

#226 | ANO 20 | JUNHO 2019  
ISBN 1807-779X

# JUSTIÇA & CIDADANIA

MEIO AMBIENTE

**PROTEÇÃO CONCILIADA  
COM DESENVOLVIMENTO**

CONSTITUCIONAL

**BRASIL E FRANÇA  
COMPARAM CARTAS**

PREVIDÊNCIA

**O QUE A PEC DA REFORMA  
NÃO CONTA**



## AGU TEM QUE ESTAR À FRENTE DO SEU TEMPO

ENTREVISTA EXCLUSIVA COM O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, ANDRÉ MENDONÇA



## A TEORIA DOS JOGOS APLICADA AO DIREITO

Responsabilidade civil, prevenção e dano eficiente

**LEONAM GONDIM DA CRUZ JUNIOR**

Desembargador do Tribunal de Justiça do Pará

A Ciência do Direito tem inegável influência na dinâmica das relações entre pessoas e entre pessoas e seus bens. A visão pura e simples do Direito se encontra em desuso, uma vez que, no momento em que se vive uma economia globalizada, na maioria das vezes, leva-se em conta as posições assumidas pelas partes e um jogo de interesses pelos benefícios que cada uma aúfere.

Pesquisas recentes comprovam a necessidade da ampliação do pensamento e da aplicação do Direito, principalmente quando aplicadas teorias originárias da Ciência da Economia à Ciência do Direito. A Teoria dos Jogos tem sido bastante aplicada ao Direito porque traz uma estrutura de análise útil, que ajuda a prever o impacto de constituições, leis e regras sociais, entre outras, na sociedade, pois essas representam restrições ao comportamento humano. Em consequência, agentes

racionais levam em consideração as restrições para escolher a melhor forma de alcançar seus próprios objetivos. Diante disso, a Teoria dos Jogos ajuda bastante aos legisladores e juristas na tomada de decisões.

Vale ressaltar que o filme “Uma mente brilhante”, que retrata a história do economista John Nash, deu à Teoria dos Jogos maior notoriedade. Nash aprofundou os estudos de equilíbrios entre os agentes econômicos aplicando a Teoria dos Jogos.

Denomina-se jogo a situação na qual uma escolha individual leva em conta outras escolhas individuais coexistentes. Trata-se de sistema de regras determinantes, fracassos e sucessos, perdas e ganhos.

Strordeur (2010) explica que um jogo em forma normal tem três elementos: a) jogadores; b) estratégias; c) resultados, podendo incluir dois ou mais jogadores, que enfrentam alternativas.

As partes escolhem suas estratégias de forma simultânea, com o objetivo de analisar decisões. A tomada de decisões se dá em contexto no qual o indivíduo não tem muita informação a respeito das decisões dos demais, como acontece em situações sociais nas quais muitas são as partes afetadas.

A imprevisibilidade do comportamento humano frente à tomada de decisão é a base da teoria econômica. A complexidade do processo decisório exigiu a criação de estratégias capazes de dinamizar as escolhas e desenvolver soluções em busca dos melhores resultados, ideia essa que norteia o comportamento.

James Waldegrave, em sua caracterização da Teoria dos Jogos, com registros no Século XVIII, já tinha em vista a categorização das estratégias, o que ajudou a disseminar ideias que enfatizassem o uso da matemática para prever possibilidades e fazer escolhas.

A junção da matemática e da economia teve marco fundamental com a obra do matemático húngaro John Von Neumann e do economista austríaco Oskar Morgenstern “Teoria dos Jogos e Comportamento Econômico”.

A Teoria dos Jogos sustenta o pressuposto da análise de situações passíveis da relação entre os agentes, no qual as decisões de indivíduo, firma ou governo afetam as decisões dos demais jogadores ou agentes. É estudo sobre o comportamento humano, equacionando os conflitos com visão estratégica, fugindo do que propõe a Teoria da Concorrência Perfeita, que descreve um mercado em que nenhum participante (produtor ou consumidor) tem força suficiente para definir o preço de determinado bem com as mesmas características.

Sabemos que a Teoria dos Jogos é essencialmente econômica, mas a enorme abrangência de sua aplicação alcança também o Direito Civil e a responsabilidade extracontratual.

