

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
FACULDADE DE ECONOMIA, ADMINISTRAÇÃO E CONTABILIDADE DE  
RIBEIRÃO PRETO  
DEPARTAMENTO DE ADMINISTRAÇÃO

THIAGO THEODORO DE OLIVEIRA

**Adaptação de uma estrutura de apoio à decisão para a resolução de  
problemas jurídicos complexos se utilizando de função utilidade  
multicritério e teoria dos jogos.**

Orientador: Alexandre Bevilacqua Leoneti

RIBEIRÃO PRETO  
2021

Vahan Agopyan  
Reitor da Universidade de São Paulo

André Lucirton Costa  
Diretor da Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade de Ribeirão Preto

Jorge Henrique Caldeira de Oliveira  
Chefe do Departamento de Administração

THIAGO THEODORO DE OLIVEIRA

Adaptação de uma estrutura de apoio à decisão para a resolução de problemas jurídicos complexos se utilizando de função utilidade multicritério e teoria dos jogos.

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Administração de Organizações da Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, para obtenção do título de Mestre em Ciências. Versão Corrigida. A original encontra-se disponível no Serviço de Pós-Graduação da FEA-RP/USP.

Orientador: Alexandre Bevilacqua Leoneti

RIBEIRÃO PRETO

2021

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Oliveira, Thiago Theodoro de

Adaptação de uma estrutura de apoio à decisão para a resolução de problemas jurídicos complexos se utilizando de função utilidade multicritério e teoria dos jogos. / Thiago Theodoro de Oliveira – Ribeirão Preto, 2021.

121f.: il.; 30 cm

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Administração de Organizações da Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, para obtenção do título de Mestre em Ciências. Versão Corrigida. A original encontra-se disponível no Serviço de Pós-Graduação da FEA-RP/USP. – Universidade de São Paulo

Orientador: Alexandre Bevilacqua Leoneti ,

1. LaTeX. 2. ABNT. 3. AbnTeX2. 4. FEARP.

THIAGO THEODORO DE OLIVEIRA

**Adaptação de uma estrutura de apoio à decisão para a resolução de problemas jurídicos complexos se utilizando de função utilidade multicritério e teoria dos jogos.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Administração de Organizações da Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, para obtenção do título de Mestre em Ciências. Versão Corrigida. A original encontra-se disponível no Serviço de Pós-Graduação da FEA-RP/USP.

**Data de Aprovação:**

12/07/2021

**Banca Examinadora:**

---

**Alexandre Bevilacqua Leoneti**  
Orientador

---

**Professor**  
Evandro Marcos Saidel Ribeiro

---

**Professor**  
Kaio Guilherme Cuoghi

---

**Professor**  
Moacir Manoel Rodrigues Junior

Dedico esse trabalho à minha família, meus pais Maurício e Mariza, minha tia Marli, que me deram todo o suporte para que ele pudesse ser realizado e à minha irmã Thaisa, que foi a voz de ponderação quando tudo parecia difícil. E principalmente à minha filha, Luiza, que propiciou os momentos mais felizes que foram tão importantes à essa jornada.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço ao meu orientador, Professor Doutor Alexandre Leoneti, por toda paciência, principalmente ante ao desafio de fazer temas matemáticos serem compreendidos por um advogado de formação. Agradeço à professora Luciana Morilas, que acolheu minhas ideias na universidade, abrindo novos horizontes e possibilidades acadêmicas. Agradeço também aos integrantes do Grupo de Pesquisa em Ciências da Decisão (INTEGRA), e do Grupo Habeas Data, pelas discussões acadêmicas instigantes e motivadoras.

Para o estudo racional do direito, o homem da toga preta pode ser o homem do presente, mas o homem do futuro é o homem da estatística e o mestre da economia”

Oliver Wendell Holmes, Jr.(1841/1935)

## RESUMO

O problema do excesso de litigiosidade é conhecido no judiciário brasileiro. O debate acadêmico acerca dos métodos para que tal excesso fosse debelado passa pela popularização e aplicação ampliada dos métodos alternativos de solução de conflitos. Tais métodos, sendo os mais conhecidos a mediação, conciliação e a onipresente negociação, são discutidos, na literatura específica, vezes sob o prisma das políticas públicas, vezes sob o aspecto psicológico ou sociológico envolvido. É fato, no entanto, que a litigiosidade tem seu maior componente na primeira instância, sendo certo que processos que, por exemplo, discutem direito de família são mais propensos a serem resolvidos pela via consensual. Posto isso, o presente trabalho busca adaptar um framework com vistas a aumentar a objetividade no processo decisório em conflitos judiciais, que possa ser utilizado em suporte a mediadores, conciliadores e partes, se utilizando de função utilidade, teoria dos jogos e análise multicritério, mais precisamente o método AHP (*Analytic Hierarchy Process*). Neste trabalho foi apresentado um exemplo realístico de modelagem para o caso do divórcio, particularmente para a definição quanto à problemas de parentalidade relacionados à definição da modalidade de guarda dos menores. Por fim, tal modelo, foi aplicado em dois casais de perfis diversos, resultando em dados que sugerem a assertividade do método em prestar suporte às partes em seu processo decisório.

**Palavras-chave:** Litigiosidade, Metodos Alternativos de Solução de Conflitos, Negociação, Mediação, Conciliação, Teoria dos Jogos, Análise Multicritério

## ABSTRACT

The problem of excessive litigation is known in the Brazilian judiciary. The academic debate about the methods for overcoming such excess goes through the popularization and expanded application of alternative methods of conflict resolution. Such methods, the best known being mediation, conciliation and an omnipresent negotiation, are discussed in the specific literature sometimes under the prism of public policies, sometimes under the related psychological or sociological aspect. It is a fact, however, that litigation has its greatest component in the first instance, given that processes that, for example, discuss family law are more likely to be resolved by consensual means. That said, this paper seeks to adapt a framework in order to increase objectivity in the decision-making process in legal disputes, which can be used to support mediators, conciliators and parties, using function, game theory and multicriteria analysis, more precisely, the AHP (Analytic Hierarchy Process) method. In this work, a realistic example of modeling for the case of divorce was presented, particularly for the definition of parenting problems related to the definition of the modality of custody of minors. Finally, this model was applied in two pairs of different profiles, given in data that realize the assertiveness of the method in providing support to the parties in their decision-making process.

**Keywords:** Litigation, Alternative Methods of Conflict Resolution, Negotiation, Mediation, Conciliation, Game Theory, Multicriteria Analysis.

## LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 – Série histórica das despesas por habitante . . . . .	21
Figura 2 – Despesa do Poder Judiciário como (%) percentual do Produto Interno Bruto, países selecionados . . . . .	22
Figura 3 – Procedimento para resolução de um problema multicritério . . . . .	51
Figura 4 – Estrutura da Matriz de Decisão em Grupo (GDM) em um problema multicritério . . . . .	54
Figura 5 – Organização hierárquica do problema . . . . .	88
Figura 6 – <i>print</i> da tela de seleção de critérios . . . . .	90
Figura 7 – <i>Print</i> da tela de avaliação de critérios . . . . .	91
Figura 8 – <i>Print</i> de parte da tela de avaliação de alternativas . . . . .	91

## LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Tabela Saaty . . . . .	52
Tabela 2 – Pré- Critérios . . . . .	57
Tabela 3 – Critérios consolidados . . . . .	65
Tabela 4 – Consolidação de objetivos e alternativas . . . . .	84
Tabela 5 – Modelo de Matriz de Decisão . . . . .	89
Tabela 6 – Exemplo de matriz avaliação de critérios . . . . .	91
Tabela 7 – Exemplo de normalização . . . . .	92
Tabela 8 – Exemplo de normalização - Operação . . . . .	92
Tabela 9 – Exemplo de cálculo prioridades . . . . .	92
Tabela 10 – Matriz de valores de RI . . . . .	93
Tabela 11 – Exemplo de cálculo de consistência, multiplicação dos pesos pelos critérios	93
Tabela 12 – Exemplo de cálculo de consistência, soma dos pesos e operação entre pesos e prioridades . . . . .	94
Tabela 13 – Exemplo de cálculo de consistência, cômputo do $\lambda_{max}$ . . . . .	94
Tabela 14 – Exemplo de matriz final de prioridades das alternativas . . . . .	95
Tabela 15 – Exemplo de cálculo de prioridades gerais, critérios multiplicados pelas prio- ridades das alternativas . . . . .	95
Tabela 16 – Exemplo de matriz de prioridades gerais . . . . .	95
Tabela 17 – Exemplo de soma quadrática da matriz de decisão . . . . .	96
Tabela 18 – Exemplo de pesos alternativa ideal e soma quadrática . . . . .	96
Tabela 19 – Exemplo da multiplicação dos valores da matriz de decisão pela soma qua- drática dos pesos da alternativa ideal . . . . .	97
Tabela 20 – Exemplo do cálculo de $\alpha(x,y)$ . . . . .	97
Tabela 21 – Exemplo do cálculo de $\cos\theta_{xy}$ . . . . .	97
Tabela 22 – Exemplo do cálculo de $\phi(x,y)$ . . . . .	98
Tabela 23 – Função de comparação AI . . . . .	98
Tabela 24 – Exemplo de preenchimento da matriz de comparação . . . . .	98
Tabela 25 – Exemplo de matriz de comparação preenchida . . . . .	99
Tabela 26 – Exemplo de multiplicação matriz de comparação . . . . .	99
Tabela 27 – Exemplo de cálculo da matriz de <i>payoffs</i> . . . . .	100
Tabela 28 – Resultados avaliação de critérios Jogadora 1 . . . . .	101
Tabela 29 – Resultados avaliação de critérios Jogador 2 . . . . .	101
Tabela 30 – Resultados prioridades globais Jogadora 1 . . . . .	101
Tabela 31 – Resultados prioridades globais Jogadora 1 . . . . .	102
Tabela 32 – Resultados análise da consistência . . . . .	102
Tabela 33 – Matriz de decisão Jogadora 1 . . . . .	102
Tabela 34 – Matriz de decisão Jogador 2 . . . . .	103
Tabela 35 – Matriz de <i>tradeoff</i> Jogadora 1 . . . . .	103

Tabela 36 – Matriz de <i>tradeoff</i> Jogador 2 . . . . .	104
Tabela 37 – Matriz da solução de barganha para os Jogadores 1 e 2 . . . . .	104
Tabela 38 – Resultados avaliação de critérios Jogadora 3 . . . . .	105
Tabela 39 – Resultados avaliação de critérios Jogador 4 . . . . .	105
Tabela 40 – Resultados prioridades globais Jogadora 3 . . . . .	106
Tabela 41 – Resultados prioridades globais Jogador 4 . . . . .	106
Tabela 42 – Resultados análise da consistência, segunda aplicação . . . . .	106
Tabela 43 – Matriz de decisão Jogadora 3 . . . . .	106
Tabela 44 – Matriz de decisão Jogador 4 . . . . .	107
Tabela 45 – Matriz de <i>tradeoff</i> Jogadora 3 . . . . .	107
Tabela 46 – Matriz de <i>tradeoff</i> Jogador 4 . . . . .	108
Tabela 47 – Matriz da solução de barganha para os Jogadores 3 e 4 . . . . .	108

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO . . . . .</b>	<b>16</b>
<b>1.1</b>	<b>Problema de pesquisa e hipótese . . . . .</b>	<b>19</b>
<b>1.2</b>	<b>Objetivos . . . . .</b>	<b>20</b>
<b>1.3</b>	<b>Justificativa . . . . .</b>	<b>21</b>
<b>2</b>	<b>REFERENCIAL TEÓRICO . . . . .</b>	<b>24</b>
<b>2.1</b>	<b>Métodos de Resolução Consensual de Conflito . . . . .</b>	<b>24</b>
<b>2.2</b>	<b>O papel da justiça na resolução de conflitos . . . . .</b>	<b>26</b>
<b>2.3</b>	<b>A Escolha Racional . . . . .</b>	<b>28</b>
<b>2.4</b>	<b>Utilitarismo . . . . .</b>	<b>30</b>
<b>2.5</b>	<b>Teoria dos Jogos . . . . .</b>	<b>33</b>
<b>2.6</b>	<b>Abordagem Heurística . . . . .</b>	<b>37</b>
<b>3</b>	<b>METODOLOGIA . . . . .</b>	<b>41</b>
<b>3.1</b>	<b>Visão Geral do Problema . . . . .</b>	<b>41</b>
<b>3.2</b>	<b>Elementos de decisão em caso de divórcio . . . . .</b>	<b>42</b>
<b>3.2.1</b>	<b>Etapas de desenvolvimento . . . . .</b>	<b>49</b>
<b>4</b>	<b>RESULTADOS E DISCUSSÕES . . . . .</b>	<b>57</b>
<b>4.1</b>	<b>Estruturação . . . . .</b>	<b>57</b>
<b>4.1.1</b>	<b>Critérios . . . . .</b>	<b>57</b>
<b>4.1.1.1</b>	<b>Estrutura prévia de critérios . . . . .</b>	<b>57</b>
<b>4.1.1.2</b>	<b>Validação dos critérios . . . . .</b>	<b>59</b>
<b>4.1.1.3</b>	<b>Manutenção da boa relação parental e evitação do desgaste . . . . .</b>	<b>60</b>
<b>4.1.1.4</b>	<b>Saúde mental e física dos filhos. . . . .</b>	<b>60</b>
<b>4.1.1.5</b>	<b>Referência afetiva da criança. . . . .</b>	<b>60</b>
<b>4.1.1.6</b>	<b>Estereótipo social do papel dos pais. . . . .</b>	<b>61</b>
<b>4.1.1.7</b>	<b>Preferência materna pelo trato infantil . . . . .</b>	<b>61</b>
<b>4.1.1.8</b>	<b>Educação, proteção, segurança e a prioridade pelos interesses da criança. . . . .</b>	<b>61</b>
<b>4.1.1.9</b>	<b>Necessidades de cada cônjuge . . . . .</b>	<b>61</b>
<b>4.1.1.10</b>	<b>Equilíbrio parental e isonomia entre homem e mulher . . . . .</b>	<b>62</b>
<b>4.1.1.11</b>	<b>Visão da criança como um ser independente . . . . .</b>	<b>62</b>
<b>4.1.1.12</b>	<b>Desejo de participação na vida do filho. . . . .</b>	<b>62</b>
<b>4.1.1.13</b>	<b>Redução do tempo de tramitação processual e a aversão ao risco. . . . .</b>	<b>62</b>
<b>4.1.1.14</b>	<b>Manutenção do vínculo emocional com o ex-cônjuge e envolvimento amoroso com um novo parceiro. . . . .</b>	<b>62</b>
<b>4.1.1.15</b>	<b>Responsabilidade pela separação . . . . .</b>	<b>63</b>

4.1.1.16	Predisposição ao acordo e comprometimento com a resolução do problema . . .	63
4.1.1.17	Manutenção da comunicação . . . . .	63
4.1.1.18	Procedimentos práticos em mediação e a utilidade da proposição de uma estrutura de suporte à decisão . . . . .	63
4.1.1.19	Consolidação de critérios . . . . .	64
4.1.2	<b>Objetivos e alternativas . . . . .</b>	<b>67</b>
4.1.2.1	Parentalidade . . . . .	67
4.1.2.1.1	Guarda Compartilhada . . . . .	69
4.1.2.1.2	Guarda Unilateral . . . . .	69
4.1.2.1.3	Guarda Alternada . . . . .	70
4.1.2.1.4	Guarda Nidal e Guarda Deferida a terceiros . . . . .	71
4.1.2.1.5	Visitas e convivência . . . . .	72
4.1.2.1.6	Alimentos e suporte material aos menores . . . . .	73
4.1.2.2	Patrimônio presente . . . . .	74
4.1.2.2.1	Partilha de Bens . . . . .	74
4.1.3	<b>Patrimônio projetado . . . . .</b>	<b>75</b>
4.1.3.1	Os Frutos do Patrimônio Conjugal . . . . .	75
4.1.3.1.1	Pensão entre ex-cônjuges . . . . .	76
4.1.3.2	Estrutura prévia de objetivos e alternativas . . . . .	77
4.1.3.3	Validação dos objetivos e alternativas . . . . .	81
4.1.3.3.1	Utilidade de uma estrutura de mediação em conflitos de divórcio . . . . .	81
4.1.3.3.2	Objetivo guarda . . . . .	82
4.1.3.3.3	Objetivo convivência . . . . .	82
4.1.3.3.4	Objetivo alimentos aos filhos . . . . .	83
4.1.3.3.5	Objetivo partilha . . . . .	83
4.1.3.3.6	Objetivos administração dos bens e alimentos ao cônjuge . . . . .	83
4.1.3.4	Consolidação dos objetivos e alternativas . . . . .	84
4.2	<b>Tratamento . . . . .</b>	<b>87</b>
4.2.1	Apresentação do framework . . . . .	87
4.2.2	Modelagem do problema . . . . .	88
4.3	<b>A aplicação do framework em casos realísticos de separação, envolvendo o problema da definição da guarda, em Ribeirão Preto . . . . .</b>	<b>99</b>
4.3.1	Primeira aplicação . . . . .	100
4.3.2	Segunda aplicação . . . . .	105
4.4	<b>Discussão dos Resultados . . . . .</b>	<b>108</b>
5	<b>CONCLUSÕES . . . . .</b>	<b>114</b>
	<b>REFERÊNCIAS . . . . .</b>	<b>115</b>

# 1 INTRODUÇÃO

A lei processual brasileira, desde 1994, deixa claro que um dos objetivos do judiciário, por intermédio de seus órgãos, é tentar conciliar as partes, a qualquer tempo.<sup>1</sup> Todavia, tal objetivo nem sempre é alcançado, muito pelo contrário. No Brasil as taxas de composições realizadas são ínfimas se comparados com o montante total de sentenças judiciais prolatadas. No último Relatório Justiça em Números, publicado pelo Conselho Nacional de Justiça, o dado informado fora de que apenas 11,9% das sentenças prolatadas pelo Judiciário Estadual, eram homologatórias de acordos realizados entre as partes (CNJ, 2019a).

Um indicador que pode explicitar o problema do Judiciário brasileiro é a taxa de congestionamento. O índice, criado pela CNJ (Conselho Nacional de Justiça), resulta da divisão do total de processos judiciais baixados pela soma dos casos novos aos casos pendentes, e indica a efetividade do judiciário em resolver processos (BANDEIRA, 2015). Analisada desde 2009, a taxa de congestionamento do Poder Judiciário sempre se apresentou em patamares próximos a 70% (CNJ, 2019a). Comparativamente, enquanto aguardam por resolução 78,7 milhões de processos no Judiciário brasileiro (CNJ, 2019a), na justiça americana, tratada aqui apenas como um paradigma retórico, consoante estatísticas geradas pela *States Courts*, aguardam julgamento nas *U.S. Courts of Appeals*, 39.400 casos. Nas *U.S. District Courts*, existem 339.131 processos pendentes de natureza cível. Ademais, nas *U.S. Bankruptcy Courts*, 1.069.373 ainda pendiam ser julgados, dados colhidos do ano de 2017 (SINGER, 2009).

O tempo de tramitação de um processo também parece ser muito diferente entre as duas nações, no Brasil o tempo de tramitação do processo, no âmbito da justiça estadual, onde são ajuizadas a maioria das demandas, contando a partir da inicial até a sentença, é de 6 anos e um mês (CNJ, 2019a), ao passo que há dados que apontam que quase dois terços dos casos de natureza civil são resolvidos em até um ano na justiça americana, sendo que quase 40% dos casos são resolvidos em seis meses ou menos (SINGER, 2009).

No ano de 2018 a justiça brasileira proferiu 32,4 milhões de sentenças sendo que 84,87% dessas eram de 1ª Instância. Dada a maior concentração dos arquivos de processos na primeira instância, o Conselho Nacional de Justiça, instituiu, por meio da Resolução CNJ 194 de 26 de maio de 2014, com o intuito de desenvolver, de modo perene, iniciativas para o aperfeiçoamento da qualidade, celeridade, eficiência, eficácia e efetividade dos serviços judiciais da primeira instância nos tribunais brasileiros, a Política Nacional de Atenção Prioritária ao Primeiro Grau de Jurisdição. Nesse mesmo sentido, a Resolução do CNJ 195 de 3 de junho de 2014 determinou que o orçamento da justiça fosse distribuído pelas instâncias de acordo com a quantidade de processos tramitantes nestas. Além disso, a Resolução CNJ 2019 de 26 de abril de 2016 estabeleceu que tal proporcionalidade ocorresse, também, em relação aos recursos humanos

<sup>1</sup> Art. 125 da Lei 5.869/73, alterado pela Lei 8.952/94: “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: (...) IV - tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes.

direcionados a cada instância do judiciário (CNJ, 2019a)).

