

A resolução online de litígios (ODR) na administração pública: o uso da tecnologia como estímulo à transparência

The online dispute resolution (ODR) in the public administration: the use of technology as an impulse to transparency

Fernando Sérgio Tenório de Amorim*

Centro Universitário CESMAC – Maceió-AL, Brasil.

Ricardo Schneider Rodrigues**

Centro Universitário CESMAC – Maceió-AL, Brasil.

* Pós-Doutorado em Direito pela Université de Montreal, Centre de Recherches en Droit Public (Laboratoire de Cyberjustice) em 2015 e é pós-doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro PUC-Rio. Possui doutorado em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco em 2011, mestrado em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco em 2006, graduação em Direito pela Fundação Educacional Jayme de Altavilla (CESMAC) em 1991 e graduação em Jornalismo pela Universidade Federal de Alagoas em 1991. É professor do curso de Direito do Centro Universitário CESMAC, desde 1997, nos cursos de graduação e pós-graduação, e Coordenador do Curso de direito dessa Instituição desde 2006. É professor da Faculdade Sete de Setembro (FASETE), em Paulo Afonso, Bahia. Foi professor substituto da Universidade Federal de Alagoas. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Internacional Privado e em Antropologia cultural. Participou dos cursos de verão da Academia de Direito Internacional da Haia, Holanda, em 2000, 2001, como bolsista da Academia de Ciência Morais e Políticas de Paris, e 2013. Foi pesquisador da Corte Permanente de Arbitragem Internacional da Haia, em 2002. Participou em 2005, como professor, do Centro de Estudos e Pesquisas da Academia de Direito Internacional da Haia, Holanda. Efetuou, em 2008, pesquisa de doutorado no Instituto Suíço de Direito Comparado, tendo para isso recebido a bolsa Van Calker de pesquisa. É membro da Associação Americana de Direito Internacional Privado (ASADIP). É Procurador do quadro efetivo da Procuradoria Geral do Município de Maceió, desde 1999, na qual exerceu a função de Procurador Geral Adjunto e exerceu a função de Procurador Chefe Legislativo (estando atualmente licenciado de suas funções), presidiu a Comissão Permanente de Inquérito Administrativo Disciplinar, que ainda integra como membro efetivo, e presidiu a Comissão de Revisão de Inquérito Administrativo Disciplinar. Email: fs.amorim@uol.com.br.

** Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS). Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Alagoas. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Anhanguera. Especialista em Direito Tributário pela Universidade do Sul de Santa Catarina. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Alagoas. Professor Titular de Direito Processual Civil do Centro Universitário CESMAC. Procurador do Ministério Público de Contas do Estado de Alagoas. Foi Professor convidado da Pós-Graduação em Direito Constitucional e Administrativo da Faculdade Integrada Tiradentes, da Escola de Contas do TCE/AL, da Escola Superior da Magistratura do Estado de Alagoas, além de servidor público na Justiça Estadual e Eleitoral em Alagoas, Procurador Federal e Assessor de Ministro do Superior Tribunal de Justiça. Email: schneider_rodrigues@hotmail.com.

1. Introdução

O desenvolvimento da tecnologia impacta a sociedade de forma indelével há bastante tempo, transformando comportamentos, instituições e, obviamente, o sistema jurídico. Este fenômeno pode ser observado com clareza não apenas no momento atual, em que as mudanças são sentidas de forma mais aguda, em razão da celeridade das inovações, mas durante toda a experiência humana.

Há 500 anos, como bem destacam François Senécal e Karim Benyekhlef, a criação de Gutemberg contribuiu de forma significativa para o desenvolvimento da noção dos precedentes jurídicos¹. Certamente, a forma como os avanços ocorrem na sociedade de hoje é bem diferente daquela de séculos atrás. A recente modernização tecnológica propiciou o nascimento de uma sociedade da informação, “(...) cujas principais características são a ausência de fronteiras e as distintas formas de comunicação relacionando-se constantemente com a produção e disseminação de conteúdo digital”².

Com efeito, para Frank Webster, associado ao pensamento de Schiller, Habermas e Giddens, a informatização (*informatisation*) da vida seria um processo contínuo, ao longo de vários séculos, acelerado pela evolução industrial capitalista, bem como pela consolidação do estado nação no século XIX. Para Webster, o desenvolvimento da informação deveria ser representado em termos de antecedentes históricos e contínuos³. Nesta perspectiva, é preciso compreender que tal fenômeno não é restrito ao âmbito privado. O Projeto Dados Governamentais Abertos, desenvolvido pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), demonstra isto⁴. Segundo Arturo Rivera, Analista de Políticas de dados abertos da OCDE, não basta que os dados governamentais sejam públicos, pois deve existir a possibilidade de todos os participantes, incluindo

1 SENÉCA; BENYekhLEF, 2009.

2 MARQUES; CRESPO, 2015, p. 124.

3 WEBSTER, 2006, pp. 263-264.

4 O termo Dados Governamentais Abertos (*open government data – OGD*) abrange os Dados Governamentais, que seriam dados e informações produzidas ou referendadas pelo poder público, e os Dados Abertos, correspondentes àqueles que podem ser livremente usados, reutilizados e distribuídos por qualquer indivíduo, com o compromisso de que o resultado do trabalho utilizado a partir do acesso aos OGD também seja disponibilizado para outros indivíduos. Cf. THE ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT.

órgãos governamentais, setor privado e, principalmente, os cidadãos, produzirem e consumirem a informação, daí surgindo o conceito de *prosumers* – agentes produtores e consumidores de dados⁵.

No contexto da abertura dos órgãos governamentais à Sociedade da Informação, duas questões relevantes se sobressaem. A primeira está relacionada ao efetivo atendimento por parte do poder público de seus deveres de transparência, estipulados em sede constitucional e legal. A segunda diz respeito ao emprego da tecnologia para a resolução de controvérsias instaladas entre o poder público e o cidadão por força do descumprimento das normas de transparência do nosso ordenamento jurídico. Pretende-se aqui desenvolver a ideia da utilização de plataformas de Resolução *Online* de Litígios (*Online Dispute Resolution – ODR*) como forma de agilizar a composição de conflitos, além de evitar a desnecessária judicialização, em vista da notória sobrecarga imposta ao Poder Judiciário, sitiado diante do número elevado de processos em trâmite no país e da baixa capacidade de redução do estoque⁶.

É este o tema que o presente trabalho irá desenvolver, partindo de uma metodologia dedutiva⁷ e valendo-se de pesquisa bibliográfica, numa abordagem qualitativa, com o fito de buscar meios de fomentar a transparência e solucionar eventuais conflitos surgidos entre o poder público e o cidadão, a partir do uso da ODR, bem como a sua possível integração ao processo judicial, nos casos em que não for possível uma solução consensual.

O primeiro passo a ser dado consiste em compreender como funciona a Resolução *Online* de Conflitos, para, numa etapa posterior, avaliar a sua aplicabilidade ao contexto brasileiro. Na parte final será enfrentada a questão da viabilidade da transição de uma disputa não resolvida numa plataforma ODR para o processo eletrônico judicial.

2. A resolução online de litígios (ODR) e a administração pública

Nesta seção serão analisadas as principais características da ODR, com foco na possibilidade de sua utilização pelo poder público no Brasil. Preten-

5 RIVERA, 2015.

6 Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, o Poder Judiciário no Brasil finalizou o ano com 79,7 milhões de processos em tramitação e um índice de atendimento à demanda na ordem de 100,3% (29,4 milhões de processos ingressaram e 29,4 milhões de processos foram baixados). Ainda assim, houve um aumento de 2,7 milhões de processos, correspondente a 3,6% do estoque (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2017).

7 Segundo MEZZAROBÀ; MONTEIRO, 2014, pp. 91-92, o referido método inicia com argumentos gerais para chegar a argumentos particulares.

de-se enfrentar também a questão da confiança ou da legitimidade dessa ferramenta, no sentido de estimular sua adesão de maneira mais ampla pela sociedade.

2.1 Origem, características e viabilidade da ODR nos países em desenvolvimento

Para Ethan Katsh e Orna Rabinovich-Einy, a Resolução *Online* de Litígios (*Online Dispute Resolution – ODR*) pode ser compreendida como o uso da tecnologia para apoiar a resolução de conflitos em ambiente virtual⁸. A ODR teria surgido como uma extensão *online* da Resolução Alternativa de Litígios (*Alternative Dispute Resolution – ADR*)⁹, cujos métodos, especialmente a negociação, a conciliação, a mediação e a arbitragem, teriam alcançado um sucesso significativo na composição de disputas *off-line*, como uma opção privada ao judiciário, geralmente congestionado, com procedimentos muito formais, que demoram anos e geram altos custos¹⁰. A ODR seria fruto, portanto, da combinação das referidas formas de ADR com as tecnologias da informação e da comunicação (*Information and Communication Technologies – ICT*)¹¹. Não obstante, é preciso reconhecer que a aproximação inicial entre a ODR e a ADR não equivale a caracterizar, no contexto

8 Para os autores, a “ODR, representing the use of technology to support dispute resolution, was first introduced in the mid-1990s, after the Internet was opened up for commercial activity. As online transactions increased, so did online conflicts, misunderstandings, and problems. But for the vast majority of these disputes, traditional ADR processes and courts were unavailable, inappropriate, or unattractive” (KATSH; RABINOVICH-EINY, 2015, p. 1.). Brian A. Pappas entende que a ODR pode ser compreendida como a utilização das técnicas da ADR em ambiente virtual (PAPPAS, 2008, pp. 1-2).

9 Importante destacar que, embora tenha surgido como uma forma *online* da ADR, com a evolução da tecnologia é bastante provável que a ODR vá além das fronteiras inicialmente previstas. Neste sentido, “*Alternative dispute resolution (ADR) was not simply a more efficient approach than what happened in court and, over time, it will be clear that ODR is not simply a more efficient process than ADR*” (RABINOVICH-EINY; KATSH, 2014, p. 6). Considerando que a abordagem proposta neste trabalho refere-se à implementação da ODR no contexto brasileiro, em que sua prática é incipiente, a análise terá como referência a concepção inicial da ODR, atrelada, em diversos aspectos, à ADR.

10 Mauro Cappelletti e Bryant Garth citam diversos métodos alternativos para decidir causas judiciais (juízo arbitral, conciliação e incentivos econômicos) e algumas experiências concretas de sucesso, que impactam positivamente no tempo e nos custos necessários para a resolução do conflito, em comparação com os métodos judiciais tradicionais (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, pp. 81-90). Neste sentido, ainda, cf. ALBORNOZ; MARTÍN, 2013, pp. 43-45.

