

A Mediação De Conflitos: Um Olhar A Partir Da Teoria Dos Jogos

Janine Taís Homem Echevarria Borba¹

William Picolo Fibrans²

Dnda. Thaíse Nara Graziottin Costa³

RESUMO: O presente artigo visa estudar a mediação de conflitos judicial, instituída pelo novo Código de Processo Civil, bem como demonstrar a contribuição do estudo da Teoria dos Jogos de John Nash, trazida pela lógica matemática de forma cooperativa e não competitiva pode contribuir para alcançar entre as partes uma solução harmônica e pacífica para os conflitos. Inicia-se pelo estudo dirigido do livro Manual de Mediação Judicial de 2015, apresentações do tema na disciplina de Mediação e Justiça Restaurativa da IMED que indica uma forma de negociação de conflitos judiciais utilizando-se dos ensinamentos lógicos da matemática estudado por John Nash, afastando o paradigma competitivo e introduzindo o indicativo cooperativo-reflexivo nas mediações e capacitações de mediadores realizadas pelo Conselho Nacional de Justiça. A pesquisa foi realizada e desenvolvida com base nos métodos dedutivo e descritivo, analisando o vídeo “O dilema do Prisioneiro” com intuito de maximizar ganhos para ambas as partes, sendo que no acordo final as partes efetivamente se empoderam das decisões assumidas na mediação, visualizando os ganhos que obtiveram pelo diálogo, pela escuta ativa e pela harmonização das relações continuadas junto ao Poder Judiciário.

Palavras-chave: Mediação; Cooperação; Teoria Jogos, Conflito; diálogo.

Abstract: This article aims to study the mediation of judicial conflicts instituted by the new Civil Procedure Code, as well as demonstrate the theory of the games study of the contribution of John Nash, brought by the mathematical logic of cooperative and not competitive could help to achieve between the parties a harmonious and peaceful solution to the conflict. Begins the directed study of the book Judicial Mediation

¹ Acadêmica do Curso de Direito da IMED – Faculdade Meridional de Passo Fundo, participante do Grupo de Pesquisa: Multiculturalismo, minorias, espaço público e sustentabilidade. Multiculturalismo e pluralismo jurídico da Faculdade Meridional de Passo Fundo – IMED, e-mail: janinehomemborba@gmail.com

² Acadêmico do Curso de Direito da IMED – Faculdade Meridional de Passo Fundo, e-mail: williampicolofibrans@yahoo.com.br

³ Doutoranda da Faculdade Estácio de Sá do Rio de Janeiro, Estágio Doutoral na Universidade de Coimbra – Portugal com bolsa CAPES no período 2014-2015. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná, Advogada, Mediadora Judicial e Professora de Direito Civil, Sucessões e Prática Jurídica IV(Mediação)- Ênfase em Direitos Humanos, Pesquisadora da Faculdade Meridional, membro-participantes do Grupo de Pesquisa: Multiculturalismo, minorias, espaço público e sustentabilidade. Multiculturalismo e pluralismo jurídico da Faculdade Meridional de Passo Fundo – IMED, e-mail: thaisecosta@imed.edu.br.

Manual 2015, theme presentations in the course of Mediation and Restorative Justice IMED indicating a form of negotiation of legal disputes using the logical teaching of mathematics studied by John Nash, pulling away the competitive paradigm and introducing cooperative-reflective target in mediations and capacity building of mediators made by the National Council of Justice. The research was conducted and developed based on deductive and descriptive methods, analyzing the video "The dilemma of the prisoner" with a view to maximize earnings for both parties, and in the final agreement the parties effectively take possession of the decisions made in mediation, visualizing the earnings achieved by dialogue, active listening and harmonization of continuing relations with the judiciary.

Keywords: mediation; collaboration; mutuality; game theory; conflict; dialogue.

