

MEDIAÇÃO E O SISTEMA DIGITAL DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NA CONJUNTURA DAS RELAÇÕES EMPRESARIAIS

MEDIATION AND THE DIGITAL DISPUTE SETTLEMENT SYSTEM IN THE BUSINESS RELATIONS SETTING

Fernanda Bragança¹

Laurinda Fátima da F. P. G. Bragança²

RESUMO

O interesse pelo estudo e pelo uso de métodos adequados de solução de conflitos via plataformas online, também conhecidas como online dispute resolution - ODR, vem crescendo sobremaneira nos últimos anos. O setor empresarial, em especial, está apostando nesses sistemas digitais para diminuir o gasto com o contencioso de massa e melhorarem as relações com os clientes. Este assunto foi tema de um seminário organizado pela fundação Getúlio Vargas que reuniu representantes do governo, da Câmara de Comércio e do setor corporativo chinês e brasileiro e que motivou a elaboração deste artigo. A pesquisa tem por objetivo estudar a mediação enquanto um importante instrumento para a atração de investimento externo no Brasil e aprofundar

¹ Doutoranda no Programa de Pós Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense – PPGSD/UFF. Mestre e Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ/FND. Graduada em Administração de Empresas pela Universidade Cândido Mendes /UCAM. Pesquisadora do Laboratório Fluminense de Estudos Processuais - LAFEP. Professora. Advogada.

Mediadora. Academia.edu <<https://uff.academia.edu/FernandaBragança>>

² Professora da Universidade Federal Fluminense - UFF.
Doutora pela PUC-Rio. Mestre pela Coppe/UFRJ.

como a ODR pode favorecer as negociações e a gestão desses contratos transnacionais (que mobilizam uma grande estrutura de pessoas e de recursos. A metodologia consistiu em uma revisão bibliográfica sobre esses tópicos.

PALAVRAS-CHAVE

ODR; mediação; métodos adequados de solução de conflitos

ABSTRACT

The interest for studying and using appropriate methods for conflict resolution via online platforms, also known as online dispute resolution - ODR, has grown dramatically in the recent years. The business sector, is special, is betting in such systems in order to decrease spending with litigation and improve the customer relationship. Such topic was subject of a seminar organized by Fundação Getúlio Vargas gathering representatives from the government, Chamber of Commerce and both Chinese and Brazilian corporate sectors, which motivated the elaboration of this article.

The present research has as objective the study of mediation as an important dispositive for attracting foreign investment to Brazil and deepen the understanding of how ODR can favour the negotiation and management of transnational contracts, which mobilize a large structure of people and resources. The methodology consisted in a bibliographic review on these topics.

KEYWORDS

ODR; mediation; alternative dispute resolution

INTRODUÇÃO

O sistema digital de solução de controvérsias ganha destaque no âmbito jurídico brasileiro como consequência do movimento de incentivo aos métodos adequados de resolução de conflitos. Sobretudo nos últimos dois anos, o novo Código de Processo Civil contribuiu para que isso fosse percebido mais nitidamente ao prever como política pública de Estado a solução consensual por meio da mediação e da conciliação, bem como a possibilidade de realização dessas audiências por meio eletrônico.

Ocorre que mais recentemente, o interesse por plataformas online³ de solução de controvérsias que antes ficava restrito aos profissionais do Direito expande-se para outras áreas e desperta a atenção de economistas, engenheiros e principalmente, de executivos gestores de empresas. O entusiasmo crescente pelo assunto se dá em razão da percepção positiva das organizações que já se utilizam dessa ferramenta tecnológica. Dentre as principais vantagens do uso desses sistemas estão: a desnecessidade de deslocamento de um representante da organização para participar das negociações, a rapidez na identificação de eventuais falhas no serviço, a possibilidade de uma reconstrução efetiva da relação com um cliente insatisfeito e a redução nos custos com ações judiciais.

Atenta a este cenário, a Fundação Getúlio Vargas - FGV em maio de 2018, promoveu seminário para tratar sobre os investimentos chineses no Brasil e o papel da arbitragem, mediação e dos meios online de solução de conflitos. O evento expôs a grande preocupação de investidores da China com a complexa ordem jurídica brasileira marcada por um extenso rol normativo, decisões contraditórias e um Judiciário excessivamente moroso. Nesta oportunidade, o representante-chefe do *China Development bank Corporation* no Rio de Janeiro, Song Lei, afirmou que recomenda aos empresários de seu país que manifestam interesse em investir aqui, que façam constar nos contratos cláusulas compromissórias escalonadas de mediação e arbitragem (conhecidas também

³ Neste trabalho, os termos “sistemas digitais” e “plataformas online” serão usados como sinônimos. Eles correspondem à tradução da expressão em inglês *online dispute resolution*, representada pela sigla ODR.

como med/arb). Essa disposição garante que antes de ajuizar uma ação judicial, os contratantes terão que recorrer primeiramente à mediação, e caso esta não tenha sucesso, à arbitragem (HADERSPOCK, 2015, pp. 35-42).

