



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E AS FORMAS ALTERNATIVAS DE
SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA BUSCA PELA RACIONALIZAÇÃO DO SISTEMA
JUDICIÁRIO E DESJUDICIALIZAÇÃO

Luiza Alves Gouvêa

Rio de Janeiro
2020

LUIZA ALVES GOUVÊA

A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E AS FORMAS ALTERNATIVAS DE
SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA BUSCA PELA RACIONALIZAÇÃO DO SISTEMA
JUDICIÁRIO E DESJUDICIALIZAÇÃO

Artigo científico apresentado como
exigência de conclusão de Curso de Pós-
Graduação *Lato Sensu* da Escola da
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro

2020

A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E AS FORMAS ALTERNATIVAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA BUSCA PELA RACIONALIZAÇÃO DO SISTEMA JUDICIÁRIO E DESJUDICIALIZAÇÃO

Luiza Alves Gouvêa

Bacharel em Direito pela Universidade Cândido Mendes. Advogada. Pós-Graduada no Curso Pós-Graduação Lato Sensu Ordem Jurídica e Ministério Público no Instituto de Educação e Pesquisa do Ministério Público (FEMPERJ). Pós-Graduada no Curso de Especialização em Direito Público e Privado na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ).

Resumo – atentos a uma forma mais eficiente de conter a judicialização excessiva que cresce dia após dia, o meio alternativo que se começou a estudar foi a integração do Direito com a Economia. A Análise Econômica do Direito é um movimento que ao estudar as normas, sistemas e agentes vinculados ao ordenamento jurídico, se atenta para a razoável aplicação dos princípios e métodos econômicos. Diante disso, o propósito do trabalho é abordar que os dados apontam que se o conflito for travado por meio de tentativa de conciliação pré-processual, haverá a contração das ações judiciais, e o resultado dessas soluções de conflito seriam muito mais eficazes.

Palavras-chave – Processo Civil. Análise econômica do Direito. Teoria dos Jogos. Equilíbrio de Nash. Conciliação pré-processual.

Sumário – Introdução. 1. Cultura do litígio e o assoberbamento no sistema Judiciário. 2. A análise econômica do direito sob o prisma da interação dos fundamentos do direito e economia na busca pela solução eficiente dos conflitos. 3. Teoria dos jogos, Equilíbrio de Nash e a conciliação pré-processual na tentativa de esvaziar o sistema Judiciário. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda a evolução da análise econômica no Brasil no que tange ao alto custo para operacionalização do Poder Judiciário, que é cada vez mais acionado pelo jurisdicionado, o que leva ao seu assoberbamento.

Nessa linha, busca-se outras formas de transação dos conflitos como opção de pacificação social, no intuito de estimular a alocação eficiente de recursos estatais, melhor prestação do serviço jurisdicional e desestímulo ao demandismo desenfreado.

A pesquisa visa demonstrar que, por meio da conciliação, será possível alcançar uma solução mais eficiente das lides, promoção de maior satisfação das partes, redução do custo processual estatal e privado, assim como o fortalecimento da credibilidade no Poder Judiciário.

O artigo abordará sobre a evolução histórica da lide, e que, devido a forma desproporcional e injusta que eram aplicadas as soluções aos conflitos existentes, surgiu a necessidade de outras formas de pacificação.

Da mesma forma que ocorreu nas sociedades antigas, hoje, as formas de soluções de conflitos também precisam evoluir e se diversificar. Com aumento drástico na quantidade de propositura de ações, o Judiciário se vê assoberbado o que, por consequência, leva a má prestação de serviço ao jurisdicionado.

Em consonância com o artigo 5º, XXXV da Constituição Federal, a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito. A norma constitucional tem como finalidade garantir acesso à justiça por qualquer jurisdicionado.

No entanto, a procura desenfreada pela soluções dos conflitos pelo Judiciário chegou a índices espantosos. Diante da grande demanda e com o elevado custo para manutenção de uma estrutura dispendiosa em funcionamento é que se vê a necessidade de obtenção de formas alternativas de pacificação de conflitos como mecanismo de racionalização do sistema Judiciário.

