantes não chegarem à esfera pública.

---

⁵¹⁸ “[I]n B2C ODR the rule should be that decisions are published unless the arbitrators decide or the parties agree otherwise.” (Kaufmann-Kohler e Schultz, 2004:49).

⁵¹⁹ Cf. discussão detalhada sobre como a fundamentação das decisões sob o UDRP simula a existência de precedentes vinculantes (*stare decisis*) em Christie e Rotstein (2011).

⁵²⁰ Precedentes sobre nomes de domínio são, em consequência, “*largely transparent*” (Thornburg, 2000:211).

⁵²¹ Foge ao escopo deste trabalho discorrer sobre a necessidade ou não de recursos processuais em mecanismos de ODR. Sublinha-se apenas que a atividade recursal está menos relacionada com a resolução de conflitos do que com a uniformização do direito, que impor direitos de apelação pode fazer ruir os benefícios de rapidez e baixos custos da ODR (Kaufmann-Kohler e Schultz, 2004:128-130) e que, até hoje, não foram realistas as propostas de criação de uma instância global de apelações (Calliess e Zumbansen, 2010:168).

⁵²² Cf. item 2.3.1. acima.

⁵²³ Este movimento é semelhante ao ocorrido no caso de órgãos judiciais que se revelam impotentes para lidar com a controvérsia ou para fazer cumprir suas decisões, o que se verifica frequentemente em conflitos transnacionais.

4.2.3.1. Disponibilidade de direitos

Inseridos no campo da autonomia privada, mecanismos de ODR recebem demandas predefinidas ou, nos casos de mecanismos com vocação universal, quaisquer conflitos. A celebração de certos acordos pode ser inviável no momento de instauração dos procedimentos ou em seu desfecho, caso a composição das partes verse sobre objeto ilícito ou se a decisão dos julgadores for diretamente contrária às leis.⁵²⁴ Um problema adicional a ser ressaltado, de ilicitude formal, diz respeito à submissão de direitos indisponíveis a mecanismos de ODR.

Nesse sentido, tais mecanismos podem dirimir controvérsias sujeitas a normas cogentes, por exemplo, em matéria de mercado de capitais ou defesa da concorrência, devendo alinhar-se aos comandos imperativos oriundos do direito estatal. Não podem, por outro lado, dispor sobre direitos que, por determinação legal, escapam da autonomia privada.

Por consequência, regras e informações claras sobre o mecanismo de ODR costumam contemplar o tema da seleção de controvérsias de forma ampla. Mecanismos de natureza não vinculante preocupam-se, em regra, somente com atos efetivamente ilícitos, deixando de indicar às partes que certos direitos podem ser indisponíveis – em especial se o procedimento adotado for o equivalente digital de uma consulta a vizinhos e familiares.⁵²⁵ Os de natureza vinculante, por sua vez, precisam definir os critérios para a submissão de controvérsias, com atenção a ditames éticos aplicáveis a neutros, conveniência e vedações legais,⁵²⁶ igualmente incidentes sobre direitos indisponíveis (mas também sobre temas como a capacidade de contratar).⁵²⁷

Em que pese a indisponibilidade de direitos não constituir um obstáculo à ODR, a definição de direitos indisponíveis é bastante complexa.⁵²⁸ O exame de todas as leis aplicáveis não é factível, por óbvio, para muitos mecanismos que se propõem a resolver controvérsias

---

⁵²⁴ “If the law will not enforce price agreements; or if the union is unable to obligate itself to a no-strike pledge; or if a contractor has no assets to pay damages if he loses a suit, and the law will not imprison debtors; or if there is no ‘audience’ to which one can pledge his reputation; it may not be possible to strike a bargain, or at least the same bargain that would otherwise be struck.” (Schelling, 1960:44).

⁵²⁵ E.g. SideTaker – cf. Anexo I.

⁵²⁶ Cf. Gabbay (2013:248-256), que discute filtragem e triagem de conflitos a partir de estudo empírico sobre mediação institucionalizada nos EUA e no Brasil; a autora debate os critérios definidos pelo ofertante de mediação, pelas partes e por seus agentes, em oposição aos definidos pelo legislador.

⁵²⁷ Cf. Schiavetta (2004).

⁵²⁸ A título ilustrativo, o direito brasileiro parece admitir que as partes, por convenção, aloquem o ônus da prova de maneira diversa do que estipulam as leis processuais pátrias (Carmona, 2009:299).

envolvendo partes situadas em quaisquer países.⁵²⁹ Portanto, mecanismos de resolução extrajudicial de conflitos que deixem de lado esta precaução, ao não delimitarem de forma estreita as disputas que podem receber, ficam mais expostos ao escrutínio judicial.⁵³⁰ Seu funcionamento também pode ser questionado por força da concorrência que representam a alguns setores: associações corporativas, por exemplo, argumentam que a defesa técnica prestada por advogados é indisponível, mesmo em mecanismos consensuais de resolução de controvérsias que se debrucem sobre direitos disponíveis.⁵³¹

4.2.3.2. Direitos de terceiros

A possibilidade de mecanismos de ODR prejudicarem terceiros, ao estabelecerem direitos entre duas ou mais partes ou destinarem-lhes recursos, é semelhante à apontada para mecanismos de ADR.⁵³² O caso da ODR é peculiar somente no que diz respeito à escala alcançada: por conta do volume de controvérsias, mais terceiros podem ser afetados pelos acordos ou pelas decisões destes mecanismos; paradoxalmente, como pode haver maior dispersão geográfica e menor contato entre as partes em conflito e os demais implicados, a detecção de problemas difusos ou coletivos pode ser dificultada.

Impedir que acordos privados beneficiem as partes contratuais em detrimento de terceiros⁵³³ é o objetivo de incontáveis normas jurídicas.⁵³⁴ Algumas delas projetam efeitos extraterritoriais, em especial na esfera da defesa da concorrência.⁵³⁵ Ademais, potenciais impactos sobre terceiros tendem a ser mitigados por prescrições legais específicas, como, por exemplo, registros públicos de casamento e aquisição de imóveis ou homologação judicial

---

⁵²⁹ Este é o caso de 40 dos 59 sistemas com mecanismos de ODR analisados neste trabalho – cf. Anexo I.

⁵³⁰ O componente moral dos direitos autorais, por exemplo, impede que controvérsias sobre contratos de edição sejam dirimidas por mecanismos de ODR? No direito brasileiro, o que dizer da divisão de bens em um divórcio consensual, no caso de haver uma ação de guarda em curso? E de uma indenização por lesão corporal leve, caso o prazo decadencial para a representação criminal não tenha decorrido?

⁵³¹ Cf. “OAB-SP luta contra mediação em cartórios sem a presença de advogado”, *Jornal do Advogado*, Ano XXXIX, n. 385, julho de 2013.

⁵³² Cf. item 1.4. acima.

⁵³³ Em termos gerais, essa proteção é preconizada pelo princípio da relatividade dos efeitos do contrato nos países de tradição jurídica romano-germânica e pela doutrina de *privity of contract* nos países de *Common Law*.

⁵³⁴ E.g. nos EUA o escritório de patentes e marcas endossava, até 2011, acordos privados acerca de prioridades em múltiplas patentes (*interference proceedings*). Tais acordos não existem mais porque o Leahy-Smith America Invents Act, de 2011, eliminou do sistema de patentes do país a regra de prioridade ao primeiro inventor.

⁵³⁵ E.g., no Brasil, art. 88 e ss. da Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011.

obrigatória de determinados acordos. Nenhuma destas previsões evita efetivamente conflitos entre terceiros e as partes que se tenham composto amigavelmente ou que se contentem com uma decisão adjudicada. Não obstante, elas representam a forma de os sistemas jurídicos lidarem com prejuízos a terceiros causados por atos lícitos de partes privadas.

Nesta quadra, uma preocupação saliente para mecanismos de ODR diz respeito às medidas tecnológicas de implementação de seus resultados ou de controle sobre os recursos disputados pelas partes. Transparência sobre os procedimentos e políticas claras de acesso a dados não sigilosos são cruciais para que tais mecanismos não incentivem, involuntariamente, atos ilícitos, como fraudes contra credores, ou que lesem, aos olhos do Estado, uma multiplicidade de terceiros, como nos casos de evasão de divisas, sonegação fiscal ou lavagem de dinheiro.

De todo modo, em sua atuação regular, mecanismos de ODR podem valer-se das tecnologias de informação e comunicação para preservar direitos de terceiros e garantir que litigantes eventuais sejam alertados sobre problemas com seus produtos ou serviços, possivelmente com maior velocidade e precisão do que outros mecanismos de resolução de controvérsias.⁵³⁶ Alguns destes mecanismos foram instituídos tendo em conta esta preocupação, tanto por órgãos públicos⁵³⁷ quanto por agentes privados.⁵³⁸

4.2.3.3. Razão pública

As críticas sobre mecanismos de ODR remetem a um questionamento estrutural: eles podem causar mais prejuízos do que benefícios sociais? Se isso for possível, sob quais circunstâncias?⁵³⁹

Nenhuma conclusão sobre estes dois pontos é permitida simplesmente pela constatação de que tais mecanismos não se assemelham a órgãos judiciais nem albergam procedimentos

---

⁵³⁶ E.g. AAA Manufacturer/Supplier ODR, eCOGRA, FINRA – cf. Anexo I.

⁵³⁷ E.g. British Columbia Consumer Protection, Concilianet – cf. Anexo I.

⁵³⁸ E.g. ReclameAqui, Gripevine – cf. Anexo I.

⁵³⁹ Cf. item 2.4.1. acima.

pautados pelas garantias ínsitas a estes órgãos. O fato de tais mecanismos serem desprovidos dos meios coercitivos exclusivos do Estado indica apenas que eles não se prestam à retribuição (punição de ilícitos), servindo, porém, à justiça corretiva, com decisões de restauração do *status quo ante* (Verdonschot et al, 2008:10).

A capacidade de pulverização e ocultamento de conflitos é maior na ODR por uma questão de grau: mais disputas, com mais partes, podem fragmentar problemas eventualmente maiores do que os tornados invisíveis por mecanismos de ADR, ou mesmo por mecanismos judiciais, avessos a processos multitudinários. As tecnologias empregadas pela ODR podem, porém, agregar dados com mais facilidade e assinalar práticas socialmente indesejadas de maneira inédita.⁵⁴⁰

Tais tecnologias são capazes, ainda, de oferecer a flexibilidade e a agilidade necessárias para que interesses difusos e coletivos encontrem vazão, desviando-se dos filtros de quem detém legitimidade ativa ou mesmo do Poder Judiciário (Cappelletti, 1993:284-287). Podem, por fim, identificar de maneira organizada conflitos que envolvam assuntos públicos, congregando os dados imprescindíveis para localizar suas raízes, e, eventualmente, assistir soluções pontuais, ações comunitárias ou reparações sociais amplas (Schmidt e Cohen, 2013:198-2000).

A intervenção estatal sobre mecanismos de ODR privados é esperada caso falhem em atender aos anseios sociais por *accountability*, transparência e devido processo. Para que esta interferência não comprometa a resolução adequada de controvérsias, deliberações democráticas com participação dos vários atores sociais envolvidos é fundamental.

4.2.4. Resultados justos?

Percepções sobre os resultados de mecanismos de resolução de controvérsias pelas partes em conflito são uma medida importante de sua credibilidade e, portanto, legitimidade. Complementa esta avaliação a análise de partes que deixaram de acionar tais mecanismos e de observadores totalmente externos a eles, como terceiros potencialmente prejudicados,

---

⁵⁴⁰ Cf. item 4.2.3.2. acima.

reguladores e órgãos judiciais receptores de demandas sobre procedimentos ou resultados iníquos.⁵⁴¹

Na ausência de estudos empíricos com este foco, a utilização de mecanismos de ODR, pura e simples, representa um voto de confiança em sua capacidade de produzir resultados justos, ao menos para os envolvidos. As apostas na ODR por órgãos governamentais e os esforços de organizações internacionais diversas convergem neste sentido.⁵⁴² A única suspeita sobre os resultados obtidos por mecanismos reputados de ODR parece repousar no difícil equilíbrio de orientações normativas de sinais opostos, seja com relação à autonomia privada e ao devido processo legal, seja com relação à intensidade das particularidades locais expressas como interesse público.⁵⁴³

A abertura para experimentação representada pela injeção de novas tecnologias à resolução de controvérsias é necessária nos tempos atuais,⁵⁴⁴ inclusive para o estabelecimento de “instituições cívicas online” de alcance global.⁵⁴⁵ Avaliar a viabilidade e os custos, materiais e intangíveis, para navegar nesta direção é o objetivo do próximo capítulo.

---

⁵⁴¹ “[A]ccess to justice is as much about dispute avoidance as it is about dispute resolution.” (Susskind, 2008:231, grifos no original).

⁵⁴² Cf. itens 3.2.3.1. e 4.1.1. acima.

⁵⁴³ Cf. itens 4.1. acima e 5.3. abaixo.

⁵⁴⁴ “[O] Estado Democrático de Direito, para renovar-se e adequar-se às novas redes heterárquicas da sociedade mundial, precisa abrir-se às provocações e irritações das ordens jurídicas globais plurais.” (Neves, 2006:283).

⁵⁴⁵ A expressão é de Katsh e Rifkin (2001:19), que ecoam Johnson e Post (1996:1387): “*We believe the Net can develop its own effective legal institutions.*”

CAPÍTULO 5 – CONFLITOS JURISDICIONAIS

A expansão da ODR anuncia transformações na forma como indivíduos, empresas, organizações internacionais e Estados interagem e resolvem conflitos. Neste capítulo final, procura-se descrever os reflexos da ODR nos direitos doméstico e internacional e expor ações e reações possíveis desses vários atores ao depararem com controvérsias e mecanismos de resolução de disputas afinados com novas tecnologias.⁵⁴⁶

Debate-se, em primeiro lugar, a extensão do poder detido por provedores de ODR e as formas de controle sobre ele. Na sequência, examinam-se as interações entre ODR e jurisdições nacionais, com destaque para as alternativas que se colocam aos Estados e para as dificuldades que fenômenos transnacionais impõem aos mecanismos de resolução de controvérsias e à sua regulação. Por fim, analisa-se como a coordenação ou a descoordenação jurisdicional influenciam os mecanismos de ODR e as veredas disponíveis para que soluções internacionais e demandas nacionais sejam conciliadas.

5.1. ODR, poder e controle

Mecanismos de ODR suscitam discussões acerca do poder de seus proponentes e das definições de seu *código* (quarta parte). A contenção deste poder parece exigir normas e medidas tecnológicas voltadas à prevalência do interesse público, expresso, entre outros itens, em proteção a partes vulneráveis, obrigações de transparência e deveres éticos para neutros.⁵⁴⁷

A origem destas salvaguardas pode variar enormemente. O esmaecimento das distinções entre direito público e privado (Kohl, 2007:231-233) é ilustrado, em linhas firmes, por mecanismos de ODR. Neste sentido, a incidência transversal da proteção a vulneráveis em

---

⁵⁴⁶ Este capítulo indica, ao cabo, mais perguntas do que respostas, a exemplo de Fuller (1978:405), em contribuição fundamental ao debate sobre resolução de controvérsias: “*This concluding section will be sketchy and suggestive, without any pretense to dealing exhaustively with the problems it raises.*”

⁵⁴⁷ Cf. Capítulo 4.

tais mecanismos, pelo direito do consumidor e pelas garantias procedimentais que condicionam a natureza vinculante de decisões adjudicatórias,⁵⁴⁸ combina-se às fundações de sua constituição e eleição, na seara da autonomia privada.⁵⁴⁹

Este quadro é complicado por conflitos de leis e conflitos entre jurisdições, vistos sob as lentes de direito internacional público e de direito internacional privado, que transpassam as discussões sobre tais mecanismos e seus debates internos acerca da lei aplicável, dos critérios de decisão e da deferência a normas estrangeiras, além da complexa conceituação de ordem pública (Carmona, 2009:69-71).⁵⁵⁰

A presença de partes e ativos em múltiplas jurisdições, responsável pelo entusiasmo em torno da ODR, é um fator permanente de incertezas. Um dos primeiros documentos de autorregulação atentos a esta realidade sintetizou os desafios daí decorrentes:

Internet merchants and ODR providers are encouraged to state clearly in which countries or locations they are willing to do business. In addition, the use of multilingual websites, complaints handling decoders and ODR processes that account for language and cultural differences are to be encouraged. At the same time, the Task Force is cognizant that ODR Providers are still trying to establish viable business plans and therefore the development of robust cross-border capability may not be feasible for all ODR Providers. (ABA, 2002:23).

O norte destas diretrizes parece ser a paralisia ou o cinismo, dados os custos para sua concretização. Entretanto, cumpre rejeitar otimismo exagerado e pessimismos infundados sobre o futuro da ADR e da ODR (Reynolds, 2012). Os obstáculos para a autorregulação, no campo privado, ou para a regulação da ODR, no campo público, são identificáveis e superáveis.

O potencial embate entre interesses privados e públicos é apenas uma primeira fonte de tensões: definições de interesse público no plano doméstico também colidem, a todo tempo, com aquelas no plano internacional, assim como os interesses de diferentes Estados

---

⁵⁴⁸ Mendes (2010:99-100), ao descrever a validação estatal de decisões arbitrais, afirma: “é como se a ‘privatização’ dos mecanismos de solução de controvérsias passasse a ter legitimidade com o ‘toque’ de agentes públicos”.

⁵⁴⁹ Ao discutir a disseminação de mecanismos de ADR vinculantes, Menkel-Meadow (1999:32) assevera que “*the question of what is private and what is public about disputing has become quite blurred, with both legal and social justice consequences that remain murky.*”

⁵⁵⁰ A definição aberta esposada pelo autor abrange “regras que se referem às bases econômicas ou políticas da vida social, as de organização e utilização da propriedade, as de proteção à personalidade, entre tantas outras” (Carmona, 2009:69).

confrontam-se ininterruptamente (Hurrell, 2007:10). A sobrecarga resultante manifesta-se no questionamento da efetividade e da legitimidade dos mecanismos de resolução de controvérsias, particularmente os adjudicatórios, atualmente encarregados da governança de múltiplos assuntos transnacionais (Kingsbury, 2012:222-225).

O desenlace destes conflitos pode dar-se no campo da autonomia privada. Sua ilustração mais vistosa é a chamada *lex mercatoria*.⁵⁵¹ Urdida por contratos privados, que assumem a função de principal fonte de direito nas relações comerciais internacionais, a *lex mercatoria* compreende normas costumeiras, contratos padronizados e mecanismos privados de resolução de controvérsias, todos condicionados a princípios gerais de direito público (Berger, 2010).⁵⁵²

Ainda que na esfera privada haja esforços para submeter a ODR a diretrizes sintonizadas com normas jurídicas incidentes sobre a ADR e atentas a anseios democráticos, estes esforços sempre podem ser compreendidos pelos Estados como insuficientes. A autorregulação elaborada por provedores de ODR não soa reconfortante em vista da dificuldade de muitas das partes em conflito formarem grupos de interesse organizados,⁵⁵³ ao passo que demandas estatais por segurança, controle e efetivação de normas domésticas ou de tratados internacionais tendem a mobilizar atividades legiferantes de forma intensa.⁵⁵⁴

As reações dos regimes democráticos ou dos autoritários têm como contexto interações sociais mediadas por tecnologias de informação e comunicação, com destaque para a Internet. Assim, o ambiente digital acarreta limitações e oportunidades inéditas para Estados e mecanismos de ODR.

---

⁵⁵¹ “On trouve plutôt, chez les uns comme chez les autres, la conscience d’une règle commune du commerce international très simplement exprimée dans l’adage *pacta sunt servanda*.” (Goldman, 1964:189).

⁵⁵² O autor sustenta que o “direito comercial transnacional”, muito além de “*good faith and fair dealing*”, traduz-se em princípios gerais que abarcam, por exemplo: regras de desconsideração da personalidade jurídica, força maior como justificativa para a não prestação de obrigações contratuais, invalidade de contratos que violem *boni mores*, compensação equitativa como opção primária para danos, vedação do enriquecimento indevido. Cf. compilação desses princípios (132 no total) e descrição das práticas comerciais e das cláusulas contratuais que os externam, à luz de jurisprudência, doutrina e decisões arbitrais, em Trans-Lex Principles <<http://www.trans-lex.org/principles>> Acesso em 20.11.2014.

⁵⁵³ Cf. discussão a este respeito em Puurunen (2005:VI-28-29), que anota a potencial escassez de interesses partilhados entre partes envolvidas em controvérsias resolúveis por mecanismos de ODR.

⁵⁵⁴ Cf. Schultz (2008:804), sobre a ação estatal contra elementos negativos da Internet, como ofensas e manipulação de mercados de capitais originadas em países distantes, especulação em torno de nomes de domínio, facilitação de evasão fiscal e jogos de azar oferecidos por países onde não há proibição.

5.2. Desafios da Internet: normas e restrições técnicas

Atualmente, mais de três bilhões de pessoas exercem direitos fundamentais ao comunicarem-se por telefonia móvel e pela Internet, rompendo hierarquias locais, formando laços simultâneos à descentralização de suas atividades e tomando contato com novas formas de atuação política (Sassen, 2006:365-375). Em breve, a Internet englobará mais pessoas e línguas, será mais asiática e mais móvel, estará mais integrada a eletrodomésticos e robôs, promoverá a circulação de mais dados – inclusive pessoais – e submeter-se-á a muito mais leis e intervenções estatais (Schmidt e Cohen, 2013:13-18).

Alheia, por *design*, a fronteiras nacionais, a rede mundial de computadores hospeda conteúdos e atividades que são ilegais em algumas jurisdições, mas incentivados em outras (Biegel, 2003:40-47). Em qualquer país, portanto, nacionais e estrangeiros tendem a deparar-se ora com a atrofia, ora com a hipertrofia normativa; o alcance variado do poder normativo de agentes públicos ou privados, estreitamente vinculado às tecnologias empregadas, gera profundas incertezas sobre se e como os Estados devem reagir a problemas na Internet (Calliess e Zumbansen, 2010:123-134).

Que ação legislativa pode ser efetiva contra fraudes originadas no exterior? Que medida judicial pode silenciar manifestações ilícitas em plataformas online que não possuam filtros ou sequer identificação dos usuários? Como ocultar determinadas atividades da vigília de operadores de telecomunicações, de provedores de acesso à Internet, de desenvolvedores de *software* ou de ofertantes de conteúdos online? O que pode ser feito para reverter a atrofia das jurisdições nacionais e assegurar o cumprimento de normas de ordem pública? Como debelar a hipertrofia do poder de agentes privados e evitar que suas determinações se tornem obrigatórias mesmo quando abusivas?

Um esclarecimento é crucial para que estas indagações encontrem resposta: a Internet de características marcadamente transnacionais dos anos 1990 e 2000 não é conciliável com leis nacionais. Ao normatizar a Internet, impondo-lhe controles ou restrições, os Estados

reafirmam esta incompatibilidade (Kohl, 2007:253-258). A competição jurisdicional,⁵⁵⁵ neste sentido, convive com a complexidade técnica da regulação de atividades na Internet.⁵⁵⁶

Sua arquitetura reticular, descentralizada e aberta a quaisquer finalidades possibilita fluxos de dados sem travas predefinidas, mesmo se algumas infraestruturas forem danificadas ou avenidas lógicas forem bloqueadas.⁵⁵⁷ Em consequência, três incógnitas jurisdicionais despontam. Duas são antigas: em que medida influências estrangeiras podem afetar a cultura e a população de um Estado, e em que medida seus cidadãos devem ser protegidos de práticas ou normas estrangeiras inconsistentes com as suas próprias? A outra incógnita é nova: com a Internet, é possível que cidadãos de um Estado vivam experiências virtuais no exterior sem qualquer deslocamento físico, de modo mais intenso e constante do que no passado.⁵⁵⁸ No entanto, os instrumentos jurídicos construídos para lidar com as duas primeiras questões voltam-se a conflitos entre Estados, ou entre Estados e atores internacionais sofisticados, como empresas multinacionais, ONGs presentes em vários territórios e organizações internacionais (Lessig, 2006:298-302).

A atividade de cidadãos e pequenas empresas torna mais complexa a regulação vinculada à Internet, à proporção que exacerba os limites tradicionais enfrentados pelos Estados para fazer cumprir suas leis, executar determinações além de suas fronteiras, enfrentar problemas compartilhados com outros Estados e lidar com questões que exigem cooperação internacional custosa (Biegel, 2003:118).⁵⁵⁹ Estes atores privados, ademais, desbotam as cores tradicionais dos direitos internacional público e privado que marcaram a governança de fenômenos transnacionais até o fim do século XX, principalmente ao integrar o quadro de intérpretes de fenômenos jurídicos transnacionais, formando redes dinâmicas, acima de fronteiras e hábeis na manipulação de novas tecnologias (Hurrell, 2007:95-114).

---

⁵⁵⁵ Utiliza-se a expressão “competição jurisdicional” para denotar a regulação de questões por mais de um Estado. Sobre conflitos acerca da jurisdição de tribunais internacionais, cf. Shany (2004).

⁵⁵⁶ “*The central problem is not only the end-to-end nature of the Internet – the fact that it is possible to upload anonymously and in remote countries, and to mirror sites – but the problem of jurisdiction, the diversity of applicable standards and of law applying to Internet content, and the varying inclination of various authorities to implement standards.*” (Tambini et al, 2008:289).

⁵⁵⁷ Cf. itens 2.2.1. e 4.1. acima.

⁵⁵⁸ A fruição de conteúdos ou serviços estrangeiros proibidos em determinada jurisdição (por exemplo, serviços telefônicos eróticos ou livros banidos) difere, em quantidade e qualidade, das experiências propiciadas pelas novas tecnologias de informação e comunicação. Cf. item 2.3. acima.

⁵⁵⁹ Ressalte-se que não é simples descobrir, na Internet, quem é o emissor de uma mensagem e onde ele está fisicamente localizado (Lessig, 2006:35-36).

Para muitos autores, estes movimentos sugerem que a Internet poderia constituir um espaço idílico, desconectado de territórios nacionais e imune ao império estatal.⁵⁶⁰ Segundo essa visão libertária, popularizada nos anos 1990, o “ciberespaço” seria um *locus* próprio e os esforços voltados à sua regulação seriam fúteis e fadados ao fracasso; caberia aos Estados aceitarem a singularidade deste novo ambiente e as instituições nele desenvolvidas, únicas aptas a normatizar a Internet (Johnson e Post, 1996:1400-1402). Os mecanismos de ODR seriam, assim, adequados para dirimir conflitos próprios dos espaços “desterrados” na Internet (Katsh e Rifkin, 2001:31-33).

Contudo, o *código* na Internet não é um dado. Controles públicos sobre ele são possíveis e desejados (Lessig, 2006:77-79).⁵⁶¹ Por isso, as comunicações e as atividades na Internet estão sujeitas a controles nacionais e internacionais e, em muitos países, à discussão e à deliberação democráticas.⁵⁶²

Esta submissão decorre, em primeiro lugar, da capacidade estatal de criar regras de conduta para indivíduos e empresas, que não se esvaneceu com a Internet. As doutrinas adotadas para fundamentar a jurisdição podem ser restritas demais – caso do princípio da territorialidade –, ou excessivamente amplas e imprevisíveis, caso da doutrina dos efeitos sentidos no território do Estado (*effects doctrine*). Há, ainda, a alternativa (também vaga) de requerer, para o exercício da jurisdição, que o ofertante de produtos ou serviços ou o emissor de comunicações tenha tencionado atingir os cidadãos do Estado em questão (Schultz, 2008:811-819).⁵⁶³

Em segundo lugar, Estados que não podem ou não desejam aplicar suas normas de maneira extraterritorial podem impor políticas e restrições por meio de intermediários na

---

⁵⁶⁰ Cf., sobre a natureza romantizada – e ingênua – desta visão sobre a Internet, Goldsmith e Wu (2008:14-27) e Schultz (2008:802-803).

