XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS II

CELSO HIROSHI IOCOHAMA

LUCIANA ABOIM MACHADO GONÇALVES DA SILVA

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

F724
Formas consensuais de solução de conflitos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Celso Hiroshi Iocohama, Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2016.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-343-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Solução de Conflitos. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS II

Apresentação

A vigésima quinta edição do Congresso Nacional do CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, finalizando o ano de 2016 na cidade de Curitiba, Paraná, oportuniza o debate sobre as formas consensuais para a solução de litígios, acompanhando o movimento que parte do incômodo da duração dos processos judiciais e da insistente cultura da litigiosidade.

O Grupo de Trabalho designado "Formas consensuais de solução de conflitos II" foi conduzido pela apresentação de importantes estudos, congregando pesquisas produzidas pelos diversos cantos do país, indicando uma preocupação uníssona para com os mecanismos de solução dos conflitos, seja na sua formação de constituição, seja na sua condução para aplicação dentro e fora do Poder Judiciário, ainda mais após o impulso dado pela Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ (2010) e consolidado pelo novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), ao oficializar os institutos da conciliação e da mediação como parte de um momento do processo jurisdicional.

As pesquisas apresentadas transitam por diversos olhares que contribuem para a construção de uma visão sistêmica das ações (e de seus fundamentos) que compõem o cenário da solução dos conflitos, ainda que constitua uma sistematização informal representada por uma diversidade de encaminhamentos que têm por ponto em comum a atenção voltada a um resultado adequado no plano material e na vida de pessoas, grupos e da própria sociedade.

Nesse caminho, os textos científicos analisam o fenômeno do conflito, em diversas dimensões, e das principais formas consensuais de sua resolução adequada para construção de uma comunicação efetiva e a pacificação social.

Na mira de implementar o acesso à justiça, alguns trabalhos tiveram como ponto em comum a mediação, abordando em uma perspectiva interdisciplinar com enfoque nos elementos estruturais, técnicas e habilidades para sua implementação, bem como nas especificidades funcionais e nos distintos âmbitos que se aplica.

Adentrou-se em práticas judiciais e extrajudiciais com a mediação, por meio de uma análise crítica das experiências, de sorte a demonstrar aspectos que devem servir de parâmetros na promoção deste método para cultura de paz.

Outro mecanismo para de resolução adequada de conflitos no contexto da punição que foi estudado é a justiça restaurativa, destacando as diferenças com a Justiça Retributiva e o relevo do empoderamento dos envolvidos a partir do reconhecimento recíproco ao proporcionar uma ressocialização eficaz.

De igual modo, foi destacada a conciliação com ênfase nas demandas que envolvem o Estado, buscando estabelecer os contornos de sua aplicação tendo em vista a indisponibilidade do interesse público e a legitimidade do agente público para sua promoção.

Em atenção aos interesses coletivos "lato sensu", enfatizou-se o termo de ajustamento de conduta como relevante instrumento de eficácia social das normas jurídicas na medida em queproporciona uma harmonização do comportamento ao sistema jurídico, através de compromisso assumido pela parte, sob pena de astreintes, perante ente público legitimado.

Dessa forma, os estudos ora produzidos convidam a repensar a forma de tratamento dos conflitos, mormente tendo em vista a sua complexidade na sociedade contemporânea, sendo de grande relevo a utilização de instrumentos consensuais de cooperação e compartilhamento da prestação jurisdicional para a efetivação da democracia participativa.

Parabéns AO CONPEDI e à UNICURITIBA pela idealização e organização de um evento da magnitude que foi o XXV Congresso Nacional, inclusive pela seleção de trabalhos científicos que despontam temas relevantes e atuais na seara jurídica. Congratulações aos a todos os pesquisadores autores que, na contribuição de sua individualidade, fazem da somatória de esforços a representação da pesquisa científica do Direito e sua permanente evolução.

Desejamos que a leitura dos estudos provoque as necessárias reflexões sobre os temas propostos e reforcem a importância de se prosseguir na investigação de caminhos possíveis para a pacificação individual e social, conduzindo as pessoas e o país para a superação dos embates pessoais, coletivos e institucionais.

Profa. Dra. Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva

Doutora em Direito pela Universidade de São Paulo e Professora Adjunta IV da Universidade Federal de Sergipe - UFS.

