

A mediação online como ferramenta de empoderamento do consumidor ou estratégia utilitarista para redução das demandas de consumo?

Dennis Verbicaro¹

Gabriela Ohana²

Janaína do Nascimento Vieira³

Resumo

O presente artigo, através do método dedutivo e pesquisa bibliográfica nacional e estrangeira, problematiza em que medida a utilização do instituto da mediação *online* tem possibilitado um exercício mais empoderado do consumidor. Aborda-se, em um primeiro momento, sobre o crescimento ao acesso informacional, o conhecimento da justiça multiportas e das plataformas virtuais de resolução de conflitos como alternativas adequadas aos conflitos consumeristas. Ademais, analisa-se o instituto processual da mediação, na modalidade virtual, elencando-se fatores que encadeiam a reflexão de um exercício mais consciente e empoderado do consumidor ao acesso à ordem jurídica justa, celeridade, baixo custo e manutenção de vínculo saudável entre as partes, em contraposto à subutilização utilitarista Estatal das

¹ Doutor em Direito pela Universidade de Salamanca (ES). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará – UFPA. Professor da Graduação e dos Programas de Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade Federal do Pará e do Centro Universitário do Pará – CESUPA. Procurador do Estado do Pará. Advogado e Diretor do Brasilcon. Líder dos Grupos de Pesquisa (CNPq) “Consumo e Cidadania” e “Consumo sustentável e globalização econômica”. E-mail: dennis@verbicaro.adv.br.

² Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal do Pará – UFPA. Especialista em Direito Público pelo Centro Universitário do Estado do Pará – CESUPA. Bolsista CAPES – Código de financiamento 001. Pesquisadora no Grupo de Pesquisa (CNPq) “Consumo e Cidadania”. Advogada. E-mail: gabi_andohana@hotmail.com.

³ Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal do Pará – UFPA. Especialista em Direito aplicado aos serviços de saúde – Estácio. MBA em Direito Civil e Processo Civil – FGV Rio. Pesquisadora no Grupo de Pesquisa (CNPq) “Consumo e Cidadania”. Advogada. E-mail: janainanasvieira@gmail.com.

plataformas como mecanismos meramente pré-judiciais e à infoexclusão de consumidores. O objetivo do presente estudo é analisar sobre a possibilidade de afirmação de empoderamento do consumidor na era digital diante do uso de novas formas de participação cívica, especificamente a mediação online.

Palavras-chave: Era digital. Consumidor. Resolução de conflitos. Mediação online. Empoderamento.

Online mediation as a tool for consumer empowerment or utilitarian strategy to reduce e consumption demands?

Abstract: *This article, through the deductive method and national and foreign bibliographic research, discusses the extent to which the use of the online mediation institute has enabled a more empowered exercise by consumers in the face of problems with suppliers. Initially, it addresses about the growth in information access, knowledge of multipoint justice and virtual conflict resolution platforms such as adequate alternatives to consumerist conflicts, given the current characterization of the judicial landscape. In addition, the procedural institute of mediation is analyzed, in the virtual modality, listing factors that link the conclusive thinking of a more conscious and empowered exercise of the consumer to access to the fair legal order, speed, low cost and maintenance healthy link, however, opposed to State utilitarian underutilization as pre-judicial mechanism and to consumer info-exclusion. The aim of the present study is to analyze the empowerment possibility of affirming consumer in the digital age in the face of the use of new forms of civic participation, specifically online mediation.*

Keywords: *Digital age. Consumer. Conflict resolution. Online mediation. Empowerment.*

¿La mediación em línea como herramienta de empoderamiento del consumidor o estrategia utilitaria para reducir las demandas de los consumidores?

Resúmen: *Este artículo, a través del método deductivo y la investigación bibliográfica nacional y extranjera, analiza hasta qué punto el uso del instituto de mediación online em permitido em ejercicio más empoderado por parte del consumidor. Inicialmente, aborda el crecimiento del acceso a la información, el conocimiento de la justicia multipuerto y las plataformas virtuales de resolución de conflictos como alternativas adecuadas a los conflictos consumistas. Además, se analiza el instituto de mediación procesal, em la modalidad virtual, enumerando factores que vinculan el reflejo de em ejercicio más consciente y empoderado del consumidor al acceso al orden jurídico justo, bajo costo y mantenimiento de em vínculo sano partidos, frente a la subutilización estatal de las plataformas como meramente mecanismos precautorios y a la info-exclusión del consumidor. El objetivo del presente estudio es analizar la posibilidad*

de afirmar el empoderamiento del consumidor en la era digital frente al uso de nuevas formas de participación ciudadana, 42onflitos42mente la mediación online.

Palabras clave: *Era digital. Consumidor. La resolución de 42onflitos. Mediación online. Empoderamiento.*

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 O ACESSO À INFORMAÇÃO E O CONHECIMENTO DA JUSTIÇA MULTIPORTAS; 3 AS PLATAFORMAS VIRTUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS DE CONSUMO E A MEDIAÇÃO ONLINE; 4 A VISIBILIDADE DO EXERCÍCIO MAIS EMPODERADO DO CONSUMIDOR VIA MEDIAÇÃO ONLINE: UMA AFIRMAÇÃO POSSÍVEL? 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

O capitalismo de consumo tomou lugar da economia de produção. A padronização da produção, o *marketing* e comunicação com novos instrumentos de conquista de mercado, criação de um valor de fidelização, consumo durável são características da sociedade de consumo que tem o mercado na centralidade.

Lipovestky (2007, p. 26 - 80) destaca que o capitalismo de consumo é marcado por três eras. A primeira fase é marcada pela inserção de novas técnicas, o que a produção em massa e, conseqüentemente, a democratização dos bens. No entanto, concentrou-se na burguesia. Vale destacar ainda que foi nesse período que as marcas surgiram como mecanismo de sedução ao consumo, uma vez que concentrava o negócio no estoque de rotação rápida em preços baixos, gerando necessidades ao excitar o gosto pelas novidades e pela moda através de estratégias de sedução.

Na segunda fase, o consumo não está vinculado a uma classe específica. O crédito permitiu o acesso a demandas materiais mais individualizadas. O consumo invade o cotidiano e se vincula às necessidades artificiais. Daí, a sua relação com aspectos emocionais, transformando o ato de consumir na busca pela felicidade. Destaca-se ainda o culto do bem-estar de massa celebrado, o que começou a atingir a lógica de dispêndios com vista à consideração social.

O surgimento dos *Shopping Centers* também exerceu uma forte influência em razão do estímulo do consumo, estetizando o ato de comprar através de “santuários” de consumo, que criavam a atmosfera perfeita para “desculpabilizar” o consumo e torná-lo a verdadeira extensão do bem estar e objetivo precípua de realização e felicidade, claramente artificiais.

Na terceira fase, o consumo não pode ser considerado exclusivamente como uma manifestação do desejo ao objeto material: ele é uma forma de consolo e funciona como agente de experiências emocionais que valem por si mesmas. É uma simulação da lógica individual de auto-organização para suprir o desejo do indivíduo de se reapropriar de seus próprios prazeres, de passar por experiências segundo um modo mais pessoal, supostamente não guiado, mas orquestrado pelo mercado, mas também de se sobressair em relação ao outro.

Em outras palavras, o consumo hedonista é egoísta por natureza e sugere que o consumo é uma forma de diferenciação social e de sobrevalorização de características que o sujeito reputa superiores em relação aos demais. O consumo experimental, que se aproveita da infinita quantidade de experiências disponíveis no mercado, valendo-se desta necessidade de autorrealização pessoal do consumidor carente, incapaz de fazer escolhas verdadeiramente autênticas, influenciado pelo assédio de consumo, tornando-o, na verdade, um ser genérico, a pretexto de buscar ser diferente, facilmente manipulável e disposto a se endividar excessivamente.

No entanto, com a revolução digital, o próprio contexto da sociedade de consumidores modificou. Para Bauman (1999, p. 7 – 62), com o tempo de comunicação encolhendo pelos instantes, o espaço e seus delimitadores deixam de importar, sendo a história moderna marcada pela invenção e produção em massa de meios de transporte novos. Dentre muitas consequências da mobilidade, o transporte informacional independente do meio físico se expandiu.