⁵⁶¹ “*Choices among values, choices about regulation, about control, choices about the definition of spaces of freedom – all this is the stuff of politics. Code codifies values, and yet, oddly, most people speak as if code were just a question of engineering. Or as if code is best left to the market. Or best left unaddressed by government. [...] The architecture of cyberspace is power in this sense; how it is could be different. Politics is about how we decide, how that power is exercised, and by whom.*” (Lessig, 2006:78).

⁵⁶² “*Clearly, the ideal of a pristine Internet, free from regulation, is a myth, and not a particularly helpful one. Internet communication, like all communication is a social practice that comes with responsibilities, ethics, norms, disputes, and harms. Whether the necessary rules are formal or informal, and whether they should be agreed with the specific involvement of state institutions or formal democratic accountability are pragmatic questions to be resolved through public debate case by case.*” (Tambini et al, 2008:294).

⁵⁶³ Uma discussão aprofundada destas possibilidades foge ao escopo deste trabalho. Cf., sobre litígios internacionais e critérios jurisdicionais ancorados em razoabilidade (*reasonableness*) e justiça (*fairness*), Lowenfeld (1996); sobre jurisdição e Internet, Kohl (2007).

Internet (Zittrain e Palfrey, 2008:107). Esta fórmula regulatória é extremamente eficaz porque para a Internet funcionar sempre há intermediários *locais*,⁵⁶⁴ submetidos diretamente à jurisdição do Estado interessado na regulação (Goldsmith e Wu, 2008:68-79).⁵⁶⁵ Muitos casos de filtragem ou de bloqueio de conteúdos ilustram o encaminhamento de demandas estatais a intermediários (Deibert et al, 2008).⁵⁶⁶

Entretanto, estruturas tradicionais de controle não superam todos os obstáculos para a regulação de pessoas e atividades na Internet: a contenção de informações exige o monitoramento de canais quase infinitos de comunicação,⁵⁶⁷ restrições muito intensas podem ser economicamente prejudiciais aos Estados que as propõem⁵⁶⁸ e medidas de alcance territorial ou tecnológico limitado podem ser contornadas.⁵⁶⁹

Respostas a estes desafios regulatórios procuram combinar normas de direito doméstico e internacional a soluções definidas por *código*. Medidas tecnológicas podem alterar o funcionamento da Internet ao interferir no sistema de nomes de domínio e servidores-raiz,⁵⁷⁰ ao transformar a camada de aplicações, modificando protocolos como o TCP/IP, ou ao inserir novos elementos nos dispositivos computacionais ou nas comunicações online (Biegel, 2003:187-209).⁵⁷¹ Ao, mobilizar estas alternativas, tratados internacionais podem propiciar a

---

⁵⁶⁴ Estes intermediários incluem empresas de telecomunicações, provedores de acesso à Internet, provedores de conteúdo ou de serviços, meios de pagamento, gestores de nomes de domínio etc. Cf. Leonardi (2005:19-31). A regulação das telecomunicações tende a persistir mesmo que mudanças tecnológicas suprimam muitos desses intermediários.

⁵⁶⁵ Normas de direito interno, assim, podem ser aplicadas sobre intermediários sujeitos tanto à interpretação do direito aplicável (*jurisdictio*) quanto ao poder de império do Estado que as interpreta (*imperium*). Cf., acerca destas duas funções adjudicatórias, Vidigal Neto (2014:6-10).

⁵⁶⁶ Cf. também Kohl (2007:229-230).

⁵⁶⁷ “If a government attempts to block citizen communications, it may be able to stifle some of the evidence flowing through and out of the country, but the flow will continue. More important, the presence of this evidence, even if disputed at the time, will affect how the conflict is handled, resolved and considered well into the future.” (Schmidt e Cohen, 2013:198). Schultz (2008:826) anota, porém, que “certain regimes, more enthusiastic about control than the average, have lately contributed significantly to the development of more effective systems and are already using nation-wide filtering processes.”

⁵⁶⁸ “Ao promulgar suas leis, [...] os Estados nacionais acabam sendo obrigados a levar em conta o contexto econômico-financeiro internacional, para saber o que podem regular e quais de suas normas serão efetivamente respeitadas.” (Faria, 1996:11).

⁵⁶⁹ “Many continue to view national legal systems as the best option for regulation of the online world. But [...] recent Internet-related developments in this context reveals a rocky terrain with no guarantees of success.” (Biegel, 2003:155). Cf. Goldsmith e Wu (2008:81-84), sobre as dificuldades para impor controles por meio de intermediários, sentidas especialmente por países com mercados menores.

⁵⁷⁰ Cf. Goldsmith e Wu (2008:31-46).

⁵⁷¹ A autoridade governamental pode ser exercida por padrões técnicos e operacionais e por comandos jurídicos, quer dirigidos às empresas que modelam boa parte das comunicações na Internet, quer voltadas a entidades centrais para ela, como ICANN e IANA (Sassen, 2006:331-333).

cooperação internacional efetiva⁵⁷² e leis com efeitos extraterritoriais podem disciplinar condutas extrapolando as fronteiras nacionais.⁵⁷³

Evidentemente, assim como os outros atores envolvidos em assuntos transnacionais, os mecanismos privados de ODR não estão à margem da lei. Mesmo os mais bem-sucedidos são obrigados a filtrar conflitos por motivos legais e dependem do poder coercitivo estatal para combater fraudes e de normas jurídicas para assegurar a validade de seus contratos e a licitude de seus procedimentos.⁵⁷⁴ Ao mesmo tempo, sua atuação transfronteiriça escapa, por vezes, a formas de controle estatal tradicionais. Decisões ou soluções consensuais entre partes privadas, nestas bases, podem constituir-se de forma bastante eficaz sem contato direto com o poder público, especialmente se as partes prescindirem de decisão vinculante, exigível diante de órgãos judiciais nacionais.⁵⁷⁵

Algumas desconfianças de mecanismos de ODR advêm dessa independência,⁵⁷⁶ capaz, porém, de dar vazão a conflitos próprios da Internet, massificados e de baixo valor. Avaliam-se a seguir as opções colocadas às jurisdições nacionais por mecanismos de ODR, públicos ou privados.

5.3. ODR e jurisdições nacionais

A resolução de controvérsias por mecanismos de ODR pode submeter uma ou mais partes a normas estrangeiras, substantivas ou procedimentais. É capaz, ainda, de inserir certos conflitos no campo da autonomia privada, em contrariedade aos costumes ou às leis de determinada jurisdição. Por fim, como visto, o emprego da ODR pode tornar a resolução de certas disputas mais eficiente, acessível e justa.

---

⁵⁷² Cf. item 5.4.2. abaixo.

⁵⁷³ Cf. item 5.3. abaixo.

⁵⁷⁴ Seria um exagero crer que “*eBay has created its own law, it controls the procedure in which this law is (indirectly) applied to the dispute, and it controls the mechanism used to enforce the outcome of this procedure.*” (Schultz, 2008:837). Cf. discussão sobre como a eBay e outras plataformas online dependem profundamente de leis nacionais em Goldsmith e Wu (2008:136-140).

⁵⁷⁵ Cf. item 2.2.2. acima.

⁵⁷⁶ E.g. Thornburg (2000:218): “*When governments lose control over disputes, they lose a large amount of control over the law.*”

Em consequência, tais mecanismos podem ser regulados, bloqueados ou adotados por jurisdições nacionais, tanto no sentido de serem recebidos sem turbulências quanto no sentido de serem efetivamente utilizados pelo Estado.

Como ocorre com mecanismos de ADR, uma primeira preocupação estatal diz respeito a comandos soberanos, isto é, à prevalência de suas normas cogentes.⁵⁷⁷ Mecanismos de ODR tendem a ser rechaçados se recusarem normas locais, ainda que haja impossibilidade técnica de se organizar sistemas diferentes conforme as leis de cada Estado; a frustração à autodeterminação e à soberania é inaceitável (Waldron, 2006:1374).

A regulação, neste sentido, pode impor o endosso estatal para que mecanismos privados de resolução de controvérsias produzam decisões vinculantes, demandar informações claras e completas sobre seus procedimentos e prescrever normas de conduta detalhadas aos profissionais envolvidos, entre outras exigências. Nessa moldura, diretrizes públicas sobre justiça procedimental transmitiriam aos mecanismos de ODR as garantias normalmente asseguradas por órgãos judiciais (Callies, 2011:237). A sanção estatal possível, no caso de mecanismos estrangeiros, pode ser o bloqueio de seu acesso, divorciado de tentativas de cumprimento de obrigações de fazer ou de indenizações.

Iniciativas regulatórias, ademais, podem fiar-se em critérios de aplicação amplos, como a oferta de serviços a nacionais da jurisdição em questão.⁵⁷⁸ Esforços de largo alcance envolvem o risco de que o acesso ao mercado regulado seja custoso demais para certos agentes privados. Normas de direito interno com aplicação extraterritorial podem ser exitosas, caso os provedores de ODR necessitem atuar na jurisdição que as emite ou com partes nela presentes.⁵⁷⁹ Por outro lado, podem também ser ineficazes ou mesmo forçar mecanismos de ODR a bloquear acesso a nacionais de determinados Estados, prática comum com relação a leis nacionais cujo cumprimento demande investimentos excessivos.⁵⁸⁰

---

⁵⁷⁷ As normas estatais são vistas como inevitáveis (“não tem o indivíduo a faculdade de descumpri-las ou furtar-se ao seu império [... pois são o] reflexo da inevitabilidade do próprio Estado”) e “*imperativas*, porque ditadas no exercício do *poder estatal*, que se conceitua como *capacidade de decidir imperativamente e impor decisões soberanas*” (Dinamarco, 2002:64-65, grifos no original).

⁵⁷⁸ E.g. Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014 (“Marco Civil da Internet”), artigo 11, par. 2º.

⁵⁷⁹ E.g. California Online Privacy Protection Act of 2003, de julho de 2004, que impõe a inclusão, na página principal de *websites* acessíveis por cidadãos da Califórnia, de um *link* para a política de privacidade aplicável aos visitantes. Cf. Goldsmith e Wu (2008:173-177), que discutem o exemplo da Diretiva Europeia de Proteção de Dados Pessoais e sua aplicação, por grandes empresas de Internet, a quaisquer pessoas e territórios.

⁵⁸⁰ A título ilustrativo, cidadãos brasileiros, italianos e quebequenses, por conta de regras bizantinas destes dois países e da província canadense, são comumente excluídos de concursos “globais” organizados por meio da

Por este motivo, é preciso atentar para a possibilidade de que se produzam efeitos deletérios na jurisdição reguladora,⁵⁸¹ inclusive com relação a mecanismos de ODR de iniciativa pública,⁵⁸² ou em outras jurisdições possivelmente atingidas pelas consequências da regulação.⁵⁸³ Mecanismos de ODR utilizados em múltiplas jurisdições são particularmente sensíveis a esforços regulatórios: a forma como a comunidade de editores da Wikipedia decide suas controvérsias, por exemplo, é do interesse de todos os editores, mas também dos leitores da enciclopédia.⁵⁸⁴

Divergências entre atores privados e governos podem resultar em conflitos entre *código* e direito (Lessig, 2006:285-293). Em primeiro lugar, mecanismos de ODR podem desviar-se de leis nacionais com expedientes diversos, como máscaras de IP. Em segundo lugar, Estados com mais recursos tecnológicos são capazes de regular ou de bloquear mecanismos de ODR de maneira mais eficiente e precisa,⁵⁸⁵ além de, em alguns casos, suprimirem esta capacidade de outros Estados que dependam de sua estrutura de telecomunicações.⁵⁸⁶ É possível utilizar este poder tanto para implementar políticas públicas

---

Internet. E.g.: <<http://www.mba.com/global/landingpages/gmat-prep-camp-2014/terms.aspx>>;
<<https://www.littleboxchallenge.com/pdf/LBC-TermsAndConditions.pdf>>;
<<http://www.chromium.org/Home/chromium-security/pwnium-4>> Acesso em 30.04.2014.

⁵⁸¹ “Se não é possível aceitar o caráter hegemônico da eficiência e do mercado sobre o direito, também não é possível deixar de considerar as consequências da regulação jurídica sobre o domínio econômico” (Salles, 2004:204).

⁵⁸² “A regulação excessiva obstaculiza o surgimento de alternativas criativas a partir da esfera pública.” (Neves, 2006:232).

⁵⁸³ “[N]ational regulations must take into consideration their effects on the territory and population of other nations as well as on the information wealth of the common good that is the Internet.” (Schultz, 2008:839).

⁵⁸⁴ E.g., o verbete sobre a Praça Tiananmen, em Pequim (*Beijing*), foi editado por milhares de pessoas de diversos países e alvo de controvérsias intensas, em particular sobre as referências ao massacre de junho de 1989 – cf. <http://en.wikipedia.org/wiki/Talk:Tiananmen_Square#commentary_on_June_Fourth_2F_massacre>; <http://tools.wmflabs.org/xtools/articleinfo/index.php?article=Tiananmen_Square&lang=en&wiki=wikipedia> Acesso em 09.08.2014.

⁵⁸⁵ Os paralelos com institutos jurídicos tradicionais são elucidativos: em lugar de cercas para evitar esbulhos possessórios ou turbações (*trespass*), um sistema de senhas pode ser utilizado; em lugar de ameaças de ações de direitos autorais, reproduções não autorizadas podem ser evitadas por meio de criptografia – “*Increasingly, there is a code (as in software) to assure what the code (as in law) demands*” (Lessig, 1996:1408).

⁵⁸⁶ A releitura de Adam Smith é inevitável: “*The commerce besides which any nation can carry on by means of a river which does not break itself into any great number of branches or canals, and which runs into another territory before it reaches the sea, can never be very considerable; because it is always in the power of the nations who possess that other territory to obstruct the communication between the upper country and the sea.*” (Smith, 2007:14).

legítimas, de forma transparente,⁵⁸⁷ quanto para violar gravemente direitos humanos (MacKinnon, 2012).⁵⁸⁸

Finalmente, a adoção da ODR por ordenamentos estatais pode ocorrer de diversas formas. Mecanismos de ODR podem ser utilizados como filtros, diretamente pelo Estado, para evitar que demandas simples desemboquem em mecanismos judiciais.⁵⁸⁹ Ademais, tais mecanismos podem ser patrocinados por entidades públicas, mas geridos por provedores privados,⁵⁹⁰ ou integrar sistemas de resolução de controvérsias complexos, com elementos públicos e privados.⁵⁹¹ Além disso, podem ser impostos, via de regra por órgãos judiciais, a agentes privados que se deparam com uma multiplicidade de contendas.⁵⁹² Ainda, podem representar a metamorfose de mecanismos judiciais⁵⁹³ cujos ambientes e procedimentos sejam adaptados a disputas específicas e dinamizados por tecnologias de informação e comunicação.⁵⁹⁴

Os potenciais benefícios da ODR motivam apostas acadêmicas em sua ampla utilização por agentes públicos.⁵⁹⁵ Diversos fins já foram aventados, como a cobrança eficiente de multas administrativas,⁵⁹⁶ a redução de custos em órgãos judiciais (Heise, 2010)⁵⁹⁷ e a

---

⁵⁸⁷ Bloqueios tidos como legítimos incluem pornografia infantil e restrições a comunicações entendidas como ofensivas à dignidade humana, segundo critérios que variam conforme a jurisdição (abrangendo, por exemplo, discurso de ódio). Cf. discussão detalhada em Schultz (2008:821-828).

⁵⁸⁸ Sobre “*international rule of law*” e coibição ao poder arbitrário no plano internacional, cf. Chimni (2012).

⁵⁸⁹ E.g. Irish Commercial Court – cf. Anexo I.

⁵⁹⁰ E.g. British Columbia Consumer Protection – cf. Anexo I.

⁵⁹¹ Neste sentido, no plano dos direitos do consumidor, “[p]rivate organizations substitute public agencies for certain functions (especially monitoring) and complement public agencies for others. Thus the boundaries between private collective enforcement and administrative control have to be redefined. Of relevance is the fact that private bodies can at the same time operate as private enforcers before judges and as quasi administrative bodies to monitor the use of unfair contract terms or the safety control systems that firms must adopt.” (Cafaggi e Micklitz, 2007:43-44).

⁵⁹² Cf. itens 3.2.3.1. e 4.1.1. acima.

⁵⁹³ E.g. Money Claim Online – cf. Anexo I.

⁵⁹⁴ “*With appropriate implementation of technology within a procedural framework that guarantees fairness, ODR may prove to be a vital instrument for judicial reform.*” (Parlade, 2003:6).

⁵⁹⁵ “*Eventually, ODR technology may change the very nature of government and government dispute resolution*” (Rainey e Katsh, 2012:248).

⁵⁹⁶ “*The arrangement eBay employs may therefore be the most effective not only for businesses dealing with high-volume and small-value disputes, but also for governments dealing with high volumes of small infractions. Running court bureaucracies to handle high volumes of, for example, traffic and parking violations, is very costly to governments and siphons resources away from more complex cases that require the courts’ attention.*” (Devanesan e Aresty, 2012:282).

⁵⁹⁷ Indagações sobre o custo dos direitos não são indagações sobre seu valor. Quanto deve ser gasto com acesso à justiça, por exemplo, “*is a question for political and moral evaluation, and it cannot be settled by accounting alone.*” (Holmes e Sunstein, 1999:28).

criação de um sistema eficaz para proteger direitos autorais na Internet.⁵⁹⁸ No campo judicial, a penetração da ODR pode ser facilitada pela noção de que os tribunais poderão concentrar sua atenção em litígios complexos e com questões de interesse público; pela mitigação de questionamentos relacionados com o financiamento e com os conflitos de interesse do provedor do mecanismo; pela possibilidade de sanções coercitivas dotarem de maior efetividade os resultados dos mecanismos de ODR; e pela viabilização de novas formas de acesso à justiça (Vermeys e Benyekhlef, 2012).

5.4. ODR e direito internacional

No plano internacional, mecanismos de resolução de controvérsias cumprem as funções de pacificar conflitos, conferir credibilidade a compromissos assumidos pelos Estados, possibilitar a governança de questões internacionais ou transnacionais e produzir conhecimento jurídico e interpretações de fatos transnacionais (Kingsbury, 2012:215-220). Na acepção clássica, a realização do interesse público compete ao direito interno de cada Estado (Lowe, 2010); a resolução de controvérsias internacionais dá efetividade aos acordos entre Estados, sem que exista um interesse superior ao das partes em controvérsia (Anzilotti, 1906). Mais modernamente, tem-se sugerido que mecanismos de ODR poderiam resolver conflitos com recurso à *ordem pública transnacional* (Karavas e Teubner, 2003:1357-1358).

Os problemas, entretanto, tendem a avolumar-se na medida em que diferentes Estados tenham diferentes concepções do conteúdo dessa ordem pública. Neste sentido, e em especial na ausência de coordenação formal entre os Estados, a acepção clássica tende a prevalecer, com cada Estado procurando salvaguardar seu próprio conceito de ordem pública.

À luz deste entendimento, os reflexos da ODR no direito internacional e na atividade das organizações internacionais diferem conforme várias jurisdições atuem de forma descoordenada ou coordenada. Na primeira hipótese, a atividade de mecanismos de ODR pode produzir variedade institucional e normas dissonantes conforme a jurisdição.⁵⁹⁹ Na outra, é

---

⁵⁹⁸ Lemley e Reese (2004:1410-1425) propõem o uso de mecanismos de ODR estabelecidos por lei para lidar com violações de direitos autorais na Internet, sugerindo critérios para submissão de demandas, julgamento e sanções.

⁵⁹⁹ Certos autores aventam que a ODR componha um sistema jurídico autônomo: *lex mercatoria* digital (Bertoni e Lisi, 2006:41-44); cf. Schultz (2002). Em sentido oposto, cf. Koskeniemi (2007:22-24).

possível que o direito internacional regule a resolução de controvérsias por mecanismos de ODR, favorecendo sua aceitação e disseminação.

5.4.1. Fragmentação e resolução de conflitos

A Internet desafia os princípios da territorialidade e da não intervenção como fundamentos para a coordenação ente Estados (Schultz, 2008:807-809).⁶⁰⁰ Estes princípios de base geográfica, contudo, aproximam-se de elementos presentes na Internet, de nomes de domínio ccTLD⁶⁰¹ a páginas e aplicativos em línguas e versões nacionais diferentes, passando por conteúdo customizado conforme a localidade do destinatário e diferenças de velocidade no tráfego de dados (Goldsmith e Wu, 2008:50-62). A despeito de não refletirem perfeitamente as fronteiras entre Estados, as divisões resultantes formam uma geografia política recortada, contrária a uma Internet atópica.⁶⁰²

O estranhamento com suas feições complica esforços coordenados em torno da Internet. As matérias que os exigem costumam ser controversas, como persecução criminal, jogos de azar e pornografia (Kohl, 2007:102-108), e formas tradicionais de cooperação internacional precisam reinventar-se para tratar de interações que transpassam várias jurisdições.⁶⁰³ Na ausência de novos instrumentos, os Estados recorrem a ações unilaterais e a

---

⁶⁰⁰ Cf. itens 4.1. e 5.2. acima.

⁶⁰¹ A designação dos países por duas letras adotada pelas Nações Unidas é mantida pelo Instituto Alemão de Standards, responsável pela norma ISO 3166-1.

⁶⁰² Justifica-se, pois, a “*need to rethink what is often constructed as a duality: the distinction between the global and the local, notably the assumptions about the necessity of territorial proximity in the constitution of the ‘local’, and the placelessness of the global.*” (Sassen, 2006:394).

⁶⁰³ A cisão territorial de atividades de investigação criminal, por exemplo, tende a ser ineficaz em vista dos rastros efêmeros dos ilícitos transnacionais cometidos pela Internet. O combate ao crime de forma compartimentalizada em soberanias territoriais é ilustrado pela Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (art. 4.2: “O disposto na presente Convenção não autoriza qualquer Estado Parte a exercer, em território de outro Estado, jurisdição ou funções que o direito interno desse Estado reserve exclusivamente às suas autoridades”) – cf. Decreto n. 5.015, de 12 de março de 2004. Tratados mais recentes seguem a mesma linha, e.g. Acordo sobre Mandado MERCOSUL de Captura e Procedimentos de Entrega entre os Estados Partes do MERCOSUL e Estados Associados, Dec. 48/10 MERCOSUL/CMC/DEC. N° 48/10 <<http://dai-mre.serpro.gov.br/atos-internacionais/multilaterais/acordo-sobre-mandado-mercosul-de-captura-e->

arranjos informais de cooperação.⁶⁰⁴ Estados interessados na efetividade de suas normas escoram-se em previsões de direito internacional sobre a esfera de regulação doméstica⁶⁰⁵ e reafirmam sua soberania em bases territoriais, por exemplo, com imposições de armazenamento de dados dentro de suas fronteiras,⁶⁰⁶ ou com a proibição, a intermediários da Internet, do cumprimento de obrigações de forma segmentada conforme ccTLDs.⁶⁰⁷ Essa ampla discricionariedade de aplicação do direito interno a questões transnacionais traz aparente segurança às autoridades públicas nacionais, às custas de agudas incertezas no plano internacional (Kohl, 2007:94-96).

Em paralelo, atores não estatais produzem uma infinidade de normas voltadas a assuntos específicos na Internet. Mecanismos de ODR acoplados a plataformas online, por exemplo, adaptam-se a seus conflitos endêmicos.⁶⁰⁸ Mecanismos criados no seio de organizações internacionais ou de associações privadas globais ambicionam amplitude ainda maior, propondo-se a dirimir controvérsias globais, em múltiplos idiomas;⁶⁰⁹ os bem-sucedidos, todavia, retêm forte especialização quanto ao tipo de conflito.⁶¹⁰

As consequências destas medidas e iniciativas, muitas das quais não intencionais, tendem a acumular-se: perdas de economias de escala e efeitos de rede somam-se aos

---

procedimentos-de-entrega-entre-os-estados-partes-do-mercosul-e-estados-associados-dec-48-10> Acesso em 08.09.2014.

⁶⁰⁴ Cf. discussão a respeito em Goldsmith e Wu (2008:165-167), que atribuem o insucesso da Convenção sobre o Cibercrime (Convenção de Budapeste, do Conselho da Europa, em vigor desde julho de 2004) à insistência na cooperação em moldes tradicionais, traduzida, em particular, na resistência dos Estados a permitir ações unilaterais de outros Estados (como busca e apreensão) em seu território. Cf., no mesmo sentido, Kohl (2007:238-250).

⁶⁰⁵ Inúmeras normas internacionais voltam-se a preservar a possibilidade de tratamento nacional particularizado para certas questões – e.g. Convenção de Nova York, art. V(2)(b) (“política pública”); no âmbito da OMC, artigos XX(a) e XXI do GATT, XVI(a) e XVI bis do GATS (“moralidade pública”, “interesses de segurança” e “ordem pública”).

⁶⁰⁶ E.g. Decreto n. 8.135, de 4 de novembro de 2013, art. 1º, par. 4º, que condiciona a aquisição de serviços de tecnologia da informação ao armazenamento de dados em “centro de processamento de dados fornecido por órgãos e entidades da administração pública federal”.

⁶⁰⁷ E.g. recomendação, pelo Grupo de Trabalho do Artigo 29 da Diretiva Europeia de Proteção de Dados Pessoais, de que a implementação da decisão “Costeja” (debatida no item 3.2.3.1. acima) por buscadores não se restrinja a domínios europeus, alcançando resultados de busca também, por exemplo, em domínios .com ou .br. Cf. <http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/press-material/press-release/art29_press_material/20141126_wp29_press_release_ecj_de-listing.pdf> Acesso em 30.11.2014.

⁶⁰⁸ Cf. item 4.2.1.2. acima.

⁶⁰⁹ Callies (2011:240) anota que “*the public order might be less endangered than expected by the privatisation of dispute resolution. Rather private judges seem to make a valuable contribution to the creation of a global public order.*”

⁶¹⁰ Cf. item 3.2. acima e Anexo I.

obstáculos à inovação, no campo regulatório, e às crescentes especialização e complexidade, no campo das transações, das comunicações internacionais e da resolução de controvérsias.⁶¹¹

Conflitos de leis e embates políticos atravancam negociações sobre *standards* aplicáveis à ODR. Como definir seus objetivos, se ainda não há prática sedimentada no plano doméstico nem no internacional? Que normatização compete aos Estados em conjunto, a cada Estado isoladamente ou a partes privadas? Como determinar princípios se não há consenso internacional sobre devido processo legal mínimo, proteção a vulneráveis e obrigações de transparência sequer para relações de consumo e ADR?

Em termos práticos, mecanismos de ODR sujeitos a regras nacionais muito diferentes podem especializar-se nas demandas de algumas poucas jurisdições. Quanto mais *locais* as soluções de ODR, mais simples os diálogos com reguladores e, possivelmente, melhores as percepções sobre transparência e credibilidade. A diluição de barreiras linguísticas e culturais tende a aproximar as partes e os neutros (árbitros, mediadores). O atendimento a leis locais sobre devido processo legal mínimo e proteção a hipossuficientes pode ser decisivo para o reconhecimento de acordos privados e a executabilidade de decisões arbitrais (Puurunen, 2003:262-269). O preço desta conformação a realidades nacionais pode ser a efetividade dos mecanismos de ODR para lidar, justamente, com os conflitos transnacionais, para os quais eles são mais necessários.