Prof. Dr. Celso Hiroshi Iocohama

Docente e coordenador do Programa de Mestrado em Direito das Relações Sociais da Universidade Paranaense – UNIPAR

A CONCILIAÇÃO TRABALHISTA SOB A PERSPECTIVA DA TEORIA DOS JOGOS

THE CONCILIATION LABOR IN THE PERSPECTIVE OF THE THEORY OF GAMES

Aline de Paula Lopes [1]
Eduardo Augusto Gonçalves Dahas

Resumo

O presente trabalho tem por escopo analisar a conciliação trabalhista sob a perspectiva da teoria dos jogos, examinando a conduta dos jogadores (partes), inclusive o egoísmo humano na perspectiva da psicanálise, o tipo de jogo utilizado, bem como a melhor estratégia a ser adotada para se alcançar o resultado final pretendido, qual seja a efetiva satisfação das partes de maneira célere. Utilizou-se do método dedutivo para sugestão de solução da questão destacada, bem como as lições de Alecsandra de Almeida marco teórico da Teoria dos Jogos com o consequente lastro nos ditames da conciliação na concepção de Mascaro e Delgado.

Palavras-chave: Teoria dos jogos, Conciliação, Estratégia

Abstract/Resumen/Résumé

This work has the scope to analyze the labor conciliation from the perspective of game theory, examining the conduct of the players (parties), including human selfishness in view of psychoanalysis, the kind of game used, and the best strategy to be adopted to achieve the desired end result, which is the effective satisfaction of the parties in a swift manner. We used the deductive method for solution of the issue highlighted suggestion and lessons from Alecsandra Almeida framework of game theory with the resulting ballast in reconciling dictates the design of Mascaro and Delgado.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Game theory, Conciliation, Strategy

[1] Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Newton Paiva, Pós graduada em Direito do Trabalho pelo IEC PUC MINAS e Mestranda pela Universidade FUMEC. E-mail: alineplopes30@hotmail.com.Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/8651429368371944.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo analisar a conciliação trabalhista na perspectiva da teoria dos jogos, examinando a conduta dos jogadores e como o egoísmo humano afeta o resultado da lide.

Indubitável o apontado dos tipos de jogos utilizados, bem como a melhor estratégia a ser adotada para se alcançar o resultado final pretendido, qual seja a efetiva satisfação das partes de maneira célere, inclusive sob um viés psicanalítico.

O presente ensaio tem como método de pesquisa a condução dedutiva para sugestão de solução da questão destacada, bem como as lições de Alecsandra de Almeida e Marcio Pugliesi como marco teórico da Teoria dos Jogos atrelado com os conceitos de conciliação na concepção de Amauri Mascardo do Nascimento e Maurício Godinho Delgado.

Certo é que a conciliação é um dos instrumentos mais importantes de solução dos conflitos na atualidade e, mais ainda na justiça do trabalho em razão da natureza da relação jurídica e do próprio bem objeto de discussão

Tratando sobre a teoria dos jogos, como instituto interdisciplinar, que analisa o processo de tomada de decisão dos jogadores envolvidos a fim de se facilitar um resultado justo demonstrar-se-á a importância do instituto e de se conhecer o jogador adversário de forma a alcançar o resultado esperado.

Sendo assim, o presente ensaio tenta explicar qual a melhor forma de elaborar uma estratégia para que os jogadores realizem o acordo da melhor maneira possível para ambos, mas obviamente sem esgotar as várias questões que permeiam o tema, aguçando o leitor para aprofundar ainda mais sobre o instituto e sua aplicabilidade no ramo jurídico.

2. TEORIA DOSJOGOS

2.1 BREVE HISTÓRICO

A teoria dos jogos trouxe como inovação a analise da estratégica das ações de seus

componentes, bem como das possibilidades e objetivos de seus oponentes, facilitando assim, a tomada das decisões e a conquista de suas finalidades.

O marco inicial da teoria dos jogos foi dado pelo matemático Hungaro Jhon Von Neumann, que provou o teorema *minimax*, segundo o qual sempre a uma solução racional para um conflito entre dois indivíduos, cujos objetivos são completamente opostos.

Em 1944, Von Neumann e Oskar Morgenstern juntaram seus trabalhos publicaram a obra "*The Theoryof Games and Economics Behavior*" (Teoria dos Jogos e Comportamento Econômico), onde permitiu-se um novo método de estudo, através das analises dos jogos de soma zero, a representação de jogos de forma extensiva e apresentou a relação de cooperação que poderá surgir entre jogadores.

