



CONTRADITÓRIO E CONCILIAÇÃO NO EXTRAJUDICIAL TEORIA DOS JOGOS DE JOHN NASH E EQUILÍBRIO

CONTRADICTIONARY AND CONCILIATION IN THE EXTRAJUDICIAL JOHN NASH'S GAME THEORY AND EQUILIBRIUM

André Luís FONTANELA
Instituição Toledo de Ensino (ITE)
E-mail. andrefontanela@yahoo.com.br
ORCID: <http://orcid.org/0009-0003-5261-459X>

209

RESUMO

Este artigo aborda o estudo do contraditório e conciliação no extrajudicial, descrevendo a teoria dos jogos de John Nash e o equilíbrio, assim como compreenderá as óticas conceituais e históricas da teoria dos jogos, a sua importância na resolução de conflitos baseada no atual Código de Processo Civil e no agir comunicativo (Habermas), estudando a racionalidade e as estratégias, as possibilidades de cooperação e os níveis de efetividade dos significados pragmáticos atribuídos às normas constitucionais. Dar-se-á o entendimento do princípio do equilíbrio (John Nash), a prática da competição e da cooperação no conflito, desta forma este trabalho visa descrever um breve histórico sobre o tema, assim como as opiniões diversas no que cerne ao termo.

Palavras-chave: Teoria dos Jogos. Equilíbrio. Conciliação.

ABSTRACT

This article addresses the study of adversarial proceedings and conciliation in extrajudicial disputes, describing John Nash's game theory and equilibrium. It also explores the conceptual and historical perspectives of game theory, its importance in conflict resolution based on the current Code of Civil Procedure and communicative action (Habermas). It also examines rationality and strategies, the possibilities of cooperation, and the levels of effectiveness of the pragmatic meanings attributed to constitutional norms. It will also explore the principle of equilibrium (John Nash) and the practice of competition and cooperation in conflict. Thus, this paper aims to

provide a brief history of the topic, as well as the diverse opinions surrounding the term.

Keywords: Game Theory. Balance. Conciliation.

INTRODUÇÃO

O presente artigo propõe-se a analisar o instituto da conciliação no âmbito extrajudicial, bem como a sua teoria e prática. Buscou-se aqui traçar as suas técnicas utilizadas e benefícios por ele alcançados. Essas informações propiciarão ao leitor uma imagem geral sobre a conciliação, e qual o seu papel do conciliador, peça chave no processo de resolução de conflitos do tipo não adversário, vinculado a Teoria de Jogos.

Para tanto, a apresentação do fenômeno sob base teórica habermasiana possibilitará, num primeiro momento, compreender de que forma o Direito interfere nessa rede na totalidade e na atuação de cada uma das instituições em particular. Assim, a respeito do fenômeno da funcionalidade da teoria da decisão nesse cenário, destacando determinadas teorias (que já não são atuais) e, cujo resultado, são alvo de críticas e solicitações de critérios decisórios consistentes.

O cerne da problemática a ser enfrentada pelos sistemas alternativos de solução de conflitos, mormente a conciliação, é de ordem cultural. Não é praxe da cultura brasileira a busca da composição de conflitos, em razão da tradição, na busca de soluções prolatadas pelo Poder Judiciário.

Nesse contexto, é que se insere a chamada cultura da sentença, posição antagônica, que contrapõe a atuação dos meios alternativos de solução de conflitos, mercê dos conflitantes se disporem em lados opostos de um polo processual e na espera de uma decisão judicial, sem a oportunidade de dirimir seus próprios conflitos no extrajudicial.

Para o desenvolvimento da pesquisa, o método a ser utilizado será o lógico dedutivo, traçando-se inicialmente o sistema de referência bibliográfico adotado e delimitando-se o objeto da pesquisa, desenvolvendo-se, assim, as premissas fundamentais, notadamente, as relativas à eficiência e à eficácia, aplicáveis na conciliação extrajudicialmente sob o prisma da teoria dos jogos.

ÓTICAS HISTÓRICAS E CONCEITUAIS DA TEORIA DOS JOGOS

A Teoria dos Jogos pode ser aplicada na conciliação, inicialmente, por sua característica auto compositiva, doravante a compreensão da circunstância intelectual em tratativa entre os implicados tem em destaque o conceito ganha-ganha, dado que, quando em conflito, nenhuma parte tem interesse no prejuízo, tendo que, no decurso do processo, desenvolver entre os envolvidos a intenção conciliatória.

Etimologicamente, a palavra conciliação tem origem no latim, concilium, que indica, estar em concordância com outra pessoa; congregar; conciliar.