Esse quadro de grave insegurança jurídica é sem dúvida um dos grandes obstáculos ao investimento estrangeiro no país. Durante o seminário, essa dificuldade foi especialmente ressaltada pelo Presidente da Câmara de Comércio e Indústria Brasil-China (CCIBC), Sr. Charles Andrew Tang, que ainda destacou que no seu entender, a área trabalhista é o ponto de maior complicação para os empreendedores, tendo em vista que as leis mudam constantemente e a jurisprudência tem uma tendência muito mais favorável ao pleito do empregado. Por isso, afirmou também a importância das empresas estrangeiras contarem com profissionais e escritórios de advocacia competentes para auxiliarem nas contratações dos colaboradores que atuarão no Brasil.

No mesmo fórum, a vice-cônsul geral da China no RJ, Sra. Chen Xiaoling expressou com entusiasmo uma perspectiva de contínuo investimento chinês em território brasileiro sobretudo no setor de infraestrutura (que faz parte do projeto *one belt one road*), totalizando um montante de aproximadamente vinte bilhões de dólares. Ela expressou ainda sua preocupação com o fato das obras correspondentes à essas altas cifras ficarem sobrestadas aguardando uma decisão judicial. Por isso, segundo a representante da diplomacia chinesa, no Brasil, deve existir um grande incentivo pela opção aos métodos alternativos, em particular a arbitragem e a mediação. Considerando a distância geográfica Brasil-China, é de grande relevo pensar em possibilidades para que essas negociações ocorram via internet.

Com base nesses relatos, este artigo tem por objetivo analisar a importância da mediação empresarial para estimular investimentos externos no mercado nacional e como o sistema digital de solução de controvérsia pode facilitar as negociações e favorecer a gestão dos contratos empresariais. Para isso, a pesquisa foi dividida em duas partes: a primeira revela a importância da mediação para a solução de conflitos com empresas internacionais que investem no Brasil; enquanto a segunda investiga em que consiste a plataforma online de solução de controvérsias e as principais vantagens do seu uso para as empresas.

No primeiro momento, o escopo é aprofundar sobre a recomendação

feita por consultores aos investidores internacionais que desejam apostar no Brasil de que façam constar em seus contratos cláusulas que submetam eventual conflito à formas alternativas ao Judiciário, com destaque à mediação. Essa sugestão vem sendo seguida pelas companhias chinesas que a entendem como uma garantia para maior segurança de seus investimentos. A metodologia empregada consistiu na transcrição das contribuições que os representantes da China apresentaram durante as suas exposições no evento da FGV.

A etapa seguinte foi elaborada a partir de uma revisão bibliográfica acerca da evolução das plataformas online de resolução de disputas ao longo do tempo. Este tópico visa mostrar como a tecnologia nesse campo se sofisticou, a ponto de na atualidade, ser possível que a empresa interessada colete dados com o intuito de prevenir que os mesmos comportamentos que originaram um conflito se repitam futuramente e com isso consiga aperfeiçoar a gestão e a prestação de seu serviço. Além disso, este estudo distingue como a utilização dessas ferramentas tecnológicas pode variar conforme o tipo de negócio preponderante da companhia. O marco teórico deste trabalho é a obra *Digital justice: reshaping boundaries in an online dispute resolution environment*.

I. A IMPORTÂNCIA DA MEDIAÇÃO PARA A SOLUÇÃO DE CONFLITOS DE EMPRESAS INTERNACIONAIS QUE INVESTEM NO BRASIL

O uso da mediação para solução de conflitos na área empresarial já é uma realidade e há inclusive um corpo técnico especializado para atuar nesses casos. Não obstante, cabe analisar com mais ênfase a importância da previsão contratual do procedimento de mediação para eventuais disputas com empresas internacionais que decidem investir no Brasil. De uma maneira geral, essas controvérsias envolvem quantias volumosas, sistemas legais bastante distintos e exigem deslocamento de pessoal; o que em certas ocasiões pode ser demorado.

O nosso país passa por dificuldades na captação do investimento estrangeiro. A despeito de um quadro que inspira apreensão dos empresários externos, o Governo vem realizando constantes tentativas visando a captação de recursos. Atualmente, sobressaem-se como parceiros que demonstram in-

teresse em realizar aplicações financeiras no país a China, os Estados Unidos, Alemanha e Canadá. Dentre eles, o maior destaque sem dúvida vai para os orientais, que movimentaram só no ano passado, em torno de trinta e seis bilhões de dólares, destinados sobretudo aos setores de produção e transmissão de energia elétrica, logística de transportes e agronegócio⁴.