O aparecimento da rede mundial de computadores pôs fim à própria noção de viagem, tornando a informação disponível para todo planeta e quase instantânea dentro da comunidade. No ciberespaço, os corpos não interessam de forma decisiva e inexorável. Precisam isolar-se da localidade, despojada de significado social, transportado para o ambiente virtual, transformado o terreno em mero espaço físico (BAUMAN, 1999, p. 7 – 62).

Para Lisboa (2007, p. 3), vive-se na sociedade de informação, onde a finalidade é “desenvolver as tecnologias de produção, por meio do acúmulo do conhecimento e da facilitação de seu acesso a todas as pessoas”. A economia, na sociedade informacional, baseia-se em três pilares: a) o conhecimento em tudo que é comprado, vendido e produzido; b) o capital intelectual transforma-se em ativo financeiro e físico; c) esses novos ativos representam a utilização de novas técnicas de gestão, novas tecnologias e novas estratégias (LISBOA, 2007, p. 5). Utilizam-se bens intangíveis para incluir na cadeia produtiva bens tangíveis através da base de dados.

Por sua vez, Schawab (2018, p. 16) considera que, a partir da virada do século, houve uma mudança de paradigma e o desencadeamento da quarta revolução industrial baseada na revolução digital, “caracterizada por uma internet mais ubíqua e móvel, por sensores menores e mais poderosos que se tornam mais baratos e pela inteligência artificial e aprendizagem automática (ou aprendizado de máquina)”. Desta forma, a quarta revolução industrial se expressa pelo “avanço da inteligência artificial, da implementação de nanotecnologias, em adoção de critérios mais rígidos de sustentabilidade (...), pois tal marco histórico se encontra em estado embrionário e nebuloso, justamente por estar acontecendo agora” (FINCATO; CARPES, 2020, p. 7).

A tecnologia, a digitação – automação – e informação representam uma ruptura e mudanças significativas em todos os aspectos da vida. Nas relações de consumo, esta revolução tornou possível a existência de novos produtos e serviços (SCHAWAB, 2018, p. 20). Os consumidores estão redefinindo as experiências e as abordagens tradicionais sobre segmentação demográfica estão mudando para o direcionamento através critérios digitais, como a identificação por base de dados (SCHAWAB, 2018, p. 58 – 59).

Trata-se de um novo paradigma de comportamentos que diretamente intervém nos meios de produção e nas relações de consumo. A base de dados pessoais e industriais possibilita duas fontes de comportamento: a primeira está relacionada com a modulação algorítmica que torna quase instantaneamente a orientação de *marketing* e possibilita o assédio de consumo digital. A segunda se vincula à maior transparência no sentido de direcionar o consumidor sobre o desempenho das empresas e, assim, o fortalecimento cívico no ambiente virtual, transferindo, conseqüentemente, o poder aos consumidores. A sociedade de consumo digital, portanto, exprime um grande paradoxo entre o consumidor vidro⁴ e o consumidor empoderado.

Nesse sentido, o objetivo do presente estudo é justamente analisar sobre a possibilidade de afirmação de empoderamento do consumidor na era digital diante do uso de novas formas de participação cívica, especificamente a mediação online. Para o desenvolvimento do presente estudo, o método utilizado é o dedutivo, sendo a fonte de conhecimento sedimentada inicialmente no estudo doutrinário dos referenciais teóricos selecionados como guias de análise do objeto do presente trabalho.

Assim, sob a perspectiva digital, a primeira seção realiza uma análise sobre o acesso à justiça e o conhecimento do modelo denominado “justiça multiportas”, com ênfase nos métodos judiciais de resolução de conflito para, na segunda seção, tratar sobre as plataformas *online* de resolução de conflito e o instrumento da mediação *online* e, por fim, identificar como essas medidas extraprocessuais colaboram para o empoderamento do consumidor, ou se tornaram condicionantes para a entrega da prestação jurisdicional, através de iniciativas utilitaristas do Judiciário nesse sentido.

2 O ACESSO À INFORMAÇÃO E O CONHECIMENTO DA JUSTIÇA MULTIPORTAS

A informação é base principiológica e um direito, sendo um dos pilares da defesa do consumidor, diante da necessidade de confiança entre as partes, transparência, caracterização de boa-fé e, inclusive, condição para o exercício de outro direito básico: a liberdade de escolha. Pode-se afirmar ter sido a maior obsessão do anteprojeto de lei, que gestou o Código de Defesa do Consumidor, estando presente em todas as etapas de relação de consumo, seja como fonte principiológica, seja como direito básico, seja estruturando os conceitos de vício e defeito na responsabilidade civil, seja orientando controle pré-contratual da oferta e da publicidade, seja favorecendo o dirigismo contratual no reconhecimento de cláusulas abusivas, como também na imposição de deveres no controle pós-contratual da cobrança abusiva da dívida e da inclusão indevida nos cadastros de inadimplentes, conforme artigos 6º, III, 12, 14, 30, 31, 51, 42 e 43 do CDC.

Para Miragem (2016, p. 216), o dever de informar busca o equilíbrio entre as partes, para retirar o caráter de vulnerabilidade informativa do consumidor e, assim, garantir equidade informacional. Tal dever está implícito em vários artigos do CDC, como os artigos 8, 9, 10, 12, parágrafo 1, 14, parágrafo 1, I, 18, 21, 35, 36 e 46.

4 Conceito utilizado por Bioni (2018) para caracterizar o consumidor que dispõe de seus dados e, conseqüentemente, mune o *big data* com suas informações, facilitando o direcionamento publicitário.

Além da busca pelo equilíbrio no desenvolvimento da relação em si, o acesso à informação reflete na proteção da saúde física e psíquica do consumidor, uma vez que a desinformação possibilita a ocorrência de dano (VERBICARO; ATAÍDE, 2017, p. 79). No entanto, a vulnerabilidade informacional é uma das características mais presentes nas relações de consumo, não estando relacionada com a completa ausência de informação, mas aquelas consideradas completas e compreensíveis sobre o produto e/ou serviço. Caso haja quantidade de informação técnica e distante do conhecimento cotidiano, o consumidor não terá condição suficiente de entender a realidade e, conseqüentemente, o dever de informar não será cumprido.

Para Verbicaro e Freire (2018, p. 12), o acesso à informação adequada é fundamental para conscientização individual para escolhas livres por permitir que o consumidor, mesmo que indiretamente, exclua aos poucos fornecedores desleais e se torne um consumidor consciente, exercendo sua cidadania em prol da coletividade. Neste sentido, a informação, mais que um dever, é um mecanismo de controle, uma vez que está diretamente vinculada ao contrato (VERBICARO; ALCANTARA, 2017, p. 14).

Ademais, mister se faz ressaltar que o exercício da autonomia de vontade e conseqüente liberdade nas relações de consumo estão diretamente ligados à informação. A ausência informacional ou ainda o excesso informativo sem qualidade são caracterizadores de vício de consentimento, uma vez que a vontade é fortemente relacionada com a profundidade, coerência e clareza informativa.

Ainda, a ausência informativa está além do simples desconhecimento dos fatores de risco relacionados à atividade em si, mas na possibilidade do exercício da própria cidadania deliberativa quando, através da conscientização, o próprio consumidor tem meios proporcionadores de participação social.

No processo atual de migração do consumidor analógico para o digital não poderia ser diferente, sendo o acesso prévio à informação qualificada condição fundamental para uma escolha consciente, livre e segura em um ambiente caracterizado pela desterritorialidade, despersonalização dos sujeitos da relação, hiperconfiança do consumidor – vulnerabilidade situacional –, regulação e controle insuficiente das plataformas, tudo isso criando um ambiente propício a novos conflitos de consumo.

O Direito do Consumidor é a expressão do ideal de solidariedade, quando privilegia o pluralismo jurídico ao criar novos espaços políticos de deliberação e o compartilhamento da autoridade política. No último caso, o compromisso para proteção dos direitos dos consumidores é tripartido entre sociedade, Estado e agentes econômicos do mercado. O Estado passa a ter o dever de atuar como mediador responsável entre os interesses econômicos do fornecedor e do consumidor, o que nos últimos anos tem sido olvidado, sobretudo diante dos riscos do ciberespaço.