Foi a partir desse período que se passou a utilizar as primeiras idéias sobre teoria dos jogos, a qual era uma ferramenta matemática aplicada com a finalidade de descobrir a melhor forma de jogo aos participantes.

Mais tarde, como forma de ataque a proposição de Von Neumann, Borel publicou a obra intitulada "Aplicações para jogos da Sorte, onde se discutiu a determinação da estratégia mista, pois segundo ele, as ótimas jogadas são difíceis de ser encontradas em jogos reais, e mesmo que se assim fosse, os integrantes deixariam de jogar.

Em 1950 Jhon Forbes Nash Junior, elaborou a tese "Non Cooperative Games" (Jogos Não-Cooperativos), onde prova a existência de pelo menos um ponto de quilibrio em jogos de estrategias para varios jogadores, sendo que para se alcançar o equilíbrio, é necessário que os jogadores se comportem racionalmente e não se comuniquem antes dos jogos, para se evitar eventuais acordos.

Este tipo de analise foi tão importante que conferiu a Nash o Prêmio Nobel de economia em 1994, incentivando ainda mais a divulgação da teoria dos jogos.

"A princípio o equilíbrio de Nash era utilizado para jogos de informação completa, mas, com trabalhos posteriores de Harsanyi e Selten, o mesmo passou a ser aplicado, também, em jogos de informação incompleta, a principal contribuição desses autores foi mostrar que a teoria dos jogos de informação completa pode ser estendida para cobrir certas situações importantes nas quais a informação é incompleta. A partir desses trabalhos começaram a surgir novas técnicas de solução de jogos e a serem aplicadas em diferentes áreas de estudo, como economia, biologia e ciênciaspolíticas." (ALMEIDA, 2015).

Entre 1949 e 1953, Nash escreveu diversos artigos ligados à teoria dos jogos, o

chamado programa de Nash para solução de jogos estratégicos: "The Bargaining Problem" (O Problema da Barganha, 1949); "Equilibrium Points in N-Person Games" (Pontos de Equilíbrio em Jogos de N-Pessoas, 1950) e "Two-Person Cooperative Games" (Jogos Cooperativos de Duas Pessoas, 1953).

Sylvia Nasar, ao escrever a biografia de Nash, assim dispôs:

> Ele provou que, para uma determinada categoria muito ampla de jogos com qualquer numero de jogadores, existe pelo menos um ponto de equilíbrio – desde que sejam permitidas estratégias mistas. Mas alguns jogos têm muito pontos de equilíbrio e outros, aqueles relativamente raros que não seenquadram na categoria que ele definiu, talvez não tenham nenhum. (NASAR, 2002, p.122)

O equilíbrio de Nash resultado fato de cada jogador adotar a estratégia que é a melhor, dentro das apresentadas pelos demais. Sendo assim, em um jogo que existam dois jogadores ou mais, não adianta apenas um mudar a sua estratégia isoladamente para ganhar. Deste modo, conclui-se que não é possível um jogador melhorar suas estratégias em função das estratégias adotadas pelos outros jogadores.

2.2 CONCEITO DE TEORIA DOS JOGOS E O DESAFIO DO EGOÍSMO

A teoria dos jogos envolve um dos ramos da matemática aplicada, da economia, ciências sociais, dentre outros. Pode ser definida como o estudo formal do relacionamento estratégico entre agentes.

Marcio Pugliesi considera:

> A chamada teoria dos jogos lida, fundamentalmente, com o estudo de conflitos tratados como jogos no sentido desta definição, que, embora pareça excessivamente abstrata e formal, abarca todas as components inevitavelmente presentes nos conflitos (...), em particular, nas lides jurídicas.” (PUGLIESI, 2005, p.52).

Tal teoria analisa o processo de tomada de decisões levando em consideração o conjunto de informações disponíveis para se alcançar o melhor resultado

Para Azevedo a teoria dos jogos é uma análise matemática aplicável à estratégia:

> 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. Esta abordagem de interações teve seu desenvolvimento no século XX, em 15 especial após a Primeira Guerra Mundial. Seu objeto de estudo é o conflito [...]. (AZEVEDO, 2015, p. 55)

Para Ronaldo Fiani:

> A teoria dos jogos ajuda a desenvolver a capacidade de raciocinar estrategicamente, explorando as possibilidades de interação dos agentes, possibilidade que nem sempre correspondem à instituição." (FIANI, 2000, P. 37)

Na teoria dos jogos o agente deve sempre atuar pensamento em um todo, e não somente em seus objetivos e ações de forma isolada, é necessário que se analise o objetivo do outro jogador e suas possíveis ações. Trata-se de um jogo de interação, no qual sempre, os dois jogadores poderão ganhar, um deles poderá ganhar ou perder ou os dois poderão perder.