Diante disso, o novo Código de Processo Civil de 2015 realçou a conciliação como método eficaz para a dirimir o número de litígios com destaque para satisfação das partes, bem como de celeridade e redução de custos.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando os danos estatísticos apresentados pelas pesquisas realizadas pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, sobre o volume desenfreado de demandas que ingressam no sistema Judiciário e, a consequente ineficiência da prestação Jurisdicional. Outros dados também apontam a imprescindibilidade de uma nova cultura conciliatória pré-processual, com o objetivo de trazer maior sustentabilidade ao sistema judicial, para assim reduzir o volume de demandas e aumentar a estabilidade social.

Ato contínuo, no segundo capítulo, demonstra-se a importância da integração do Direito e a Economia na busca pela solução eficiente dos conflitos e o nascimento do instituto da Análise Econômica do Direito. Verifica-se, assim, a evolução das Escolas que se debruçaram e aperfeiçoaram o tema com o intuito de obter resultados justos, rápidos e equilibrados nas contendas existentes.

Já o terceiro capítulo trata do impacto que o novo Código de Processo Civil de 2015 trouxe quanto à necessidade de se implementar audiências prévias de conciliação. O que se pretende neste capítulo, portanto, é tratar especificamente sobre o método da Teoria dos Jogos, desenvolvido pela Economia, e a possibilidade de aplicá-lo nesta fase, com o intuito unir as

partes na condução de ações estratégicas para facilitar o acordo e, ao final, mesmo para a parte vencida, o desfecho da disputa seja a melhor solução dentre as possibilidades jurídicas e econômicas apresentadas.

Será utilizado, portanto, o método hipotético-dedutivo, com ênfase na pesquisa de artigos científicos, doutrina e jurisprudência como forma de sustentáculo da tese abordada. Assim sendo, se tornará viável a identificação das falhas do sistema existente e um ensaio de como está se desenvolvendo as formas alternativas para a solução das lides atualmente, com o objetivo de evitar o colapso no futuro.

1. CULTURA DO LITÍGIO E O ASSOBERBAMENTO NO SISTEMA JUDICIÁRIO

De acordo com a pesquisa da Justiça em Números, realizada pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, a Justiça Estadual Brasileira possui 17.136.250 milhões de novas demandas não-criminais ajuizadas no ano de 2018¹, com um índice de conciliação de apenas 10%², já na fase processual, e com uma redução de -0,47 p.p (pontos percentuais) em comparação ao ano anterior³. O número da carga de trabalho por magistrados é de 7.497 processos⁴, sendo esse número 2,0% superior ao apurado em 2017⁵.

A despesa total apurada na Justiça Estadual para o ano de 2018 foi de R\$ 53.543.972.889 bilhões reais, que engloba os dispêndios com Recursos Humanos e outras despesas correntes⁶. A força de trabalho no Poder Judiciário Estadual representa um total de 302.856 mil funcionários, sendo eles Magistrados, servidores e auxiliares⁷.

Verifica-se que, tanto o constituinte originário quanto o legislador demonstraram empenho em garantir aos indivíduos o direito de usufruir dos seus direitos e garantias fundamentais, pilar primordial do ordenamento jurídico. Sendo assim, a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso XXXV⁸, traz de forma expressa que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2019*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf> Acesso em: 12 mai. 2020, p. 36.

² Ibid.

³ Ibid.

⁴ Ibid.

⁵ Ibid.

⁶ Ibid., p. 38.

⁷ Ibid.

⁸ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 12 mai. 2020.

Além da Constituição da República Federativa do Brasil, em 1948 Assembleia-Geral das Nações Unidas (ONU) já havia aprovado a Declaração Universal dos Direitos do Homem, dispondo no artigo 8º que “Todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei”⁹.

Em que pese o preâmbulo constitucional trazer em seu campo ideológico o propósito de harmonia social com a solução pacífica das controvérsias e, o artigo 4º, inciso VII, do mesmo diploma dispor sobre a solução pacífica dos conflitos, não é esse o espírito que guia a sociedade atualmente.