Em termos normativos, a especialização funcional e a desformalização de mecanismos de ODR descolam sua adoção, seus acordos e suas decisões do direito internacional, cuja configuração clássica depende de atividades normativas lideradas por Estados (Koskenniemi, 2007:14-15). Neste esteio, antes da validação estatal, necessária para confirmar a natureza vinculante das decisões adjudicadas ou dos contratos celebrados entre as partes, os resultados da ODR enquadram-se na chamada “*soft law*”:⁶¹² descasados de fontes autênticas de direito

---

⁶¹¹ Schultz (2008:805) vaticina que “[u]nder the pressure of public policy protection and commercial efficiency, the Internet will increasingly be carved up into distinct spheres of virtual spaces governed by different rule-sets. [...] On the one hand, states will develop increasingly efficacious and legitimate processes of juridical and technological control in order to safeguard local values. On the other hand, online communities of various kinds, albeit primarily of a commercial nature, will further the development of their social norms into private legal systems.”

⁶¹² Cf. Abbud (2014:10-17), sobre a definição tripartida de “*soft law*” em (i) instrumentos de caráter não vinculante por força de sua forma, fonte ou modo de produção, (ii) conteúdos normativos não obrigatórios (abstratos e indeterminados) e (iii) “regras cujo cumprimento não é passível de ser imposto por mecanismos vinculantes ou compulsórios de resolução de disputas”, além de críticas a estes conceitos e discussão sobre os contextos em que a expressão é empregada.

doméstico ou internacional,⁶¹³ eles assumem múltiplas formas (Baxter, 1980), muitas das quais de juridicidade questionável.⁶¹⁴ Influenciam, entretanto, as partes em conflito e outros atores potencialmente envolvidos, como Estados e organizações internacionais.

Neste sentido, a letargia regulatória internacional contrasta com a autorregulação privada,⁶¹⁵ alinhada à liberdade preconizada pelos entusiastas da ODR. Esta liberdade, no entanto, pode desembocar em incertezas para as partes, na medida em que aumenta os foros possíveis para a resolução das controvérsias, inclusive nos casos de conflitos coletivos (Hensler, 2011:256-257). Por outro lado, mecanismos de ODR que dependem de decisões vinculantes precisam lidar, por certo, com a pluralidade de normas nacionais aplicáveis.⁶¹⁶ Como resultado, partes interessadas na tutela oferecida submetem-se a várias camadas normativas, emanadas de jurisdições diversas e dos próprios mecanismos de ODR.

As alternativas dependentes de cooperação internacional, aptas a reduzir as incertezas atreladas a estes fatores, são exploradas a seguir.

5.4.2. Validação por normas internacionais

O direito internacional – ao sediar debates pautados pela indeterminação de argumentos e permitir a adoção de programas políticos pelos Estados – presta-se a resolver problemas derivados da existência de uma pluralidade de entes que pretendem exercer concomitantemente a soberania (Koskenniemi, 2005:24-28). Esta vocação amplifica-se diante

---

⁶¹³ Cf. Nasser (2006) e Amaral Jr. (2011:573-575). Sobre costume internacional, “*soft law*” e dificuldades de interpretar fenômenos transnacionais sob o prisma das fontes de direito internacional prescritas pela Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, cf. Calliess e Zumbansen (2010:258-274).

⁶¹⁴ A doutrina tradicional entende que “*soft law*” não é direito, ainda que possa influenciar a conduta de seus destinatários – e.g. Shaw (1997:92-93). “*Precisely because soft law can be seen as a starting point to reflect on the origin of a legal order, the – positive and negative – excitement over the relation between soft and hard law tells us a lot about the contestants’ understanding of law to begin with.*” (Calliess e Zumbansen, 2010:259, grifos no original). Ao referir-se a documentos internacionais não vinculantes, Weil (1983:417) asseverou: “*as the sociological and political expression of trends, intentions, wishes, [international resolutions] may well constitute an important stage in the process of elaborating international norms; in themselves, however, they do not constitute the formal source of new norms.*”

⁶¹⁵ “*There are various forms of rule-making taking place on the Internet, some private and some state led, some led by users themselves. It is the interplay between these public and private, voluntary and obligatory rules that will determine the future scope of the Internet.*” (Tambini et al, 2008:286).

⁶¹⁶ Alguns autores propõem a intensificação da regulação da ODR no plano nacional; Hörnle (2009:262-263), por exemplo, sugere normas de conduta para mecanismos adjudicatórios, certificação, responsabilidade solidária, além da criação de mecanismos de ODR compulsórios subsidiados pelo Estado.

de problemas globais, como os referentes à fruição do progresso científico⁶¹⁷ e de produtos e serviços com contornos estrangeiros, possibilitados por tecnologias de informação e comunicação, em especial na Internet.⁶¹⁸

Em discursos diplomáticos recentes a respeito de problemas semelhantes, a ênfase – antes posta na autonomia privada e na intervenção mínima sobre a Internet⁶¹⁹ – migrou para os valores a serem protegidos.⁶²⁰

Countries must come to an agreement about how law will regulate and about any norms that they will impose on private ordering. As their work relates to cyberspace in particular, this agreement is quite significant. It will require the nations of the world to come to a common understanding about this space and to develop a common strategy for dealing with its regulation. (Lessig, 2006:293)

Embora enfrente as complicações discutidas acima, a coordenação internacional em torno de atividades na Internet é possível e, em muitas áreas, ocorre rotineiramente. Violações de direitos autorais, por exemplo, têm sido coibidas em países e territórios membros da OMC, mesmo nos casos em que os titulares de tais direitos não possuem relação com a jurisdição onde as sanções são aplicadas (Lemley e Reese, 2004:1429-1431).⁶²¹ No âmbito comunitário, a União Europeia adotou um plano de ação para o combate a transgressões de direitos de

---

⁶¹⁷ Cf., entre outros, o artigo 27 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948 e artigo 15 do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966.

⁶¹⁸ Resolução a ser votada em breve pela Assembleia-Geral da ONU reconhece “*the global and open nature of the Internet and the rapid advancement in information and communications technologies as a driving force in accelerating progress towards development in its various forms*” – cf. ONU. General Assembly (Sixty-ninth session), Third Committee, “The right to privacy in the digital age: revised draft resolution” U.N. Doc A/C.3/69/L.26/Rev.1, 19 de novembro de 2014 <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N14/640/40/PDF/N1464040.pdf>> Acesso em 01.12.2014.

⁶¹⁹ Cf. A Framework for Global Electronic Commerce (1997) <<http://usinfo.state.gov/topical/econ/group8/summit98/issue/summary.htm>>; US-UK Statement Supporting E-commerce (1999) <<http://www.usembassy.it/file9901/alia/99020312.htm>>; Japan-United Kingdom Joint Announcement on Global Electronic Commerce (2001) <http://www.mofa.go.jp/policy/economy/e_commerce/joint0101.html> Acesso em 07.10.2014.

⁶²⁰ Cf. NETmundial Multistakeholder Statement <<http://netmundial.br/netmundial-multistakeholder-statement>> Acesso em 07.10.2014.

⁶²¹ Esta cooperação é obrigatória para os signatários do Acordo sobre aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados com o comércio, Anexo 1C da Ata Final da Rodada Uruguai da Organização Mundial do Comércio, assinada em Marraqueche, Marrocos, em 15.04.1994, e promulgada no Brasil pelo Decreto n. 1.255, de 30 de dezembro de 1994.

propriedade intelectual que inclui a contenção de meios de pagamento para atores que reiteradamente se valham de conteúdos de terceiros de maneira desautorizada.⁶²²

Para os envolvidos em conflitos passíveis de resolução por mecanismos de ODR, normas internacionais a respeito de decisões vinculantes e devido processo, apoiadas por obrigações de transparência e *accountability*, seriam substituto adequado para o cipoal de normas nacionais aplicáveis a estas questões. Tratados internacionais voltados a promover a expansão da ODR pelo mundo e ações de organizações internacionais nesta direção convergem com a dispersão regional aspirada por empreendedores privados⁶²³ e necessária para que países em desenvolvimento dominem tais tecnologias e orientem sua utilização de forma adequada a suas realidades.

Diálogos sobre as condições para que decisões adjudicadas tenham natureza vinculante – segundo as regras da Convenção de Nova York, no caso daquelas produzidas com base em uma convenção arbitral, ou consoante normas complementares, nacionais ou internacionais,⁶²⁴ no caso de mecanismos não arbitrais – são um primeiro passo na direção de consensos produtivos acerca do emprego da ODR para controvérsias transnacionais. Ademais, organizações internacionais como UNCITRAL e OEA⁶²⁵ precisam incorporar os aprendizados do setor privado e de órgãos públicos,⁶²⁶ além de estimular programas-piloto capazes de testar mecanismos de ODR em diferentes latitudes.⁶²⁷

Contudo, estas iniciativas dependem da mobilização de diversos atores com vistas à definição de objetivos compartilhados. Os embates políticos resultantes são complicados pela

---

⁶²² Cf. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee: Towards a renewed consensus on the enforcement of Intellectual Property Rights: An EU Action Plan /* COM/2014/0392 final */ <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52014DC0392>> Acesso em 07.07.2014.

⁶²³ “*From the perspective of online actors, harmonisation would be ideal as only one legal standard, rather than currently a multitude of diverging national standards, would govern their activity, no matter where the online activity originates or takes effect.*” (Kohl, 2007:259).

⁶²⁴ Hörnle (2009:246-247) propõe a celebração de um tratado internacional específico para “disputas na Internet”, com regras sobre vulnerabilidade e devido processo legal mínimo.

⁶²⁵ Cf. item 4.1.1. acima.

⁶²⁶ A expansão de mecanismos simples, em funcionamento em determinados Estados (e.g. Money Claim Online, Injuries Board e Irish Commercial Court – cf. Anexo I), parece uma rota auspiciosa, ainda que requeira flexibilidade de órgãos judiciários nacionais – possivelmente resistentes à ODR – e, em muitos casos, leis nacionais que confirmam maleabilidade à prestação jurisdicional.

⁶²⁷ Cf. item 3.2.3.1.

natureza supostamente técnica de diretrizes para a ODR⁶²⁸ e pela concentração acentuada de mecanismos em poucos Estados:

Gráfico IX: Sistemas com mecanismos de ODR: nacionalidade

Elaboração própria (a partir dos dados no Anexo I).

⁶²⁸ Cf. Koskenniemi (2007:14-15), sobre como a exigência de sofisticação técnica pode comprometer deliberações sobre direitos, tradicionalmente filtradas pelos Estados no plano internacional, transportando as decisões para foros especializados sem controles democráticos (ou seja, aqueles nos quais os resultados são atribuídos às “*economic and technical laws of a globalising modernity*”).

A inatividade do direito internacional não é propriamente um obstáculo para a expansão da ODR, mas pode, inversamente, representar tolerância com as práticas dos mecanismos já existentes, inclusive no que diz respeito a garantias procedimentais, proteção a vulneráveis e considerações de ordem pública.⁶²⁹ Além de clareza acerca destes três temas (cujo caráter problemático talvez seja superestimado), os benefícios da concertação internacional em torno da ODR trariam maior previsibilidade e transparência com relação ao funcionamento dos seus mecanismos, a antinomias e a procedimentos paralelos ou sucessivos;⁶³⁰ ampliação da segurança jurídica sobre seus resultados; e, possivelmente, envolvimento dos muitos atores interessados no progresso da resolução de controvérsias assistida por tecnologias de informação e comunicação.⁶³¹

Entre problemas locais e globais, o futuro da ODR pode concentrar-se em brigas de vizinhos virtuais ou almejar voos mais altos. Conflitos e tecnologias não faltam; com cooperação e criatividade institucional suficientes,⁶³² é possível imaginar paz e justiça afinadas.

---

⁶²⁹ Cf. Capítulo 4.

⁶³⁰ Note-se que o direito internacional não contém um preceito universal que condene ou autorize a eleição de múltiplos foros para a resolução de controvérsias (*forum shopping*), o que acaba por permitir a prática pelos Estados (Shany, 2004:227).

⁶³¹ “*Who is to be included in the concerns of rule-making bodies: everyone in the world, or only citizens of member states of intergovernmental or transnational organizations? What are the implications of inclusion: to what kind of concern does it entitle people (individually or in groups), both procedurally and substantively? And who, in the world of global politics, bears responsibility for ensuring inclusion?*” (Cohen e Sabel, 2006:174).

⁶³² “[A] community of purpose which consists simply in a shared desire to avoid reciprocal destruction is too impoverished to furnish a proper basis for meaningful adjudication.” (Fuller, 1978:378).

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 custos⁶³³ 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.⁶³⁴ 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, desregulada, tende a dirimir conflitos heterogêneos, também de valores mais altos e com componentes emocionais.

---

⁶³³ 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.

⁶³⁴ 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,⁶³⁵ 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,⁶³⁶ cujas características dificultam sobremaneira a resolução tradicional pelo Poder Judiciário.⁶³⁷

---

⁶³⁵ 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*”.

⁶³⁶ “[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).

⁶³⁷ 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.⁶³⁸ 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 possível⁶³⁹ – assim, a absorção de mecanismos de ODR por órgãos judiciais é imprescindível para viabilizar mais acesso à justiça.⁶⁴⁰

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

---

⁶³⁸ 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).

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

⁶⁴⁰ 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.⁶⁴¹ 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.

---

⁶⁴¹ 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.⁶⁴² 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.⁶⁴³

Não parece haver escolha, enfim, sobre agarrar ou não as oportunidades propiciadas pelas novas tecnologias (Susskind, 2013:12-14).⁶⁴⁴ 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.

---

⁶⁴² 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.

⁶⁴³ “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).

⁶⁴⁴ “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).

ANEXO I

Lista de sistemas de resolução de controvérsias que contêm mecanismos de ODR em atividade em dezembro de 2013, organizada por entidade responsável pelo sistema, em ordem alfabética.

Metodologia

Os sistemas tabulados abaixo possuem mecanismos que se enquadram na definição de ODR utilizada neste trabalho:

Mecanismos de resolução de controvérsias em que tecnologias de informação e comunicação possibilitam às partes em conflito ambientes e procedimentos ausentes em mecanismos tradicionais de resolução de disputas.⁶⁴⁵

O levantamento empírico voltado à identificação desses sistemas foi realizado por meio dos seguintes passos:

1. Revisão da literatura especializada acerca de ODR, compreendendo mais de uma centena de livros, artigos, relatórios e outros materiais acerca de mecanismos de ODR.⁶⁴⁶ Tal revisão debruçou-se sobre enquetes (*surveys*) sobre ODR realizadas, entre outros, por Katsh e Rifkin (2001:169-170), Solovay e Reed (2003), Tyler (2004), Kaufmann-Kohler e Schultz (2004:249-277), CEN (2009:10-11) e Pearlstein et al (2012).
2. Pesquisa pelas expressões “ODR” e “online dispute resolution” nos buscadores Google e Bing (primeiros 100 resultados), atualizada em janeiro de 2014.
3. Recebimento de alertas da ferramenta Google Alerts, disponível em <<https://www.google.com/alerts>>, sempre que a expressão “online dispute resolution” fosse indexada pelo buscador Google, até janeiro de 2014.
4. Contato com a comunidade acadêmica e com profissionais empregados por empresas de ODR.
5. Leitura das páginas da Internet <<http://odr.info/node/32>>, <<http://novojustice.com>>, <<http://cyber.law.harvard.edu/e-commerce/disputes.html#odrproviders>>, <<http://www.indisputably.org>>, <<http://www.internetbar.org/resources/online-dispute-resolution>>, <<http://adrresources.com/adr-news/152/cyberweek-conference-odr-adr->

---

⁶⁴⁵ Cf. item 2.1.

⁶⁴⁶ Cf. Referências Bibliográficas.

professionals.pdf> e <http://en.wikipedia.org/wiki/Online_dispute_resolution>, reiteradas até janeiro de 2014.

6. Participação na conferência “ODR 2014”, na Stanford University (Califórnia, EUA), de 26 a 27 de junho de 2014.
7. Análise dos sistemas contendo mecanismos de ODR identificados por meio dos passos 1 a 6 acima.

A lista abaixo exclui sistemas que, embora identificados, não são abertos ao público, seja porque se destinam a conflitos internos a uma determinada organização, seja porque ainda estão em desenvolvimento.⁶⁴⁷

Também não constam da lista abaixo os mecanismos de resolução de conflitos acerca de nomes de domínio que se restringem a dirimir disputas de domínios ccTLD sob o UDRP, como Saci-Adm (domínios .br), Resolution Canada (domínios .ca), CIETAC Domain Name Dispute Resolution Centre (domínios .cn), EURID (domínios comunitários .eu), Camera Arbitrale di Milano (domínios .it), Nominet (domínios .uk), American Arbitration Association (domínios .us), entre outros. Tais mecanismos possuem os mesmos contornos dos mecanismos de resolução de conflitos acerca de nomes de domínio com vocação universal – por não apresentarem diferenças significativas com relação ao tipo de conflito dirimido, funcionamento, modelo de negócio e emprego de tecnologias de informação e comunicação, optou-se por seu reconhecimento genérico nesta nota metodológica, em lugar de tabulação individualizada.

Por fim, a lista se pretende exaustiva nos parâmetros expostos acima, mas certamente não abrange todos os sistemas que incorporam a ODR, uma vez que os critérios de identificação utilizados possuem limitações referentes às tecnologias empregadas (muitos mecanismos podem não autorizar a indexação por buscadores), aos idiomas dos sistemas de resolução de controvérsias divulgados e à representatividade da comunidade de praticantes da ODR com que se estabeleceu contato – composta predominantemente de acadêmicos e profissionais das Américas e da Europa.

O modelo analítico aplicado aos sistemas de resolução de disputas que contêm mecanismos de ODR partiu dos fatores propostos por Smith e Martinez (2009:129-133) para o desenvolvimento e a avaliação de sistemas de resolução de disputas: tipo(s) de conflito com os quais o sistema irá lidar; objetivos que o sistema pretende cumprir; estrutura do sistema, isto é, quais mecanismos são implementados para prevenir, administrar e resolver conflitos; relacionamento entre os mecanismos, se houver mais de um; incentivos e desincentivos para o sistema ser utilizado; interação com mecanismos jurídicos formais; participantes no sistema, seu poder relativo e representação de seus interesses no sistema; recursos financeiros e humanos disponíveis; *accountability*: transparência, formas de avaliação e métricas de sucesso.

Vários desses fatores foram consolidados no processo de tabulação de dados, em vista das discussões centrais para o presente trabalho. Ademais, foram inseridas neste Anexo I informações pertinentes para a identificação dos sistemas e dos mecanismos de ODR que motivaram sua seleção. Os campos da tabulação possuem os significados esmiuçados a seguir:

---

⁶⁴⁷ E.g. mecanismos de ODR alemão Negoisst <<http://www.wil.uni-hohenheim.de/negoisst.html>> e indiano Cyber Arbitration <<http://cyberarbitration.com>> Acesso em 05.05.2014.

- Natureza: “privada” se a entidade responsável pelo sistema de resolução de controvérsias com mecanismo de ODR for uma entidade privada (com ou sem fins lucrativos), ou “pública” se essa entidade for um órgão governamental ou uma organização internacional.
- Nacionalidade: país, território ou comunidade internacional de constituição das entidades de natureza privada, ou correspondente às entidades públicas.⁶⁴⁸
- Mecanismo(s): classificação em “negociação”, “mediação”, “arbitragem”, “júri” ou “híbrido”, com descrição dos mecanismos de ODR utilizados (tanto da perspectiva tecnológica quanto do papel exercido pela tecnologia e por pessoas eventualmente envolvidas, por exemplo na condição de consultor especializado ou avaliador). No caso de mecanismos adjudicatórios, a natureza das decisões – vinculantes ou não – será explicitada.
- Tipo(s) de conflito: classificação em “comerciais”, “remoção de conteúdo”, “nomes de domínio”, “comunitários” ou “quaisquer”, com detalhamento dos conflitos dirimidos.
- Jurisdição: classificação em “irrestrita” ou “restrita”, com explicação de eventuais restrições aos conflitos visados pelo sistema de resolução de controvérsias.
- Automatização: classificação em “plena” ou “parcial”, com detalhamento das tecnologias empregadas e, se houver, do envolvimento de pessoas.
- Modelo(s) de negócio: classificação em “custeio pelo reclamante”, “custeio pelas partes”, “institucional” (quando interessa a uma entidade qualquer fomentar a resolução consensual de conflitos), com detalhamento sobre o financiamento e terceiras partes interessadas no(s) mecanismo(s) de ODR.⁶⁴⁹
- Métricas de sucesso e críticas: dados quantitativos ou qualitativos empregados para analisar o(s) mecanismo(s) de ODR e manifestações negativas a respeito dele(s).
- Tempo em operação: data de início das atividades relativas a ODR, com detalhamento de modificações institucionais ou em mecanismos de ODR ao longo do tempo.
- Website: página na Internet do sistema de resolução de controvérsias e do(s) mecanismo(s) de ODR, se houver.

Segue abaixo o modelo utilizado para a tabulação:

Nome do sistema de resolução de controvérsias ou da entidade por ele responsável	
Natureza:	
Nacionalidade:	
Mecanismo(s):	
Tipo(s) de conflito:	
Jurisdição:	
Automatização:	
Modelo(s) de negócio:	
Métricas de sucesso e críticas:	
Tempo em operação:	

⁶⁴⁸ A atuação dos sistemas sobre controvérsias com elementos em múltiplas jurisdições será notada no item “Jurisdição”.

⁶⁴⁹ Cf. discussão em Kaufmann-Kohler e Schultz (2004:65-66).

Website:	

Sistemas de resolução de controvérsias com mecanismos de ODR

1- AAA NYS Auto Insurance Center	
Natureza:	Privada.
Nacionalidade:	EUA.
Mecanismo(s):	Arbitragem (vinculante).
Tipo(s) de conflito:	Comerciais: seguros. ⁶⁵⁰
Jurisdição:	EUA (estado de Nova York).
Automatização:	Parcial: submissão de petições eletrônicas, decisões por um árbitro. ⁶⁵¹
Modelo(s) de negócio:	Institucional (financiada inicialmente pelo New York State Department of Financial Services; a parte sucumbente arca com os custos da arbitragem).
Métricas de sucesso e críticas:	Mais de 375 seguradoras e escritórios de advocacia e mais de 1700 indivíduos estão inscritos no mecanismo. ⁶⁵²
Tempo em operação:	Desde 2003.
Website:	https://nysinsurance.adr.org/

2- AAA International Center for Dispute Resolution – ICANN Programs	
Natureza:	Privada.
Nacionalidade:	EUA.
Mecanismo(s):	Arbitragem seguindo as normas da UDRP.
Tipo(s) de conflito:	Nomes de domínio: New gTLDs. ⁶⁵³
Jurisdição:	Irrestrita. ⁶⁵⁴
Automatização:	Parcial: a submissão de petições e decisões arbitrais segue o modelo da UDRP.
Modelo(s) de negócio:	Custeio pelo reclamante.
Métricas de sucesso e críticas:	-
Tempo em operação:	Desde 2009.
Website:	https://www.icdr.org/icdr/faces/icdrservices/icann

3- AAA International Center for Dispute Resolution – Manufacturer/Supplier Online Dispute Resolution Protocol	
Natureza:	Privada.

⁶⁵⁰ Os conflitos dirimidos pelo mecanismo abrangem conflitos entre seguradora e segurado e entre partes envolvidas em acidentes – cf. <<https://nysinsurance.adr.org/public/NYOverview.jsp>> Acesso em 05.02.2014.

⁶⁵¹ Cf. Miller-Moore (2006:399-400).

⁶⁵² Cf. <<https://nysinsurance.adr.org/public/ECFChangesToNoFault.jsp>> Acesso em 05.02.2014.

⁶⁵³ Cf. <<https://www.icdr.org/icdr/faces/icdrservices/icann>> Acesso em 05.02.2014.

⁶⁵⁴ O website e o mecanismo de ODR estão disponíveis somente em inglês.

Nacionalidade:	EUA.
Mecanismo(s):	Negociação e arbitragem (vinculante). ⁶⁵⁵
Tipo(s) de conflito:	Comerciais: conflitos entre compradores e fornecedores.
Jurisdição:	Irrestrita. ⁶⁵⁶
Automatização:	Parcial: a fase de negociação é totalmente automatizada (<i>blind bidding</i>), mas seguida, caso não haja acordo, por arbitragem tradicional com árbitros da AAA.
Modelo(s) de negócio:	Custeio pelo reclamante.
Métricas de sucesso e críticas:	A fase de negociação foi bem sucedida em dirimir mais de 200.000 conflitos. ⁶⁵⁷
Tempo em operação:	Desde 2001. ⁶⁵⁸
Website:	https://www.icdr.org/icdr/faces/icdrservices/msodr

4- ADR.EU: Czech Arbitration Court, Arbitration Center for Internet Disputes	
Natureza:	Pública. A ONG Czech Arbitration Court, vinculada às Câmaras de Agricultura e Economia da República Checa, recebeu a chancela da Comissão Europeia e do EURid ⁶⁵⁹ para atuar como provedor de ADR para os conflitos sobre nomes de domínio no âmbito europeu. ⁶⁶⁰
Nacionalidade:	União Europeia.
Mecanismo(s):	Arbitragem seguindo as normas da UDRP ou do EURid, ⁶⁶¹ com o diferencial de taxas reduzidas quando o reclamado é revel ou quando múltiplos domínios são analisados simultaneamente. ⁶⁶²
Tipo(s) de conflito:	Nomes de domínio: .eu, .cz, .co.nl, .co.no e 17 gTLDs. ⁶⁶³
Jurisdição:	Irrestrita. ⁶⁶⁴
Automatização:	Parcial: submissão de petições eletrônicas, decisões por um ou três árbitros.

⁶⁵⁵ Cf. ICDR Manufacturer/Supplier Online Dispute Resolution Program FAQ, disponível em <https://www.adr.org/cs/idcplg?IdcService=GET_FILE&dDocName=ADRSTG_003912&RevisionSelectionMethod=LatestReleased> Acesso em 05.02.2014.

⁶⁵⁶ O website está disponível somente em inglês; o mecanismo de ODR está disponível em inglês e em italiano.

⁶⁵⁷ Cf. ICDR Manufacturer/Supplier Online Dispute Resolution Program FAQ, disponível em <https://www.adr.org/cs/idcplg?IdcService=GET_FILE&dDocName=ADRSTG_003912&RevisionSelectionMethod=LatestReleased> Acesso em 05.02.2014.

⁶⁵⁸ Cf. Miller-Moore (2006:396).

⁶⁵⁹ Órgão registrador de domínios europeu. Cf. informações disponíveis em <<http://www.eurid.eu/>> Acesso em 05.02.2014.

⁶⁶⁰ Cf. <http://udrp.adr.eu/about_us/who_we_are.php> Acesso em 05.02.2014.

⁶⁶¹ Cf. respectivamente <http://udrp.adr.eu/arbitration_platform/udrp_supplemental_rules.php> e <http://www.adreueurid.eu/adr/adr_rules/index.php> Acesso em 05.02.2014.

⁶⁶² Cf. <http://udrp.adr.eu/_inc/en/resource/arbitration_platform/fees.pdf> Acesso em 05.02.2014.