Para Gilmar de Melo Mendes:

> A teoria dos jogos é a disciplina matemática que, aplicada à economia, pretende descrever e prever o comportamento econômico. Muitas decisões no âmbito econômico dependem das expectativas que se tenha sobre o comportamento dos demais agentes. (MENDES, 2002).

Nesse ínterim, temos que sua aplicação se dá em situações onde estão envolvidas duas ou mais possíveis decisões, e a ação deve ser tomada usando a racionalidade em sempre buscar o melhor resultado pretendido. Entretanto, deve sempre levar em consideração não só as suas ações, como também as ações dos demais jogadores.

Várias são as modalidades de jogos, sendo que estes estão classificados em três tipos: jogos de soma zero, jogos de soma negativa e jogos de soma negativa. Os jogos de soma zero, também chamados não cooperativos, se dá quando um jogador perde e o outro necessariamente vence, ou vice e versa. Já os jogos de soma negativa, ocorrem quando todos os jogadores perdem, e os jogos de soma positiva, quando todos os jogadoresganham.

Ressalte-se que nesta teoria nas estão inclusos os chamados “jogos de sorte”, nem os “jogos de habilidade”, pois nestas situações não existem a possibilidade de

adoção de estratégicas para se alcançar o resultado, sendo que o resultado esta condicionado aoacaso.

O grande desafio da teoria dos jogos repousa justamente no egoísmo intrínseco dos indivíduos, o qual, nem sempre é favorável na busca de um resultado satisfatório para o conflito existente.

Leciona Richard Dawkins sobre o egoísmo em uma perspectiva biológica:

> (...) A posição que sempre tenho adotado é que grande parte da natureza animal é na verdade altruísta, cooperativa e até visitada por emoções subjetivas benévolas, mas isso antes resulta do egoísmo no nível genético do que o contradiz. Os animais são ora agradáveis, ora desagradáveis, pois cada uma dessas possibilidades pode satisfazer o interesse egoísta dos genes, em momentos diferentes. (...)Hoje se compreende amplamente que o altruísmo no nível do organismo individual pode ser um meio pelo qual os genes subjacentes maximizam o seu interesse egoísta. (DAWKINS, 2000, P. 274).

Max Stirner fundamenta o egoísmo:

> Somente quando as pretensas à falsa autoridade de tais conceitos e instituições são revelados é que a verdadeira ação, poder e identidade dos indivíduos podem emergir. A realização pessoal de cada indivíduo se encontra no desejo de cada um em satisfazer seu egoísmo, seja por instinto, sem saber, sem vontade - ou conscientemente, plenamente a par de seus próprios interesses. A única diferença entre os dois egoístas é que o primeiro estará possesso por uma idéia vazia, ou um espanto, na esperança de que sua idéia o torne feliz, já o segundo, pelo contrário, será capaz de escolher livremente os meios de seu egoísmo e perceberse enquanto fazendo tal. Somente quando o indivíduo percebe que lei, direito, moralidade, religião, etc., são nada mais que conceitos artificiais e não autoridades sagradas a serem obedecidas é que poderá agir livremente. (STIRNER, 2016).

Verifica-se ainda o conceito de egoísmo para Rand em sua ética objetivista:

> No uso popular, a palavra “egoísmo” é um sinônimo de maldade; a imagem que invoca é de um brutamontes homicida que pisa sobre pilhas de cadáveres para alcançar seu próprio objetivo, que não se importa com nenhum ser vivo e persegue apenas a recompensa de caprichos inconsequentes do momento imediato. Porém, o significado exato e a definição do dicionário para a palavra “egoísmo” é: preocupação com nossos próprios interesses. Este conceito não inclui avaliação moral; não nos diz se a preocupação com os 591 nossos próprios interesses é boa ou má; nem nos diz o que constitui os interesses reais do homem. (RAND, 1991, p. 14)

Em uma última análise do egoísmo sob a perspectiva psicanalítica relacionada ao amor:

> Se amo, isso não interessa ao objeto do meu amor; só interessa a mim. Porque

> o amor é egoísta, e o é profundamente. O apaixonado só pensa em si, só olha para si – todo resto não importa ao seu desejo. Reduz o universo inteiro ao nível de seu desejo, e temos de concordar que esse nível é muito baixo. O mundo inteiro só existe para ele dentro dos acanhados limites da sua paixão. (RABINOWICZ, 2007, p. 45).