Uma diretriz importante para o fortalecimento desse ideal de solidariedade nas relações de consumo é a realização da cidadania instrumental do consumidor, concebida como característica comum a todos os consumidores, mesmo que estranhos entre si – diferentes crenças, etnias, religiões e condições financeiras e etc. –, mas que possuem a mesma capacidade de intervir, permanentemente e através de um discurso racional, no processo político-deliberativo voltado para a criação e aprimoramento da tutela normativa para a melhor proteção das categorias dos consumidores.

Nesse sentido, o acesso à informação é premissa inafastável para a participação social ativa do consumidor. Através dela, os consumidores podem exercer direitos, ocupar os espaços políticos de liberação, bem como exercitar a tutela jurídica quando forem violados.

Na via processual, o legitimado, através da informação, qualifica e instrumentaliza sua pretensão de forma mais adequada. No âmbito da tutela coletiva, a informação também gera efeitos positivos, segundo critérios de baixo custo, resolutividade e satisfação dos envolvidos, além de viabilizar uma discussão judicial mais rápida, se esta se fizer necessária, devido à especificação precisa do objeto e produção antecipada de provas (GAVRONSKI, 2010, p. 231 – 266). Na via extraprocessual, a informação auxilia na construção de estratégia de atuação ou do consenso necessário a garantir a efetivação dos direitos e interesses.

A concepção de Justiça Multiportas⁵ busca exatamente a máxima efetivação dos direitos e da justiça, canalizadas por uma variedade de mecanismos de solução de disputas. Por entender que o processo em si não acompanha a dinâmica e fluidez social, as Cortes não poderiam conduzir o crescimento quantitativo e qualitativo dos conflitos, anunciando, conseqüentemente, a essencialidade em encontrar caminhos alternativos (NOGUEIRA; NOGUEIRA, 2018, p. 2).

No Brasil, o princípio constitucional ao acesso à justiça não está evidenciado em apenas “‘abrir a porta’, mas ‘mantê-la sempre aberta’, porque o acesso à justiça não se resume a essa simplória atitude de permitir o acesso do cidadão ao Judiciário, pelo que a doutrina abalizada prefere falar em acesso à ordem jurídica justa” (NOGUEIRA; NOGUEIRA, 2018, p. 5). Assim, é nítida que a própria ordem constitucional admite a busca pelo acesso a justiça além das limitações do judiciário, tendo como base principal o direito a informação e o perfeito conhecimento do direito substancial (WATANABE, 1988, p. 135).

O artigo 3º do CPC/2015 é a expressão da teoria das multiportas ao dispor sobre mecanismos alternativos de resolução de disputa (ADR – *Alternative Dispute Resolution Methods*), como: a arbitragem, a solução consensual dos conflitos, a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos, devendo ser estimulados por juízes⁶, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público⁷.

Há, ainda no Código de Processo Civil, uma valorização ao consenso e a busca pela criação de novos espaços para propiciar um redimensionamento e democratização do próprio papel do Judiciário, através de um debate franco e aberto, facilitada pela figura do conciliador e mediador (CUNHA; LESSA NETO, 2015, p. 259 – 260). Entretanto, é importante destacar que foi a Resolução nº 125/2010 do CNJ, sobre a Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, a responsável pela inclusão de forma ativa de mecanismos de solução de conflitos, em especial os chamados consensuais, como a mediação e conciliação.

O CPC/2015 incorporou as estipulações apresentadas na resolução supramencionada e incluiu, no quadro geral, os meios de resolução de disputas, não

5 Modelo proposto por Frank Sander, em 1979, na Pound Conference, com a concepção de *multi-door courthouse*.

6 Vide Artigo 358 do CPC/15

7 Vide artigo 3º, § 1º, §2º E §3º, do CPC/15.

podendo se falar “no meio de resolução de disputas e suas alternativas, mas se oferece uma série de meios, entrelaçando entre si e funcionando num esquema de cooperação, voltados à resolução de disputas e pacificação social” (CUNHA; LESSA NETO, 2015, p. 262).

A mediação e conciliação são diversas da arbitragem. Na última, o árbitro decide sobre a causa que lhe é submetida. Nas duas primeiras, o terceiro é convocado para contribuir na busca pelo consenso entre as partes⁸.

O mediador é auxiliar das partes, de modo a restabelecer a comunicação para os próprios interessados identificarem a solução consensual, através da simplicidade, paciência, diálogo e constante esclarecimento com base na informação (CUNHA; LESSA NETO, 2015, p. 263). A conciliação apresenta um viés acordista, devendo o conciliador sugerir possibilidades de ajustes do vínculo, não podendo impor uma determinação sem anuência das partes (SOUZA, 2018, p. 35).

Assim, a informação tem por objetivo garantir a adequada proteção aos direitos, logrando realizá-los materialmente por meio da construção de um consenso (GAVRONSKI, 2010, p. 288), antes de configurado propriamente um conflito. Inviável o consenso, ela qualifica e facilita a realização material dos direitos através da tutela judicial específica, considerando os meios alternativos de resolução de conflitos.

Faz-se mister destacar o contexto jurídico das questões que envolvem a proteção aos consumidores. Ao analisar o relatório do Conselho Nacional de Justiça – Justiça em números 2019 –, viu-se que as demandas consumeristas estão entre os assuntos mais frequentes, em especial nas turmas recursais, com 13,54%⁹, e julgados especiais, com 12,41%¹⁰. Verbicaro, Silva e Leal (2017, p. 14) observam que causas relacionadas com relações de consumo, em especial o dano moral, estão eivadas de “preconceitos e análises rasas, baseadas em um desvirtuamento da lógica e sem estudo empíricos de base”. Considerando os autores supracitados, a pretensão consumerista segue uma premissa de desmerecimento em razão da massificação das demandas e do entendimento que ações consumeristas seguem pretensões aventureiras, o que supostamente justificaria os paramentos indenizatórios insultuosos e o não reconhecimento de bens jurídicos lesados pelo judiciário (VERBICARO; SILVA; LEAL, 2017, p. 13).

Neste sentido, diante da massificação dos litígios consumeristas, do desmerecimento dessas demandas pelo próprio judiciário e da desconfiança recíproca entre consumidor-fornecedor-Estado, as plataformas *online* de resolução de conflitos apresentam-se como um novo mecanismo na busca de proteção do direito, despertando o interesse cada mais maior do consumidor, como se verá a seguir.

3 AS PLATAFORMAS VIRTUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS DE CONSUMO E A MEDIAÇÃO ONLINE

⁸ O artigo 165 do CPC/15 estabelece que os Tribunais devem criar centros voltados para solução consensual de conflitos e definem o papel do mediador e conciliador, sendo tratados como auxiliares da justiça.

⁹ O que correspondem a 254.961 processos no assunto “responsabilidade do fornecedor e dano moral”. (BRASIL, 2019, p. 208)

¹⁰ Valor de 937.798 ações sobre “responsabilidade do fornecedor e dano moral”. (BRASIL, 2019, p. 208)

Proporcionalmente ao fenômeno globalizatório e ao crescimento exponencial de consumidores, principalmente na rede informacional, elevaram-se os níveis de conflitos com fornecedores e as disputas por resoluções satisfatórias, especificamente no âmbito do comércio eletrônico, visto que a dinâmica da aquisição eletrônica de serviços e produtos trouxe consigo novas problemáticas, dentre as quais, a confiabilidade¹¹ nas relações consumeristas (BARROS, 2019, p. 13).

Por sua vez, em relação aos conflitos, Maia (2015, p. 104 – 109) expõe tratar-se de uma parte natural e necessária da vida, agindo como agentes que ativam as mudanças e a evolução da civilização, contudo, são justamente as formas de tratamento e solução destes que ditarão as consequências, quer sejam produtivas, atribuindo valores as partes dispostas a transacionar em face de resoluções ou, por outro viés, negativas, ocasionando a perda de recursos financeiros, tempo e oportunidades para ambos os polos da relação.

Nesse sentido, os meios adequados de resolução de conflitos (*RAL*) ou *Alternative/Adequate Dispute Resolution – ADR*, compreendidos em negociação, mediação, conciliação e arbitragem, e as plataformas virtuais que comportam esse mecanismo insurgem como fragmentadoras do pensamento clássico processual do direito. Nesse sentido, Kazuo Watanabe (2004, p. 684 – 690) elenca que existe a necessidade de mudança de paradigma para uma “cultura da pacificação” e não prioritária do litígio, este, fundamentado em uma “cultura da sentença” disseminada na sociedade brasileira e que pode ser percebida por meio da “(...) mentalidade forjada nas academias, e fortalecida na práxis forense (...) de solução adjudicada autoritariamente pelo juiz, por meio de sentença, mentalidade essa agravada pela sobrecarga excessiva de serviços que têm os magistrados (...)”.