11 Atualmente há estudos voltados à utilização da ODR para além dos padrões tradicionais da ADR, envolvendo o uso da inteligência artificial como forma de obter um suporte maior para negociações inteligentes. Cf. LODDER; ZELEZNIKOW, 2011.

atual, a ODR como uma mera ADR virtual¹². Com efeito, “as tecnologias de informação e comunicação não se limitam a substituir canais de comunicação tradicionais, mas agem como vetores para oferecer às partes ambientes e procedimentos ausentes em mecanismos convencionais de dirimir conflitos”¹³. Para Arbix, a ODR corresponderia a “uma nova porta” voltada à solução de conflitos que possivelmente não seriam resolvidos por meio dos tradicionais instrumentos de resolução de controvérsias¹⁴.

Albornoz e Martín citam como exemplos a negociação assistida, a negociação automatizada, a mediação *online* e a arbitragem *online*. Nas duas primeiras, não haveria a presença humana, enquanto nas últimas ela atuaria como uma “terceira parte” desinteressada. As ferramentas tecnológicas são denominadas de “quarta parte”, pela sua relevância no procedimento da ODR¹⁵. Sua utilização caberia tanto em casos relacionados a disputas surgidas na internet como em questões mais tradicionais (*off-line*), envolvendo procedimentos judiciais ou não¹⁶. Embora, inicialmente, o desenvolvimento da ODR tenha emulado o processo tradicional de resolução de conflitos, logo percebeu-se a necessidade de sua adequação ao ambiente virtual, passando a ser destinada, de forma preferencial, para a solução dos conflitos envolvendo compradores e vendedores no eBay, entre os detentores do registro do nome do domínio eletrônico e os donos das marcas comerciais e entre os diversos editores do Wikipedia¹⁷.

12 É preciso deixar claro que os meios online de resolução de litígios (ODR) nascem fundamentalmente como uma ferramenta tecnológica perfeitamente aplicável aos procedimentos arbitrais. Não há impedimento algum para que se recorra à tecnologia como meio de se otimizar o processo arbitral. Como se está diante de uma resolução de conflitos que têm por objeto direitos patrimoniais disponíveis, é lícito às partes escolher o modo pelo qual pretendem que o processo arbitral seja conduzido. E isso inclui o uso da tecnologia. Em tais casos, a manifestação volitiva dos contratantes, havendo ou não cláusula compromissória prévia, reveste-se de autonomia suficiente para que se possa fazer uso de uma plataforma de resolução online de conflito. A utilização da ODR na arbitragem, contudo, enseja uma adaptação do instituto às interfaces tecnológicas com as quais os árbitros terão de lidar. Em regra, as plataformas online de resolução de conflitos possibilitam uma evolução das tentativas de resolução que poderão ensejar a interveniência de um terceiro neutro. Esse terceiro pode ser um conciliador, um mediador ou mesmo um árbitro.

13 ARBIX, 2017. pp. 57 e segs.

14 ARBIX, 2017, p. 57 e segs.

15 Esta terminologia foi apresentada por Ethan Katsh e Janet Rifkin em 2011. Para Katsh, “the ‘fourth party’ metaphor alludes to a use of technology that, like a mediator, can play different roles and have a different impact in different contexts” (KATSH, 2006, p. 5). Neste sentido, ainda, cf. ALBORNOZ; MARTÍN, 2013, p. 46-48.

16 PAPPAS, 2008, p. 1-2; ALBORNOZ; MARTÍN, 2013, p. 45.

17 “While initial ODR efforts attempted to imitate familiar offline dispute resolution processes, its devel-

A ODR surge no final do século passado, quase desaparecendo com a crise das companhias *dotcom*¹⁸. Apesar da crise econômica de 2000-2001 e da recessão de 2009, a economia digital obteve um grande avanço, produto do comércio eletrônico, impulsionado pelo crescimento do uso da internet em aproximadamente 556,4%, desde o começo deste século. Por conseguinte, aumentou o número de disputas no ciberespaço¹⁹.

Os benefícios atribuídos à ODR são variados e vão desde a economia de custos, rapidez e conveniência na resolução dos conflitos, até a possibilidade de procedimentos adaptados individualmente²⁰. Isto porque a ODR não exige gastos expressivos com advogados, encurta distâncias e não depende da agenda do mediador ou calendário do juiz²¹.

Algumas das razões para sua pouca utilização em litígios não relacionados à internet seriam o desconhecimento do público em geral e dos advogados em particular, além dos investimentos necessários em tecnologia (servidores, software e pessoal de TI), que mitigariam a vantagem econômica de seu uso²². Além disso, a geração nascida após a segunda

opers soon realized that new processes and systems had to be designed, ones that fit the nature, values, and culture of the online environment. As a result, ODR systems became the preferred (and in some cases, the only) avenue for addressing disputes between sellers and buyers on eBay, between registered domain name holders and trademark owners, and between Wikipedia editors with widely diverging world views and ideologies” (KATSH; RABINOVICH-EINY, 2015, p. 1). Arbix, igualmente, reconhece que a ODR é uma tendência consolidada, especialmente no comércio eletrônico e entre empresas que atuam no mercado de intermediação *online*, como o de produtos usados e redes sociais (ARBIX, 2017, pp. 213 e segs.).

18 PAPPAS, 2008, p. 2-3.

19 ALBORNOZ; MARTÍN, 2013, p. 42-43. Conforme destacam Katsh e Rabinovich-Einy, a ODR foi introduzida pela primeira vez em meados dos anos 1990, a partir da abertura da internet para a atividade comercial. Não obstante, cumpre destacar que seu uso, conforme anteriormente assinalado (v. nota de rodapé 16), não se destina exclusivamente ao comércio eletrônico (ex. controvérsias do eBay), mas alcança outras searas, como as disputas no âmbito do Wikipedia e aquelas pertinentes ao registro de domínios virtuais (2015, p. 1). Arbix, igualmente, reconhece que a ODR é uma tendência consolidada, especialmente no comércio eletrônico e entre empresas que atuam no mercado de intermediação *online*, como o de produtos usados e redes sociais (ARBIX, 2017).

20 “As ODR has grown, it has become clear that the introduction of digital technology has triggered more than a technical change or minor adaptation in the structure, practice, and theory of dispute resolution and DSD. The nature of digital technology and communication--providing the ability to engage with individuals over great distances, instantaneously, at low cost, and aided by a machine programmed to collect and process data--changes the nature of human interaction, thus impacting the types of problems that emerge and the nature of avenues for addressing them. [...]” (KATSH; RABINOVICH-EINY, 2015, p. 1). “There are several benefits which make ODR especially attractive. These include cost savings, the speed of resolution, convenience, and individually tailored processes” (PAPPAS, 2008, p. 6).

21 PAPPAS, 2008, p. 6.

22 PAPPAS, 2008, p. 6-7.

grande guerra (*baby-boomer generation*) preferiria resolver seus litígios pessoalmente²³. A linguagem corporal também desempenharia um papel importante neste contexto, ao dificultar a construção da confiança *online*, diante da falta de conexões pessoais²⁴, embora deva-se reconhecer que os avanços tecnológicos têm reduzido tal limitação, com a possibilidade do uso de videoconferência. Ademais, a legitimidade da ODR seria afetada por preocupações dos usuários relacionadas à confiabilidade e à qualidade do serviço, além da ausência de regras claras²⁵.

Para Brian Pappas, embora pouco utilizadas nos EUA, muitos países se valem dessas ferramentas. A seu ver, países em desenvolvimento, cuja infraestrutura de telecomunicações em terra seja incompleta, poderiam se adaptar mais rápida e facilmente à cultura da informação e da comunicação *wireless*²⁶.

Em estudo dedicado à viabilidade da ODR nos países em desenvolvimento, Albornoz e Martín destacam vários aspectos favoráveis ao seu crescimento na América Latina. Embora a ODR ainda esteja num estágio muito inicial na região, as autoras indicam três pontos fortes que podem contribuir para seu desenvolvimento: a adaptabilidade ao contexto local, a eficiência e a capacidade de contribuir para o desenvolvimento dos países emergentes²⁷.

Defendem o uso da ODR como uma alternativa mais eficiente, rápida e de baixo custo, frente ao sistema judicial local, sobrecarregado, complexo, caro e muitas vezes inacessível. Além disso, indicam seu potencial de contribuição para o desenvolvimento de economias regionais, estimulando o crescimento do comércio eletrônico, ainda que indiretamente, ao promover a confiança da sociedade²⁸. As autoras também destacam três grandes desafios para o desenvolvimento da ODR na América Latina: o cultural, a infraestrutura em ICT e o regulatório²⁹.

O desafio cultural corresponde à característica latina de priorizar relacionamentos pessoais em vez de tratamentos impessoais – semelhante

23 PAPPAS, 2008, p. 7.

24 PAPPAS, 2008, p. 7.

25 PAPPAS, 2008, p. 7-8.

26 PAPPAS, 2008, p. 5.

27 ALBORNOZ; MARTÍN, 2013, p. 49.

28 ALBORNOZ; MARTÍN, 2013, p. 49-52.

29 ALBORNOZ; MARTÍN, 2013, p. 52-53.

aos *baby-boomers*, citados anteriormente –, além do analfabetismo digital, a demandar uma atuação estatal proativa e efetiva por meio de políticas públicas educacionais³⁰.

O desafio tecnológico envolveria a construção de um ecossistema de internet robusto e uma infraestrutura de qualidade, abrangendo, dentre vários aspectos, o suprimento energético confiável; uma infraestrutura de internet fixa ou móvel de qualidade; o acesso fácil e de baixo custo à conexão de internet de banda larga de alta qualidade; e profissionais especializados e experientes, para que sejam desenvolvidas novas plataformas e aplicativos, formados a partir de políticas públicas governamentais voltadas à pesquisa e ao desenvolvimento³¹.

O desafio da regulamentação está relacionado à construção da confiança na ODR, que dependeria de uma estrutura normativa coerente. Por não existir, apesar das tentativas,³² um *hard law* global, regional ou doméstico aplicável à América Latina, Albornoz e Martín sustentam a aplicação dos regulamentos de ADR aos procedimentos de ODR, inclusive judicialmente³³. Paralelamente a isto, defendem o investimento no desenvolvimento de regras de *soft law*, resultantes da auto-regulamentação pelos diversos interessados privados no mundo da ODR³⁴.