3. DO CONFLITO À CONCILIAÇÃO

Após compreender o instituto da teoria dos jogos e o desafio inerente ao egoísmo intrinseco dos jogadores, analisa-se no presente tópico o fenômeno do conflito e a conciliação trabalhista como forma de solução da contenda, de maneira célere, efetiva e sem maiores impactos psicológicos aos jogadores.

Tratando primeiramente do fenômeno do conflito, ele se faz presente em todas as relações humanas, sendo companheiro inseparável da sociedade, acompanhando-a desde os primórdios da civilização.

Assevera Roberto Bacellar que "todos os seres humanos têm necessidades a serem supridas e, motivados a isso, terão conflitos com outros seres humanos também motivados a satisfazer sua escala de necessidades" (BACELLAR, 2012, p.109)

Os conflitos podem nascer de simples atos, mas evoluirem de modo a criar uma situação ao agente ou jogador sempre mais severa à anterior, a partir daquela que originou.

Sobre a questão esclarece Azevedo que:

> (...) há uma progressiva escalada, em relações conflituosas, resultante de um círculo vicioso de ação e reação. Cada reação tornase mais severa do que a ação que a precedeu e cria uma nova questão ou ponto de disputa. Esse modelo, denominado de espirais de conflito, sugere que com esse crescimento (ou escalada) do conflito, as suas causas originárias progressivamente tornamse secundárias a partir do momento em que os envolvidos mostramse mais preocupados em responder a uma ação que imediatamente antecedeu sua reação.(AZEVEDO, 2015, p.48).

Considerando a busca de uma ordem social justa para solução do impasse inerente ao conflito, afirma Kelsen:

> (...) significa que essa ordem regula a conduta dos homens de modo satisfatório a todos, ou seja, que todos os homens encontram nela a sua felicidade. O anseio por justiça é o eterno anseio do homem pela felicidade. É a felicidade que o homem não pode encontrar como indivíduo isolado e que, portanto, procura em sociedade. A justiça é a felicidade social." (KELSEN, 1999, p.9).

Portanto, para Kelsen, a idéia incisiva sobre paz deve atingir, de qualquer maneira, a ordem social plena e sem conflitos.

Conciliação deriva da palavra conciliar, do latim *conciliare*, o que significa consagrar, harmonizar, reconciliar. Trata-se, pois da do entendimento entre as partes de por termo a um conflito.

O fenômeno da conciliação encontra-se presente em nosso ordenamento jurídico e na sociedade. Trata-se de modalidade de solução de conflitos pacifica, ou seja, decorre de uma concessão recíproca das partes a fim de se chegar a um bem comum. Considera-se um procedimento rápido, onde normalmente é realizado em uma única sessão.

Na esfera trabalhista, a conciliação pode ser extrajudicial e judicial. Nesse aspecto afirma Amauri Mascaro Nascimento:

> Aquela e previa ao ingresso da ação do Judiciário, via de regra, é colegiada por meio de um órgão com atribuições para esse fim, que será sindical ou não; esta, perante um Tribunal, diverso daquele que julgará o caso ou perante o mesmo Tribunal (...), diferente daquele que julga aquestão." (NASCIMENTO, 2003, p.90).

Para Maurício Godinho Delgado:

> A conciliação, por sua vez, é o método de solução de conflitos em que as partes agem na composição, mas dirigidas por um terceiro, destituído do poder decisório final, que se mantém com os próprios sujeitos originais da relação jurídica conflituosa. Contudo, a força condutora da dinâmica conciliatória por esse terceiro é real, muitas vezes conseguindo implementar resultado não imaginado ou querido, primitivamente, pelas partes (…). (DELGADO, 2006, p.1346).