Por outro turno, o significado da palavra conciliação, alude a ação ou efeito de agir de maneira pacificadora com reconciliação, ou efeito de fazer com que alguém entre em acordo feito entre as partes num litígio. (Estudos sobre os conflitos, <https://www.estudos-sobre-os-conflitos-aula-08> acessado em 21/06/2022).

Na mesma linha a Teoria dos Jogos, acima citada, está presente desde os primórdios das civilizações, sendo que a primeira menção a respeito remonta aos escritos hebreus contidos no Talmud Babilônico, quando trata do espólio na divisão de bens deixada pelo de cujus (Manual de Mediação Judicial, 2016, p. 16).

O estudo dos jogos (ou dinâmicas) a partir de uma concepção matemática remonta ao início do século XX com trabalhos do matemático francês Émile Borel. Nessa oportunidade, os jogos de mesa passaram a ser objeto de estudo pelo prisma da matemática. Borel partiu das observações feitas a partir do pôquer, tendo dado especial atenção ao problema do blefe, bem como das inferências que um jogador deve fazer sobre as possibilidades de jogada do seu ADVERSÁRIO (Manual de Mediação Judicial, 2016, p. 16).

O escritor continua descreve o entendimento acerca do comportamento do jogador e na espera da jogada, do próximo passo do oponente e na forma de antever qual seria a sua jogada:

Essa ideia mostra-se essencial à teoria dos jogos: um jogador (ou parte) baseia suas ações no pensamento que ele tem da jogada do seu adversário que, no que lhe concerne, baseia-se nas suas ideias das possibilidades de jogo do oponente. Comumente se formula esta noção da seguinte forma: “eu penso que você pensa que eu penso que você pensa”. Consiste, assim, em uma argumentação ad infinitum, que seria parcialmente solucionada por John F. Nash, na década de 1950, por meio do conceito de Equilíbrio de Nash. O último objetivo de Borel foi determinar a existência de uma estratégia ótima (no

sentido de que, se seguida, levaria à vitória do jogador ou parte) e a possibilidade de que ela fosse encontrada (Manual de Mediação Judicial, 2016, p. 16).

Os estudos a respeito do tema da teoria dos jogos prosseguiram, envolvendo ainda o matemático John Von Neumann, o qual trabalhou na teoria de que a economia era uma área exata do conhecimento.

Com relação ainda a teoria dos jogos, segundo Azevedo (2016, p. 62), o livro *Theory of Games and Economic Behavior* publicado em 1944 foi responsável pela própria armação da economia como ciência exata, já que até então não se havia encontrado bases matemáticas sucintamente coerentes para fundamentar uma teoria econômica.

Posteriormente, as pesquisas de John Von Neumann, afluíram como pesquisador John Forbes Nash, norte-americano, foi discente de John Von Neumann, no entanto, não voltou seus estudos para o aspecto teórico da economia herdado de Adam Smith, ele apregou nova conceituação para a teoria dos jogos, com o princípio do equilíbrio (Azevedo, 2016, p. 62).

Dentro da conceituação da teoria dos jogos podem-se destacar, que segundo Azevedo (2016, p. 61): “a teoria dos jogos oferece subsídios teóricos para aqueles que buscam entender por que e como a mediação funciona. Por essa abordagem compreende-se a autocomposição por um prisma de análise matemática”. A aplicabilidade da teoria dos jogos na mediação está em apontar as vantagens e desvantagens dela sobre a heterocomposição:

A teoria dos jogos consiste em um dos ramos da matemática aplicada e da economia que estuda situações estratégicas em que participantes se engajam em um processo de análise de decisões baseando sua conduta na expectativa de comportamento da pessoa com quem se interage. Seu objeto de estudo é o jogo. Na teoria dos jogos, o conflito pode ser entendido como a situação onde duas pessoas têm de desenvolver estratégias para maximizar seus ganhos, de acordo com certas regras preestabelecidas (Estudos sobre os Conflitos, 2022).

Atrelada ao direito processual, existe o desejo de vencer a causa, advindo das partes que compõem o processo, pois ambos os advogados buscarão estratégias para alcançar seus objetivos na procedência do pedido, tentando antever os passos de seu oponente.

Nessa linha, a proposta da autocomposição de conflitos visa um meio alternativo de resolução, onde na conciliação o conciliador, pessoa estranha à lide, busca a aproximação entre os conflitantes. O conciliador é o condutor dos trabalhos da audiência de conciliação.

A figura do conciliador insere-se na dinâmica processual como um agente facilitador, que se projeta para a solução do conflito, de modo estratégico, sem poderes decisórios, tratando a lide de forma superficial, enfocando os aspectos objetivos e limítrofes da controvérsia.