Ocorre que na hipótese de uma futura discordância ser judicializada e um empreendimento vir a ser suspenso, os prejuízos podem ser elevados e até comprometerem a relação comercial e política entre os países. A opção por métodos alternativos ao Judiciário para a solução de disputas em especial a mediação ganha relevo justamente para evitar esse tipo de risco.

No evento produzido pela FGV, Charles Andrew Tang, presidente da CCIBC destacou na sua palestra que é preciso se utilizar de formas de composição de conflitos que assegurem a participação de representantes que conheçam tanto a maneira de pensar chinesa⁵, quanto a brasileira. Esse aspecto coloca em evidência a mediação, tendo em vista o seu propósito de alcançar uma solução justa que contemple os interesses de ambos os lados. Ainda segundo ele, o perigo do recurso à via judicial consiste na determinação do direito por um juiz brasileiro que poderia ser tendencioso a atender aos anseios de seu país. No seu entender, a alternativa mais segura seria então a previsão de cláusulas compromissórias⁶ nos contratos.

⁴ O Ministério do Planejamento divulgou recente boletim sobre os Investimentos Chineses no Brasil: <<http://www.economia.gov.br/central-de-conteudos/publicacoes/boletim-de-investimentos-estrangeiros>> acesso em 19 de setembro de 2019.

⁵ Na República Popular da China, a mediação é usada com bastante frequência porque está perfeitamente ancorada ao ideal confucionista: “o objetivo básico da filosofia social chinesa é alcançar harmonia e mediação” (KATZ, 1986, p. 246).

⁶ Via de regra, essas cláusulas compromissórias são escalonadas, ou seja, preveem que na hipótese da mediação não chegar a um acordo parte-se em seguida para a arbitragem. Segundo Janet Yates (2010, p. 136), essas cláusulas abrangem um composto de técnicas de mediação padrão e arbitragem. O mais comum é que esses pactos estipulem que um mediador será nomeado antes das disputas e que o mediador se tornará o árbitro se as partes litigantes não forem capazes de chegar a um acordo através da mediação. A vantagem desse método é que o mediador já se encontra familiarizado com as questões que envolvem as disputas no momento em que assumir a função de árbitro. Se alguém além do mediador fosse contratado para arbitrar as disputas, todas as documentações porventura apresentadas durante o procedimento de mediação teriam de ser novamente fornecidas ao novo árbitro. Por outro lado, a desvantagem é ter a previsão de alguém com autoridade para tomar decisões vinculantes. Isso tende a fazer com que os disputantes retenham informações que poderiam ajudar a alcançar um acordo durante a mediação até a arbitragem.

O representante da CCIBC também citou uma situação na qual o Brasil enfrentou sérias dificuldades na posição de investidor, que foi o caso das refinarias adquiridas pela Petrobrás na Bolívia e que em 2006⁷, o presidente Evo Morales decidiu nacionalizar por meio de um decreto embasado pela Constituição. A partir daquele momento todas as empresas estrangeiras foram obrigadas a entregar suas propriedades para a estatal boliviana, que assumiu o controle da produção de petróleo e gás do país. Isso resultou numa significativa perda de sessenta e oito milhões de dólares⁸ para a estatal brasileira.

Este evento não passou despercebido às multinacionais que empregam seu capital na América Latina. Para evitar passar por experiências semelhantes, elas resguardam-se com instrumentos jurídicos que permitem resolver os entraves fora da esfera política-judiciária da região. Por isso, exigem constar nos seus pactos cláusulas escalonadas de mediação e arbitragem (med/arb) com foro em outro país⁹ considerado confiável para abrigar as negociações para a solução do problema.

Além da questão da segurança ao investidor, especialistas em mediação na área de engenharia (setor que movimenta boa parte dos recursos estrangeiros que transitam no Brasil) chamam atenção para o potencial de sucesso do procedimento; o que corrobora para que as relações contratuais

⁷ A Notícia foi veiculada pela Folha de São Paulo: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/mundo/ul-t94u95508.shtml>> acesso em 28 de maio de 2018.

⁸ Esses valores foram apurados pelo Jornal O Globo na seguinte reportagem: <<https://oglobo.globo.com/economia/brasil-bolivia-fecham-acordo-por-us-112-milhoes-4190499>> acesso em 19 de setembro de 2019.

