



O INCREMENTO DO COMÉRCIO VIRTUAL EM TEMPOS DE PANDEMIA E AS SOLUÇÕES NEGOCIADAS POR MEIOS DIGITAIS

Fabício Vasconcelos de Oliveira¹
Rodier Barata Ataíde²

Resumo: O artigo aborda, como problema geral, os desafios e incertezas para o Direito no mundo atual, globalizado e tecnológico, com as mudanças precipitadas ou aceleradas pela pandemia da COVID-19. É possível identificar meios de acesso efetivo à ordem jurídica justa, dentre os quais a negociação e/ou mediação, inclusive por meios digitais, sem que haja sacrifício de direitos ou exacerbação da vulnerabilidade do consumidor. A metodologia utiliza bibliografia referenciada e pesquisa empírica de divulgações em sítios eletrônicos especializados.

Palavras-chave: mudanças; comércio virtual; soluções negociadas; meios digitais; COVID 19.

THE INCREASE IN VIRTUAL COMMERCE IN TIMES OF PANDEMIC AND SOLUTIONS NEGOTIATED BY DIGITAL MEANS

Abstract: The article addresses, as a general problem, the challenges and uncertainties for the Law in the current, globalized and technological world, with the precipitated or accelerated changes by the pandemic of COVID-19. It is possible to identify means of effective access to the fair legal order, including negotiation and/or mediation, including by digital means, without sacrificing rights or exacerbating consumer vulnerability. The methodology uses referenced bibliography and empirical research of disclosures on specialized websites.

Keywords: Changes; virtual commerce; negotiated solutions; digital media; COVID 19.

1. Introdução

O presente artigo aborda o *e-commerce* e as soluções conciliadas de conflitos.

1 Doutor e Mestre em Direito (Universidade Federal do Pará - UFPA); Especialista em Direito (CEU-SP); professor Associado da UFPA (graduação e mestrado profissionalizante); professor titular da Universidade da Amazônia - UNAMA (graduação e mestrado); professor do Centro Universitário do Pará - CESUPA; Procurador Autárquico do Estado do Pará lotado na Junta Comercial do Estado do Pará - JUCEPA. Email: oliveirafabicio@hotmail.com. ORCID: 0000-0002-8861-874X

2 Promotor de Justiça titular do 4º cargo de Defesa do Patrimônio Público e da Moralidade Administrativa de Belém do Ministério Público do Estado do Pará (MPPA) e Diretor-Geral do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional (CEAF/MPPA) (2017-2021). Graduação em Direito pela Universidade Federal do Pará (1993). Especialista em Direito Ambiental e Políticas Públicas pela Universidade Federal do Pará (2004). Mestrando no PPGDF da Universidade da Amazônia (UNAMA). Email: rodier.barata@gmail.com. ORCID: 0000-0002-2380-3709.





Estudos recentes identificam, no Brasil e em vários países, que, durante a pandemia da Covid-19, o comércio eletrônico cresceu mundialmente.

Será que o ordenamento jurídico dispõe de mecanismos suficientes para resolver os conflitos resultantes destas operações? Neste cenário, as soluções negociadas seriam mecanismos úteis?

Com base em bibliografia referenciada e pesquisa empírica divulgada em sítios eletrônicos especializados, propõe-se abordar, especificamente, o tratamento de conflitos advindos do comércio virtual, por meio de solução de controvérsias *online* nas relações privadas.

2. Necessidade de adequação do Direito à sociedade hodierna

O mundo se oferece à leitura em inumeráveis formas, inclusive por concepções múltiplas igualmente reconhecidas como científicas, históricas ou filosóficas, ainda multiplicado pela dimensão da realidade na maneira como é apreendida, vivenciada ou entendida por cada ser humano em cada sociedade.

O filósofo francês Luc Ferry expõe que “filosofar, mais que acreditar, é, no fundo — pelo menos do ponto de vista dos filósofos, já que o dos crentes é, com certeza, diferente —, preferir a lucidez ao conforto, a liberdade à fé” e que existem três dimensões da filosofia: a inteligência do que é (teoria), a sede de justiça sobre o que deveria ser ou o que se deveria fazer (moral ou ética) e a busca da salvação (sabedoria). Nesse contexto, constituem o “essencial da parte teórica da filosofia”: a reflexão aprofundada sobre a inteligência do que é (natureza do mundo) e os meios ou instrumentos de conhecimento de que dispõem os humanos (FERRY, 2012, p. 15-16).

A realidade pulsante e embrincada da vida das pessoas que varia desde a extrema escassez até a abundância surreal — conforme a situação de cada um na comunidade/sociedade e dessa comunidade/sociedade na geopolítica globalizada — apresenta-se como desafio, praticamente, insuperável para completa compreensão e explicação do mundo, apesar dos avanços científicos e tecnológicos.

Justamente pelo que chamou de “incertezas fabricadas pelas rápidas inovações tecnológicas e respostas sociais aceleradas”, Ulrich Beck cunhou a expressão “sociedade de risco” (BECK, 2010, p. 23 e 05):





na modernidade tardia, a produção social de riqueza é acompanhada sistematicamente pela produção social de riscos. Consequentemente, aos problemas e conflitos distributivos da sociedade da escassez sobrepõem-se os problemas e conflitos surgidos a partir da produção, definição e distribuição de riscos científico-tecnologicamente produzidos. (...)

Sociedade de risco” significa que vivemos em um mundo fora de controle. Não há nada certo além da incerteza. Mas vamos aos detalhes. O termo “risco” tem dois sentidos radicalmente diferentes. Aplica-se, em primeiro lugar, a um mundo governado inteiramente pelas leis da probabilidade, onde tudo é mensurável e calculável. Esta palavra também é comumente usada para referir-se a incertezas não quantificáveis, a “riscos que não podem ser mensurados”. Quando falo de “sociedade de risco”, é nesse último sentido de incertezas fabricadas. Essas “verdadeiras” incertezas, reforçadas por rápidas inovações tecnológicas e respostas sociais aceleradas, estão criando uma paisagem nova, de risco global. Em todas essas novas tecnologias incertas de risco, estamos separados da possibilidade e dos resultados por um oceano de ignorância (not knowing) (...)