Em virtude do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, o corpo social se apoia na pressuposição de que todas as solução de controvérsias e litígios deverão ser submetidos à apreciação e julgamento do Poder Judiciário de forma integral e irrestrita.

Resultado. Avalanche de demandas. Diante desse cenário, o Poder Judiciário encontra dificuldade em promover a aplicação do direito e a pacificação social, tendo em vista que existe um grande estímulo e fomento para a desarmonia. Outra questão que auxilia para incitar os conflitos e ressentimentos é a sensação de impunidade de muitos, que insistem em descumprir contratos, acordos e deveres, prejudicando o bom funcionamento da sociedade, que depende muito do respeito e da obediência que se presta às autoridades públicas, seguindo as regras estatuídas pelas leis.

Diante disso, para salvaguardar os seus direitos, o cidadão depende cada vez mais do Poder Judiciário, legitimado hábil do domínio da decisão e solução de conflitos. Faz-se necessário, portanto, que este deposite verdadeiramente no sistema judicial a percepção de que será feita a adequada prestação jurisdicional.

No entanto, vem se perdendo ao longo dos anos, com morosidade e acúmulo de decisões equivocadas devido ao assoberbamento do sistema, a confiança de que a instituição necessita.

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe para o ordenamento jurídico o espírito de cooperação, com o firme propósito de introduzir um sistema multiportas, no qual o direito processual brasileiro, além de inovar ao criar um incidente próprio para resolução de demandas repetitivas e, também, de endurecer as penas contra litigantes de má-fé.

Em seu artigo 6º, o Código de Processo Civil é cristalino ao determinar que “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão

⁹ ONU. *International Bill of Human Rights*. Disponível em: <[https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/217\(III\)&Lang=E.](https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/217(III)&Lang=E.)> Acesso em: 12 mai. 2020.

de mérito justa e efetiva.”¹⁰ Pretende-se, por esse motivo, que sejam disponibilizadas técnicas alternativas à resolução prévia dos conflitos.

O dispositivo contempla que, uma vez solucionados, certamente contribuirão para o enxugamento da máquina do Judiciário, o que não representa sua substituição, nem tampouco reduzir seu poder, mas oferecer formas aliadas de solução de demandas, em razão das constantes modificações sociais, que requerem mais que um único ente capaz de tutelar seus direitos.

Em pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ em 2018 foi constatado que, se não houvesse ingresso de novas demandas e fosse mantida a produtividade dos magistrados e dos servidores, seriam necessários aproximadamente 2 anos e 6 meses de trabalho para zerar o estoque¹¹.

Esse indicador pode ser denominado como “Tempo de Giro do Acervo”. O tempo de giro do acervo na Justiça Estadual é de 2 anos e 10 meses, na Justiça Federal é de 2 anos e 4 meses, na Justiça do Trabalho é de 1 ano e 1 mês, na Justiça Militar Estadual é de 7 meses e nos Tribunais Superiores é de 11 meses¹².

Constata-se, assim, a ineficiência na prestação do serviço judicial em decorrência da carga excessiva de processos, de modo que o número restrito de magistrados e toda a estrutura funcional do Poder Judiciário não são capazes de fazer frente ao acúmulo contínuo de novos litígios.

Com o apoio dos indicativos apresentados é que se tem a imprescindibilidade de uma nova cultura conciliatória pré-processual. Faz-se imperioso, portanto, o estudo e implementação de mecanismos capazes de gerar maior sustentabilidade ao sistema Judiciário com a redução de demandas e maior sensação de pacificação social.

Por conseguinte, é importante destacar que a reconciliação não só ajuda a evitar o processo, muitas vezes longo e cansativo, mas também aproxima as partes e melhora as relações.

Como bem descreve sobre o instituto da conciliação, Petrônio Calmon¹³ explica que:

Se por um lado, denomina-se autocomposição judicial a solução do conflito praticada pelas próprias partes envolvidas quando há posterior homologação judicial, entende-se como conciliação a atividade desenvolvida para incentivar, facilitar e auxiliar a essas mesmas partes a chegarem a um acordo, adotando, porém, metodologia que

¹⁰ BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.> Acesso em: 12 mai. 2020.