⁹ No caso das refinarias da Petrobrás na Bolívia, é preciso ressaltar que havia previsão de cláusula de arbitragem mas que por questões políticas não foi acionada. Em entrevista ao *broadcast* do Estadão, o ex ministro da Fazenda Rubens Ricupero afirmou na época que o contrato da Petrobras com a YPFB, que contava com quase 90 páginas, previa uma cláusula - a de número 17 – que no caso de divergência, os dois países primeiro tentariam resolver amigavelmente por negociação, por discussão, e se isso não for possível, o assunto deveria ser submetido à arbitragem da Associação de Arbitragem de Nova York, utilizando as leis do Estado de Nova York, para evitar conflitos de legislação. O contrato estabelecia especificamente a constituição de um tribunal arbitral que julgaria de uma maneira praticamente inapelável e poderia também aplicar multas em dólares sobre o violador, o qual ficaria também responsável por todas as despesas do processo. Caberia à Petrobrás acionar essa cláusula, tendo em vista que o contrato foi firmado entre ela e a empresa boliviana YPFB.

Esta entrevista foi veiculada no portal do Jornal Estadão e encontra-se disponível em <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,para-ricupero-bolivia-fez-expropriacao-da-petrobras,20060505p35078>> acesso em 19 de setembro de 2019.

não se encerrem com a disputa. Mas para isso, o recrutamento de profissionais qualificados e que sejam familiarizados com o assunto objeto da controvérsia são de extrema importância. Nesse sentido, a pesquisadora da *Western Carolina University*, Janet Yates (ob. cit., p. 138), com apoio nas diretrizes do *American Council of Engineers and Contractors Guidelines to Practice*, elenca algumas habilidades fundamentais que devem servir de parâmetro a identificar o bom facilitador de uma negociação: preparação e planejamento, domínio da matéria, capacidade de compreender os verdadeiros interesses das empresas, pensar de forma clara e rápida sob pressão, escuta, paciência, persuasão, controle das suas emoções e flexibilidade.

Além de se destinar a resolver conflitos decorrentes de contratos empresariais, alguns gerentes de empresas de engenharia estão adotando a mediação como um método para resolver os problemas interpessoais que ocorrem nas organizações. A abordagem utilizada nestes casos é diferente da que costuma ser empregada para resolver controvérsias relacionadas à atividade empresarial ou relativas às questões trabalhistas, por exemplo, tendo em vista que em geral, não envolve valores monetários e está mais ligada à aspectos emocionais e relacionais entre os indivíduos (Idem).

O procedimento autocompositivo também pode ser aplicado para por fim a eventuais movimentos grevistas e *lockouts* por parte dos empresários. Os investidores externos exigem negociações rápidas e a pronta retomada das atividades dos seus fornecedores e não costumam ser favoráveis à ideia de condução dessa articulação pelo Judiciário¹⁰. Nesse sentido, essas empresas brasileiras que pretendem fazer negócios com corporações estrangeiras precisam desenvolver com urgência na sua cultura organizacional a capacidade de lidar com suas disputas internas por meio de tratativas eficazes que podem ser facilitadas por um mediador ou pelo próprio gestor. O objetivo dessa mudança de abordagem consiste fundamentalmente em evitar chegar ao ponto em que seja necessário acionar o órgão judicial.

¹⁰ A área trabalhista desperta, em especial, o receio por parte dos investidores internacionais, em decorrência da fama patronal e tendenciosa da Justiça do Trabalho brasileira; fato que é alertado inclusive por alguns juristas especialistas no assunto: <https://www.conjur.com.br/2006-abr-09/trabalho_negociacao_vale_clt> acesso em 28 de maio de 2018.

II. O SISTEMA DIGITAL DE SOLUÇÕES DE CONTROVÉRSIAS E SUA IMPORTÂNCIA PARA AS RELAÇÕES EMPRESARIAS

A *online dispute resolution* é uma área muito nova e o trabalho conceitual, particularmente de natureza acadêmica, se desenvolve de maneira gradativa. Em uma perspectiva abrangente pode ser entendida como um canal para solucionar disputas que agrega tecnologias de informação e comunicação de modo a promover a interação entre as partes e o facilitador. As ferramentas tecnológicas são incorporadas aos meios adequados de tratamento de controvérsias como a mediação, a conciliação, a negociação e a arbitragem de maneira a permitir que se desenvolvam no espaço virtual e, juntamente com o auxílio de determinados recursos, consigam conferir uma maior agilidade e facilidade às demandas submetidas.

A discussão em torno desta definição se divide basicamente em duas vertentes: a primeira defende que a resolução de conflitos online constitui uma abordagem que visa a implementação de formas existentes de ADR via *internet*, portanto, o emprego de inovações como videoconferência e troca de mensagens instantâneas nas práticas compositivas já são suficientes para enquadrá-las como ODR. A outra perspectiva com viés restritivo exige mais do que uma atualização tecnológica dos procedimentos de ADR. Neste sentido, a tecnologia deve ser capaz de efetivamente modificar os ambientes e o próprio método de dirimir os problemas (ARBIX, ob. cit, pp. 61-62).