Para Ada Pellegrini Grinover:

> Revela assim, o fundamento social das vias conciliativas, consistente na sua função de pacificação social. Esta, via de regra, não é alcançada pela sentença que se limita da dotar autoritativamente a regra para o caso concreto, e que, na grande maioria dos casos, não é aceita de bom grado pelo vencido, o qual contra ela costuma insurgir-se com todos os meios na execução; e que, de qualquer modo, se limita a solucionar a parcela de lide levada a juízo, sem possibilidade de pacificar a lide sociológica, em geral mais ampla, da qual aquela se imergiu, como simples ponta do iceberg. Por isso mesmo, foi salientado que a justiça tradicional se volta para o passado, enquanto a justiça informal se dirige para o futuro. A primeira julga a sentença; a segunda

> compõe, concilia, previne situações de tensões e rupturas, exatamente onde a coexistência é um relevante elemento valorativo. (GRINOVER, 2008, p. 04).

Afirma Marcio Pugliesi, a conciliação como derivação de ato negocial:

> (...)consiste, basicamente, em fixar as posições não desejadas como sendo as mais favoráveis a obter para a parte contrária, em outras palavras, transformar aquilo que se deseja em a mais vantajosa concessão a ser feita pela parte contrária, de tal modo que, sepossível, este o faça de boa mente" (PUGLIESI, 2005, p. 137).

Uma das modalidades de conciliação extrajudicial na área trabalhista se vislumbra nas Comissões de Conciliação Prévia, cujo escopo é promover a conciliação entre as partes, sem que seja acionado o poder Judiciário, minimizando assim, a quantidade de processos na Justiça do Trabalho e por consequencia a morosidade e o tormento na solução do conflito.

A conciliação poderá ser realizada durante o curso do processo judicial, através da atuação do juiz que busca auxiliar as partes a pactuarem o acordo, ou pode ser extrajudicial, ou seja, fora do poder judiciário. Estes dois tipo de conciliação recebem o nome de endoprocessual.

A conciliação judicial pode ocorrer em qualquer fase da audiência realizada na Justiça do Trabalho, entretanto, existem dois momentos em que este instituto é obrigatoriamente questionado: após a apresentação da defesa pela parte ré e após o encerramento da instrução processual.

Entretanto, a solução não pode ser vista apenas como alternativa para sanar a morosidade da Justiça. Entretanto, a mesma é vista como meio de dinamização da Justiça do Trabalho, que, através de sua aplicação evita que milhares de processos prossigam em tramitação em nossosTribunais.

Ademais, a conciliação não pode ser utilizada observância de alguns pontos. O juiz ao constatar indícios de fraude, tem o dever de se abster em homologar o acordo, evitando assim, que ocorreram lides simuladas.

No entanto, uma vez que o acordo é homologado pelo juiz, o objeto do pedido ganha status de coisa julgada, o que impede que o reclamante pleiteie novamente os direitos objetos do acordo, nos termos da Súmula 259 do C. TST que assim dispõe:

> SUMÚLA 259 – TERMO DE CONCILIAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA (mantida) – Res. 121/2003, DJ 19, 20, 21 E 21.11.2003 Só por ação rescisória é impugnável o termo de conciliação previsto no parágrafo único do art. 831 da CLT.

Nesse ínterim, ao perceber a importância da conciliação trabalhista, o Conselho Nacional de justiça, criou um movimento pela conciliação, que é aplicada por todos os Tribunais brasileiros, o qual inclusive está expressamente previsto no Novo Código de Processo Civil.

4. TEORIA DOS JOGOS APLICADA À CONCILIAÇÃO TRABALHISTA

A teoria dos jogos é usada para analisar as possíveis tomadas decisões dos jogadores, analisando as estratégias a serem adotas por eles, a fim de se alcançar o melhor resultado.

Os jogadores utilizam de sua racionalidade e estratégia para analisar a melhor conduta a ser realizada para se chegar aos seus objetivos. Entretanto, a ação isolada de cada jogador não influi somente no alcance do seu objetivo, sendo certo que influenciam a tomada de decisões dos outrosjogadores.

Segundo Resnik (1998, p. 209-211), na Teoria dos Jogos cada participante possui uma utilidade em relação aos resultados de acordo com a Teoria da Utilidade Esperada e pressupõe que todos os jogadores conheçam a árvore ou a matriz do jogo por completo, e também compreendam perfeitamente a utilidade esperada de cada resultado possível, tanto de suas próprias escolhas como também das escolhas dos demais.