⁶⁶³ gTLDs: .aero, .asia, .biz, .cat, .com, .coop, .info, .jobs, .mobi, .museum, .name, .net, .org, .pro, .tel, .travel, .sx. Cf. <http://udrp.adr.eu/about_us/other_domain_disputes.php> Acesso em 05.02.2014.

⁶⁶⁴ O website e o mecanismo de ODR estão disponíveis em 21 dos 23 idiomas oficiais da União Europeia (excetuados o gaélico e o maltês), cf. <http://udrp.adr.eu/about_us/who_we_are.php> Acesso em 05.02.2014.

Modelo(s) de negócio:	Custeio pelo reclamante.
Métricas de sucesso e críticas:	Custos mais baixos do que outros mecanismos voltados a conflitos sobre nomes de domínio; centenas de decisões exaradas.
Tempo em operação:	A Czech Arbitration Court foi fundada em 1949. Seu mecanismo de ODR encetou operações em 2005 para conflitos sobre nomes de domínio .eu e em 2008 para conflitos sobre gTLDs.
Website:	http://udrp.adr.eu/ / http://eu.adr.eu/

5- Aegisolutions - Recommandation en ligne

Natureza:	Privada. Sistema criado pelo centro de mediação e arbitragem da Chambre de commerce et d'industrie de Paris. ⁶⁶⁵
Nacionalidade:	França.
Mecanismo(s):	Arbitragem (não vinculante).
Tipo(s) de conflito:	Quaisquer. ⁶⁶⁶
Jurisdição:	Irrestrita. ⁶⁶⁷
Automatização:	Parcial: submissão de petições eletrônicas, recomendação elaborada por um árbitro.
Modelo(s) de negócio:	Custeio pelo reclamante.
Métricas de sucesso e críticas:	-
Tempo em operação:	Desde 2003.
Website:	https://www.aegisolutions.fr/cmap-reco/

6- Alibaba

Natureza:	Privada.
Nacionalidade:	China.
Mecanismo(s):	Negociação e mediação. ⁶⁶⁸
Tipo(s) de conflito:	Comerciais: conflitos entre compradores e vendedores na plataforma Alibaba.
Jurisdição:	Irrestrita. ⁶⁶⁹
Automatização:	Parcial. Após o preenchimento de formulário de reclamação (bens não recebidos ou recebidos em condições insatisfatórias),

⁶⁶⁵ Cf. <<http://www.cmap.fr/Qui-sommes-nous/Nous-Connaitre-49-fr.html>> Acesso em 13.02.2014.

⁶⁶⁶ Cf. <<http://www.cmap.fr/Les-solutions-du-cmap/Recommandation-en-ligne/Recommandation-en-ligne-classique-74-fr.html>> Acesso em 05.02.2014.

⁶⁶⁷ O website e o mecanismo de ODR estão disponíveis somente em francês e inglês. Embora as arbitragens não vinculantes possam orientar partes em conflito sobre qualquer objeto, há menção expressa a conflitos acerca de nomes de domínio .fr e .re – cf. <<http://www.cmap.fr/Les-solutions-du-cmap/Recommandation-en-ligne/Recommandation-en-ligne-pour-les-noms-de-domaines-75-fr.html>> Acesso em 05.02.2014.

⁶⁶⁸ Cf. <<http://escrow.aliexpress.com/escrow-faq/dispute/how-do-i-make-a-refund-request.html>> Acesso em 13.08.2014.

⁶⁶⁹ O website e o mecanismo de ODR estão disponíveis em 15 idiomas.

	o vendedor tem 15 dias para reparar o dano. Findo este prazo, mediadores humanos entram em contato com as partes.
Modelo(s) de negócio:	Institucional.
Métricas de sucesso e críticas:	-
Tempo em operação:	Desde 2013. ⁶⁷⁰
Website:	http://channel.alibaba.com/complaint/home.htm

7- Arab Center for Domain Name Dispute Resolution

Natureza:	Privada. A ONG, fundada pela Arab Intellectual Property Mediation and Arbitration Society e pela Arab Society for Intellectual Property, ⁶⁷¹ é parte da Talal Abu-Ghazaleh Organization. ⁶⁷²
Nacionalidade:	Jordânia.
Mecanismo(s):	Arbitragem seguindo as normas da UDRP. ⁶⁷³
Tipo(s) de conflito:	Nomes de domínio: gTLDs. ⁶⁷⁴
Jurisdição:	Irrestrita. ⁶⁷⁵
Automatização:	Parcial: submissão de petições eletrônicas, decisões por um ou três árbitros.
Modelo(s) de negócio:	Custeio pelo reclamante.
Métricas de sucesso e críticas:	-
Tempo em operação:	Anunciado em maio de 2013, mas as operações foram encetadas somente em janeiro de 2014.
Website:	http://acdr.aipmas.org/default.aspx

8- Arbitration Resolution Services – C-ODR

Natureza:	Privada.
Nacionalidade:	EUA.
Mecanismo(s):	Mediação e arbitragem (não vinculante).
Tipo(s) de conflito:	Comerciais: entre empresas e entre indivíduos e empresas, como conflitos sobre danos e seguros de veículos e imóveis. ⁶⁷⁶
Jurisdição:	Irrestrita. ⁶⁷⁷
Automatização:	Parcial: submissão de petições eletrônicas, audiências de mediação por telefone ou videoconferência, decisões por um

⁶⁷⁰ Cf. <<http://blog.dashburst.com/crowd-judges-buyer-seller-disputes-alibaba>> Acesso em 13.08.2014.

⁶⁷¹ Cf. <http://agip.com/news.aspx?id=4729&group_key=news&lang=en> Acesso em 05.02.2014.

⁶⁷² Cf. <http://www.tagorg.com/page.aspx?page_key=about_us_main&lang=en> Acesso em 05.02.2014.

⁶⁷³ Cf. <http://acdr.aipmas.org/page.aspx?page_key=Introduction> Acesso em 05.02.2014.

⁶⁷⁴ Cf. <http://acdr.aipmas.org/page.aspx?page_key=faq> Acesso em 05.02.2014.

⁶⁷⁵ O website está disponível em inglês e o mecanismo de ODR em árabe, francês e inglês, cf.

<<http://www.agip.com/news.aspx?id=3607&lang=en>> Acesso em 05.02.2014.

⁶⁷⁶ Cf. <<http://home.arbresolutions.com/types-of-disputes/>> Acesso em 05.02.2014.

⁶⁷⁷ O website e o mecanismo de ODR estão disponíveis somente em inglês.

	árbitro. ⁶⁷⁸
Modelo(s) de negócio:	Custeio pelo reclamante.
Métricas de sucesso e críticas:	-
Tempo em operação:	Desde setembro de 2013.
Website:	http://home.arbresolutions.com/

9- Asian Domain Name Dispute Resolution Centre (ADNDRC)

Natureza:	Privada. A ONG foi criada pela CIETAC e pelo HKIAC. Em 2006 recebeu o KIDRC e em 2006 criou o KLRCA. ⁶⁷⁹
Nacionalidade:	Hong Kong (China).
Mecanismo(s):	Arbitragem seguindo as normas da UDRP ou procedimentos especiais aplicáveis a ccTLDs e New gTLDs. ⁶⁸⁰
Tipo(s) de conflito:	Nomes de domínio: gTLDs, ⁶⁸¹ New gTLDs ⁶⁸² e 5 ccTLDs. ⁶⁸³
Jurisdição:	Irrestrita. ⁶⁸⁴
Automatização:	Parcial: a submissão de petições e decisões arbitrais segue o modelo da UDRP.
Modelo(s) de negócio:	Custeio pelo reclamante.
Métricas de sucesso e críticas:	Custos baixos; mais de mil de decisões exaradas.
Tempo em operação:	Desde 2001.
Website:	http://www.adndrc.org/mten/index.php

10- Belgian Mediation (Belmed)

Natureza:	Pública.
Nacionalidade:	Bélgica.
Mecanismo(s):	Negociação e mediação.
Tipo(s) de conflito:	Comerciais. ⁶⁸⁵
Jurisdição:	Bélgica (ao menos uma das partes precisa residir no país). ⁶⁸⁶
Automatização:	Parcial. Após o pedido, o sistema indica a viabilidade de uma solução consensual. A demanda é encaminhada a um mediador

⁶⁷⁸ Cf. <<http://home.arbresolutions.com/how-it-works/>> e <<http://www.adrhub.com/forum/topics/live-webinar-arbitration-resolution-services-product-demo>> Acesso em 05.02.2014.

⁶⁷⁹ Cf. <<http://www.adndrc.org/mten/AboutUs.php?st=2>> Acesso em 05.02.2014.

⁶⁸⁰ Cf. <http://www.adndrc.org/mten/Other_DRPs.php?st=>> e <<http://www.adndrc.org/mten/kren/Office.php>> Acesso em 05.02.2014.

⁶⁸¹ <http://www.adndrc.org/mten/udrp_index.php?st=3> Acesso em 05.02.2014.

⁶⁸² Cf. <<http://www.adndrc.org/mten/index.php?st=1>> Acesso em 05.02.2014.

⁶⁸³ ccTLDs: .cc, .co, .pw, .tv, .ws. Cf. <http://www.adndrc.org/mten/Other_DRPs.php?st=>> Acesso em 05.02.2014.

⁶⁸⁴ O mecanismo de ODR funciona em regra no mesmo idioma do acordo de registro do nome de domínio objeto da controvérsia – cf. <http://www.adndrc.org/mten/udrp_faq.php#9> Acesso em 05.02.2014.

⁶⁸⁵ Cf. <http://economie.fgov.be/en/disputes/consumer_disputes/Belmed/questions/geo/#.VGpYdfnF-gY> Acesso em 09.03.2014.

⁶⁸⁶ O website e o mecanismo de ODR estão disponíveis em alemão, francês, holandês e inglês.

	e monitorada pela Belmed. ⁶⁸⁷
Modelo(s) de negócio:	Institucional. A contratação de mediadores é custeada pelas partes.
Métricas de sucesso e críticas:	Do lançamento a agosto de 2013, apenas 665 casos foram registrados e somente 8% foram resolvidos. ⁶⁸⁸ Em survey de agosto de 2014, 61% das partes apontaram contentamento com a qualidade e com a velocidade das mediações. ⁶⁸⁹
Tempo em operação:	Desde 2001.
Website:	http://economie.fgov.be/belmed.jsp

11- Benoam

Natureza:	Privada.
Nacionalidade:	Israel.
Mecanismo(s):	Negociação e arbitragem (não vinculante).
Tipo(s) de conflito:	Comerciais: seguros.
Jurisdição:	Restrita (Israel). ⁶⁹⁰
Automatização:	Parcial. Submissão de informações por formulários eletrônicos, decisão por um árbitro.
Modelo(s) de negócio:	Custeio pelas partes.
Métricas de sucesso e críticas:	Cerca de 100 mil disputas dirimidas. ⁶⁹¹
Tempo em operação:	Desde 2000.
Website:	http://benoam.co.il

12- British Columbia Consumer Protection

Natureza:	Pública.
Nacionalidade:	Canadá.
Mecanismo(s):	Negociação e mediação. ⁶⁹²
Tipo(s) de conflito:	Comerciais: conflitos entre consumidores e empresas.
Jurisdição:	Restrita (província de British Columbia no Canadá). ⁶⁹³
Automatização:	Parcial: negociação automatizada, mas seguida, caso não haja

⁶⁸⁷ Cf. <<https://belmed.economie.fgov.be/belmed/faces/login/agreement.jsf>> Acesso em 09.03.2014.

⁶⁸⁸ Cf. <<http://www.adrhub.com/forum/topics/online-dispute-resolution-and-government-citizen-empowerment-thro>> Acesso em 09.03.2014.

⁶⁸⁹ Cf. <http://economie.fgov.be/en/binaries/Analysis_satisfaction_survey_Belmed_tcm327-238059.pdf> Acesso em 09.09.2014.

⁶⁹⁰ O website e o mecanismo de ODR estão disponíveis em hebraico e inglês.

⁶⁹¹ Cf. <<http://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1006&context=awardwinning>> Acesso em 05.08.2014.

⁶⁹² Cf. <http://www.consumerprotectionbc.ca/images/odr_pdfs/CPBC_FlowChart.pdf> e <<https://www.youtube.com/watch?v=0bQN1vD9yoY&list=UU48975MkRnUUrLCitl-WcjQ&index=2&feature=plcp>> Acesso em 05.02.2014.

⁶⁹³ O website e o mecanismo de ODR estão disponíveis em inglês. O website permite tradução, por meio da ferramenta Google Translate, para 57 idiomas.

	acordo, de mediação.
Modelo(s) de negócio:	Institucional.
Métricas de sucesso e críticas:	-
Tempo em operação:	Dezembro de 2011.
Website:	http://www.consumerprotectionbc.ca/odr

13- Camera Arbitrale di Milano – RisolviOnline	
Natureza:	Privada.
Nacionalidade:	Itália.
Mecanismo(s):	Arbitragem (vinculante).
Tipo(s) de conflito:	Comerciais: conflitos entre consumidores e empresas. ⁶⁹⁴
Jurisdição:	Irrestrita. ⁶⁹⁵
Automatização:	Parcial. Formulários eletrônicos seguidos de decisão por um ou três árbitros.
Modelo(s) de negócio:	Custeio pelas partes.
Métricas de sucesso e críticas:	-
Tempo em operação:	Desde 2002.
Website:	http://www.camera-arbitrale.it / www.risolvionline.com/

14- Camera di Commercio di Firenze – CONCILIA Online	
Natureza:	Privada.
Nacionalidade:	Itália.
Mecanismo(s):	Mediação.
Tipo(s) de conflito:	Comerciais. ⁶⁹⁶
Jurisdição:	Restrita (Itália). ⁶⁹⁷
Automatização:	Parcial. Formulários eletrônicos e mediação por mensageria eletrônica e videoconferência.
Modelo(s) de negócio:	Custeio pelas partes.
Métricas de sucesso e críticas:	Publicidade positiva (Bertoni e Lisi, 2006).
Tempo em operação:	Desde 2003.
Website:	http://www.fi.camcom.it/ https://www.conciliaonline.net/concilia

15- CyberSettle⁶⁹⁸

⁶⁹⁴ Cf. <http://www.risolvionline.com/index.php?sez_id=72&lng_id=38> Acesso em 05.04.2014.

⁶⁹⁵ O website está disponível em 25 idiomas. O mecanismo de ODR está disponível em italiano.

⁶⁹⁶ Cf. <<https://www.conciliaonline.net/concilia/?idtema=4&page=informazioni&idcategoria=361662>> Acesso em 05.02.2014.

⁶⁹⁷ O website e o mecanismo de ODR estão disponíveis em italiano.

Natureza:	Privada.
Nacionalidade:	EUA.
Mecanismo(s):	Negociação (<i>blind bidding</i>).
Tipo(s) de conflito:	Comerciais.
Jurisdição:	Irrestrita. ⁶⁹⁹
Automatização:	Plena.
Modelo(s) de negócio:	Institucional (a empresa oferece serviços para outras empresas e órgãos públicos com múltiplos conflitos).
Métricas de sucesso e críticas:	A subsidiária italiana da GE utiliza os serviços da CyberSettle para resolver conflitos com seus fornecedores sobre valores menores do que 65 mil dólares. ⁷⁰⁰
Tempo em operação:	Fundada em 1996, online desde 1998.
Website:	http://www.cybersettle.com

16- DebtResolve	
Natureza:	Privada. ⁷⁰¹
Nacionalidade:	EUA.
Mecanismo(s):	Negociação (<i>blind bidding</i>).
Tipo(s) de conflito:	Comerciais: pagamentos. ⁷⁰²
Jurisdição:	Restrita (EUA). ⁷⁰³
Automatização:	Plena.
Modelo(s) de negócio:	Custeio pelo reclamante.
Métricas de sucesso e críticas:	-
Tempo em operação:	Desde 2003.
Website:	http://www.debtresolve.com

17- eBay⁷⁰⁴	
Natureza:	Privada.
Nacionalidade:	EUA.
Mecanismo(s):	Negociação, mediação e júri.
Tipo(s) de conflito:	Comerciais: conflitos entre compradores e vendedores na plataforma eBay.
Jurisdição:	Irrestrita.
Automatização:	Parcial. Negociação automatizada, mediação por meio

⁶⁹⁸ Cf., sobre controvérsias envolvendo a cidade de Nova York, item 3.2.1.1.

⁶⁹⁹ O website e o mecanismo de ODR estão disponíveis em inglês.

⁷⁰⁰ Cf. <<http://online.wsj.com/articles/SB10001424052970203633104576620902874155940>> Acesso em 05.02.2014.

⁷⁰¹ A empresa foi fundada pelos criadores do CyberSettle.

⁷⁰² Cf. <<http://www.debtresolve.com/node/4>> Acesso em 15.07.2014.

⁷⁰³ O website e o mecanismo de ODR estão disponíveis em inglês.

⁷⁰⁴ Cf. item 3.2.1.2 e 3.2.2.1.

	eletrônico, submissão de informações e decisão do júri (painel de vendedores) por meio eletrônico.
Modelo(s) de negócio:	Institucional e custeio pelo reclamante (arbitragem).
Métricas de sucesso e críticas:	Milhões de conflitos equacionados (eBay, 2014A).
Tempo em operação:	Desde 1999.
Website:	http://pages.ebay.com/help/buy/resolving-problems.html

18- eCOGRA (eCommerce Online Gaming Regulation and Assurance)	
Natureza:	Privada (sem fins lucrativos).
Nacionalidade:	Reino Unido.
Mecanismo(s):	Mediação.
Tipo(s) de conflito:	Comerciais: conflitos entre jogadores e empresas de apostas. ⁷⁰⁵
Jurisdição:	Restrita (Reino Unido). ⁷⁰⁶
Automatização:	Parcial. Formulários eletrônicos, mediação por mensageria eletrônica.
Modelo(s) de negócio:	Institucional.
Métricas de sucesso e críticas:	7.169 disputas resolvidas de 2003 a 2013 (1.775 inválidas por falta de informações); 46% resolvidas em favor de jogadores. ⁷⁰⁷
Tempo em operação:	Desde 2003.
Website:	http://www.ecogra.com

19- eConfianza	
Natureza:	Privada (sem fins lucrativos). Estabelecido pelo Instituto Latinoamericano de Comercio Electrónico.
Nacionalidade:	Argentina.
Mecanismo(s):	Negociação e mediação.
Tipo(s) de conflito:	Comerciais: comércio eletrônico. ⁷⁰⁸
Jurisdição:	Irrestrita.
Automatização:	Parcial. Formulários de reclamação são centralizados pelo mecanismo, que coloca as partes em contato e monitora o resultado / atua como mediador.
Modelo(s) de negócio:	Institucional.
Métricas de sucesso e críticas:	-

⁷⁰⁵ Cf. <http://www.ecogra.com/ata/policies_procedures.php> Acesso em 20.09.2014.

⁷⁰⁶ O website e o mecanismo de ODR estão disponíveis em inglês. Cf. <<http://www.ecogra.com/ata/dispute.php>> Acesso em 20.09.2014.

⁷⁰⁷ Cf. <<http://www.ecogra.com/ata/newsItem.php?code=p800osr2-3k56-0282-2589-y53fs5hd9y3t>> Acesso em 20.09.2014.

⁷⁰⁸ Cf. <<https://www.econfianza.org/lat/?c=programa-red>>; <<https://www.econfianza.org/lat/?c=servicios-tres3>> Acesso em 20.09.2014.

Tempo em operação:	-
Website:	https://www.econfianza.org

20- ecourt	
Natureza:	Privada.
Nacionalidade:	Reino Unido.
Mecanismo(s):	Mediação e arbitragem (não vinculante). ⁷⁰⁹
Tipo(s) de conflito:	Quaisquer. ⁷¹⁰
Jurisdição:	Restrita (Reino Unido). ⁷¹¹
Automatização:	Parcial. Formulários online podem ser seguidos por uma decisão arbitral ou por mediação tradicional. ⁷¹²
Modelo(s) de negócio:	Custeio pelas partes.
Métricas de sucesso e críticas:	-
Tempo em operação:	Desde 2007.
Website:	http://www.ecourt.co.uk

21- e-Court.nl	
Natureza:	Privada.
Nacionalidade:	Países Baixos.
Mecanismo(s):	Arbitragem (vinculante). ⁷¹³
Tipo(s) de conflito:	Quaisquer.
Jurisdição:	Restrita (Países Baixos). ⁷¹⁴
Automatização:	Parcial. Formulários eletrônicos seguidos de decisão por um ou três árbitros.
Modelo(s) de negócio:	Custeio pelo reclamante. ⁷¹⁵
Métricas de sucesso e críticas:	Número de controvérsias maior do que o de qualquer tribunal dos Países Baixos. ⁷¹⁶
Tempo em operação:	Desde 2009.
Website:	https://www.e-court.nl

22- eLance	
Natureza:	Privada.
Nacionalidade:	EUA.

⁷⁰⁹ Cf. <<http://www.ecourt.co.uk/rules.php>> Acesso em 06.09.2014.

⁷¹⁰ Cf. <<http://www.ecourt.co.uk/whocan.php>> Acesso em 06.09.2014.

⁷¹¹ O website e o mecanismo de ODR estão disponíveis em inglês.

⁷¹² Cf. <<http://www.ecourt.co.uk/howitworks.php>> Acesso em 06.09.2014.

⁷¹³ Cf. <<https://www.e-court.nl/over>> Acesso em 06.09.2014.

⁷¹⁴ O website e o mecanismo de ODR estão disponíveis em holandês.

⁷¹⁵ Cf. <http://www.hiil.org/data/sitemanagement/media/LOTF_UM_publicatie2_211212_WEB.pdf> Acesso em 06.09.2014.

⁷¹⁶ Cf. <<https://www.e-court.nl/procedures/wat-is-e-court>> Acesso em 06.09.2014.

Mecanismo(s):	Mediação e arbitragem (vinculante).
Tipo(s) de conflito:	Comerciais: conflitos entre contratantes e contratados na plataforma eLance.
Jurisdição:	Irrestrita. ⁷¹⁷
Automatização:	Parcial. Formulários eletrônicos indicam ao eLance os argumentos das partes; caso a plataforma não determine quem tem razão diretamente, passa a atuar como mediador. Se as partes não se compuserem, o conflito é direcionado para arbitragem pela net-Arb ou pela AAA. ⁷¹⁸
Modelo(s) de negócio:	Institucional e custeio pelo reclamante.
Métricas de sucesso e críticas:	O mecanismo de <i>escrow</i> e o sistema reputacional do eLance favorecem soluções consensuais. ⁷¹⁹
Tempo em operação:	Desde 2003.
Website:	https://www.elance.com

23- eQuibbly	
Natureza:	Privada.
Nacionalidade:	Canadá.
Mecanismo(s):	Arbitragem (vinculante). ⁷²⁰
Tipo(s) de conflito:	Quaisquer.
Jurisdição:	Irrestrita. ⁷²¹
Automatização:	Parcial. Formulários eletrônicos são seguidos de decisões por um ou três árbitros. ⁷²²
Modelo(s) de negócio:	Custeio pelas partes.
Métricas de sucesso e críticas:	-
Tempo em operação:	Desde 2012. ⁷²³
Website:	https://www.equibbly.com

24- Facebook Social Reporting	
Natureza:	Privada.
Nacionalidade:	EUA.
Mecanismo(s):	Negociação. Uma mensagem regular da rede social é aberta,

⁷¹⁷ O website e o mecanismo de ODR estão disponíveis em inglês.

⁷¹⁸ Cf. <<http://help.elance.com/hc/en-us/articles/203735983-Dispute-Resolution-Process>>; <<http://help.elance.com/hc/en-us/articles/203735963-Dispute-Assistance-for-Fixed-Price-Jobs>> Acesso em 06.09.2014.

⁷¹⁹ Cf. <<https://www.e-court.nl/procedures/wat-is-e-court>> Acesso em 06.09.2014.

⁷²⁰ Cf. <https://www.equibbly.com/arbitration_rules> Acesso em 06.09.2014.

⁷²¹ O website e o mecanismo de ODR estão disponíveis em inglês.

⁷²² Cf. <https://www.equibbly.com/how_online_arbitration_works> Acesso em 06.09.2014.

⁷²³ Cf. <http://www.thestar.com/life/technology/2012/12/16/online_dispute_resolution_takes_off.html> Acesso em 06.09.2014.

	contendo texto pré-definido, na língua escolhida como padrão pelo reclamante. ⁷²⁴ Este texto pode ser customizado e pode ser dirigido a quem publicou o conteúdo problemático ou a um amigo em comum. O diálogo subsequente depende de engajamento da parte reclamada ou do amigo escolhido como conciliador. Os resultados dessa interação não são publicados pela plataforma. ⁷²⁵
Tipo(s) de conflito:	Remoção de conteúdo e comunitários. Textos pré-formatados abrangem reclamações sobre conteúdos ofensivos, sujeitos a direitos de exclusividade (direitos autorais, por exemplo), spam, engenharia social, nudez ou pornografia, "violência gráfica", ataques a indivíduos ou grupos, símbolos de ódio, uso de drogas ilícitas etc. ⁷²⁶
Jurisdição:	Irrestrita. ⁷²⁷
Automatização:	Plena.
Modelo(s) de negócio:	Institucional. A rede social desenvolveu o mecanismo de ODR, gratuito, como forma de induzir a solução consensual de conflitos entre seus usuários.
Métricas de sucesso e críticas:	Publicidade positiva. ⁷²⁸ Melhores relações comunitárias. ⁷²⁹ O Facebook não publica estatísticas sobre o mecanismo. ⁷³⁰
Tempo em operação:	Desde 2011.
Website:	https://www.facebook.com/help/128548343894719/

25- Fair Outcomes	
Natureza:	Privada.
Nacionalidade:	EUA.
Mecanismo(s):	Negociação (<i>blind bidding</i>). ⁷³¹
Tipo(s) de conflito:	Comerciais.
Jurisdição:	Irrestrita.
Automatização:	Plena.
Modelo(s) de negócio:	Institucional. A empresa oferece mecanismos de negociação gratuitos e vende consultorias sobre ODR e sistemas reputacionais. ⁷³²

⁷²⁴ O texto padrão em português para conflitos interpessoais, por exemplo, é “Oi, não gostei desse comentário.”

⁷²⁵ Descrição oficial disponível em <https://www.facebook.com/note.php?note_id=196124227075034> Acesso em 10.12.2013.

⁷²⁶ Descrição oficial disponível em <<https://www.facebook.com/notes/facebook-safety/details-on-social-reporting/196124227075034>> Acesso em 10.10.2014.

⁷²⁷ O website e o mecanismo de ODR estão disponíveis em 55 idiomas, cf. informações disponíveis em <<https://www.facebook.com>> Acesso em 10.02.2014.

⁷²⁸ Cf. <<http://www.pcmag.com.br/us/article2/0,2817,2381750,00.asp>> Acesso em 08.02.2014.

⁷²⁹ Cf. <<http://blog.aboutsi.org/2014/uncategorized/how-facebook-designed-its-template-based-online-dispute-resolution-system>>, <<http://new.livestream.com/facebooktalkslive/events/2564173>> Acesso em 13.10.2014.

⁷³⁰ Estatísticas sobre remoção de conteúdo da plataforma por força de pedidos de órgãos públicos, por outro lado, estão disponíveis em <<https://govtrequests.facebook.com>> Acesso em 13.10.2014.

⁷³¹ Cf. <https://www.fairoutcomes.com/run_fbs/home.pl> Acesso em 20.09.2014.