A tecnologia está transformando o panorama das disputas. A resolução alternativa de controvérsias (em inglês, *alternative dispute resolution* – ADR) não foi simplesmente uma abordagem mais eficiente de tratar os conflitos se comparada aos tribunais; assim como ao longo tempo, ficará claro que o sistemas digital (*online dispute resolution* – ODR) não é tão somente um meio mais eficaz que a ADR. Esta implementou uma nova mentalidade e o mesmo poderá ser observado mais claramente no futuro em relação à ODR. Atualmente, a lógica da solução de litígios permanece em grande parte a mesma do século passado. Mas isso inevitavelmente mudará à medida que as barreiras de acesso à justiça forem sendo reduzidas, as máquinas mais inteligentes e os softwares mais aprimorados (RA-

BINOVICH-EINY; KATSH, 2014, p. 5).

O sistema digital, em seu momento inicial, pretendeu ser equivalente à resolução de disputas *offline* face-a-face, ou seja, se limitou a imitar os procedimentos tradicionais, mas à distância. As primeiras abordagens usaram mediadores humanos que interagiam com os participantes através da *internet*, ao invés de marcarem um encontro presencial. Em geral, portanto, as ferramentas, apesar de novas, mantiveram o modelo antigo de comunicação e processamento de informações. Dessa maneira, para a comunidade tradicional de especialistas em ADR¹¹, a via online de equacionar litígios era vista apenas como um complemento quando reuniões presenciais não eram possíveis. Sob essa perspectiva, não se apresentava como um potencial agente de mudanças (Ibid, p. 6).

Conforme o uso de plataformas digitais se expande, cresce o interesse por compreender o que as diferencia dos métodos alternativos que não usam a rede e o impacto que ocasionarão sobre eles. Os recursos próprios de ODR são basicamente dois: (1) comunicação à distância; (2) a inteligência da máquina. Ambos são atraentes porque agregam flexibilidade, eficiência, capacidade e conhecimento. Essas funcionalidades permitem novas possibilidades de gerenciamento de interações e execução de tarefas como *brainstorming*, identificação de opções e esclarecimento de interesses. Dentre as principais vantagens que são apontadas estão: acessibilidade, baixo custo e maior velocidade na interlocução (Ibid, p. 23).

Atualmente, já estão disponíveis ferramentas para conduzir uma negociação automatizada (que permitem até o oferecimento de “lances cegos”), mediação online e arbitragem assistida por tecnologia. Esses novos aparatos tecnológicos estão começando a distanciar na devida proporção, os sistemas

¹¹ Apesar do crescimento dos sistemas digitais ou ODRs, ainda é possível verificar resistência por parte desse setor mais tradicional. Isso se explica em parte pela preocupação dos mediadores individuais com a urgência de aprender e usar novas ferramentas e tecnologias. Além disso, há apreensão quanto à dimensão que as ODRs podem alcançar, pois segundo eles, poderiam ameaçar alguns valores dos métodos consensuais. De certa maneira, há cabimento nessas alegações se considerarmos que os limites que moldam as atividades online e offline são diferentes: os relacionamentos, os conceitos e os valores estão se moldando à uma realidade mais célere e impessoal (Ibid, p. 7).

digitais das formas “analógicas”. Não obstante, o instrumental da ODR vem sendo utilizado em um ambiente com um número ainda limitado de usuários¹².

É plausível apostar que a opção pelo sistema digital prospere ainda mais em razão sobretudo de três fatores: (1) evolução da visão sobre meios online; (2) desenvolvimento de *softwares* mais potentes e seguros; (3) insatisfação contínua com o funcionamento dos tribunais e dos métodos alternativos tradicionais. O primeiro está associado à crescente dependência da sociedade moderna na comunicação digital. Se inicialmente essas formas eram mais aplicadas para aproximar pessoas com pouco contato ou totalmente estranhas, hoje, é usada para fazer interagir indivíduos com laços mais próximos para tratar desde questões corriqueiras até temas mais sensíveis e complexos (KATSH; RIFKIN, 2001, p. 7).