SUMARIO: 1.1.Introdução; 1.2. A Institucionalização da Mediação de Conflitos pelo novo CPC e seus princípios; 1.3.A TEORIA DOS JOGOS: Uma oportunidade de maximizar ganhos e visualizar as vantagens de utilizar a cooperação afastando-se da competição, 1.4. Considerações Finais, 1.5. Referencias Bibliográficas

1.1.Introdução

À luz do Código Civil de 2016 que tornou-se uma escolha do autor realizar audiência de conciliação ou de mediação em processos judiciais, quando optada por ambos os interessados, ou por apenas um destes, justifica-se o presente artigo pela necessidade do conhecimento a cerca deste sistema autocompositivo ser aprimorado para pacificação de conflitos de forma harmonizadora e dialogada.

Dessa forma, integra os objetivos deste artigo, demonstrar que a mediação é um método seguro e eficaz de resolução de conflitos, atendendo a diversos princípios basilares, e que este sistema autocompositivo reflete-se como o melhor método para resolver conflitos tidos entre os interessados.

A problemática repousa justamente no caminho inverso dos objetivos trazidos por este artigo, isto é, pode ocorrer insegurança de partes devido o método ser novo e desconhecido, também descrédito dos profissionais do direito que estão acostumados em fomentar o litígio, visto que após a promulgação do novo Código de Processo Civil, todos os profissionais do direito possuem a missão inicial de tentar conciliar ou mediar

conflitos, bem como serem agentes viabilizadores de maximização de ganhos, com o intuito de que todas as pessoas que busquem o Poder Judiciário fiquem satisfeitas com a prestação jurisdicional como se fosse uma partida que não há ganhador ou perdedores, mas pelo contrário os interessados serão ganhadores e serão eles que alcançarão a resolução adequada para o seu conflito, com auxílio do mediador que será um facilitador do diálogo entre as partes.

A teoria de Nash aponta para uma reflexão lógica-cooperativa em que todos os interessados podem maximizar os ganhos de suas decisões, sempre buscando alternativas que ambos consigam ganhar com o acordo, desta forma com a satisfação de ambas as partes o Poder Judiciário cumpre com seu papel social de harmonizar os conflitos entre as partes.

1.2. A Institucionalização da Mediação de Conflitos pelo novo CPC e seus princípios

A mediação de conflitos no Brasil não é algo novo, porém os meios autocompositivos eram muito utilizado por falta de normatização, sabe-se que o Conselho Nacional de Justiça em 2010 emitiu a resolução nº 125 que indicava como método adequado para resolver conflitos de interesses seria a mediação e a conciliação.

De acordo com o dicionário Houaiss a palavra Mediação significa “ato de servir de intermediário entre pessoas ou grupos” (2010, p. 511). Nesse sentido, a mediação de conflitos é um meio das pessoas que estejam envolvidas em um conflito, desde familiar, até mesmo profissional, ou quem sabe comercial, onde se envolvam demandas cuja relação seja considerada continuada. Ainda, a mediação é uma oportunidade para se construir e solucionar as dificuldades que motivaram o ingresso da ação no poder judiciário, pois em uma sessão de mediação é possível, isto é, é o local adequado para que se reestabeleça o diálogo entre as partes, bem como possa se perceber a lide sociológica.

Para Costa e Mosena a mediação é um método adequado de resolução de conflito, pois busca resolver o conflito de forma integral, assim afirmam:

A mediação apresenta-se como método apropriado de resolução de controvérsias. O conflito é abordado de forma integral e não apenas a restritiva lide processual configurada pela pretensão do autor versus resistência do réu. A mediação se apresenta como um elo de ganhar e ganhar, uma forma de responsabilização do indivíduo pela resolução

de seus conflitos, tratando o conflito, promovendo uma mudança no trato social do indivíduo e em sua amplitude.

O mediador é um terceiro neutro, sem poder decisório ou consultivo, mas que amplia o consenso, o diálogo, um facilitador da comunicação entre os interessados na resolução do conflito de forma não violenta. (2015, p. 52)

A mediação de conflitos é um método autocompositivo que busca uma solução na disputa de interesse entre as partes, através do diálogo. No nosso sistema temos técnicas autocompositivas como a negociação, a conciliação e a mediação. Tanto na negociação quanto na conciliação ocorre a intervenção de terceiros, isto é, o negociador e o conciliador podem oferecer sugestões sobre a melhor opção para resolver o conflito. Todavia na mediação, o mediador não interfere, ele apenas dialoga com os interessados, ele não oferece nenhuma proposta, seu objetivo principal é reestabelecer a comunicação e manter a convivência entre os interessados, e, com isso a consequência será um acordo consensual para ambas as partes.