Na mesma linha, Nalini (2017, p. 32) explana:

A vantagem mais significativa dos métodos alternativos é o potencial de efetivamente resolver problemas. A remoção do ritualismo e do formalismo exagerado, do procedimentalismo estéril, da burocracia ínsita ao sistema judiciário, oferece o ambiente de coloquialismo em que as partes chegam mais facilmente a fazer concessões e a assumir compromissos, mantida a qualidade de relacionamento entre elas. Não é desprezível o fato de se manter um relacionamento saudável entre os envolvidos, mesmo depois de resolvida a pendência que os levou ao litígio e à tentativa de sua resolução.

No que tange aos meios alternativos, surgiram como resposta à numerosidade de demandas e ineficiência estatal a nível Judiciário de tratar os litígios de forma célere e eficaz (RULE, 2002). Por sua vez, via de regra, são de escolha e adesão voluntária das partes, sendo instrumentos plurais e assimétricos, de alto relevo e consideração quanto aos problemas entre fornecedores e consumidores, justificado pelo

¹¹ A desconfiança dos usuários de internet nas contratações eletrônicas, seja por meio da ausência de contrato físico, oferta imediatista, publicidades desenfreadas com caráter camuflado de políticas empresariais meramente lucrativas, não materialização da contratação, dentre outros, para Cláudia Lima Marques é incentivada pela falsa expectativa de liberdade de escolha virtual, a qual na realidade é uma latente potencializadora da vulnerabilidade comportamental do consumidor (MARQUES, 2004, p. 71 – 72).

valor reduzido da causa e possibilidade de resolução anterior ao ajuizamento de demandas, a desjudicialização (BARROS, 2019, p. 29 – 30).

Com efeito, no sentido das soluções conflituosas, a disseminação tecnológica digital e a quebra de barreiras geográficas pela internet, por sua vez, permitiram a maior instantaneidade das comercializações eletrônicas de produtos e/ou serviços pelos fornecedores e a voracidade na ampliação das transações *onlines*, desafiando por sua vez as *ADR's*. Nessa medida, o caráter resolutivo de conflitos adquiriu também contornos virtuais, dando margem para a instrumentalização de *Online Dispute Resolution - ODR's*.

As resoluções *onlines* de conflitos (*ODR* ou *Online Dispute Resolution*) tratam-se da transposição dos métodos adequados de resolução de conflito para plataformas digitais¹², utilizando-se de designs de sistemas com arranjos diferenciados da materialidade prática presencial, tais como e-mails, videoconferência, aplicativos específicos, plataformas governamentais (NET NEUTRALS PROJECT, 2015), e técnicas consensuais que podem variar de apenas uma modalidade de *ADR* ou várias modalidades para prevenção e gestão de disputas, tendo sido comumente utilizados no âmbito empresarial (RULE, 2002).

Ademais, para Faleck (2009), a customização do sistema de *ODR's* possibilita maior visão e atendimento das necessidades unicamente expressadas em cada caso em concreto, em que por meio do arranjo do design da análise do conflito e das partes afetadas, definição dos objetivos e prioridades, criação de consenso e desenvolvimento do sistema, implementação, disseminação informacional e avaliação sistemacional, permite-se o aprendizado com a experiência, priorizando a eficiência, economia de gastos relativos aos recursos, tempo, emocional e perdas de oportunidades cotidianas, bem como, permite a maior interação das partes interessadas em prol da satisfação resolutiva da lide.

As *ODR's* têm sua origem remetida aos Estados Unidos da América, em meados dos anos 90, devido ao uso global da internet e as quebras fronteiriças em termos de disputas (BARROS, 2019, p. 31 – 32). Empresarialmente, o *Early Dispute Resolution (EDR)*, programa de mediação desenvolvido pela empresa *General Electric* em 1990, foi um dos primeiros a ganhar destaque, visto a utilização dos meios adequados de resolução de conflitos estruturados em três níveis, quais sejam: um voltado à negociação comercial (*business to business*), outro aos meios privados de solução de conflitos – do menos custoso ao mais custoso – e um referente ao litígio judicial; desta forma, o programa permitiu a avaliação estratégica dos conflitos e a economia de US\$ 40 milhões para a empresa, no ano de 2000 (GABBAY, 2015, p. 63 – 70).

A empresa *eBay* também foi uma das pioneiras a contemplar o projeto piloto de *ODR's* e técnicas de *Dispute System Design* à sua plataforma *online* de compra e

¹² Pela *American Bar Association*, o entendimento sobre as *ODR's* compreende a mera possibilidade de exprimir as *ADR's* pelo meio digital, quer seja através da utilização da internet, sites, plataformas virtuais, e-mail e outras tecnologias. Para maiores esclarecimentos consultar *Addressing Dispute In: Electronic Commerce: Final Recommendations and Report of the American Bar Association's Task Force on Electronic Commerce and Alternative Dispute Resolution*. Chicago: American Bar Association, 2002. Disponível em: <https://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/dispute/documents/FinalReport102802.pdf>. Acesso em 04 fev. 2020.

venda de produtos, garantindo a fidelização e maior satisfação dos consumidores (GABBAY, 2015, p. 63 – 70). Na plataforma, um mediador ficava responsável pelo gerenciamento das demandas, via e-mail, com as partes, sejam compradores ou vendedores vinculados à empresa (BARROS, 2019, p. 31 – 32).

Na União Europeia, a Diretiva nº 2013/11/EU – “*Diretiva RAL*” e o Regulamento (UE) nº 524/2013 – “Regulamento RLL” trataram de disciplinar sobre a resolução de conflitos em linha, obrigando os Estados membros a implementarem os sistemas *ODR*’s para tratar de demandas consumeristas (BARROS, 2019, p. 31 – 32). A plataforma de interface *Web* interativa exigida pelo RLL foi operada e disponibilizada pela *European Commission*, desde 2016, oferecendo um ponto de entrada para transações extrajudiciais de litígios, devendo ser uma fornecedora de informações públicas, promoção e prevenção de queixas pelo consumidor, promovendo, amplo acesso setorial, geográfico e multilíngue (MOURÃO, 2018).

A proposta da plataforma da UE é funcionalizada em quatro passos, seja em um primeiro momento o preenchimento de um formulário de reclamação online e o envio para análise do fornecedor; na segunda etapa, a proposição resolutiva entre os métodos mais adequados de resolução de conflito disponíveis; a concordância do consumidor e do fornecedor sobre o método de *ADR*, com a consequente transferência para a plataforma de *ODR* da UE e o tratamento exclusivo da demanda, através do meio digital, dentro de um prazo de até 90 dias (MOURÃO, 2018).

Nesse sentido, mundialmente, o crescimento do comércio eletrônico e da *internet*, fora o propagador da utilização de plataformas de resoluções *online* de conflitos, especialmente o modelo inovador proposto pela UE, possibilitando que muitas empresas instituíssem seus próprios sistemas e “Tribunais virtuais”, tais como *eBay* e *PayPal*, angariando benefício mútuos para as partes, sejam os consumidores resolvendo seus problemas de modo rápido e desjudicializado e, os fornecedores promovendo uma boa imagem mercadológica e confiante de seus produtos e/ou serviços (BARROS, 2019, p. 34 – 35).

Para melhor delimitação e aprofundamento da problemática, o presente artigo abordará especificamente acerca da mediação e sua modalidade *online*. Desta forma, panoramicamente, no sentido geral dos meios alternativos/adequados de resolução de conflitos, nas palavras de Nalini (2017, p. 34), “a mediação é um sistema também utilizado no Brasil e inspirado na experiência norte-americana [...] Três os fatores que a recomendam: a) economia de tempo e dinheiro; b) controle do processo pelas partes; c) obtenção de acordos mais satisfatórios”.