No que concerne aos *softwares*, espera-se um avanço no que diz respeito à coleta e ao exame de dados. Se antes os mesmos eram totalmente descartados após o problema ser resolvido, agora eles são armazenados e servem de parâmetro para lidar com questões semelhantes no futuro de modo a prevenir que as situações se repitam. Neste sentido, é possível caracterizar os processos de ODR como estando mais envolvidos com o gerenciamento de conflitos; ao passo em que os sistemas de ADR estão focados na solução de casos

¹² Um exemplo paradigmático de um sistema de ODR é o mecanismo de resolução de disputas do eBay, que é bem conhecido por seu alto uso e taxas de sucesso impressionantes. O eBay estuda padrões de disputas e desenvolve um sistema capaz de lidar com um grande número de repetições. Assim, conseguiu resolver tais disputas a um baixo custo. Não menos importante, no entanto, tem sido a contribuição do sistema de ODR do eBay para o campo da prevenção de disputas. Ao estudar os dados descobertos nos processos de resolução de disputas, o eBay conseguiu identificar fontes comuns de problemas e estruturar informações e serviços em seu site para que esses problemas não se repitam. Outro sistema elaborado de ODR que emergiu no contexto online é aquele estabelecido na Wikipedia. Este oferece aos seus usuários uma variedade de paralelos online aos processos tradicionais de ADR (por exemplo, negociação, mediação e arbitragem), bem como algumas novas variantes (como a pesquisa online). Curiosamente, alguns dos elementos desse sistema foram criados de baixo para cima, gerados por usuários sem experiência em resolução de disputas. Consequentemente, as características de tais processos eram atípicas do cenário tradicional (mas refletiam a cultura online em geral e da Wikipedia em particular), proporcionando um processo de mediação aberto no qual os procedimentos estavam amplamente disponíveis para visualização pública. Juntamente com seus esforços de resolução de disputas, a Wikipedia também tem se concentrado na sua prevenção, utilizando ferramentas tecnológicas não apenas para estudar padrões de conflitos e estratégias eficazes de solução, mas também para detectar automaticamente problemas como ilegítimos. Uma situação bastante recorrente é da edição de conteúdo em seu site. Atualmente já é possível excluir um conteúdo imediatamente, mesmo antes que o abuso tenha sido relatado pelos usuários.

individuais. A separação entre a prevenção e o equacionamento da disputa, que parecia natural em um mundo que não enfatizava o compartilhamento de informações, começa a se mostrar incompatível com um ambiente que gira em torno do processamento de dados.

Quanto ao terceiro fator, apesar da esperança de que a justiça informal e as Cortes multiportas pudessem proporcionar resultados mais satisfatórios, a institucionalização da ADR¹³ foi acompanhada por severas críticas que vão desde da vulnerabilidade dos grupos menos favorecidos (o que dificulta uma negociação paritária) até a redução dos efeitos dos precedentes judiciais. Nas últimas décadas, tornou-se evidente que a tecnologia poderia aumentar sobremaneira a eficiência através da automação e acesso aos arquivos remotamente. Com o passar do tempo, características da ODR que foram inicialmente apontadas como deficiências, como por exemplo, a questão da documentação, tornaram-se potencialmente vantajosas, permitindo melhor monitoramento, controle de qualidade, consistência e maior grau de transparência (RABINOVICH-EINY; KATSH, ob. cit, p. 27).

Feitas essas considerações, fica mais fácil avaliar os benefícios do acesso à uma plataforma de solução de conflitos via rede para as empresas e para a gestão dos seus contratos. O custo e o desgaste com a locomoção de profissionais ou equipes pode inviabilizar que a desavença seja sanada e comprometer todo o investimento até então realizado. Sem dúvida, a viabilidade de reunir ao mesmo tempo todos os envolvidos com a causa para debaterem sobre as propostas e os planos de ação que podem ser adotados sem que percam tempo com o deslocamento é um cenário fascinante. Mas a importância do sistema digital para as relações empresariais não se encerra por aqui.

Nos procedimentos consensuais é comum que participem os gestores com poderes de decisão e também os funcionários que trabalham no setor ou na área que desencadeou o litígio. Através desse novo canal digital para *dispute resolution* é permitida uma interação entre um maior número de colaboradores das respectivas organizações em conflito. Com isso, as chances de ampliar o

¹³ Para mais sobre as etapas de institucionalização da mediação no Brasil: <<http://www.indexlaw.org/index.php/revistasolucoesconflitos/article/view/1946>> acesso em 29 de maio de 2018.

leque de propostas e saídas para o problema ficam mais elevadas. Na mesma medida, o aumento das vias de diálogo amplia a probabilidade de manutenção das relações negociais.

Para as empresas estrangeiras, o fato de conseguirem se blindar à lentidão dos Tribunais e à insegurança jurídica de suas decisões é um benefício atrativo. Em que pese esta prerrogativa não ser exclusiva dos métodos compositivos digitais, por meio deles chega-se mais facilmente à estruturas internacionais¹⁴. Conforme já relatado na primeira parte deste artigo, há um grande temor no que diz respeito à prolação de sentenças tendenciosas aos interesses do país que está recebendo os investimentos. Os investidores se percebem desprotegidos se o Judiciário nacional é instado a se pronunciar. Na realidade brasileira, isso ganha ainda maior relevância se considerado o cenário de crise econômica que assola o Brasil.