Métricas de sucesso e críticas:	-
Tempo em operação:	Desde 2005.
Website:	http://www.fairoutcomes.com

26- FairWay	
Natureza:	Privada (empresa controlada pelo governo neozelandês).
Nacionalidade:	Nova Zelândia.
Mecanismo(s):	Negociação, mediação e arbitragem (não vinculante). ⁷³³
Tipo(s) de conflito:	Comerciais: seguros e conflitos sobre serviços financeiros e de telecomunicações.
Jurisdição:	Restrita (Nova Zelândia). ⁷³⁴
Automatização:	Parcial. Páginas temáticas oferecem formulários eletrônicos e negociação automatizada, seguida de mediação humana ou decisão por um árbitro caso não haja acordo.
Modelo(s) de negócio:	Custeio pelo reclamante.
Métricas de sucesso e críticas:	Aproximadamente dez mil casos anuais.
Tempo em operação:	Desde 2013.
Website:	http://www.fairwayresolution.com

27- FINRA (Financial Industry Regulatory Authority) Dispute Resolution	
Natureza:	Privada (sem fins lucrativos).
Nacionalidade:	EUA.
Mecanismo(s):	Mediação e arbitragem tradicionais, ou arbitragem online simplificada (vinculante). ⁷³⁵
Tipo(s) de conflito:	Comerciais: conflitos entre investidores, corretores e empresas de corretagem.
Jurisdição:	Restrita (EUA). ⁷³⁶
Automatização:	Parcial. Formulários eletrônicos e decisão por um árbitro.
Modelo(s) de negócio:	Custeio pelo reclamante. ⁷³⁷
Métricas de sucesso e críticas:	O tempo despendido em arbitragens online corresponde a menos de um quarto do tempo despendido pelas arbitragens tradicionais. ⁷³⁸

⁷³² Cf. <<http://www.fairoutcomes.com>> Acesso em 20.09.2014.

⁷³³ Cf. <<http://www.fairwayresolution.com/got-a-dispute/acc-disputes-reviews>>; <<http://www.tdr.org.nz/making-complaint/how-complaint-process-works>>; <<http://www.fdr.org.nz/about-scheme/how-fdr-scheme-works>> Acesso em 18.08.2014.

⁷³⁴ O website e o mecanismo de ODR estão disponíveis em inglês.

⁷³⁵ Cf.

<<https://www.finra.org/ArbitrationAndMediation/FINRADisputeResolution/OverviewofArbitrationMediation/WhatCasesAreEligible>> Acesso em 20.09.2014.

⁷³⁶ O website e o mecanismo de ODR estão disponíveis em inglês e espanhol.

⁷³⁷ Cf. <<http://apps.finra.org/ArbitrationMediation/ArbFeeCalc/1/Default.aspx>> Acesso em 20.09.2014.

Tempo em operação:	Desde 2004.
Website:	https://www.finra.org/ArbitrationAndMediation/

28- Gripevine	
Natureza:	Privada.
Nacionalidade:	Canadá.
Mecanismo(s):	Negociação. Reclamações de consumidores são publicadas na página da Internet da Gripevine, que conclama as empresas reclamadas a resolverem o problema sob escrutínio público. ⁷³⁹
Tipo(s) de conflito:	Comerciais: conflitos entre consumidores e empresas.
Jurisdição:	Irrestrita. ⁷⁴⁰
Automatização:	Plena.
Modelo(s) de negócio:	Institucional. Serviços adicionais vendidos para empresas.
Métricas de sucesso e críticas:	Publicidade positiva. ⁷⁴¹ 20% dos conflitos equacionados. ⁷⁴²
Tempo em operação:	Desde 2012. ⁷⁴³
Website:	https://gripevine.com

29- Gumtree	
Natureza:	Privada. ⁷⁴⁴
Nacionalidade:	Reino Unido.
Mecanismo(s):	Negociação e mediação. ⁷⁴⁵
Tipo(s) de conflito:	Comerciais: conflitos entre compradores e vendedores na plataforma Gumtree.
Jurisdição:	Irrestrita. ⁷⁴⁶
Automatização:	Parcial. Formulários eletrônicos, negociação assistida e, não havendo acordo, mediação por e-mail. ⁷⁴⁷
Modelo(s) de negócio:	Institucional.

⁷³⁸ Cf.

<<http://www.finra.org/ArbitrationAndMediation/FINRADisputeResolution/AdditionalResources/Statistics/index.htm>> Acesso em 20.09.2014.

⁷³⁹ Cf. <<https://gripevine.com/plantgripe>>;

<http://www.thestar.com/life/technology/2012/12/16/online_dispute_resolution_takes_off.html> Acesso em 07.07.2014.

⁷⁴⁰ O website e o mecanismo de ODR estão disponíveis em inglês.

⁷⁴¹ Cf. <<http://blogs.wsj.com/digits/2012/12/14/famous-united-airlines-gripe-sparks-startup-idea>> Acesso em 07.07.2014.

⁷⁴² Cf. <<http://business.financialpost.com/2013/12/16/how-to-complain-effectively-when-travel-goes-wrong>> Acesso em 07.07.2014.

⁷⁴³ Cf. <http://www.thestar.com/life/technology/2012/12/16/online_dispute_resolution_takes_off.html> Acesso em 06.09.2014.

⁷⁴⁴ Empresa do grupo eBay.

⁷⁴⁵ Cf. <<http://www.gumtree.com/termsofuse>> Acesso em 06.09.2014.

⁷⁴⁶ O website e o mecanismo de ODR estão disponíveis em inglês.

⁷⁴⁷ Cf. <<http://gumtree.force.com/Help/knowledgeContactSearch>> Acesso em 06.09.2014.

Métricas de sucesso e críticas:	-
Tempo em operação:	Desde 2010.
Website:	http://www.gumtree.com

30- ICC International Center of Expertise

Natureza:	Privada.
Nacionalidade:	EUA.
Mecanismo(s):	Arbitragem seguindo as normas da UDRP.
Tipo(s) de conflito:	Nomes de domínio: New gTLDs. ⁷⁴⁸
Jurisdição:	Irrestrita. ⁷⁴⁹
Automatização:	Parcial: a submissão de petições e decisões arbitrais segue o modelo da UDRP.
Modelo(s) de negócio:	Custeio pelo reclamante.
Métricas de sucesso e críticas:	Dezenas de casos resolvidos. ⁷⁵⁰
Tempo em operação:	Desde 2012.
Website:	http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/expertise/introduction-to-icann-new-gtld-dispute-resolution/

31- Injuries Board

Natureza:	Pública.
Nacionalidade:	Irlanda.
Mecanismo(s):	Arbitragem.
Tipo(s) de conflito:	Comerciais: conflitos entre acidentados e responsáveis (ou seguradoras). ⁷⁵¹
Jurisdição:	Irrestrita. ⁷⁵²
Automatização:	Parcial. Decisão é comunicada à reclamada e, caso não haja acordo, o caso é encaminhado ao Judiciário.
Modelo(s) de negócio:	Custeio pelas partes. ⁷⁵³
Métricas de sucesso e críticas:	Mecanismo auto-sustentado. Mais de 10 mil casos administrados anualmente. Redução nos custos de seguros de carro de 40%. ⁷⁵⁴

⁷⁴⁸ Cf. <<http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/expertise/introduction-to-icann-new-gtld-dispute-resolution/>> Acesso em 05.02.2014.

⁷⁴⁹ O website e o mecanismo de ODR estão disponíveis somente em inglês.

⁷⁵⁰ Cf. <<http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/expertise/icann-new-gtld-dispute-resolution/pending-cases/>> Acesso em 05.02.2014.

⁷⁵¹ Cf. <<http://www.injuriesboard.ie/eng/How-to-make-a-claim/Estimate-your-claim>> Acesso em 12.10.2014.

⁷⁵² O website e o mecanismo de ODR estão disponíveis em árabe, chinês, gaélico, inglês, polonês e russo. – cf. <<http://injuriesboard.ie/eng/Languages>> Acesso em 12.10.2014.

⁷⁵³ Cf. <<http://injuriesboard.ie/eng/FAQs>> Acesso em 12.10.2014.

Tempo em operação:	Desde 2007 (embora a versão offline do mecanismo exista desde 2004).
Website:	http://injuriesboard.ie

32- Internet Ombudsmann

Natureza:	Privada (sem fins lucrativos).
Nacionalidade:	Áustria.
Mecanismo(s):	Híbrido (mediação convertida em arbitragem não vinculante). ⁷⁵⁵
Tipo(s) de conflito:	Comerciais.
Jurisdição:	Irrestrita. ⁷⁵⁶
Automatização:	Parcial. Formulários eletrônicos são seguidos de mediação e, caso não haja acordo, de decisão pelo mediador.
Modelo(s) de negócio:	Institucional. ⁷⁵⁷
Métricas de sucesso e críticas:	-
Tempo em operação:	Desde 1999.
Website:	http://www.ombudsmann.at

33- Irish Commercial Court

Natureza:	Pública.
Nacionalidade:	Irlanda.
Mecanismo(s):	Negociação.
Tipo(s) de conflito:	Comerciais: conflitos entre consumidores e empresas e conflitos acerca de pequenos danos patrimoniais (valor máximo: dois mil euros). ⁷⁵⁸
Jurisdição:	Restrita (as partes precisam residir na União Europeia). ⁷⁵⁹
Automatização:	Plena. Troca de propostas entre as partes são feitas e, caso não haja acordo, o caso é encaminhado a um juizado de pequenas causas. ⁷⁶⁰
Modelo(s) de negócio:	Custeio pelo reclamante.
Métricas de sucesso e	Mais de 90% dos casos são resolvidos em menos de um ano. ⁷⁶¹

⁷⁵⁴ Cf. <<http://injuriesboard.ie/eng/News-Information/Publications/InjuriesBoard-ie-Annual-Report-Accounts-2013.pdf>> ; <<http://injuriesboard.ie/eng/Statistics/Statistics-2013>> Acesso em 12.10.2014.

⁷⁵⁵ Cf. <http://www.ombudsmann.at/schlichtung.php/cat/2/title/So_funktioniert%27s#a3> Acesso em 06.09.2014.

⁷⁵⁶ O website e o mecanismo de ODR estão disponíveis em alemão.

⁷⁵⁷ Cf. <http://www.ombudsmann.at/schlichtung.php/cat/2/title/So_funktioniert%27s#a5> Acesso em 06.09.2014.

⁷⁵⁸ Cf. <<http://www.consumerhelp.ie/small-claims>> Acesso em 12.10.2014.

⁷⁵⁹ O website e o mecanismo de ODR estão disponíveis em inglês.

⁷⁶⁰ Cf.

<<http://www.courts.ie/rules.nsf/0c609d7abff72c1c80256d2b0045bb64/f2cf06a3faa6c48380257c900053b892?OpenDocument>> Acesso em 12.10.2014.

⁷⁶¹ Cf. <<http://www.cdr-news.com/categories/expert-views/the-irish-commercial-court:-an-inside-view>> Acesso em 12.10.2014.

críticas:	
Tempo em operação:	Desde 2006.
Website:	http://www.courts.ie/

34- Juripax

Natureza:	Privada.
Nacionalidade:	Países Baixos.
Mecanismo(s):	Negociação e mediação.
Tipo(s) de conflito:	Quaisquer. ⁷⁶²
Jurisdição:	Irrestrita. ⁷⁶³
Automatização:	Parcial. Negociação automatizada; mediação e arbitragem parcialmente automatizadas. Os mecanismos são modulares.
Modelo(s) de negócio:	Custeio pelas partes (os mecanismos podem ser licenciados por mediadores ou empresas).
Métricas de sucesso e críticas:	76% de composição, mais de 6500 casos processados. ⁷⁶⁴
Tempo em operação:	Desde 2006.
Website:	http://www.juripax.com

35- League of Legends Tribunal

Natureza:	Privada.
Nacionalidade:	EUA.
Mecanismo(s):	Júri.
Tipo(s) de conflito:	Comunitários (conduta em jogo online). ⁷⁶⁵
Jurisdição:	Irrestrita. ⁷⁶⁶
Automatização:	Plena. Jogadores cuja má conduta no jogo online for reportada são julgados por um júri composto por outros jogadores. Punições ocorrem no próprio jogo. ⁷⁶⁷
Modelo(s) de negócio:	Institucional.
Métricas de sucesso e críticas:	-
Tempo em operação:	Desde 2009.
Website:	http://br.leagueoflegends.com/tribunal

36- Markplaats Gebruikersjury

⁷⁶² Cf. <<http://www.juripax.com/EN/odr.php>> Acesso em 09.03.2014.

⁷⁶³ O website e o mecanismo de ODR estão disponíveis em alemão, holandês e inglês.

⁷⁶⁴ Cf. <<http://www.juripax.com/EN/references.php>> Acesso em 09.03.2014.

⁷⁶⁵ Cf. <<http://gameinfo.br.leagueoflegends.com/pt/game-info/get-started/summoners-code>> Acesso em 15.08.2014.

⁷⁶⁶ O website e o mecanismo de ODR estão disponíveis em 15 idiomas.

⁷⁶⁷ Cf. <<http://br.leagueoflegends.com/tribunal/pt-br/faq>> Acesso em 15.08.2014.

Natureza:	Privada. ⁷⁶⁸
Nacionalidade:	Países Baixos.
Mecanismo(s):	Júri. ⁷⁶⁹
Tipo(s) de conflito:	Comerciais: conflitos entre compradores e vendedores na plataforma Markplaats.
Jurisdição:	Irrestrita. ⁷⁷⁰
Automatização:	Plena. Submissão de informações e decisão do júri (painel de vendedores) por meio eletrônico.
Modelo(s) de negócio:	Institucional.
Métricas de sucesso e críticas:	-
Tempo em operação:	Desde 2010.
Website:	https://gebruikersjury-marktplaats.modria.com

37- MercadoPago

Natureza:	Privada.
Nacionalidade:	Argentina.
Mecanismo(s):	Negociação.
Tipo(s) de conflito:	Comerciais: pagamentos.
Jurisdição:	Irrestrita.
Automatização:	Parcial. Formulários eletrônicos iniciam a negociação, que é moderada por administradores do mecanismo.
Modelo(s) de negócio:	Institucional.
Métricas de sucesso e críticas:	-
Tempo em operação:	Desde 2004.
Website:	https://www.mercadopago.com/mlb/resolution-center/resolve

38- Modria – Modular Online Dispute Resolution Implementation Assistance

Natureza:	Privada.
Nacionalidade:	EUA.
Mecanismo(s):	Negociação, mediação e arbitragem. ⁷⁷¹
Tipo(s) de conflito:	Quaisquer. ⁷⁷²
Jurisdição:	Irrestrita. ⁷⁷³
Automatização:	Parcial. Negociação automatizada; mediação e arbitragem parcialmente automatizadas. Os mecanismos são modulares.
Modelo(s) de negócio:	Custeio pelas partes (os mecanismos podem ser licenciados por

⁷⁶⁸ Empresa do grupo eBay.

⁷⁶⁹ Cf. <<https://gebruikersjury-marktplaats.modria.com/mp/jsp/ccHome.jsp>> Acesso em 05.05.2014.

⁷⁷⁰ O website e o mecanismo de ODR estão disponíveis em holandês.

⁷⁷¹ Cf. <<http://www.modria.com/technology>> Acesso em 05.05.2014.

⁷⁷² Cf. <<http://www.modria.com/business>>, <<http://www.modria.com/government>> Acesso em 05.05.2014.

⁷⁷³ O website e o mecanismo de ODR estão disponíveis em inglês.

	mediadores ou empresas).
Métricas de sucesso e críticas:	A Modria provê mecanismos de ODR para AAA NYS Auto Insurance Center, ⁷⁷⁴ British Columbia Consumer Protection, ⁷⁷⁵ Markplaats Gebruikersjury ⁷⁷⁶ e para mediadores individuais. ⁷⁷⁷ Cerca de 250 mil disputas são processadas por ano pela empresa. ⁷⁷⁸
Tempo em operação:	Desde 2011.
Website:	http://www.modria.com

39- Money Claim Online

Natureza:	Pública.
Nacionalidade:	Reino Unido.
Mecanismo(s):	Negociação.
Tipo(s) de conflito:	Comerciais: pagamentos (valor máximo: cem mil libras). ⁷⁷⁹
Jurisdição:	Restrita (Inglaterra e País de Gales). ⁷⁸⁰
Automatização:	Plena. Troca de propostas entre as partes são feitas e, caso não haja acordo, o caso é encaminhado a um juizado de pequenas causas. ⁷⁸¹
Modelo(s) de negócio:	Custeio pelas partes.
Métricas de sucesso e críticas:	Mais de 60 mil casos já processados (Susskind, 2013:102).
Tempo em operação:	Desde 2001.
Website:	https://www.moneyclaim.gov.uk

40- National Arbitration Forum

Natureza:	Privada.
Nacionalidade:	EUA.
Mecanismo(s):	Arbitragem seguindo as normas do UDRP.
Tipo(s) de conflito:	Nomes de domínio: conflitos acerca de gTLDs e ccTLD <i>.me</i> . ⁷⁸²
Jurisdição:	Irrestrita. ⁷⁸³
Automatização:	Parcial: a submissão de petições e decisões arbitrais segue o

⁷⁷⁴ Cf. <<http://www.modria.com/newsroom/american-arbitration-association-selects-modria-power-new-york-fault-caseload>> Acesso em 05.05.2014.

⁷⁷⁵ Cf. <<http://www.resolutioncenter.com/bc/help>> Acesso em 05.05.2014.

⁷⁷⁶ Cf. <<https://gebruikersjury-marktplaats.modria.com/mp/jsp/ccHome.jsp>> Acesso em 05.05.2014.

⁷⁷⁷ E.g. <<http://www.theresolver.com>> Acesso em 05.05.2014.

⁷⁷⁸ E.g. <<http://www.americanlawyer.com/id=1202664268245/Could-the-Judge-of-the-Future-be-SiliconBased?mcode=1202664268365&slreturn=20141028175335>> Acesso em 08.08.2014.

⁷⁷⁹ Cf. <<http://www.justice.gov.uk/downloads/courts/mcol-quickstart-guide.pdf>> Acesso em 12.10.2014.

⁷⁸⁰ O website e o mecanismo de ODR estão disponíveis em inglês.

⁷⁸¹ Cf. <<http://www.justice.gov.uk/courts/northampton-business-centre/money-claim-online/frequently-asked-questions>> Acesso em 12.10.2014.

⁷⁸² Cf. <<http://domains.adrforum.com/main.aspx?itemID=276>> Acesso em 05.02.2014.

⁷⁸³ O website e o mecanismo de ODR estão disponíveis em inglês.

	modelo da UDRP. <i>Software</i> adquirido da empresa canadense eResolution.
Modelo(s) de negócio:	Custeio pelo reclamante.
Métricas de sucesso e críticas:	Mais de 20 mil casos resolvidos. ⁷⁸⁴ Acusações sobre desequilíbrio das decisões em favor de titulares de marcas. ⁷⁸⁵
Tempo em operação:	Desde 1999.
Website:	http://domains.adrforum.com

41- OMPI Arbitration and Mediation Center	
Natureza:	Pública.
Nacionalidade:	Não aplicável (organização internacional).
Mecanismo(s):	Arbitragem seguindo as normas do UDRP ou procedimentos especiais aplicáveis a ccTLDs e New gTLDs. ⁷⁸⁶
Tipo(s) de conflito:	Nomes de domínio: gTLDs, ⁷⁸⁷ New gTLDs ⁷⁸⁸ e 69 ccTLDs. ⁷⁸⁹
Jurisdição:	Irrestrita. ⁷⁹⁰
Automatização:	Parcial: a submissão de petições e decisões arbitrais segue o modelo do UDRP.
Modelo(s) de negócio:	Custeio pelo reclamante.
Métricas de sucesso e críticas:	Mais de 50 mil casos resolvidos. ⁷⁹¹
Tempo em operação:	O Arbitration and Mediation Center foi criado em 1994. O mecanismo de ODR sob o UDRP encetou operações em 1999.
Website:	http://www.wipo.int/amc/en/domains

42- Online Schlichter	
Natureza:	Pública.
Nacionalidade:	Alemanha.
Mecanismo(s):	Híbrido (mediação passível de conversão em arbitragem).
Tipo(s) de conflito:	Comerciais: comércio eletrônico.
Jurisdição:	Restrita (consumidores da União Europeia podem demandar contra empresas das regiões alemãs Baden-Württemberg,

⁷⁸⁴ Cf. <<http://domains.adrforum.com/users/icann/resources/Fast%20Facts%202013.pdf>> Acesso em 05.02.2014.

⁷⁸⁵ Cf. Geist (2003); Hörnle (2009).

⁷⁸⁶ Cf. <<http://www.wipo.int/amc/en/domains/guide/index.html>> e <<http://newgtlds.icann.org/en/program-status/pddrp>> Acesso em 05.02.2014.

⁷⁸⁷ gTLDs: .aero, .asia, .biz, .cat, .com, .coop, .info, .jobs, .mobi, .museum, .name, .net, .org, .pro, .tel e travel. Cf. <<http://www.wipo.int/amc/en/domains/gtld/>> Acesso em 05.02.2014.

⁷⁸⁸ Cf. <<http://www.wipo.int/amc/en/domains/newgtld/>> Acesso em 05.02.2014.

⁷⁸⁹ Cf. <<http://www.wipo.int/amc/en/domains/ccld/>> Acesso em 05.02.2014.

⁷⁹⁰ O website está disponível em alemão, árabe, chinês, coreano, espanhol, francês, inglês, japonês, português e russo; o mecanismo de ODR funciona em regra no mesmo idioma do acordo de registro do nome de domínio objeto da controvérsia – cf. <<http://www.wipo.int/amc/en/domains/guide/#b5>> Acesso em 05.02.2014.

⁷⁹¹ Cf. <http://www.wipo.int/pressroom/en/articles/2014/article_0003.html> Acesso em 19.03.2014.

	Bavaria, Berlin, Hessen ou Rheinland-Pfalz; consumidores destas áreas podem demandar contra empresas alemãs). ⁷⁹²
Automatização:	Parcial. Formulários eletrônicos iniciam a mediação, que se converte em arbitragem (não vinculante) caso as partes não se componham.
Modelo(s) de negócio:	Institucional.
Métricas de sucesso e críticas:	Centenas de conflitos resolvidos. ⁷⁹³
Tempo em operação:	Desde 2009.
Website:	https://www.online-schlichter.de

43- PagSeguro

Natureza:	Privada.
Nacionalidade:	Brasil.
Mecanismo(s):	Negociação e arbitragem (não vinculante).
Tipo(s) de conflito:	Comerciais: pagamentos. ⁷⁹⁴
Jurisdição:	Irrestrita. ⁷⁹⁵
Automatização:	Parcial. Após trocas de mensagens entre as partes, há decisão pelo PagSeguro.
Modelo(s) de negócio:	Institucional.
Métricas de sucesso e críticas:	-
Tempo em operação:	Desde 2010.
Website:	https://pagseguro.uol.com.br/para_voce/como_funciona_a_disputa.jhtml

44-PayPal

Natureza:	Privada.
Nacionalidade:	EUA.
Mecanismo(s):	Negociação e arbitragem (não vinculante).
Tipo(s) de conflito:	Comerciais: pagamentos. ⁷⁹⁶
Jurisdição:	Irrestrita. ⁷⁹⁷
Automatização:	Parcial. Após trocas de mensagens entre as partes, há decisão

⁷⁹² Cf. <<https://www.online-schlichter.de/schlichtungsordnung/schlichtungsordnung-des-online-schlichters>> Acesso em 22.08.2014.

⁷⁹³ Cf. <http://www.online-schlichter.de/media/file/19.%20Sachbericht_Online-Schlichter_Internet_25.02.2014.pdf> Acesso em 22.08.2014.

⁷⁹⁴ Cf. <https://pagseguro.uol.com.br/atendimento/perguntas_frequentes/como-funciona-a-disputa.jhtml> Acesso em 15.09.2014.

⁷⁹⁵ O website e o mecanismo de ODR estão disponíveis em português.

⁷⁹⁶ Cf. <<https://www.paypal.com/br/webapps/mpp/ua/upcoming-policies-full>>, <<https://www.paypal.com/us/webapps/mpp/security/seller-dispute-resolution>> Acesso em 15.09.2014.

⁷⁹⁷ O website e o mecanismo de ODR estão disponíveis em 203 países e 26 moedas – cf. <<https://www.paypal.com/webapps/mpp/country-worldwide>> Acesso em 15.09.2014.

	pelo PayPal.
Modelo(s) de negócio:	Institucional.
Métricas de sucesso e críticas:	Efetividade incontestável. Decisões tendenciosas a favor de compradores. ⁷⁹⁸
Tempo em operação:	Desde 2003.
Website:	https://www.paypal.com/br/cgi-bin/?&cmd=_complaint-view&nav=0.4

45- PeopleClaim	
Natureza:	Privada.
Nacionalidade:	EUA.
Mecanismo(s):	Negociação.
Tipo(s) de conflito:	Quaisquer.
Jurisdição:	Irrestrita. ⁷⁹⁹
Automatização:	Parcial. Após o preenchimento do formulário eletrônico pelo reclamante, o mecanismo procura engajar o reclamado na negociação. ⁸⁰⁰
Modelo(s) de negócio:	Custeio pelo reclamante. ⁸⁰¹
Métricas de sucesso e críticas:	Mais de vinte mil casos processados, com taxa de resolução superior a 50%. ⁸⁰²
Tempo em operação:	Desde 2011.
Website:	http://www.peopleclaim.com

46- Possession Claim Online	
Natureza:	Pública.
Nacionalidade:	Reino Unido.
Mecanismo(s):	Negociação.
Tipo(s) de conflito:	Comerciais: questões possessórias. ⁸⁰³
Jurisdição:	Restrita (Inglaterra e País de Gales). ⁸⁰⁴
Automatização:	Plena. Troca de propostas entre as partes são feitas e, caso não haja acordo, o caso é encaminhado a um juizado de pequenas causas. ⁸⁰⁵
Modelo(s) de negócio:	Custeio pelas partes.
Métricas de sucesso e críticas:	Custos são baixos se comparados a taxas judiciais, mas vêm aumentando. ⁸⁰⁶

⁷⁹⁸ Cf. <<http://resources.infosecinstitute.com/paypal-chargebacks-and-dispute-resolution>> Acesso em 15.09.2014.

⁷⁹⁹ O website e o mecanismo de ODR estão disponíveis em inglês.

⁸⁰⁰ Cf. <<https://www.youtube.com/watch?v=cOPIgoQm1yc>> Acesso em 15.09.2014.

⁸⁰¹ Cf. <<http://www.peopleclaim.com/FAQ.aspx>> Acesso em 15.09.2014.

⁸⁰² Cf. <http://www.dailyiowegian.com/opinion/columns/resolve-any-dispute-with-anyone-anywhere/article_7a7d7607-94f2-576a-b3d6-db8e89f8ae64.html> Acesso em 28.10.2014.

⁸⁰³ Cf. <http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part55/pd_part55b> Acesso em 12.10.2014.

⁸⁰⁴ O website e o mecanismo de ODR estão disponíveis em inglês.

⁸⁰⁵ Cf. <<https://www.possessionclaim.gov.uk/pcol/help/hlp.do#userguide>> Acesso em 12.10.2014.