Das sentenças proferidas pelo judiciário no ano de 2018, apenas 11,5% foram homologatórias de acordo, ou seja, de cada 100 sentenças, aproximadamente 11 visam ratificar um acordo entabulado entre as partes anteriormente (CNJ, 2019a). Tal índice é muito aquém, comparativamente, mantendo-se ainda o paradigma dos Estados Unidos, às taxas de resolução extrajudicial de conflitos da justiça americana, onde 95% dos litígios se encerram sem a necessidade de intervenção do Judiciário (MAGUIRE; PASTORE, 2003).

Haja vista o notável potencial dos meios não litigiosos de solução de conflitos de debelar a litigiosidade excessiva que assola a gestão judicial no Brasil, o Poder Legislativo, promulgou o novo Código de Processo Civil, por intermédio da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que entrou em vigor em 2016.

O novo instituto estabeleceu a obrigatoriedade de audiências prévias de conciliação ou mediação, antes mesmo que os processos se aperfeiçoem em um litígio, na acepção processual da palavra, sendo essa, agora, a regra vigente para os processos cíveis. Ainda nesse sentido o CNJ, em 2006, criou o Movimento pela Conciliação e em 2010 editou a Resolução CNJ nº 125/2010, que foi a gênese dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs).

Especificamente sobre a característica da mediação e conciliação no contexto brasileiro, o relatório publicado também pelo CNJ (Conselho Nacional de Justiça), denominado “*Mediação e Conciliação avaliadas empiricamente: Jurimetria para proposição de ações eficientes*” levantou dados processuais de 5 estados brasileiros e realizou entrevistas com juízes, servidores, conciliadores e advogados concluindo que os casos mais adequados a serem resolvidos por conciliação e mediação são aqueles que versam sobre direito de família, visto que, nesses feitos, cuida-se de relações de trato sucessivo, havendo pois, interesse em se manter ou reestruturar os laços que unem as partes (CNJ, 2019a).

Ainda que o direito brasileiro só muito recentemente tenha despertado para a importância dos métodos consensuais de resolução de conflitos, intensificando o estímulo conciliatório apenas a partir de 2006, há muito tempo a literatura especializada tem dado destaque a esse tema. Ross (1970), na introdução de sua obra, já mencionava que o julgamento não seria o principal ato no campo das ciências jurídicas, esse papel de destaque caberia à solução extrajudicial. Na literatura, precipuamente oriunda do direito consuetudinário, aponta-se que os casos submetidos aos tribunais perfaçam somente 5% dos conflitos, sendo que apenas 1/5 desses culminam em uma sentença judicial (MAGUIRE; PASTORE, 2003).

A relevância do tema na literatura internacional e o tardio interesse brasileiro, aliado ao notório congestionamento nos tribunais nacionais, fazem com que os métodos de solução consensual se tornem remédios factíveis no horizonte, para se amenizar o problema da litigiosidade, o que motivou alguns dos últimos movimentos legislativos e estatais nesse sentido. Nesse aspecto o amparo jurídico com a preparação de advogados, mediadores e conciliadores tem por

escopo evitar que esses litígios cheguem à sentença final (ZELEZNIKOW et al., 2007), deixando os custos inerentes à solução do conflito, adstritos à esfera pessoal dos litigantes.

Os processos de resolução alternativa de conflitos, mediação e conciliação, focam-se em separar as questões em disputa, buscando alternativas aos litigantes. Geralmente o processo de mediação, em ligeira distinção em relação à conciliação, nos moldes aplicados no Brasil, é um processo voluntário e não vinculativo (ZELEZNIKOW et al., 2007) que tem por característica importante a sua confidencialidade, característica que foi protegida pelo regramento nacional acerca do tema.

Embora muitas vezes sejam mencionados como métodos similares, mediação e conciliação possuem distinções bem marcadas na doutrina brasileira, ainda que compartilhem algumas características. A mediação tem por intuito o restabelecimento da comunicação entre as partes, buscando manter uma relação que já existia antes de instaurado o conflito (SPENGLER; SILVA, 2013). A função do mediador seria, portanto, a de otimização da comunicação entre as partes, sendo ele o responsável pela condução do processo mediatório, ainda que ele não tenha ingerência sobre o resultado (MARTINELLI, 2002). O conciliador, por sua vez, interfere diretamente no resultado da negociação, eis que pode propor ideias e destacar elementos positivos e negativos das alternativas em consideração. Todavia, é defeso ao conciliador impor soluções pois essas devem, necessariamente, serem anuídas pelas partes (SPENGLER; SILVA, 2013). Nesse ponto que se estabelece a diferença entre conciliação e mediação, nessas os participantes contam com a assistência de uma ou mais pessoas, consideradas neutras, que auxiliam as partes a isolar as alternativas com o escopo de se atingir um consenso que mitigará as suas pretensões (FOLBERG; TAYLOR, 1986).

Um *framework* de amparo à decisão das partes, que agisse em apoio não só a elas, mas também concedendo suporte às informações que intermediador dispõem, faria com que se majorassem os níveis de racionalidade visando que se atingisse o consenso. Analisar estes processos a partir de uma perspectiva de teoria dos jogos tem benefício ante a visões sob outros prismas, tais como estudos comportamentais e descritivos, eis que fornece modelos formais e normatizados (BAIRD; GERTNER; PICKER, 1998).

Essa abordagem analítica no campo jurídico, geralmente, utiliza-se da presunção de que o processo somente chega à sentença em função de um otimismo excessivo do autor, sobre as possibilidades de benefícios advindos da sua ação, ou do réu, ao menosprezar os efeitos negativos que a ação pode gerar (POSNER, 1973). A lei, pensada dessa forma, não seria uma simples retórica formal, mas sim, efetivamente, um elemento que atua sobre a disputa de recursos escassos (POSNER, 2014a). Sob esse raciocínio as partes, quando negociam no contexto jurídico, dispõem de uma função utilidade, na qual tentam maximizar a sua utilidade (ZELEZNIKOW; VINCENT, 2006).

Especificamente sobre a partilha de bens no âmbito do direito de família, Stranieri (1999) modelou como o judiciário australiano realiza a distribuição de bens conjugais após o divórcio,

para tanto, utilizou-se, em sua metodologia, do aprendizado de máquina. Inobstante o sistema e divisão não ter sido projetado para o contexto jurídico, ele foi capaz atuar valorosamente para apoiar a decisão das partes. Obviamente a utilização prática de sistemas dessa natureza perpassa pela majoração das pesquisas sobre o tema e demonstração da sua eficácia perante o poder público. Além disso, deve-se suplantar certo receio que os operadores do direito possam ter em se utilizar de ferramentas de suporte à decisão, visto que até mesmo em países onde essa cultura interdisciplinar do direito é mais forte, os advogados relutam em se utilizar de funções utilidade, pois não são propensos a adotar princípios gerais que poderiam ser avaliados, inclusive, pelos seus clientes, gerando, aos olhos deles, uma exposição profissional (ZELEZNIKOW et al., 2007). Assim implemento de pesquisas nessa área pode auxiliar na normalização do tema no meio jurídico, fazendo com que os profissionais se sintam mais confortáveis com a teoria da decisão e também mais suscetíveis a adotar ferramentas nela baseada.

### **1.1 Problema de pesquisa e hipótese**

Na literatura brasileira são poucos os trabalhos que buscam entender, sob o ponto de vista econômico e comportamental, a dinâmica do momento em que as partes se sentam frente e a frente, confrontam suas pretensões, e passam a barganhar por suas posições. Tal momento pode ser tratado, por vezes, apenas pelo viés daquele que realiza o intermédio dessa relação, ou seja, o conciliador, mediador ou mesmo o juiz.

Os conflitos submetidos ao judiciário no Brasil possuem naturezas variadas. O conflito mais comum é aquele de ordem pecuniária, em que as partes divergem acerca do pagamento e recebimento de bens e dinheiro. Todavia há uma modalidade diferente de conflito, baseados em problemas complexos, que vão além do aspecto pecuniário. Por problema complexo, mencionado nesse trabalho, entende-se aquele que precisa ser dividido em várias partes para a facilitação de sua compreensão, que apresenta vários critérios e diversas alternativas, podem ser modificados com o transcorrer do tempo e que envolvem valores conflitantes dos decisores, sociedade civil, profissionais ou especialistas (CUOGHI, 2019; COLOMBO; SANTOS; GOMES, 2019; CUOGHI; LEONETI, 2019).

Esta modalidade aparece com muita frequência, precipuamente, em primeira instância, onde se concentram, como visto, a maioria dos processos que tramitam no judiciário. Pode-se citar, por exemplo, como problemas jurídicos complexos, aqueles oriundos do direito de família, eis que envolvem não só a partilha de bens e valores, mas problemas cujas alternativas são personalíssimas, tais como: “Quem ficará com a guarda dos filhos?”, “Quem será responsável pela condução da empresa do casal?”.

Assim optou-se pela dinâmica negocial decorrente de uma partilha pós dissolução conjugal. Justificando-se tal opção em função do tema já ter sido tratado pela literatura (ZELEZNIKOW et al., 2007), o que favorece a adaptação de premissas já desenvolvidas à realidade brasileira. Ademais deve-se rememorar pesquisas que apontam que o tema familiar é mais suscetível ao

consenso (CNJ, 2019b), sendo que um *framework* de suporte poderia otimizar o tempo procedimental até o consenso e a racionalização da negociação.

Posto isso, o problema de pesquisa que pretende-se tratar no presente trabalho é o da tomada de decisão para a solução de problemas jurídicos oriundos da dinâmica negocial do divórcio. Desse problema, analisado sob o prisma acima mencionado, pode-se extrair o seguinte questionamento: como a teoria dos jogos pode auxiliar nos processos de mediação e conciliação dentro do contexto de um complexo problema de divórcio no intuito de reduzir a judicialização de tais conflitos, contribuindo para a redução do estoque desses processos na primeira instância e, por conseguinte, melhorando as taxas de congestionamento dos tribunais pátrios? Dada a pergunta e problema de pesquisa, e tendo em vista as teorias que servirão de amparo ao presente trabalho, é possível elaborar ainda uma hipótese:

A utilização de um *framework* de amparo à decisão, baseado em teoria dos jogos, função utilidade e análise multicritério, que fornecesse suporte a conciliadores, mediadores e partes de um processo de divórcio, traria benefícios à condução das negociações e aumentaria a eficácia das tratativas para que essa atingisse o consenso.

## 1.2 Objetivos

O escopo desse trabalho, em verdade, é adaptar à realidade brasileira, um *framework* de suporte, para auxiliar mediadores, conciliadores e partes, às decisões em conflitos que tratem de problemas complexos decorrentes do processo de dissolução do vínculo conjugal, o divórcio, buscando ampliar a racionalidade da dinâmica negocial e promovendo a replicabilidade de resultados positivos de acordo.

O objetivo geral, desse modo, pode ser descrito como adaptar um *framework* para a racionalização do processo decisório em conflitos de divórcio, que forneça uma estrutura de apoio à decisão para a resolução de problemas jurídicos complexos, em suporte a mediadores, conciliadores e partes, se utilizando de função utilidade, teoria dos jogos e análise multicritério.

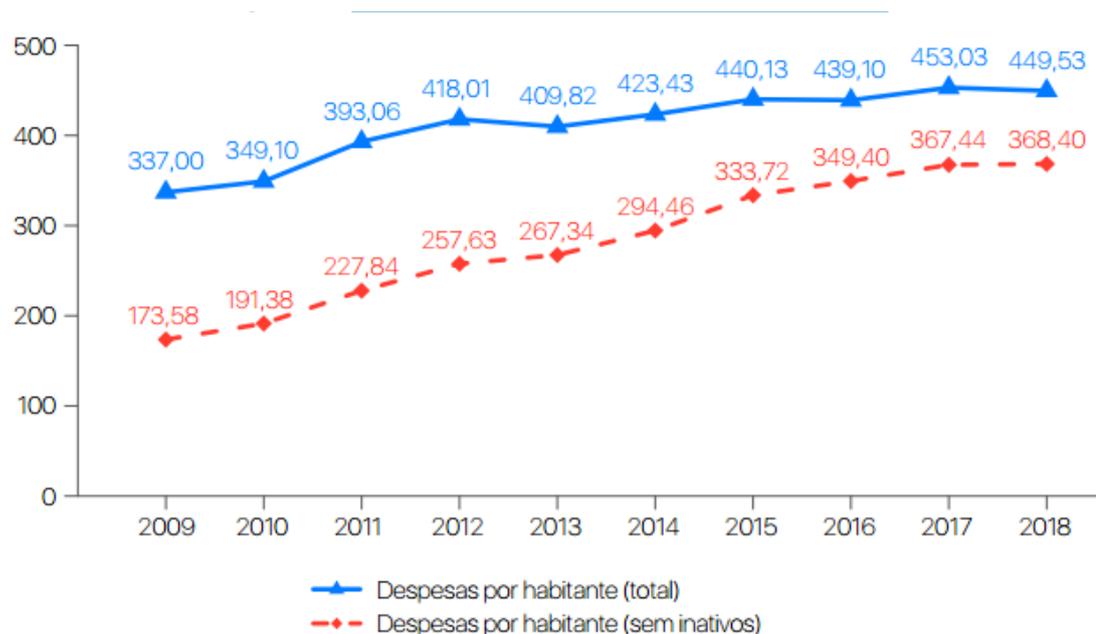
Nesse sentido o objetivo geral pode-se desmembrar-se em quatro objetivos específicos:

1. Identificar os principais critérios, presunções e premissas apontadas pela literatura que influiriam na tomada de decisão no contexto de conflitos decorrentes do divórcio;
2. Identificar os objetivos e as alternativas que devam ser consideradas, dentre eventuais outras, no contexto de conflitos decorrentes do divórcio;
3. Validar os dados coletados na literatura por intermédio de pesquisa com mediadores e advogados;
4. Adaptar, a partir dos dados validados, um *framework* que dê suporte às partes e aos facilitadores na solução de problemas jurídicos complexos.

### 1.3 Justificativa

Como foi mencionado anteriormente, a morosidade é o principal problema que assola o Judiciário no Brasil, sendo que é determinante para a sensação de ineficiência judiciária que permeia a sociedade. Ainda que a morosidade seja uma característica observável por qualquer um que tenha precisado recorrer ao Judiciário para a solução de um conflito, o custo do Judiciário se mantém elevado, atingindo, no ano de 2018, 1,4% do Produto Interno Bruto (PIB) nacional, o que representa R\$ 449,53 por habitante, existindo uma tendência de alta do custo por habitante desde o ano de 2009, conforme verificado na Figura 1.

Figura 1 – Série histórica das despesas por habitante

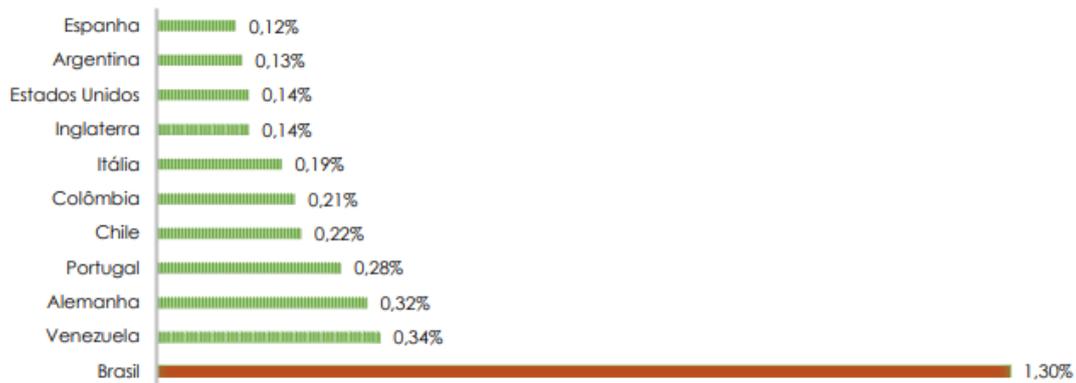


Fonte: (CNJ, 2019a)

Tamanho representatividade do gasto não tem paralelo com os principais países do mundo. Os Estados Unidos, já usado como paradigma anteriormente nesse trabalho, que possui características populacionais e territoriais semelhantes à brasileiras, o gasto com o Judiciário representa somente 0,14% do PIB (Produto Interno Bruto) americano (Da Ros, 2015). Mesmo se comparado com outros países, de sistemas judiciário provenientes da tradição romano-germânica, similares ao sistema brasileiro, o gasto brasileiro ainda se sobressai, como visto no gráfico da Figura 2, no qual se considerou os dados para o ano de 2014, quando representavam 1,3% do PIB brasileiro.

As despesas com recursos humanos representam 90,8% do gasto total, havendo 18.141 magistrados, 272.138 servidores e 159.896 auxiliares, tais como estagiários e conciliadores, vinculados ao Judiciário segundo dados de 2018 (CNJ, 2019a), o que representa 23,81 funcionários

Figura 2 – Despesa do Poder Judiciário como (%) percentual do Produto Interno Bruto, países selecionados



Fonte: (Da Ros, 2015)

para cada magistrado. No ano de 2018 haviam, portanto, 8,1 juízes por cada 100 mil habitantes no Brasil, índice que se assemelha ao de 2014, quando haviam 8,2 magistrados e 195 por cem mil habitantes. A título de comparação, no ano de 2014, em Portugal haviam 17,1 juízes e 58,3 por 100 mil habitantes, na Espanha 11,1 juízes, na Itália 18,5 e 40,5 funcionários e na França 9.

Consoante dados do CNJ, referentes ao exercício de 2018 (CNJ, 2019a) demonstram que o Poder Judiciário findou o ano de 2018 contabilizando 78,7 milhões de processos tramitantes. Ainda que o ano de 2018 houvesse, de fato, uma redução no volume de casos pendentes, com queda de quase 1 milhão e processos se comparados com o ano de 2017, o estoque acumulado, desde 2009 até foi de 18 milhões de processos, o que representa um aumento de 29,65%.

O crescimento do volume de ações pendentes podem estar associadas à difusão, cada vez maior, da informação à sociedade como um todo, havendo, inclusive trabalhos que apontam que tal majoração correlaciona-se diretamente às taxas de industrialização e urbanização, eis que tais fatores tenderiam a elevar a quantidade de conflitos. É possível, também, que tal acréscimo guarde relação com a credibilidade que o Judiciário transmite e a conscientização acerca dos direitos que passaram a se universalizar desde a conversão de sociedade agrária anterior aos anos 30 à sociedade industrial desde então. A população brasileira cresceu, entre 1990 e 2002, 20% sendo que a demanda pela justiça de primeira instância, nesse mesmo período, aumentou em 270%, o que pode indicar que um incremento do setor produtivo e majoração da consciência da população acerca dos seus direitos (SADEK, 2004).

Muito embora esse aumento de processos judiciais possa aparentar ser algo de positivo ao observar-se pelo prisma da ampliação do acesso à justiça, isso acarreta, obviamente em excesso de litigiosidade, dada a escassez de recursos materiais e humanos (LUCHIARI, 2012) à qual qualquer instituição pública se submete.

Nesse contexto, a utilização da intervenção estatal como o principal meio para a reso-

lução de conflitos demonstra-se ineficiente, sendo a cultura da judicialização, muito difundida pela sociedade, uma característica que não estimula que as partes resolvam seus litígios por si. Razão pela qual o próprio judiciário, atualmente, busque que os cidadãos participem mais da solução de suas próprias demandas (FAZZALARI, 2006; GRINOVER, 2015; MARINONI, 1999; CANOTILHO, 2008). Esse processo de democratização da justiça relaciona-se à proximidade dos entes públicos com a vida social, visando calcar o mundo do direito a da liberdade (VIANNA et al., 1997).

Assim a justiça só atingirá níveis maiores de eficácia e efetividade se ultrapassar os serviços tradicionais e se valer de métodos de resolução consensuais de conflitos, tais como a conciliação e mediação (WATANABE, 2011).