É preciso diferenciar as relações empresariais que repercutem em negócios especializados, como os de infraestrutura, de duas outras categorias: as que originam contratos em que o vínculo entre as partes traduz um certo padrão de gestão, como por exemplo, nas transações entre matriz e franquias; e as empresas familiares. Os negócios especializados demandam uma dinâmica de solução de conflitos própria e que é voltada a resolver questão(ões) específica(s) de um determinado pacto. Nesses casos, não há interesse em procedimentos automatizados que auxiliem na prevenção do problema ou no diagnóstico de alguma falha na prestação do serviço, tendo em vista que o objeto do ajuste é singular e tende a não se repetir da mesma maneira. A plataforma digital, nessas situações, se limita a aproximar os representantes das organizações pela internet e o mediador (neutro e de confiança) facilita o diálogo e a interação desses profissionais. É assim que os investidores chineses no Brasil estão procurando resolver suas disputas no Brasil.

¹⁴ Em geral, os sistemas digitais de solução de controvérsias estão associados à grandes e respeitadas Instituições como Câmaras de Comércio Internacional, Organizações internacionais como a OMC, dentre outras. Essas estruturas internacionais dão maior credibilidade e confiança quanto à imparcialidade dos mediadores e segurança dos trabalhos de negociação. Além disso, o fato das conversas se darem no âmbito, ainda que virtual, dessas entidades ajudam no comprometimento das partes envolvidas em proporem soluções de mútuo benefício para chegarem à uma composição.

Os sistemas digitais costumam estar associados à câmaras privadas de gestão de conflitos. É importante pontuar que esses empresários de grande porte tendem a atrelar seus contratos à câmaras de comércio¹⁵, federações de indústria e outras associações desse tipo, em razão da sua projeção e respeito que possuem da comunidade internacional para tratar de negócios. No mesmo evento da FGV o papel da *China International Economic and Trade Arbitration Commission* - CIETAC¹⁶, que inclusive, promove a arbitragem *online* foi bastante destacado.

Um sistema digital que investigue tipos de comportamentos ou erros que geraram reclamações por parte de seus clientes interessa àquelas empresas em que há constância ou repetição do tipo de serviço prestado. Essa ferramenta é extremamente útil ao aprimoramento da atividade empresarial que sofre pequena ou nenhuma variação. É o que ocorre, por exemplo, com o fornecimento de produtos para os franqueados e nas relações de consumo¹⁷.

As empresas familiares, por sua vez, costumam se inclinar a procurar por Câmaras com atendimento especializado na seara de família. Aqui, a questão do contato direto entre as pessoas é bastante valorizado, sobretudo devido à importância que se atribui ao aspecto emocional e afetivo que permeia o relacionamento entre os integrantes da firma. Nesses casos, o ambiente virtual para a realização das sessões só são utilizados naquelas ocasiões em que o deslocamento seja muito complicado ou oneroso às partes. Além disso, há forte rejeição a que a mediação seja realizada por mediadores “robóticos”, pois o contato humano e o diálogo “olho no olho” são tidos como determinantes para que o problema possa ser bem compreendido pelo facilitador.

¹⁵ Em 28 de maio de 2018, foi inaugurada a primeira câmara de mediação e arbitragem ligada à uma câmara de comércio no Rio de Janeiro. Em evento fechado para convidados, a federação das câmaras de comércio exterior fundou a CIMAEX: câmara de mediação e arbitragem em comércio exterior. < <https://www.conjur.com.br/2018-mai-25/rj-camara-mediacao-arbitragem-comercio-exterior>> acesso em 31 de maio de 2018.

¹⁶ Para mais informações sobre esta instituição: < <http://www.cietac.org/?l=en>> acesso em 31 de maio de 2018.

¹⁷ Em sites de varejo como Mercado Livre, as queixas, na sua maior parte, se repetem. Para tentar minimizar o desgaste e melhorar a satisfação dos clientes, a plataforma já disponibiliza uma opção de reclamação e que desperta comentários positivos por parte dos usuários que já a acionaram.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A previsão contratual de cláusulas que determinem a busca por métodos alternativos de solução de conflitos, com destaque para a mediação, é apontada como fundamental para a entrada de investimentos estrangeiros no país. Isso porque o capital externo não quer ficar suscetível às constantes intempéries que assolam a política, a economia e a segurança jurídica das decisões prolatadas pelos Tribunais do Brasil. O complexo cenário de instabilidade do país dificulta a atração de investidores internacionais, não obstante as tentativas incessantes do Governo. Os chineses, que vêm na nossa crise uma oportunidade para mútuo crescimento, querem fazer negócios desde que resguardados da intervenção do Judiciário brasileiro.