Além desses desafios, haveria, de forma subjacente a todos eles, o problema relacionado à falta de confiança da sociedade na ODR, cuja construção envolveria a responsabilidade do governo, empresários, consumidores eletrônicos e provedores³⁵. Brian Pappas afirma que a legitimidade da ODR precisa ser construída a partir de uma “arquitetura de confiança”, necessária ao estabelecimento de uma relação de maior aceitação na sociedade em geral, diante de seus inúmeros benefícios. Como proposta para contornar

30 ALBORNOZ; MARTÍN, 2013, p. 53-54.

31 ALBORNOZ; MARTÍN, 2013, p. 54-55.

32 Conferir as tentativas de elaboração de regras internacionais acerca da ODR para transações comerciais, incluindo aquelas entre comerciante e entre comerciantes e consumidores, em: BRAND, 2012. Neste artigo, o autor relata que uma das questões de maior dificuldade nas tratativas acerca da regulamentação refere-se à coordenação do processo de ODR com as regras nacionais de direito privado (conflito), com as regras nacionais de defesa do consumidor e com a moldura jurídica internacional da arbitragem. Para o autor, o sucesso de qualquer sistema de ODR depende da consideração do importante papel que deve ser atribuído à autonomia da vontade das partes.

33 Como veremos na seção 2.2, um dos fundamentos favoráveis ao uso da ODR pelo poder público no Brasil é justamente a autorização legal expressa ao uso da ADR pela administração pública.

34 ALBORNOZ; MARTÍN, 2013, p. 56-58.

35 ALBORNOZ; MARTÍN, 2013, p. 52-53.

esse problema, o autor propõe a utilização da ODR pelo Poder Judiciário, tema relacionado com a proposta deste trabalho, no sentido de agregar o uso da tecnologia para a solução de litígios envolvendo o Estado, o qual será aprofundado a seguir³⁶.

2.2 Construindo uma arquitetura de confiança: a utilização da ODR pela administração pública

Um dos maiores empecilhos à consolidação da ODR como alternativa à solução de conflitos de forma célere, barata e customizada é a falta de confiança nos procedimentos *online*³⁷. Certamente, a partir do instante em que a tecnologia passa abranger praticamente todos os espaços de nosso cotidiano, a familiaridade com o meio virtual cresce, transmitindo certa confiança nessas novas ferramentas.

No Brasil, a disponibilidade de acesso aos meios eletrônicos e à rede mundial de computadores tem evoluído consideravelmente, dada a disseminação do uso de equipamentos de informática, tanto computadores quanto *smartphones*³⁸. Contudo, aceitar a tecnologia para desenvolver determinadas atividades, como a comunicação e o lazer, não significa, necessariamente, fazer uso dela em outras searas, como para obter a solução para um litígio, em substituição ao modelo judicial tradicional.

É preciso enfrentar e superar os desafios em prol do objetivo de massificar a adesão aos meios *online* de resolução de litígios. Seria uma enorme contribuição para o cenário atual de extrema judicialização verificado no país, quicá sem precedentes no restante do mundo³⁹. Neste contexto, a

36 PAPPAS, 2008, p. 7-8.

37 PAPPAS, 2008, p. 7-8.

38 Pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas indica um grande aumento na venda anual de computadores no país, saltando de 400 mil unidades em 1988 para mais de 20 milhões em 2015, ocasionado, provavelmente, pela redução do valor do microcomputador padrão, de US\$ 5,4 mil em 1988 para US\$ 0,4 mil em 2015. No referido ano, a base instalada de computadores em uso expandiu de 1,2 milhões em 1988 para 152 milhões. Segundo a pesquisa, o Brasil poderá alcançar, em 2017, a marca de 1 computador por habitante. O estudo revela também que, somados os microcomputadores (desktops, notebooks e tablets) com os smartphones, teríamos no país 306 milhões de dispositivos conectáveis à internet ou, aproximadamente, 3 dispositivos para cada 2 habitantes. A investigação conclui que o país estaria acima da média mundial por habitante em computadores, TVs e telefones. Cf. FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, 2015.

39 Conforme dados apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça, embora tenha havido uma redução de 5,5% no quantitativo de novos casos em 2015, o estoque de processos no país aumentou em 1,9 milhão, quando comparado ao exercício anterior. No final de 2015 havia, no Brasil, 74 milhões de feitos em trâmite. Cf. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016, p. 383.

utilização da ODR pelo poder público poderá contribuir para a mudança do cenário, tanto pelos benefícios que o próprio cidadão passará a usufruir, como em razão da confiança que a chancela oficial outorgará ao uso da ODR, ainda que involuntariamente.

Segundo Brian Pappas, a falta de confiança dos consumidores na confiabilidade da ODR pode impactar em sua legitimação, razão pela qual defende a ideia de Thomas Schultz para construção de uma “arquitetura de confiança” (*architecture of confidence*), criando-se características tangíveis, contextos sociais e remédios previsíveis em caso de problemas.⁴⁰ Para promover essa “arquitetura de confiança” para a ODR, Pappas sustenta que certas atividades do Poder Judiciário sejam transferidas para o mundo *online*, conferindo-lhe, destarte, a necessária legitimidade. Esta transição poderia ser deflagrada a partir dos juízos de pequenas causas, envolvendo valores financeiros baixos e temas de pouca complexidade⁴¹.

No Brasil, a tecnologia vem sendo cada vez mais incorporada ao dia a dia do Poder Judiciário. Segundo o CNJ, a política da virtualização de demandas teria resultado, pela primeira vez, na superação de novos casos eletrônicos em relação aos físicos⁴². Não obstante a evolução experimentada pela ampliação do uso das inovações tecnológicas, o tempo ainda é um fator crítico quando se analisa a resolução dos conflitos pelo judiciário. Em 2015, o tempo médio para a execução de um processo na Justiça Estadual foi de 9 anos, enquanto que nos juizados especiais, criados justamente para conferir maior agilidade ao judiciário, o tempo médio de espera era de 6 anos e 9 meses⁴³.

Por outra via, a utilização de formas alternativas de resolução de conflitos, embora estimulada pelo CNJ desde 2006, não tem apresentado resultados expressivos⁴⁴. Em 2015, os meios consensuais lograram solucionar apenas 11% dos conflitos. Nos processos de conhecimento homologados pela Justiça comum dos Estados o índice foi de 10,5%, enquanto nos juizados não alcançou 20% dos feitos. Na Justiça Federal, os juizados obtiveram solução consensual em apenas 5,6% dos processos.

É preciso, portanto, evoluir ainda mais no sentido de fortalecer os mecanismos de resolução de conflitos, não sendo suficiente a mera virtualiza-

40 SCHULTZ, 2004, p. 79, apud PAPPAS, 2008, p. 8.

41 PAPPAS, 2008, p. 8-9.

42 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016, p. 381.

43 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016, p. 381.

44 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016, p. 382.

ção de processos sem mudanças mais acentuadas na forma de enfrentar os litígios. Uma saída a ser avaliada, um pouco diferente da proposta de Pappas, seria não a de transferir por inteiro o processo de ODR ao judiciário, mas fazer com que atuem conjuntamente. O alto volume de processos que atualmente tramita no país impõe o estudo de alternativas que retirem o litígio da esfera judicial, em busca de uma solução consensual extrajudicial.

Por tal razão, a busca pela legitimidade da ODR não poderá impor ao judiciário uma carga ainda maior. Sua utilidade, no contexto brasileiro, ocorreria em melhor grau se colaborasse com a redução dos novos casos que ingressam no sistema a cada ano. Não obstante, alijar por completo a ODR do contato com o judiciário ensejaria o retorno a dois problemas fundamentais. O primeiro, já abordado anteriormente, diz respeito à necessidade de se conferir à ODR maior legitimidade, a partir de seu uso pelo poder público. O segundo, diz respeito à necessidade de assegurar uma transição da via extrajudicial para a via judicial, nos casos em que a tentativa de solução consensual não lograr êxito pela via da ODR e, desta forma, obter uma decisão judicial coercitiva.

Uma possibilidade aventada neste trabalho diz respeito ao uso da ODR pela administração pública no que se refere aos litígios envolvendo seu dever de transparência ou o acesso à informação pelos cidadãos interessados, postergando a integração da ODR ao processo judicial para um momento posterior, caso não solucionada a questão.

A escolha do tema da transparência em especial justifica-se por dois fatores que mais adiante serão minudenciados. Em primeiro lugar, a ampla legislação a reger a matéria impõe ao poder público uma série de deveres em relação à publicidade de seus atos, como a instituição dos Portais da Transparência e dos Serviços de Informação ao Cidadão. Em segundo lugar, a relevância do tema da publicidade, no contexto atual de forte questionamento das instituições e d crise econômica, sugere um maior controle da atividade administrativa por parte da sociedade em geral, em razão das inúmeras denúncias de malversação de recursos públicos.

Na segunda parte deste trabalho será avaliada a possibilidade do uso da ODR em disputas envolvendo administração pública e o cidadão, no que se refere o tema da transparência pública. Na terceira parte é avaliada a possibilidade de uma transição do conflito não solucionado no âmbito da ODR para a via judicial, mediante adequações no procedimento comum previsto no Código de Processo Civil.

3. A transparência na administração pública e a ODR

No Estado Constitucional de Direito, a publicidade é um dos princípios fundamentais. Sua exceção – o segredo – é justificável somente quando limitada no tempo. A democracia representativa está assentada no ideal do caráter público do poder, um dos traços fundamentais a distinguir o Estado Constitucional do absoluto. Exercer o poder sem a referida característica – publicidade – denota aquilo que Bobbio denominava de poder invisível, cuja atuação é perniciososa e tendente ao favorecimento de interesses exclusivamente privados⁴⁵. Nesta seção, pretende-se delimitar as regras atinentes à transparência da gestão pública para, em seguida, avaliar a possibilidade do uso da ODR como ferramenta tecnológica hábil para solucionar eventuais litígios entre o poder público e o cidadão, referentes a este tema.

3.1 A transparência no ordenamento jurídico brasileiro

A transparência, na Constituição da República, está interligada à existência de um dever e de um direito. O texto constitucional assegura a existência de um dever de publicidade, a ser cumprido pelo Estado independentemente de requerimento (art. 37, *caput*) e que tem relação com o dever geral de prestar contas (arts. 34, inc. VII, “d”; 35, inc. II; e 70, parágrafo único). Além disso, estabelece um direito à informação, ao alcance do cidadão e oponível ao Estado (arts. 5º, inc. XXXIII; 37, §3º, inc. II; e 216, § 2º).