Outrossim, o conciliador, no exercício de suas funções, exalta as vantagens do acordo, visando à aproximação das partes, de forma participativa, para fins da obtenção do acordo e a demonstração de que o conflito faz parte das relações pessoais e existe para proporcionar o crescimento individual por intermédio desse terceiro imparcial a qual possibilitará a resolução.

A TEORIA DOS JOGOS NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Na resolução de conflitos, a metodologia auto compositiva, fundamentou-se em amparar o Poder Judiciário a reerguer-se da crise que enfrentou, dessa forma, tolhendo, o ingresso à justiça, proposto pela Constituição Federal e engrandecido pelo atual Código de Processo Civil.

Trata-se de uma atividade econômica dinâmica. Tal dinamicidade deve-se à sua notável base teórica habermasiana (Habermas, 2001), que evidencia o Direito enquanto Medium de comunicação, absorvente de outras racionalidades, como a política ou a econômica.

O que ocorre é que, no caso das instituições, as racionalidades de interesses de todos os tipos, a exemplo da política ou econômica, são absorvidas pela racionalidade do Direito, por isso, ele serve de Medium de comunicação entre os subsistemas sociais, expressos pelo significado pragmático que elas conferem a cada norma jurídica em sua atuação cotidiana (López, 2013, p. 73).

Com isto, o modelo habermasiano tem a vantagem da abertura à absorção de diversas racionalidades, que, apesar de não serem jurídicas, influem na tomada de decisão.

Embora, apesar da movimentação institucional ocorrer nos significados pragmáticos conferidos às normas jurídicas, ela é alentada por racionalidades extrajurídicas. Assim, esse modelo habilita o estudo da tomada de decisão quanto à interpretação da norma jurídica dentro de uma estrutura que é maior que o sistema jurídico, mas cuja racionalidade este absorve, tornando suficiente, assim, o estudo da negociação de um significado pragmático específico para as normas jurídicas (López, 2013, p. 73).

Torna-se imprescindível, evidenciar as contribuições da teoria dos jogos e do equilíbrio de Nash para o Direito, mormente à seara da resolução de litígios, priorizando a comunicação e o atual Código de Processo Civil nos métodos não adversariais de resolução de conflitos.

A teoria dos jogos se mostra especialmente importante para a mediação e demais processos auto compositivos por apresentar respostas a complexas perguntas como se a mediação produzisse bons resultados apenas quando as partes se comportam de forma ética ou ainda se a mediação funciona apenas quando há boa intenção das partes (Manual de Mediação Judicial, 2016, p. 62).

A construção do acordo mediativo tem o protagonismo das partes, já que elas são responsáveis pelo diálogo e, posteriormente, pelo acordo que será tecido por elas após as sessões de mediação com a percepção daquela situação conflitiva e de como prevenir futuros possíveis desentendimentos.

Diferentemente das audiências comuns no Poder Judiciário, pois além de serem extremamente formais a participação das partes em audiência é mínima, não oportunizando elas dialogarem acerca do ocorrido e nem construírem um acordo como na mediação.

Os métodos alternativos não estão indenes de críticas, porquanto, para muitos, o desenvolvimento desmedido deles em um contexto de crise fiscal e de legitimidade do Estado pode criar assimetrias entre as partes, já que a resolução do litígio entre partes com capacidade de negociação e tratamento da estratégia em níveis bastante diferentes e desiguais poderia acabar por favorecer, a depender do domínio do direito, aos economicamente mais fortes. Ainda assim, tais métodos não podem evidentemente deixar de ser considerados como importante ferramenta que, para tanto, merece um tratamento mais profissional (Carvalho, 2017, p. 72).

Dentre os mecanismos alternativos, ou seja, não adversariais de resolução de conflitos além da mediação, temos a conciliação, a negociação a justiça restaurativa e a arbitragem, sendo que essa última está enquadrada como método heterocompositivo, já que a decisão acerca do litígio depende de um terceiro escolhido pelas partes.

Outro aspecto diferenciador é que na mediação temos o agir comunicativo onde mediador, durante toda a duração das sessões, incentivará a comunicação e o diálogo respeitoso entre os envolvidos na situação conflitiva. Contudo, para realizar isso, ele precisará aplicar os princípios e as técnicas e entender das etapas e dos modelos da mediação.

Os métodos alternativos são mecanismos que ganharam maior notoriedade com o advento do atual Código de Processo Civil e com a Lei de Mediação.