Tempo em operação:	Desde 2001. ⁸⁰⁷
Website:	https://www.possessionclaim.gov.uk

47- Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO) – Concilianet	
Natureza:	Pública.
Nacionalidade:	México.
Mecanismo(s):	Mediação.
Tipo(s) de conflito:	Comerciais: conflitos entre consumidores e empresas. ⁸⁰⁸
Jurisdição:	Irrestrita. ⁸⁰⁹
Automatização:	Parcial. Após o preenchimento do formulário eletrônico pelo reclamante, o mecanismo procura engajar o reclamado na mediação. ⁸¹⁰
Modelo(s) de negócio:	Institucional.
Métricas de sucesso e críticas:	Milhares de casos resolvidos, 96% de acordos. ⁸¹¹
Tempo em operação:	Desde 2007.
Website:	http://concilianet.profeco.gob.mx

48- ReclameAqui	
Natureza:	Privada.
Nacionalidade:	Brasil.
Mecanismo(s):	Negociação.
Tipo(s) de conflito:	Comerciais: conflitos entre consumidores e empresas. ⁸¹²
Jurisdição:	Irrestrita. ⁸¹³
Automatização:	Parcial. Após o preenchimento do formulário eletrônico pelo reclamante, o mecanismo notifica o reclamado e lhe sugere que participe da negociação. ⁸¹⁴
Modelo(s) de negócio:	Institucional.
Métricas de sucesso e críticas:	-
Tempo em operação:	Desde 2001.

⁸⁰⁶ Cf. <<http://www.landlordsguild.com/large-increase-in-possession-court-fees-from-april-2014>> Acesso em 12.10.2014.

⁸⁰⁷ Cf. <http://www.irsig.cnr.it/BIEPCO/documents/case_studies/MCOL_Lupo_FINAL%20REVISION.pdf> Acesso em 12.10.2014.

⁸⁰⁸ Cf. <http://concilianet.profeco.gob.mx/concilianet/faces/preguntas_frecuentes.jsp> Acesso em 11.06.2014.

⁸⁰⁹ O website e o mecanismo de ODR estão disponíveis em espanhol.

⁸¹⁰ Cf. <http://concilianet.profeco.gob.mx/concilianet/faces/como_funciona.jsp>, <<http://concilianet.profeco.gob.mx/concilianet/faces/disposiciones.jsp>> Acesso em 11.06.2014.

⁸¹¹ Cf. <http://www.profeco.gob.mx/transparencia/resol_comite/anexos_informe/MD-%20Concilianet.pdf> Acesso em 11.06.2014.

⁸¹² Cf. <http://www.reclameaqui.com.br/como_funciona> Acesso em 11.06.2014.

⁸¹³ O website e o mecanismo de ODR estão disponíveis em português.

⁸¹⁴ Cf. <<http://www.reclameaqui.com.br/como-reclamar-no-reclameaqui>>, <http://www.reclameaqui.com.br/termos_de_uso> Acesso em 11.06.2014.

Website:	http://www.reclameaqui.com.br

49- Ripoff Report	
Natureza:	Privada.
Nacionalidade:	EUA.
Mecanismo(s):	Arbitragem.
Tipo(s) de conflito:	Remoção de conteúdo. ⁸¹⁵
Jurisdição:	EUA. ⁸¹⁶
Automatização:	Parcial. Após trocas de mensagens entre as partes, há decisão por um árbitro. ⁸¹⁷
Modelo(s) de negócio:	Custeio pelo reclamante.
Métricas de sucesso e críticas:	-
Tempo em operação:	Desde 2010.
Website:	http://www.ripoffreport.com/ConsumersSayThankYou/WantToSueRipoffReport.aspx#3

50- SideTaker	
Natureza:	Privada.
Nacionalidade:	EUA.
Mecanismo(s):	Júri.
Tipo(s) de conflito:	Quaisquer. ⁸¹⁸
Jurisdição:	Irrestrita. ⁸¹⁹
Automatização:	Plena. Mensagens das partes são publicadas e interessados atuam como jurados.
Modelo(s) de negócio:	Institucional.
Métricas de sucesso e críticas:	-
Tempo em operação:	Desde 2008.
Website:	http://www.sidetaker.com

51- Smartsettle	
Natureza:	Privada.

⁸¹⁵ O Ripoff Report hospeda reclamações de consumidores e não as remove nem mesmo a pedido do autor – cf. <<http://www.ripoffreport.com/ConsumersSayThankYou/WantToSueRipoffReport.aspx#7>> Acesso em 22.09.2014. Decisões do mecanismo de ODR são a única exceção a esta política.

⁸¹⁶ O website e o mecanismo de ODR estão disponíveis em inglês.

⁸¹⁷ Cf. <<http://www.ripoffreport.com/r/Ripoff-Report-VIP-Arbitration-Program-Remove-Rip-off-Report-Better-yet-Ripoff-Report-VIP-Arbitration-Program-Reputation-Repair-Reputation-Management-services-cant-deliver/Tempe-Internet-Arizona-85280/Ripoff-Report-VIP-Arbitration-Program-Remove-Rip-off-Report-Better-yet-Ripoff-Report-VI-626838>> Acesso em 22.09.2014.

⁸¹⁸ Cf. <<http://www.sidetaker.com/faq.php>> Acesso em 30.08.2014.

⁸¹⁹ O website e o mecanismo de ODR estão disponíveis em inglês.

Nacionalidade:	Canadá.
Mecanismo(s):	Negociação (<i>blind bidding</i>). ⁸²⁰
Tipo(s) de conflito:	Quaisquer. ⁸²¹
Jurisdição:	Irrestrita. ⁸²²
Automatização:	Plena.
Modelo(s) de negócio:	Custeio pelas partes. ⁸²³
Métricas de sucesso e críticas:	Larson (2011:542) critica a complexidade e os aspectos não intuitivos do mecanismo.
Tempo em operação:	Desde 1999.
Website:	http://www.smartsettle.com

52- TaoBao	
Natureza:	Privada.
Nacionalidade:	China.
Mecanismo(s):	Arbitragem (não vinculante).
Tipo(s) de conflito:	Comerciais: conflitos entre compradores e vendedores na plataforma TaoBao. ⁸²⁴
Jurisdição:	Irrestrita. ⁸²⁵
Automatização:	Parcial. Formulários eletrônicos seguidos de decisão pela plataforma. ⁸²⁶
Modelo(s) de negócio:	Institucional.
Métricas de sucesso e críticas:	Centenas de milhares de casos resolvidos. ⁸²⁷
Tempo em operação:	Desde 2011.
Website:	http://service.taobao.com/support/knowledge-1118060.htm

53- Telecommunications Industry Ombudsman (TIO)	
Natureza:	Privada (sem fins lucrativos).
Nacionalidade:	Austrália.
Mecanismo(s):	Mediação e arbitragem (vinculante). ⁸²⁸
Tipo(s) de conflito:	Comerciais: conflitos entre consumidores e empresas de

⁸²⁰ Cf. <<http://www.smartsettle.com/home/products/smartsettle-one>> Acesso em 20.09.2014. Cf. Larson (2011:538-541).

⁸²¹ Cf. <<http://www.smartsettle.com/home/products/smartsettle-infinity/smartsettle-applications>> Acesso em 20.09.2014.

⁸²² O website e o mecanismo de ODR estão disponíveis em inglês.

⁸²³ Cf. <<http://www.smartsettle.com/store/smartsettle-software-licenses>> Acesso em 20.09.2014.

⁸²⁴ Os conflitos mais frequentes dizem respeito a mercadorias não entregues, defeituosas, ou com especificações diversas das ofertadas – cf. <<http://service.taobao.com/support/knowledge-5521574.htm>> acesso em 13.08.2014.

⁸²⁵ O website e o mecanismo de ODR estão disponíveis em chinês.

⁸²⁶ Cf. <<http://rule.taobao.com/detail-59.htm>>, <<http://rule.taobao.com/detail-58.htm>> Acesso em 13.08.2014.

⁸²⁷ Cf. <<http://blog.dashburst.com/crowd-judges-buyer-seller-disputes-alibaba>> Acesso em 13.08.2014.

⁸²⁸ Cf. <http://www.tio.com.au/consumers/complaint_process>, <<http://www.tio.com.au/about-us/policies-and-procedures/standard-resolution-methods-and-outcomes>> Acesso em 20.07.2014.

	telecomunicações. ⁸²⁹
Jurisdição:	Restrita (Austrália). ⁸³⁰
Automatização:	Parcial. Mediação por meio eletrônico seguida, caso não haja acordo, de arbitragem.
Modelo(s) de negócio:	Institucional.
Métricas de sucesso e críticas:	Centenas de milhares de casos resolvidos por ano. ⁸³¹
Tempo em operação:	Desde 2011. ⁸³²
Website:	http://www.tio.com.au

54- Thuiswinkel.org

Natureza:	Privada (sem fins lucrativos).
Nacionalidade:	Países Baixos.
Mecanismo(s):	Arbitragem (vinculante). ⁸³³
Tipo(s) de conflito:	Comerciais: conflitos entre consumidores e empresas. ⁸³⁴
Jurisdição:	Restrita (Países Baixos). ⁸³⁵
Automatização:	Parcial. Negociação por meio eletrônico seguida, caso não haja acordo, de arbitragem.
Modelo(s) de negócio:	Institucional.
Métricas de sucesso e críticas:	-
Tempo em operação:	Desde 2003.
Website:	https://www.thuiswinkel.org

55- TRUSTe Dispute Resolution Program

Natureza:	Privada (sem fins lucrativos).
Nacionalidade:	EUA.
Mecanismo(s):	Mediação. ⁸³⁶
Tipo(s) de conflito:	Comerciais: conflitos entre consumidores e empresas acerca de privacidade. ⁸³⁷

⁸²⁹ Cf. <<http://www.tio.com.au/consumers/types-of-complaints-we-handle>> Acesso em 20.07.2014.

⁸³⁰ O website e o mecanismo de ODR estão disponíveis em inglês, mas se oferecem traduções – cf.

<<http://www.tio.com.au/consumers/what-happens-when-you-contact-us>> Acesso em 20.07.2014.

⁸³¹ Cf. <http://www.tio.com.au/_data/assets/pdf_file/0005/162662/TIO-2014-Annual-Report-WEB.pdf> Acesso em 20.07.2014.

⁸³² Cf. <http://www.tio.com.au/_data/assets/pdf_file/0004/8869/TIOTalks_No2_2011.pdf> Acesso em 20.07.2014.

⁸³³ Cf. <<https://www.thuiswinkel.org/consumenten/klacht-indienen/de-geschillencommissie>> Acesso em 22.08.2014.

⁸³⁴ Cf. <<https://www.thuiswinkel.org/consumenten/klacht-indienen>> Acesso em 22.08.2014.

⁸³⁵ O website e o mecanismo de ODR estão disponíveis em holandês.

⁸³⁶ Cf. <<http://www.truste.com/consumer-privacy/dispute-resolution/resolving-privacy-disputes>> Acesso em 09.09.2014.

⁸³⁷ Cf. <<https://feedback-form.truste.com/watchdog/request>> Acesso em 09.09.2014.

Jurisdição:	Irrestrita. ⁸³⁸
Automatização:	Parcial. O preenchimento do formulário eletrônico pelo reclamante é seguido de mediação.
Modelo(s) de negócio:	Institucional.
Métricas de sucesso e críticas:	Aproximadamente cinco mil casos são resolvidos anualmente. ⁸³⁹
Tempo em operação:	Desde 2007.
Website:	http://www.truste.com/consumer-privacy/dispute-resolution

56- Ujuj

Natureza:	Privada.
Nacionalidade:	EUA.
Mecanismo(s):	Júri.
Tipo(s) de conflito:	Quaisquer. ⁸⁴⁰
Jurisdição:	Irrestrita. ⁸⁴¹
Automatização:	Plena. Vídeos das partes são publicados e interessados atuam como jurados. ⁸⁴²
Modelo(s) de negócio:	Custeio pelas partes.
Métricas de sucesso e críticas:	-
Tempo em operação:	Desde 2010.
Website:	http://www.ujuj.org

57- Virtual Courthouse

Natureza:	Privada.
Nacionalidade:	EUA.
Mecanismo(s):	Mediação ou arbitragem (não vinculante). ⁸⁴³
Tipo(s) de conflito:	Quaisquer.
Jurisdição:	Irrestrita. ⁸⁴⁴
Automatização:	Parcial. Formulários eletrônicos seguidos de decisão pelo neutro escolhido. ⁸⁴⁵
Modelo(s) de negócio:	Custeio pelas partes.
Métricas de sucesso e críticas:	-
Tempo em operação:	Desde 2001.

⁸³⁸ O website e o mecanismo de ODR estão disponíveis em inglês.

⁸³⁹ Cf. <<http://www.truste.com/window.php?url=http://download.truste.com/TVarsTf=7WSTQGBM-293>> Acesso em 09.09.2014.

⁸⁴⁰ Cf. <<http://www.ujuj.org/faq.html>> Acesso em 30.08.2014.

⁸⁴¹ O website e o mecanismo de ODR estão disponíveis em inglês.

⁸⁴² Cf. <<http://www.ujuj.org/whatisujuj.html>> Acesso em 30.08.2014.

⁸⁴³ Cf. <<http://www.virtualcourthouse.com/index.cfm/category/3/adr-case-filing.cfm>> Acesso em 20.09.2014.

⁸⁴⁴ O website e o mecanismo de ODR estão disponíveis em inglês.

⁸⁴⁵ Cf. <<http://www.virtualcourthouse.com/index.cfm/category/27/instructions.cfm>> Acesso em 20.09.2014.

Website:	http://www.virtualcourthouse.com

58- Wikipedia ⁸⁴⁶	
Natureza:	Privada (sem fins lucrativos).
Nacionalidade:	EUA.
Mecanismo(s):	Negociação, mediação, arbitragem e híbridos.
Tipo(s) de conflito:	Comunitários.
Jurisdição:	Irrestrita.
Automatização:	Parcial.
Modelo(s) de negócio:	Institucional.
Métricas de sucesso e críticas:	Milhões de casos resolvidos por ano.
Tempo em operação:	Desde 2001.
Website:	http://www.wikipedia.org

59- ZipCourt	
Natureza:	Privada.
Nacionalidade:	EUA.
Mecanismo(s):	Arbitragem (vinculante). ⁸⁴⁷
Tipo(s) de conflito:	Quaisquer. ⁸⁴⁸
Jurisdição:	Irrestrita. ⁸⁴⁹
Automatização:	Parcial. Formulários eletrônicos seguidos de decisão por um árbitro.
Modelo(s) de negócio:	Custeio pelas partes.
Métricas de sucesso e críticas:	-
Tempo em operação:	Desde 2011.
Website:	http://www.zipcourt.com

⁸⁴⁶ Cf. item 3.2.2.2.

⁸⁴⁷ Cf. <<http://www.zipcourt.com/Global-FAQs>> Acesso em 05.05.2014.

⁸⁴⁸ Cf. <<http://www.zipcourt.com/Services>> Acesso em 05.05.2014.

⁸⁴⁹ O website e o mecanismo de ODR estão disponíveis em inglês.

Mecanismos de ODR inativos, listados por país ou organização internacional

África do Sul: TrustEnforce

Alemanha: Consenseo, Cybercourt, e-consens, Internationale Online Schiedsgericht, Ombudsmann.de, OnlineDisputes

Austrália: ADROnline, Complain.com.au, The Hearing Room

Bélgica: CCForm, OnlineConfidence

Brasil: MoIP

Canadá: CyberTribunal, eResolution, Novaforum (The Electronic Courthouse), SettleBot

China: China ODR

Cingapura: Dispute Manager, eAlternative Dispute Resolution (e@dr)

Espanha: Arbitraje y Mediación (ARyME)

Estados Unidos: 1-2-3Settle.com, Adroit3, AllSettle.com, Ameritrade, Appellex Bargaining Solutions, Bankers Repository Corporation, ClaimChoice, ClaimResolver, ClickNsettle, CPR UDRP Center, Cyberlaws.net, eCaveat.com, eComplaints.com, eNeutral, EZResolve, FairShake ODR, iCourthouse, iLevel, InfoTech Dispute Resolution Center, Intellicourt, Internet Neutral Mediation, Internal Revenue Service Electronic Account Resolution, JusticeBox, Mediate.net, Mediation America, Mediation Arbitration Resolution Services (MARS) (Fair & Square / Resolvemydispute.com / SupperSettle), Mediation in the Clouds, Michigan Cybercourt, MyClaim.com, ODR Exchange, Online Disputes, Online Ombuds Office, Online Public Disputes, Online Resolution, Rent-a-Court.com, Resolution Forum, Resolve It Now, Self Settle, SettlementNOW, Settlement Online, SettleOnline, SettleSmart, SettleToday, Settlex, The Virtual Magistrate, The Virtual Mediator, Truveli, Ugetheard, USSettle, WebAssured, WEBdispute, Webmediate

Filipinas: Disputeresolution.ph (Cyberspace Policy Center for Asia-Pacific)

Índia: SwiftCourt

Israel: AllRise.com

Itália: Arbitronline, Conciliazione On-Line,

Países Baixos: Burenrechter, E-mediation

Peru: Cibertribunal Peruano

Portugal: e-Justice Centre

Reino Unido: e-Mediator, e-Settle.co.uk, Intersettle, Legal Grid Online (Court 21), WeCanSettle, Word&Bond

Rússia: vnesuda

União Europeia: Electronic Consumer Dispute Resolution - ECODIR

ANEXO II

Exemplos de tecnologias persuasivas

Reprodução de imagens da rede social Facebook

Fonte: <<https://www.facebook.com>> Acesso em 10.10.2014.

Reprodução de imagem da atendente virtual Julia, da companhia aérea TAM

Fonte: <<http://www.tam.com.br>> Acesso em 10.10.2014.

Reprodução de imagem do menu de emoções da plataforma de locações AirBNB

HOW DO YOU FEEL RIGHT NOW?

SEND VIA EMAIL

URGENT

- ✓ Select one
- Panicked
- Upset
- Worried
- Confused
- Curious
- Optimistic
- Unsure

Fonte: <<http://www.airbnb.com>> Acesso em 11.03.2014.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABA (American Bar Association). “Addressing Disputes in Electronic Commerce: Final Report and Recommendations of The American Bar Association’s Task Force on Electronic Commerce and Alternative Dispute Resolution.”, 2002. [online] Disponível em <<http://ssrn.com/abstract=1934770>>. Último acesso em 04/06/2014.

ABBUD, André A. C. *Soft Law e produção de provas na arbitragem internacional*. São Paulo: Atlas, 2014.

ALMAGUER, Alejandro E.; BAGGOTT III, Roland W. Shaping New Legal Frontiers: Dispute Resolution for the Internet. *Ohio State Journal on Dispute Resolution*. v. 13, 1998, pp. 711-748.

ALPA, Guido. La circulation des modèles de résolution extrajudiciaire des conflits. *Revue Internationale de Droit Comparé*. v. 45, n. 4, 1993, pp. 755-782.

ALVES, Rafael F. *A inadmissibilidade das medidas antiarbitragem no direito brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Curso de Direito Internacional Público*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. *A Solução de Controvérsias na OMC*. São Paulo: Atlas, 2008.

ANZILOTTI, Dionisio. La responsabilité des États à raison des dommages soufferts par des étrangers. *Revue Générale de Droit International Public*. v. 13, 1906, pp. 5-29 / 285-309.

ARAUJO, Nádia de. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

ARBIX, Daniel A. Processo eletrônico (Lei 11.419/06). In: GIANNICO, Maurício; MONTEIRO, Vítor J.M. (orgs.). *Reformas do CPC e de outras normas processuais*. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 319-338.

ARIELY, Dan. *Predictably Irrational: The Hidden Forces That Shape Our Decisions*. ed. rev. Nova York: Harper Perennial, 2010.

ARROW, Kenneth J. Methodological Individualism and Social Knowledge. *The American Economic Review*. v. 84, n. 2, 1994, pp. 1-9.

ARROW, Kenneth J.; MNOOKIN, Robert; ROSS, Lee; TVERSKY, Amos; WILSON, Robert. *Barriers to Dispute Resolution*. Nova York: W. W. Norton, 1995.

BAIRD, Douglas G; GERTNER, Robert H.; PICKER, Randal C. *Game Theory and the Law*. Cambridge: Harvard University Press, 1994.

BARBOSA MOREIRA, José C. A função social do processo civil moderno e o papel do juiz e das partes na direção e na instrução do processo. In: *Temas de Direito Processual*. 3ª série, São Paulo: Saraiva, 1984, pp. 43-56.

BARENDRECHT, Maurits. Courts, competition and innovation. Tilburg: *Tilburg University Legal Studies*. Working Paper n. 003/2012, 2011. Disponível em <<http://ssrn.com/abstract=1934770>>. Último acesso em 04/06/2014.

BAXTER, Richard. International law in 'her infinite variety'. *International and Comparative Law Quarterly*. v. 29, n. 4, 1980, pp. 549-566.

BENKLER, Yochai. *The Wealth of Networks: How Social Production Transforms Markets and Freedom*. New Haven: Yale University Press, 2006.

BENYEKHLEF, Karim; GÉLINAS, Fabien. Online Dispute Resolution. *Lex Electronica*. v. 10, n. 2, 2005, pp. 1-129. [on-line] Disponível em <http://www.lex-electronica.org/articles/v10-2/Benyekhlef_Gelinas.pdf>. Último acesso em 12/09/2014.

BERGER, Klaus P. *The Creeping Codification of the New Lex Mercatoria*. 2. ed. rev. Nova York: Kluwer, 2010.

BERNSTEIN, Lisa. Opting Out of the Legal System: Extra-legal Contractual Relations in the Diamond Trade. *Journal of Legal Studies*. v. 21, n. 1, 1992, pp. 115-157.

BERTONI, Federica; LISI, Andrea. Evoluzione elettronica del Commercio e dei sistemi di ADR. In: MAGGIPINTO, Andrea (ed.). *Sistemi alternative di risoluzione delle controversie nella società dell'informazione*. Milão: Nyberg, 2006, pp. 39-73.

BEZERRA, Alyne A. O. Arbitragem online no direito brasileiro e português. *Revista de Direito das novas tecnologias*. v. 4. São Paulo: IOB, 2008, pp. 62-68.

BIEGEL, Stuart. *Beyond Our Control? Confronting the Limits of Our Legal System in the Age of Cyberspace*. Cambridge: MIT Press, 2001.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Brasília: UnB, 1997.

BOLLIER, David. *Brand Name Bullies: The Quest to Own and Control Culture*. Hoboken (NJ): Wiley, 2005.

BORDONE, Robert C. Electronic Online Dispute Resolution: A Systems Approach--Potential, Problems, and a Proposal. *Harvard Negotiation Law Review*. v. 3, 1998, pp. 175-211.

BOTTINI, Pierpaolo C.; SLAKMON, Catherine; MACHADO, Máira R. (orgs.). *Novas direções na governança da justiça e da segurança*. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2006.

BRAMS, Steven J.; TAYLOR, Alan D. *The win-win solution: guaranteeing fair shares to everybody*. Nova York: Norton, 2000.

_____. *Fair Division: From cake-cutting to dispute resolution*. Nova York: Cambridge University Press, 1996.

BRAND, Ronald A. Party Autonomy and Access to Justice In the UNCITRAL Online Dispute Resolution Project. *Loyola University Chicago International Law Review*. v. 10, n. 1, 2012, pp. 11-36.

BREST, Paul; KRIEGER, Linda H. *Problem Solving, Decision Making, and Professional Judgment: A Guide for Lawyers and Policymakers*. Nova York: Oxford University Press, 2010.

BRETT, Jeanne M.; OLEKALNS, Mara; GOATES, Nathan; FRIEDMAN, Ray; LISCO, Cara C. Tortoise Or Hare? a Study of the Speed to Resolution in On-Line Disputes. *ACM 17th Annual Conference Paper – Working Paper Series*. Pittsburgh, 2004.

BRETT, Jeanne M.; OLEKALNS, Mara; FRIEDMAN, Ray; GOATES, Nathan; ANDERSON, Cameron; LISCO, Cara C. Sticks and Stones: Language, Face, and Online Dispute Resolution. *Academy of Management Journal*. v. 50, n. 1, 2007, pp. 85-99.

BROFMAN, Charles. *Settled! The Online Dispute Revolution*. New York: The Lexicomm Group, 2008.

BRONSTEEN, John. Some Thoughts About the Economics of Settlement. *Fordham Law Review*. n. 78, 2009, pp. 1129-1141.

BUSH, Robert A. B. Mediation and Adjudication, Dispute Resolution and Ideology: An Imaginary Conversation. *Journal of Contemporary Legal Issues*. n. 3, 1989, pp. 1-33.

BUSH, Robert A. B.; FOLGER, Joseph P. *The Promise of Mediation: The Transformative Approach to Conflict*. San Francisco: Wiley, 2005.

CABELL, Diane. Disputas sobre nomes de domínio – Perspectiva internacional. In: LEMOS, Ronaldo; WAISBERG, Ivo (orgs.). *Conflitos sobre Nomes de Domínio e Outras Questões Jurídicas da Internet*. São Paulo: Revista dos Tribunais/FGV, 2003, pp. 179-204.

CAFAGGI, Fabrizio; MICKLITZ, Hans-W. Administrative and Judicial Collective Enforcement of Consumer Law in the US and the European Community. *EUI Working Paper LAW*. n. 2007/22. San Domenico di Fiesole: European University Institute, 2007, pp. 1-49.

CALABRESI, Guido. The Pointlessness of Pareto: Carrying Coase Further. *Yale Law Journal*. n. 100, 1991, pp. 1211-1237.

CALLIES, Galf-Peter. The Future of Commercial Law: Governing Cross-Border Commerce. In: MULLER, Sam; ZOURIDIS, Stavros; FRISHMAN, Morly; KISTEMAKER, Laura. *The Law of the Future and the Future of Law*. Oslo: Torkel Opsahl, 2011, pp. 233-244.

CALLIES, Galf-Peter; ZUMBANSEN, Peer. *Rough Consensus and Running Code: A Theory of Transnational Private Law*. Oxford: Hart, 2010.

CALO, Ryan. People Can Be So Fake: A New Dimension to Privacy and Technology Scholarship. *Penn State Law Review*. v. 114, n. 3, 2010, pp. 809-855.

CAPELLETTI, Mauro. Alternative Dispute Resolution Processes Within the Framework of the World-Wide Access-To-Justice Movement. *56 Modern Law Review*. 1993, pp. 282-296.

_____. *Access to justice and the welfare state*. Nova York: Springer, 1981.

CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant (orgs.) *Acesso à justiça*. Tradução do inglês por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1988.

CARDOSO, Luciana Z. L. *Uma Fenda Na Justiça: a Defensoria Pública e a Construção de Inovações Democráticas*. São Paulo: Hucitec, 2010.

CARMONA, Carlos A. *Arbitragem e Processo: um comentário à Lei n. 9.307/96*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*. v. I. Tradução do espanhol por Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: El Foro, 1997.

CEN (Comité Européen de Normalisation). Standardisation of Online Dispute Resolution Tools. *CEN Workshop Agreement 16026*. Bruxelas, 2009. [on-line] Disponível em <ftp://cenftp1.cenorm.be/PUBLIC/CWAs/STANDODR/CWA16026_STANDODR.pdf>. Último acesso em 30/06/2012.

CHALAS-KUDELKO, Sophie. *La coopération en droit international privé: Originalités d'une méthode*. Nanterre: Université Paris Ouest-Nanterre La Défense, 2014.

CHANDER, Anupam. Domínio no Espaço Cibernético. In: LEMOS, Ronaldo; WAISBERG, Ivo (orgs.). *Conflitos sobre Nomes de Domínio e Outras Questões Jurídicas da Internet*. São Paulo: Revista dos Tribunais/FGV, 2003, pp. 31-132.