O dever de prestar contas, princípio sensível cujo descumprimento autoriza a intervenção de um ente federativo noutro (arts. 34, inc. VII, “d”; 35, inc. II, da CF), guarda relação próxima com o princípio da publicidade dos atos administrativos (art. 37, *caput*), de atendimento compulsório pelo gestor público, sem o qual não seria possível o exercício do controle sobre a sua atuação. A publicidade impõe a adoção, como regra, da divulgação de tudo que for relacionado à coisa pública.

Em termos infraconstitucionais, a Lei complementar n. 101, de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF), prevê diversos deveres aos gestores públicos, relacionados à transparência. A LRF determina a ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público e em tempo real, das leis orçamentárias, das prestações de contas e do respectivo parecer prévio,

45 BOBBIO, 1986, pp. 83-106.

do relatório resumido da execução orçamentária e do relatório de gestão fiscal, além da disponibilização, a qualquer pessoa física ou jurídica, de acesso a informações referentes à despesa e à receita públicas (arts. 48 e 48-A).

A importância da divulgação de tais informações para o controle da administração pública, inclusive social, é primordial. A partir dos referidos dados, torna-se possível analisar quais foram as escolhas públicas, as despesas efetivamente realizadas, o montante de gastos com pessoal, o endividamento do ente público, o desvelo com a arrecadação, os gastos em temas essenciais, como saúde e educação, dentre vários outros aspectos da maior relevância para a sociedade em geral.

A LRF estabelece, portanto, os contornos do dever de publicidade que deve ser adotado pelo poder público. Estas diretrizes acabaram por ensejar, na prática, a criação dos denominados “Portais da Transparência” pelos diversos entes da Federação, compelidos a adotarem os meios eletrônicos para a divulgação de suas informações em tempo real⁴⁶.

A Constituição também estabelece diretrizes para a transparência a partir da perspectiva do cidadão, ou seja, o direito de, *sponte propria*, provocar o poder público para obter acesso a informações. O texto constitucional, em seu art. 5º, inciso XXXIII, assegura a todos o direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, sob pena de responsabilidade. Exige-se, ainda, nos termos do artigo 37, *caput*, e § 3º, que a lei discipline as formas de participação do usuário na administração pública, regulando o acesso a registros administrativos e a informações sobre atos de governo. Além disso, cabem à administração pública a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem (art. 216, § 2º).

A regulamentação dos referidos dispositivos deu-se pela Lei n. 12.527, de 2011 (Lei de Acesso à Informação – LAI), de observância obrigatória pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, administração direta e indireta, e por todos os Poderes e órgãos autônomos e independentes (art. 1º). Essa lei foi regulamentada, no âmbito do Poder Executivo Federal, pelo Decreto federal n. 7.724, de 2012.

46 Recentemente, a Lei Complementar n. 156, de 2016, alterou a LRF para fortalecer o sistema de transparência da gestão pública, impondo a adoção de um sistema integrado de administração e controle, com padrão mínimo de qualidade estabelecido pelo Poder Executivo da União (art. 48, § 1º, III, da LRF, com a nova redação). Atualmente, os padrões estão definidos no Decreto federal n. 7.185, de 2010.

A Lei n. 12.527/2011 trata dos conceitos de transparência ativa, quando estipula obrigatoriedade de os órgãos públicos disponibilizarem de imediato diversas informações, independentemente de pedido (arts. 3º, inc. I, 6º, inc. I, e 8º),⁴⁷ e de transparência passiva, por meio da implantação do Serviço de Informação ao Cidadão (SIC), com o objetivo de receber e atender aos pedidos de acesso à informação (arts. 9º, inc. I, e 10).

Os sítios da internet, por meio dos quais as informações deverão ser publicadas, deverão atender a diversos requisitos, tais como possuir ferramenta de pesquisa de conteúdo que permita o acesso à informação de forma objetiva, transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão; possibilitar a gravação de relatórios em diversos formatos eletrônicos, inclusive abertos e não proprietários, tais como planilhas e texto, de modo a facilitar a análise das informações; possibilitar o acesso automatizado por sistemas externos em formatos abertos, estruturados e legíveis por máquina; garantir a autenticidade e a integridade das informações disponíveis para acesso; e manter atualizadas as informações disponíveis para acesso (art. 8º, § 3º). A utilização de ferramentas tecnológicas adequadas é imprescindível para o atendimento dos diversos requisitos legais a contento.

No aspecto da transparência passiva, a LAI assegura ao cidadão o direito de apresentar pedido de acesso a informações por qualquer meio legítimo, desde que devidamente identificado e com a especificação da informação requerida (art. 10). A Lei afasta expressamente a necessidade de se apresentarem os motivos determinantes da solicitação de informações de interesse público, que deverá ser prestada de imediato ou, se não for possível, em prazo não superior a 20 dias, prorrogável por outros 10 (art. 11, § 1º, 2º e 3º).

O acesso à informação de interesse público fomenta o efetivo controle social sobre a administração pública, paralelamente ao controle institucional a cargo do Ministério Público, dos Tribunais de Contas e dos órgãos de controle interno. É fundamental compreender o esse direito no contexto do Estado Democrático, pois não é apenas por meio do sufrágio universal, do voto direto e secreto, do plebiscito, do referendo ou da iniciativa popu-

47 Dentre as informações que devem ser divulgadas independentemente de requerimentos, sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores, constam, dentre outros, os registros de quaisquer repasses ou transferências de recursos financeiros os registros das despesas; as informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados; e os dados gerais para o acompanhamento de programas, ações, projetos e obras de órgãos e entidades (art. 8º, § 1º).

lar que a soberania popular é exercida. O acesso à informação de interesse público e a atuação cidadã mais incisiva, seja pela via judicial da ação popular (art. 5º, inc. LXXIII), seja administrativa especial, por denúncia aos Tribunais de Contas (art. 74, § 2º), são, inegavelmente, instrumentos democráticos de participação popular direta nos desígnios do Estado.

Como afirma Phillip Gil França “efetivamente, para o exercício da democracia idealizada no texto constitucional, não se pode fugir da concepção do compartilhamento social da informação”⁴⁸. Essencial para a construção do discernimento relativamente livre, que permita o exercício da capacidade de escolha conforme a sua racionalidade⁴⁹, a informação permite ao cidadão conhecer a gestão pública, passando a ter condições de desempenhar um papel político ativo, questionando, cobrando, sugerindo, divulgando e contribuindo para o desenvolvimento das políticas públicas. Certamente, o direito fundamental à boa administração pública dá guarida ao direito à administração pública transparente, “com especial ênfase para o direito a informações inteligíveis sobre a execução orçamentária e sobre o processo de tomada das decisões administrativas que afetarem direitos”⁵⁰.

A inobservância das normas de transparência pública poderá resultar na responsabilização do agente público omissor em diversos graus. Poderá ocorrer desde o afastamento do gestor por força de intervenção de um ente federativo em outro, no caso do descumprimento do dever de prestar contas (art. 34, inc. V, “d”, e 35, inc. II, c/c art. 36, § 1º, da CR), até a aplicação de penalidades pecuniárias, responsabilização criminal, política (crime de responsabilidade) e por improbidade administrativa⁵¹. Como consequência, a utilização de mecanismos voltados ao estímulo do cumprimento de tais regras, antes de se efetuar a punição do responsável, é de interesse do próprio gestor, do cidadão interessado pela informação e da sociedade. Embora sejam inúmeros os dispositivos prevendo a responsabilização do agente, a sua efetiva punição é uma realidade distante de ser alcançada na prática.

Em muitos casos, uma ação penal ou de improbidade administrativa, por demandarem muitos anos até seu desfecho, terão pouca efetividade

48 FRANÇA, 2011, p. 29.

49 FRANÇA, 2011, p. 29.

50 FREITAS, 2009, p. 22.

51 Cf. arts. 11, *caput*, inc. II, IV e VI, e 12, inc. III, da Lei n. 8.429, de 1992; arts. 32 a 34 da Lei n. 12.527, de 2011; art. 319 do Código Penal; art. 9º, 2, da Lei n. 1.079, de 1950; art. 1º, inc. VII, do Decreto-Lei n. 201, de 1967; e art. 5º da Lei n. 10.028, de 2000.

na concretização do dever de publicidade ou de acesso à informação no momento adequado. Por ocasião da punição do responsável, é provável que as informações ou providências desejadas tenham se tornado inúteis ou perdido, em grande parte, o seu potencial para efetiva defesa da administração pública. Uma ferramenta voltada primordialmente à concretização das normas relacionadas à transparência sem recorrer, de imediato, ao judiciário, sobrecarregado pelo excessivo número de processos, poderá ser de grande valia para o fortalecimento do controle social da gestão pública, incentivando o gestor a cumprir as regras antes de ser pressionado por um processo judicial sancionador. O instrumento para tal fim seria a ODR, um mecanismo para resolução *online* de conflitos, que poderia mediar eventuais disputas entre o cidadão, que almeja o atendimento das regras de transparência, e o poder público omissor. Este é o tema a ser analisado a seguir.

3.2 A utilização da ODR como estímulo à transparência na gestão pública

Diversas pesquisas demonstram que os deveres de transparência não vêm sendo devidamente observados pelos gestores públicos, por ocasião da implantação dos respectivos Portais da Transparência e dos Serviços de Informação ao Cidadão, conforme preveem a Lei de Responsabilidade Fiscal e a Lei de Acesso à Informação.⁵²

A exigência do uso de ferramentas tecnológicas que ampliem a divulgação das informações vem prevista claramente na legislação, conforme demonstrado anteriormente. A omissão dos gestores não decorre, portanto, da ausência de normas que imponham uma conduta transparente, tampouco de eventual incerteza quanto ao seu conteúdo. A causa para esta desatenção deve ser atribuída a outros fatores, tais como o desconhecimento da legislação, a ausência de profissionais capacitados e/ou equipamentos ou até o desinteresse, fundado na reduzida perspectiva de vir a sofrer qualquer punição.

O desconhecimento das regras de transparência tende a reduzir-se naturalmente, a partir da atuação dos órgãos de controle e da cobrança pela sociedade. Ademais, a imagem corrente sobre a existência de um município distante e sem acesso à informação deve, cada vez mais, esmaecer

52 Há várias pesquisas recentes sobre o tema, indicando uma baixa adesão às exigências legais de transparência, estabelecidas na LRF e na LAI. Cf. CALLEFFI; RAUPP, 2018; ANDRADE; RAUPP, 2017; ALBUQUERQUE; HERMIDA, 2016; ECKERT et al, 2016; LIMA; LIMA; CRUZ, 2016; SILVA; MIRANDA; PRESSER, 2016; IDALINO; BERNARDES, 2015; SILVA, 2015.

diante dos avanços da tecnologia, que propiciam a disseminação do conhecimento por uma imensa variedade de novos meios. É seguro admitir, portanto, que com o tempo o argumento do desconhecimento e da falta de acesso à informação – que, do ponto de vista jurídico, não resguardam o gestor das consequências pelo descumprimento das normas – perderá o apelo de outrora.