Um seminário realizado pela FGV-Rio em parceria com algumas entidades chinesas tornou essa preocupação ainda mais evidente. Especialistas com grande experiência nas áreas de consultoria e comércio internacional daquele país alertaram para a possibilidade de decisões judiciais suscetíveis de mudanças a todo tempo e sobre como o órgão judicial pode ser chamado a intervir frequentemente nas relações jurídicas que se desenvolvem em âmbito nacional. O receio desses profissionais é que as Cortes brasileiras profiram julgamentos tendenciosos aos interesses do Brasil; o que tem precedente, com a devida correspondência, na vizinha Venezuela.

A sugestão desses especialistas de mercado para a preservação dos investimentos chineses seria a prévia adesão à cláusulas escalonadas no formato med/arb, ou seja, que pactuam que na hipótese de um conflito, não sendo a mediação suficiente, recorre-se então à arbitragem e vice-versa. Como por vezes o deslocamento dos representantes das companhias estrangeiras pode ser bastante complicado e demorado, a opção mais atraente é que esses meios de resolução de disputas sejam acionados pelo sistema digital. Eles favorecem a participação de um número maior de envolvidos no problema (que podem representar vários departamentos da sociedade empresária), agilizam as negociações e geram custos menores, na medida em que o tempo gasto com a mobilização de pessoal e para por fim ao litígio é menor. Esse mecanismo tem boa aceitação por parte dos investidores e representantes do governo chinês.

O sistema digital de solução de controvérsias não se limita à realização de sessões online para facilitar o diálogo e a interação entre os gestores das empresas. Hoje, há um enorme leque de ferramentas, que englobam desde procedimentos totalmente automatizados até o armazenamento de dados que permitem a análise de erros na prestação do serviço. Ou seja, atualmente a ODR pode ser útil inclusive para a prevenção de problemas futuros.

A categoria de negócio predominante na companhia vai influenciar em que medida ela vai se utilizar desses aparatos tecnológicos que estão à disposição. Um objeto altamente especializado repercute em uma tendência de utilização da plataforma online para promover sessões virtuais que congreguem todos os profissionais dos setores impactados pela discórdia; ao passo em que nas que celebram pactos padronizados, a identificação dos pontos que geram reclamações recorrentes dos clientes é muito eficaz à gestão empresarial. Já nas organizações que envolvem relações familiares, a inclinação é pela procura de câmaras privadas com experiência nesse ramo que favoreçam o diálogo, em razão da forte carga emocional que permeia os relacionamentos entre os gestores dessas entidades.

REFERÊNCIAS

ARBIX, Daniel do Amaral. **Resolução Online de controvérsias**. São Paulo: editora intelecto, 2017.

BRAGANÇA, Fernanda. SOUZA, Carla Faria de. A crise da capacidade institucional do Poder Judiciário Brasileiro, a dificuldade de acesso à justiça e o fortalecimento dos métodos consensuais de solução de conflitos. In: MORAES, Daniela Marques de; BRANDÃO, Fernanda Holanda de Vasconcelos. **Acesso à Justiça**, Florianópolis: Conpedi, 2017. Disponível em < <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/roj0xn13/v5z5kqti/A5Q8llzmpjp7scd.pdf> > acesso em 23 de maio de 2018.

BRAGANÇA, Fernanda. SOUZA, Carla Faria de. As etapas de Institucionalização da Mediação no Brasil. *Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos*, Brasília, v.3, n.1, pp. 1-15, jan-jun 2017.

HADERSPOCK, Brian. Reflexiones en torno a las clausulas escalonadas. *Revista ADR News (acuerdo justo)*, v.1, n.1, pp. 35-42, 2015.

RELATÓRIO ICJ BRASIL 1º SEMESTRE DE 2017. Disponível em <http://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/relatorio_icj_1sem2017.pdf> acesso em 23 de maio de 2018.

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO. Boletim de Investimentos chineses no Brasil. Disponível em <<http://www.planejamento.gov.br/noticias/planejamento-divulga-boletim-de-investimentos-chineses-no-brasil>> acesso em 23 de maio de 2018.

KATZ, A. N. **Legal traditions and systems: An international handbook**, Greenwood Press, New York, 1986.

KATSH, Ethan; RIFKIN. **Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace**, Jossey-Bass, 2001.

RABINOVICH-EINY, Orna; KATSH, Ethan. Digital Justice: reshaping boundaries in an online dispute resolution environment. *International Journal of Online Dispute Resolution*, 2014, vol. 1, pp. 5-36.

YATES, Janet. **Engineering and construction law and contracts**, Prentice Hall/Pearson Publishing, Saddle River, New Jersey, 2010.

YATES, Janet. Art of Mediation in the Engineering and Construction Industry. *Journal of legal affairs and dispute resolution in engineering*, 2010, v.2, pp. 136-138.