A Lei 13.105, de 16 de março de 2015, o Código de Processo Civil Brasileiro, inaugura uma nova fase do direito instrumental nacional e, buscando o atendimento dos anseios sociais, tenta se prestar a satisfazer o direito material, agora com fundamento na Constituição Federal e sua principiologia. A constitucionalização do Direito Processual é uma das características do Direito contemporâneo. As normas do direito processual civil, portanto, não podem ser compreendidas sem o confronto com o texto constitucional (Carvalho, 2017, p. 75).

O atual Código de Processo Civil sofreu intensa interferência dos princípios constitucionais. Ele buscou trazer um direito processual civil célere, econômico e rápido:

O Código de Processo Civil de 2015, para além do quanto já salientado, busca com suas diretrizes catalisar a auto composição, sendo estrutura para o desenvolvimento das políticas públicas de estímulo à conciliação e mediação. Ao lado da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, até o momento da promulgação do Código de Processo Civil de 2015, certamente o mais importante instrumento normativo sobre conciliação e mediação, é o Código de Processo Civil de 2015 o mote atual para a tentativa de efetiva alteração das formas de solução de controvérsia, buscando estabelecer os interessados como protagonistas da construção da decisão jurídica que regula suas relações (Carvalho, 2017, p. 77).

Em resumo, percebe-se que a norma processual civil trouxe o instituto da autocomposição, com vistas a colocar as partes no centro do processo, promovendo o empoderamento dos envolvidos, além de ser efetivo na solução do conflito.

O Princípio do Equilíbrio (John Nash)

John Forbes Nash Jr., incluiu nova conceituação na Teoria dos Jogos, com o equilíbrio de Nash, “[...] ele foi discípulo de John Von Neumann em Princeton não analisando essa teoria somente pelo aspecto econômico, incluindo como parte constituinte do todo a ideia corporativa, sob duas perspectivas conflitivas a individual e a coletiva” (Azevedo, 2016, p. 62).

A Teoria dos Jogos sugere, que o equilíbrio é uma estratégia em resposta aos interesses da parte opositora, onde, os envolvidos, não se arrependem das decisões tomadas (jogadas).

John Nash partiu de pressuposto contrário ao de Neumann: seria possível agregar valor ao resultado do jogo por meio da cooperação. O equilíbrio é um par de estratégias em que cada uma é a melhor resposta à outra: é o ponto em que, dadas as estratégias escolhidas, nenhum dos jogadores se arrepende, ou seja, não teria incentivo para mudar de estratégia, caso jogasse o jogo novamente. Por outra perspectiva, o equilíbrio de Nash seria a solução conceitual segundo a qual os comportamentos se estabilizam em resultados nos quais os jogadores não tenham remorsos em uma análise posterior do jogo considerando a jogada apresentada pela outra parte. Na teoria dos jogos (e na auto composição) pode se utilizar esta solução conceitual como forma de se prever um resultado (Azevedo, 2016, p. 64).

Sua aplicabilidade na autocomposição e, mais especificamente, na mediação, pode ser utilizada pelos mediadores para antever os posicionamentos emanados das partes quando da realização das sessões de mediação e prevenção dos resultados advindos dessa situação conflitiva.

Conforme Baird, Gertner e Picker (1994, p. 21), o princípio do equilíbrio é: “a combinação de estratégias que os jogadores preferencialmente devem escolher é aquela em que nenhum jogador faria melhor escolhendo uma alternativa diferente dada a estratégia que o outro escolhe. A estratégia de cada jogador deve ser a melhor resposta às estratégias dos outros”.

Esse princípio traz o denominado ganho individual, onde os indivíduos, ou seja, as partes envolvidas no conflito buscarão otimizar seus ganhos individualmente.

Da mesma forma, poder-se-ia imaginar um processo de divórcio (com olhos) como uma dinâmica continuada. O ex-marido percebe na sua antiga companheira uma postura competitiva (“D”) quando ela fala mal dele perante terceiros; ele por sua vez responde com

outros comentários pejorativos a terceiros sobre sua ex-mulher (“D”). Ela responde reclamando do pai dos seus filhos para eles (“D”); ao ouvir tais comentários dos filhos, o ex-marido comenta o motivo de ter decidido se divorciar (“D”). Esta sequência pode se estender por muito tempo em razão do elevado envolvimento emocional dos participantes e em razão destes perceberem a dinâmica como uma competição (Azevedo, 2016, p. 67).

Nessa situação conflitiva de divórcio onde o casal está em uma relação afetiva continuada, é um exemplo de cooperação inexistente que originou e perpetuou o litígio, produzindo, na prática, uma situação competitiva. No caso da mediação, caberá ao mediador mostrar na condução do diálogo entre as partes as possíveis soluções do conflito.