Segundo Costa e Mosena a mediação de conflitos após ser regulada pelo novo Código de Processo Civil trouxe as seguintes indicações:

O novo Código de Processo Civil estimula a formas autocompositivas e define claramente a função do conciliador e do mediador (art. 3º, parágrafo 2º e 3º Cab, art. 165 §2ª e 3º), bem como compete ao autor incluir no pedido da petição inicial o pedido para a realização da mediação ou conciliação, sob pena da incidência do § 8º do artigo 334, ou seja, “o não comparecimento do autor ou réu na audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.” (COSTA E MOSENA, 2015, p. 62)

Para que ocorra este diálogo de forma adequada entre as partes, os estudiosos da mediação procuraram teorias que fundamentem as técnicas para uma boa autocomposição, sendo que uma delas é a Teoria dos Jogos, bem como amparados nos princípios que regem o instituto que são:

Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

§ 1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

§ 2º Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.

§ 3º Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição.

§ 4º A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.

Pretende-se, portanto, apresentar a Teoria dos Jogos através da sua história, bem como sua conceituação e a aplicação desta teoria no âmbito da Mediação, para tanto foi utilizado o manual de mediação judicial disponibilizado pelo Conselho Nacional de Justiça.

1.3 A TEORIA DOS JOGOS: Uma oportunidade de maximizar ganhos e visualizar as vantagens de utilizar a cooperação afastando-se da competição.

A Teoria dos Jogos utiliza os conhecimentos oriundos da matemática para entender como o mediador pode dialogar com as partes a fim de que elas reflitam sobre os ganhos mútuos e que pode ocorrer várias alternativas para a solução dos interesses indicados pelas partes.

No entender, existem várias vantagens de escolher a mediação para resolução dos conflitos, em especial os familiares afirma Costa:

A vantagem de realizar técnica autocompositiva de resolução de conflitos familiares autoriza as partes a dialogar e compreender os comportamentos, analisar intenções, buscar soluções de gerir suas próprias emoções de forma construtiva encontrando uma oportunidade de emancipar-se pelas escolhas dialogadas e assumidas. (2015, p. 45)

Com base na matemática a teoria dos jogos busca estabelecer fundamentos teóricos para que se perceba quando que a Mediação e os métodos autocompositivos possuem vantagens, bem como realizar uma reflexão sob as desvantagens de um processo heterocompositivo.

A Teoria dos Jogos desponta do ramo da matemática aplicada e da economia. O estudo é baseado em situações estratégicas em que as pessoas analisarem as decisões e expectativas de comportamento das pessoas com quem interagem.

Esta abordagem surgiu no Século XX, logo após a Primeira Guerra Mundial, tendo como objeto de estudo o conflito. Para a Teoria dos Jogos o conflito é uma situação na qual duas pessoas têm que desenvolver estratégias para maximizar seus ganhos, a partir de certas regras preestabelecidas.

Foi o francês Émile Borel, no início do Século XX, quem começou a desenvolver este estudo. Borel observava os jogos de mesa como o pôquer, deu atenção ao blefe, bem como as inferências que um jogador deve fazer para analisar as possibilidades de jogadas dos demais jogadores. Isto quer dizer que um jogador baseia suas ações no pensamento que ele tem da ação que o seu adversário poderá fazer, suas ideias serão baseadas a partir das possibilidades do outro. (AZEVEDO, 2015)

John von Neumann, foi o responsável pela afirmação da economia como ciência exata e sistematizou a teoria dos jogos formulando a base teórica, mais tarde seu aluno John Forbes Nash, trouxe novos conceitos para a teoria e revolucionou a economia com o conceito de equilíbrio. (AZEVEDO, 2015)

John Nash rompeu com um paradigma econômico, que era um pressuposto da teoria de Neumann, desde a época de Adam Smith, que era a competição. Neumann trabalhava com a ideia de competição, que consistia em levar seu oponente à derrota para poder ganhar, por isso a teoria de Neumann é conhecida como não-cooperativa.