## 2 REFERENCIAL TEÓRICO

### 2.1 Métodos de Resolução Consensual de Conflito

Em que pese o fato de estarem, geralmente, relacionados, mediação e conciliação dispõem de tratamento diferente dado pela literatura científica, escrita em língua inglesa. A pesquisa “*mediation + law*” resulta em 1.320.000 resultados na plataforma Google Acadêmico, enquanto “*conciliation + law*” resulta em somente 141.000 resultados, podendo indicar que a mediação tem atraído mais a atenção da comunidade acadêmica. Ambos os métodos são instrumentos autocompositivos, que possibilitam a participação de um terceiro neutro, no intuito de nortear as partes na solução consensual de seus litígios. O conciliador pode, no entanto, ouvir as partes e conduzir as discussões, podendo, inclusive, sugerir propostas, respeitando os interesses das partes. Na mediação, por outro lado, a participação do mediador restringe-se a facilitar a comunicação entre as partes, não podendo realizar sugestões. O mediador centra sua atuação em facilitar o diálogo, no intuito de se atingir um acordo que satisfaça os interesses de ambas as partes (SALES; CHAVES, 2014).

Os métodos de solução consensual de litígios enfatizam a democracia participativa, incumbindo às partes a solução de seus conflitos, sendo relevantes os meios autocompositivos se tornem algo mais enraizado na própria atividade jurisdicional, não sendo mera formalidade processual (JÚNIOR, 2011). Ao compartilhar com as partes o ônus resolutório, os meios consensuais, valorizam a igualdade de tratamento, solidariedade, prevenção a novos litígios, harmonização e transformação social, eis que, ao resolver de modo consensual seus litígios, as partes tomam lições que se afiguram um avanço em seus próprios ideais, gerando, assim uma nova visão (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2005).

Tratados pela doutrina brasileira como métodos alternativos de resolução de conflitos, a mediação e conciliação, deveriam ser vistas, não como alternativas, mas como adequadas visto que complementam a atuação da justiça estatal e não são meras alternativas a ela. Tratam-se de métodos adequados visto que há métodos que se enquadram à cada situação, dada as particularidades e natureza de cada caso (PANTOJA; ALVES, 2016).

Essa adequação à cada caso pode ser facilmente identificada ao se observar as peculiaridades de cada conflito. A conciliação, por exemplo, é muito utilizada quando as partes não apresentam uma relação de trato contínuo, de modo que o terceiro intermediário pode realizar intervenções mais assertivas nas tratativas, trazendo novos pontos de vista, sejam eles positivos ou negativos, agindo de maneira mais ativa, ainda que não lhe seja permitido impor soluções, dado o caráter voluntário e espontâneo do próprio método. Dada a desnecessidade em se preservar o relacionamento das partes no longo prazo, afigura-se como método perfeito para tratar situações cíveis em geral, tal como acidentes de trânsito ou relações de consumo (SPENGLER; SILVA, 2013).

Na mediação, por sua vez, o escopo precípua é reestabelecer a comunicação entre os litigantes, tendo em vista que esses já possuíam uma relação que antecede o conflito e que deve ser mantida (SPENGLER; SILVA, 2013). As partes se incumbem de atingir, de forma voluntária, o consenso, sem a intervenção do mediador, que tem a atribuição, tão somente, de resguardar o equilíbrio entre as partes. Tendo em vista essa preocupação em se manter os laços que relacionam as partes a mediação é o método que mais se enquadra a situações que envolvem Direito de Família, por exemplo.

Beardsley e colaboradores (2006) dividem a mediação em três tipos:

- Mediação facilitadora, onde os mediadores auxiliam as partes a se comunicar, mas não intervêm nos procedimentos;
- Mediação de formulação, que ocorre quando os mediadores contribuem, substancialmente, à negociação, podendo, inclusive, perceber e propor novas soluções;
- Mediação manipulativa, que ocorre quando o mediador usufrui de uma posição de influência para encaminhar o resultado desejado.

Ao se confrontar a classificação acima com os conceitos utilizados pela doutrina pátria, nota-se uma clara diferença entre o tratamento dos termos mediação e conciliação. Enquanto a mediação facilitadora seria o conceito clássico de mediação brasileiro, a mediação de formulação se assemelha muito àquilo que é entendido no Brasil como conciliação, o que pode indicar que a literatura estrangeira possui uma fronteira bem mais difusa entre os conceitos comumente utilizados pela nossa doutrina, razão pela qual o presente trabalho não se aprofundará nessas diferenças, dado que o objetivo de se adaptar um *framework* de amparo à tomada da decisão pode servir a um ou a outro método.

Hall e colaboradores (HALL et al., 2005 apud ZELEZNIKOW et al., 2007) desenvolveram um sistema de suporte à advogados, com o intuito de apoiá-los a conseguir sentenças menos onerosas a seus clientes, que incluía em sua metodologia um sistema de árvores de decisão e argumento. Nesse sentido, Vincent e Zeleznikow (ZELEZNIKOW; VINCENT, 2006 apud ZELEZNIKOW et al., 2007), propuseram um ambiente de suporte às negociações por argumentos nas cortes Australianas, mas que, segundo os autores, pode ter seu escopo aumentado, servindo a outras jurisdições. Tal sistema se destina a advogados e divide - se em duas partes. A primeira delas é um sistema de apoio à decisão, que propicia informações sobre eventuais sentenças possíveis bem como a probabilidade de se atingir a sentença almejada. A segunda parte, por sua vez, consiste em um ambiente de argumentação onde as funções utilidade serviriam de suporte para *trade-offs*. Os sistemas de suporte à decisão podem facilitar o suporte aprimorado, fornecendo uma avaliação imparcial da situação de um acusado, mediante o fornecimento de um BATNA (*Best Alternative to a Negotiated Agreement*) ou Melhor alternativa a um acordo, especificamente no que se refere à possível sentença final. Outro aspecto positivo nos sistemas de suporte à decisão

é que eles oferecem uma organização e priorização dos aspectos relevantes à negociação em curso fazendo-a mais eficaz sob o prisma do acusado (ZELEZNIKOW et al., 2007).

A negociação no âmbito criminal americano, portanto, traz resultados positivos à acusação, pois lhe propicia eficiência administrativa, ao mesmo tempo que garante segurança jurídica à defesa (ZELEZNIKOW et al., 2007), o que demonstra a amplitude de possibilidades que decorrem da utilização de métodos consensuais de resolução de conflitos.

## **2.2 O papel da justiça na resolução de conflitos**

A percepção de justiça é um elemento importante para que se consiga acordos que vinculem as preferências dos decisores e atinjam o comprometimento das partes com as obrigações assumidas. Nesse sentido (ZIOTTI; LEONETI, 2020) demonstra que a utilização de métodos de apoio à tomada de decisão, tais como o proposto no presente, resultariam em um incremento da percepção de justiça e, por conseguinte, aumentariam a chance de implementação efetiva da solução atingida via consenso. Em outras palavras, unir um processo de tomada de decisão bem estruturado a uma negociação eficaz, minimizaria os efeitos da violação do acordo.

Quanto ao tipo de justiça que pode ser aplicada às soluções de consenso no contexto jurídico, Byrne e Cropanzano (2001) consideram a existência de três modalidades, justiça distributiva, processual e interacional. A modalidade distributiva relaciona-se àquilo que é justo, correto, quando da alocação dos bens de uma sociedade (ZELEZNIKOW et al., 2007), baseia-se na presunção da existência de uma autoridade central que tem o controle sobre tudo, coisas boas e más, que eventualmente podem ser alocadas a uma ou outra pessoa (FLETCHER, 1996). Essa distribuição seria uma maneira projetada para que se estabeleça uma relação justa entre as duas partes (ZELEZNIKOW et al., 2007).

A justiça processual, por outro lado, foca-se em implementar decisões de acordo com processos considerados justos (ZELEZNIKOW et al., 2007). Rawls (2009), inclusive, acrescenta que, se os princípios de justiça selecionados forem justos, o resultado também o será. Contudo, não é somente alocação de recursos e os procedimentos meios que levam uma negociação ao sucesso, o aspecto interpessoal deve ser igualmente favorável. A justiça interacional leva em conta o nível de polidez, dignidade e respeito com os quais as pessoas envolvidas no litígio são tratadas, quando da implementação dos procedimentos (ZELEZNIKOW et al., 2007). Ainda assim, para o intento que se propõe no presente trabalho, a Justiça Distributiva será, naturalmente, o foco, dada a usabilidade que um framework de amparo à decisão possa ter, acrescentando uma camada procedimental (Justiça Processual) a fim de atingir a justiça na alocação de recursos escassos (Justiça Distributiva). O conceito de Justiça Distributiva foi estabelecido, inicialmente, por Aristóteles no Livro V de *Ética a Nicômaco* (ARISTÓTELES, 1959). Segundo o filósofo essa modalidade de justiça estaria relacionada com as distribuições de honra, dinheiro ou outras coisas que deveriam ser compartilhadas entre os membros da sociedade (ARISTÓTELES, 1959). Pode-se dizer que a justiça distributiva é a responsável por descrever respostas razoáveis a problemas

relacionados à distribuição de recursos, oportunidades, vantagens, funções, responsabilidades, impostos e encargos dentro de uma sociedade (FINNIS, 2011).

A distribuição daquilo que é comum às pessoas deve, segundo os preceitos, seguir um critério escolhido levando-se em consideração o fim que a distribuição se propõe. O quinhão que cada pessoa deve suportar do encargo, bem como a quota que cada indivíduo deve fruir da vantagem relaciona-se à extensão da qualificação sob esse critério. A igualdade, nesse aspecto, estaria relacionada a essa proporção entre pessoa e coisa (BENSON, 1991). À essa proporção, Aristóteles, emprega o termo geométrico, em alusão ao conceito matemático (ARISTÓTELES, 1959).

Segundo Aristóteles, por outro lado, há a existência da justiça corretiva ou comutativa que seria, por sua vez, aquela focada com transações, fossem elas voluntárias ou involuntárias, com o intuito de restabelecer a igualdade entre os indivíduos que foi afetada pela ocorrência de lesões de parte a parte (ARISTÓTELES, 1959).

Seria, segundo a interpretação de Finnis (2011), a responsável por retificar ou solucionar desigualdades decorrentes das relações entre indivíduos. Ressalte-se que o sentido dado à justiça corretiva empregado por Aristóteles se refere à compensação de danos, sendo que nela pode-se abarcar a justiça restituinte, preocupada em restaurar e contabilizar ganhos, a justiça retributiva, que relacionada às punições dentre outras. Há, no entanto, um elemento que estabelece uma ligação entre esses subtipos, que é a interação humana. A justiça corretiva, assim, pode ser vista como dinâmica, eis que seu objetivo é ajustar os efeitos dessas interações humanas (CANE, 2001).

Diversamente de Aristóteles, Tomás de Aquino emprega outra nomenclatura à justiça corretiva, a de justiça comutativa. A diferença se dá, pois, a acepção da palavra correção seria relacionada à desigualdade e a uma noção prévia do que deve ser considerado crime, delito ou acordo. Assim, o termo tomista da justiça comutativa seria mais adequado na medida que considera que as relações entre as pessoas e grupos são presumivelmente apropriadas. O conceito da justiça comutativa, entretanto, é mais amplo da correção aristotélica visto que se distancia dos direitos e obrigações gerais e foca-se nas obrigações correlatas, vinculadas pela interação humana (FINNIS, 2011).

A distinção entre a justiça distributiva e comutativa, no entanto, é uma conveniência analítica que ampara a consideração ordenada dos problemas, sendo certo que, em muitos casos, a linha tênue que separa os dois tipos de justiça é difusa. O ato do juiz de julgar, por exemplo, poderia ser considerada uma questão que se relaciona com a justiça distributiva, se o direito sub iudice foi analisado pelo legislador e inserido no ordenamento jurídico, como, por exemplo, nas regras de sucessão. Por outro lado, o julgamento poderia se relacionar também à justiça comutativa, quando o direito tutelado versar sobre dissidências interpretativas acerca de determinado contrato. Todavia, segundo Finnis (2011) o ato de ajuizar uma ação tornaria, via de regra, uma questão de justiça distributiva, eis que a submissão de uma questão ao crivo do judiciário geraria

uma espécie de objeto comum *lis inter partes*, que deve ser alocado proporcionalmente às partes.

A justiça comutativa é obviamente relevante a qualquer relação de troca, mesmo se essa relação não envolver, estritamente, valores pecuniários. Por outro lado, quando duas pessoas fazem negócios jurídicos baseados em trocas, elas estariam unindo recursos para distribuí-los segundo um critério pré-determinado, o que é condizente com a justiça distributiva (FERREIRA, 2002), o que denota que ambos os tipos de justiça incidem em uma dinâmica negocial, podendo pender a alguma das modalidades, comutativa ou distributiva, dependendo do contexto. Por outro lado, o papel do terceiro facilitador, seja ele conciliador ou mediador, é induzir a parte ao equilíbrio segundo critérios definidos, age assim como um catalisador da justiça distributiva. A justiça comutativa, ressalte-se, pressupõe uma igualdade que muitas vezes, durante o procedimento de mediação, se vê desbalanceado dada a assimetria de informação ou a marginalização de achados fáticos no contexto da negociação (DZIEDZIAK et al., 2018).

Poder-se-ia concluir, portanto, a partir dos conceitos e autores acima citados, que o mediador seria o instrumento da justiça distributiva agindo em prol da justiça comutativa, garantindo o equilíbrio necessário para que essa última atinja seu objetivo.

### 2.3 A Escolha Racional

Como visto no item anterior, o surgimento da Análise Econômica do Direito, ou *Law & Economics*, embora tenha despertado interesse, acarretou suspeita e hostilidade, principalmente em centros de tradição jurídica romano-germânica. Todavia, mesmo na academia americana se verificou certa resistência, que pode ser atribuída parcialmente à Teoria da Escolha Racional, cuja adoção para alguns deveria ser rechaçada imediatamente ou, ainda que aceita, não seria capaz de explicar as relações humanas (ULEN, 1999).

O fato é que para estudiosos tradicionais, que tinham o primeiro contato com a nova área que se propunha a analisar o direito sob outro prisma, parecia estranho que as conclusões e estudos realizados tomavam como premissa a deliberação racional do agente. A teoria microeconômica, que pressupunha a maximização do resultado esperado, parecia constar em um espectro muito distante das relações humanas, da pessoa de carne e osso, de quem as leis, em geral, tratavam. Assim a Análise Econômica do Direito, antes de mais nada, teve pela frente a difícil missão de ser levada a sério pelos tradicionalistas (ULEN, 1999).

A teoria da escolha racional é essencial à *Law & Economics*, assim como apresenta relevância em outros campos do conhecimento, que a adotam como seu modelo de tomada de decisão.

A escolha racional relaciona-se com preferências, assume-se que os indivíduos tem preferências transitivas e buscam maximizar a utilidade que decorrem de tais preferências (ULEN, 1999). Por preferências transitivas entende-se que equivale admitir que se o agente econômico prefere a alternativa A à alternativa B e a alternativa B à alternativa C, então, prefere igualmente

a alternativa A à alternativa C. Note-se que utilidade é aqui um termo técnico que designa a satisfação que o indivíduo retira de uma situação, não possuindo uma conotação exclusivamente material: extrai-se utilidade através do consumo de um alimento mas também é possível obtê-la pela observação de uma obra de arte ou ainda pelo mero conhecimento de que uma determinada paisagem natural permanece intacta (RODRIGUES, 2007, p. 13).

Embora a teoria da escolha racional disponha de uma coerência lógica, ela é alvo constante de críticas. Alguns desses críticos mencionam que, assim como a definição informal, a noção formal parece-lhes tautológica, ou seja, todas as ações pareceriam direcionadas ao aumento da utilidade do agente e todas as preferências poder-se-iam ser consideradas como transitivas, podendo explicar eventuais mudanças de preferências com o tempo. Ulen (1999) fornece exemplo elucidativo sobre tal crítica, imagine que se tenha perguntado a um sujeito como ele se sentiria acerca de uma colher de chá de açúcar, adicione-se então um grão de açúcar a essa quantidade inicial, seguindo a lógica do quanto mais melhor. Caso ele goste de açúcar certamente ele preferirá tal adição, se, no entanto, açúcar não estiver dentre suas preferências ele preferirá a colher inicial, sem adição. Ocorre que, sendo o agente um apreciador de colheradas de açúcar, provavelmente, ele não conseguirá distinguir o acréscimo de um diminuto grão de açúcar, então a ele seria indiferente e haveria nesse caso uma preferência intransitiva. Entretanto, em última análise, acrescentando-se vários grãos à colher inicial, embora possa não ser possível distinguir a cada nova adição o resultado final, com mais açúcar que o inicialmente, será preferível ao agente do que a colher inicial.

Inobstante as críticas, economistas consideram a teoria da escolha racional como um modelo de comportamento útil na criação de hipóteses sobre o mercado, que podem ser confirmadas pela pesquisa empírica. Conclusões do tipo, quando os salários aumentam e todas as outras coisas sejam mantidas, a oferta de trabalho aumenta e a demanda por trabalho diminui, são tão familiares a economistas e tão relevantes para a teoria microeconômica que não surpreende o fato da teoria da escolha racional seja parte tão importante do cânon da microeconomia moderna (ULEN, 1999).

Como visto a utilização da Teoria da Escolha Racional é a base da Análise Econômica do Direito, entretanto deve-se ressaltar que além das críticas acima elencadas, tal teoria sofre também questionamentos sobre sua viabilidade ante a problemas não mercantis. Em função disso muitos acreditam que seria inadequado analisar problemas jurídicos com esse enfoque, visto que muitas das escolhas jurídicas são não-mercantis. No entanto, ao se analisar os problemas tratados na seara do direito percebe-se que, de fato, muitas escolhas jurídicas assemelham-se muito ao mercado. Tratam-se de questões tão sérias que a lei acaba por precificar os comportamentos, sendo que os tomadores de decisões comportamentais podem sopesar os incentivos e consequências de seus atos. Um exemplo claro é o instituto da responsabilidade civil, onde a lei prevê sanções pecuniárias por atos ilícitos, ou seja, a lei busca inibir o comportamento nocivo à integridade pessoal ou patrimonial de outrem, dando a ele um alto “preço” (ULEN, 1999).

Pode-se afirmar então que a inovação central da Análise Econômica do Direito é ter compreendido que muitas decisões jurídicas tem esse aspecto que muito se assemelha à decisões econômicas, sendo essa teoria, portanto, apropriada para muitas das decisões no âmbito jurídico.

## 2.4 Utilitarismo

Tendo em vista a possibilidade de aplicação de funções utilidade para o suporte à tomada de decisão de conciliadores, mediadores e partes e conflitos judiciais, um questionamento, no campo do das ciências sociais e humanas, deve ser debatido. Pedir para que as partes enumerem suas preferências dentro da dinâmica de um conflito buscando uma maior racionalidade no processo decisório pode ser visto como impossível por pessoas vinculadas ao meio jurídico, por parecer uma solução fria, distante e dissociada de aspectos morais inerentes às relações humanas.

Uma hipótese que pode explicar tal estranheza é o distanciamento entre a formação acadêmica brasileira e os conceitos da filosofia utilitarista, cujo desenvolvimento se deu paralelamente aos estudos iniciais sobre funções utilidade, e concede a tais aplicações importante substrato filosófico.

John Stuart Mill, um dos mais proeminentes pensadores da corrente utilitarista, em seu ensaio *Utilitarianism*, dá uma visão precisa do “Princípio da Maior Felicidade”, elemento importante para a compreensão do Utilitarismo.

O credo que aceita a utilidade, ou o Princípio da Maior Felicidade, como fundamento da moralidade, defende que as ações estão certas na medida em que tendem a promover a felicidade, erradas na medida em que tendem a produzir o reverso da felicidade. Por felicidade, entende-se o prazer e a ausência de dor; por infelicidade, a dor e a privação de prazer (MILL, 1871).

Esse preceito, que inicialmente pode parecer simplório, não é a única base do Utilitarismo. A filosofia utilitarista se constitui de uma ampla tradição do pensamento filosófico e social que se pode definir, de maneira ainda mais sucinta, como a ideia de que a moralidade e política estão, ou devem estar, focadas promover a felicidade dos indivíduos (MULGAN, 2012).