Por exemplo: aplicação do Princípio do Equilíbrio de Nash, pelo mediador em caso de divórcio cumulado com partilha de bens, guarda definitiva de menor, pagamento de pensão e regularização de visitas.

O CONTRADITÓRIO E A CONCILIAÇÃO

O estudo aqui é apresentar um viés do contraditório, não se amarrando aos procedimentos judiciais, e sim trabalhando o mesmo antes de entrar na processualística da demanda, não jurisdicional ainda, mas tratar do contexto - estrutura - lógica do problema submetido a análise do judiciário, proporcionando um debate entre as partes, cada um apresentando seu posicionamento, e o mediador vem contornando os pontos de conflito moldando um acordo onde ninguém ganhe como pretendia, mas também não percam tanto, seja pelo tempo processual, seja por uma possível condenação.

O cerne da problemática a ser enfrentada pelos sistemas alternativos de solução de conflitos, mormente a conciliação, é de ordem cultural. Não é praxe da cultura brasileira a busca da composição de conflitos por esta via, em razão do enraizamento e da tradição, na busca de soluções prolatadas pelo Poder Judiciário.

Nesse contexto, é que se insere a chamada cultura da sentença, posição antagônica, que contrapõe a atuação dos meios alternativos de solução de conflitos, mercê dos conflitantes se disporem em lados opostos de um polo processual e na espera de uma decisão judicial, sem a oportunidade de dirimir seus próprios conflitos.

O Superior Tribunal de Justiça (2022), em seu ambiente virtual, comunicado institucional-notícias, artigo jurídico “Cultura da Sentença dificulta métodos de mediação no País”, diz que:

Em preparação para a I Jornada sobre Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, o professor Kazuo Watanabe afirmou que o País ainda utiliza pouco os métodos de solução fora do Judiciário devido a uma “cultura da sentença”, apesar de melhora do quadro nos últimos anos. A jornada será realizada em Brasília, nos dias 22 e 23 de agosto, com apoio do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Kazuo é coordenador científico do Grupo II da jornada, focado em mediação. O professor relata que esse grupo já recebeu mais de 190 propostas e que a expectativa para o evento é positiva, tendo em vista a posterior publicação das sugestões aprovadas em forma de enunciados, disponíveis para toda a sociedade. Para o especialista, a cultura de buscar as soluções no Judiciário ainda é muito estimulada nos cursos de direito, já que são poucas as escolas jurídicas que estimulam métodos alternativos, como negociação, mediação e conciliação. Além disso, há um componente histórico que faz com que os jurisdicionados busquem a solução judicial. “Isso decorre em parte da formação histórica de nosso povo, que sempre foi dependente do paternalismo da autoridade pública. Mesmo quando a nossa primeira Constituição, que é de 1824, adotou uma inteligente política judiciária, de exigência de prévia tentativa de conciliação para a admissibilidade de qualquer demanda judicial, a implementação dela ficou a cargo de juiz de paz, que era na prática uma autoridade estatal [...]”.(STF, 2022, s/p).

Ainda nas palavras do especialista, Kazuo Watanabe, Doutor em Direito e professor da Universidade de São Paulo, agora em entrevista para o Conselho Nacional de Justiça (2022), discorre sobre a necessidade de uma mudança cultural dos operadores do Direito, em face da cultura da sentença:

[...] A grande transformação cultural do nosso país, da “cultura da sentença”, do litígio, para a “cultura da paz”, da solução amigável dos conflitos de interesses. Para que isto ocorra, porém, é necessário que os juízes, advogados, promotores de justiça, defensores públicos e todos os demais operadores do direito, assim como todos os segmentos de nossa sociedade, envolvam-se nessa grande luta pela transformação de nossa Justiça (CNJ, 2022, s/p).

Acrescente-se ao embrião da problemática, a formação dos operadores do Direito. Os advogados, por seu turno, estão habituados à litigiosidade, enquanto nem todos os magistrados estão habituados ao uso da conciliação, mediante uma conversa amistosa com os conflitantes, que eficazmente ensinaria no entendimento e consequente solução aos incontáveis processos que tramitam nas esferas judiciais.

O processualista, Daniel Amorim Assumpção (2015, p. 52) discorre sobre o advogado e a conciliação:

Não há necessidade de os conciliadores e mediadores serem advogados, o que deve ser saudado. As técnicas de conciliação e mediação não dependem de conhecimento jurídico, sendo imprescindível que, além de operadores do Direito, outros profissionais, em especial aqueles acostumados a lidar com pessoas e conflitos entre elas, possam atuar como mediadores e conciliadores.

Outro óbice a ser destacado é a formação do jurista e do instrutor da conciliação, como preconizado no artigo 7.º da lei 9099/95, preferencialmente bacharéis de direito, porque os cursos de direito, além da construção doutrinária, reverenciam indisputavelmente, a litigiosidade, segundo uma concepção puramente formal.