Nash, por sua vez, introduziu o elemento cooperativo na Teoria do Jogos, no entender este grande matemático a cooperação não é incompatível com o pensamento de ganho individual, de modo que é possível maximizar seus ganhos cooperando com os outros participantes (ou adversário).

O princípio do equilíbrio pode ser exposto da seguinte forma “a combinação de estratégias que os jogadores preferencialmente devem escolher é aquela na qual 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” (AZEVEDO, 2015, p.). Pode-se dizer que a melhor resposta é aquela que nenhum dos jogadores se arrepende, na autocomposição esta solução pode ser utilizada para se prever um resultado.

No campo da competição, se torna impossível não mencionar Adam Smith, com sua posição semelhante à de Charles Darwin, na teoria da seleção natural das espécies.

Vale lembrar que, para Darwin, ocorria a seleção natural das espécies, isto é, que determinadas espécies possuem capacidade de sobreviver por mais tempo em detrimento de outra. Por assim, dizer, as espécies viveriam em constante competição pela sobrevivência.

Conforme colhido no estudo em tela, para Adam Smith, a regra básica para as relações seria a competição, em que cada competidor lutaria para obter o melhor para si. Nesse sentido, podemos apontar John Von Neumann, que introduziu o viés competitivo em sua teoria. Ora, Neumann trabalhava apenas com a ideia de que, para ganhar, os competidores deveriam levar o adversário à derrota.

Nesse ponto, rompendo o caminho percorrido por Darwin, Smith e Neumann, surge a teoria de John Nash, baseada na cooperação como meio de obter ganhos individuais, ou, maximizá-los. Embora pareça contraditório cooperar com o até então, adversário, e ganhar com tal atitude, nesta repousa indeclinável sobriedade, pois as pessoas envolvidas na relação terão por base dois aspectos, o coletivo e o individual.

Deste modo, se a primeira pessoa cooperar com a segunda, esta última, poderá sentir-se motivada a cooperar, também, com a primeira. Neste contexto, repousa o aspecto individual, pois coopera-se com a outra pessoa, tendo por objetivo obter a cooperação da outra pessoa, visando, assim, obter ganhos. Bem como, a cooperação revela sentimentos muito mais positivos do que os originários da competição. Ainda, se ambos colaborarem um com o outro, todos ganham, ponto no qual reside o aspecto coletivo.

Esta situação pode ser bem observada na Teoria dos Jogos, que será explicada à diante. Por, hora, contudo, é imprescindível a análise do vídeo “O dilema do prisioneiro”, que bem trata as implicações por ele originadas. Nesse sentido, consiste:

[...] Na situação hipotética de dois homens, suspeitos de terem violado conjuntamente a lei, são interrogados simultaneamente (e em salas diferentes) pela polícia. A polícia não tem evidências para que ambos sejam condenados pela autoria do crime, e planeja recomendar a sentença de um ano de prisão a ambos, se eles não aceitarem o acordo. De outro lado, oferece a cada um dos suspeitos um acordo: se ele testemunhar contra o outro suspeito, ficará livre da prisão, enquanto o outro deverá cumprir a pena de três anos. Ainda há uma terceira opção: se os dois aceitarem o acordo e testemunharem contra o companheiro, serão sentenciados a dois anos de prisão. (AZEVEDO, 2015, p. 57)

O dilema supracitado revela-se basilar para a compreensão de o porquê a cooperação oferece mais ganhos do que a competição. Em ambas as situações em que pelo menos um dos prisioneiros resolve entregar o companheiro, pelo menos um destes sai potencialmente prejudicado, enquanto o outro pode ser privilegiado (ganho individual). Todavia, se ambos testemunharem um contra o outro, ambos terão maior prejuízo do que se ambos não testemunharem um contra o outro (não aceitarem o acordo).

Dessa forma, ambos confiando um no outro, e colaborando para com o companheiro, haveria maior ganho individual para ambos e, assim, também, maior ganho coletivo.