¹¹ BRASIL, op. cit., nota 1, p. 80.

¹² Ibid.

¹³ CALMON, Petrônio. *Fundamentos da Mediação e da Conciliação*. 2. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013, p. 132.

permite a apresentação de proposição por parte do conciliador, preferindo-se, ainda, utilizar este vocábulo exclusivamente quando esta atividade é praticada diretamente pelo juiz ou por pessoa que faça parte da estrutura judiciária especificamente destinada a este fim.

Acrescenta o mesmo autor, mais adiante, que:

Conciliação é, pois, um mecanismo de obtenção de autocomposição que, em geral, é desenvolvido pelo próprio juiz ou por pessoa que faz parte, é fiscalizada ou é orientada pela estrutura judicial; e que tem como método a participação mais efetiva desse terceiro na proposta de solução, tendo por escopo a só solução do conflito que lhe é concretamente apresentado nas petições das partes.¹⁴

Deste modo, tem-se o nascimento da Análise Econômica do Direito com aplicação das categorias e instrumentos teóricos da microeconômica neoclássica, entendidas como Teoria dos Jogos ou jogos de soma não zero e Equilíbrio de Nash. Reconheceu-se a relevância das práticas auto compositivas, oriundas da economia, para a pacificação social.

2. A ANÁLISE ECONOMICA DO DIREITO SOB O PRISMA DA INTERAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO DIREITO E ECONOMIA NA BUSCA PELA SOLUÇÃO EFICIENTE DOS CONFLITOS

A importância do Direito nas sociedades é evidente. No entanto, agora, sua importância não se restringe apenas na solução de litígios processuais. O que se pretende na atual sociedade moderna é que esses litígios sejam solucionados de forma inteligente e eficaz.

Com a enxurrada de demandas judicializadas, a engrenagem do Judiciário se tornou inchada e ineficiente. Como é de sabença, o Estado, sozinho, não consegue manter todas as suas atribuições a serviço da sociedade de forma plena e irretocável, muito menos no que diz respeito ao subsídio da atuação de um Judiciário abarrotado e sem controle do seu fluxo de entrada de demandas dispendiosas.

Atentos a uma forma mais eficiente de conter a judicialização excessiva que vem crescendo dia após dia, o meio alternativo que se começou a estudar foi a integração do Direito com a Economia, mas não só com a intenção de reprimir demandas, como também de investir em novas formas de interpretações, decisões judiciais e soluções legislativas.

O que na realidade se pretende com o estudo específico da economia integrada ao direito é saber dimensionar as novas perspectivas que poderão ser alcançadas e impactos como esta disciplina poderá auxiliar na condução de novas soluções de conflitos.

¹⁴ Ibid., p. 134.

Nessa esteira, devido à grande e improtelável necessidade de mudanças no âmbito da elucidação de contendas, nos Estados Unidos se iniciou um movimento específico acerca da integração do Direito e Economia que veio a se chamar de Análise Econômica do Direito.

A partir do artigo *The Problem of Social Costs*¹⁵ publicado pelo economista Ronald Harry Coase, aproximadamente na década de 1960, surgiu, então, a ciência da Análise Econômica do Direito, também conhecida pela sigla (AED). Seu trabalho abordou sobre o tema dos “custos da transação” com o enfoque na alocação eficiente dos recursos como forma de desafogar a estrutura e demandas do Judiciário.

O resultado do seu artigo se identifica como “Teorema de Coase”, que se concentrara especificamente no custo social como um problema que exige a unificação de critérios jurídicos e econômicos. Um dos grandes méritos da obra de Coase foi tentar interpretar a realidade humana, não exclusivamente numa perspectiva econômica, até porque o Direito se consubstancia exatamente na aplicação da norma ao caso concreto.