Na velocidade de seu desenvolvimento tecnológico, o mundo moderno aumenta a diferença global entre a linguagem de riscos quantificáveis no qual pensamos e agimos, e o mundo de insegurança quantificável que igualmente criamos. Com nossas decisões passadas sobre energia atômica e nossas decisões presentes sobre o uso de tecnologia genética, genética humana, nanotecnologia e ciência informática, desencadeamos consequências imprevisíveis, incontrolláveis e certamente até incomunicáveis que ameaçam a vida na Terra.

A realidade pós-contemporânea, comporta particularidades próprias, sem precedentes, recheada de peculiaridades inéditas. Para a compreensão da desafiadora realidade pós-contemporânea, Zygmunt Bauman, cunhou o termo “modernidade líquida” (BAUMAN, 2007, p. 15-16):

Pelo menos na parte “desenvolvida” do planeta, têm acontecido, ou pelo menos estão ocorrendo atualmente, algumas mudanças de curso seminais e intimamente interconectadas, as quais criam um ambiente novo e de fato sem precedentes para as atividades da vida individual, levantando uma série de desafios inéditos.

Em primeiro lugar, a passagem da fase “sólida” da modernidade para a “líquida” – ou seja, para uma condição em que as organizações sociais (estruturas que limitam as escolhas individuais, instituições que asseguram a repetição de rotinas,



padrões de comportamento aceitável) não podem mais manter sua forma por muito tempo (nem se espera que o façam), pois se decompõem e se dissolvem mais rápido que o tempo que leva para moldá-las e, uma vez reorganizadas, para que se estabeleçam. É pouco provável que essas formas, quer já presentes ou apenas vislumbradas, tenham tempo suficiente para se estabelecer, e elas não podem servir como arcaouços de referêncica para as ações humanas, assim como para as estratégias existenciais a longo prazo, em razão de sua expectativa de vida curta: com efeito, uma expectativa mais curta que o tempo que leva para desenvolver uma estratégia coesa e consistente, e ainda mais curta que o necessário para a realizaçãõ de um “projeto de vida” individual.

Sobre o tema, Rafael Moreno Rodrigues Silva Machado assim expõe (MACHADO, 2019, p. 17):

Os tempos incertos da pós modernidade trazem inúmeros desafios para profissionais de diversas áreas, em especial para aqueles do ramo jurfdico. A incerteza do *zeitgeist* é a marca dos momentos atuais, sendo definidos por toda a obra de Zygmunt Bauman através do adjetivo líquido. Na sociedade líquida, as organizações sociais devem ser necessariamente adaptáveis, a fim de atender os interesses comuns, sob pena de serem fadadas ao esquecimento.

A ampla e multifacetada mudançã não seria indiferente ao campo do Direito. Novos e inumeráveis estudos jurfdicos não somente devem se mostrar pertinentes, mas indispensáveis para compreensãõ e, até mesmo, transformaçãõ da nova realidade.

As atividades humanas se alteraram profundamente, a partir do século XVIII, notadamente, pela mecanizaçãõ na Primeira Revoluçãõ Industrial (Indústria 1.0). Em meados de 1870, a energia elétrica, o motor à explosãõ e o telégrafo permitiram a exploraçãõ de novos mercados e a otimizaçãõ de processos que viabilizaram a Segunda Revoluçãõ Industrial (Indústria 2.0). Já no século XX, a partir da década de 1970, com avanço do processo de inovaçãõ tecnolfdica — em especial no que concernia ao campo da informática, da robótica, das telecomunicações, dos transportes, da biotecnologia e nanotecnologia — teve ensejo a Revoluçãõ Técnico-Cientfdica e Informacional (Indústria 3.0).

Nos tempos atuais, presencia-se a Indústria 4.0, com uso de tecnologias para automaçãõ e troca de dados, além de sistemas ciberfísicos, internet das coisas e computaçãõ em nuvem. A expressãõ Indústria 4.0, segundo MALDONADO e FEIGELSON





(MALDONADO e FEIGELSON, 2019, p. VI), foi estabelecida a partir de referência na “Hannover Messe”, em outubro de 2012, pelo Grupo de Trabalho que apresentou um conjunto de recomendações para implementação da Indústria 4.0 ao Governo Federal Alemão. Os autores mencionados acentuam que “houve poucos avanços procedimentais na forma de atuação dos advogados, os quais, majoritariamente, subsistem concentrando suas atividades na apresentação de argumentos perante um Tribunal”, bem como, afirmam:

É certo que boa parte dos processos judiciais se encontra informatizada em todo o mundo, porém a linha do tempo do desenvolvimento da advocacia não coincide com as quatro ondas. Apenas nos últimos 20 anos foram implementados elementos tecnológicos na Justiça.

Tal fato, aliado à percepção das sensíveis alterações em outros campos da atividade humana, os profissionais do direito precisam de um novo olhar. Uma nova mentalidade estava surgindo não decorrente unicamente do uso da tecnologia.

O amadurecimento da advocacia passa pela reformulação integral do mindset do profissional, que agrega agora outras tantas qualidades, entre as quais a postura colaborativa, a empatia, a capacidade analítica e organizacional, bem como a preocupação com a segurança de dados e a exploração de formas alternativas de solução de conflitos, tudo sob os ditames do princípio maior da ética e dos relevantes fins.

[...] com bom uso dos recursos tecnológicos, aliado às qualidades essenciais, o direito é capaz de trazer ganhos à sociedade como um todo e de elevar o ser humano à sua máxima potencialidade.