Ressalte que, se um dos prisioneiros, pretendendo obter ganho individual e ser libertado da prisão, testemunhar contra o outro, porém, este também, pensando da mesma forma, testemunhar contra o primeiro, ambos receberão a indicação de 2 (dois) anos de prisão, enquanto se ambos rejeitarem o acordo, essa indicação será de 1 (um) ano. Dessa forma, a colaboração é a única que produz ganhos individuais para ambos os prisioneiros.

A teoria dos jogos bem demonstra tal realidade cooperativa, razão pela qual teve especial análise no presente estudo, bem como, é uma ferramenta à disposição da mediação, que auxilia na solução de conflitos, com o indicativo do ganha e ganha de ambas as partes.

1.4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Mediação de Conflitos Judiciais é métodos autocompositivos normatizados pelo novo Código de Processo Civil que visa resolver de forma adequada as disputas entre as partes. Objetivo da mediação judicial é que as pessoas envolvidas na demanda que possuam uma relação continuada dialoguem e cheguem a uma conclusão que seja satisfatória para ambas, assim reestabeleçam a comunicação e o convívio.

Diante disso inúmeras são as estratégias e técnicas utilizadas para que a mediação de conflitos seja exitosa. No estudo realizado pode se comprovar que a Teoria

dos Jogos de Nash além de reestabelecer a comunicação tão importante na mediação de conflitos, aprende-se que pode-se maximizar os ganhos com atitudes positivas e proposições cooperativas que beneficiam a todos, desta forma a Teoria dos Jogos mostra-se uma importante ferramenta para estes processos autocompositivo.

Ainda, o estudo da Teoria dos Jogos pode contribuir para resolver perguntas complexas, bem como a reflexão lógica da matemática de forma cooperativa, pois na Mediação de conflitos judiciais produz-se bons resultados quando as partes comportam-se de forma ética e cooperativa. A questão da eticidade, ou seja, não agir de forma cooperativa, deve ser encarada pelo mediador como um desconhecimento da forma mais eficiente para a resolução do conflito.

A Teoria dos Jogos entende que o Mediador deve se comportar de forma a abstrair da sessão de mediação os juízos de valores sobre a conduta de cada interessado, pois existindo uma relação entre as partes é muito normal ocorrer conflitos diversos. Assim, o mediador, de forma mais segura, imparcial, informal, sigilosa, pode utilizar-se das técnicas da inversão de papéis, da normatização de situações e até da técnica do silêncio nas sessões de mediações, para conseguir auxiliar os interessados a compreender a importância da cooperação para maximizarem seus ganhos individuais para ambos.

Por isso, a Teoria dos Jogos de Nash, aponta para ser utilizada nas mediações onde existam em relações continuadas entre as partes interessadas, tais como nos conflitos de família, condomínio, vizinhança, imobiliária, entre outros pois essas relações tendem a ganhar com soluções cooperativas.

Importante destacar que esta cooperação na relação entre as partes e indicada por Nash deve ser vista pelo prisma da racionalidade (vantagens positivas para as partes) e não de um altruísmo, isto é, a cooperação visa a otimização de seus ganhos individuais.

1.5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, André Gomma de (Org.). Manual de Mediação Judicial, 5ª Edição Brasília/DF: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

COSTA, Thaise Nara Graziottin . **Surfando no Acesso À Justiça: a mediação familiar uma oportunidade de co-criação participativa e emancipatória do Sujeito.** 2015. disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/informativo/pub/tjrs/?numero=403>

COSTA, Thaise Nara Graziottin e MOSENA, Maurício. **O pensamento complexo de edgar morin e a jurisdição frente ao código de processo civil: a possibilidade da conciliação e da mediação como perspectiva emancipatória e participativa do cidadão na resolução de conflitos.** 2015. Disponível em: <http://www.deviant.com.br/preview/bib/bibi/bib/i/?book=livro2.epub>

COSTA, Thaise Nara Graziottin e ZAMBAM, Neuro José. **A Crise da Jurisdição Estatal: Possibilidade de Resolução de Conflitos pela Mediação e a Perspectiva da Moral e da Autonomia da Vontade na Ótica Kantiana .** 2015 .Disponível em : <http://www.icjp.pt/publicacoes/1/7357>

HOUAISS, Antonio. **Mini dicionário Houaiss da língua portuguesa.** 4. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.