Segundo Mulgan (2012) o trabalho de Jeremy Bentham (1748-1832), o mais destacado pensador da corrente utilitarista clássica inglesa, que deu início à aludida escola filosófica. Jeremy Bentham era londrino, tendo vivido em Londres na maior parte da vida. Possuía relação umbilical com o direito, eis que seu pai e avô eram advogados, havendo assim, uma grande expectativa familiar que ele seguisse os passos dos seus ascendentes. No entanto, ao invés de viver voltado ao direito nas cortes, ele preferiu trilhar outro caminho para promover a melhoria do ramo jurídico. Um fato curioso é que Bentham, um eremita que morava em remotos chalés em Londres, foi um profícuo escritor, tendo deixado quase 70.000 folhas manuscritas, ainda que tivesse publicado apenas uma Introdução e um Fragmento. Suas ideias, mesmo tendo sido desenvolvidas na metade do século XVIII, foram completamente ignoradas até 1802, quando

algumas de suas obras foram traduzidas para o francês obtendo, posteriormente, destaque por intermédio de J.S Mill, filósofo pai de John Stuart Mill, em 1930. A teoria filosófica benthaniana baseia-se em uma tradição empirista, partindo do princípio de que todo o conhecimento, por fim, deve ser obtido a partir do rastreamento de impressões, recuperadas pelos sentidos humanos, sobre os objetos físicos.

Segundo Araújo (2009) Benthan era tido como um filantropo, um desenvolvedor e criador de projetos diversos, que contava, por exemplo, com detalhados planos de reformas nos sistemas penal e educacional na Inglaterra do século XVII. Era conhecido também como sendo um legislador, possuindo claro envolvimento com o direito e o pensamento político. A figura de Jeremy Benthan está organicamente relacionada à doutrina utilitarista e ao famoso princípio da utilidade que ele menciona em sua obra *An Introduction to the Principles and Morals and Legislation* (1781). Entretanto ainda que outros filósofos, até então, não tivessem se auto-intitulados utilitaristas, o aludido princípio da utilidade não era, necessariamente, uma novidade na filosofia, fato que o próprio Benthan tinha ciência. Ele sabia que o princípio possuía, em seu bojo, um potencial de causar polêmica, no entanto acreditava que ele já havia sido explicado a contento por outros autores, assim não se debruçou, em seu trabalho mais relevante, em descrevê-lo em detalhes. O seu intento, na realidade, era demonstrar os efeitos da aplicação do princípio na realidade jurídica. Anteriormente, desde o século XVII, foram vários os filósofos, de origem britânica e francesa, que contribuíram com reflexões morais, o que é característica marcante do utilitarismo. Benthan e os autores que o sucederam, frequentemente recorrem à relevante obra de John Locke, o grande destaque da corrente filosófica empirista, tendo ele como uma inspiração. Ressaltam também Berkeley, Hume, Adam Smith, ou os menos conhecidos hodiernamente Paley, Hutcheson, Hartley, Priestley, Condillac e Helvécio. Mesmo na seara jurídica Benthan tinha consciência de que não era ele um inaugurador, mesmo antes da publicação de sua obra mais famosa ele já tinha se entusiasmado com um trabalho que, na prática, apresentava princípio similar àquele que seria o cerne do utilitarismo, *Dos delitos e das Penas*, do italiano Cesare Beccaria. A inovação benthaniana, não é outra senão o argumento político-moral que os “utilitaristas” desenvolveram a partir de sua obra, e que os Mill trataram apenas de refinar.

Insta destacar, para fins de compreender a teoria utilitarista, três proposições que surgem logo no princípio de *An Introduction to the Principles and Morals and Legislation*. Sendo certo que tais proposições são complementares e dedicam-se a explicitar, de modo simples e conciso, o princípio que norteará o autor na análise legislativa. Os humanos teriam sido colocados, pela natureza, sob domínio de dois soberanos, dor e prazer. Sendo que ao trono desses dois soberanos vincula-se, em parte, a regras que diferenciam o que é certo e o que é errado e, em outra parte, a cadeia de causas e efeitos. Assim, o princípio da utilidade decorreria da proposição anterior, ou seja, o princípio que estabelece a maior felicidade de todos aqueles nos quais o interesse está em jogo, como sendo a justa e adequada finalidade da ação humana, em qualquer situação ou estado de vida. Os indivíduos nos quais o interesse está em jogo compõe-se, sempre, de

uma comunidade. Que seria um corpo fictício de pessoas individuais que se consideram como constituindo os seus membros. O interesse da comunidade seria a soma dos interesses dos diversos membros a integram (BENTHAM, 1781).

Segundo Sandel (2010) o argumento utilitarista cria, de modo mais notório, a objeção de que não há o respeito aos direitos individuais. Considerando, tão somente, a soma das felicidades da comunidade é provável que se chegue a conclusões ética cruéis com o indivíduo isolado. Os utilitaristas conferem ao indivíduo importância, entretanto limitada às preferências conjuntas da comunidade. Outra objeção possível é a valoração da felicidade. O utilitarismo coloca-se como a ciência de moralidade baseando-se na quantificação, na agregação e no cômputo geral da felicidade. Todavia, não é possível transformar em moeda corrente valores de naturezas distintas. Desse modo a teoria acaba desconsiderando preferências pessoais e análises sociais complexas. John Stuart Mill (1806-1873), criado por seu pai, o também filósofo James Mill, dileto amigo de Bentham, acreditava que, embora houvesse objeções à teoria utilitarista, era possível criar respostas para elas. Fazendo do utilitarismo uma doutrina mais humana e menos calculista. Mill tentou, em suas obras, mitigar o utilitarismo com o liberalismo, favorecendo a preservação dos direitos individuais. Sua obra *On Liberty* (1859) se foca na defesa das liberdades individuais, muito característica de pensadores da língua inglesa. Preceitua que os indivíduos devem ter liberdade para fazer o que desejassem havendo, no entanto, um único óbice à sua liberdade, a liberdade dos demais. Segundo Mill os governos não deveriam intrometer-se nas liberdades individuais, ainda que a pretexto de salvaguardar a pessoa de si própria. A independência, assim, seria absoluta. O indivíduo seria soberano quanto a si próprio, seu corpo e mente. Todavia, ainda que defendesse com fervor as liberdades individuais, Mill acreditava que essas tinham ligação umbilical com as ideias utilitaristas. A utilidade, em sua visão, seria a instância final de toda a ética ressaltando, no entanto, que deveria ser compreendida de uma maneira mais ampla, baseada nos interesses humanos de longo prazo, não podendo se restringir a um recorte temporal (MILLS, 1859). Em outras palavras Mills entendia que não dever-se-ia observar a utilidade caso a caso, mas sim ao longo do tempo. O respeito à liberdade individual, dessa forma, levaria, com o tempo, à máxima felicidade humana.

A conciliação entre a teoria utilitarista e a defesa às liberdades individuais permeia o debate sobre a obra de Mill. Tal como Bentham, emerge do pensamento de Mill, uma forte visão empirista. Pressupõe-se que todo conhecimento decorre de experiências negando-se, portanto, o conhecimento *a priori*, que se origina da própria razão, antecedente, assim à experiência (MULGAN, 2012). Como um empirista Mill buscou uma prova do princípio utilitarista, para que se pudesse derivar tal princípio da observação, ele pretendia conceder à teoria um embasamento mais sólido, para tanto expôs seu raciocínio de maneira lógica:

1. A única prova possível de que algo é visível é que as pessoas realmente o veem;
2. Do mesmo modo a prova inequívoca de que algo é audível é que as pessoas o ouvem;

3. Assim, a única prova de que algo é desejável, é que as pessoas, de fato, a desejam;
4. A conclusão do raciocínio acima exposto é que não há razão que possa ser dada pela qual deseje-se a felicidade geral, senão que as pessoas desejam a sua própria felicidade;
5. Posto que a premissa acima é verdadeira, tem-se a única prova possível de que a felicidade é um bem para cada pessoa, sendo, portanto, a felicidade geral um bem para um conjunto de pessoas (MILLS, 1859).

## 2.5 Teoria dos Jogos

Como bem destacado por Baird et al ((BAIRD; GERTNER; PICKER, 1998)) a Teoria dos Jogos é capaz de oferecer ao direito *insights* de como as normas jurídicas afetam o relacionamento e a interação entre as pessoas, sobremaneira quando tratam-se de jogos altamente normatizados, como o processo judicial, cujas regras regentes podem influenciar substancialmente no desfecho das interações a elas submetidas.

Segundo Fiani (FIANI, 2017), a gênese da Teoria dos Jogos teve a contribuição de diversos estudos, sendo um dos pioneiros o do matemático francês Antoine Augustin Cournot (1801-1877), que em 1838, com seu *Recherches sur les Principes Mathématiques de la Théorie des Richesses*, que foi quem primeiro concebeu importantes elementos do método que posteriormente seria formalizado e aplicado na solução de jogos criando o seu modelo de duopólio. Deve-se destacar também a contribuição de Ernst Friedrich Ferdinand Zermelo (1871-1953) que demonstrou que o jogo de xadrez sempre tinha uma solução, cujo trabalho culminou posteriormente na técnica de solução conhecida como indução reversa. Precursor lembrado com frequência, a Félix Edovard Justin Emile Borel (1871-1956) é creditado o conceito moderno de estratégia, que fora denominado por ele como "método do jogo". Embora haja notável contribuição dos estudiosos acima destacados é John von Neumann (1903-1957), quem está intrinsecamente relacionado à gênese da Teoria dos Jogos com a sua obra *Theory of Games and Economic Behavior*, publicada em 1944 em co-autoria com Oskar Morgenstern, que centrava o seu objeto em jogos de soma zero e que elaborou a forma extensiva de se representar jogos. O trabalho de J. von Neumann, embora pioneiro, tinha uma limitação em função do seu enfoque em jogos de soma zero, eis que tal modalidade certamente não traduz a realidade da maioria das interações humanas. Necessária era, portanto, a elaboração de ferramentas que pudessem representar essa modalidade diversa de jogos, e tal ferramental foi desenvolvida, a partir de 1950, pela tríade composta por John F. Nash, Jr., John C. Harsanyi e Reinhard Selten, que resultou no oferecimento do prêmio Nobel ao trio em 1994 (FIANI, 2017).

De formas diferentes os aludidos pesquisadores foram preponderantes para o desenvolvimento da Teoria dos Jogos. John F. Nash, reconhecidamente um dos mais relevantes matemáticos do século XX, elaborou, em seu artigo *Non-Cooperative Games*, *Annals of Mathematics*, publicado em 1951, o conceito de equilíbrio vinculados à modelos de jogos, não adstrito

somente a jogos de soma zero. O matemático e economista Reinhard Selten responsabilizou-se pelo refinamento da noção equilíbrio que fora denominado "equilíbrio em subjogos". John C. Harsanyi, por sua vez, contribuiu sobremaneira à Teoria dos Jogos, mormente em jogos que possuem assimetria da informação, que representam grande parte dos problemas relacionados do direito, tal contribuição deu-se mediante a publicação de três artigos, *Games with incomplete Information Played by "Bayesian" Players, Parts I, II and III*, nos quais desenvolve um modelo que trata de situações de informação incompleta, demonstrando que o equilíbrio de Nash poderia estender-se aos modelos de informação incompleta (FIANI, 2017).

Muitas são as situações nas quais a teoria dos jogos pode auxiliar o direito na compreensão do relacionamento humano, sendo certo que algumas delas são comuns e sempre presentes nos tribunais. Para muito além do dilema do prisioneiro, que configura uma dinâmica muito recorrente, graças à ampla utilização da delação premiada, regulamentada pela lei 12.850/03 e largamente utilizada no processo penal, deve-se destacar também as contribuições que podem ser dadas nas questões referentes ao processo civil, direito falimentar e, como será abordado neste trabalho, composições.

Assim como outras modelagens econômicas, a Teoria dos Jogos funciona simplificando uma situação, suprimindo pontos irrelevantes para a resolução do jogo. Jogo, na concepção ora utilizada é um modelo formal, ou seja, ao tratar-se de Teoria dos Jogos tratar-se-á de métodos de descrição e análise mediante regras bem estabelecidas (FIANI, 2017). O lado empírico da Teoria dos Jogos perpassa pela capacidade de tais modelos de elucidar os componentes da interação que não estão completamente visíveis quando a realidade é analisada com todas as suas particularidades (BAIRD; GERTNER; PICKER, 1998).

Os trabalhos sobre Teoria dos Jogos, logicamente influenciados pelo espectro científico ao qual se insere o tema, ou seja, a matemática, pressupõe, na maioria dos casos, a racionalidade atrelada à própria escolha racional. Entretanto, assim como a abordagem de Posner, Fiani (2017), ao tratar do conceito de racionalidade inserido na Teoria dos Jogos, afirma que essa não é sinônimo de motivação egoísta, tratando como equivocada tal visão. Assim, um indivíduo altruísta, pode ser tão racional quanto um egoísta, dados os seus objetivos. Sendo a racionalidade entendida como a coerência entre os meios e os fins dos agentes. A análise dos fins dos jogadores é um julgamento moral, que foge da esfera da Teoria dos Jogos.

Uma definição importante que se pode mencionar é que, para a Teoria dos Jogos, um agente racional seria aquele que:

1. Aplica a lógica a premissas dadas para chegar às suas conclusões.
2. Considera apenas premissas justificadas a partir de argumentos racionais.
3. Usa evidências empíricas com imparcialidade ao julgar afirmações sobre fatos concretos.

O fato é que mesmo áreas claramente não mercadológicas, como o Direito de Família, podem se valer da Teoria da Escolha Racional, para a sua compreensão. A dinâmica de uma relação jurídica impõe as partes certa precificação de suas opções, ou seja, presumivelmente, os tomadores de decisões racionais irão comparar os preços jurídicos de suas alternativas, tornando esses comportamentos mais similares àqueles ditos mercadológicos (ULEN, 1999).

A utilização da Teoria da Escolha Racional, assim, poderia majorar os níveis de informação e racionalidade das partes envolvidas em um conflito. Outrossim, tudo que se abordou até o momento se refere à compreensão das decisões voltadas a prevê-las, lógica que se revela eficiente ao desenvolvimento de políticas públicas e legislações. Entretanto, o que se pretende tratar no presente trabalho, não é exclusivamente relacionado ao aspecto coletivo e social, de onde se derivam as legislações, mas também em relação ao aspecto individual.

Pressupõe-se, no presente trabalho, que é possível modelar o comportamento humano dado às suas preferências com vistas a encontrar a melhor decisão, o que se alinha, claramente, à fundamentação positiva da Teoria da Escolha Racional. Todavia, a Teoria da Escolha Racional deve ser aplicada com ressalvas, não podendo restringir todo comportamento humano à uma hipótese única e absoluta, visão que é notoriamente equivocada ao se observar os já mencionados argumentos trazidos por Eric Posner (1973) e até mesmo por Fiani (2017). A abordagem que se propõe nesse trabalho é acrescentar novos componentes à Teoria da Escolha Racional, que não estariam incluídos nas proposições originais de tal teoria, alinhando-se à nova visão do agente, que refuta a sua hiper-racionalidade, reconhecendo que outros fatores influenciam na decisão. Nesse contexto se deve destacar trabalhos que apontam que problemas complexos podem ser solucionados usufruindo da Teoria dos Jogos, a agregando a métodos de suporte à tomada de decisão, como Métodos Multicritério, para a solução de problemas complexos (LEONETI; PIRES, 2017).

Esse amparo poderia facilitar às partes a "precificação" de suas preferências, conduzindo-as a uma maior racionalidade, tanto em relação às preferências das outras partes, quando em relação à suas próprias preferências. Assim, a hipótese aqui aventada é que associar a Teoria da Escolha Racional, com o ferramental formal da Teoria dos Jogos e os Métodos de Suporte à Decisão, tal como Método Multicritério, poderia amparar as partes de um conflito judicial, promovendo o equilíbrio de informação e a racionalidade, facilitando que a relação entre as partes resultem em equilíbrio e consequente consenso para a resolução de problemas jurídicos complexos.

Ainda que funções utilidade não tenham a sua aplicação, no campo no direito, tão difundida, existem seus defensores (ZELEZNIKOW et al., 2007). Behrman e Davey (2001) propuseram funções utilitárias para avaliar o peso probatório da identificação do criminoso por testemunhas oculares. O mencionado estudo analisou 271 casos policiais reais e tinha por escopo abordar questões prevalentes na literatura, que tratavam sobre testemunhas oculares.

Foram obtidas as taxas de identificação a partir de 289 séries fotográficas, 258 apre-

sentações de campo, 58 apresentações ao vivo e 66 identificações precedidas de identificações anteriores.

Avaliaram-se as taxas de identificação dos suspeitos em três níveis de evidência, nenhuma evidência, evidência mínima e evidência substancial, sendo que as taxas de identificação de suspeitos foram avaliadas em função do atraso, condições de identificação, tipo de testemunha e presença de armas. Como resultado verificou-se que as taxas de identificação de suspeitos se reduziam à medida que se aumentava o tempo entre o fato e a identificação, tais taxas foram maiores para indivíduos, identificador e identificado, da mesma raça e por fim, verificou-se, que as taxas de identificação foram superiores em identificações presenciais do que fotográficas.

O projeto desenvolvido por Kersten (2001), que resultou no sistema INSPIRE, se utilizava de uma função utilidade para fornecer a medida subjetiva que expressa o valor relativo a um grupo diferente de opções, utilizando uma escala numérica, sendo que o número mínimo expressava o grupo menos desejável ou menos preferível e o número alto seria atrelado àquilo mais desejável e mais preferível.

Joutini e colaboradores (2008) trataram do problema de compartilhamento ótimo de um determinado risco, entre dois agentes econômicos, caracterizados por funções utilidade monetárias, legalmente invariáveis. O trabalho expôs uma caracterização explícita quando as funções utilidade de ambos os agentes são co-monotônicas.

Especificamente no âmbito judicial Posner (1994) buscou explicar o comportamento dos juízes, com relação aos votos por eles proferidos, via funções utilidade, relacionando-os em termos econômicos, argumentando que, ao julgar, eles realizam um cálculo econômico cujas variáveis incluem o consumo de tempo e a evitabilidade do trabalho árduo de fundamentação.

Ainda sobre questões relacionadas aos juízes e suas decisões, Foxall (2004) propôs uma função utilidade que tinha como critérios a renda e o consumo judiciais e não judiciais, sendo que, segundo o mencionado trabalho, parte dos custos seriam gerados durante o lazer dos juízes e uma outra proporção referia-se à custos gerados durante o expediente, tais como a votação, reputação o desejo de se evitar críticas. O trabalho conclui que o quanto um juiz acha a atividade judicante trabalhosa depende de seu próprio estilo cognitivo, ou seja, juízes considerados adaptadores e inovadores vivenciam de modo diverso o trabalho de redação de razões jurídicas, tendo preferências distintas por fontes concorrentes de utilidade.

Tratando da negociação em termos penais, precipuamente sobre o instituto do *Plea Bargain* do direito americano Gazal-Ayal (2006), propôs a proibição de negociações de culpa, com o intuito de evitar que réus inocentes se declarem culpados, segundo ele, a legislação poderia resolver tal problema, incentivando os promotores a selecionar casos com a probabilidade de culpa alta, para as negociações. Restringindo-se a redução de pena a norma poderiam evitar negociações onde a probabilidade de condenação é baixa. Especificamente no campo da mediação de conflitos, dentro da área do direito, Belucci e Zeleznikow (2005) contribuíram, de maneira importante, ao estabelecer algumas etapas para a modelagem de dinâmicas negociais dentro do

direito de família. Eles observaram que os mediadores que atuam em direito de família incentivam os litigantes a solucionar os conflitos por meio de compromissos e trocas compensatórias. Após realizadas essas alocações conforme interesses compensatórios, no entanto, é necessário que se empregue outros métodos de tomada de decisão, com vistas a solucionar as questões remanescentes. O trabalho ressalta que, embora não pareça intuitivo, foi possível verificar duas assertivas básicas:

1. Quanto mais questões e sub-questões em disputa, mais facilitada será o processo de troca e compensações, favorecendo um acordo negociado;
2. Os litigantes optam, em geral, por resolver inicialmente o problema no qual estão mais afastados, ou seja, uma parte quer muito e a outra bem menos.

Outro trabalho de Belucci e Zeleznikow (2001) também oferece contribuições para compreender como questões de natureza familiar podem ser tratadas por um sistema de suporte à decisão, o que é de grande valia para a determinação das premissas envolvidas na dinâmica negocial que se pretende abordar no presente trabalho.

## **2.6 Abordagem Heurística**

Para que se proponha um método de suporte à decisão faz-se necessário, antes de qualquer ilação acerca de quais deveriam ser os critérios, pesos ou funções a serem utilizados, que se compreenda como a mente humana toma decisões.