Sob a ótica da teoria dos jogos a terceirização trabalhista é utilizada como forma de um jogo, em que as partes agem de modo objetivo e estratégico para alcançar o melhor resultado.

Certo é que a conciliação é um dos instrumentos mais utilizados na esfera trabalhista para solução dos conflitos em respeito, inclusive, ao princípio constitucional da celeridade e economia processual, onde um terceiro alheio as partes, intervém para a realização e efetivaçãoda transação.

A conciliação pode ocorrer tanto pelo meio judicial ou pelo meio extrajudicial. Na fase extrajudicial, temos as comissões de conciliação previa, onde nesta ocasião, as partes já conhecem a partecontrária, o adversário.

Exemplo: um empregado recorre a comissão de conciliação previa para tenta receber o salário e as férias vencidas que não foram quitados quando da sua rescisão

contratual. Neste caso, apesar do referido empregado não ter conhecimento em acerca das normas trabalhistas, a mesma sabe que ali é um lugar neutro onde, através do dialogo pode chegar a um acordo com seu ex-empregador para receber as verbas faltantes, sem que seja necessário acionar o poder judiciário. Neste caso, o empregado pode previamente pesquisar sobre a conduta da empresa em casos parecidos, sobre até que ponto as partes podem ceder para formalização doacordo.

O referido exemplo é um caso claro de um jogo, sob a ótica da teoria dos jogos, uma vez que, o empregado e o empregador são os jogadores, e caso o empregado opte pela pesquisa previa sobre a conduta do empregador, este pode elaborar sua estratégia afim de se alcançar o melhor resultado, ou seja, receber o maior valor possível. Caso isso não ocorra, o empregado deverá utilizar outro tipo de estratégia para alcance do resultado pretendido.

Pela analise do exemplo supra, podemos definir como o referido jogo pode ser classificado, levando em considerações as possíveis atitudes dos jogadores e suas tomadas e decisões.

No caso em comento, temos um jogo de soma de soma não zero, pois na conciliação nenhuma das partes sairão perdendo, uma vez que o empregado recebe o pagamento das parcelas pretendidas, e por outro lado, o empregador tem uma flexibilidade para negociar a melhor forma de pagamento.

Segundo Hobbes (1992, p. 117), a segurança será alcançada ao ponto que cada indivíduo consentir o seu Poder ao soberano através de pactos, convencionando que não roubará, matará ou deixará de observar qualquer lei, prevalecendo para os jogadores que males maiores merecerão penalidades ainda maiores.

Neste aspecto, agentes racionais, mesmo com seus interesses individuais percebem que os projetos cooperativos são acompanhados de castigos tão severos quanto forem necessários para tornar irracional qualquer sugestão individual baseada apenas no interesse próprio em detrimento do adversário.

Nas perspectiva, também da moral, nas lições de Adolfo Vázquez:

> Cada indivíduo, comportando-se moralmente, se sujeita a determinados princípios, valores ou normas morais, sendo que o indivíduo não pode inventar os princípios ou normas nem modificá-los por exigência pessoal. O normativo é algo estabelecido e aceito por determinado meio social. Na sujeição do indivíduo à normas estabelecidas pela comunidade se manifesta claramente o caráter social da moral (VASQUEZ, 2005,p.67).

Na conciliação judicial, as partes normalmente comparecem em juízo, acompanhadas de um representante legal, sendo certo que esta forma de solução de conflitos também pode ser aplicada sob a ótica da teoria dos jogos. O tipo de jogo aqui é bem parecido com o do exemplo acima, uma vez que partes flexibilizam suas obrigações e direitos para chegar a um bem comum, sendo este, portanto, um jogo de soma não zero.

Entretanto, o papel do juiz na conciliação trabalhista é de extrema importância para que seja barrada qualquer possibilidade de fraude ou lide simulada, estando sempre pautado pelo principio da proteção.

Desta forma, temos que a aplicação da teoria dos jogos na conciliação trabalhista é de grande valia, seja sob a ótica do empregado ou do empregador, que seja sob os cuidados do juiz ou em uma comissão de conciliação prévia analisam as melhores estratégias para se alcançar o resultado almejado.

5. CONCLUSÃO

Atualmente com o grande número de processos judiciais em tramite perante os Tribunais Trabalhistas de todo o país, cada vez mais temos a necessidade de se discutir novas formas de solução deste conflito, e é através desta perspectiva que analisamos a conciliação trabalhista através da ótica da teoria dos jogos.