O fator de ampliação da necessidade da mediação se deu em decorrência da visibilidade do Judiciário para lidar com demandas, a afetação da qualidade dos serviços jurídicos por falta de estrutura material ou de pessoal, além da judicialização das relações políticas e sociais, vistas sob a perspectiva do acesso à justiça¹³ primado pelo

13 Para Curry (2016, p. 485 – 507), “o acesso à justiça tem sido concebido quase que exclusivamente sob o prisma do exercício da jurisdição. Com efeito, o judiciário tem como função institucional primordial dizer o direito, em caráter de definitividade, em interpretação às normas jurídicas constitucionais e legais, assentada a jurisdição na Teoria Geral do Processo, ao lado da ação e do processo [...] Com efeito, o moderno sentido de acesso à solução justa compreende algo mais do que o acesso ao sistema de Justiça convencional e à sentença como forma exclusiva de resolução. Tanto isso é verdade que o legislador do código, ao preconizar as virtudes da solução

código processualista brasileiro e a própria Constituição da República (SALOMÃO, 2015, p. 30 – 36). Tal instituto não busca uma decisão que “ponha um ponto final na controvérsia, até mesmo porque o mediador não tem poder decisório [...] O objetivo é a pacificação do conflito por meio de um mecanismo de diálogo, compreensão e ampliação da cognição dos interessados sobre os fatos que os levaram àquela disputa” (MARTINS, 2016, P. 653).

Em se tratando de termos regulatórios, a mediação, mecanismo adequado de resolução de conflito, teve seu marco legal com o advento da Lei nº 13.140/15, sendo compreendida, nos termos do parágrafo único do art. 1º como “a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”. Ademais, no bojo do art. 2º, elenca alguns princípios norteadores da mediação, sejam estes: a imparcialidade do mediador; a isonomia entre as partes; a oralidade; a informalidade; a autonomia da vontade das partes; a busca do consenso; a confidencialidade e a boa-fé.

Contudo, mesmo antes da criação da legislação específica, a mediação já podia ser vislumbrada em atos administrativos e legislações esparsas. Nessa esteira, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, em 29 de novembro de 2010, com a edição da Resolução nº 125/2010, já estabelecia a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário. Tal normativa determinava a criação de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais, vide art. 7º, e a criação de Centros Judiciários de Conflitos e Cidadania (CEJUSCS), atuantes nas fases pré-processuais, processuais e o de cidadania, de acordo com o art. 8º.

Por sua vez, acerca da mediação *online*, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), ao dispor sobre a Política Nacional das Relações de Consumo - PNRC traz consigo o princípio da harmonia nas relações de consumo por meio dos atos e órgãos estatais e a “compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico”, nos moldes do artigo 4º, III, desta forma, implicando no acesso informacional e educação sobre os direitos consumeristas por quaisquer meios de atendimento ao consumidor e pelos métodos adequados de resolução de conflitos.

Assim, a atuação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, instituído pela PNRC, com base no teor do Decreto Federal nº 7.962 de 2013, que dispõe sobre a contratação no comércio eletrônico, possibilitou o desenvolvimento e manutenção da plataforma de interlocução direta e mediação *online* entre consumidores e empresas para solução de conflitos de consumo pela *internet* conhecida como *consumidor.gov*, fortalecendo as soluções alternativas (adequadas) de resolução de conflitos (GONÇALVES; MARQUES, 2019).

O uso por meio da plataforma *consumidor.gov* é funcionalizado em torno de três passos. No primeiro, trata-se da verificação do consumidor sobre se o fornecedor ao qual pretende reclamar está cadastrado no *site* e disposto à mediação. Em um segundo

consensual de conflitos por meios alternativos como a conciliação e a mediação, endereçou ao Estado a obrigação de promover, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos, sem embargo da previsão da solução por arbitramento”.

momento, o consumidor efetiva o registro da reclamação e, por sua vez, a plataforma direciona a queixa para a empresa, a qual tem um prazo de 10 dias para análise e manifestação. Em seguida, após a resposta, o consumidor tem então o prazo de 20 dias para comentar acerca da resolução proposta e classificar sua experiência, informando se a reclamação foi resolvida ou não e o seu nível de satisfação¹⁴.

Primando pela transparência nas relações de consumo e amplo acesso informacional, vale ressaltar que a plataforma possibilita ainda a verificação de indicadores empresariais, escalonados entre os aspectos de índice de solução por parte dos fornecedores, índice de satisfação dos consumidores, prazo médio de resposta e reclamações respondidas de forma a atender a queixa inicial.

Para além do sítio eletrônico do *consumidor.gov*, outras plataformas de mediação *online* brasileiras estão à disposição da parte mais vulnerável da relação consumerista, estando dentre algumas a Itkos – Mediação Inteligente, a Arbitranet, a Concilie, o Reclamão e o Reclame Aqui (MOURÃO, 2018). No mais, a propagação das negociações por meio das *ODR's* e, especificamente da mediação virtual tem atraído a atividade das *startups* ainda não muito difundidas, mas que concretizam a desjudicialização, sendo estas, dentre outras, a Acordo Fechado¹⁵, Mediação Online¹⁶, Sem Processo¹⁷ e Leegol¹⁸.

De fato, em linhas gerais, ao considerar o acesso à justiça, a garantia de um processo justo e o panorama atual do Judiciário abarrotado de demandas de relações de consumo presenciais e digitais, as vantagens da mediação por meio de plataformas virtuais acentuam-se, evidenciando a manutenção de relações continuadas, o reestabelecimento de comunicações entre as partes envolvidas, o enfrentamento do conflito, a redução de custos e tempo na solução da disputa, a confiança nas relações de consumo e, dentre outros, a própria autonomia das partes.

4 A VISIBILIDADE DO EXERCÍCIO MAIS EMPODERADO DO CONSUMIDOR VIA MEDIAÇÃO ONLINE: UMA AFIRMAÇÃO POSSÍVEL?

14 Para maiores informações verificar a plataforma *consumidor.gov* através do endereço eletrônico <https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/publico/1>.

15 Desenvolvido no ano de 2014 através de um grupo de estudos da FGV Direito da cidade do Rio de Janeiro, contudo, entrando em vigor e lançamento no mercado apenas no ano de 2016. Para maiores informações e/ou uso da plataforma consultar em: <https://www.acordofechado.com.br/>.

16 A Mediação Online foi originada para resolução de demandas *business to consumer*, 100% na modalidade online, conectando consumidores e fornecedores em busca de resoluções de conflitos, cobrando um valor fixo a título de prestação de serviço pela plataforma. Para maiores informações e/ou uso da plataforma consultar em: <https://www.mediacaonline.com/>.

17 A plataforma de mediação online “Sem Processo” é exclusiva para advogados, almejando evitar litígios ou encontrar uma solução para os já existentes de forma mais direta e barata. Para maiores informações e/ou uso da plataforma consultar em: <https://www.semprocesso.com.br/>.

18 Originada pela plataforma Reclame Aqui, o *Leegol* é uma startup que atua com mediadores e conciliadores formados e capacitados em busca da resolução de conflitos encaminhados pelos usuários pela própria plataforma. A *Leegol* é homologada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo e propõe que mediadores resolvam os conflitos online. Para maiores informações e/ou uso da plataforma consultar em: <https://www.leegol.com/>.

Como exposto, progressivamente, os consumidores, no patamar global atual, têm buscado saídas alternativas ao Judiciário, exercendo sua liberdade de escolha entonadas no sentido de resoluções mais efetivas e imparciais que primem por uma menor duração administrativa e/ou processual, principalmente nos termos propostos pela mediação online e plataformas digitais de resolução de conflitos, afinal, como nas palavras de Kozlovski (2018, p. 121), a imersão e conexão pela internet estreitam cada vez mais os sujeitos dos negócios jurídicos e a amplitude do mercado de consumo eletrônico.

Por sua vez, essa mudança de comportamento consumerista demonstra uma tendência evolutiva cultural, no sentido de uma sociedade mais participativa e protagonista de soluções através de diálogos e consensos (COLAIÁCOVO; COLAIÁCOVO, 2018, p. 61 *apud* TARTUCE, 2018, p. 182). Nessa linha, Solomon (2016, p. XII) explana que “[...] a rápida transmissão de informação está mudando a velocidade com que se desenvolvem as novas tendências e a direção para a qual elas se propagam – em especial porque o mundo virtual permite que os consumidores participem da criação e da disseminação de novos produtos”.