No ano seguinte, em 1961, Guido Calabresi, Professor italiano da Universidade de Yale, publicou a respeito do tema no artigo intitulado *Some Thoughts on Risk Distribution*¹⁶. Para o professor, não se deve explicar o direito em si, mas deve explicar como o direito deve ser, com o objetivo de reconstruir o sistema jurídico a partir das questões econômicas, sendo sua doutrina considerada a origem de um dos ramos da análise econômica.¹⁷

Calabresi acredita que a análise econômica é um dos métodos de estudo do direito, mas não é o único método. Ele dispõe, inclusive, a necessidade de se introduzir em considerações de distribuição para a análise de eficiência pura, mas este não é o único valor social que merece atenção e deve ser mitigado quando outros valores são apontados como mais importantes.

Nessa mesma diretriz de pensamento se inicia a segunda era da estudo da Análise econômica do Direito a partir da obra *The Economic Analysis of Law*¹⁸, publicada pelo Professor de Direito da Universidade de Chicago, Richard Posner, em 1973, momento em que ocorreu a transição da teoria que passou a abranger o fenômeno de uma forma *lato sensu* e consolidou o arcabouço teórico da nova disciplina.

¹⁵ COASE, Ronald. *The Problem of Social Cost*. The Journal of Law and Economics. V. 3. Charlottesville: University Of Virginia School of Law, 1960.

¹⁶ CALABRESI, Guido. *Some thoughts on risk distribution and the law of torts*. 70 Yale Law Journal. 499, 1961.

¹⁷ AGUIAR, Bernardo Augusto Teixeira. *Análise Econômica do Direito: Aspectos gerais*. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-110/a-analise-economica-do-direito-aspectos-gerais>> Acesso em: 01 set. 2020.

¹⁸ POSNER, Richard A. *The economic analysis of law*. Little, Brown and Company, Boston, 1973.

Posner realizou a unidade de procedimentos metodológicos e o objeto comum de pesquisa de vários estudos esparsos de direito e economia. Aduz ainda, que, em particular, a economia pode colaborar formulando modelos comportamentais que contribuam para a previsibilidade e controle do comportamento humano.

Verifica-se, assim, que a Análise Econômica do Direito é um movimento, que, ao estudar as normas, sistemas e agentes vinculados ao ordenamento jurídico, atenta-se para a razoável aplicação dos princípios e métodos econômicos.

Assim, pelo fato de estar em constante processo de evolução, a disciplina desencadeou um processo de formação de Escolas de pensamento diversas, mas apesar de diferentes interpretações, todos fazem parte do mesmo movimento. A comunicação entre direito e economia difere dependendo da corrente teórica da Análise Econômica do Direito, mas pode-se concluir que todas estão relacionadas à alocação eficiente de recursos.

A pioneira e mais conhecida é a Escola de Chicago, berço, inclusive, de trabalhos como o de Richard Posner, Friedrich Hayek e Milton Friedman. É apresentada como uma teoria normativa, baseada no propósito de uma escolha de eficiência econômica que raramente é entendida.

De acordo com os métodos fornecidos pela economia neoclássica, a Escola de Chicago se propõe a descrever fenômenos jurídicos relacionados a normas, decisões judiciais, relações jurídicas e muitos outros aspectos. No entanto, desde o seu estabelecimento, a Escola reconheceu que a capacidade da ciência econômica de avaliar situações no âmbito jurídico é limitado.

No Brasil, a disciplina ainda não alçou voos muito altos, mas, indubitavelmente, já se faz presente em nossa doutrina, jurisprudência e no próprio CPC/15, com a busca pela solução de conflitos pautada pelo princípio da cooperação, boa-fé e a razoável duração do processo com o propósito nítido de maior eficiência e menos custos.

E nessa mesma esteira, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a importância da lógica de análise econômica da lei no REsp nº 1163283/RS¹⁹, acórdão do ministro Luis Felipe Salomão. No julgamento ficou evidente a busca pela eficácia, rapidez e integridade, perseguidas pelos modernos processos contenciosos cíveis e entende que qualquer litígio, incluindo o contencioso de natureza econômica, constituirá um terreno fecundo para a análise econômica do Direito.

¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1163283/RS*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200902066576&aplicacao=processos.ea.>> Acesso em: 14 set. 2020.