A ausência de equipamentos e de pessoal capacitado, de igual forma, não pode ser acolhida como justificativa plausível, na medida em que o último prazo previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal para a adaptação dos Municípios de menor dimensão encerrou-se no exercício de 2013 (art. 73-B). Desde 2009, quando a LRF fora alterada pela Lei complementar n. 131, sabia-se da obrigatoriedade de utilização dos meios eletrônicos para a divulgação de informações públicas em tempo real. A Lei de Acesso à Informação, por sua vez, entrou em vigor 180 dias após a data de sua publicação, ocorrida em 18 de novembro de 2011. Houve, portanto, um lapso temporal considerável para conhecimento e providências necessárias ao atendimento dos requisitos legais.

Desta forma, deve-se atribuir ao desinteresse dos gestores públicos a causa maior da inércia observada em relação à efetivação da transparência na gestão pública. Além das medidas de ordem punitiva previstas na legislação, é importante avaliar soluções tecnológicas que possam, de modo mais célere, fomentar a conduta adequada dos responsáveis pela coisa pública. Diante do elevado número de disposições impondo a publicidade por parte do poder público, não será incomum que os cidadãos passem a exigir, pela via judicial, o respeito às regras de transparência, quando se virem alijados dos dados que deveriam ser divulgados pelo poder público⁵³. A utilização da tecnologia pode contribuir, a um só tempo, para evitar a judicialização de questões que são, em princípio, de simples solução, além de dar uma resposta rápida e satisfatória ao cidadão, e de oportunizar ao gestor a chance de corrigir sua falha, antes de vir a sofrer alguma penalidade.

Neste contexto, cumpre questionar, inicialmente, se a administração pública poderia participar como parte numa Resolução *Online* de Conflitos. Seria permitido ao poder público valer-se da ODR em seus conflitos

53 Essa hipótese decorre da baixa aderência do poder público em relação às regras de transparência, conforme demonstram os estudos citados anteriormente (v. nota de rodapé n. 51), somada aos sucessivos recordes de acesso ao Portal da Transparência do governo federal, alcançando mais de 21,6 milhões de visitas em 2016. Cf. BRASIL, 2017 e BRASIL, 2016.

com algum cidadão? Para responder a esta pergunta, convém rememorar a definição da ODR como sendo a utilização das técnicas de Resolução Alternativa de Litígios (ADR) em ambiente virtual. A ADR tem como métodos, em linhas gerais, a negociação, a conciliação, a mediação e a arbitragem.

O primeiro passo para responder a esse questionamento consiste em esclarecer se o poder público poderia participar de uma negociação, conciliação, mediação ou arbitragem. O ordenamento jurídico brasileiro oferece a resposta afirmativa a essa indagação sem maiores dificuldades, uma vez que o Código de Processo Civil autoriza a criação de câmaras de mediação e conciliação, pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo (art. 174). Além disso, a Lei n. 13.140, de 2015, passou a disciplinar a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. A Lei estabelece a possibilidade de criação de câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública dos Entes Federativos, com competência para avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público (art. 32, inc. II).

Quanto à arbitragem, a Lei n. 13.129, de 2015, alterou a Lei da Arbitragem (Lei n. 9.307, de 1996), passando a permitir, expressamente, que a administração pública direta e indireta utilize-a para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis (art. 1º, § 1º), respeitado o princípio da publicidade (art. 2º, § 3º). É, portanto, perfeitamente admissível a possibilidade de o poder público participar dos métodos de Resolução Alternativa de Conflitos (ADR), nas formas de negociação, mediação, conciliação e, até, da arbitragem. Resta definir, então, se haveria a possibilidade de sua participação numa ADR *online*, ou, especificamente, de ser parte numa Resolução *Online* de Conflitos (ODR).

A segunda questão apresenta-se de resolução tão simples quanto a primeira, na medida em que a utilização dos meios eletrônicos *online* para a atuação estatal não é um tabu para o poder público no Brasil, mas incentivado pela legislação, que, via de regra, vem acompanhando a evolução do uso da tecnologia. A área das licitações públicas surge como uma das mais abertas ao uso da tecnologia. No começo da década dos 90, a Lei n. 8.666 sequer mencionava a publicidade em meios eletrônicos como uma opção. Em 2002, a Lei n. 10.520 instituiu o pregão e já previu os meios eletrônicos como

forma facultativa de publicidade. A regulamentação do pregão eletrônico, em 2005, por meio do Decreto n. 5.450, tornou obrigatória a publicação do aviso de licitação em meio eletrônico, na internet. No ano de 2004, a Lei n. 11.079, que tratou das parcerias público-privadas, previu a obrigatoriedade da publicação da minuta de edital e de contrato por meio eletrônico.

Ao instituir o Regime Diferenciado de Contratações, a Lei n. 12.462, de 2011, estabeleceu, como regra, a ampla publicidade, em sítio eletrônico, de todas as fases e procedimentos do processo de licitação, assim como dos contratos. O projeto da nova lei de licitações (PLS 559/2013), aprovado no Senado, prevê como regra a publicação do instrumento convocatório em sítio eletrônico oficial de divulgação de licitações, além da criação de um catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras.

A legislação relacionada à transparência também acompanhou os avanços tecnológicos. A LRF, no ano 2000, já fazia menção a meios eletrônicos de acesso público como instrumento para a ampla divulgação de informações da gestão. A Lei complementar n. 131, de 2009, que alterou a LRF, também teve por escopo potencializar a publicidade por meios eletrônicos ao exigir a publicação em tempo real. Recentemente, a Lei complementar n. 156, de 2016, alterou novamente a LRF e estabeleceu a obrigatoriedade da divulgação em meio eletrônico de amplo acesso público dos dados disponibilizados pelos Entes federativos, na forma estabelecida pelo órgão central de contabilidade da União (art. 48, § 2º). Na LAI, de 2011, foi estabelecido o dever de a administração pública “utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores” (art. 8º, § 2º).

Com a Lei n. 11.419, de 2006, que dispôs sobre a informatização do processo judicial, houve uma enorme evolução ao permitir a utilização da tecnologia de forma ampla numa seara tradicionalmente formal e avessa a mudanças. Seus dispositivos disciplinaram o processo eletrônico, a comunicação eletrônica dos atos processuais e a criação do Diário da Justiça eletrônico, disponibilizado em sítio da rede mundial de computadores. Essa Lei permitiu aos órgãos do Poder Judiciário desenvolver sistemas eletrônicos de processamento de ações judiciais por meio de autos total ou parcialmente digitais, utilizando, preferencialmente, a rede mundial de computadores, com acesso por meio de redes internas e externas.

Longe de se constituir em um entrave, há um incentivo no direito brasileiro ao uso da tecnologia pela administração pública e, inclusive, pelo

judiciário. Deste modo, não é equivocado concluir pela possibilidade da adesão pelo poder público aos métodos da ODR, naqueles conflitos havidos entre o Estado e o cidadão, no intuito de obter a resolução rápida e menos custosa do litígio. Certamente, a contribuição da ODR para a resolução dos conflitos entre o poder público e o cidadão requer o desenvolvimento de plataformas específicas, que atendam às normas jurídicas e, ao mesmo tempo, propiciem uma experiência *online* exitosa. Antevê-se um campo aberto à interação interdisciplinar entre a Ciência do Direito e as Ciências relacionadas à Informação, Computação, Informática e Tecnologia em geral.

Sem querer aprofundar o tema para além da seara jurídica, cogita-se a possibilidade de se acoplar uma plataforma de ODR aos Serviços de Informação ao Cidadão (SIC), previstos na LAI, ou aos Portais da Transparência, decorrentes da LRF, de forma que essa ferramenta possa auxiliar a resolução de litígio que envolva o cidadão e o poder público, no que se refere ao atendimento das regras de transparência estabelecidas na legislação. Haveria, assim, no âmbito do poder público, o uso da Resolução *Online* de Litígios de forma que se possa, a partir das técnicas da ADR, que também abrangem a ODR, solucionar a questão de forma mais rápida e sem envolver o judiciário, utilizando-se dos Portais da Transparência ou dos Serviços de Informação ao Cidadão (SIC) já existentes. Embora não seja o propósito deste trabalho o exame de casos concretos, a indicação de casos práticos relacionados ao uso da ODR é relevante para facilitar a compreensão da proposta⁵⁴. Em estudo promovido pela ONG Artigo 19⁵⁵, foram analisados 616 acórdãos⁵⁶, dos quais 250 era efetivamente relacionados com a Lei de Acesso à Informação (LAI), divididos desta forma: STF – 4 acórdãos; STJ – 14 acórdãos; TRF3 – 10 acórdãos; TJRJ – 23 acórdãos; TJSP – 199 acórdãos⁵⁷.

54 Daniel do Amaral Arbix descreve o potencial do uso de mecanismos de resolução *online* de controvérsias realizando três estudos de caso, correspondentes ao eBay, à prefeitura de New York e à Wikipedia (ARBIX, 2017, pp. 115 e segs.).

55 A ONG se identifica como “uma organização não-governamental de direitos humanos nascida em 1987, em Londres, com a missão de defender e promover o direito à liberdade de expressão e de acesso à informação em todo o mundo. Seu nome tem origem no 19º artigo da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU” (ARTIGO 19, 2018).

56 A pesquisa foi restrita aos seguintes tribunais: Supremo Tribunal Federal (STF), Superior Tribunal de Justiça (STJ), Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3), Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) e Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ).

57 ARTIGO 19, 2017a, p. 12.

O estudo indicou que as demandas ajuizadas, nas quais a LAI era citada como pertinente, foram majoritariamente propostas por servidores públicos (36%) e cidadãos individuais (23,2%), que buscavam diversas informações, desde documentos de interesse pessoal até informações sobre obras, gastos públicos e remuneração de agentes públicos⁵⁸. Outras categorias também ajuizaram demandas, como autoridades públicas (13,2%), organizações da sociedade civil (5,2%), sindicatos ou entidades de classe (6,8%), imprensa (4,8%) etc⁵⁹. Os temas objeto das demandas relacionadas à LAI foram variados, dos quais destacam-se a divulgação da remuneração de servidores (28,4%), situações de servidores, comissionados e concurso público (14,4%), implementação da LAI (11,2%), contratos e licitações (12,8%) e despesas, obras, projetos e propriedades públicas (12,4%)⁶⁰.