Pode-se elencar três instrumentos que são utilizados pela mente humana ao optar por uma ou outra alternativa dentro de um contexto decisório, a lógica, a estatística e a heurística. Essas ferramentas, no entanto, foram tratadas de forma diversa pela academia, enquanto a lógica e a estatística foram tratadas como métodos superiores, advindos de uma racionalidade mais profunda, a heurística foi associada a erros de julgamento ou irracionalidades (GIGERENZER; GAISSMAIER, 2011).

A visão que relega a heurística a um papel menor, quase inconveniente, foi propagada pela academia desde a década de 1970 e 1980, muito em função dos trabalhos sobre vieses e atalhos mentais (heurísticas) na tomada de decisão sob incerteza (TVERSKY; KAHNEMAN, 1986). Todavia em um mundo cada vez mais complexo, em que não há, quase sempre, toda a informação necessária à uma tomada de decisão baseada no modelo clássico de racionalidade (SIMON, 1979), a utilização de heurísticas pode conferir o apoio necessário à condução do agente à melhor opção, quando defrontado com as alternativas disponíveis. O fato é que, em determinados contextos, mesmo a estatística pura e a lógica não são capazes de superar as heurísticas. As informações relevantes, no mundo real, por vezes, estão indisponíveis ou devem ser estimadas a partir de amostras diminutas o que inviabiliza o racionalismo clássico (BINMORE et al., 2007). Um exemplo contemporâneo da aplicação desastrosa da visão racionalista clássica

foi a crise do sistema financeiro de 2008, que foi atribuída às avaliações errôneas, decorrentes de análises feitas pelos profissionais que trabalhavam nas grandes corretoras do mercado financeiro norte-americano (LEVITT; DUBNER, 2014). Simplesmente se descobriu que um mundo com informações quase perfeitas não era idêntico a um mundo de informações perfeitas (STIGLITZ, 2010).

Ocorre que para que se possa testar o poder preditivo da heurística e o potencial suporte à tomada de decisão, é importante que ela seja formalizada.

A terminologia “heurística” possui gênese do grego, com o significado relacionado com achar ou descobrir (GIGERENZER; GAISSMAIER, 2011). Einstein, curiosamente, em um de seus artigos *On a heuristic point of view concerning the production and transformation of light* (EINSTEIN, 1905 apud HOLTON, 1974) cita a palavra heurística como um indicativo de que a visão empossada pela publicação ainda era incompleta, mas muito relevante (HOLTON, 1974).

Os psicólogos que desenvolveram a Teoria Gestalt, mencionaram que os métodos heurísticos seriam um olhar no entorno, com o escopo de nortear a busca por informações (GIGERENZER; GAISSMAIER, 2011). Max Wertheimer, por exemplo, identificou um conjunto de princípios simples que organizam informações sensoriais que geram percepção de um objeto, tal como as leis da proximidade, fechamento e similaridade. Essa principiologia da organização da percepção indicam sugestões confiáveis, ainda que não seja possível em todos os contextos. Tais princípios são úteis pois se adaptam a regularidades do ambiente, por exemplo, a ideia de que elementos que pertencem a um mesmo objeto tenderão a estar próximos (HERTWIG; PACHUR, 2015). Segundo George Pólya há uma contundente distinção entre heurísticas e os métodos analíticos. Enquanto as heurísticas seriam necessárias para encontrar uma prova, os métodos analíticos serviriam à sua verificação (GIGERENZER; GAISSMAIER, 2011). Pólya, inclusive, em seu mais famoso trabalho, *A arte de resolver problemas* (POLYA, 1978 apud KAHNEMAN, 2012) propõe um método heurístico que dá apoio à resolução de problemas matemáticos, partindo de simplificações de problemas complexos, promovendo a substituição desses por outros, mais simples. Tais heurísticas, conforme admite Kahneman seriam, dentro do contexto do pensamento dicotômico (rápido vs devagar, racional vs intuitivo), procedimentos estratégicos deliberadamente implementados pelo racional do cérebro (KAHNEMAN, 2012).

Até mesmo no pujante ramo da inteligência artificial, após um princípio dominado pela lógica e pela probabilidade, passaram a se utilizar de técnicas heurísticas para lidar com problemas que não poderiam ser tratados somente pela lógica e pela probabilidade, tal como os denominados problemas NP-completo, que são aqueles computacionalmente intratáveis (GIGERENZER; GAISSMAIER, 2011).

Todavia, inobstante à essa ampla gama de aplicações possíveis das heurísticas, foi o trabalho de psicólogos dos anos 70, conforme mencionado, que associaram o termo heurística à erros e vieses. Desses trabalhos resultaram termos como “heurística da disponibilidade” ou “heurística do afeto” que afiguram generalizações enviesadas do comportamento humano, mas

que não guarda similitude profundas com a acepção original da palavra heurística. Esses trabalhos, no entanto, possuíram grande influência na comunidade acadêmica, sendo determinantes para o surgimento de disciplinas tais como a economia comportamental e a *Behavioral Law & Economics* (GIGERENZER; GAISSMAIER, 2011).

Ocorre que há grande variação na definição do que seria uma heurística, ou um método heurístico. Kahneman & Frederick (2002) entendem que o julgamento pela heurística seria um processo intuitivo e não intencional de substituição de atributos, se utilizando da disponibilidade, ou seja, a substituição desse atributo seria enviesada pela informação que é mais fácil de ser recuperada pelo cérebro. Sha e Oppenheimer (2008) estabelecem que heurísticas seriam meios de se reduzir o esforço cognitivo e apresentam, inclusive, cinco princípios para que o método heurístico seja eficaz para esse intento. Para tanto a heurística deveria:

- Examinar menos pistas;
- Reduzir a dificuldade em se recuperar e armazenar possíveis sugestões;
- Simplificar os princípios de ponderação para as sugestões;
- Integrar uma menor quantidade de informações;
- Examinar um rol mais limitado de alternativas

Esses princípios podem fornecer um bom norte ao objetivo final do presente trabalho. É plausível que um método que se proponha a prestar suporte à decisão em um ambiente de conflito, onde estão em jogo problemas complexos, percorra o caminho da simplificação cognitiva proposto pelos princípios, fazendo com que as partes possam eliminar eventuais vieses comportamentais decorrentes de sua racionalidade limitada. Deve-se rememorar que, ainda que a dinâmica de uma negociação envolva problemas de natureza complexa, com implicações sociais e individuais, a melhor maneira de se resolver tais problemas complexos é encontrar problemas mais simples que possam ser resolvidos (POLYA, 1978).

São duas as principais vantagens em se adotar uma abordagem heurística para a solução de problemas, a primeira é que há um esforço preciso e a segunda é que existe uma adaptabilidade do método heurístico ao ambiente ao qual ele se insere (GIGERENZER; GAISSMAIER, 2011).

A primeira vantagem mencionada diz respeito à visão clássica de que o uso de heurísticas acarreta uma economia de esforço cognitivo do tomador decisão. Há diversos achados que corroboram essa visão, tal como o trabalho de Payne (1976) que concluiu que os tomadores de decisão, quando confrontados com problemas com múltiplas alternativas, empregavam estratégias heurísticas para eliminar algumas das alternativas disponíveis o mais rápido possível para que pudesse tomar a sua decisão com base em uma quantidade limitada de alternativas. O raciocínio por trás desse olhar é o de que tanto os humanos como outros animais se utilizam

de heurísticas pois a busca e o processamento das informações implicam em custos de tempo e esforço, as heurísticas, assim, atuariam como meio de compensar eventual perda de precisão decorrente de uma cognição mais rápida e mais econômica (GIGERENZER; GAISSMAIER, 2011).

Ainda sob esse prisma pode-se destacar que as heurísticas propiciam uma troca benéfica entre a precisão e o esforço (PAYNE et al., 1993), isso poderia ocorrer em função de compensações racionais, ou seja, a avaliação intuitiva de que nem toda decisão é suficientemente importante para garantir que se gaste tempo com ela. Assim, com vistas a poupar tal tempo escasso, os decisores optariam pelo caminho que lhes custariam menos esforço, visto que os custos do esforço cognitivo seriam maiores do que eventual ganho de precisão (GIGERENZER; GAISSMAIER, 2011).

Contrariamente, outra explicação plausível para a troca entre precisão e esforço é a de que a cognição seria um recurso limitado, dessa forma, confiar em heurísticas seria inevitável devido a insuficiência cognitiva a qual o ser humano estaria sujeito. Todavia essa visão não foi confirmada pelas pesquisas o que nos faz chegar ao efeito menos é mais, citado anteriormente (GIGERENZER; GAISSMAIER, 2011).

### 3 METODOLOGIA

#### 3.1 Visão Geral do Problema

O problema da litigiosidade no Brasil, abordado na primeira parte do presente, por vezes é enfrentado pelo Judiciário sob uma perspectiva interna, ou seja, estando o processo já ajuizado, cabe a ele proporcionar uma resolução para o conflito ora instaurado. Nessa perspectiva é importante analisar qual a dinâmica que favorece mais a resolução menos onerosa de um conflito, sendo certo que tal resolução ótima se dará antes da sentença. Uma das questões trazidas pela literatura, como favorável a uma resolução anterior à sentença, é a troca de informações privadas, ou seja, supostamente, quanto maior a disponibilidade de informações, maior a probabilidade de acordo entre as partes (BAIRD; GERTNER; PICKER, 1998).

Posterior à propositura da ação e contestação do Réu, as partes terão a primeira oportunidade de compor uma solução que se adéque à suas expectativas, tal solução, segundo o ordenamento jurídico brasileiro, pode ocorrer em qualquer fase do processo, entretanto as audiências conciliatórias intentam ser o momento propício, visto que podem favorecer uma conversa franca entre as partes. Observando-se as inúmeras etapas que se seguem até um julgamento de mérito de um litígio e o custo de cada uma delas, sob um prisma essencialmente racional, pode fazer parecer que a decisão de seguir com o processo judicial até o seu findar somente ocorreria caso alguma das partes apresentasse um comportamento irracional, entretanto tal impressão é perfunctória (COOTER; ULEN, 2013).

Em geral considera-se dois tipos distintos de modelos de litígios, o modelo otimista e o de troca de informações. Os modelos otimistas baseiam-se na ideia de que as partes tem visões diferentes acerca do resultado provável do processo judicial, nesses casos o acordo é infrutífero visto que uma ou ambas as partes é excessivamente otimista quanto ao produto final do processo para si. O outro modelo possível é o de troca de informações, que pressupõe que uma das partes tem informações que a outra não tem. O modelo do otimismo depende de diferenças de opinião, não de diferenças na informação, tal distinção é sutil, mas fundamental. As crenças de uma das partes não são afetadas pela opinião de outra parte, mas são afetadas pelas informações da outra parte (BAIRD; GERTNER; PICKER, 1998).

Cooter (2013) simplifica tais modelos mencionando que os julgamentos acontecem pois as partes divergem quanto à sua expectativa sobre o valor das condenações. Assim o autor da ação não aceita acordos pois espera uma condenação de valor maior ao passo que o réu deixa de aceitar pois acredita que o valor da condenação, se ocorrer, será menor do que o proposto.

Nesses casos entende-se que as partes estão relativamente otimistas, em função de tal otimismo o réu oferece um acordo menor enquanto o autor esperava por um maior, inviabilizando o consenso e obrigando o Judiciário a se manifestar sobre o feito.

Abstratamente pode-se afirmar que se o valor esperado da sentença para o autor da ação

for maior que o valor esperado da sentença para o réu, diz-se que as partes são relativamente otimistas. Desse modo fica claro que o otimismo relativo acaba por dificultar a realização de acordos extrajudiciais. Entretanto, a realização de tais acordos é facilitada quando o autor acredita que ganhará muito menos com o julgamento do que o réu crê que perderá (COOTER; ULEN, 2013).

A assimetria de informações, quando uma das partes detêm informações que a outra ignora, exerce influência no resultado do acordo, visto que altera o valor esperado pelas partes. Entretanto mesmo havendo um otimismo relativo em um primeiro momento, as partes podem corrigi-lo antes do julgamento. As notícias ruins acabam por favorecer os acordos. Inobstante qualquer imposição legal, as partes, voluntariamente, trocam informações, visto que buscar uma correção no otimismo ou pessimismo relativo é uma maneira de resolver uma demanda de forma mais eficiente, ou seja, trocar informações eventualmente é uma ação racional (COOTER; ULEN, 2013).

No caso do sistema Romano-Germânico, do qual o ordenamento jurídico brasileiro deriva-se, o autor apresenta, junto a sua peça inicial, provas que sustentem suas pretensões e o réu, por sua vez, traz aos autos provas de contraditam as autorais, ou seja há a troca de informações formais, perante o juiz, além das informais (COOTER; ULEN, 2013).

A distinção da dinâmica de compartilhamento de informações inerente a cada sistema processual acaba por suscitar duas questões relevante à análise do litígio. A primeira diz respeito à possibilidade do compartilhamento voluntário de informações como catalisador de acordos judiciais. A segunda é se o compartilhamento coercitivo promoveria mais acordo do que o voluntário. Todavia, se fosse possível estabelecer uma regra geral, poder-se-ia afirmar que as partes, naturalmente, tendem a revelar à parte adversa suas informações privadas para que se corrija o otimismo ou pessimismo relativo, antes mesmo que a sentença os corrija (COOTER; ULEN, 2013). Dessa forma, revelar informações para a correção do pessimismo ou otimismo relativo promove acordos (COOTER; ULEN, 2013). Destaca-se, no entanto, que as partes tendem a esconder informações que corrijam o pessimismo alheio e essa conduta tende a facilitar o acordo (COOTER; ULEN, 2013).

### **3.2 Elementos de decisão em caso de divórcio**

Particularmente, as tratativas que decorrem da decisão de um casal de romper o vínculo conjugal, embora possam tratar problemas peculiares a cultura a qual o casal está inserido, apresentam-se, em geral, com problemas nitidamente universais, que se replicam quase como uma constante, ao redor do mundo. Dois são os temas que compõe essa "constante", o tema patrimonial e o tema da guarda e amparo às crianças.

As dissoluções conjugais, ainda que se apresentem como um tema recorrente no âmbito do Judiciário consumindo recursos do aparelho estatal, possuem a característica processual de tender a se resolver em primeira instância, dada a ampla possibilidade de deliberação entre as

partes. Nesse tipo processual as partes podem determinar seus direitos e responsabilidades pós-dissolução conjugal, naquilo que pode se chamar de uma “ordenação privada”, que embora possua um amplo grau de autonomia de vontade na composição dos acordos, ainda sofre uma forte influência da lei. O sistema jurídico afeta quando um divórcio pode ocorrer, como ele pode ocorrer e quais serão as consequências dele (MNOOKIN; KORNHAUSER, 1979).

A autonomia dos cônjuges para determinar os termos da sua separação foi aumentada com o tempo. Nos Estados Unidos, por exemplo, a lei do divórcio tentava restringir severamente a autonomia das partes, o divórcio era concedido, tão somente, após uma investigação oficial de um juiz, que deveria avaliar o pedido calcando-o em "fundamentos apropriados"(MNOOKIN; KORNHAUSER, 1979).

Tendo em vista a característica de "ordenação privada" que parece haver em questões que envolvem o divórcio, que mesmo assim sofre interferência da legislação, bem como certa previsibilidade dos temas que permeiam os casos é possível estabelecer algumas alternativas que, certamente, farão parte das discussões quando se trata de dissolução matrimonial.

Do ponto de vista decisório, portanto, é possível distinguir quatro questões distributivas que, via de regra, farão parte dos debates que culminarão com o acordo de divórcio:

1. Como deverão ser alocadas as propriedades do casal, ou seja, o acúmulo de riquezas que o casal amealhou, individualmente ou em conjunto, durante a vida matrimonial (MNOOKIN; KORNHAUSER, 1979);
2. Quais os pleitos que cada uma das partes tem sobre os ganhos futuros da outra parte, se incluiria aqui participações de frutos da propriedade e prestação de alimentos aos cônjuges (MNOOKIN; KORNHAUSER, 1979);
3. Quais os requerimentos que os filhos terão acerca do patrimônio e recursos de seus pais (MNOOKIN; KORNHAUSER, 1979);
4. Como as responsabilidades e oportunidades da educação dos filhos devem ser divididas no futuro (MNOOKIN; KORNHAUSER, 1979).

Muito embora se possa aparentar uma questão distributiva simples essa estrutura negocial, no caso concreto, poderá se desdobrar em outras, mais específicas, ou mesmo haver confusão e interdependência entre os temas. É possível, no entanto, a partir dessa pontuação inicial, tomar algumas conclusões. Questões que envolvem patrimônio, pagamento de alimentos ao cônjuge e às crianças têm natureza pecuniária, podendo apresentar fronteiras práticas difusas, sendo que, mesmo havendo natureza jurídica diferente, essas obrigações podem ser comparadas, dada a sua conversibilidade à moeda cursiva. Outra conclusão é que os acordos de guarda, convivência e educação dos filhos podem ser divididos em uma série de acordos menores, em uma ampla variedade de modos. Por fim, questões patrimoniais e de convivência com os filhos estão intrinsecamente ligadas (MNOOKIN; KORNHAUSER, 1979).

As obrigações de prestar alimentos ao ex-cônjuge ou aos filhos parecem ser, do ponto de vista econômico, intercambiáveis, visto que ambas resultam no pagamento periódico de dinheiro. Um pai, por exemplo, pode entender mais fácil, do ponto de vista psicológico, não prestar alimentos à cônjuge, direcionando o dinheiro diretamente à criança, no entanto, concretamente, essa alternativa não possui distinção prática. O cônjuge que detém a guarda da criança e recebe efetivamente o dinheiro destinado a ela não é obrigado a prestar contas da destinação dos recursos, tampouco a lei se preocupa em apontar algum tipo de fiscalização. Ainda que a lei se ocupasse de tal fiscalização a contabilidade desses custos seria extremamente difícil. Outrossim, seria difícil haver uma distinção entre a alimentação da criança e do cônjuge guardião, dado que em uma casa há muitos produtos e serviços que são de uso comum (MNOOKIN; KORNHAUSER, 1979).

Ainda sob o ponto de vista econômico, o divórcio, acarreta uma redução do padrão econômico, eis que há a perda da economia de escala gerada pela coabitação, tal redução deve ser suportada por alguém. As regras legais e culturais indicam que esse ônus não deve ser suportado pela criança sendo certo que, em uma interpretação atual, isonômica, tal impacto deve ser suportado pelos cônjuges, de modo equânime. Considerando o consumo comum de itens em uma residência que implica que pais guardiões e filhos devem compartilhar o mesmo padrão de vida, surge um questionamento: Ou os filhos suportam parte da perda econômica ou o pai sem guarda deve suportar mais encargos financeiros adicionais decorrentes do divórcio, do que aquele que manter-se com a guarda dos filhos (MNOOKIN; KORNHAUSER, 1979).

Um outro critério que influi no cômputo a na decisão acerca das pensões pecuniárias é o tempo. A duração da prestação alimentar continuada altera a percepção de risco, na medida em que os alimentos prestados ao cônjuge têm um caráter transitório, geralmente até que esse consiga se manter com seus próprios recursos ou que sobrevenha um novo matrimônio. Os alimentos prestados aos filhos têm um aspecto mais perene, perdurando até que os filhos se tornem adultos, ou além, por regra legal e moral (MNOOKIN; KORNHAUSER, 1979).

O último, mas muito relevante, elemento contido em uma estrutura negocial no divórcio refere-se à distribuição da guarda e convivência dos ex-cônjuges com os seus filhos. Diversas são as possibilidades de alocação do tempo e da responsabilidade dos pais para com as crianças, podendo, inclusive haver a previsão de tarefas específicas à cada pai. Pode haver a guarda unilateral, quando um dos cônjuges, por tempo integral, devendo-se regular os direitos de visita do cônjuge não guardião, bem como a guarda compartilhada, regra geral do Código Civil pátrio, nas qual há um compartilhamento das responsabilidades, podendo, inclusive, que haja a divisão da moradia, quando a criança reside, de modo alternado, na casa do pai e da mãe. Todas essas possíveis composições podem ser alternativas possíveis, cabendo as partes e os terceiros facilitadores criar novas possibilidades que comunguem os interesses das partes e das crianças (MNOOKIN; KORNHAUSER, 1979).

Tendo em vista o que foi exposto, é possível concluir que os temas que abordados no

em tratativas de divórcio versam, via de regra, de dois problemas principais, dinheiro e guarda, ressaltando que esses dois tópicos estão indissociavelmente ligados, visto que cada uma das partes pode estar disposta a trocar direitos e obrigações pessoais por renda ou riqueza e os pais podem relacionar direitos à suporte aos filhos a prerrogativas de custódia, como um método de assegurar seus direitos sem a necessidade de intervenção estatal (MNOOKIN; KORNHAUSER, 1979).