Igualmente, observam FEIGELSON e SILVA (FEIGELSON e SILVA, 2019, p. RB-1.1) que “entender e estabelecer como o Direito se relaciona com as dinâmicas disruptivas que vêm impactando os diversos setores econômicos e sociais, fruto da relação entre inovação e tecnologia característica da quarta revolução industrial, torna-se cada vez mais importante no cenário em que vivemos”. O panorama já era composto por “organizações exponenciais” (empresas inovadoras que crescem em velocidades antes inconcebíveis) e pela “disrupção”. Nesse contexto, dizem que “não é possível conceber que o Direito se mantenha estático”, e ainda, esclarecem:

[...] observamos que a disrupção no campo do Direito ou, em outras palavras, o “Direito Exponencial”, pode ser entendido de duas maneiras. Primeiramente, ela se refere às consequências no campo do Direito em razão de um período de mudanças muito intensas na



sociedade. Do mesmo modo que a revoluo industrial foi um marco para o fim do feudalismo e inrcio da era industrial, a criaao da Internet e um marco do fim da era do capitalismo produtivo precipuamente material e inrcio do capitalismo da era da informao. A segunda forma de compreender a expresso diz respeito ao fato de que observamos a tecnologia como instrumento de mudana do prprio Direito, como forma de transformao do Estado e, por consequncia, da maneira como ser sua interferncia no mercado e na vida dos indivduos.

Nesse contexto, Srgio Guerra afirma que a demanda digital renova modelos tradicionais de prestao de servios pblicos e exerccio de atividades econmicas, trazendo certa dificuldade para a atuao do Estado diante dos novos desafios, tecnologias, tecnicidade e inovao. Assim sendo, os impactos dessa nova realidade na formulao das normas, na regulao dos setores econmicos, no ensino jurdico e na organizao legal das organizaes abre caminho para diferentes reflexes a respeito do que ser o futuro.

[...] as estruturas da sociedade vm se transformando rapidamente; o momento e efetivamente de mudana do status quo. Portanto, quase todos os aspectos da vida humana como conhecemos hoje sero de alguma forma impactados pela nova era da informao, [...] o direito de maneira geral vai sendo progressivamente transformado nesse Direito Exponencial, no Direito 4.0.

Diante do quadro traado, importa, neste artigo, refletir sobre as consequncias da pandemia de COVID-19 neste cenrio mundial, o comrcio virtual e a necessidade de proteao aos direitos do consumidor com efetividade na soluo de controvrsias.

3. O incremento do *E-Commerce* durante a pandemia de Covid - 19

Detectada inicialmente no final de 2019 (OMS, 2020), a pandemia de COVID-19 acometeu todo o planeta e gerou repercusses em todos os setores da vida humana:

Em 31 de dezembro de 2019, a Organizao Mundial da Saude (OMS) foi alertada sobre vrios casos de pneumonia na cidade de Wuhan, provncia de Hubei, na Repblica Popular da China. Tratava-se de uma nova cepa (tipo) de coronavrus que no havia sido identificada antes em seres humanos. Uma semana depois, em 7 de janeiro de 2020, as autoridades chinesas confirmaram que haviam identificado um novo tipo de coronavrus. Os coronavrus esto por toda parte.





Eles são a segunda principal causa de resfriado comum (após rinovírus) e, até as últimas décadas, raramente causavam doenças mais graves em humanos do que o resfriado comum.

Conforme relatado em Folha Informativa COVID-19, do Escritório da Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS) e da Organização Mundial da Saúde (OMS) no Brasil, a “Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou, em 30 de janeiro de 2020, que o surto da doença causada pelo novo coronavírus (COVID-19) constitui uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional – o mais alto nível de alerta da Organização, conforme previsto no Regulamento Sanitário Internacional”. Posteriormente, “em 11 de março de 2020, a COVID-19 foi caracterizada pela OMS como uma pandemia” (OMS, 2020).

Ancorado nas considerações anteriores, cabe assinalar que, quando o planeta foi abalado pela Pandemia de COVID-19, o mundo contemporâneo — globalizado e tecnológico — já testemunhava notável incremento da dimensão virtual ou digital, acentuadamente marcada pelo consumismo, cujo casamento cunhou a expressão e consagrou a prática do e-commerce, com reflexos que também devem estar vinculados aos direitos fundamentais do consumidor ao lado dos influxos de grandes recursos financeiros.

Sobre o tema, comparando os dados referentes aos anos de 2016 e 2017, OTTO e SOUTO (OTTO e SOUTO, 2018, p. 237-238) referem que:

[...] segundo os dados levantados pela 37ª edição do relatório Webshoppers realizado pelo Ebit, em 2017, dos 55,15 milhões de consumidores nacionais do e-commerce, 22,4 milhões de brasileiros fizeram compras online em sites internacionais. Comparado ao ano de 2016, o comércio eletrônico cresceu 21,9% em 2017, apresentando um faturamento de R\$73,4 bilhões, e com previsão de crescimento nominal de 12%. O resultado foi um faturamento de R\$53,5 bilhões ao final de 2017.

Mais recentemente, pesquisas divulgadas em sites especializados indicam que, no Brasil e em vários países com restrições forçadas de trânsito de pessoas — mantidas em casa, para reduzir a disseminação da Covid-19 — o comércio eletrônico cresceu mundialmente.

De acordo com uma análise da empresa *ACI Worldwide*, o crescimento geral das transações de varejo foi de 81% em maio, em comparação com o mesmo período de 2019. A pesquisa da *ACI Worldwide* mostra que o aumento no volume de transações de



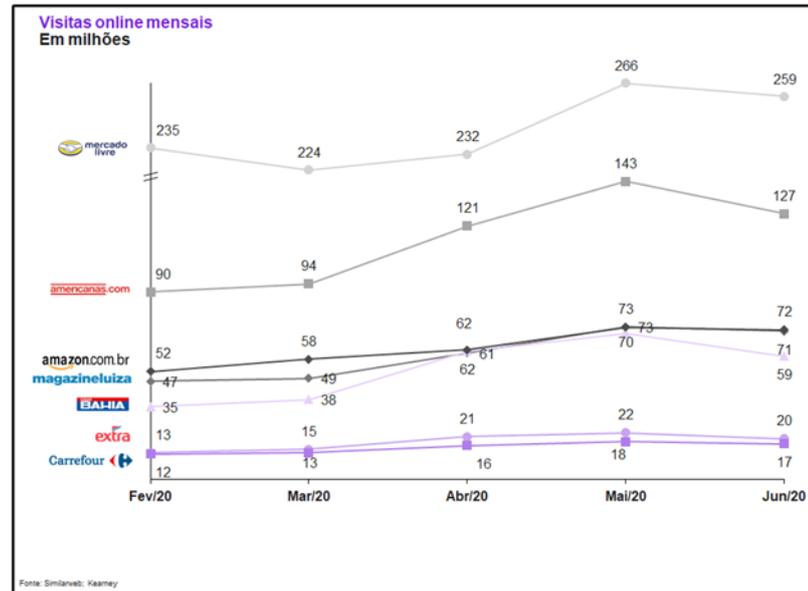
comrcio eletrnico reflete mais um ms inteiro de amplas restries relacionadas ao COVID-19, com os consumidores optando por canais on-line e aes de compra digital com coleta em lojas fsicas (*E-Commerce Brasil*, 2020).