Neste ponto, a conciliação, nada mais é do que uma forma encontrada pelo judiciário para solucionar os conflitos entre as partes, sendo que estes podem ocorrer tanto pela via judicial, quanto extrajudicial, seja através das comissões de conciliação prévia ou através das audiências trabalhistas.

Como vimos, para que as partes efetivamente tenham sucesso nas conciliações, é certo que as mesmas sempre devem buscar obter o maior número de informações umas das outras, para que realizem a melhor estratégia possível, para o alcance do resultado final satisfatório, e é justamente através da aplicação da teoria dos jogos que o agente (parte) deve focar seu pensamento em um todo, e não somente em seus objetivos e ações de forma isolada, para que seu resultado seja o mais satisfativo possivel.

Daí surge à importância da analise do instituto da conciliação aplicada à teoria dos jogos, pois é através da elaboração de estratégias, e conhecendo o "adversário", que as partes irão decidir a melhor atitude a ser tomada para se chegar a uma composição

justa, célere e sem maiores desgastes econômicos e psicológicos, e consequentemente diminuindo o número de demandas trabalhistas propostas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Alecsandra Neri de. Teoria dos jogos: **As origens e os fundamentos da Teoria dos jogos**. Disponivel em <http://www.gilmaths.mat.br/Artigos/Teoria%20dos%20Jogos.pdf> Acesso em 26 de Junho de 2015

BACCI, Lílian Cristiane Akie. Comissões **de Conciliação Prévia no Direito do Trabalho.** São Paulo. 2001.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem.** São Paulo: Saraiva, 2012.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo. LTR. 2007.

BRASIL. Azevedo, André Gomma de (Org.). **Manual de mediação judicial**. 5. ed. Brasília:CNJ, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível.em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituição/constituicaocompilado. Htm>. Acesso em: 14 jul. 2015.

BORGES, Maúricio Nahas. **A transação nas comissões de conciliação previa e os limites da eficácia liberatória geral.** São Paulo. 2002.

DAWKINS, Richard. **Desvendando o arco-íris.** Trad. Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 274.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. Ed. São Paulo: LTr, 2006.

FIANI, Ronaldo. Teoria **dos Jogos com aplicações em Economia, Administração e Ciências Sociais.** Rio de Janeiro. Elsevier. 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini; LAGASTRA NETO, Caetano; WATANABE, Kazuo (Coord.). **Mediação e gerenciamento de processo: revolução da prestação jurisdicional.** 2a reimp. São Paulo: Atlas, 2008.

HOBBES, Thomas. **Do cidadão.** Tradução de Renato Janine Ribeiro. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito** (trad. João Baptista Machado). São Paulo, Martins Fontes, 1999.

MATOS, Carlos. **Teoria do Jogo Social.** Trad. Luiz Felipe Rodriguez Del Riego. São Paulo. FUNDAP. 2005.

NASAR, Sylvia. **Uma mente brilhante.** Tradução: Sergio Moraes Rego. Riode janeiro. Record, 2002.P.122.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical.** São Paulo. LTR,2003.

PUGLIESI, Márcio. **Por uma teoria do direito - Aspectos micro-sistêmicos**. São Paulo. RCS. 2005.

RABINOWICZ, L. **Crime passional.** São Paulo: Mundo Jurídico, 2007.

RAND, Ayn. **A Virtude do Egoísmo.** Traduzido por On LineAssessoria em Idiomas; tradução revista por Winston Ling e Cândido Mendes Prunes. Porto Alegre: Ed. Ortiz/IEE, 1991

RESNIK, Michel D. Elecciones – **una introducción a la teoría de la decisión**. Traducción de Stella Villarmea Y Blanca Rodríguez. Barcelona: Gedisa, 1998. SEM, Amartya. Elección colectiva y bienestar social. Madrid: Alianza, 1976. SOLER, Raúl Calvo. Uso de normas jurídicas y toma de decisiones. Barcelona: Gedisa, 2003.

STIRNER, Max. **Max Stirner.** Disponível: http://pt.wikipedia.org/wiki/Max_Stirner. Acesso em: 20.09.2016.

VÁZQUEZ, Adolfo S. **Ética.** 26. ed. Rio de Janeiro:Civilização Brasileira, 2005.