Logo, inegavelmente, a influência das contratações eletrônicas tem virado rotineiramente um hábito entre as partes contratantes dos negócios jurídicos, percebida através das consultas prévias aos sítios eletrônicos de reclamações, das sondagens de verificação da identidade dos fornecedores no mercado de consumo, da confiança em termos de qualidade dos produtos e serviços aos quais os consumidores almejam adquirir ou contratar (KOZLOVSKI, 2018, p. 120).

Não distante disso, a viabilidade e da mediação *online* tangencia vantagens já circunscritas, tais como a celeridade na obtenção de resultados das demandas, a economia da via judiciária, o baixo custo, encurtamento das fronteiras para resolução de conflitos com bases territoriais distintas, o exercício qualificado da cidadania e bom relacionamento das partes¹⁹, a variedade de tratamentos para com os problemas entre consumidores e fornecedores, dentre outros. Contudo, face à exposição dos elementos positivos, seria mesmo possível a afirmação de um exercício mais empoderado do consumidor por meio do uso da mediação *online*?

Tartuce (2018) materializa críticas no sentido de que tal instrumento mediador pode acabar figurando como deletéria privatização da justiça, posicionando o Estado de modo mais enfraquecido quanto à sua função essencial de administração da justiça; ausência de transparência e confiabilidade nos procedimentos e decisões emitidos nas plataformas de resolução *online*; segregação/exclusão de certos cidadãos, ocasionando bloqueios ao acesso à justiça, frustração do jurisdicionado e desterro a consideração de uma “justiça de segunda classe”.

Sobre ODR's e a “justiça de segunda classe”, Mauro Cappelletti (2014, p. 82 -97) leciona:

O risco, obviamente, é o de que a alternativa só proporcione uma justiça de segunda classe, porque é quase inevitável que falem aos julgadores nos tribunais alternativos, pelo menos em parte, as salvaguardas de independência e treino de que dispõem os Juizes ordinários. E aos

19 Referente ao bom relacionamento entre partes e os conflitos consumeristas, Tartuce elucida que “os resultados são, sem dúvidas, melhores quando os próprios envolvidos protagonizam a solução do que quando um terceiro impõe a decisão” (TARTUCE, 2018, p. 183).

próprios procedimentos poderiam faltar, pelo menos em parte, as garantias formais de equidade processual que são típicas do procedimento ordinário [...].

Ademais, é importante perceber que a solução de disputas *online* vem alterando substancialmente o modo como o empresário se posiciona em relação às demandas do consumidor, pois, se outrora se mostrava indiferente às experiências negativas do consumidor, pois confiava que o Judiciário seria um espaço hostil às pretensões consumeristas, agora tem se mostrado mais preocupado com a imagem institucional de sua marca. Explica-se: o deslocamento do consumo para o espaço digital acirrou sobremaneira a concorrência e a competitividade entre marcas, que já não mais precisavam ser grandes, mas apenas inovadoras em seus produtos e no atendimento ao consumidor.

Isso significa que o maior desafio do empresário que atua no comércio eletrônico não é vender ao consumidor. Isso pode acontecer naturalmente, seja em razão de alguma campanha promocional, uma decisão por impulso do consumidor, ou em razão de outros critérios de escolha que apresentaram aquela plataforma ao destinatário final. Na prática, o desafio verdadeiro é repetir a venda, manter-se relevante. Em outras palavras, fidelizar o consumidor, hoje disputado não apenas pelas empresas nacionais, mas também, e com maior intensidade, pelas transnacionais.

Se antes se falava que o comércio eletrônico democratizou a oferta de bens de consumo, independentemente do tamanho da empresa, hoje produz outras distorções, como a busca constante por inovação, mas sobretudo o fortalecimento do *branding* empresarial. O fornecedor responsável e com o desejo de se manter no mercado está muito mais preocupado com a imagem de sua marca para o consumidor final. Aquele antigo discurso pautado na indiferença no atendimento mudou.

O fornecedor não quer “entrar numa briga” com o consumidor e vencer. Deseja perder a discussão e a disputa, pois avalia que é melhor entregar uma solução satisfatória para o consumidor, perdendo parte dos lucros, mas manter o cliente, fidelizando justamente por um atendimento diferenciado no pós-venda, do que transferir o risco da atividade para o consumidor, gerando decepção e revolta do consumidor que, ao eventualmente compartilhar sua experiência negativa numa rede social, ou plataforma de reclamações, tem condições de “viralizar” a imagem negativa da marca, ou da própria plataforma que em se realizou a transação, levando-a a uma espécie de “ostracismo mercadológico”, algo muito difícil de remediar.

O empoderamento virtual do consumidor e mesmo a técnica de “cancelamento mercadológico”, também denominado de boicote tem produzido mudanças sensíveis nesse novo espaço de interação econômica entre os sujeitos da relação de consumo e, o que é melhor, decorrem da mobilização espontânea e dinâmica da sociedade de consumidores e de forma independente à atuação dos órgãos governamentais, com respostas muito mais rápidas e efetivas.

Pelo cancelamento mercadológico, também entendido como uma espécie de ativismo identitário, pretende-se negar a atenção, ou propor a difusão de imagem negativa de uma marca, empresa ou plataforma, punindo-a socialmente, por razões de preconceito, mau atendimento ao consumidor, apoio a ideias antidemocráticas, desrespeito à natureza, maus tratos a animais e etc, aspectos que parecem adjacentes à

escolha do consumidor, mas que na verdade, hoje são cada vez mais determinantes para a escolha do consumidor. Nesses aspectos, a autorregulação de conflitos funciona bem.

Todavia, conquanto as vantagens acima possam responder positivamente à pergunta inicial deste texto, é preciso exercer uma avaliação mais cautelosa, que acena para alguns perigos da autorregulação na relação de consumo.

É preciso reconhecer que o discurso da liberdade econômica vem sendo defendido como justificava para a supressão de direitos dos consumidores, assim como a defesa da autorregulação do mercado vem ganhando espaço no debate político e acadêmico, agora numa perspectiva distorcida, para legitimar um maior distanciamento do Estado no cumprimento de suas metas e compromissos no âmbito da Política Nacional das Relações de Consumo.

Defender a autorregulação, por exemplo, através das plataformas de mediação *online*, não implica em excluir a atuação do Estado na proteção do consumidor, nem tampouco em condicionar o acesso à jurisdição a uma tentativa de prévia de solução extrajudicial por meio da plataforma, como o *consumidor.gov*, por exemplo.

O *consumidor.gov* é uma plataforma governamental que presta um serviço público e gratuito, permitindo a interlocução direta entre consumidores e empresas para solução de conflitos de consumo pela internet, através da mediação *online*. Ele não se confunde com o atendimento tradicional prestado pelos órgãos de defesa do consumidor.

Entretanto, com a intenção de fomentar a utilização da plataforma, a Secretaria Nacional do Consumidor-SENACON, vinculada ao Ministério da Justiça, buscou formalizar parcerias com outros órgãos, como Procons, Defensorias Públicas, Tribunais de Justiça e Ministério Público. Com essa cooperação, foi possível ampliar o acesso à plataforma por meio de iniciativas de divulgação, incluindo a criação de espaços destinados à utilização do serviço dentro da estrutura física destes órgãos, o que, em nosso sentir, foi um pretexto para se buscar uma solução utilitarista para o problema do crescimento exponencial das demandas de consumo e falta de planejamento gerencial e interesse do Judiciário em administrá-las.

É sabido que esse crescimento decorre de vários fatores, a saber: maior nível de conscientização dos consumidores acerca de seus direitos, proliferação de cursos jurídicos pelo país, subutilização da tutela coletiva pelos legitimados extraordinários, que despejam milhares de novos advogados num mercado há muito tempo já estrangulado, mas, sobretudo, a origem principal dessa litigiosidade está na massificação das práticas abusivas, o que ganha um novo impulso no ambiente virtual.

Essa realidade impôs ao Judiciário um grande dilema: melhor equipar e qualificar seus órgãos para julgar com celeridade, afastando noções do senso comum que “vilanizavam” esse consumidor jurisdicionado, ou buscar, a todo custo, se apropriar, mesmo que a partir de premissas equivocadas, do modelo de “justiça multiportas” para impingir a esse consumidor litigante um filtro prévio à jurisdição, através de Centros Judiciais de Solução de Conflitos-CEJUSC’s, voltados para a mediação e outros métodos auto compositivos para a solução de conflitos.