Tambm foi relatado estudo da consultoria de gesto estratgica Kearney, que analisou os impactos da Covid-19 no comportamento de consumo dos brasileiros, e indicou que:

[...] as compras online devem registrar R\$ 111 bilhes em 2020 — 49% mais do que em 2019, quando o mercado faturou R\$ 75 bilhes. Quando considerada a projeo para o perodo de 2020 a 2024, a anlise aponta que o mercado deve crescer a uma taxa de 17,3% ao ano no perodo, chegando a aproximadamente R\$ 211 bilhes em 2024, novamente considerando o cenrio macroeconmico base. No otimista, o crescimento mdio anual de 20,7%, com vendas ultrapassando a marca dos R\$ 250 bilhes. r preciso entender, no entanto, que no se trata de um movimento novo, apenas acelerado. O mercado brasileiro de comrcio eletrnico j vinha registrando ndices de crescimento maiores que o do varejo tradicional h alguns anos. Uma outra anlise realizada com base em dados da Euromonitor mostra que, entre os anos de 2014 e 2019, o e-commerce cresceu cinco vezes mais rpido que o comrcio tradicional.

[...]

Com a pandemia da Covid-19 e o foroso isolamento social de boa parte da populao, este crescimento ganhou um impulso. Com boa parte do comrcio tradicional com as portas fechadas, muitos setores vivenciaram o crescimento de suas vendas online nos primeiros dois meses de pandemia no Brasil. E isso fica claro quando se percebe o aumento do tráfego nos principais sites nacionais de comrcio eletrnico entre os meses de fevereiro e maio deste ano.



Assim, a tendência de alta tem sido consistente. Conforme noticiado no sítio eletrônico da E-Commerce Brasil, de acordo com análise da empresa ACI Worldwide, as “vendas globais no e-commerce seguem em alta na pandemia, com crescimento de 19% em julho”. No entanto, também aumentam as fraudes, enquanto não se mostram indicadores diferentes em relação ao volume das reclamações. Conforme o site *E-Commerce Brasil* (2020):

“As fraudes continuam a aumentar à medida que os criminosos se aproveitam dos métodos de pagamento sem cartão físico, o que inclui métodos de retirada na loja ou em pontos de coleta. Enquanto as transações fraudulentas por volume foram ligeiramente menores em 2020 (2,3%) em comparação com 2019 (2,6%), os dados mostraram que as transações fraudulentas por maior valor agregado foram maiores em 2020 (4,4%) em comparação com 2019 (3,7%)”.

Com efeito, a Fundação PROCON-SP divulgou, em 17 de agosto de 2020, que “Procon-SP multa *iFood*: Empresa não zelou pela segurança dos consumidores e foi multada em mais de R\$ 2,5 milhões (PROCON-SP, 2020), e, em 18 de agosto de 2020, que Reclamações contra Correios aumentam 400%” (PROCON-SP, 2020).

Em dados gerais do PROCON em todo o país, as informações dos órgãos de defesa do consumidor referem que “queixas sobre e-commerce dobram nos Procons” e “Produtos não entregues ou desrespeito ao prazo informado no ato da compra são as



principais reclamações”. Neste sentido reportagem publicada no sítio eletrônico VALORINVESTES GLOBO (VALORINVESTES GLOBO, 2020):

“FONTE: VALOR e O GLOBO – “Solução para as compras em tempos de pandemia, o avanço do comércio eletrônico causou uma enxurrada de reclamações nos Procons. O faturamento do setor aumentou 56,8% nos primeiros cinco meses deste ano, segundo dados da Associação Brasileira do Comércio Eletrônico (ABComm), mas as reclamações aos Procons dobraram. De janeiro a junho, foram registradas 164.907 queixas relacionadas ao setor — o que representa uma alta de 98% em relação às 82.911 reclamações contabilizadas no mesmo período de 2019. Produtos não entregues ou desrespeito ao prazo informado no ato da compra são as principais reclamações dos consumidores brasileiros. Segundo dados do Sistema Nacional de Informação de Defesa do Consumidor (Sindec), que reúne os registros dos Procons, essas reclamações correspondem a mais de 24% do total registrado contra o setor”.

4. Soluções conciliadas de conflitos

O entendimento do conflito tem sido alterado e — de certa forma — aprimorado, com o passar dos tempos, ao mesmo passo em que os interesses envolvidos têm sido compreendidos como categoria que permite serem coadunados, conjugados ou ajustados para construção de consensos.

Conforme DINAMARCO (DINAMARCO, 2003, p. 14-141, nota 151), o conflito pode ser entendido como “a situação existente entre duas ou mais pessoas ou grupos, caracterizado pela pretensão a um bem ou situação da vida e impossibilidade de obtê-lo”.

Pugnando por uma abordagem cuidadosa das controvérsias, TARTUCE (TARTUCE, 2019, p. 31-32) remete à ideia de conflito também como oportunidade para solução pacífica de interesses:

[...] há certa tensão envolvida no conflito, e a perspectiva jurídica busca enfrentá-la a partir da noção de satisfação dos interesses. Satisfazer alguém, contudo, tende a ser algo mais complexo do que simplesmente lhe apresentar a resposta oferecida pelo ordenamento jurídico. No dicionário, o vocábulo satisfação retrata “contentamento pela realização do que se esperava ou desejava”, “pagamento do que se deve; compensação, indenização,





recompensa”, “explicação, desculpa ou justificativa que se dá ou exige de alguém” e “informação que se presta sobre uma incumbência”. Como se percebe, há vários sentidos para a expressão e atender a uma (ou algumas delas) tende a ser desafiador ao lidar com pessoas em conflito. Constatada a potencial ocorrência de situações controversas, é importante conhecer os meios disponíveis para abordar os impasses verificados nas relações privadas (como as que envolvem vínculos contratuais).