A análise econômica da dinâmica do conflito indica que os pais podem, mesmo que isso pareça frio dada as circunstâncias emocionais da dinâmica, negociar guarda ou custódia do menor, por dinheiro. Conforme ressalta isso pode parecer ofensivo, até mesmo à experientes operadores do direito, sobremaneira pela sua formação ética kantiana, de onde emergem uma noção da justiça e seus imperativos categóricos. No entanto, crer que isso na prática não ocorra, induz o raciocínio de que um pai ou mãe, que dispõem de todo o dinheiro, não aceitaria uma quantia em dinheiro em troca de um pouco menos de custódia, mesmo que a outra parte fosse extremamente pobre, o que, economicamente, seria ilógico. O fato é que, diante dessas alternativas, a maioria das partes, abrem mão de um pouco de convivência com suas crianças para, em troca, propiciar a elas melhor moradia, maior variedade de alimentos, melhor educação, mais cuidados com a saúde, além de alguns luxos. Desta feita, sugerir que os pais façam trocas não representa dizer que eles abrirão mão de todo o seu convívio com os seus filhos por dinheiro (MNOOKIN; KORNHAUSER, 1979).

O processo decisório favorece essa dinâmica de trocas, na medida em que fornece muitas oportunidades para que as partes permutem livremente questões pecuniárias e aquelas vinculadas ao direito de custódia ou guarda. Trocas que envolvam apoio financeiro e direito à visita são por vezes entabuladas, ainda que de forma dissimulada, visto que a legislação não estimula tal transação. Obviamente não seria razoável uma estipulação de que a criança só poderia receber a visita do pai, caso esse estivesse em dia com o pagamento dos alimentos estipulados, o direito à convivência é tutelado pela legislação e não poderia ser suspenso por uma razão meramente pecuniária (MNOOKIN; KORNHAUSER, 1979), no entanto é possível, no contexto brasileiro, se estabelecer trocas amigáveis entre dias de visita por mais suporte financeiro para a criança, mesmo que isso não seja uma transação juridicamente oponível em uma ação judicial. Deve-se ressaltar que os direitos e obrigações decorrentes da maternidade ou paternidade sofrem uma forte influência cultural, que vai além do poder financeiro de uma ou outra parte. Existe um senso comum de que as obrigações de suporte e os direitos de visita e convivência estão intrinsecamente ligados ao conceito de maternidade ou paternidade. Assim, a parte que deixa de sustentar seus filhos, quando tem capacidade financeira para fazê-lo, pode, sob um prisma sociológico, não fazer jus a manter seu relacionamento com seus filhos. Por outro lado, a parte que detém a guarda e impede a visita da contraparte, sob uma visão popular, não deveria ter direito de receber o suporte financeiro (MNOOKIN; KORNHAUSER, 1979).

Como visto, a teoria econômica clássica, baseada na escolha racional, pressupõe que a opção de uma pessoa pela maioria dos bens ou serviços seja insaciável, ou seja, os indivíduos

sempre vão preferir mais. Todavia, segundo o raciocínio dos tópicos em que se tratou o tema, a teoria da escolha racional não pode ser aplicada como um fato, mas sim como uma teoria que fornece uma explicação válida e consistente para explicar como a maioria das pessoas agem conforme suas preferências. Claramente alguém preferirá mais dinheiro a menos dinheiro, o que não representa que aferição da preferência sobre valor pecuniário seja igual a todos os indivíduos (MNOOKIN; KORNHAUSER, 1979).

Por outro lado, no entanto, as preferências acerca da convivência com os filhos são naturalmente mais imprevisíveis, possuindo uma variabilidade maior entre uma e outra pessoa. Uma das partes pode estar disposta a sacrificar sua vida profissional para manter-se mais próximo às crianças, enquanto a outra parte pode preferir prestar um suporte pecuniário maior e evitar o trato corriqueiro com seus filhos. Os deveres inerentes às responsabilidades paternas também variam muito, podendo se concretizar desde o dever de prestar alimentos até estipulação de quem irá levar os filhos à escola. Esses deveres inerentes ao próprio conceito de paternidade possuem uma carga de preferência pessoal, visto que um pai ou mãe pode preferir algumas atividades às outras, ou seja as opções que determinam trocas entre dinheiro e custódia seriam consistentes com as preferências paternas e maternas (MNOOKIN; KORNHAUSER, 1979).

Uma consideração que se faz interessante mencionar é que na seara do direito de família, talvez mais do que em outras áreas, as preferências não são determinadas exclusivamente por interesse próprio. Nesse campo do direito a teoria da escolha racional deve ser mitigada para considerar possível altruísmo ou, no outro extremo, despeito. Espera-se, no entanto, que as preferências parentais reflitam um desejo de bem estar e felicidade dos filhos, deixando as eventuais vantagens dos pais em segundo plano. Consoante essa visão um pai pode se comprometer com alimentos em proporção maior daquela que a lei considera razoável, pois não deseja que os filhos sofram prejuízos econômicos pelo divórcio, ou uma mãe pode anuir com uma convivência mais constante do pai, por achar importante ao desenvolvimento dos filhos, ainda que pessoalmente o despreze. Por outro lado, as preferências podem ser representativas de despeito ou inveja, quando, por exemplo um dos pais deseja punir ou vingar-se do outro, usando da guarda ou da exigência financeira para tal (MNOOKIN; KORNHAUSER, 1979).

Incidem também, no contexto do divórcio, os chamados custos de transação. Tais custos, nesse caso, decorrem das consequências distributivas da separação, bem como da garantia do próprio divórcio e podem assumir diversas formas, sejam elas financeiras ou emocionais. O custo mais óbvio é o pecuniário, tais como honorários dos advogados e custas processuais, quando devidos. Por outro lado, os custos emocionais são menos mensuráveis, mas igualmente relevantes à análise negocial. Via de regra processos judiciais são emocional e psicologicamente onerosos, sobremaneira quando se trata de um procedimento de divórcio sendo certo que os custos transacionais, reais e esperados, influenciarão, certamente nos resultados da negociação. Durante um divórcio a conduta de um cônjuge ou de seu advogado tem o potencial de majorar ou minorar os custos de transação envolvidos. É comum que a parte que detenha o poder de arcar com tais custos, financeiros e emocionais, terá vantagens no processo de negociação do

divórcio (MNOOKIN; KORNHAUSER, 1979).

Particularmente na dissolução conjugal os custos de transação possuem algumas características como:

1. Ser mais altos se houver filhos menores envolvidos, dada aos problemas de alocação de interesses adicionais, de caráter intensamente emocionais (MNOOKIN; KORNHAUSER, 1979);
2. Se apresentar por uma função crescente entre o montante de propriedades e renda a serem partilhadas, eis que é racional que se gaste mais em uma negociação quando os *payoffs* são maiores (POSNER, 2014b).
3. Custos maiores quando há uma ampla quantidade possível de resultados em possível discussão judicial (MNOOKIN; KORNHAUSER, 1979).

No que se refere às tratativas propriamente ditas, cada uma das partes apresentam as informações sobre as suas preferências para a parte adversa. Tais informações podem ser precisas ou propositadamente dissimuladas, sendo possível às partes realizar promessas, mentirem ou blefarem. Pode haver, eventualmente, manifestações intencionais de cada parte superestimando as suas chances de vitória sob cada alternativa possível, com vistas a pressionar a parte contrária a reduzir a sua pedida. As partes também podem ameaçar impor custos substanciais de transação, sejam eles emocionais ou pecuniários. Todas essas alternativas constituem o caráter estratégico relacionado à negociação de divórcio, sendo certo que tais possibilidades estratégicas ocorrem em função de algumas incertezas:

1. A parte não sabe ao certo as reais preferências da parte contrária em relação à distribuição dos bens, direitos e ônus;
2. A parte desconhece as preferências ou atitudes do seu ex-cônjuge em relação ao risco;
3. Ambos desconhecem, ao certo, qual será o desfecho de um eventual processo judicial.

Ressalte-se que, muito embora ex-companheiros conheçam bem a sua contraparte é improvável conhecer de modo integral as atitudes que podem ser tomadas pela outra parte (MNOOKIN; KORNHAUSER, 1979).

São dois os principais modelos que preveem o comportamento das partes e advogados durante o processo de negociação:

1. Modelo Estratégico: Tal modelo se caracteriza o processo de divórcio como um procedimento isento de normas, que se concentra na alteração da força de negociação a depender do nível de poder das partes, que se usam, frequentemente, de ameaças e blefes;

2. O segundo modelo, centrado em normas, vinculado à judicialização do processo de divórcio, no qual as partes e advogados invocam as normas e julgados no intuito de construir um ambiente negocial fundamentado, o que não exclui ameaças e blefes, feitas com base nesse fundamento.

Todo o contexto negocial envolvido em casos de divórcios, em síntese, são uma tentativa de alocar os recursos financeiros e as responsabilidades para com os filhos oriundos do casamento, de modo a garantir as preferências pessoais de cada um dos envolvidos. O fato é que os cônjuges possuem vantagens ao optar por romper o vínculo conjugal pela via consensual, visto que eles podem reduzir seus custos de transação, não necessitando de custos inerentes a um processo judicial além de evitar riscos e incertezas ao acertar um acordo que pode refletir melhor as suas preferências pessoais (MNOOKIN; KORNHAUSER, 1979).

Ademais processos de divórcio não possuem valor intrínseco, as partes não possuem interesse em criar precedentes que possam garantir benefícios ou evitar prejuízos futuros, contrariamente aos “jogadores repetidos”, tais como companhias de seguro, bancos, dentre outras organizações, cuja perda de um processo pode gerar um efeito multiplicador de demandas prejudicial a essas (MNOOKIN; KORNHAUSER, 1979). Tendo em vista as notórias vantagens da via consensual, as razões que acarretam a judicialização dos divórcios decorrem de questões específicas:

1. O desejo de uma parte de punir a outra, ou simplesmente aumentar seu próprio patrimônio líquido (MNOOKIN; KORNHAUSER, 1979);
2. A aversão à negociação que pode acontecer em decorrência de um repúdio ou desconfiança entre as partes, que não conseguem dialogar nem por intermédio dos advogados (MNOOKIN; KORNHAUSER, 1979);
3. Blefes e ameaças ocorridos quando as partes agem intensamente sob comportamento estratégico, o que resulta em batalhas jurídicas, ainda que as preferências das partes sejam, em verdade, conciliáveis (MNOOKIN; KORNHAUSER, 1979).
4. Incerteza e preferências pelo risco acarretada pela imprevisão do resultado de um eventual processo, o que sugere um comportamento no qual os litigantes superestimam as chances de procedência total da ação, o que se coaduna com o modelo otimista de processo (ULEN, 1999).
5. Bens ou direitos indivisíveis. Caso a disputa verse, principalmente, acerca de bem e direito indivisível ou que não possa ser fracionado suficientemente em função da lei, das circunstâncias práticas, ou da natureza do bem ou direito em litígio. Nesse sentido a negociação ideal se dá quando, economicamente, nada é indivisível (MNOOKIN; KORNHAUSER, 1979).

### 3.2.1 *Etapas de desenvolvimento*

Como visto anteriormente o problema brasileiro da litigiosidade excessiva pode ser atacado com a participação mais efetiva das partes na solução dos conflitos. Os meios de promover esse compromisso pessoal com a solução dos próprios litígios passa, como é amplamente debatido na academia jurídica, pela maior difusão e utilização dos chamados meios alternativos de resolução de conflitos, sendo as técnicas mais comuns a conciliação, a mediação e a onipresente negociação.

Estudos que abordam os fundamentos jurídicos, sociológicos e psicológicos dessas técnicas são valorosos para o aprimoramento e compreensão das mesmas, contudo outras análises, fundadas em aspectos objetivos, que emprestem elementos da Economia e Administração, podem trazer uma dimensão extra voltada à compreensão do comportamento humano. A Análise Econômica do Direito, ou *Law & Economics*, há muito promove, principalmente na academia jurídica americana, um amplo debate acerca do comportamento humano, considerando o *homo economicus* racional presente em cada indivíduo. Para tanto se vale da Teoria dos Jogos como ferramenta para a compreensão da dinâmica comportamental e a proposição de políticas públicas e alterações legislativas que inibam comportamentos socialmente inadequados e estimulem o consenso e a civilidade entre os indivíduos. A Teoria dos Jogos e seus fundamentos, permite a compreensão de que o equilíbrio desejável de um jogo e sua consequente resolução, pode ser mais facilmente alcançado, na medida em que os níveis de informação e racionalidade são aumentados. A racionalidade, no entanto, não pode ser tratada de forma restritiva, tal como a Teoria da Escolha Racional clássica preceituava, mas sim considerando aspectos contextuais e emocionais que possam influenciar nas preferências de cada indivíduo. Desse modo, um framework que possibilitasse a majoração do nível de racionalidade e informação de um jogo jurídico, favoreceria que as partes chegassem ao equilíbrio, auxiliando não somente elas como também mediadores e conciliadores em seu intento principal.

Dado o objetivo específico, de se adaptar um *framework* de suporte para o contexto de resolução consensual de litígio em casos de divórcio, o presente trabalho propôs um método de natureza mista, com três fases bem delimitadas:

1. Estruturação;
2. Tratamento;
3. Operacionalização.

A fase de estruturação do *framework* se compôs de pesquisas no sentido de compreender quais elementos subjetivos eram relevantes à solução do problema proposto. A fase de estruturação assim, foi efetivada mediante as seguintes etapas:

- (a) Foi realizada revisão de literatura do tipo narrativa com vistas à identificação de critérios, premissas, objetivos e alternativas. Os problemas principais foram adaptados do estudo de Mnookin e Kornhauser (1979) denominado *Bargaining in the shadow of the law: The case of divorce*. O intuito dessa etapa foi propiciar a modelagem do problema, concentrando-se no contexto do consenso em casos de divórcio;
- (b) As informações colhidas a partir da literatura foram submetidas a duas especialistas, via entrevistas, para a validação da assertividade dos dados. Novas informações coletadas a partir das entrevistas, que foram pertinentes à modelagem proposta, foram agregadas ao modelo final;
- (c) Ao final da fase de estruturação, foi realizada uma análise do conteúdo coletado da literatura e nas entrevistas para a consolidação das informações valendo-se destas como substrato ao tratamento do problema.

A segunda parte da estrutura metodológica prevista leva em conta a abordagem proposta, ou seja, que problemas jurídicos complexos, podem ser solucionados usufruindo da Teoria dos Jogos, a agregando a métodos de suporte à tomada de decisão, como Métodos Multicritério, para a solução de problemas complexos (LEONETI; PIRES, 2017). Seguindo essa premissa, na fase de tratamento, realizaram-se estudos para delimitar quais os métodos específicos, dentro da base teórica proposta, que seriam utilizados para a modelagem do problema e a subsequente operacionalização do modelo.

Com esse escopo foi realizada a modelagem de problema, mediante o procedimento definido na Figura 3, dividindo-se em três etapas:

- (a) Fase preliminar;
- (b) Fase intermediária de escolha do modelo;
- (c) Fase final (ALMEIDA et al., 2015).

A modelagem, para essa aplicação, pode ser considerada como um processo criativo que se relaciona com intuição e ações específicas e se amoldam no decorrer do procedimento de resolução, sendo, portanto, dinâmico (ALMEIDA et al., 2015).

A fase preliminar iniciou-se com o conhecimento dos jogadores envolvidos que, no caso em específico, foram as partes em conflito, que provavelmente terão objetivos antagônicos.

A definição dos objetivos, obviamente, deve levar em conta a variabilidade individual de cada parte, no entanto os dados colhidos na fase de estruturação permitiram uma construção prévia de tais objetivos e alternativas, com o intuito de facilitar aos operadores a delimitação precisa destes elementos, seguindo uma abordagem heurística.

Figura 3 – Procedimento para resolução de um problema multicritério



Fonte: Adaptado de Almeida et al, 2015

No mesmo sentido seguiu-se a ordenação dos critérios. Obtidos e validados a partir da fase de estruturação, os 18 critérios foram inseridos no modelo, sendo três elegíveis para cada objetivo tratado, de modo que fosse garantido uma amplitude de possibilidades de critérios para o decisores e ao mesmo tempo mantivesse-se a abordagem de simplificação e redução do exame de pistas.

Para a valoração das alternativas, bem como a obtenção dos pesos dos critérios foi necessário a aplicação de um método de eliciação, mediante o qual é possível a coleta dos necessários pesos para a criação da matriz de decisão. Para tal utilizou-se a técnica desenvolvida por (SAATY, 2008), *Analytic Hierarchy Process* (AHP). O AHP foi criado por Thomas Saaty, nos anos 70, quando ele lecionava na *Pennsylvania's Wharton School*. Optou-se por tal técnica por ser uma das mais reconhecidas quando se trata de métodos de análise multicritério e também em função da sua fácil compreensão, visto que o decisor não necessita atribuir valor numérico às suas preferências, bastando realizar uma apreciação relativa, que soa mais familiar à vida cotidiana, consoante a escala disposta na Tabela 1, baseada no trabalho de Saaty.

Tabela 1 – Tabela Saaty

<b>Importância</b>	<b>Recíproca</b>	<b>Definição</b>
1	1	Iguais
3	1/3	Pouco Mais
5	1/5	Mais
7	1/7	Muito Mais
9	1/9	Absolutamente Mais

Fonte: (SAATY, 2008)

O método AHP pode ser sintetizado consoante as seguintes etapas:

1. Estruturação do problema hierarquicamente, apresentando os elementos principais bem como as relações destes com critérios e alternativas;
2. Organização dos critérios e alternativas no formato matricial, com vistas a possibilitar a comparação par a par;
3. Comparação das alternativas de maneira consistente, mediante julgamentos baseados nas preferências e experiência do agente;
4. Cômputo dos pesos das alternativas, assim como dos critérios inseridos na estrutura hierárquica estabelecida;
5. Apuração da relação de consistência das avaliações realizadas pelo decisor, para que se verifique se o julgamento é coerente, prevenindo-se um equívoco decisório;
6. Sumarização dos resultados com a conseguinte montagem matriz de decisão e das escalas finais, considerando as alternativas ordenadas segundo as preferências.

O escopo da metodologia AHP é apontar qual alternativa apresenta consistência, conforme os critérios selecionados, de acordo com a importância atribuída a ele. Assim faz-se necessário avaliar o nível de importância, não somente das alternativas, mas também dos critérios que guiarão o agente ao seu julgamento. Para tanto, deve-se calcular as prioridades, que se subdividem-se em três espécies:

- Prioridades de critérios
- Prioridades alternativas locais
- Prioridades alternativas globais

As prioridades de critérios referem-se a à importância de cada critério que se relaciona ao objetivo decisório, as prioridades alternativas locais, por sua vez, dizem respeito à importância de uma das alternativas associadas a um critério específico. Por fim, as prioridades alternativas globais, relacionam-se à classificação das alternativas em relação a todos os critérios e, por conseguinte, ao objetivo global (SAATY, 2008).

O último estágio do procedimento proposto por Almeida et al. (2015) consiste na avaliação das alternativas de acordo com os resultados obtidos, para se determinar a resolução mais benéfica. Cada jogador pode apresentar resultados bastante distintos de acordo com seus objetivos e critérios específicos, representado por sua matriz de pagamento *payoff*. Para o cálculo dos payoffs foi utilizado o método proposto por Leoneti (2016). Tal método prevê a utilização da abordagem multicritério da Função Utilidade (UF) conjuntamente à Teoria dos Jogos com o escopo de modelar problemas complexos em grupos como jogos. Esse método também se divide, em quatro etapas principais:

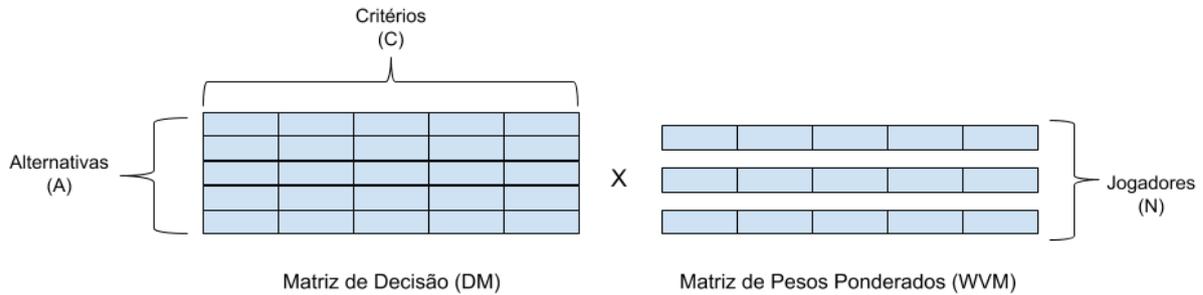
- (a) Identificação dos critérios e atributos específicos do jogo como colunas e as alternativas possíveis como linhas, o que gera a Matriz de Decisão;
- (b) Realização do cálculo das projeções escalares, Alternativa Ideal e Função Utilidade (UF) dos jogadores envolvidos;
- (c) Criação da Matriz de Pagamento *payoff* consoante os valores calculados pela Função de Utilidade (UF);
- (d) Incorporação dos pesos relativos, ponderados de acordo com cada um dos jogadores para se gerar a Matriz de Pagamento *payoff*, e a compreensão estratégica das condutas dos jogadores, utilizando a Teoria dos Jogos, para encontrar as possíveis soluções de equilíbrio.