CHIMNI, B. S. Legitimizing the international rule of law. In: CRAWFORD, James; KOSKENNIEMI, Martti (orgs.), *The Cambridge Companion to International Law*. Nova York: Cambridge University Press, 2012, pp. 290-308.

CHRISTIE, Andrew; ROTSTEIN, Fiona. The Evolution of Precedent in Mandatory Arbitration - Lessons from a Decade of Domain Name Dispute Resolution. *The Arbitrator & Mediator*. v. 30, n. 1, 2011, pp. 65-74.

CINTRA, Antonio C. A.; GRINOVER, Ada P.; DINAMARCO, Cândido R. *Teoria Geral do Processo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

COHEN, Amy J. Revisiting Against Settlement: Some Reflections on Dispute Resolution and Public Values. *Fordham Law Review*. v. 78, 2009, pp. 1143-1170.

COHEN, Joshua; SABEL, Charles. Extra Rempublicam Nulla Justitia? *Philosophy & Public Affairs*. v. 34, n. 2, 2006, pp. 147-75.

CONSUMERS INTERNATIONAL. *Disputes in Cyberspace*. (2001) [online] Disponível em <http://www.consumersinternational.org/document_store/Doc517.pdf>. Último acesso em 11/08/2014.

COOTER, Robert D.; RUBINFELD, Daniel L. Economic Analysis of Legal Disputes and Their Resolution. *Journal of Economic Literature*. v. 27, n. 3, 1989, pp. 1067-1097.

CORTÉS, Pablo. Online Dispute Resolution for Consumers. In: WAHAB, Mohamed S. A.; KATSH, Ethan; RAINEY, Daniel (eds.) *Online Dispute Resolution: Theory and Practice: a treatise on technology and dispute resolution*. A Haia: Eleven, 2012, pp. 139-161.

_____. The Potential of Online Dispute Resolution as a Consumer Redress Mechanism. SSRN, 2007. Disponível em <<http://ssrn.com/abstract=998865>>. Último acesso em 20/09/2014.

COSTANTINO, Cathy A.; MERCHANT, Christina S. *Designing Conflict Management Systems: A Guide to Creating Productive and Healthy Organizations*. San Francisco: Jossey-Bass, 1996.

CPR (International Institute for Conflict Prevention & Resolution). *ADR Suitability Guide (Featuring Mediation Analysis Screen)*. Nova York: CPR, 2006.

CROSON, Rachel; MNOOKIN, Robert H. Does Disputing through Agents Enhance Cooperation? Experimental Evidence. *The Journal of Legal Studies*. v. 26, 1997, pp. 331-345.

CUNHA, Luciana G.; BUENO, Rodrigo; OLIVEIRA, Fabiana; SAMPAIO, Joelson; RAMOS, Luciana; MACEDO, Gabriel. Relatório ICJBrasil – Ano 5 (2º trimestre / 2013 ao 1º trimestre / 2014). Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/12024>>. Último acesso em 15/09/2014.

DAMMANN, Jens; HANSMANN, Henry. Globalizing Commercial Litigation. *Cornell Law Review*. v. 94, n. 2, 2008, pp. 1-72.

DAUGHETY, Andrew F.; REINGANUM, Jennifer F. Informational externalities in settlement bargaining: confidentiality and correlated culpability. *RAND Journal of Economics*. v. 33, n. 4, 2002, pp. 587–604.

DE JOODE, Ruben W. *Understanding open source communities: An organizational perspective*. Enschede: Febodruk, 2005.

DEIBERT, Ronald; PALFREY, John; ROHOZINSKI, Rafael; ZITTRAIN, Jonathan (eds.). *Access Denied: The Practice and Policy of Global Internet Filtering*. Cambridge: MIT Press, 2008.

DEVANESAN, Ruha; ARESTY, Jeffrey. ODR and Justice. In: WAHAB, Mohamed S. A.; KATSH, Ethan; RAINEY, Daniel (eds.). *Online Dispute Resolution: Theory and Practice: a treatise on technology and dispute resolution*. A Haia: Eleven, 2012, pp. 251-292.

DINAMARCO, Cândido R. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. I. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DINWOODIE, Graeme B. A new copyright order – why national courts should create global norms. *University of Pennsylvania Law Review*. v. 149, n. 2, 2000, pp. 469-580.

DIXIT, Avinash K.; NALEBUFF, Barry J. *Thinking Strategically: The Competitive Edge in Business, Politics, and Everyday Life*. Nova York: W.W. Norton, 1991.

DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. Cambridge: Harvard University Press, 1986.

_____. *Taking Rights Seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1977.

EASLEY, David; KLEINBERG, Jon. *Networks, Crowds, and Markets: Reasoning about a Highly Connected World*. Nova York: Cambridge University Press, 2010.

EBAY. *Annual Report Pursuant to Section 13 or 15(d) of the Securities Exchange Act of 1934 for the fiscal year ended December 31, 2013 – Form 10-K (Annual Report) Filed 01/31/14 for the Period Ending 12/31/13*. Washington: U.S. Securities and Exchange Commission, 2014A. [online] Disponível em <<http://investor.ebayinc.com/annuals.cfm>>. Último acesso em 30/05/2014.

_____. *2014 Shareholder Letter*. San Jose: eBay Inc., 2014B. [online] Disponível em <<http://investor.ebayinc.com/annuals.cfm>>. Último acesso em 30/05/2014.

EBNER, Noam. e-Mediation. In: WAHAB, Mohamed S. A.; KATSH, Ethan; RAINEY, Daniel (eds.). *Online Dispute Resolution: Theory and Practice: a treatise on technology and dispute resolution*. A Haia: Eleven, 2012, pp. 357-386.

ELICKSON, Robert C. *Order without Law: How Neighbors Settle Disputes*. Cambridge: Harvard University Press, 1991.

EVANS, David S.; HAGIU, Andrei; SCHMALENSEE, Richard. *Invisible Engines: How Software Platforms Drive Innovation and Transform Industries*. Cambridge: MIT Press, 2006.

EXON, Susan N. The Next Generation of Online Dispute Resolution: The Significance of Holography to Enhance and Transform Dispute Resolution. *Cardozo Journal of Conflict Resolution*. v. 12, 2011, pp. 19-54.

FARIA, José E. C. O. *O Direito na Economia Globalizada*. São Paulo: Malheiros, 1996.

FARNSWORTH, Ward. *The Legal Analyst: A Toolkit for Thinking about the Law*. Chicago: University of Chicago Press, 2007.

FERRAZ, Leslie S. *Juizados Especiais Cíveis e Acesso à Justiça Qualificado: uma análise empírica*. Tese de doutorado. Departamento de Direito Processual, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

FISS, Owen M. The History of an Idea. *Fordham Law Review*. v. 78, 2009, pp. 1273-1280.

_____. The Death of the Law? *Cornell Law Review*. v. 72, 1986, pp. 1-16.

_____. Against Settlement. *Yale Law Journal*. v. 93, 1984, pp. 1073-1090.

FIX-FIERRO, Héctor. *Courts, Justice and Efficiency: a socio-legal study of economic rationality in adjudication*. Portland, Oregon: Hart Publishing, 2003.

FOGG, B. J. *Persuasive Technology: Using Computers to Change What We Think and Do*. San Francisco: Morgan Kaufmann, 2003.

FOUCHARD, Philippe. *L'arbitrage commercial international*. Paris: Dalloz, 1965.

FRIEDMAN, Lawrence M.; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio (eds.) *Legal Culture in the Age of Globalization: Latin America and Latin Europe*. Stanford (CA): Stanford University Press, 2003.

FRIEDMAN, Ray; ANDERSON, Cameron; BRETT, Jeanne M.; OLEKALNS, Mara; GOATES, Nathan; LISCO, Cara C. The Positive and Negative Effects of Anger on Dispute

Resolution: Evidence from Electronically Mediated Disputes. *Journal of Applied Psychology*. v. 89, n. 2, 2004, pp. 369-376.

FULLER, Lon. The Forms and Limits of Adjudication. *Harvard Law Review*. v. 92, 1978, pp. 353-409.

GABBAY, Daniela M. *Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA: condições, desafios e limites para a institucionalização da mediação no judiciário*. São Paulo: Gazeta Jurídica, 2013.

GALANTER, Marc. Justice in Many Rooms: Courts, Private Ordering and Indigenous Law. *Journal of Legal Pluralism*. v. 19, 1981, pp. 1-47.

_____. Why the 'Haves' Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change. *Law and Society Review*. v. 9, 1974, pp. 95-160.

GEIST, Michael. Fair.com?: Uma investigação sobre as alegações de deslealdade sistêmica na ICANN UDRP. In: LEMOS, Ronaldo; WAISBERG, Ivo (orgs.). *Conflitos sobre Nomes de Domínio e Outras Questões Jurídicas da Internet*. São Paulo: Revista dos Tribunais/FGV, 2003, pp. 133-178.

GEORGAKOPOULOS, Nicholas L. *Principles and Methods of Law and Economics: Basic Tools for Normative Reasoning*. New York: Cambridge University Press, 2005.

GICO JR., Ivo. Introdução ao Direito e Economia. In: TIMM, Luciano B. (org.). *Direito e Economia no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2012, pp. 1-33.

GIDDENS, Anthony. *Sociology*. 2. ed. Cambridge: Polity Press, 1993.

GILLIERON, Philippe. From Face-to-Face to Screen-to-Screen – Real Hope or True Fallacy. *Ohio State Journal on Dispute Resolution*. v. 23, 2008, pp. 301-342.

GILSON, Ronald J., MNOOKIN, Robert H. Disputing Through Agents: Cooperation and Conflict Between Lawyers in Litigation. *Columbia Law Review*. v. 94, n. 2, 1994, pp. 509-566.

GOLANN, Dwight; FOLBERG, Jay. *Mediation: The Roles of Advocate and Neutral*. Nova York: Aspen, 2006.

GOLDMAN, Berthold. Frontières du Droit et Lex Mercatoria. *Archives de Philosophie du Droit*. v. 9, 1964, pp. 177-192.

GOLDSMITH, Jack; LESSIG, Lawrence. *Grounding the Virtual Magistrate*. Dispute Resolution Conference, National Center for Automated Information Research, 22 de maio de 1996. [online] Disponível em <<http://www.umass.edu/dispute/ncair/groundvm.htm>>. Último acesso em 05/04/2014.

GOLDSMITH, Jack; WU, Tim. *Who Controls the Internet?: Illusions of a Borderless World*. New York: Oxford University Press, 2008.

GRAMATIKOV, Martin. A Framework for Measuring the Costs of Paths to Justice. *The Journal of Jurisprudence*. v. 2, 2009, pp. 111-147. [online] Disponível em <<http://ssrn.com/abstract=1279397>>. Último acesso em: 07/10/2014.

GRAMATIKOV, Martin; LAXMINARAYAN, Malini; BARENDRECHT, Maurits. Assessment of the Validity and Reliability of a Methodology for Measuring the Costs and Quality of Access to Justice. Tilburg: *Tilburg University Legal Studies*. Working Paper n. 003/2010, 2010, pp. 1-28. [on-line] Disponível em <<http://ssrn.com/abstract=1559782>>. Último acesso em 07/10/2014.

GRANOVETTER, Mark. Economic action and social structure: the problem of embeddedness. *The American Journal of Sociology*. v. 91, n. 3, 1985, pp. 481-510.

GREENSTEIN, Shane; ZHU, Feng. Do Experts or Collective Intelligence Write with More Bias? Evidence from Encyclopædia Britannica and Wikipedia. *Harvard Business School*. Working Paper n. 15-023, 2014, pp. 1-34. [on-line] Disponível em <http://www.hbs.edu/faculty/Publication%20Files/15-023_145191c4-220f-4dd8-8d41-ee2d1f693716.pdf>. Último acesso em 22/11/2014.

GREENWALD, Bruce C.; STIGLITZ, Joseph E. Externalities in Economies with Imperfect Information and Incomplete Markets. *The Quarterly Journal of Economics*. v. 101, n. 2, 1986, pp. 229-264.

GRINOVER, Ada P.; CASTRO, Aluísio G.; WATANABE, Kazuo (orgs.). *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GRINOVER, Ada P.; DINAMARCO, Cândido R.; WATANABE, Kazuo (coords.) *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

GRUNDFEST, Joseph A.; HUANG, Peter H. The Unexpected Value of Litigation: A Real Options Perspective. *Stanford Law Review*. v. 58, 2006, pp. 1267-1336.

GUTHRIE, Chris. Prospect Theory, Risk Preference, and the Law. *Northwestern University Law Review*. v. 97, n. 3, 2003, pp. 1115-1163.

HADFIELD, Gillian K. Legal Infrastructure and the New Economy. *University of Southern California Law*. Selected Works, 2011, pp. 1-72.

HEGTVEDT, Karen A.; COOK, Karen S. Distributive Justice – Recent Theoretical Developments and Applications. In: SANDERS, Joseph; HAMILTON, V. Lee (eds.) *Handbook of Justice Research in Law*. Nova York: Kluwer, 2001, pp. 93-132.

HEISE, Michael. Why ADR Programs Aren't More Appealing: An Empirical Perspective. *Journal of Empirical Legal Studies*. v. 7, n. 1, 2010, pp. 64-96.

HELLER, Michael. *The Gridlock Economy: How Too Much Ownership Wrecks Markets, Stops Innovation, and Costs Lives*. New York: Basic Books, 2008.

HENSLER, Deborah R. How Economic Globalization is Helping to Construct a Private Transnational Legal Order. In: MULLER, Sam; ZOURIDIS, Stavros; FRISHMAN, Morly; KISTEMAKER, Laura (eds.). *The Law of the Future and the Future of Law*. Oslo: Torkel Opsahl, 2011, pp. 249-261.

_____. Our Courts, Ourselves: How ADR is Transforming the U.S. Court System. *Penn State Law Review*. v. 108, n. 1, 2003, pp. 165-197.

_____. In Search of 'Good' Mediation: Rhetoric, Practice, and Empiricism. In: SANDERS, Joseph; HAMILTON, V. Lee (eds.) *Handbook of Justice Research in Law*. Nova York: Kluwer, 2001, pp. 231-268.

_____. A Glass Half Full, A Glass Half Empty: The Use of Alternative Dispute Resolution in Mass Personal Injury Litigation. *Texas Law Review*. v. 73, 1995, pp. 1587-1626.

HERIK, Jaap V. D.; DIMOV, Daniel. *Towards Crowdsourced Online Dispute Resolution*. Leiden: Center for Law in the Information Society, 2011. [on-line] Disponível em <<http://ssrn.com/abstract=1933392>>. Último acesso em 05/04/2014.

HIGGINS, Rosalyn. International Law and the Avoidance, Containment and Resolution of Disputes: General course on Public International Law. *Recueil des cours*. v. 230 (1991-V), 1991, pp. 9-341.

HOBAlKA, Marcelo B. S. *O uso da arbitragem como solução para os conflitos da tecnologia da informação e os métodos ODR (Online Dispute Resolution) como alternativas não adversariais para resolução de controvérsias por meio eletrônico*. Brasília: Infojus, 2004.

HOFFMAN, David A.; MEHRA, Salil K. Wikitruth Through Wikiorder. *Emory Law Journal*. v. 59, 2010, pp. 151-209.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*. Nova York: Norton, 1999.

HÖRNLE, Julia. Encouraging Online Dispute Resolution in the EU and Beyond- Keeping Costs Low or Standards High? Queen Mary University of London, *School of Law Legal Studies Research*. Paper n. 122/2012, 2012. [online] Disponível em <<http://ssrn.com/abstract=2154214>>. Último acesso em 04/06/2014.

_____. *Cross-Border Internet Dispute Resolution*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

HOWARD, Robert M.; SHOLZ, John T. Legal Institutions in Civil Disputes. In: SANDERS, Joseph; HAMILTON, V. Lee (eds.). *Handbook of Justice Research in Law*. Nova York: Kluwer, 2001, pp. 205-229.

HURRELL, Andrew. *On Global Order: Power, Values, and the Constitution of International Society*. Oxford: Oxford University Press, 2007.

ICC (International Chamber of Commerce). *Resolving Disputes Online: Best Practices for Online Dispute Resolution (ODR) in B2C and C2C transactions*. Paris, 2003.

IPL (Information Processing Ltd.). *Modeling the takedown process: A report by IPL for Google*. Bath, 2013. [online] Disponível em <<http://www.ipl.com/news/ipl-report-google-copyright-notice-takedown>>. Último acesso em 02/02/2014.

IRTI, Natalino. Scambi senza accordo. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. v. 52, n. 2, 1998, pp. 347-364.

JATAHY, Vera M. B. *Do conflito de jurisdições: a competência internacional da justiça brasileira*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

JAYME, Erik. *Gesammelte Schriften*. v. 3. Heidelberg: C.F. Müller, 2003.

JEONG, Ho-Won. *Understanding Conflict and Conflict Analysis*. Londres: Sage, 2008.

JESSUP, Phillip C. *Transnational Law*. New Haven: Yale University Press, 1956.

JOHNSON, David R.; POST, David G. Law and borders – the rise of law in cyberspace. *Stanford Law Review*. v. 48, 1996, pp. 1367-1402.

JOLLS, Christine; SUNSTEIN, Cass R. Debiasing through Law. *The Journal of Legal Studies*. v. 35, 2006, pp. 199-241.

JOLLS, Christine; SUNSTEIN, Cass R.; THALER, Richard. A Behavioral Approach to Law and Economics. *Stanford Law Journal*. v. 50, 1998A, pp. 1471-1550.

_____. Theories and Tropes: A Reply to Posner and Kelman. *Stanford Law Journal*. v. 50, 1998B, pp. 1593-1608.

JUNQUEIRA, Eliane B. Brazil: The Road of Conflict Bound for Total Justice. In: FRIEDMAN, Lawrence M.; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio (eds.). *Legal Culture in the Age of Globalization: Latin America and Latin Europe*. Stanford (CA): Stanford University Press, 2003, pp. 64-107.

KAHNEMAN, Daniel; TVERSKY, Amos. Prospect Theory: An analysis of Decision under risk. *Econometrica*. v. 47, 1979, pp. 263-291.

KAHNEMAN, Daniel; SLOVIC, Paul; TVERSKY, Amos. *Judgment Under Uncertainty: Heuristics and Biases*. Cambridge: Cambridge University Press, 1982.

KAMINSKI, Omar. Conflitos sobre nomes de domínio: a experiência com o Judiciário brasileiro. In: LEMOS, Ronaldo; WAISBERG, Ivo (orgs.). *Conflitos sobre Nomes de Domínio e Outras Questões Jurídicas da Internet*. São Paulo: Revista dos Tribunais/FGV, 2003, pp. 242-271.

KAPLOW, Louis; SHAVELL, Steven M. *Decision Analysis, Game Theory, and Information*. Nova York: Foundation Press, 2004.

KARAVAS, Vaios; TEUBNER, Gunther. The Horizontal Effect of Fundamental Rights on Private Parties within Autonomous Internet Law. *German Law Journal*. v. 4, n. 12, 2003, pp. 1335-1358.

KATSH, Ethan. ODR: A Look at History. In: WAHAB, Mohamed S. A.; KATSH, Ethan; RAINEY, Daniel (eds.). *Online Dispute Resolution: Theory and Practice: a treatise on technology and dispute resolution*. A Haia: Eleven, 2012, pp. 9-21.

_____. Dispute Resolution in Cyberspace. *Connecticut Law Review*. v. 28, 1996, pp. 953-980.

KATSH, Ethan; RAINEY, Daniel. ODR and Government in a Mobile World. In: POBLET, Marta (ed.). *Mobile Technologies for Conflict Management: Online Dispute Resolution, Governance, Participation* (Law, Governance and Technology Series). Nova York: Springer, 2011, pp. 81-92.

KATSH, Ethan; RIFKIN, Janet. *Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace*. San Francisco: Jossey-Bass, 2001.

KATSH, Ethan; RIFKIN, Janet; GAITENBY, Alan. E-Commerce, E-Disputes, and E-Dispute Resolution: In the Shadow of eBay Law. *Ohio State Journal of Dispute Resolution*. v. 15, 2000, pp. 705-734.

KATSH, Ethan; WING, Leah. Ten years of online dispute resolution: Looking at the past and constructing the future. *University of Toledo Law Review*. v. 38, 2006, pp. 101-126.

KAUFMANN-KOHLER, Gabrielle; SCHULTZ, Thomas. *Online Dispute Resolution: Challenges for Contemporary Justice*. A Haia: Kluwer Law International, 2004.

KELMAN, M. Behavioral Economics as Part of a Rhetorical Duet: A Response to Jolls, Sunstein, and Thaler. *Stanford Law Review*. 1998, pp. 1577-1591.

KELMAN, Mark; ROTTENSTREICH, Yuval; TVERSKY, Amos. Context-Dependence in Legal Decision Making. *The Journal of Legal Studies*. v. 25, 1996, pp. 287-318.

KINGSBURY, Benedict. International courts: uneven judicialisation in global order. In: CRAWFORD, James; KOSKENNIEMI, Martti (eds.). *The Cambridge Companion to International Law*. Nova York: Cambridge University Press, 2012, pp. 203-227.

KISSINGER, Henry. *Diplomacy*. Nova York: Simon & Schuster, 1994.

KLAMING, Laura; GIESEN, Ivo. Measuring Access to Justice: The Quality of the Procedure. Tilburg: *Tilburg University Legal Studies*. Working Paper n. 002/2008, 2008, pp. 1-40. [online] Disponível em <<http://ssrn.com/abstract=1091105>>. Último acesso em 09/10/2014.

KLAMING, Laura; VEENEN, Jelle van; LEENES, Ronald. I Want the Opposite of What You Want: Reducing Fixed-Pie Perceptions in Online Negotiations. *Journal of Dispute Resolution*. v. 2009, n. 1, 2009, pp. 139-162.

KNIGHT, Frank. *Risk, Uncertainty, and Profit*. Boston: Hart, Schaffner & Marx, 1921. [online] Disponível em <<http://www.econlib.org/library/Knight/knRUPCover.html>>. Último acesso em 30/06/2012.

KOH, Harold H. Transnational Legal Process. *Nebraska Law Review*. v. 75, 1996, pp. 181-207.

KOHL, Uta. *Jurisdiction and the Internet: Regulatory Competence over Online Activity*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

KOROBKIN, Russell. Bounded Rationality, Standard Form Contracts, and Unconscionability. *University of Chicago Law Review*. v. 70, 2003, pp. 1203-1295.

_____. Inertia and Preference in Contract Negotiation: The Psychological Power of Default Rules and Form Terms. *Vanderbilt Law Review*. v. 51, 1998, pp. 1583-1652.

KOROBKIN, Russell; GUTHRIE, Chris. Psychology, Economics, and Settlement: A New Look at the Role of the Lawyer. *Texas Law Review*. v. 76, 1997, pp. 77-141.

KOSKENNIEMI, Martti. *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005 [1989].

_____. The Fate of Public International Law: Between Technique and Politics. *Modern Law Review*. v. 70, n. 1, 2007, pp. 1-30.

KURZWEIL, Ray. *The Singularity is Near*. Nova York: Viking, 2005.

LABRUNIE, Jacques. Conflitos entre Nomes de Domínio e outros Sinais Distintivos. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (coords.). *Direito & Internet – aspectos jurídicos relevantes*. 2 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005, pp. 267-294.

LALIVE, Pierre. Ordre Public Transnational (ou Réellement International) et Arbitrage International. *Revue de l'arbitrage*. n. 4, 1986, pp. 329–371.

LANDES, William M. An Economic Analysis of the Courts. *Journal of Law and Economics*. v. 14, 1971, pp. 61-107.

LANDES, William M.; POSNER, Richard A. Adjudication as a Private Good. *Journal of Legal Studies*. v. 8, 1979, pp. 235-284.

LARSON, David Allen. Brother Can You Spare A Dime? Technology Can Reduce Dispute Resolution Costs When Times Are Tough and Improve Outcomes. *Nevada Law Journal*. v. 11, 2011, pp. 523-559.

_____. Artificial Intelligence: Robots, Avatars and the Demise of the Human Mediator. *Ohio State Journal on Dispute Resolution*. v. 25, n. 1, 2010, pp. 105-164.

_____. Technology Mediate Dispute Resolution (TMDR): A New Paradigm for ADR. *Ohio State Journal on Dispute Resolution*. v. 21, 2006, pp. 629-686.

LAURITSEN, Marc. ‘Boxing’ Choices for Better Dispute Resolution. *International Journal of Online Dispute Resolution*. v. 1, n. 1, 2014, pp. 70-92.

LEMLEY, Mark A.; REESE, R. Anthony. Reducing Digital Copyright Enforcement without Restricting Innovation. *Stanford Law Review*. v. 56, n. 6, 2004, pp. 1345-1434.

LEMOS, Ronaldo. *Direito, Tecnologia e Cultura*. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços na Internet*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

LESSIG, Lawrence. *Code: And Other Laws of Cyberspace, Version 2.0*. New York: Basic Books, 2006.

_____. The Law of the Horse: What Cyberlaw Might Teach. *Harvard Law Review*. v. 113, 1999, pp. 501-546.

_____. The Zones of Cyberspace. *Stanford Law Review*. v. 48, 1996, pp. 1403-1411.

LIDE, E. Casey. ADR and Cyberspace: The Role of Alternative Dispute Resolution in Online Commerce, Intellectual Property and Defamation. *Ohio State Journal on Dispute Resolution*. v. 12, 1996, pp. 193-222.

LODDER, Arno R.; ZELENKOW, John. Artificial Intelligence and Online Dispute Resolution. In: WAHAB, Mohamed S. A.; KATSH, Ethan; RAINEY, Daniel (eds.). *Online Dispute Resolution: Theory and Practice: a treatise on technology and dispute resolution*. A Haia: Eleven, 2012, pp. 61-83.

_____. *Enhanced Dispute Resolution Through the Use of Information Technology*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

_____. Developing an Online Dispute Resolution Environment: Dialogue Tools and Negotiation Support Systems in a Three-Step Model. *Harvard Negotiation Law Review*. v.10, 2005, pp. 287-337.

LOWE, Vaughan. Private Disputes and the Public Interest in International Law. In: FRENCH, Duncan; SAUL, Matthew; WHITE, Nigel D. (eds.). *International Law and Dispute Settlement: New Problems and Techniques*. Portland: Hart, 2010, pp. 3-16.

LOWENFELD, Andreas F. *International litigation and arbitration*. 2. ed. St. Paul: West Group, 2002.

LOWENFELD, Andreas F. *International Litigation and the Quest for Reasonableness: Essays in Private International Law*. Nova York: Oxford University Press, 1996.

LUCY, William. Adjudication. In: COLEMAN, Jules; SHAPIRO, Scott (eds.). *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. Nova York: Oxford University Press, 2002, pp. 206-267.

LYNCH, Jennifer F. Beyond ADR: A Systems Approach to Conflict Management. *Negotiation Journal*. v. 17, n. 3, 2001, pp. 207-216.

MACHADO, Rafael B.; DIAS, Jean C. Análise Econômica do Processo. In: TIMM, Luciano B. (org.). *Direito e Economia no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2012, pp. 391-403.

MADRUGA FILHO, Antenor P. Um olhar internacionalista sobre jurisdição. In: MEDEIROS, Antonio P. C. (org.). *Temas atuais de direito*. Brasília: Editora Universa, 2003, pp. 13-38.

MacKINNON, Rebecca. *Consent of the Networked: The Worldwide Struggle for Internet Freedom*. Nova York: Basic Books, 2012.