Por seu efeito potencialmente comprometedor, o conflito demanda considerável atenção, sendo importante dispensar-lhe o tratamento adequado de modo a evitar prejuízos à interação produtiva entre pessoas e/ou instituições.

Embora predominem referências negativas à sua verificação, há quem reconheça o conflito como fonte de oportunidades de melhoria que abrem caminhos para mudanças e transformação de perspectivas.

Tratar um conflito de forma destrutiva gera efeitos deletérios, como a sua expansão e o aumento de técnicas de ameaça e coerção, afastando a comunicação e alongando os impasses. Além disso, quando as partes se engajam em um processo competitivo, acabam sendo acometidas por problemas como comunicação empobrecida, visão de que a solução do conflito só pode ser imposta pelo outro de forma fraudulenta ou “esperta” e aumento da sensibilidade quanto a diferenças (com respectiva diminuição da percepção sobre as similaridades existentes entre os envolvidos).

Por tais considerações, TARTUCE (TARTUCE, 2019, p. 35) destaca as características na sociedade atual e sustenta que:

A presente sociedade, tão hiperdinâmica, requer, imperiosamente, a existência de um sistema jurídico e de métodos de resolver controvérsias que sejam igualmente ágeis, atualizados e idôneos para pacificar uma sociedade convulsionada. Sendo cada vez maior o número de transações efetuadas, têm sido potenciados os conflitos que delas emergem, bem como as formas de sua solução. O inusitado e crescente aumento das transgressões jurídicas pode ser ainda creditado ao profundo desequilíbrio dos valores éticos pelo qual vem passando a Humanidade, sendo praticamente impossível que os quadros judiciais acompanhem o intenso crescimento de demandas.

Na realidade brasileira, a litigiosidade é agravada por múltiplos fatores inerentes às nossas instituições. Como bem expõe Kazuo Watanabe, o Estado é um grande gerador de conflitos e insatisfações (especialmente nas áreas fiscal e administrativa); além disso, há inúmeras outras disputas nessa sociedade tão marcada por contradições sociais, políticas, econômicas e regionais; a tais



fatores se somam controvrsias intersubjetivas ou coletivas decorrentes da vida em relao travada na sociedade.

BAUMAN identifica, no cenrio atual, “a separao e o iminente divrcio entre o poder e a poltica” (que romperia as fundaoes do Estado-nao advindas desde o surgimento do Estado moderno), que pode dar uma ideia da repercussao na Justia estatal, e assim coloca (BAUMAN, 2007, p. 23):

Grande parte do poder de agir efetivamente, antes disponvel ao Estado moderno, agora se afasta na direao de um espao global (e, em muitos casos, extraterritorial) politicamente descontrolado, enquanto a poltica – a capacidade de decidir a direao e o objetivo de uma ao – e incapaz de operar efetivamente na dimensao planetaria, ja que permanece local. A ausncia de controle poltico transforma os poderes recem-emancipados numa fonte de profunda e, em princpio, incontrolavel incerteza, enquanto a falta de poder torna as instituies polticas existentes, assim como suas iniciativas e seus empreendimentos, cada vez menos relevantes para os problemas existenciais dos cidados dos Estados-naoes e, por essa razao, atraem cada vez menos a ateno destes. Entre ambos, os dois resultados inter-relacionados desse divrcio obrigam ou encorajam os orgaos do Estado a abandonar, transferir ou (para usar os termos que entraram recentemente na moda no jargao poltico) “subsidiar” e “terceirizar” um volume crescente de funoes que desempenhavam anteriormente. Abandonadas pelo Estado, essas funoes se tornam um playground para as foras do mercado, notoriamente volueis e inerentemente imprevisveis, e/ou sao deixadas para a iniciativa privada e aos cuidados dos individuos.

Para direcionamento as soluoes conciliadas, deve-se ter presente que “o acesso a justia merece ateno especialmente considerando que no necessariamente coincide com o acesso ao Poder Judiciario”, ao passo que “a garantia da inafastabilidade da prestao jurisdicional, importante conquista do Estado de Direito, no afasta a proposta de pensar em formas produtivas de compor as partes em conflito”, segundo percuciente observao de TARTUCE (TARTUCE, 2019, p. 27).

Por outro lado, o termo “alternativo” no indica a posiao mais precisa do que representam as soluoes autocompositivas, nem as vantagens frequentemente apontadas (no somente na doutrina ou em estudos cientificos) trazidas a praxis por iniciativas inumeras que remetem a desnecessidade de judicializao.





No Brasil, ao longo de décadas, promulgam-se diplomas normativos com dispositivos legais que se encaminham para soluções não judiciárias, seja quando não há interesse resistido, seja quando se mostra necessária a construção de definição de consenso na esfera jurisdicional, como nos casos de divórcio consensual, inventário, reconhecimento de filiação, em todo o processo civil ordinário, na Lei de Crimes Ambientais, Lei do Juizado Especial, Lei da Arbitragem, dentre inúmeros outros exemplos na legislação, que redundam por confirmar a busca de instrumentos para soluções não adjudicatórias.

Como base para a compreensão da negociação dos conflitos, é relevante a referência à Teoria de Harvard. Para TARTUCE (TARTUCE, 2019, p. 70-72):

A teoria de Harvard contrasta a figura do negociador competitivo – preocupado em “vencer” a negociação pela intimidação, com maior vantagem/melhor preço, e a preocupação de captar para si todo o valor disponível na mesa de negociação, no enfoque “ganha-perde” – com a figura do negociador cooperativo, baseado em princípios, que busca o “ganha-ganha”; longe de ser ingênuo, o negociador cooperativo é preparado para lidar com batalhas de distribuição, mantendo-se atento à possibilidade de soluções inovadoras, à criação de valor e à manutenção de relacionamentos.