Preliminarmente o método dispõe os critérios de avaliação como colunas e as alternativas como linhas na Matriz de Decisão. A etapa seguinte caracteriza-se pelo cálculo da Função de Utilidade (UF).

Nos processos de decisão com mais de um jogador é justificável a aplicação da análise multicritério (MCDM) em grupo, conhecidos como GMCDM. Cada jogador tem suas próprias preferências de acordo com interesses específicos, que serão expressos na importância relativa dos critérios condensados nos pesos relativos ponderados.

A estrutura de um problema multicritério em grupo (GMCDM) é alterada com a incorporação dos pesos ponderados *Weighting Vectors* ou WVs. Esta nova Matriz de Decisão em Grupo (GDM) será formada pela multiplicação da matriz de decisão e dos pesos ponderados de cada jogador considerado, segundo a Figura 4.

Figura 4 – Estrutura da Matriz de Decisão em Grupo (GDM) em um problema multicritério



Fonte: Adaptado de (LEONETI; PIRES, 2017)

A Matriz de Decisão em Grupo (GDM) será responsável por incorporar a ponderação das preferências dos jogadores de acordo com os pesos relativos ponderados (WVs).

O método de Leoneti (2016) busca utilizar a Teoria de Jogos para avaliar os possíveis conflitos das preferências dos jogadores segundo uma abordagem estratégica para busca de soluções de equilíbrio. O método converte uma matriz  $M$  de decisão em um jogo de decisão  $\langle P, A, C, \pi_i \rangle$  onde  $P$  representa o grupo  $p$  jogadores,  $A$  é o conjunto de estratégias ou alternativas,  $C$  é o grupo de  $n$  critérios, e  $\pi_i$  são as preferências de cada jogador  $i$  sobre as alternativas. Usa-se a representação numérica do grupo de preferências  $\pi_i$  juntamente com a função utilidade  $R + \langle p \times n \rightarrow [0, 1] \rangle$  apresentada em Leoneti (2016), que calcula o *payoff* para uma alternativa  $x_i$  de um jogador  $i$  ao trocá-la com outra alternativa proposta pelos demais jogadores  $j \neq i$ , dada pela função de utilidade apresentada na equação 3.1:

$$\pi_i(x_i, x_{j \neq i}) = \phi(x_i, IA) \cdot \prod_{i \neq j, j=i}^p \phi(x_i, x_j) \cdot \phi(x_j, IA) \quad (3.1)$$

Onde  $p$  é o número de jogadores,  $x_i$  é uma alternativa vetorial composta por  $c$  critérios que representa a escolha inicial de um agente  $i$ ,  $x_j \neq i$ , é o conjunto de alternativas vetoriais restantes de  $p - 1$  jogadores,  $IA$  é a alternativa utópica que o jogador  $i$  pretende alcançar (tal alternativa é aquela com as maiores pontuações para cada critério), e  $\phi(x, y)$  é dado pela função de comparação de pares  $\phi$ , de acordo com a equação 3.2:

$$\phi(x, y) = \left[ \frac{\alpha_{xy}}{\|y\|} \right] \cdot \cos \theta_{xy}, e \delta = \begin{cases} 1, se \alpha_{x,y} \leq \|y\| \\ -1, de outra forma \end{cases} \quad (3.2)$$

Considerando a equação,  $\alpha_{x,y} = \|x\| \cos \theta_{xy}$  é a projeção escalar do vetor alternativo  $x$  no vetor alternativo  $y$ ,  $\cos \theta_{xy}$  é o ângulo entre os dois vetores alternativos e  $\|y\|$  é a soma da raiz quadrática de  $y_i$ . A imagem de  $\phi$  (intervalo dos valores da função) varia entre zero e unidade (devido ao  $\delta$  condicional), o que significa que quanto mais perto da unidade, mais semelhantes

são as alternativas. A função de utilidade  $\pi_i$  é definida, portanto, como o potencial para trocar  $x_i$  por  $x_j \neq i$ . Tal função de utilidade fornece os valores de *payoff* para todos os  $p$  jogadores para cada acordo possível que o grupo de agentes pode concordar, denominado conforme as tabelas de recompensa.

Obtidas os resultados de *payoffs* faz-se necessário aplicar um conceito de solução de equilíbrio, com vistas a determinar a melhor alternativa. Neste trabalho optou-se pela solução de barganha de Nash.

Conforme investigado por Ziotti & Leoneti (2020), Nash prevê haver uma convergência de um jogo não cooperativo em um jogo cooperativo, quando sua modelagem incluísse um pré-jogo, onde os jogadores poderiam trocar impressões. Isso se coaduna muito bem com uma dinâmica de uma audiência mediatória ou conciliatória. Desta feita, o conceito de solução de barganha de Nash foi elegido como método resolutório, eis que, além de adequado, é um tipo de resolução cooperativo que requer um menor dispêndio computacional (BINMORE, 2007 apud ZIOTTI; LEONETI, 2020).

Binmore (BINMORE, 2007 apud ZIOTTI; LEONETI, 2020) cita que Nash estabeleceu que uma única resolução racional a um dado problema de barganha é dada pela maximização da função de bem-estar social, dado pela equação 3.3:

$$N(\pi_1, \pi_2, \dots, \pi_D) = (\pi_1 - \xi_1)(\pi_2 - \xi_2) \dots (\pi_D - \xi_D) \quad (3.3)$$

Na equação acima  $\xi_d$  trata-se do ponto do *status quo* que refere-se ao resultado que cada jogador obteria caso as negociações fossem infrutíferas, ou seja zero, e  $\pi_d$  seriam os resultados computados com a aplicação da função utilidade (ZIOTTI; LEONETI, 2020). Tal método fornece uma solução única, que foi considerada a solução sugerida pelo *framework*.

Na fase final do método proposto foi realizada a operacionalização do *framework* valendo-se da ferramenta de cálculo *on-line*, Google Planilhas, com a implementação do algoritmo de solução acima apresentado com funções nativas da própria ferramenta. Optou-se por tal software dada a sua ampla utilização, disponibilidade e adequação à coleta de dados *on-line*, o que emula uma possível utilização da estrutura proposta como um procedimento pré-audiência, feito de forma remota, pelos advogados e partes.

Por fim, no intuito de analisar a aplicabilidade de tal estrutura, procedeu-se aplicações testes em escala limitada, com dois casos realísticos de casais heterossexuais, colhendo, além dos dados brutos, impressões pós aplicações. A opção por casos realísticos deu-se em função da situação de pandemia, não havendo a possibilidade de aplicações em casos real, valendo-se assim de uma emulação baseada em uma situações reais.

A sistemática das aplicações seguiu os passos a seguir delineados:

1. Foi solicitado que os casais projetassem a situação pretérita deles quando do divórcio,

ou futura, caso ainda sejam casados, para que as preferências fossem calcadas realisticamente;

2. Solicitou-se que os casais, separadamente, preenchessem, a planilha *on-line* com seus julgamentos sobre os critérios e sobre as alternativas disponíveis, realizando-se orientações contextuais de como funciona a estrutura proposta, critérios, objetivo e alternativas disponíveis;
3. Apresentou-se às partes os resultados das prioridades individuais e coletou-se impressões sobre a acurácia destes e sobre a aplicação;
4. Apresentou-se os resultados após a alocação estratégica das preferências às partes e coletou-se as impressões finais sobre a utilidade e potencial do modelo realizando os seguintes questionamentos:
  - a) Você conseguiu compreender o método?
  - b) Você encontrou alguma dificuldade?
  - c) Você compreendeu os critérios apresentados? Acha que poderiam haver outros critérios?
  - d) Você teve alguma dificuldade com os termos?
  - e) A lista de resultados individuais refletiu suas preferências?
  - f) Você ficaria satisfeito com o resultado final que o método apresentou?

Por fim, a fim de analisar a aplicabilidade prática de tal estrutura, procedeu-se a aplicações testes em escala limitada, considerando um dos objetivos inseridos dentre aqueles tratados em um caso de divórcio real, considerando um dos objetivos inseridos dentre aqueles tratados em um caso de divórcio real, consoante visto na fase de estruturação. Para tal optou-se pelo subproblema da definição da guarda dos menores, por se tratar de um tema de importância central nas questões da parentalidade que, como visto, permeia as demais questões tratadas em casos de divórcio.

## 4 RESULTADOS E DISCUSSÕES

### 4.1 Estruturação

#### 4.1.1 Critérios

##### 4.1.1.1 Estrutura prévia de critérios

Iniciando-se a fase de estruturação, além dos artigos específicos que tratam sobre métodos de suporte à mediação e conciliação de casos de divórcio, tais como Belucci e Zeleznikow (2001, 2006, 2007) e Mnookin e Kornhouser (1979), foi realizada pesquisa em artigos científicos também em língua portuguesa, buscando aqueles que se relacionavam com técnicas consensuais, bem como alguns que descreviam práticas comuns de mediadores, conciliadores e juízes envolvidos com a resolução consensual de conflitos. Os artigos, por vezes, trazem elementos recorrentes, tais como a óbvia influência de sentimentos negativos resultantes da separação, no processo mediatório, que culminam em acirramento das posições, fazendo com que, por vezes, as partes tomem posições mais extremadas (VITALE; LIMA, 2015; JÚNIOR, 2011; BRITO; SILVA, 2017).

Por certo existe uma ampla gama de possíveis critérios que influem nesta decisão, muitos desses de natureza personalíssima, relacionados às preferências intrínsecas de cada indivíduo e ao contexto factual específico no qual estão inseridos. Inobstante tal natureza há, na literatura, relatos de fatores que possivelmente influenciariam nas decisões dos cônjuges, bem como a existência de premissas que podem auxiliar na formatação de uma estrutura de resolução de conflitos. A busca na literatura por premissas e pré-critérios, que pudessem ser submetidos à análise de um especialista, com vista a validá-los, teve como objetivo embasar possíveis conclusões a partir da comparação entre a literatura e as informações coletadas, chegando a critérios a serem utilizados na estrutura de decisão.

Consoante afirma Santos (2016), é possível distinguir dois tipos de fatores que influenciam na decisão acerca das questões da dissolução consensual, aqueles relativos à criança e aqueles relativos aos genitores. Na primeira espécie de critérios inserem-se aqueles relacionados ao desenvolvimento e proteção física, mental, educacional e intelectual dos menores. O segundo tipo seria composto por critérios que se referem aos pais, suas necessidades, interdependência, relacionamento com o ex-cônjuge, com os filhos, bem como com o restante do círculo familiar. Nas pesquisas realizadas, no entanto, foi possível identificar um terceiro gênero de critérios, que possuem relação com os próprios procedimentos conciliatórios e com os seus objetivos. Considerando tal classificação se estabeleceu, a partir da literatura, 23 pré-critérios iniciais, expostos na Tabela 2.

Tabela 2 – Pré- Critérios

Literatura	Classificação	Possível Critério
------------	---------------	-------------------

(GONÇALVES; GIORDANI, 2016)	Relativo à criança	Manutenção da boa relação parental
(GONÇALVES; GIORDANI, 2016; SILVA; PEIXOTO, 2019)	Relativo à criança	Saúde mental e física dos filhos.
(GONÇALVES; GIORDANI, 2016)	Relativo à criança	Referência afetiva da criança.
(BRITO; SILVA, 2017)	Relativo à criança	Educação da criança
(BRITO; SILVA, 2017)	Relativo à criança	Proteção da criança
(BRITO; SILVA, 2017)	Relativo à criança	Segurança da criança
(BRITO; SILVA, 2017)	Relativo à criança	Necessidades de cada cônjuge
(GONÇALVES; GIORDANI, 2016)	Relativo aos pais	Estereótipo social do papel dos pais.
(GONÇALVES; GIORDANI, 2016; SANTOS, 2016)	Relativo aos pais	Equilíbrio parental.
(GONÇALVES; GIORDANI, 2016)	Relativo aos pais	Preferência materna pelo trato infantil.
(GONÇALVES; GIORDANI, 2016)	Relativo aos pais	Visão da criança como ser independente.
(GONÇALVES; GIORDANI, 2016)	Relativo aos pais	Desejo de participação na vida do filho.
(GONÇALVES; GIORDANI, 2016)	Relativo aos pais	Manutenção do vínculo emocional com o ex-cônjuge
(GONÇALVES; GIORDANI, 2016; JÚNIOR, 2011)	Relativo aos pais	Responsabilidade pela separação
(VITALE; LIMA, 2015; BRITO; SILVA, 2017; SPENGLER; SCHAEFER, 2020)	Relativo aos pais	Sentimentos negativos
(VITALE; LIMA, 2015)	Relativo aos pais	Evitar o desgaste
(JÚNIOR, 2011)	Relativo aos pais	Respeito ao ex-cônjuge
(BRITO; SILVA, 2017; SANTOS, 2016)	Relativo aos pais	Priorização do interesse dos filhos
(VITALE; LIMA, 2015; JÚNIOR, 2011)	Relacionados ao objetivo consensual	Estabilidade da relação familiar
(JÚNIOR, 2011)	Relacionados ao objetivo consensual	Comprometimento com a resolução do problema
(SANTOS; ALEXANDRE, 2019; BRITO; SILVA, 2017)	Relacionados ao objetivo consensual	Manutenção dos vínculos familiares
(BRITO; SILVA, 2017)	Relacionados ao objetivo consensual	Manutenção da comunicação

(BRITO; SILVA, 2017)	Relacionados ao objetivo consensual	Redução do tempo de tramitação processual
----------------------	-------------------------------------	---

Fonte: Criado pelo Autor

#### 4.1.1.2 *Validação dos critérios*

Com o escopo de validar os critérios identificados, que tiveram por fonte a literatura sobre a temática das práticas consensuais em processos de divórcio, realizou-se, no dia 28/09/2020, uma entrevista com a mediadora que atua há 10 anos na função de mediação de processos relacionados à temática familiar, na comarca de Jaborandi, Estado de São Paulo.

A entrevistada mencionou que a maioria dos processos que chegam às sessões de conciliação são sobre temas oriundos sobre Direito de Família, tratando de questões patrimoniais relacionadas a esse tema, tais como partilhas e alimentos, bem como questões decorrentes das obrigações parentais, como a regulação de convivência e definições de guarda. As premissas e possíveis critérios levantados na fase da revisão narrativa foram submetidos à avaliação da entrevistada, para que fosse possível a relação das informações com a realidade prática encontrada pelos mediadores.

Inicialmente foi questionado acerca da possível divisão de classes de problemas, como os que corriqueiramente são tratados em processos que discutem dissolução matrimonial. Além de confirmar a que há questões patrimoniais e parentais a serem tratadas, a entrevistada mencionou questões de ordem obrigacional tributária, quando um dos bens envolvidos na partilha possuem débitos tributários a pagar à Prefeitura, por exemplo. Foi mencionado também, seguindo a premissa estabelecida no item anterior, que a questão da parentalidade permeia as outras questões em debate. Nesse sentido a entrevistada confirmou tal premissa, ressaltando a importância do advogado para que a conciliação ou mediação seja frutífera.

O fato das questões de parentalidade serem centrais para a solução dos casos mais complexos, é reforçada quando a entrevistada relata que casais sem filhos, na maioria das vezes, nem chegam a necessitar de mediação e conciliação, realizando acordos extrajudiciais que são submetidos, posteriormente, à homologação pelo juízo.

Ainda sobre a atuação dos advogados na conciliação, a entrevistada fez considerações relevantes, afirmando que os profissionais formados há mais tempo, privilegiam o contencioso em detrimento de uma postura mais conciliatória. Por outro lado, segundo a entrevistada, a adesão dos advogados às novas práticas consensuais vem sendo aumentada desde 2006. Outrosim relatou que os causídicos da defensoria pública, apresentam-se mais abertos à conciliação e mediação.

Ainda sobre os advogados, a entrevistada ressaltou que muitas vezes o desequilíbrio entre as partes, quando uma está representada por advogado e outra não, pode ser negativo à condução

das tratativas, visto que a parte não representada pode se sentir mais frágil. Segundo ela, nessas ocasiões, o mediador toma a posição de orientador técnico da parte não representada, a fim de estabelecer uma relação de confiança mútua em um eventual acordo. Quanto ao procedimento adotado, a entrevistada ressaltou que inexistente, na comarca onde atua, um procedimento de triagem, ou seja, as partes não são interpeladas sobre as suas intenções e não é realizada uma análise prévia para se verificar qual o método consensual mais adequado, se seria a mediação ou a conciliação.

Questionou-se a possível interferência das questões resolvidas anteriormente nas preferências das questões subsequentes, o que demonstraria a interdependência entre as classes de problemas tratados no processo de consenso em casos de divórcio, acerca desse ponto, a entrevistada, afirmou que existe tal interdependência, destacando que, as questões atinentes à parentalidade norteiam às soluções acerca das questões patrimoniais.

Realizou-se, também, questionamentos específicos acerca dos pré-critérios delimitados a partir da literatura, os quais são descritos nos parágrafos seguintes.

#### ***4.1.1.3 Manutenção da boa relação parental e evitação do desgaste***

Sobre o interesse das partes na manutenção da boa relação desses enquanto pais a entrevistada mencionou que raramente ambas as partes buscam uma boa relação. Enquanto uma das partes buscaria tal manutenção, a outra intentaria, tão somente, tumultuar. Geralmente quem assume a segunda postura são aquelas pessoas que se sentem lesadas pelo fim do relacionamento. A especialista também confirmou que o objetivo de evitar o desgaste é um fator influenciador na decisão das partes.

#### ***4.1.1.4 Saúde mental e física dos filhos.***

A entrevistada menciona que os casos que envolvem questões psicológicas mais específicas são analisados por profissionais e geralmente submetidos ao crivo judicial, cabendo ao setor de mediação e conciliação tratar somente de casos nos quais esses fatores não estão inseridos. No entanto, ressaltou que a saúde da criança, de modo geral, é levada em conta, tanto pelo casal quanto pelos mediadores, que se preocupam em questionar as partes acerca das necessidades especiais da criança, inclusive psicológicas.

#### ***4.1.1.5 Referência afetiva da criança.***

No que refere à possível influência da referência afetiva prévia de menor na solução das questões relacionadas à parentalidade, a entrevistada confirmou tal fator. Destacando que se verifica, atualmente, um aumento dos casos de situações em que o pai é quem realiza o trato mais próximo da criança, enquanto a mãe quem responsabiliza-se em prover o menor.

#### ***4.1.1.6 Estereótipo social do papel dos pais.***

Consoante suscitado no item anterior, questionou-se se a percepção social de que cada um dos gêneros tem um papel específico na criação dos filhos e se tal estereótipo tem influência nas decisões que levam ao acordo a entrevistada reafirmou que, embora haja um aumento na tendência de inversão de papéis estereotipados, tais ainda influenciam na decisão, chegando a interferir até mesmo na decisão proferida pelo juízo, nos casos em que não há acordo.

#### ***4.1.1.7 Preferência materna pelo trato infantil***

Possivelmente decorrente do estereótipo de gênero nos papéis parentais, questionou-se acerca da possível preferência da mãe no cuidado dos filhos, enquanto crianças. Esse critério poderia influenciar a mãe, ao perseguir essa preferência, quanto o pai, que poderia anuir o rebelar-se contra essa visão. Segundo a mediadora, esse é um fator que influencia quando as tratativas para o acordo são difíceis. Ressalta, inclusive, que tal critério é suscitado por advogados para justificar a preferência da mãe e a sugestão de que se impeça o pai de pernoitar com o menor, ainda que ele esteja apto a assumir a posição de cuidador.