MANGE, Flavia Foz. *Processo arbitral: aspectos transnacionais*. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

MANN, F. A. The doctrine of jurisdiction in international law. 111 [Hague] *Recueil des Cours*. v. 81, 1964, pp. 9-162.

MARINONI, Luiz G.; MITIDIERO, Daniel. Direitos Fundamentais Processuais. In: SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz G.; MITIDIERO, Daniel., *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 615-681.

MARQUES, Cláudia L. A Proteção da parte mais fraca em Direito Internacional Privado e os esforços da CIDIP VII de proteção dos Consumidores. In: OAS. *XXXIV Curso de Derecho*

Internacional – OEA/CIJ: Aspectos Jurídicos del Desarrollo Regional. Washington: Secretaría General – Subsecretaria de Asuntos Jurídicos, 2008.

_____. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, Claudia L.; ARAUJO, Nádia de. *O novo direito internacional: Estudos em homenagem a Erik Jayme*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

MARTÍN, Nuria B. El Acceso a la Justicia a Través de la Mediación. In: SPENGLER, Fabiana M.; PINHO, Humberto D. B. (orgs.). *Acesso à justiça, jurisdição (in)eficaz e mediação: a delimitação e a busca de outras estratégias na resolução de conflitos*. Curitiba: Multideia, 2013, pp. 45-83.

MARTINS, Rafael T. *Internet – Nomes de Domínio e Marcas*. Campinas: Servanda, 2008.

McGOVERN, Francis E. The What and Why of Claims Resolution Facilities. *Stanford Law Review*. v. 57, 2005, pp. 1361-1389.

MENDES, Rodrigo O. B. *Arbitragem, Lex Mercatoria e Direito Estatal: uma análise dos conflitos ortogonais no Direito Transnacional*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

MENDES, Gilmar F.; COELHO, Inocêncio M.; BRANCO, Paulo G. G. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENKEL-MEADOW, Carrie J. Practicing “In the Interests of Justice” in the Twenty-First Century: Pursuing Peace as Justice. *Fordham Law Review*. v. 70, 2002, pp. 1761-1774.

_____. Do the Haves Come Out Ahead in Alternative Judicial Systems? Repeat Players in ADR. *Ohio State Journal on Dispute Resolution*. v. 15, 1999, pp. 19-61.

_____. When Dispute Resolution Begets Disputes of its Own: Conflicts Among Dispute Professionals. *UCLA Law Review*. v. 44, n. 6, 1997, pp. 1871-1933.

MENKEL-MEADOW, Carrie J.; LOVE, Lela P.; SCHNEIDER, Andrea K.; STERNLIGHT, Jean R. *Dispute Resolution: Beyond the Adversarial Model*. Nova York: Aspen, 2005.

MERRILLS, J. G. *International Dispute Settlement*. 5. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

MILLER-MOORE, Debi. ODR At The AAA: Online Dispute Resolution In Practice. *University of Toledo Law Review*. v. 38, 2006, pp. 395-402.

MNOOKIN, Robert H.; ROSS, Lee. Introduction. In: ARROW, Kenneth; MNOOKIN, Robert; ROSS, Lee; TVERSKY, Amos; WILSON, Robert. *Barriers to Dispute Resolution*. Nova York: W. W. Norton, 1995, pp. 3-24.

MNOOKIN, Robert H.; PEPPET, Scott R.; TULUMELLO, Andrew S. *Beyond Winning: Negotiating to Create Value in Deals and Disputes*. Cambridge: Harvard University Press, 2000.

MONTESQUIEU, Charles S. B. *Esprit des lois*. Paris: Firmin Didot, 1862.

MULLER, Sam; ZOURIDIS, Stavros; FRISHMAN, Morly; KISTEMAKER, Laura (eds.) *The Law of the Future and the Future of Law*. Oslo: Torkel Opsahl, 2011. [online] Disponível em: <http://www.fichl.org/fileadmin/fichl/documents/FICHL_11_Web.pdf>. Último acesso em 22/11/2014.

NADER, Laura. Disputing Without the Force of Law. *The Yale Law Journal*. v. 88, n. 5, 1979, pp. 998-1021.

NASSER, Salem H. *Fontes e normas do direito internacional: um estudo sobre a soft law*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

NORTH, Douglass C. The new institutional economics and third world development. In: HARRISS, John; HUNTER, Janet; LEWIS, Colin M. (eds.). *The new institutional economics and third world development*. London: Routledge, 1995.

_____. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

OMPI (Organização Mundial da Propriedade Intelectual). WIPO Overview of WIPO Panel Views on Selected UDRP Questions. Second Edition ("WIPO Overview 2.0"), 2011. [online] Disponível em <<http://www.wipo.int/amc/en/domains/search/overview2.0/index.html>>. Último acesso em 08/07/2014.

_____. Guide to WIPO Domain Name Dispute Resolution. *WIPO Publication* n. 892(E), 2008. [online] Disponível em <http://www.wipo.int/freepublications/en/arbitration/892/wipo_pub_892.pdf>. Último acesso em 08/07/2014.

_____. The Recognition of Rights and the Use of Names in the Internet Domain Name System. *Report of the Second WIPO Internet Domain Name Process* – 03/09/2001. [online] Disponível em <<http://www.wipo.int/amc/en/processes/process2/report/html/report.html>>. Último acesso em 08/07/2014.

_____. The Management of Internet Names and Addresses: Intellectual Property Issues. *Final Report of the WIPO Internet Domain Name Process* – 30/04/1999. [online] Disponível em <<http://www.wipo.int/amc/en/processes/process1/report/finalreport.html>>. Último acesso em 08/07/2014.

OSTROM, Elinor. *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

PARLADE, Claro. Challenges to ODR Implementation in a Developing Country. *Proceedings of the UNECE Forum on ODR*. Genebra, 2003.

PAUWELYN, Joost. The Rise and Challenges of ‘Informal’ International Law-Making. In: MULLER, Sam; ZOURIDIS, Stavros; FRISHMAN, Morly; KISTEMAKER, Laura (eds.) *The Law of the Future and the Future of Law*. Oslo: Torkel Opsahl, 2011, pp. 125-139.

PEARLSTEIN, Arthur; HANSON, Bryan; EBNER, Noam. ODR in North America. In: WAHAB, Mohamed S. A.; KATSH, Ethan; RAINEY, Daniel (eds.). *Online Dispute Resolution: Theory and Practice: a treatise on technology and dispute resolution*. A Haia: Eleven, 2012, pp. 431-452.

PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (coords.) *Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional*. Rio de Janeiro: Editora Gen/Forense, 2011.

PERRITT, Henry H. Towards a Hybrid Regulatory Scheme for the Internet. *University of Chicago Legal Forum*. 2001, pp. 215-322. [online] Disponível em <http://scholarship.kentlaw.iit.edu/fac_schol/504>. Último acesso em 12/03/2014.

PHILIPPE, Mirèze. ODR Redress Systems for Consumer Disputes: Clarifications, UNCITRAL Work & EU Regulation in ODR. *International Journal of Online Dispute Resolution*. v. 1, n. 1, 2014, pp. 57-69.

PINHEIRO, Armando C. Magistrados, Judiciário e Economia no Brasil. In: ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel (orgs.). *Direito & Economia: Análise Econômica do Direito e das Organizações*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, pp. 244-283.

PINHEIRO, Armando C.; SADDI, Jairo. *Direito, economia e mercados*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.

PLATTO, Charles (ed.). *Economic consequences of litigation worldwide*. The Hague, London. Boston: International Bar Association and Kluwer Law International, 1998.

POLINSKY, A. Mitchell. *An Introduction to Law and Economics*. New York: Aspen, 2003.

POLINSKY, A. Mitchell; SHAVELL, Steven. The Theory of Public Enforcement of Law. In: POLINSKY, A. Mitchell; SHAVELL, Steven (eds.). *Handbook of Law and Economics*. v. 1. Amsterdam: Elsevier, 2007, pp. 403-454.

PONTE, Lucille M. Broadening traditional ADR notions of disclosure: special considerations for posting conflict resolution policies and programs on e-business web sites. *Ohio State Journal on Dispute Resolution*. v. 17, 2002, pp. 321-339.

POSNER, Richard A. *Economic Analysis of Law*. 7. ed. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2007.

_____. An Economic Approach to Legal Procedure and Judicial Administration. *Journal of Legal Studies*. v. 2, n. 2, 1973, pp. 399-458.

_____. *The Economics of Justice*. Cambridge: Harvard University Press, 1983.

POUND, Roscoe. The administration of justice in the modern city. *Harvard Law Review*. v. 26, 1913, pp. 302-328.

PUURUNEN, Tapio. *Dispute Resolution in International Electronic Commerce*. Tese de doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de Helsinki, 2005.

_____. International Online Dispute Resolution – Caveats to Privatizing Justice. *Finnish Yearbook of International Law*. v. 14, 2003, pp. 233-269.

RABINOVICH-EINY, Orna; KATSH, Ethan. Digital Justice: Reshaping Boundaries in an Online Dispute Resolution Environment. *International Journal of Online Dispute Resolution*. v. 1, n. 1, 2014, pp. 5-36.

_____. Lessons from Online Dispute Resolution for Dispute System Design. In: WAHAB, Mohamed S. A.; KATSH, Ethan; RAINEY, Daniel (eds.). *Online Dispute Resolution: Theory and Practice: a treatise on technology and dispute resolution*. A Haia: Eleven, 2012, pp. 39-59.

RAINEY, Daniel. Third-Party Ethics in the Age of the Fourth Party. *International Journal of Online Dispute Resolution*. v. 1, n. 1, 2014, pp. 37-56.

RAINEY, Daniel; KATSH, Ethan. ODR and Government. In: WAHAB, Mohamed S. A.; KATSH, Ethan; RAINEY, Daniel (eds.). *Online Dispute Resolution: Theory and Practice: a treatise on technology and dispute resolution*. A Haia: Eleven, 2012, pp. 237-249.

RAWLS, John. *Political Liberalism*. Nova York: Columbia University Press, 2005.

RAYMOND, Eric S. *The Cathedral and the Bazaar: Musings on Linux and Open Source by an Accidental Revolutionary*. Sebastopol: O'Reilly, 2001.

REEVES, Byron; READ, J. Leighton. *Total Engagement: Using Games and Virtual Worlds to Change the Way People Work and Businesses Compete*. Boston: Harvard Business Press, 2009.

REYNOLDS, Jennifer W. Games, Dystopia, and ADR. *Ohio State Journal on Dispute Resolution*. v. 27, 2012, pp. 477-538.

RHODE, Deborah L. *Access to justice*. New York: Oxford University Press, 2004.

ROBERTS, Simon; PALMER, Michael. *Dispute Processes: ADR and the Primary Forms of Decision-Making*. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

ROGERS, Vikki. Knitting the Security Blanket for New Market Opportunities: Establishing a Global Online Dispute Resolution System for Cross-Border Online Transactions for the Sale of Goods. In: WAHAB, Mohamed S. A.; KATSH, Ethan; RAINEY, Daniel (eds.) *Online Dispute Resolution: Theory and Practice: a treatise on technology and dispute resolution*. A Haia: Eleven, 2012, pp. 95-112.

ROGERS, Nancy; BORDONE, Robert; SANDER, Frank; MCEWEN, Craig. *Designing Systems and Processes for Managing Disputes*. Nova York: Aspen, 2013.

ROTH, Alvin E. What have we learned from Market design? *Economic Journal*, v. 118, 2008, pp. 285-310.

RULE, Colin. Quantifying the Economic Benefits of Effective Redress: Large E-Commerce Data Sets and the Cost Benefit Case for Investing in Dispute Resolution. *University of Arkansas Law Review*. v. 34, 2012, pp. 1-12.

_____. *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*. San Francisco: Jossey-Bass, 2002.

RULE, Colin; NAGARAJAN, Chittu. Crowdsourcing Dispute Resolution over Mobile Devices. In: POBLET, Marta (ed.). *Mobile Technologies for Conflict Management: Online Dispute Resolution, Governance, Participation (Law, Governance and Technology Series)*. Nova York: Springer, 2011, pp. 93-106.

RULE, Colin; SINGH, Harpreet. ODR and Online Reputation Systems. In WAHAB, Mohamed S. A.; KATSH, Ethan; RAINEY, Daniel (eds.). *Online Dispute Resolution: Theory and Practice: a treatise on technology and dispute resolution*. A Haia: Eleven, 2012, pp. 163-184.

SABEL, Charles F.; SIMON, William H. Destabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds. *Harvard Law Review*. v. 117, 2004, pp. 1015-1101.

SADEK, Maria Tereza. *Acesso à Justiça*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

SALAMA, Bruno M. Análise Econômica da Arbitragem. In: TIMM, Luciano B. (org.). *Direito e Economia no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2012, pp. 382-390.

SALLES, Carlos A. Eficiência: um novo paradigma do direito na ordem globalizada? In: DERANI, Cristiane; COSTA, José Augusto Fontoura (orgs.). *Globalização e soberania*. São Paulo: Juruá, 2004, pp. 185-207.

_____. (coord.). *As grandes transformações do processo civil brasileiro*: Homenagem ao Professor Kazuo Watanabe. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

SANDER, Frank E. A. The Future of ADR. *Journal of Dispute Resolution*. v. 2000, n. 1, 2000, pp. 3-10.

_____. Varieties of Dispute Processing, Address Delivered at the National Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice (Apr. 7-9, 1976). *Federal Rules Decisions*. v. 70, 1976, pp. 65-87.

SANDERS, Joseph; HAMILTON, V. Lee. Justice and Legal Institutions.. In: SANDERS, Joseph; HAMILTON, V. Lee (eds.). *Handbook of Justice Research in Law*. Nova York: Kluwer, 2001, pp. 3-27.

SANTOS, Boaventura S. *Pela mão de Alice*: o social e o político na pós-modernidade. 10. ed. São Paulo: Cortez, 2005.

SASSEN, Saskia. *Territory, authority, rights*: from medieval to global assemblages. Princeton: Princeton University Press, 2006.

SCHULTZ, Thomas. Carving up the Internet: Jurisdiction, Legal Orders, and the Private/Public International Law Interface. *The European Journal of International Law*. v. 19, n. 4, 2008, pp. 799-839.

SCHANK, Roger C.; LYRAS, Dimitris; SOLOWAY, Elliot. *The Future of Decision Making*: How Revolutionary Software Can Improve the Ability to Decide. Nova York: Palgrave Macmillan, 2010.

SCHELLING, Thomas. *The Strategy of Conflict*. Cambridge: Harvard University Press, 1960.

SCHIAVETTA, Susan. The Relationship between e-ADR and Article 6 of the European Convention of Human Rights pursuant to the Case Law of the European Court of Human Rights. *Journal of Information, Law and Technology*. v. 1, 2004. [online] Disponível em <http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2004_1/schiavetta/>. Último acesso em 03/04/2014.

SCHMDIT, Eric; COHEN, Jared. *The New Digital Age*: Reshaping the Future of People, Nations and Business. Nova York: Alfred A. Knopf, 2013.

SCHMITZ, Amy J. Drive-Thru Arbitration in the Digital Age: Empowering Consumers Through Binding ODR. *Baylor Law Review*. v. 62, 2010, pp. 178-244.

SCHULTZ, Thomas. Online dispute resolution (ODR) résolution des litiges et ius numericum. *Revue Interdisciplinaire d'Études Juridiques*. v. 48, 2002, pp. 153-204.

SELA, Ayelet. "Can a Computer Be Fair? Disputants' Experience of Procedural Justice in Automated and Facilitated Online Dispute Resolution". Manuscrito [cópia com o autor]. Stanford, 2011.

SELL, Richard. *Bargaining for Advantage: Negotiation Strategies for Reasonable People*. 2. ed. Nova York: Penguin Books, 2006.

SHAPIRO, Carl; VARIAN, Hal R. *Information Rules: A Strategic Guide to the Network Economy*. Boston: Harvard Business School Press, 1999.

SHAPIRO, Martin. *Courts: a comparative and political analysis*. Chicago: Chicago University Press, 1981.

SHANY, Yuval. *The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals*. Oxford: Oxford University Press, 2004.

SHARIFF, Khalil Z. Designing Institutions to Manage Conflict: Principles for the Problem Solving Organization. *Harvard Negotiation Law Review*. v. 8, 2003, pp. 133-170.

SHAVELL, Steven. The Level of Litigation: Private versus Social Optimality of Suit and Settlement. *International Review of Law and Economics*. v. 19, n. 1, 1999, pp. 99-115. [online] Disponível em <http://www.law.harvard.edu/faculty/shavell/pdf/19_Inter_Rev_Law_Econ_99.pdf>. Último acesso em 30/06/2012.

_____. Alternative Dispute Resolution: An Economic Analysis. *Journal of Legal Studies*. v. 24, 1995, pp. 1-28.

SHAW, Malcolm M. *International Law*. 4, ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

SILVA, Eduardo. *Segurança na sociedade da informação: uma visão desde a autonomia privada*. Tese de doutorado. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006.

SILVA, José A. Acesso à justiça e cidadania. *Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo*, n. 216, 1999, pp. 9-24.

SIMMA, Bruno; MÜLLER, Andreas T. Exercise and limits of jurisdiction. In: CRAWFORD, James; KOSKENNIEMI, Martti (eds.). *The Cambridge Companion to International Law*. Nova York: Cambridge University Press, 2012, pp. 134-157.

SMITH, Adam. *The Wealth of Nations*. Hampshire: Harriman House, 2007 [1776].

SMITH, Stephanie E. Comment: Trends and Challenges in Bringing Together ADR and the Rule of Law. *Journal of Dispute Resolution*. v. 2011, n. 1, 2011, pp. 189-195.

SMITH, Stephanie E.; MARTINEZ, Janet. An Analytic Framework for Dispute Systems Design. *Harvard Negotiation Law Review*. n. 14, 2009, pp. 123-169.

SOLOVAY, Norman; REED, Cynthia K. *The Internet And Dispute Resolution: Untangling The Web*. Nova York: Law Journal Press, 2003.

STIGLER, George J. The Economics of Information. *The Journal of Political Economy*. v. 69, n. 3, 1961, pp. 213-225.

SUNSTEIN, Cass R. *Republic 2.0*. Nova Jersey: Princeton University Press, 2009.

_____. *Infotopia: How Many Minds Produce Knowledge*. Nova York: Oxford University Press, 2006.

_____. Of Artificial Intelligence and Legal Reasoning. *University of Chicago Law School Roundtable*. v. 8, 2001.

_____. Informational Regulation and Informational Standing: Akins and Beyond. *University of Pennsylvania Law Review*. v. 147, 1999, pp. 613-675.

SUNSTEIN, Cass R. (ed.) *Behavioral Law & Economics*. Nova York: Cambridge University Press, 2000.

SUROWIECKI, James. *The Wisdom of the Crowds: Why the Many are Smarter than the Few and How Collective Wisdom Shapes Business, Economies, Societies and Nations*. Nova York: Doubleday, 2004.

SUSSKIND, Richard. *Tomorrow's Lawyers: An Introduction to your Future*. Oxford: Oxford University Press, 2013.

_____. *The End of Lawyers? Rethinking the Nature of Legal Services*. Nova York: Oxford University Press, 2008.

_____. *The Future of Law*. Oxford: Oxford University Press, 1996.

STUYCK, Jules; TERRY, Evelyne; COLAERT, Veerle; VAN DYCK, Tom; PERETZ, Neil; HOEKX, Nele; TERESZKIEWICZ, Piotr. *An analysis and evaluation of alternative means of consumer redress other than redress through ordinary judicial proceedings – A Study for the European Commission*. Leuven, 2007. [online] Disponível em <http://ec.europa.eu/consumers/redress/reports_studies/comparative_report_en.pdf>. Último acesso em 06/11/2014.

TAMBINI, Damian; LEONARDI, Danilo; MARSDEN, Chris. *Codifying Cyberspace: Communications self-regulation in the age of Internet convergence*. Nova York: Routledge, 2008.

TATE, C. Neal. Why the Expansion of Judicial Power? In: TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn. *The Global Expansion of Judicial Power*. Nova York: New York University Press, 1995, pp. 27-37.

TEUBNER, Gunther (ed.) *Global Law Without a State*. Londres: Dartmouth, 2006.

TIBÚRCIO, Carmen; BARROSO, Luís R. (orgs.) *O direito internacional contemporâneo: Estudos em homenagem ao Professor Jacob Dolinger*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness*. Yale: Yale University Press, 2008.

THIESSEN, Ernest; MINIATO, Paul; HIEBERT, Bruce. ODR and e-Negotiation. In: WAHAB, Mohamed S. A.; KATSH, Ethan; RAINEY, Daniel (eds.). *Online Dispute Resolution: Theory and Practice: a treatise on technology and dispute resolution*. A Haia: Eleven, 2012, pp. 329-356.

THORNBURG, Elizabeth. Going Private: Technology, Due Process, and Internet Dispute Resolution. *University of California at Davis Law Review*. v. 34, 2000, pp. 151-220.

TUSHNET, Mark. How Different are Waldron's and Fallon's Core Cases For and Against Judicial Review?. *Oxford Journal of Legal Studies*. v. 30, n. 1, 2010, pp. 49-70.

TYLER, Melissa C. 115 and Counting: The State of ODR 2004. In: TYLER, Melissa C.; KATSH, Ethan; CHOI, Daewon (eds.). *Proceedings of the Third Annual Forum on Online Dispute Resolution*. Melbourne, 2004. [online] Disponível em <<http://www.mediate.com/odrresources/docs/ODR%202004.doc>>. Último acesso em 05/05/2014.

TYLER, Tom R.; LIND, Allan. Procedural Justice. In: SANDERS, Joseph; HAMILTON, V. Lee (eds.) *Handbook of Justice Research in Law*. Nova York: Kluwer, 2001, pp. 65-92.

UNDP (United Nations Development Programme). *Making the Law Work for Everyone*. v. I. Report of the Commission on Legal Empowerment of the Poor. Nova York: UNDP, 2008. [online] Disponível em <<http://www.undp.org/content/undp/en/home/librarypage/democratic-governance/Lep/making-the-law-work-for-everyone---vol-i---english>>. Último acesso em 03/08/2014.

URY, William; BRETT, Jeanne M.; GOLDBERG, Stephen. *Getting Disputes Resolved: Designing Systems to Cut the Costs of Conflict*. San Francisco: Jossey-Bass, 1993.

VAN SCHEWICK, Barbara. *Internet Architecture and Innovation*. Cambridge: MIT Press, 2010.

VANDER VEEN, Sarah. *A Case for Mediation: The Cost-Effectiveness of Civil, Family, and Workplace Mediation*. Vancouver: Mediate BC, 2014. [online] Disponível em <<http://www.mediatebc.com/PDFs/1-52-Reports-and-Publications/The-Case-for-Mediation.aspx>>. Último acesso em 03/04/2014.

VARIAN, Hal R.; FARRELL, Joseph V.; SHAPIRO, Carl. *The economics of information technology: an introduction*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

VEÇOSO, Fabia F. C.; AMARAL JÚNIOR, Alberto. The Inter-American System as new Grossraum? Assessing the Case Law of the Inter-American Court of Human Rights. *European Society of International Law* (Conference Paper Series Conference Paper No. 3/2011 Tallinn Research Forum, 26-28 May 2011). v. 1, n. 1, 2011, pp. 1-21.

VERDONSCHOT, Jin Ho; BARENDRECHT, Maurits; KLAMING, Laura; KAMMINGA, Peter. Measuring Access to Justice: The Quality of Outcomes. Tilburg: *Tilburg University Legal Studies*. Working Paper n. 014/2008, 2008, pp. 1-21. [online] Disponível em <<http://ssrn.com/abstract=1298917>>. Último acesso em 02/10/2014.

VERMEYS, Nicolas W.; BENYEKHLEF, Karim. ODR and the Courts. In: WAHAB, Mohamed S. A.; KATSH, Ethan; RAINEY, Daniel (eds.) *Online Dispute Resolution: Theory and Practice: a treatise on technology and dispute resolution*. A Haia: Eleven, 2012, pp. 295-312.

VIDIGAL NETO, Geraldo C. *Judicial Remedies for Non-Compliance in International Law*. Tese de Doutorado. Cambridge University, Cambridge, 2014.

VILALTA, Aura E. ODR and E-Commerce. In: WAHAB, Mohamed S. A.; KATSH, Ethan; RAINEY, Daniel (eds.) *Online Dispute Resolution: Theory and Practice: a treatise on technology and dispute resolution*. A Haia: Eleven, 2012, pp. 113-137.

_____. Legal framework and harmonization of ADR/ODR methods. *Journal of Law and Conflict Resolution*. v. 2, 2010, pp. 103-107. [online] Disponível em: <<http://www.academicjournals.org/jlcr>>. Último acesso em 28/09/2014.

WAHAB, Mohamed S. A. ODR and e-Arbitration. In: WAHAB, Mohamed S. A.; KATSH, Ethan; RAINEY, Daniel (eds.) *Online Dispute Resolution: Theory and Practice: a treatise on technology and dispute resolution*. A Haia: Eleven, 2012, pp. 387-429.

_____. Globalisation and ODR: Dynamics of Change in E-Commerce Dispute Settlement. *International Journal of Law & Information Technology*. v. 12, n. 1, 2004, pp. 123-152.

WALDRON, Jeremy. The Core of the Case Against Judicial Review. *Yale Law Journal*. v. 115, 2006, pp. 1346-1406.

WANG, Faye F. *Online Dispute Resolution: Technology, Management and Legal Practice from an International Perspective*. Oxford: Chandos, 2009.

WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e Sociedade Moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coords.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

WEIL, Prosper. Le droit international en quête de son identité: cours général de droit international public. *Recueil des cours*. v. 237 (1992-VI), 1992, pp. 9-370.

_____. Towards Relative Normativity in International Law? *American Journal of International Law*. v. 77, 1983, pp. 413-442.

WILLIAMSON, Oliver E. *Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications*. New York: Free Press, 1975.

WILSON, Robert. Strategic and Informational Barriers to Negotiation. In: ARROW, Kenneth; MNOOKIN, Robert; ROSS, Lee; TVERSKY, Amos; WILSON, Robert. *Barriers to Dispute Resolution*. Nova York: W. W. Norton, 1995, pp. 109-119.

WILSON-EVERED, Elisabeth; MACFARLANE, Deborah; ZELEZNIKOW, John; THOMSON, Mark. Towards an Online Family Dispute Resolution Service in Australia. In: POBLET, Marta (ed.). *Mobile Technologies for Conflict Management: Online Dispute Resolution, Governance, Participation (Law, Governance and Technology Series)*. Nova York: Springer, 2011, pp. 125-138.

XUE, Hong. Online Dispute Resolution for E-commerce in China: Present Practices and Future Developments. *Hong Kong Law Journal*. v. 34, n. 2, 2004, pp. 377-399.

ZHAO, Yun. *Dispute Resolution in Electronic Commerce*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2008.

ZITTRAIN, Jonathan. *The Future of the Internet And How to Stop It*. New Haven: Yale University Press, 2008.

_____. *Jurisdiction – Internet Law Series*. New York: Foundation Press, 2005.

ZITTRAIN, Jonathan; PALFREY, John. Reluctant Gatekeepers: Corporate Ethics on a Filtered Internet. In: DEIBERT, Ronald; PALFREY, John; ROHOZINSKI, Rafael; ZITTRAIN, Jonathan (eds.). *Access Denied: The Practice and Policy of Global Internet Filtering*. Cambridge: MIT Press, 2008, pp. 103-122.