Em suma, para obter resultados justos, rápidos e equilibrados, a AED visa aplicar regras econômicas com regras e fundamentos jurídicos, incluindo o princípio da dignidade humana, com o escopo de impedir, até mesmo, que as discordâncias cheguem ao Judiciário.

3. TEORIA DOS JOGOS, EQUILÍBRIO DE NASH E A CONCILIAÇÃO PRÉ-PROCESSUAL NA TENTATIVA DE ESVAZIAR O SISTEMA JUDICIÁRIO

É importante sublinhar o impacto que o novo Código de Processo Civil de 2015 trouxe e, inclusive, impôs o elogiável compromisso de realização de audiência prévia de conciliação e mediação antes mesmo da apresentação da resposta do réu. Com base nos dados do Conselho Nacional de Justiça em 2020²⁰, nos últimos três anos, o número de sentenças de homologação de acordos teve um acréscimo de 5,6%, passando de 3.680.138 em 2016 para 3.887.226 em 2019.

Em comparação com o ano anterior, o número de acordos oriundos da conciliação e mediação teve uma progressão de 228.782 de acordos, ou seja, 6,3%, o que é extraordinário em relação aos dados anteriores, mas ainda é um resultado tímido, próximo do que se deseja.

Desde agosto de 2006 a conciliação é uma postura patrocinada pelo CNJ, com a implantação do “Movimento pela Conciliação”. O índice de conciliação é expresso como um percentual dos julgamentos e decisões resolvidos por meio da homologação do acordo em relação à soma das sentenças e decisões finais que não foram submetidas ao meio de autocomposição.

Atualmente, O conselho Nacional de Justiça promove a “Semana Nacional de Conciliação”, ação pela qual os tribunais são motivados a reunir as partes litigantes e facilitar o acordo antes das fases processual e a fase de contencioso. Por meio da Resolução CNJ nº 125/2010²¹, foram instituídos o Centro Judiciário de Resolução de Conflitos Judiciais e Direitos Civis (CEJUSC) e o Centro Permanente de Resolução de Conflitos de Consenso (NUPEMEC) para consolidação e organização da mediação das unidades para o tratamento dos casos.

Importantes avanços ocorreram com o fortalecimento do programa “Resolve”, que visa a realização de projetos e de ações que incentivem a autocomposição de litígios e a pacificação social por meio da conciliação e da mediação. Além disso, pela edição da Resolução

²⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2020*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 15 set. 2020.

²¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução CNJ nº 125/2010*. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado160204202007225f1862fcc81a3.pdf>. Acesso em: 15 set. 2020.

CNJ nº 219/2016²², houve a classificação dos CEJUSCs no conceito de unidade judiciária, quando se tornou obrigatório o cálculo da capacidade norteadora de cada unidade.

Foi com essa postura conciliatória, desde a entrada em vigor de um novo Código de Processo Civil, que se trouxe para o foco da solução das demandas, inclusive quanto às partes, uma atuação mais cooperativa, de boa-fé e equilibrada das contendas. Despertou-se, assim, para o interesse na análise da possibilidade de se aplicar novas diretrizes à forma de pacificação social.

A integração da Economia e Direito foram cruciais para isso. A Análise Econômica do Direito transportou para a conciliação o método da Teoria dos Jogos à resolução dos conflitos, sob o fundamento de conjugar o comportamento estratégico das partes na condução de suas próprias demandas, para que, ao final, o resultado das lides, seja, ainda que para o agente perdedor, o melhor resultado possível, dentro do cenário de condições jurídicas e econômicas proposta.

A Teoria dos Jogos é um fundamento matemático que compreende os aspectos incluídos em procedimentos de solução de questões com o objetivo de prever as possíveis consequências de uma escolha, e tem como objeto de análise situações em que o resultado da ação de indivíduos depende substancialmente das ações dos outros envolvidos.