Percebe-se, portanto, que existe espaço para a aplicação da ODR na temática da transparência pública. Embora não seja tão expressivo o montante de ações analisadas no estudo, é preciso considerar que a investigação se limitou a alguns tribunais, não sendo alvo da pesquisa 4 Tribunais Federais (cuja jurisdição abrange 24 Estados da federação, além do Distrito Federal) e 25 Tribunais de Justiça. Além disso, repita-se, essa iniciativa seria importante por fomentar a utilização da ODR pelo poder público, conferindo maior divulgação e legitimidade a essa ferramenta, abrindo caminho para seu uso em outras searas, talvez envolvendo demandas de natureza tributária. Outro aspecto relevante a considerar consiste no caráter transindividual que o cumprimento das leis de transparência pública tem. A efetiva implantação e a regular alimentação de um portal da transparência, nos termos exigidos pela legislação, atende não apenas ao interesse individual de um determinado cidadão, irrisignado com a opacidade da administração pública, mas de toda a sociedade, que poderá se valer do resultado daquela demanda individual para exercer o controle social sobre a administração pública de forma mais efetiva⁶¹.

58 ARTIGO 19, 2017a, p. 16-17.

59 ARTIGO 19, 2017a, p. 16.

60 ARTIGO 19, 2017a, p. 21.

61 A ONG Artigo 19 analisou cinco casos relevantes de transparência ocorridos nos cinco anos de vigência da LAI. Eles envolvem a obtenção de informações acerca do impacto socioambiental de Belo Monte, a publicação da "lista suja" do trabalho escravo, informações sobre o uso de agrotóxicos, o questionamento acerca do sigilo de dados relativos à segurança pública e o acesso ao serviço de aborto legal pelas gestantes que se enquadrem nas hipóteses legais e admitidas pelo STF (ARTIGO 19, 2017b).

Embora o uso da ODR para solucionar os conflitos relacionados à transparência pública seja viável, é preciso reconhecer que, por mais avançada que seja uma plataforma de ODR, sempre haverá a possibilidade de não se chegar a um consenso envolvendo o poder público e o cidadão. Pode ocorrer de ambos ficarem resolutos quanto ao acerto da própria posição. Neste ponto, é preciso avançar para a possibilidade de realizar a transição da questão debatida na ODR para a via judicial e, a partir de então, obter uma solução definitiva e com força executiva. Para tanto, não parece proveitoso desprezar-se todas as etapas já desenvolvidas por ocasião da ODR. Na próxima seção será analisada a viabilidade de se valer dos atos já praticados numa plataforma ODR no processo judicial subsequente, nos casos em que não for possível obter uma solução consensual entre o cidadão e administração pública.

4. Caminhos para a integração da ODR ao processo judicial

Partindo-se da premissa, anteriormente estabelecida, de que a ODR pode auxiliar na solução de conflitos entre a administração pública e o cidadão, resta saber como lidar com a hipótese de não se chegar a um consenso. Como primeira alternativa, o cidadão recomençaria a discussão, deflagrando um processo judicial. Neste instante, cumpre questionar a possibilidade de o interessado ingressar judicialmente sem desperdiçar todas as etapas ocorridas na plataforma ODR. Resultaria num desestímulo à ODR se o cidadão, de antemão, soubesse que a recusa do poder público em chegar a qualquer acordo resultaria numa demorada disputa judicial. Muitos, com razão, optariam por iniciar imediatamente pela via judicial, em vez de investir seu tempo numa ODR. A integração proveitosa da ODR a um processo judicial demanda a modificação do procedimento comum, de modo a permitir que as etapas já ultrapassadas possam ser aproveitadas na fase judicial. A única possibilidade vislumbrada, no ordenamento jurídico atual, para tanto, seria pela via do negócio jurídico processual atípico do artigo 190 do CPC. O referido dispositivo legal permite às partes estipularem mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Sendo plausível a modificação do procedimento para ajustá-lo às especificidades do caso concreto, cumpre esclarecer, inicialmente, se o poder

público poderia firmar negócios jurídicos processuais com fundamento no artigo 190 do CPC. Apenas na hipótese de se responder afirmativamente essa questão será possível avançar em direção à formatação de um negócio jurídico processual que integre a via judicial a uma plataforma ODR.

Os negócios jurídicos são fatos jurídicos *lato sensu* da espécie atos jurídicos *lato sensu*. Caracterizam-se pela manifestação da vontade direcionada à composição do suporte fático de determinada categoria jurídica, escolhida pelo interessado, com o objetivo de alcançar efeitos jurídicos que poderão ser prescritos pelo sistema jurídico ou definidos pelas partes. Nos atos jurídicos em sentido estrito, de forma diversa, a manifestação da vontade não é dirigida para a escolha da categoria jurídica, produzindo somente os efeitos necessários, preestabelecidos nas normas jurídicas e invariáveis⁶². Pode-se afirmar que “o relevante para caracterizar um ato como *negócio jurídico* é a circunstância de a vontade estar direcionada não apenas à prática do ato, mas, também, à produção de um determinado efeito jurídico, com poder de autorregramento”⁶³.

O novo estatuto processual contesta a tese contrária à existência dos negócios jurídicos no âmbito processual. Passou a prever expressamente negócios jurídicos processuais típicos, como o calendário processual (art. 191) e o saneamento consensual (art. 357, § 2º), e atípicos, estes decorrentes da cláusula geral de negociação processual do artigo 190⁶⁴, caracterizados por não se encaixarem nos tipos legais, mas cuja estruturação é elaborada pelas partes de modo a atender às suas próprias conveniências e necessidades⁶⁵. Tais novidades demonstram um novo modelo de processo, mais democrático e participativo, no qual o protagonismo dos litigantes influencia diretamente não só o seu andamento mas o resultado final, legitimando a decisão, principal vetor de seu cumprimento integral⁶⁶.

A Lei n. 13.105, de 2015, consagrou o princípio do autorregramento da vontade no processo civil, ao permitir às partes o exercício da liberdade no ambiente processual sem restrições irrazoáveis ou injustificadas,

62 MELLO, 2003, pp. 157-161.

63 NOGUEIRA, 2015, pp. 86-87.

64 DIDIER JR., 2015, p. 24.

65 CUNHA, 2014, pp. 7-9.

66 CUNHA, 2014, pp. 7-9.

existindo, pois, uma proteção ao livre exercício da vontade no processo⁶⁷. Com fundamento no artigo 190 do novo CPC, as partes passaram a poder realizar modificações no procedimento, com efeitos eleitos pelos próprios interessados e não simplesmente predeterminados pelo sistema de forma inflexível. Esta modificação do procedimento para melhor ajustá-lo às nuances do caso concreto corresponde, também, ao princípio da adequação processual, decorrente das garantias do devido processo legal, do acesso à justiça e da razoável duração do processo e da celeridade de sua tramitação (art. 5º, inc. LIV, XXV e LXXVIII, da CR)⁶⁸.

Ao permitir a realização de negócios processuais atípicos e incentivar a autocomposição, o CPC indica uma preocupação maior com a resolução do conflito do que propriamente com o seu julgamento, redimensionando o papel do Poder Judiciário. Há, portanto, uma democratização do exercício tradicional da jurisdição, mitigando o distanciamento e o formalismo em busca de uma revalorização da autonomia da vontade das partes⁶⁹. Para os propósitos do presente artigo, analisaremos apenas a cláusula geral de negociação do art. 190 do CPC.

A sua formação, nos termos da Lei, exige partes plenamente capazes e que o processo verse sobre direitos que admitam a autocomposição. Por se tratar de um negócio jurídico, ainda que não houvesse menção expressa, este requisito seria indispensável, em razão das regras gerais do Código Civil pertinentes à sua validade, aplicáveis, também, aos negócios processuais. Desta fora, além de agente (plenamente) capaz, deve ter objeto lícito, possível, determinado ou determinável, bem como forma prescrita ou não defesa em lei (art. 104 do CC)⁷⁰.

Conforme disposto no art. 190, os direitos que são objeto do processo devem ser passíveis de transação pelas partes, devendo-se alertar que o acordo não recairá sobre o direito em si – por não se tratar de transação, renúncia ou reconhecimento da procedência do pedido – mas sobre o processo e o procedimento, com a finalidade de melhor ajustá-los às peculiaridades da causa. O objeto do negócio jurídico processual não será o mérito da causa, nem os direitos da relação jurídica de direito material deduzida

67 DIDIER JR, 2015, pp. 22-23.

68 REDONDO, 2016, p. 230.

69 CUNHA, 2014, p. 21.

70 CAMBI; NEVES, 2015, p. 504.

em juízo, mas os atos e fases próprias da relação jurídica processual, tais como os prazos, a suspensão do processo, a distribuição do ônus da prova, as instâncias recursais etc⁷¹.

Admite-se a realização dos negócios processuais durante o processo ou anteriormente ao seu início, com previsão em cláusula contratual, inclusive em contrato de adesão⁷². Também poderá ser efetivado em qualquer fase do processo, seja recursal ou até mesmo durante o cumprimento da sentença. Ademais, não se submetem à exigência de homologação judicial para produzirem seus efeitos (art. 200 do CPC), que se irradiam desde a celebração, salvo se a lei exigir expressamente ou as partes assim o quiserem⁷³.

Embora exista grande margem de liberdade, ela não é irrestrita. Os negócios jurídicos processuais não podem violar a garantia do contraditório, nem normas cogentes, como as que se referem à competência absoluta. Em síntese, há, ao menos, três limites para os negócios processuais: a disponibilidade do direito em litígio, o equilíbrio e a igualdade entre as partes, além do respeito às regras, princípios, direitos e garantias fundamentais do processo⁷⁴.

É importante destacar que a indisponibilidade do direito em si não se traduz num óbice à realização do negócio jurídico processual. Tem relevância para a possibilidade ou não de se celebrar o negócio jurídico procedimental que o processo verse sobre direitos que admitam autocomposição (art. 190, *caput*, do CPC)⁷⁵. É possível que determinados direitos sejam indisponíveis, porém admitam a transação parcial. Exemplo disso ocorre com os alimentos, irrenunciáveis em princípio, mas sobre os quais é válido o acordo quanto ao montante e à forma de pagamento. Até mesmo em relação a interesses difusos, conflitos coletivos ou no âmbito dos direitos sociais a doutrina tem admitido de forma abrangente o compromisso de ajustamento de conduta em sede de inquérito civil, independentemente da presença de direitos indisponíveis⁷⁶. Em ações de improbidade, por exemplo, cogita-se a possibilidade de negócios processuais para fixar um calendário dife-

71 CIANCI; MEGNA, 2015, p. 489.

72 CUNHA, 2014, p. 29.

73 CABRAL, 2016, pp. 229-237.

74 CAMBI; NEVES, 2015, p. 505.

75 CAMBI; NEVES, 2015, p. 506.

76 PINHO; VIDAL, 2016, pp. 371-409.

renciado, alterar o próprio procedimento, suprimindo a defesa preliminar, se houver concordância expressa e não resultar prejuízo ao interessado, para imprimir celeridade ao feito⁷⁷.