Em casos mais pitorescos, observou-se que alguns juizados pelo país passaram a condicionar o processamento das reclamações à prova de que a mediação *online*, através do *consumidor.gov* teria sido malsucedida, em flagrante violação à garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição, prevista no inciso XXXV do

artigo 5º da Constituição Federal, quer seja o acesso à justiça²⁰. Em outras palavras, é oferecida ao consumidor a “porta dos fundos” do Judiciário.

Nessa perspectiva, falar na entrega de uma “justiça de segunda classe” aos consumidores usuários adeptos da mediação *online* implica no menosprezo de um meio que deveria ser adequado e alternativo à judicialização e aumento do quantitativo processual judiciário, desacreditando esse novo caminho, apresentando soluções não tão satisfatórias e de efetividade duvidosa, unicamente com a intenção de redução de demandas e controle pré-jurídico, o despreparo de determinadas plataformas de mediação privadas, despidas de transparência informacional, limitação do objeto de tutela – ex.: a reparação civil por danos quase nunca é viabilizada –, almejando apenas o viés lucrativo e não o emprego qualitativo de resoluções, o desequilíbrio procedimental para com o fornecedor, dentre outros.

Sob a ótica processual e material, o condicionamento do acesso ao Judiciário à anterior reclamação na plataforma *consumidor.gov* é inconstitucional, visto e incompatível com o princípio básico de defesa do consumidor, dispostos no art. 6º do CDC, sejam o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados e a efetiva prevenção e reparação de danos, além do fato de que inexistente previsão legal constitucional, processual civil ou consumerista para o condicionamento processual à utilização das plataformas de resolução alternativas de conflitos para exercício do direito de ação judicial.

Por consequente, coaduna-se com o posicionamento emitido na Nota Técnica nº 1/2019/CEDC/CFOAB, na qual dispõe que:

Figurando o consumidor como a parte vulnerável e hipossuficiente na relação de consumo, especialmente com relação às empresas cadastradas na plataforma “Consumidor.gov”, que são, em sua grande maioria, de grande porte, especialmente multinacionais, o principal responsável pela proteção ao consumidor no Brasil, é o Estado (art. 5º, XXXII, CF88), portanto, instrumentos governamentais como a mencionada plataforma devem garantir proteção ao consumidor, jamais devem ser utilizadas como obstáculos, ou barreiras a este sujeito de direitos, considerado o mais fraco na relação jurídica, que pleiteia a reparação de um direito violado.²¹

Ademais, vale fazer um adendo que, da mesma maneira que o acesso à justiça pode ser fortalecido e cristalizado no ordenamento brasileiro através da utilização das plataformas de mediação *online*, a informacionalidade tecnológica pode acabar

²⁰ Um dos exemplos de indeferimento ao pleito judicial por ausência de reclamação do consumidor diretamente na plataforma *Consumidor.gov* anteriormente ao ajuizamento da ação deu-se no bojo dos processos nº 9050444.08.2019.813.0024 e nº 9050126.25.2019.813.0024 do Juizado Especial Cível, Criminal e da Fazenda Pública de Belo Horizonte/MG, em que a juíza de Direito Maria Dolores Giovine Cordovil indeferiu pedidos de tutela de urgência em duas ações movidas contra a Telefonica Brasil S.A (Vivo). Para maiores informações verificar em <https://m.migalhas.com.br/quentes/311013/juiza-determina-que-consumidores-tentem-solucao-extrajudicial-antes>.

²¹ Inteiro teor disponível em: <http://s.oab.org.br/arquivos/2019/10/e1880e45-f48e-404c-91b8-ob966f2e4cd3.pdf>. Acesso em 04 fev. 2020.

excluindo a resolução legal e adequada para determinados grupos hipervulneráveis de consumidores, por vezes esquecidos²², tais como as populações de baixa renda, despidas da convivência latente dos meios de comunicação, informação e inclusão digital; os analfabetos, ante a ausência de mecanismos que possibilitem a compreensão e entendimento para o pleno uso da plataforma; e os estrangeiros, referente à ausência de linguagem/idioma compatível e de ferramentas tradutoras atreladas à maioria das plataformas de mediação *online*.

Da mesma forma, carece o consumidor de garantias de que os índices positivos imputados a certos consumidores são verdadeiros, que não teria sido forjado, por exemplo, por reclamações simuladas. A hiperconfiança do consumidor nesse modelo agrava sua vulnerabilidade situacional e constitui um risco adicional para uma avaliação isenta acerca reputação do fornecedor, como da própria qualidade da proposta de acordo por ele apresentada, até porque, como não é um litigante contumaz, não terá parâmetros corretos para avaliar se a proposta do fornecedor é minimamente compatível com aquilo que conseguiria através de uma sentença judicial. Essa avaliação de custo e benefício, por outro lado, é estrategicamente utilizada pelo fornecedor. Qual o papel do mediador nesse contexto de desigualdade? A inteligência artificial conseguiria corrigir essas distorções? Há algum órgão que audite os resultados e avalie a qualidade dos acordos e não apenas o percentual quantitativo de êxito?

Nesse primeiro momento, as respostas tendem a ser desalentadoras em relação ao consumidor induzido a acreditar apenas nas virtudes da mediação *online*, pois os *softwares* de inteligência artificial produzem uma avaliação limitada da controvérsia e, definitivamente, não há qualquer garantia de que os princípios e dispositivos legais que promovem o tratamento jurídico diferenciado pelo consumidor serão considerados nessa disputa mediada. Da mesma forma, não há registro de qualquer espécie de controle de qualidade dos acordos formalizados através da ferramenta, ou de eventual uso irregular do fornecedor em razão de disputadas simuladas e etc.

Não existe órgão regulador, pois o papel desempenhado pelo Ministério da Justiça é meramente simbólico da gestão da plataforma, o que dirá das plataformas privadas como o *reclameaqui.com.br* ou *airhelp.com* – esta última introduzindo uma nova modalidade de venda de futuros créditos judiciais. O consumidor recebe uma quantia que considera razoável para um problema imputável a uma companhia área no exterior, sub-rogando seus direitos de indenização em favor da plataforma, ou anuindo com um percentual de desconto dos valores pré-tarifados no âmbito da União Europeia, em média de 20% do valor, para indenizações relacionadas ao transporte aéreo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

²² Compreende-se que o Direito deve ser ferramenta para resolver questões concretas, não para institucionalizá-las. A ineficiência sistêmica do equipamento estatal para lidar com os entraves econômicos e sociais são tendentes a elevação vegetativa em direção a infinitas possibilidades de descrença jurídica, convertendo rumo ao infinito da descrença jurídica, a qual torna-se como refúgio predileto dos violadores da lei (NALINI, 2017, p. 34).

A sociedade de consumo adquiriu contornos tecnológicos com a evolução da sociedade ao longo dos anos, permitindo-se alcançar um patamar de imersão global e interconexões fronteiriças empresariais inseparáveis dos cidadãos-consumidores. Por sua vez, o aumento de conflitos derivados dessas relações jurídicas cresceu de modo exponencial, a tornar o mecanismo estatal judicial uma esfera superlotada e incapaz de acompanhar as demandas.

Desse modo, as interações de diálogo e participação social fomentaram discussões e a necessidade de implantação de mecanismos alternativos, mas não secundários, de resolução de conflitos, possibilitando aos poucos a criação das *ADR's* e, face da imersão digital, das *ODR's*. Nesse contexto, insurgiu a mediação *online*, instrumento eficaz em relação à pacificação, resolução e prevenção de litígios com fornecedores, facilitador da composição consensual das partes, bem como, contribuinte da desjudicialização.

Tal mudança na cultura de litígio, tanto do fornecedor, quanto do consumidor, tende a fortalecer o exercício da cidadania, acesso à justiça e manutenção/fidelização da harmonia relacional das partes fornecedor-consumidor, empoderando a parte mais vulnerável da relação com novos meios e possibilidades de satisfação de seus interesses no âmbito dos crescentes conflitos de consumo digitais.