Verifica-se, nesse mesmo sentido, o texto do site Hipercultura sobre o tema e que serve como forma de ilustração da sistemática e caracterização de como subsiste a teoria:

Num jogo de xadrez, há sempre dois jogadores tomando decisões. Cada decisão tomada por um dos jogadores afeta diretamente o outro jogador. Como cada jogador busca derrubar o rei do adversário, temos aí um problema ou uma situação de conflito.²³

A teoria dos jogos utiliza essa designação porque lida com ambientes concretos de antagonismo em que se encontram integrantes, ferramentas, valores e regras, onde o objetivo da ideia matemática, representa que as mais distintas circunstâncias da vida podem ser convertidas em números para que as prognoses sejam feitas com um certo grau de acerto, sendo esta, portanto, a melhor tática para elucidação dos conflitos.

Assim, aproximadamente, em 1928 surgiu o Teorema de Minimax criado pelo matemático John Von Neumann, que consistia no estudo de estratégias em que se

²² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução CNJ nº 219/2016*. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_comp_219_26042016_05062019132733.pdf> Acesso em: 15 set. 2020.

²³ HIPERCULTURA. *Teoria dos jogos*: entenda o que é com exemplos do cotidiano. Disponível em: <<https://www.hipercultura.com/teoria-dos-jogos/#:~:text=Num%20jogo%20de%20xadrez%20C%20h%C3%A1,ou%20uma%20situa%C3%A7%C3%A3o%20de%20conflito.>> Acesso em: 14 set. 2020.

minimizaria as perdas e, conseqüentemente, os ganhos seriam maximizados. Apesar disso, com base no teorema, não existia outro jogador, ou seja, as conseqüências das decisões dependem de fatores desconhecidos, o que não representava efetividade em solução de conflitos.

Embora a teoria acima seja muito importante, a proposição principal sobre a teoria dos jogos surgiu no início dos anos 1950. Essa estratégia é chamada de Equilíbrio de Nash, criada pelo famoso matemático de Princeton, John Nash. Ele despertou diferentes perspectivas em relação a teoria dos jogos com o conceito de equilíbrio, e até rompeu o padrão econômico constituído por Adam Smith assentado especificamente na competição. Para Adam Smith, se todas as pessoas litigarem por uma parte mais favorável de si, o adversário mais competente, ganhará uma parcela maior.

John Nash despertou para um ambiente cooperativo na teoria dos jogos. Propôs a ideia de que não é totalmente contraditório com a ideia de ganho pessoal, porque o entendimento das pessoas é o de que seria possível, através da cooperação com os oponentes, maximizar os ganhos pessoais. Por essa razão, então, os jogadores devem se considerar tanto quanto indivíduos autônomos, quanto coletivos na formulação de estratégias.

O equilíbrio proposto por Nash é baseado em estratégias em que cada litigante é a melhor resposta ao seu oponente e para si mesmo. Ou seja, esse equilíbrio seria a solução para estabilização dos resultados a fim de equilibrá-los.

O propósito de maior destaque para essa teoria é de que, em sendo feita uma ponderação após o jogo, os jogadores não se arrependam das suas escolhas, pois as mesmas foram levando em consideração ao que o outro jogador também praticou. A grande questão é ponderar a satisfação pessoal de um jogador com a satisfação pessoal do outro jogador ou do grupo. Tudo é uma questão de bom senso e moderação. Não se pretende aqui fomentar a cultura do litígio, muito menos um cabo de guerra.

Assim, o que se pretende é unir esse equilíbrio trazido pela Teoria dos Jogos e inseri-lo junto à conciliação já praticada pelos tribunais, mas que essa etapa seja anterior ao ajuizamento de demandas. O melhor dos cenários seria essa forma de pacificação social, em que os indivíduos pudessem resolver suas questões controversas em um ambiente propício ao acordo.

O que se busca é a satisfação pessoal dos litigante em saberem que fizeram o seu melhor, pois nem sempre quem sai vencedor em uma disputa, pode ser o real vencedor. É preciso, portanto, que tanto os tribunais quanto, até mesmo os advogados, promovam as conciliações pré-processuais com o fim de soluções mais céleres e eficazes, seja para o Judiciário, seja para os litigantes. Todos saem ganhando.