Cândido Rangel Dinamarco (2009, p. 661), ensina para os operadores de Direito, em sua obra Instituições de Direito Processual Civil:

A própria dinâmica do processo impõe que da realização deste participem os sujeitos interessados, que são as partes, atuando estas mediante os atos de seus patronos, os advogados. O processo é o centro de convivência e o método estabelecido para o exercício da jurisdição pelo juiz, da ação pelo autor e da defesa pelo réu. O advogado é o profissional preparado em técnicas jurídicas capaz de elaborar demandas, defesas, recursos, definir estratégias de defesa – enfim, de postular em nome e no interesse de seus constituintes, as partes. Além disso, razões especiais de interesse público tornam politicamente indispensável que do processo participe, em determinados casos, uma entidade que por destinação institucional se ocupa do zelo pelas projeções ultra partes dos resultados do litígio que é o Ministério Público...

Assome-se que os cursos de Direito são hábeis a criar dogmas no decorrer da formação de seus profissionais, tendo como exemplo, os mecanismos da ampla defesa e da própria atividade jurisdicional.

Tais conceitos são entranhados na vida jurídica cotidiana, tanto pelos magistrados, advogados, membros do Ministério Público e, mormente no cotidiano da administração pública, consoante convicção de que o interesse público prevalece sobre o particular.

A dicotomia, aparentemente existente entre o interesse público e a solução alternativa do conflito de interesses, não evidência um cisma, porque a conciliação não vulnera o interesse público.

Outro problema do tema conciliação é o insucesso da audiência de conciliação em razão da imposição de uma sentença Estatal, no sentido de não proporcionar a pacificação social, mercê da criação de um ganhador e um perdedor para a demanda, que nem sempre acarreta a satisfação da pretensão inicial dos litigantes, gerando uma insatisfação reprimida, muitas vezes desconexa com o objeto principal da demanda, possibilitando assim, a criação de novas contendas, como se aborda no tópico a seguir, desvantagem da conciliação.

A ausência de uma política de tratamento uniforme em todo o território nacional para a solução do conflito de interesses é outro óbice, dado que o Brasil é um país regionalizado e desigual, principalmente no que tange no prisma econômico e social.

A problemática, crise do Judiciário, decorre também da falta de adequação de seu sistema organizativo, notadamente o não atendimento das exigências socioeconômicas impostas pela sociedade.

Cândido Rangel Dinamarco (2010, p. 144) aponta problemas como infraestrutura econômica e cultural da nação como óbices ilegítimos:

Os óbices ilegítimos localizados na infraestrutura econômica e cultural da nação representam as dificuldades de maior dimensão e profundidade, especialmente para o processualista como tal e mesmo para o legislador do processo, porque muito pouco podem as técnicas processuais contra eles. A assistência judiciária aos necessitados (qualificada na Constituição brasileira como assistência jurídica integral) ainda é algo insuficiente e, apesar da implantação das Defensorias Públicas, ainda falta muito para sua efetividade em grau satisfatório; oferecer defensores gratuitos e isenção às taxas judiciárias é apenas um passo, que infelizmente ainda deixa vazios de assistência. No Brasil os Juizados Especiais Cíveis e seu processo destinado à conciliação, instrução e julgamento das pequenas causas (hoje denominadas “causas de menor complexidade”) constituem uma significativa abertura para o superamento das dificuldades econômicas e culturais, com resultados satisfatórios para o momento, ainda que insuficientes em fase dos objetivos a atingir.

Para tentar corrigir e amenizar esses óbices, o Conselho Nacional de Justiça, vem editando políticas e práticas públicas a serem utilizadas pelos Tribunais de todo o País, principalmente com a criação de Resoluções e normatização dos Centros

Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSCs, em seu Guia de Conciliação e Mediação – Orientações para implantação de CEJUSCs, que pode ser encontrado no endereço virtual (<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/1818cc2847ca50273fd110eafdb8ed05.pdf>).

No âmbito individual, anote-se que a sociedade declina para o individualismo, de modo que a comunicação interpessoal se mostra dificultosa, e as pessoas, por norma, preocupam-se tão somente com os seus direitos, em detrimento ao alheio e coletivo.

Outro problema é a figura do conciliador, que em muitos ambientes jurisdicionais se mostram despreparados, com capacitação ineficiente, desprovido do devido treinamento e atualização, revelando o desconhecimento de sua atuação e do eficaz instrumento processual que opera, ou seja, a conciliação.