Guido Calabresi, professor da Universidade de Yale, em sua obra “Some thoughts on risk distribution and the Law of torts”, inicialmente abordou a Análise Econômica do Direito em responsabilidade civil extracontratual.

As indenizações oriundas da responsabilidade civil decorrem de acidentes ou da falta de prevenção de modo a evitá-los. Economicamente, seria inviável evitar todos os acidentes, o que gera a necessidade do incentivo à precaução.

Em suma, a responsabilidade civil possui duas características essenciais, sendo a primeira de prevenção, de modo a incentivar pessoas a não atuarem de forma a possibilitar a ocorrência de danos; e a segunda de ressarcimento, o que garante aos indivíduos prejudicados por essas condutas a reparação de perdas e danos sofridos.

A responsabilidade objetiva ocorre em desfavor do agente causador do dano, independentemente de sua conduta, internalizando os custos em razão do ocorrido. Em sentido oposto, a responsabilidade por culpa impõe a prevenção

do dano, pois o agente saberá que, cometendo determinado ato ilícito causador do sinistro, será responsabilizado mediante

## “A Teoria dos Jogos tem sido bastante aplicada ao Direito porque traz estrutura de análise que ajuda a prever o impacto de constituições, leis e regras sociais”

constatação de imprudência, negligência ou imperícia.

Em síntese, a análise Econômica do Direito aplicada à responsabilidade civil, utilizando-se de sua Teoria dos Jogos, bem como do Equilíbrio de Nash, busca alcançar equilíbrio eficiente entre prevenção e dano.

Nesse contexto, aparece o chamado “dano eficiente”, que em simples palavras é aquele que compensa ser sofrido. Ocorre dano eficiente quando, em análise prévia das consequências de determinadas ações, o agente percebe que seria mais compensador pagar eventuais indenizações do que arcar com os custos da prevenção do dano.

Tomemos como exemplo a espantosa quantidade de processos judiciais indenizatórios de danos morais

que envolvem negativas indevidas de clientes consumidores de serviços de telefonia. Assim como outros vários exemplos de fornecedores, essas sociedades empresariais conseguem, previamente, estipular quais os danos eventuais em suas relações consumeristas, sabendo, inclusive, qual o patamar alcançado pelas possíveis condenações judiciais.

Assim, de certa forma, esses empresários são incentivados à não opção de custear os gastos com prevenção desse tipo de ação abusiva, preferindo arcar com possíveis despesas quando do reconhecimento da sua responsabilidade civil em cada um desses pequenos e rotineiros processos.

Há muito discute-se sobre o impacto econômico das atuações por parte dos operadores do Direito, ainda mais quanto às decisões judiciais, com vistas a proporcionar resultados jurídicos mais seguros, à distribuição da Justiça e à estabilidade das relações sociais.

De acordo com a análise Econômica do Direito, a opção por uma solução, que não a outra, deve dar-se através da escolha daquela que, em determinado contexto social, proporcionaria maior bem-estar, maior maximização de riquezas e interesses e maior eficiência, sem abandonar conceitos éticos e morais.

A cooperação incentivada pela Teoria dos Jogos, portanto, dá vistas à valorização de atos que ensejam condutas eficientes e que visam à distribuição da Justiça e estabilidade das relações sociais.

No tocante ao Direito, a utilização da Teoria dos Jogos pode proporcionar perspectivas diferentes para a análise de diversos procedimentos do campo jurídico, proporcionando, ainda, melhor expectativa quanto aos resultados e consequências das tomadas de decisão.

A ideia aqui desenvolvida levou em consideração a interação entre os indivíduos – jogadores – que utilizam estratégias a fim de buscar situações favoráveis à satisfação de seus interesses, de forma racional e eficiente.

Neste sentido, a análise Econômica do Direito, aplicada ao Direito Civil e a consequente responsabilidade extracontratual, utiliza-se da Teoria dos Jogos para a busca do equilíbrio eficiente entre prevenção e dano, dando surgimento ao chamado dano eficiente, no qual, como dito alhures, o agente percebe que seria mais compensador arcar com despesas de eventuais indenizações judiciais, quando da declaração de sua responsabilidade civil, em cada um desses processos, ao invés de patrocinar os custos da prevenção.