A valorização da negociação como instrumento idôneo de tratamento de conflitos revela a tendência de mudança de paradigmas, com a diminuição do enfoque “ganhar-perder” (baseado no antagonismo) e o crescimento do enfoque cooperativo, baseado na satisfação de interesses; a proposta é que a negociação venha a fortalecer os vínculos interpessoais.

A negociação se dá em diversos setores nas interações humanas. No sistema jurídico brasileiro, há vários mecanismos que buscam incentivar a comunicação entre as partes para que elas encetem a composição do conflito negociando uma saída consensual.

MACHADO assevera que a interpretação jurídica não é monopólio do poder Judiciário (MACHADO, 2019, p.17):

Cumprir deixar claro que a interpretação jurídica não é monopólio do Poder Judiciário. A valorização dos intérpretes passa a denominada a ‘teoria do diálogo’ a qual busca atribuir ao diálogo judicial e extrajudicial em que sentido construtivo, sem a realização de um ato dotado de autoridade como solução impositiva de conflitos. Oriunda do direito canadense, o diálogo institucional permite, por exemplo, a limitação consensual de um direito constitucional por um prazo determinado, após diálogo realizado entre Suprema Corte e Parlamento. E, segundo Sandoval Alves da



Silva, ‘como diálogo, evitam-se os extremos da supremacia judicial ou legislativa, a democracia torna-se mais consciente, autocrítica e real.

Não se pode deixar de considerar a observação de BAUMAN (BAUMAN, 2007, p. 35) sobre “a retração ou redução gradual, embora consistente, da segurança comunal, endossada pelo Estado, contra o fracasso e o infortúnio individuais”, que, finda por retirar da ação coletiva grande parte da atração que o Estado exercia no passado, que “solapa os alicerces da solidariedade social” e, deste modo, deixa o indivíduo à mercê da fluidez dos mercados. O filósofo, assim complementa sua interpretação da realidade:

A “comunidade”, como uma forma de se referir à totalidade da população que habita um território soberano do Estado, parece cada vez mais destituída de substância. Os laços inter-humanos, que antes teciam uma rede de segurança digna de um amplo e contínuo investimento de tempo e esforço, e valiam o sacrifício de interesses individuais imediatos (ou do que poderia ser visto como sendo do interesse de um indivíduo), se tornam cada vez mais frágeis e reconhecidamente temporários. A exposição dos indivíduos aos caprichos dos mercados de mão-de-obra e de mercadorias inspira e promove a divisão e não a unidade. Incentiva as atitudes competitivas, ao mesmo tempo em que rebaixa a colaboração e o trabalho em equipe à condição de estratégias temporárias que precisam ser suspensas ou concluídos no momento em que se esgotarem seus benefícios. A “sociedade” é cada vez mais vista e tratada como uma “rede” em vez de uma “estrutura” (para não falar em uma “totalidade sólida”): ela é percebida e encarada como uma matriz de conexões e desconexões aleatórias e de um volume essencialmente infinito de permutações possíveis.

5. Resolução Online de Conflitos

O nível de demandas (além do requisito de excelência e de celeridade na prestação) também carrega o desafio do volume excepcional que aporta os espaços de definição do que é justo, de dizer o que é de direito, certo e verdadeiro.

Conjugando o panorama atual do mundo globalizado, da sociedade de risco na modernidade líquida, e também diante das drásticas consequências precipitadas (até irreversíveis) para o novo normal pós-pandemia, com as mudanças aceleradas no direito exponencial, um dos caminhos a ser trilhado para que o Direito mantenha sua essencialidade é





se apresentar com efetividade para alcançar a justiça no caso concreto, mostrando-se aplicado legitimamente, especialmente pelos meios consensuais. Acerca das características da negociação, TARTUCE (TARTUCE, 2019, p. 255) sustenta que:

A negociação pode ser entendida como a comunicação estabelecida diretamente pelos envolvidos, com avanços e retrocessos, em busca de um acordo; trata-se do mais fluido, básico e elementar meio de resolver controvérsias, sendo também o menos custoso.

Em certo sentido, a negociação é o processo de comunicação em que duas ou mais pessoas decidem sobre a distribuição de valores escassos; em outras palavras, negocia-se para se obter com o outro aquilo que sozinho não se obteria.

[...]

Pela negociação, os sujeitos em conflito podem, sem a intervenção de outrem, alcançar uma solução para o assunto suscitado, comunicando-se entre si e expondo seus benefícios¹⁸².

A vantagem da negociação direta é notória: por ser um método personalíssimo, ela “preserva a autoria e a autenticidade dos negociadores na solução dos próprios conflitos, não existindo nada mais adequado e duradouro do que uma solução autonegociada”.

Pela dificuldade de executar decisões impostas por outrem, vem crescendo o reconhecimento de que a persuasão é um elemento importante para alcançar o efetivo cumprimento dos pactos ao ensejar seu cumprimento espontâneo (ainda que obtido depois de intensas negociações).

Aliada à concepção da negociação para autocomposição de interesses, para superação da “solução” adjudicatória, com excesso da “justiça oficial”, como uma máquina lenta, atravancada e burocratizada, surgem, nas palavras de NUNES e DUARTE (NUNES e DUARTE, 2020, p. 14 e 16), os chamados métodos de “autocomposição digital de conflitos”, do inglês, *online alternative dispute resolution* (OADR). Os referidos autores registram que “resolução de disputas online (ODR) é a aplicação da tecnologia da informação e das comunicações à prevenção, gerenciamento e resolução de disputas”, que “surgiu originalmente em meados da década de 90 como uma resposta a disputas decorrentes da expansão do comércio eletrônico”, emergindo o entendimento de que divergências advindas das “atividades on-line não podiam ser resolvidas pelos canais off-line tradicionais”.