A partir do novo CPC houve uma mudança de paradigma, consubstanciada na revalorização da manifestação de vontade das partes em relação ao juiz, quanto aos atos de disposição de ônus, poderes e faculdades processuais. Isto impõe uma mudança na interpretação do texto processual, a partir da compreensão de que o objetivo do processo é resguardar o direito material, cuja titularidade é das partes, assegurando-lhes a liberdade necessária para dispor de certas situações processuais⁷⁸. Caso prevaleça a mentalidade existente à época do CPC de 1973, a realização dos negócios processuais atípicos encontrará óbices fundamentados na existência de um direito “indisponível” ou pertencente ao juiz, ao Estado ou à sociedade⁷⁹.

O termo autocomposição, previsto no artigo 190 do CPC, é abrangente e vai além da expressão direito disponível, pois alcança os direitos indisponíveis que admitem a transação⁸⁰. A mera indisponibilidade do direito não impede, portanto, a celebração de um negócio jurídico processual⁸¹. Com efeito, “a disposição de direito processual, [...] não tem como reflexo necessário a mitigação do direito material cuja tutela é pretendida na relação jurídica processual”, ao contrário, “pode reforçar a proteção que o ordenamento jurídico atribui aos bens com algum grau de indisponibilidade”⁸².

Há de se ter em mente que a autocomposição envolvendo a Fazenda Pública pode alcançar tanto os direitos materiais quanto os seus direitos processuais⁸³, compreendidos como a soma de todas as potencialidades exercidas no âmbito do processo, na qualidade de parte ou de interveniente. Há diversos exemplos que mitigam o dogma da indisponibilidade dos interesses públicos, autorizando o administrador a realizar a transação so-

77 CAMBI; NEVES, 2015, p. 506.

78 REDONDO, 2016, p. 231.

79 REDONDO, 2016, p. 232.

80 Está é, inclusive, a solução prevista expressamente no art. 3º da Lei n. 13.140, de 2015, que passou a permitir a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

81 REDONDO, 2016, p. 235.

82 CABRAL, 2015, pp. 550-551..

83 CIANCI; MEGNA, 2015, p. 490-497.

bre o direito material⁸⁴ ou processual⁸⁵. Ao adotar a arbitragem, prevista na Lei n. 13.129, de 2015, por exemplo, a Fazenda Pública abdica não apenas do julgamento por um juiz do Estado, mas da própria aplicação das regras processuais⁸⁶, resguardados, por óbvio, os ditames constitucionais e legais relacionados ao devido processo legal⁸⁷.

A busca pela composição dos conflitos com a participação direta dos interessados é uma tendência observada não apenas no processo civil⁸⁸. No processo penal, apesar de tradicionalmente marcado pela indisponibilidade da ação penal, como regra, pelo princípio inquisitivo e, por conseguinte, pela prevalência do magistrado, recentes institutos vêm proporcionando o aumento da contratualização também no seu âmbito⁸⁹. A partir da aceitação de negócios processuais até mesmo no processo penal, perde força a tese da impossibilidade de admitir a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos, ao argumento da indisponibilidade do interesse público.

Deve-se admitir, portanto, a participação do poder público em negócios processuais atípicos, nos termos do art. 190 do CPC de 2015, desde que observados requisitos constitucionais e legais, bem como a necessidade de sempre pautar tais ajustes no atendimento ao interesse público.

Respondida a questão relacionada à possibilidade de o poder público celebrar negócios jurídicos processuais atípicos, sendo, portanto, lícito estimular mudanças no procedimento judicial, para ajustá-lo às especificidades

84 Como nos acordos em contratos administrativos (arts. 65 e 79 da Lei n. 8.666/93), acordos em procedimentos sancionatórios do CADE (art. 85 e 86, da Lei n. 12.529/2011) e a transação nos procedimentos dos juizados especiais (art. 10, parágrafo único, da Lei n. 10.259/01 e 8º da Lei n. 12.153/09).

85 São comuns alguns negócios processuais corriqueiramente realizados pela Fazenda, como ao requerer, em comum acordo, a dilação do prazo processual, da inversão da ordem de oitiva de testemunhas ou a suspensão do processo.

86 CIANCI; MEGNA, 2015, p. 500.

87 MARINONI; MITIDIERO, 2012.

88 Para exemplos de manifestações da consensualidade administrativa no Direito brasileiro, cf. BARREIROS, 2016, pp. 49-92.

89 Alguns exemplos das referidas mudanças em direção à consensualidade e à convencionalidade no processo penal e no processo sancionador em geral são a colaboração premiada (art. 16, parágrafo único, da Lei n. 8.137/90; art. 8º, parágrafo único, da Lei n. 8.072/90; art. 8º, parágrafo único, da Lei n. 9.807/99; e arts. 3º, inc. I, e 4º, §4º, da Lei n. 12.850/12), a transação penal, a suspensão condicional do processo, a composição civil dos danos (arts. 76, 74 e 89 da Lei n. 9.099/95; e arts. 27 e 28 da Lei n. 9.605/98), o termo de compromisso para infrações no mercado de capitais (art. 11, § 5º, da Lei n. 6.385/76; o compromisso de cessação e o acordo de leniência em caso de infração à ordem econômica (art. arts. 85 e 86 da Lei n. 12.529/11); este com previsão também legislação anticorrupção (arts. 16 e 17 da Lei n. 12.846/13). Cf. CABRAL, 2015, p. 545-546.

da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo, é necessário evoluir para um esboço de ajuste que permita a transição de um conflito de uma plataforma de ODR para o processo judicial. Um negócio jurídico voltado à integração entre uma plataforma ODR e o processo judicial, numa controvérsia relacionada ao exercício do direito à informação pelo cidadão, deve considerar os seguintes aspectos: (i) um acordo de vontades entre o poder público e o cidadão estabelecendo a adesão à ODR e ao processo judicial subsequente, com modificações previamente definidas; (ii) mudanças no procedimento judicial que aproveitem as etapas já enfrentadas por ocasião da ODR e, por isso, confirmam-lhe maior celeridade⁹⁰; e (iii) a integração operacional da plataforma ODR com o sistema de processo eletrônico do Poder Judiciário.

As mudanças procedimentais deverão observar os limites estabelecidos no próprio Código de Processo Civil, respeitando todas as regras processuais cogentes, tais como a ampla defesa e o contraditório, evitando, ainda, abusos em detrimento das partes, que não poderão ser expostas a uma situação de vulnerabilidade. Para viabilizar a concretização do uso de uma plataforma ODR integrada ao processo judicial, quanto às controvérsias relacionadas à transparência pública, é necessário desenvolver a ideia de uma convenção processual coletiva entre o Poder Executivo e o Poder Judiciário, estabelecendo modificações no procedimento e na administração da justiça.

Lorena Miranda Santos Barreiros explica que no âmbito dos acordos coletivos há aqueles de procedimento civil, voltados a suprir lacunas ou dificuldades relacionadas ao procedimento, e os protocolos institucionais de natureza administrativa⁹¹. É de se avaliar, portanto, a conveniência de celebrar protocolos ou acordos institucionais entre o poder público e o Poder Judiciário com a finalidade de ajustar uma política pública de justiça, voltada ao estímulo da consensualidade e à solução dos conflitos pela autocomposição⁹².

Decerto, alguns desafios merecem ser aprofundados em estudos posteriores, como a viabilidade de compatibilizar o pedido de informação veiculado numa plataforma ODR com as exigências da petição inicial da lei

90 É importante que as alegações e eventuais provas já coletadas durante a fase da ODR sejam carreadas ao processo judicial.

91 BARREIROS, 2016, pp. 149-150.

92 BARREIROS, 2016, pp. 382.

processual e a necessidade da presença de advogado a partir do início da fase judicial, além da interligação de uma plataforma ODR ao processo judicial eletrônico com rito modificado, dentre várias outras questões. Tais aspectos merecem, contudo, ser encarados como desafios superáveis, diante de uma interpretação voltada à simplificação procedimental, sem abrir mão das garantias essenciais do Estado Democrático de Direito.

5. Conclusão

O fortalecimento das ferramentas de transparência na gestão pública aguça o controle social e combate a malversação de recursos públicos. De outra perspectiva, é indispensável aproveitar os meios tecnológicos mais avançados para a solução de conflitos, sem sobrecarregar a atividade judicial. Neste trabalho, avaliou-se que a ODR pode contribuir para a composição de eventuais litígios envolvendo a administração pública e o cidadão, relacionados à ausência de transparência pública.

A Resolução *Online* de Litígios (ODR) surgiu com a utilização das técnicas da Resolução Alternativa de Litígios (ADR) em ambiente virtual e é considerada uma opção vantajosa em relação ao processo judicial tradicional, em razão da rapidez, baixo custo e adaptabilidade do procedimento às circunstâncias do caso.

A utilização da ODR em países em desenvolvimento, como o Brasil, apesar dos desafios culturais, de infraestrutura e regulatórios, tem grande potencial de expansão. Isto se dá em virtude das suas características de adaptabilidade ao contexto social, eficiência frente ao sobrecarregado judiciário local e capacidade de contribuir com crescimento econômico, ao estimular a confiança no comércio eletrônico.

O problema da falta de confiança na ODR, também apontado como uma questão de legitimidade, pode ser contornado justamente a partir de sua utilização pela administração pública, que disseminaria na sociedade as vantagens dessa ferramenta, como alternativa à excessiva judicialização existente no país.

Para tanto, propõe-se, inicialmente, a aplicação da ODR em litígios envolvendo a transparência pública, por ser matéria amplamente regulamentada no ordenamento jurídico brasileiro e de inegável relevância, diante da conjuntura atual de forte questionamento das instituições estatais e de crise econômica, a recomendarem um maior controle do poder público. Além disso, embora seja farta a legislação que disciplina o dever de transparência

pública, tais normas têm apresentado baixa efetividade.⁹³ A utilização da tecnologia, em especial das plataformas de ODR, teria o condão de evitar a judicialização de questões de baixa complexidade e oportunizar ao gestor a chance de corrigir eventuais falhas de transparência, antes de vir a responder judicialmente, nas esferas penal, cível e política.