CONCLUSÃO

Uma vez que o Judiciário estava superlotado, muitas soluções foram propostas para reduzir o excesso de litígios. Isso porque a judicialização exagerada acaba por prejudicar os direitos dos jurisdicionados que não costumam recorrer à justiça com habitualidade, e que representam a maioria da população que estão excluídos do acesso à justiça.

O Código de Processo Civil de 1973 finalmente trouxe mudanças nos últimos anos, o objetivo é modificar as áreas processuais do Brasil para desenvolver mais sistemas extrajudiciais. Os principais exemplos são o divórcio e a compensação extrajudicial e a restauração extrajudicial de sociedades comerciais. Nesse mesmo diapasão, o Código de Processo Civil de 2015 nos brindou com vários outros institutos no sentido da boa-fé processual e cooperação.

A vantagem desse tipo de procedimento é que ele pode eliminar alguns problemas mais simples, por exemplo, pode ser resolvido no Cartório do próprio Judiciário. Portanto, com base na análise da natureza e características do conflito, o sistema multiportas adotado pelo novo Código de Processo Civil terá a vantagem de incentivar outros métodos de resolução de conflitos.

Assim sendo, de acordo com as exigências das partes envolvidas, os procedimentos judiciais serão evitados, e terá prioridade outro procedimento que melhor se adapte às características do caso, como a mediação, o acordo, a arbitragem e a justiça restaurativa. Antes de entrar com uma ação judicial, os que buscam direitos devem buscar uma solução para o conflito por meio da mediação pré-processual obrigatória.

Com base nas pesquisas realizadas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e apresentados neste artigo acadêmico, podemos perceber que existe um percentual de sucesso quanto às formas alternativa. Os dados mostram que se o conflito for travado por meio de tentativa de mediação, conciliação e arbitragem, poderá não haver mais da metade das ações judiciais, e o resultado dessas soluções seria muito mais eficaz.

O presidente do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o então presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Dias Toffoli, chegou a defender a mediação para superar a cultura do contencioso no Seminário de Aproximação Institucional impulsionado pelo CNJ e a OAB para expandir no país a equipe de mediadores para lhes permite reduzir o número de conflitos enfrentados pelo Judiciário.

Diante disso, um efeito inevitável de qualquer sentença judicial é que quando um juiz dá uma sentença, encerra o conflito entre duas partes, mas, no entanto, necessariamente, uma das duas partes não fica satisfeita com a decisão.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Bernardo Augusto Teixeira. *Análise Econômica do Direito: Aspectos gerais*. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-110/a-analise-economica-do-direito-aspectos-gerais>> Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > Acesso em: 12 mai. 2020.

_____. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em: 12 mai. 2020.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2020*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 15 set. 2020.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2019*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros_20190919.pdf> Acesso em: 12 mai. 2020.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução CNJ nº 125/2010*. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado160204202007225f1862fcc81a3.pdf>. Acesso em: 15 set. 2020.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução CNJ nº 219/2016*. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_comp_219_26042016_05062019132733.pdf. Acesso em: 15 set. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1163283/RS*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200902066576&aplicacao=processos.ea>> Acesso em: 14 set. 2020.

CALABRESI, Guido. *Some thoughts on risk distribution and the law of torts*. 70 Yale Law Journal. 499, 1961.

CALMON, Petrônio. *Fundamentos da Mediação e da Conciliação*. 2. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.

COASE, Ronald. *The Problem of Social Cost*. The Journal of Law and Economics. V. 3. Charlottesville: University Of Virginia School of Law, 1960.

HIPERCULTURA. *Teoria dos jogos*: entenda o que é com exemplos do cotidiano. Disponível em: <<https://www.hipercultura.com/teoria-dos-jogos/#:~:text=Num%20jogo%20de%20xadrez%2C%20h%C3%A1,ou%20uma%20situa%C3%A7%C3%A3o%20de%20conflito.>> Acesso em: 14 set. 2020.

ONU. *International Bill of Human Rights*. Disponível em: <[https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/217\(III\)&Lang=E.](https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/217(III)&Lang=E.)> Acesso em: 12 mai. 2020.

POSNER, Richard A. *The economic analysis of law*. Little, Brown and Company, Boston, 1973.