Outra ferramenta que merece destaque é o sistema de *Online Dispute Resolution* (ODR), o qual tem por objetivo “maximizar o número de transações bem-sucedidas”. Nesse tema, NUNES e DUARTE (NUNES e DUARTE, 2020, p. 17) afirmam:



Fato é que a utilização do ODR possui capacidade de redimensionar as demandas dos Tribunais, e assim tem sido feito nos Estados Unidos e em outros países. A Comissão Europeia, por exemplo, disponibiliza um sistema de Online Dispute Resolution no qual consumidores e comerciantes da União Europeia, da Islândia, da Noruega e de Lichtenstein podem apresentar uma queixa, relacionada à um serviço e encontrar uma entidade de resolução de litígios adequada ao caso.

Para apresentar uma reclamação, basta que o usuário preencha o formulário na plataforma. Após aceitar a utilização do sistema, as partes possuem 30 dias para chegar em um acordo sobre qual entidade resolverá o problema. O próprio sistema cuida de oferecer a lista de entidades de resolução de litígios (devidamente separada por assunto, como educação, consumo, saúde).

Como *case* paradigmático, os estudos fazem referência ao software do site de comércio eletrônico da empresa *eBay*, como principal sistema de ODR, que foi estruturado por Colin Rule, da escola de política de *Harvard (Kennedy School)*.

Eis a descrição do caso, no relato de WOLKART (WOLKART, 2019, p. RB-11.1), que inspira muitas outras iniciativas públicas e privadas de resolução on-line de disputas:

O eBay é uma plataforma on-line que intermedeia a compra e venda de produtos novos e usados. Atualmente uma das maiores lojas virtuais do mundo, a companhia causou uma revolução no comércio de produtos usados ou de produtos novos vendidos por não comerciantes. A plataforma permite que se anuncie gratuitamente qualquer coisa que alguém se disponha a vender. Com isso, derrubam-se a quase zero custos de transação que antes eram altíssimos, como, por exemplo, o de procurar um produto usado conversando com amigos ou em um jornal de bairro, muitas vezes sem sucesso. Ao superar o problema dos custos de transação, o eBay realiza os sonhos de Coase, praticamente materializando o teorema que leva seu nome e que prevê que, na ausência de custos de transação, os bens serão alocados de forma a maximizar seu valor.

Ao derrubar os custos de transação, o eBay rapidamente gerou milhões de contratos de compra e venda que, em outras circunstâncias, jamais existiriam. Essa dinamização, como vimos, é produtora de conflitos que, sem ela, não existiriam. No ano em que Colin Rule desenhou seu sistema eletrônico de solução de conflitos,



a empresa já gerava 40 milhões de disputas por ano (o equivalente a 1% do total de transações do site).

Hoje, o sistema eletrônico de solução de disputas do eBay gerencia mais de 60 milhões de conflitos por ano, um número bem superior à soma de todos os casos anualmente ajuizados em cortes norte-americanas.⁸⁰ A taxa de acordos nessas disputas é de 90%, quase sem intervenção humana por parte da companhia.

Sobre o tema, analisando o paradigmático caso, NUNES e DUARTE (NUNES e DUARTE, 2020, p. 18) referem que:

O eBay atribuiu aleatoriamente centenas de milhares de usuários a dois grupos e comparou o comportamento de compra e vendedor por três meses antes e depois da experiência com o ODR. Essa taxa de atividade indicava não apenas quão mais ou menos ativa a parte se tornou no site após vencer ou perder uma disputa, mas também poderia calcular quanto a empresa ganhou ou perdeu financeiramente como resultado de alguém participando da experiência de ODR.

[...] a lição mais significativa do estudo, e a mais contraintuitiva, foi que a participação no processo de ODR levou a um aumento da atividade mesmo dos perdedores. O que foi encontrado foi o seguinte: [os] únicos compradores que diminuíram suas atividades após a primeira disputa foram compradores para os quais o processo levou muito tempo, mais de seis semanas.

No sistema da empresa *eBay*, WOLKART (WOLKART, 2019, p. RB-11.1) observa a existência de estimulantes da postura cooperativa das partes em busca da autocomposição: baixos custos de transação; combate à assimetria de informação; rapidez; e incentivo por reputação. A primeira preocupação é de alcançar o consumidor insatisfeito, antes de o conflito eclodir — existe um banco de respostas sobre reclamações comumente apresentadas pelos clientes.

Não sendo possível, o algoritmo do *eBay* inicia a mediação on-line para verificar em que consiste o conflito entre os disputantes, que podem apresentar propostas para composição. Após, o sistema identifica áreas de acordo e sugere soluções possíveis. Se as partes não aceitarem qualquer proposta, o *eBay* decide a questão.

O objetivo é solucionar a disputa o mais rápido possível, com pouco ou nenhum envolvimento humano, que ocorre em 90% dos casos, em média, ao mesmo tempo em que soluciona milhões de conflitos por ano, agregando, como ponto importante, a



efetividade de qualquer decisão ou acordo realizado no sistema (WOLKART, 2019, p. RB-11.1). Não se pode negar, no caso em referência, o alcance de bons resultados e a abertura de novas possibilidades.

O mundo “líquido” se abre para inúmeras possibilidades e cabe também às forças de agregação social assumirem o desafio de navegar nesses mares tormentosos. O esforço para análise e planejamento deve ser maior para readaptação em todas as áreas. De igual sorte, o Estado Democrático de Direito não poderá prescindir de aumentar o seu direcionamento para planejamento e renovada ação para manutenção e concretização de seus objetivos democráticos e sociais de promoção e/ou proteção da dignidade humana.

Decorrente da análise de BAUMAN (BAUMAN, 2007, p. 47) sobre o enfraquecimento das estruturas sociais, cabe observar:

[...] o colapso do pensamento, do planejamento e da ação a longo prazo, e o desaparecimento ou enfraquecimento das estruturas sociais nas quais estes poderiam ser traçados com antecedência, leva a um desmembramento da história política e das vidas individuais numa série de projetos e episódios de curto prazo que são, em princípio, infinitos e não combinam com os tipos de sequências aos quais conceitos como “desenvolvimento”, “maturação”, “carreira” ou “progresso” (todos sugerindo uma ordem de sucessão pré-ordenada) poderiam ser significativamente aplicados. Uma vida assim fragmentada estimula orientações “laterais”, mais do que “verticais”.