Entretanto, o entrave para a verdadeira afirmação de empoderamento reside, dentre outros motivos, primordialmente no uso indiscriminado e, até mesmo, mal intencionado de se utilizar a mediação como meio alternativo apenas para a redução do passivo judicial em atendimento às metas de produtividade, objetivando o jurisdicionado como mera estatística de julgamento.

No mais, para além do entrave ao acesso à ordem jurídica devido à subutilização da plataforma para finalidades diversas daquelas para as quais foi concebida, compromete-se a premissa inicial de que estariam viabilizando o tão almejado empoderamento virtual do consumidor, que jamais será alcançado se não houver investimento na sua educação, favorecendo acesso à informação clara acerca dos riscos na utilização açodada dos meios alternativos *online*, evitando a info-exclusão de grupos hipervulneráveis, seja pela desconsideração de suas particularidades quanto à imersão digital, linguagem e/ou idiomas, como também rompendo com soluções utilitaristas que fazem da mediação uma espécie de “justiça de segunda classe”.

Tudo isso nos leva, necessariamente, a uma avaliação mais atenta do papel da mediação *online* nas relações de consumo, não apenas sob a perspectiva dos aspectos positivos, que são muitos quando corretamente manejada, mas identificando também os riscos e vicissitudes de um modelo cuja informação e transparência ao consumidor precisam ser aperfeiçoados, como exige, imediatamente, uma regulação e controle mais específicos, evitando que esse novo “caminho”, a pretexto de favorecer o consumidor na solução de seus conflitos de consumo, agrave ainda mais sua já fragilizada posição jurídico-econômica em relação ao fornecedor.

REFERÊNCIAS

BARROS, João Pedro Leite. **Arbitragem online em conflitos de consumo**. São Paulo: Tirant to blanch, 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.140**, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública [...] Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/Atos2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>> Acesso em 04 fev. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça em Números 2019**, Brasília: CNJ, 2019.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BIONI, Bruno Ricardo. **A proteção dos dados pessoais: A função e os limites do consentimento**. São Paulo: Ed. Forense. 2018.

CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de resolução de conflitos no quando do movimento universal do acesso à justiça. **Revista de Processo**, ano 19, nº. 74, p. 82 – 97. São Paulo, abr. – jun. 1994.

CUNHA, Leandro Carneiro da. LESSA NETO, João Luiz. Mediação e Conciliação no poder judiciário e o novo código de processo civil. In: MACEDO, Lucas Baril. PEIXOTO, Ravi. FREIRE, Alexandre (orgs). **Coleção Novo CPC – Parte Geral**. V. 1. São Paulo: Ed. Juspodivm, 2015.

CURRY, César Felipe. Mediação. In: ZANETI JR, Hermes. CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução de conflito**. Coleção Grandes Temas CPC. Coordenação Fredie Didier Jr. Salvador: juspodivm, 2016.

FALECK, Diego. Introdução ao Design de Sistemas de Disputas: Câmara de Indenização 3054. **Revista Brasileira de Arbitragem**. São Paulo, Ano V, Nº 23. Jul-Set/2009.

FINCATO, Denise Pires. CARPES, Ataliba Telles. A 5ª revolução (industrial) e a volta à humanidade como elemento de disrupção. **Revista de Direito do Trabalho**. Vol. 209, jan- 2020.

GABBAY, Daniela Monteiro. Mediação de conflitos no âmbito jurídico: o crescimento da mediação empresarial no Brasil. In: **Caderno FGV Projetos – Mediação**. Rio de Janeiro: FGV. Dezembro 2015. Ano 10. Nº 26. p. 63 – 70.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas Extraprocessuais de tutela coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GONÇALVES, Caroline Visentini Ferreira; MARQUES, Ricardo Dalmaso. Acesso à ordem jurídica justa nas relações de consumo e a tecnologia: o uso de métodos online

de solução de conflitos (ODR) na resolução de demandas de consumo. **Jota**. São Paulo. 15 mar. 2019. Caderno opinião e análise. Disponível em: https://www.jota.info/opiniaoe-analise/artigos/acesso-a-ordem-juridica-justa-nas-relacoes-de-consumo-e-a-tecnologia-15032019#_ftn2. Acesso em 02 fev. 2020.

KOZLOVSKI, Aline Chamié. O controle da oferta excessiva pelos meios eletrônicos e a velocidade das contratações no mercado de consumo. In: VERBICARO, Dennis; ATAÍDE, Camille; ACIOLI, Carlos. **Provocações Contemporâneas no direito do consumidor**. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2018, p. 115 – 146.

LIPOVESTKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**. Ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

LISBOA, Roberto Senise. O consumidor na sociedade de informação. **Revista de Direito do Consumidor**. vol. 67, jan – mar, 2007.

MAIA, Andrea. A gestão estratégica de conflitos empresariais pela mediação. In: **Caderno FGV Projetos – Mediação**. Dezembro 2015. Ano 10. Nº 26. p. 104 – 109. Rio de Janeiro: FGV.

MARQUES, Cláudia Lima. **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.

MARTINS, Guilherme M. A mediação e os conflitos de consumo. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. Coleção grandes temas do novo CPC. Coordenação geral: Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm, 2016.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do consumidor**. 6 ed.. São Paulo, RT, 2016.

MOURÃO, Kadu. Métodos Online de Resolução de Conflitos: o caso europeu e uma análise do contexto jurídico brasileiro. **Jusbrasil**. Minas Gerais. 06 mar. 2018. Disponível em: <https://kadurmourao.jusbrasil.com.br/artigos/552658954/metodos-online-de-resolucao-de-conflitos-o-caso-europeu-e-uma-analise-do-contexto-juridico-brasileiro>. Acesso em: 05 fev. 2020.

NALINI, José Renato. É urgente construir alternativas à justiça. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. Coleção grandes temas do novo CPC. Coordenação geral: Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm, 2017.

NET NEUTRALS PROJECT, **Online Dispute Resolution**: An International Business Approach to Solving Consumer Complaints. Bloomington, IN: AuthorHouse, 2015.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. NOGUEIRA, Suzane de Almeida Pimentel. O Sistema de múltiplas portas e o acesso á justiça no Brasil: perspectivas a partir do novo código de processo civil. **Revista de Processo**. Vol. 276. Fev., 2018.

RULE, Colin. **Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Issues**. San Francisco, Califórnia: Jossey-Bass, 2002.

SALOMÃO, Luís Felipe. O marco regulatório para a mediação no Brasil. In: **Caderno FGV Projetos – Mediação**. Rio de Janeiro: FGV. Ano 10. Nº 26, Dezembro 2015, p. 30 – 36.

SCHAWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. São Paulo: Edipro, 2018.

SOLOMON, Michael R. **O comportamento do consumidor: comprando, possuindo e sendo**. Tradução Beth Honorato. 11ª edição. Porto Alegre: Bookman, 2016.

SOUZA, Jessyca Fonseca. **A confidencialidade na mediação: bases para o procedimento e limites para o ofício do mediador**. 2018. 139f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Pará, Belém, 2018.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4ª edição revisada, atual. e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: YARSHELL, Flávio Luiz; ZANOIDE DE MORAES, Maurício. **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2004.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.). **Participação e processo**. São Paulo: RT, 1988.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

VERBICARO, Dennis; ALCANTARA, Ana Beatriz Quintas Santiago. A (in)eficácia do dever informacional nas relações de consumo: como superar a desconfiança recíproca entre consumidores e fornecedores no ambiente pré-contratual. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade – REDES**, Canoas, v. 5, n. 1, 2017.

VERBICARO, Dennis; ATAÍDE, Camille da Silva Azevedo. O crédito como objeto de tensão qualificada na relação de consumo e a necessidade de prevenção ao superendividamento. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 36, vol. esp., 2017.

VERBICARO, Dennis; FREIRE, Gabriela Ohana Rocha. O combate ao dumping social no mercado de consumo através do exercício qualificado da liberdade de escolha do

consumidor. **Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo**. Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 1 – 18, jul - dez. 2018.

VERBICARO, Dennis; SILVA, João Vitor Penna; LEAL, Pastora. O mito da indústria do dano moral e a banalização da proteção jurídica do consumidor pelo judiciário brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, ano 26, vol 114, nov.-dez, 2017.

VIAL, Sophia Martini. A sociedade da (Des)informação e os contratos de comércio eletrônico. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 88, 2013.