Como afirma Regina Dubugras (2022), em seu artigo jurídico, “O grande conciliador”, que publicou no ambiente virtual do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, argumentando a necessidade de uma habilidade diferenciada no âmbito do processo conciliatório:

A formação de integrantes do judiciário voltada também à conciliação requer uma releitura da lide e do conflito a ela submerso, uma reformulação no estilo da comunicação e no conceito de autoridade e poder, exige a oitiva das pessoas intituladas como partes e uma habilidade diferenciada para engajar os advogados no ambiente conciliatório. Requer, ainda, um exercício mental para “reprogramar” o cérebro para não procurar provas durante a conciliação e não julgar, ainda que mentalmente, antes de dar a oportunidade para que as partes explorem várias possibilidades de solução para o litígio (Dubugras, 2022, s/p).

Nesse sentido, vale discorrer que o conciliador ao desconhecer a importância da conciliação, ignora a responsabilidade público-jurídica-social do instrumento conciliatório, hábil meio de resolução alternativa de conflitos, porque é o responsável pela condução dos trabalhos conciliatórios, segundo critérios de imparcialidade, desprovido de poderes decisórios e linguagem neutra.

Outro problema do afastamento da figura do conciliador é a falta de informação e de orientação dos interessados para a solução do conflito, para gerar

embaraço para o êxito do processo conciliatório, além do descrédito da prestação jurisdicional, mercê de sua morosidade e complexidade.

Em suma, em face dos inúmeros problemas da conciliação ora retratados, notadamente da ordem cultural e processual, tem como consequência a aplicação da lei fria, que invariavelmente não divisa os reais interesses dos conflitantes, criando óbices para a pacificação social.

CONCLUSÃO

Com o intuito de encerrar o presente artigo e a concepção na totalidade apresentada até o momento, foram em síntese expostos os temas abordados.

O princípio do equilíbrio de Nash otimizou os ganhos e aplicou a prática da cooperação no conflito na autocomposição, destaca-se, a mediação.

A conciliação vem ultrapassando a intenção de ser um método extrajudicial de solução de conflitos e alcançando o patamar de recurso social mais amplo, por fomentar o diálogo e propiciar sua sustentabilidade. Apesar de ser uma prática antiga, somente agora vem sendo utilizada como prática alternativa para solução de conflitos. Discorreu-se sobre o conflito e a conciliação, evidenciando que a sociedade brasileira tem como cultura a resolução de conflitos pela via jurisdicional e que o deslinde pelos meios alternativos é secundário. Ademais, evidenciou que o êxito da conciliação na solução do conflito transcende o aspecto jurídico, pois é hábil a promover a pacificação social e oportunizar aos indivíduos uma mudança cultural.

Retratou-se o papel do conciliador na audiência de conciliação, como agente facilitador da dinâmica processual, sem poderes decisórios, que aborda a lide de forma superficial e enfoca os aspectos objetivos e limítrofes da controvérsia, exaltando as vantagens do acordo e propiciando a aproximação das partes, para fim de obtenção do acordo, bem como as habilidades do conciliador são essenciais para o deslinde do feito, segundo a observância de elementos emocionais e comportamentais que evidenciarão o êxito ou fracasso do ato conciliatório, ou subsidiariamente, para reflexão e chamado para a sua participação, no escopo do efeito apaziguador, eis que o desfecho é eleito pelas partes e não imposta pelo Estado-Juiz, com consequente sensação de justiça e resultados sociais expressivos.

Aludiu-se, inicialmente, o cerne da problemática que é meramente cultural, seguido de questões óbices como a formação dos operadores do Direito e a criação de

dogmas jurídicos, além da dicotomia aparente entre o interesse público e a solução alternativa para o desfecho do conflito de interesses, bem como que o insucesso conciliatório importa na imposição de uma sentença Estatal, antagônica à pacificação social, tratou-se sobre a falta de adequação do sistema organizativo do Poder Judiciário e das exigências impostas pela sociedade; a capacitação deficiente dos conciliadores em muitos ambientes jurisdicionais e do individualismo, que ora dificulta a comunicação interpessoal dos envolvidos.

Abriu-se, também, um largo parêntese para a compreensão de que as instituições se movimentam nesse jogo por meio de uma sequência de ações performativas e estratégicas em que aderem, expressa ou tacitamente, a significados pragmáticos conferidos às normas jurídicas.

Em relação à desvantagem da conciliação, discorreu-se sobre a substituição do poder judicante, segundo a supressão essencial do Estado, aplicação e distribuição da Justiça; o enfraquecimento da figura Estatal e do Direito; a incompatibilidade ética da função do conciliador com o exercício da advocacia; disparidade estrutural dos tribunais brasileiros e, mormente a realização da audiência forçada, mercê do desinteresse de um dos conflitantes.