Cada passo seguinte deve ser uma resposta a um diferente conjunto de oportunidades e a uma diferente distribuição de vantagens, exigindo assim um conjunto diferente de habilidades e um arranjo diferente de ativos. Sucessos passados não aumentam necessariamente a probabilidade de vitórias futuras, muito menos as garantem, enquanto meios testados com exaustão no passado precisam ser constantemente inspecionados e revistos, pois podem se mostrar inúteis ou claramente contraproducentes com a mudança de circunstâncias.

Um imediato e profundo esquecimento de informações defasadas e o rápido envelhecimento de hábitos pode ser mais importante para o próximo sucesso do que a memorização de lances do passado e a construção de estratégias sobre um alicerce estabelecido pelo aprendizado prévio.

Conforme TARTUCE (TARTUCE, 2019, p. 25-26), não se pode afastar que a “apropriada razão para a adoção de um mecanismo de composição de controvérsias deve ser sua aptidão para gerar resultados proveitosos para as pessoas envolvidas em conflitos”, uma





vez que “o encaminhamento das pessoas deve considerar seu interesse em não apenas resolver a situação passada, mas também abrir a possibilidade de estabelecer futuras possibilidades para as partes”. Há de se ter presente que “o grande motor para a adesão a técnicas diferenciadas deve ser a aptidão efetiva do mecanismo para gerar resultados qualitativamente satisfatórios em termos de composição eficiente da controvérsia”.

Como já apontado, as questões digitais decorrentes dos relacionamentos humanos somente tendem a se avolumar nos novos tempos, como foi observado na área da defesa dos direitos do consumidor, precipitados recentemente pela pandemia de COVID-19. De igual sorte, os meios tecnológicos podem ser incrementados para o tratamento dessas questões, seja no âmbito público, dos órgãos oficiais do sistema de justiça, seja no âmbito das relações privadas diretamente, em sede de mediação pela resolução online de disputas.

No entanto, não se pode substituir nem relegar o suporte que as estruturas da Justiça devem prestar com eficiência e segurança, para salvaguarda dos consumidores, fundamentalmente indivíduos, como pessoas humanas que não podem ser deixadas ao abandono. Neste preciso aspecto, cabe, como alerta, o quinto aspecto da realidade “líquida” descrita por BAUMAN (BAUMAN, 2007, p. 59), que implica na:

[...] responsabilidade em resolver os dilemas gerados por circunstâncias voláteis e constantemente instáveis é jogada sobre os ombros dos indivíduos – dos quais se espera que sejam “free-choosers” e suportem plenamente as consequências de suas escolhas. Os riscos envolvidos em cada escolha podem ser produzidos por forças que transcendem a compreensão e a capacidade de ação do indivíduo, mas é destino e dever deste pagar o seu preço, pois não há receitas endossadas que, caso fossem adequadamente aprendidas e diligentemente seguidas, poderiam permitir que erros fossem evitados, ou que pudessem ser, em caso de fracasso, consideradas responsáveis.

6. Considerações finais

Diante da complexidade detidamente sustentada sobre as questões humanas neste singelo trabalho, não é possível, nem seria coerente, apontar qualquer solução para os desafios do Direito, em qualquer área.





Nada obstante, busca-se, dentro da relativização necessária, indicar que existem caminhos ou possibilidades também para a renovação de processos ou meios de acesso efetivo à ordem jurídica justa, podendo ser — um deles — a negociação e/ou mediação, inclusive por meios digitais (ODR), para autocomposição, com emprego, ou melhor dizendo, por meio da interação digital, para trato em grande volume das relações do consumo, sem que haja sacrifício de direitos ou exacerbação da vulnerabilidade do consumidor (técnica, jurídica ou científica, fática ou socioeconômica).

Os desafios de como fazer e do quanto se tem a fazer não podem estar dissociados dos valores que norteiam a razão e o propósito do que fazer. Nesse aspecto, quaisquer alternativas, inclusive tecnológicas e/ou de inteligência artificial, devem considerar as peculiaridades da relação de consumo, avançar para salvaguarda do consumidor de suas vulnerabilidades, para preservação e jamais para negação desses direitos, os quais foram devidamente reconhecidos como fundamentais.

A esfera jurídica, teoria e prática, devem se posicionar e até se acelerar para renovação já imaginada com o Direito 4.0, para satisfação e segurança nas relações sociais, diante das mudanças exponenciais e inestancáveis em todos os segmentos da sociedade, ainda mais precipitadas pela pandemia da Covid-19.

Referências bibliográficas

BAUMAN, Zygmunt. **Tempos Líquidos**. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade**. São Paulo: 34, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do processo**. 11ª ed. São Paulo: RT, 2003.

FEIGELSON, Bruno e SILVA, Luiza Caldeira Leite. **Sandbox: um olhar prospectivo sobre o futuro da regulação**. In: MALDONADO, Viviane Nóbrega. *Advocacia 4.0*. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

FERRY, Luc. **Aprender a viver [recurso eletrônico]: filosofia para os novos tempos**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

MACHADO, Rafael Moreno Rodrigues Silva. **A Essencialidade do Ministério Público no Mundo Líquido: Desafios para o Século XXI**. Volume 2. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

MALDONADO, Viviane Nóbrega e FEIGELSON, Bruno. **Advocacia 4.0**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.





NUNES, Dierle e DUARTE Fernanda Amaral. **Jurimetria e tecnologia: diálogos essenciais com o direito processual**. Revista de Processo, vol. 299/2020, Jan/2020 - DTR\2019\42682

SOUTO, Gabriel Araújo; OTTO, Samira. **Proteção de dados pessoais na internet: a nova regulação europeia (General Data Protection Regulation – GDPR) e o interesse das empresas brasileiras**. Revista Fórum de Direito na Economia Digital - RFDED, ano 3, n. 3, p. 237-238, jul./ dez. 2018. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/214/31713/78838>. Acesso em: 23 ago. 2020.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

WOLKART, Erik Navarro. **Análise Econômica do Processo Civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça**. São Paulo: RT, 2019.