Não há óbices à utilização da ODR porque o ordenamento jurídico brasileiro autoriza o uso dos métodos de ADR, como a conciliação, a mediação e a arbitragem pela administração pública, por meio das Leis n. 13.129 e 13.140, ambas de 2015, além do CPC. Somado a isso, a incorporação dos meios eletrônicos e da internet à esfera pública é uma característica observada no direito positivo pátrio, acentuada à medida em que o acesso às ferramentas tecnológicas e à rede mundial massificaram-se no país. Desta forma, a ODR, que, em linhas gerais, corresponde às técnicas da ADR em ambiente virtual, apresenta-se como um meio de solução de conflitos acessível ao poder público no Brasil.

Neste sentido, é possível acoplar uma plataforma de ODR aos Serviços de Informação ao Cidadão (SIC), previstos na LAI, ou aos Portais da Transparência, decorrentes da LRF, de modo a permitir a rápida resolução de eventuais litígios relacionados à transparência pública, sem sobrecarregar o judiciário. Quanto aos casos em que não for possível alcançar uma solução numa plataforma de ODR, é possível integrá-la ao processo judicial eletrônico subsequente, adaptando-se o procedimento comum, de modo a aproveitar-se as fases já desenvolvidas anteriormente, com fundamento na cláusula geral de negociação processual do artigo 190 do CPC, cuja celebração pelo poder público deve ser aceita.

Cumpre, ademais, avaliar a conveniência de celebrar protocolos ou acordos institucionais entre a administração pública e o Poder Judiciário com a finalidade de ajustar uma política pública de justiça, voltada ao estímulo da consensualidade e à rápida solução dos conflitos, mediante a integração da ODR ao processo judicial eletrônico. As evoluções tecnológicas devem ser introduzidas na administração pública para aprimorar a prestação dos serviços públicos. O uso da ODR permite beneficiar toda a sociedade, oferecendo novos instrumentos para solucionar conflitos com o poder público e, assim, estimular o aperfeiçoamento da gestão pública e de seu sistema de

93 São diversas as pesquisas que indicam uma baixíssima adesão do poder público às normas relacionadas à transparência. Cf. nota de rodapé 51.

controle, além de estimular a adoção dessa ferramenta em outras espécies de litígios, contribuindo para a redução da judicialização no Brasil.

Referências

- ALBORNOZ, María Mercedes; MARTÍN, Nuria González. Feasibility Analysis of Online Dispute Resolution in Developing Countries. *Inter-american Law Review*, v. 44:1, p. 39-61, 1 nov. 2013.
- AMORIM, Fernando Sérgio Tenório de. Resolução *online* de litígios (odr) de baixa intensidade e seus reflexos no Direito Internacional Privado: uma análise da normatividade polissêmica das redes numéricas. *Direito e Justiça: reflexões sóciojurídicas*. Disponível em: < http://srvapp2s.santoangelo.uri.br/seer/index.php/direito_e_justica/article/view/2131>. Acesso em: 20 jan. 2017.
- ARBIX, Daniel do Amaral. *Resolução Online de Controvérsias*. São Paulo: Intelecto, 2017.
- ARTIGO 19. *A Organização*. São Paulo. Disponível em: < <http://artigo19.org/a-organizacao/>>. Acesso em: 25 abr. 2018.
- ARTIGO 19. *A Lei de Acesso à Informação nos Tribunais Brasileiros*. São Paulo: Artigo 19, 2017a. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/relatorio-artigo-19-lei-acesso1.pdf>>. Acesso em: 25 abr. 2018.
- ARTIGO 19. Os cinco anos da Lei de Acesso à Informação. São Paulo: Artigo 19, 2017b. Disponível em: < <http://bit.ly/downloadrelat%C3%B3rioLAI2017-2>>. Acesso em: 25 abr. 2018.
- BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: Juspodivm, 2016.
- BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. Tradução Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e terra, 1986.
- BRAND, Ronald A. Party Autonomy and Access to Justice in the UNCITRAL Online Dispute Resolution Project. *Legal Studies Research Paper Series*, University of Pittsburg, School of Law, Working Paper n. 2012-20, p. 1-30, ago. 2012. Disponível em: < https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2125214>. Acesso em 16 jan. 2017.
- BRASIL. Portal Brasil. Portal da Transparência recebeu número recorde de acessos em 2016. *Fiscalização*, 7 jan. 2017. Disponível em: < <http://www.brasil.gov.br/governo/2017/01/portal-da-transparencia-recebeu-numero-recorde-de-acessos-em-2016>>. Acesso em: 24 abr. 2018.

- BRASIL. Controladoria-Geral da União. Portal da Transparência bate recorde de acessos em 2015. *CGU*, 7 jan. 2016. Disponível em: < <http://www.brasil.gov.br/governo/2016/01/portal-da-transparencia-bate-recorde-de-acessos-em-2015> >. Acesso em: 24 abr. 2018.
- CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Salvador: Juspodvm, 2016.
- CABRAL, Antonio do Passo. A Resolução nº 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as convenções processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Coleção grandes temas do novo CPC: negócios processuais*. V. 1. Salvador: Juspodvm, 2015, p. 541-557.
- CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das. Flexibilização procedimental no novo código de processo civil. In: DIDIER JR, Fredie (Coord.). *Coleção novo CPC doutrina selecionada: parte geral*. V. 1. Salvador: Juspodvm, 2015, p. 483-521.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Coleção grandes temas do novo CPC: negócios processuais*. V. 1. Salvador: Juspodvm, 2015, p. 481-505.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números 2017: ano-base 2016*. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf> > Acesso em: 29 mar. 2018.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números 2016: ano-base 2015*. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: < www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbb344931a933579915488.pdf >. Acesso em: 17 jan. 2017.
- CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro, p. 7-9. In: CONGRESSO PERU-BRASIL DE DIREITO PROCESSUAL, 1., 2014, Lima. Disponível em: <https://www.academia.edu/10270224/Neg%C3%B3cios_jur%C3%ADdicos_processuais_no_processo_civil_brasileiro>. Acesso em: 28 jul. 2016.
- DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Coleção grandes temas do novo CPC: negócios processuais*. V. 1. Salvador: Juspodvm, 2015. p. 19-25.

- FRANÇA, Phillip Gil. *O controle da Administração Pública: discricionariedade, tutela jurisdicional, regulação econômica e desenvolvimento*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- FREITAS, Juarez. *Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS – ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO DE EMPRESAS DE SÃO PAULO (FGV-ESASP). *Pesquisa Anual do Uso de TI nas Empresas*, GVcia, FGV-EAESP, 26ª edição, 2015. Disponível em: < <http://eaesp.fgvsp.br/ensinoeconhecimento/centros/cia/pesquisa> >. Acesso em: 18 dez. 2015.
- KATSH, Ethan; RABINOVICH-EINY, Orna. Technology and dispute systems design: lessons from the “sharing economy”. *Dispute Resolution Magazine*, v. 21.2, Winter 2015. Disponível em: < <http://www.abanet.org/dispute/drjournal.html> >. Acesso em: 24 abr. 2018.
- KATSH, Ethan. Online Dispute Resolution: Some Implications for the Emergence of Law in Cyberspace. *Lex Electronica*, v. 10, n. 3, Hiver/Winter 2006. Disponível em: < <http://www.lex-electronica.org/s/892> >. Acesso em: 23 abr. 2018.
- LODDER, Arno R.; ZELEZNIKOW, John. Artificial Intelligence and Online Dispute Resolution. In: WAHAB, Mohamed S. Abdel; KATSH, Ethan; RAINEY, Daniel (Eds.), *Online Dispute Resolution Theory and Practice*. Haia: Eleven International Publishing, 2011. cap. 4, p. 73-94. Disponível em: < www.mediate.com/pdf/lodder_zeleznikow.pdf >. Acesso em: 16 jan. 2017.
- MARQUES, Gil da Costa; CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. Um panorama sobre a Sociedade de Informação: o *cloud computing* e alguns aspectos jurídicos no ambiente digital. In: MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; COELHO, Alexandre Zavaglia P. (Coord.). *Direito, inovação e tecnologia*. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 123-138.
- MELLO, Marcos Bernardes. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Sevilha. *Manual de metodologia da pesquisa no direito*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Sobre os acordos de procedimento no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Coleção grandes temas do novo CPC: negócios processuais*. V. 1. Salvador: Juspodvm, 2015. p. 81-92.

- ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. *Brasil, sozinho, tem mais faculdades de Direito que todos os países*. Notícias, 14 out. 2010. Disponível em: < <http://www.oab.org.br/noticia/20734/brasil-sozinho-tem-mais-faculdades-de-direito-que-todos-os-paises> >. Acesso em: 17 jan. 2017.
- PAPPAS, Brian A. Online Court: online dispute resolution and the future of small claims. *UCLA Journal of Law & Technology*, V. 12, Issue 2, p. 1-25, 2008. Disponível em: < <http://www.lawtechjournal.com/home/articles/79/> >. Acesso em: 28 nov. 2016.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. Primeiras reflexões sobre os impactos do novo CPC e da Lei de Mediação no Compromisso de Ajustamento de Conduta. In: *Revista de Processo*, vol. 256, junho, 2016, p. 371-409.
- RABINOVICH-EINY, Orna; KATSH, Ethan. Reshaping Boundaries in an Online Dispute Resolution Environment. *International Journal of Dispute Resolution*, v. 1, issue 1, p. 5-36, 2014.
- RIVERA, Arturo. *Governança e Dados Abertos*. Palestra proferida no XXVIII Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil, Recife, 3 dez. 2015.
- REDONDO, Bruno Garcia. Negócios jurídicos processuais. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Temas essenciais do novo CPC: análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro*. São Paulo: RT, 2016, p. 227-236.
- SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz G.; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- SENÉCAL, François; BENYEKHLÉF, Karim. Groundwork for Assessing the Legal Risks of Cyberjustice. *Canadian Journal of Law and Technology*, p. 41-56, 1 jul. 2009. Disponível em: < https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1443990 > Acesso em: 12 jan. 2017.
- THE ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). *Open Government Data*. Disponível em: <<http://www.oecd.org/gov/public-innovation/opengovernmentdata>>. Acesso em: 18 dez. 2015.
- WEBSTER, Frank. *Theories of the Information Society*. 3. ed. New York: Routledge, 2006.

Recebido em 06 de fevereiro de 2017.

Aprovado em 20 de março de 2018.