Assim, pode-se concluir por esse estudo, que os reflexos da conciliação do atual Código de Processo Civil, em que a mesma tem papel de alto-relevo, preconizando a sua obrigatoriedade, como regra, ressalvados indeferimentos, emendas da petição inicial ou improcedência liminar, destacando-se a conciliação como um dever à função judicante; as facilidades que a era tecnológica proporciona mercê da possibilidade da realização da audiência através de meio eletrônico; que a ausência à audiência de conciliação é retratada como ato atentatório à dignidade de justiça; o prazo de resposta ser postergado, eis que se inicia a partir do dia da realização da audiência, ou a partir do dia em que o réu declina o desinteresse de sua realização.

Desde a tenra idade, os indivíduos são estimulados a agir de forma competitiva, seja em seu círculo social e, até mesmo, em atividades pedagógicas desenvolvidas sob tutela de entidades de ensino. Caracteriza-se assim, a natureza competitiva do ser e não, cooperativa.

Assim, tratou-se da dinâmica organizacional sob a ótica da teoria dos jogos com finalidade de fortalecer a análise racional ao estudo e ao estabelecimento de

estratégias, apontando-se nos jogos os pontos que significam oportunidades de cooperação.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Manual de mediação judicial**. 6. ed. Brasília, DF: CNJ, 2016. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/handle/2011/25027>. Acesso em: 29 set. 2025.

BAIRD, Douglas; GERTNER, Robert H.; PICKER, Randal C. **Game theory and the law**. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1994. Disponível em: <https://istecofin.web.uniroma1.it/sites/default/files/download/Baird3.pdf>. Acesso em: 29 set. 2025.

CARVALHO, Afrânio Silva. Mediação e conciliação no novo Código de Processo Civil: uma abordagem crítica. São Paulo: **Editora Revista dos Tribunais**, 2017. Disponível em: https://www.oabrs.org.br/arquivos/file_55f9c94e3590f.pdf. Acesso em: 29 set. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Norma do CNJ sobre solução de conflitos completa 5 anos com saldo positivo**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80974-norma-do-cnj-sobre-solucao-deconflitos-completa-5-anos-com-saldo-positivo>. Acesso em: 10 maio 2022.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 1. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/handle/2011/22135>. Acesso em: 29 set. 2025.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. v. 1. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/handle/2011/34412>. Acesso em: 29 set. 2025.

DUBUGRAS, Regina. **O grande conciliador**. Disponível em: http://www.csjt.jus.br/conciliacao-artigos//asset_publisher/K9ip/content/o-grande-conciliador-por-regina-dubugras?redirect=%2Fconciliacao-artigos. Acesso em: 10 maio 2022.

ESTUDOS SOBRE OS CONFLITOS. Disponível em: <https://www.estudos-sobre-os-conflitos-aula-08>. Acesso em: 21 jun. 2022.

HABERMAS, J. **Between facts and norms: contributions to a discourse theory of law and democracy**. Tradução: William Rehg. Cambridge, MA: MIT Press, 2001. Disponível em: <https://mitpress.mit.edu/9780262581622/between-facts-and-norms/>. Acesso em: 29 set. 2025.

LÓPEZ, Núria. Direito e cooperação nos jogos institucionais. **Argumentum Revista de Direito - UNIMAR**, Marília, n. 14, 2013. Disponível em: <https://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/977/597>. Acesso em: 29 set. 2025.

CONTRADITÓRIO E CONCILIAÇÃO NO EXTRAJUDICIAL – TEORIA DOS JOGOS DE JOHN NASH E EQUILÍBRIO. André Luís FONTANELA. JNT Facit Business and Technology Journal. QUALIS B1. ISSN: 2526-4281 - FLUXO CONTÍNUO. 2025 – MÊS DE SETEMBRO - Ed. 66. VOL. 01. Págs. 209-225 <http://revistas.faculdadefacit.edu.br>. E-mail: jnt@faculdadefacit.edu.br.

MANUAL DA MEDIAÇÃO JUDICIAL. Conselho Nacional de Justiça. **Comitê Gestor Nacional da Conciliação**. São Paulo: CNJ, 2016. Disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/handle/123456789/563>. Acesso em: 29 set. 2025.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Cultura da sentença dificulta métodos de mediação no país**, diz especialista. Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/Not%C3%ADcias/Not%C3%ADcias/Cultura-da-senten%C3%A7a-dificulta-m%C3%A9todos-de-media%C3%A7%C3%A3o-no-Pa%C3%ADs-diz-especialista. Acesso em: 10 maio 2022.