#### ***4.1.1.8 Educação, proteção, segurança e a prioridade pelos interesses da criança.***

Foi abordada a proteção ao interesse das crianças, considerando educação, proteção e segurança, bem como outros direitos que a própria legislação visa salvaguardar. Como esses interesses são sopesados pelas partes quando das decisões tomadas no bojo da conciliação ou mediação e se a entrevistada via uma tendência dos pais a privilegiar os interesses dos filhos em detrimento ou seus próprios interesses. Ela afirmou que por vezes esse interesse “superior” é apenas um instrumento que é utilizado para deixar a impressão de altivez pelas partes, mas que o interesse, em verdade, seria financeiro ou mesmo o desejo de ferir a parte contrária. Por outro lado, ela identifica um padrão, na medida em que as mulheres sempre buscam ficar com a residência de morada do casal e os homens preferem ficar na posse de veículos, por razões de trabalho. Entretanto ela já presenciou casos em que o homem abriu mão de sua preferência pelo veículo para que esse servisse ao transporte de menores com problemas de saúde.

#### ***4.1.1.9 Necessidades de cada cônjuge***

As necessidades apresentadas por cada cônjuge à época da separação, sejam elas psicológicas ou materiais foram arguidas, sendo que a entrevistada ressaltou a importância desses fatores nas decisões resultantes das tratativas. A mediadora mencionou que a parte mais vulnerável, mais dependente, tende a aceitar as proposições da outra parte de modo mais passivo. Ela asseverou de maneira contundente que as necessidades de cada cônjuge impactam nas decisões quando do divórcio.

#### ***4.1.1.10 Equilíbrio parental e isonomia entre homem e mulher***

O desejo por manter um equilíbrio nos deveres e responsabilidades decorrentes dos papéis parentais é, segundo a entrevistada, um critério que as partes buscam ao negociar o acordo. Tal intento é, no entanto, mais comum em pessoas mais bem formadas, na aceção de pessoas mais sencientes, mais razoáveis. Quanto mais bom senso as partes apresentarem, mais elas estão preocupadas com o equilíbrio e a isonomia entre homem e mulher.

#### ***4.1.1.11 Visão da criança como um ser independente***

A visão da criança como alguém independente, capaz de possuir preferências e interesses próprios, seria levada em conta, na prática, a partir de 8 anos, muito embora a legislação estabeleça que essas preferências, para a fixação de guarda e convivência, dever-se-iam ser levadas em consideração a partir de 12 anos. A entrevistada afirma, no entanto, que tal visão é mais observada pelos pais a partir dos 14 anos, quando são as crianças, na prática, que determinam com quem ela deseja estar, quem é seu pai mais próximo, como quem ele deseja passar o seu tempo.

#### ***4.1.1.12 Desejo de participação na vida do filho.***

A entrevistada confirmou que a intenção e o desejo de participação, principalmente do pai, na vida dos filhos, é algo preponderante e influencia tanto na decisão de guarda como na prestação de alimentos, podendo haver trocas entre decisões de cunho patrimonial com aquelas de natureza parental. O direcionamento da influência pode ser bilateral, um pai pode barganhar, em troca de uma prestação maior de alimentos, tanto mais tempo de convivência, quanto menos tempo de convivência com a criança. Ressaltou ainda que o interesse paterno pela participação da vida do filho varia conforme o status de relacionamento dele, se solteiro interessa-se, se está em um relacionamento tende a se afastar.

#### ***4.1.1.13 Redução do tempo de tramitação processual e a aversão ao risco.***

Um dos pré-critérios aventados no exame da literatura foi o de que as partes poderiam buscar resolver os conflitos decorrentes da separação para evitar um deslinde prolongado das discussões judiciais, naturais desse tipo de processo. Suscitado esse possível fator, a entrevistada relatou que o desejo pela resolução consensual estaria mais relacionado à aversão ao risco de delegar a solução a um terceiro, no caso o Judiciário, e não propriamente ao vislumbre de uma tramitação processual morosa.

#### ***4.1.1.14 Manutenção do vínculo emocional com o ex-cônjuge e envolvimento amoroso com um novo parceiro.***

Um dos fatores que foram levantados, de modo recorrente, pela entrevistada, como influenciador das decisões acerca do rompimento da relação matrimonial, foi o do envolvimento

com um novo parceiro. Por outro lado, há, por vezes, o interesse do cônjuge em manter certa proximidade com o ex, buscando manter o vínculo emocional com esse.

#### ***4.1.1.15 Responsabilidade pela separação***

Dado o clima de acirramento entre as partes e a notória influência emocional nas tratativas, a responsabilização pela separação foi tópico reiterado na entrevista. Segundo a entrevistada, muitas vezes as partes buscam o Judiciário para declarar quem foi o culpado pela separação, chegando à audiência de mediação com uma visão meramente adversarial. Ela destacou as diferenças entre as pessoas e mencionou que, quando há infidelidade é comum o acordo não ser possível, chegando o processo à fase de sentença.

#### ***4.1.1.16 Predisposição ao acordo e comprometimento com a resolução do problema***

O engajamento das partes na solução do problema, segundo a literatura, é componente essencial para o sucesso da mediação ou conciliação. A entrevistada destacou que o posicionamento inicial pode ser alterado com argumentos e explicações acerca dos objetivos do consenso, por exemplo, quando informa as partes acerca dos riscos inerentes à delegação da resolução do problema a um terceiro, no caso o juiz.

Outrossim, muito embora tenha relatado que a redução do tempo de tramitação não seja um fator influenciador em si, como visto anteriormente, a entrevistada ressaltou que as partes são mais aderentes quando desejam um resultado célere. Quando esse é o desejo as partes ficam mais transigentes, tanto patrimonialmente quanto em aspectos parentais.

#### ***4.1.1.17 Manutenção da comunicação***

Manter a comunicação entre as partes em uma relação de trato sucessivo como a decorrente de um matrimônio, precipuamente quando há menores envolvidos, é um dos objetivos intrínsecos da mediação, consoante o que se verifica na literatura. Questionou-se, à entrevistada, se esse fator pode influenciar na decisão das partes, quando relacionada às questões suscitadas no divórcio. Sobre isso ela mencionou que tanto o desejo pela manutenção da comunicação como a falta dessa vontade têm impacto sobre as decisões das partes.

#### ***4.1.1.18 Procedimentos práticos em mediação e a utilidade da proposição de uma estrutura de suporte à decisão***

Foi explicitado, à entrevistada, os objetivos da presente pesquisa, demonstrando o intento de propor uma estrutura de suporte à decisão do contexto de casos de divórcio. Questionada sobre a utilidade e possível impacto administrativo prático na adoção de tal ferramenta nas sessões de conciliação e mediação a entrevistada se manifestou:

“Seria interessante realizar uma pré-mediação desse formato, pois seria possível identificar a tendência da parte e diminuir o tempo de mediação. Se eu tivesse uma estrutura

que, na hora que o casal chegasse para a sessão, eu já tivesse as preferências deles facilitaria muito o trabalho de mediação. Melhoraria pelo menos uns 80%, sobrando 20% para o jogo de cintura do mediador. Geralmente quando eu pego para conciliar eu ainda tenho que adivinhar o que vai acontecer, o que está acontecendo. Daria um norte na hora de mediar”

A entrevistada realizou ponderações sobre a otimização do tempo das sessões:

“Infelizmente são muitas audiências no dia, com o tempo de meia hora agendado. Mas muitas vezes você leva uns 40 minutos somente para descobrir o que a pessoa quer, sobra 10 para você tentar um acordo. Tendo o método, durante 10 minutos falaríamos sobre o método, aí teria mais meia hora para negociar os pontos mais delicado”

#### ***4.1.1.19 Consolidação de critérios***

Realizada a pesquisa e a subsequente validação do especialista acerca dos possíveis critérios levantados da literatura, foi necessária a consolidação de tais fatores decisórios, de modo a retirar sobreposições e facilitar a operacionalidade do modelo de suporte à decisão.

Assim, levando em conta as declarações da especialista entrevistada, chegou-se à lista de critérios da Tabela 3 elencada com os devidos rótulos se traduzem em objetivos diretos, com vistas a facilitar a compreensão aos utilizadores.

Tabela 3 – Critérios consolidados

<b>N. Pré-Critério</b>	<b>Critério</b>	<b>Class.</b>	<b>Rótulo</b>	<b>Comentários</b>
<b>1</b> Manutenção da boa relação parental/Estabilidade da relação familiar/Evitância do desgaste/Respeito ao ex cônjuge/Manutenção dos vínculos familiares	Manutenção da boa relação parental	Relativo à criança	Eu gostaria que fosse mantida uma boa relação com o meu ex enquanto pais.	A especialista confirmou a influência dos critérios na decisão e houve a consolidação por haver sobreposição
<b>2</b> Saúde mental e física dos filhos	Saúde da criança	Relativo à criança	Eu me preocupo com a saúde do meu filho e levo em conta isso para a minha decisão.	A especialista confirmou o critério.
<b>3</b> Referência afetiva da criança	Referência afetiva da criança	Relativo à criança	Eu acho que a criança deve ficar mais próxima daquele que ela tem como referência.	A especialista confirmou o critério.
<b>4</b> Educação da criança/Proteção da criança/Segurança da criança	Educação, proteção e segurança da criança	Relativo à criança	Eu me preocupo com a educação, proteção ou segurança do(s) meu(s) filho(s) e levo em conta isso para a minha decisão	A especialista confirmou os critérios e houve uma consolidação para facilitar a operacionalidade.
<b>5</b> Necessidades de cada cônjuge	Necessidades de cada cônjuge	Relativo aos pais	Eu acredito que o acordo tem que atender as necessidades de cada um.	A especialista confirmou o critério.
<b>6</b> Estereótipo social do papel dos pais	Estereótipo social do papel dos pais	Relativo aos pais	Eu acho que a mães e pais tem funções já definidas pela sociedade, que devem ser seguidas	A especialista confirmou o critério.

<b>7</b> Equilíbrio parental	Equilíbrio parental	Relativo aos pais	Eu acho que pais e mães têm direitos e deveres iguais com relação à criança	A especialista confirmou o critério e ressaltou a visão isonômica de gênero de algumas partes.
<b>8</b> Preferência materna pelo trato infantil	Preferência materna pelo trato infantil	Relativo aos pais	Eu penso que é a mãe que deve cuidar da criança quando pequena	A especialista confirmou o critério.
<b>9</b> Visão da criança como ser independente	Visão da criança como ser independente	Relativo aos pais	Eu acho que a vontade da criança deve ser levada em conta	A especialista confirmou o critério.
<b>10</b> Desejo de participação na vida do filho.	Desejo de participação na vida do filho.	Relativo aos pais	Eu desejo participar da vida do(s) meu(s) filho(s)(a) ou eu quero me afastar dele(s)(a).	A especialista confirmou o critério, acrescentando que o oposto se aplica.
<b>11</b> Manutenção do vínculo emocional com o ex-cônjuge.	Manutenção do vínculo emocional com o ex-cônjuge	Relativo aos pais	Eu pretendo me manter emocionalmente próximo(a) do ex.	Manutenção do vínculo emocional com o ex-cônjuge.
<b>12</b> Responsabilidade pela separação	Responsabilidade pela separação	Relativo aos pais	Eu acho que a decisão deve favorecer quem não tem culpa pela separação.	A especialista confirmou o critério.
<b>13</b> Sentimentos negativos	Sentimentos negativos	Relativo aos pais	Eu tenho sentimentos negativos em relação à separação e levo em conta isso nas minhas decisões.	A especialista confirmou o critério.
<b>14</b> Priorização do interesse dos filhos	Priorização do interesse dos filhos	Relativo aos pais	Eu busco priorizar o interesse do(a)(os)(as) filho(as)(a)(os).	A especialista confirmou o critério.

<b>15</b> Comprometimento com a resolução do problema	Comprometimento com a resolução do problema	Relacionados ao objetivo consensual	Eu estou empenhado em resolver os problemas da separação.	A especialista confirmou o critério e foi acrescentado termo para representar melhor o que foi relatado por ela.
<b>16</b> Manutenção da comunicação	Manutenção da comunicação	Relacionados ao objetivo consensual	Eu desejo manter boa comunicação com o meu/minha ex ou eu busco não manter qualquer comunicação com a meu/minha ex.	A especialista confirmou o critério, acrescentando que o oposto se aplica.
<b>17</b> Redução do tempo de tramitação processual	Aversão ao risco	Relativo aos pais	Eu não sei como o juiz vai julgar, então prefiro resolver antes.	O pré-critério foi alterado pela visão da entrevistada.
<b>18</b>	Envolvimento amoroso com um novo parceiro	Relativo aos pais	Eu desejo me concentrar em meu novo relacionamento	Critério ausente na lista de pré-critérios, mas trazido de forma recorrente pela especialista.

Fonte: Criado pelo Autor

#### **4.1.2** *Objetivos e alternativas*

##### **4.1.2.1** *Parentalidade*

A guarda dos filhos é, como já visto, elemento importante que, ainda que alinhada à classe de questões sobre parentalidade, permeia e norteia as demais questões que advêm dos problemas decorrentes do divórcio. A própria lei concede a esse tipo de subquestão relevância especial, dada a natureza de direito indisponível que detém, em função do dever estatal em resguardar os direitos das crianças e adolescentes. Visa-se, com esse tratamento diferenciado, a manutenção dos vínculos dos menores com os pais, pois a ruptura conjugal não pode atingi-los (PEREIRA, 2017).

A Constituição de 1988 contém, em seu bojo, diversos deveres que se referem diretamente à família, centrando muitas das suas previsões na figura dos pais, com o escopo de garantir

direitos mínimos aos menores, considerados pessoas em formação, sendo dever do estado assegurar o seu desenvolvimento biopsíquico. A família, segundo os preceitos constitucionais, seria o eixo de realização pessoal e afetiva dos seus integrantes, a instituição responsável pela formação do indivíduo, de onde advém a estrutura psíquica que confere a humanidade a este (PEREIRA, 2017).

Com o objetivo de salvaguardar a família, que não se dissolve com o divórcio, que a Lei 13.058/2014 estabeleceu, como regra, a guarda compartilhada, mesmo que haja discordância entre as partes, excetuando situações em que há a manifestação de desistência da guarda ou inaptidão para o exercício de autoridade parental. A separação residencial é, sem dúvida, uma consequência do divórcio, no entanto, a separação física não pode influenciar na qualidade da convivência das crianças com seus pais, para salvaguardar seus direitos como filhos (PEREIRA, 2017).

Deve-se destacar, para efeito de expor uma evolução social, que a visão de igualdade e equilíbrio entre os pais quanto à guarda é recente. Há até pouco tempo, a doutrina ainda elegia a mãe como a destinatária “natural” da guarda infantil, o que, segundo o entendimento de Sílvia Rodrigues citado por Silvana Maria Carbonera (2000), se daria por duas razões, uma de ordem tradicional e outra de ordem prática. Tradicionalmente, mencionava a importante doutrinadora, muitas das mulheres eram as responsáveis pelos cuidados do lar, e não exerciam atividades fora de casa, contrariamente aos homens que, na sua visão, estariam, em sua maioria, assoberbados com suas preocupações de trabalho durante o dia, não podendo despender de tempo para cuidar de seus filhos. A outra razão, que seria de ordem prática, se fundamentaria na conveniência ou mesmo necessidade, visto que as mulheres seriam mais “refinadas”, “sensíveis” e “bondosas” que os homens para o trato de crianças em tenra idade. Houve, com a maturação da ideia de equilíbrio entre os papéis sociais de homens e mulheres, o entendimento de que o exercício da autoridade parental não deve ser incumbência de apenas da mulher, eis que os deveres e direitos parentais persistem, mesmo após o divórcio.

Fixar-se a guarda compartilhada, mediante consenso das partes, ou via sentença prolatada por um magistrado, é definir que os pais serão responsáveis, de modo amplo, pelos filhos, dando-lhes poderes equânimes para a tomada de decisões e conferindo-lhes o direito de participarem ativamente das formações das crianças e adolescentes <sup>1</sup>.

É importante estabelecer a diferença entre a guarda e a autoridade parental. A guarda está inserida como uma das atribuições da autoridade parental e sua principal função é o cumprimento da obrigação de assistência e cuidado, suporte material e moral e, sobretudo, a direção imediata e precípua da formação dos menores, afigurando-se uma função abrangente de proteção e promoção dos menores. É mais extensa, por sua vez, a amplitude da autoridade parental, relacionando-se diretamente com o poder familiar e mantendo-se com ambos os genitores, mesmo aquele que não seja o guardião, no caso de guarda unilateral (PEREIRA, 2017).

---

<sup>1</sup> TJRS, Agravo de Instrumento 70064923386, Rei. Alzir Felipe Schmitz, 8a Câmara Cível, j. em 16-7-2015.

No que tange a guarda, a legislação brasileira prevê três modalidades, a guarda compartilhada, unilateral e deferida a terceiros. Há, no entanto, menções jurisprudenciais e doutrinárias à guarda alternada e à guarda nidal (PEREIRA, 2017). São essas as alternativas que se referem à subquestão guarda da classe de questões sobre a parentalidade, que são detalhadas nos próximos parágrafos.

#### **4.1.2.1.1 *Guarda Compartilhada***

Como visto a guarda compartilhada é o padrão legal previsto na legislação brasileira, condição dada pelo art. 1.583 do Código Civil de 2002. A guarda compartilhada, portanto, seria a divisão da guarda legal e também da autoridade parental, que não se encerra pela ausência de coabitação parental. Nessa modalidade de guarda pouco importa quem detém a custódia física dos filhos, como no caso da guarda unilateral, ou da guarda alternada. Trata-se de repartição a ambos dos genitores das tarefas parentais que vão além da guarda física, abarcando a criação, educação e lazer dos filhos (MADALENO, 2004).

A guarda compartilhada ou conjunta é uma maneira de conferir maiores prerrogativas aos pais, trazendo-os para uma posição mais próxima à formação dos menores. Nesse modelo há uma pluralização de responsabilidades e, por conseguinte, uma democratização de sentimentos. Dessa forma mantêm-se os laços de afetividade, reduzindo os efeitos decorrentes do divórcio para os filhos (DIAS, 2016, p. 432).

Como a guarda compartilhada não está vinculada necessariamente ao conceito de guarda física, um dos temas que devem ser tratados pelas partes, ao se definir por essa modalidade parental, é como o menor deverá residir, visto que o compartilhamento da guarda não pressupõe uma alternância de residências, ainda que ela possa ser estabelecida. Quando definir-se pela residência do menor integral ou majoritariamente com um dos genitores, o direito de convivência que cabe ao pai com quem o menor não reside na maioria do tempo, deve ser visto como meio de aplicação das regras de manutenção da autoridade parental por ambos, sendo essa a intenção precípua dessa modalidade de guarda, ou seja, um modo dos pais se manterem na companhia de seus filhos, participando e acompanhando o crescimento deles (PEREIRA, 2017).

#### **4.1.2.1.2 *Guarda Unilateral***

O direcionamento legal hodierno que encaminha a preferência social à guarda compartilhada é recente, anteriormente, conforme já mencionado, a concessão da guarda tendia à mulher de maneira unilateral. Em tal modalidade de guarda, como o nome deixa claro, confere-se a guarda do menor a um dos ex-cônjuges, mediante acordo entre as partes ou, se os genitores não forem capazes de discernirem na identificação dos melhores interesses de seus filhos, por sentença judicial (MADALENO, 2004).

Por certo, a justiça não é a melhor tomadora de decisão para a questão da guarda, posto que a criação dos filhos perpassa por diversos critérios e particularidades, algo que é

reconhecido pela academia (PEREIRA, 2017). Assim, é importante que o mediador ou conciliador forneça informações sobre possíveis desfechos judiciais que decorrem da delegação da decisão acerca da guarda a um terceiro informado, no caso o juiz. Obviamente um magistrado, com o conhecimento amplo da lei, dispõe de recursos técnicos para avaliar todos os critérios objetivos, subjetivos, legais e comportamentais envolvidos na decisão da guarda. Contudo, ainda que seja cuidadoso e justo na sua decisão, o juízo não detém a ampla gama de informações que o casal possui, sendo preferível que a autocomposição seja estimulada pelo mediador e conciliador. O melhor modo de se decidir acerca da utilização da guarda unilateral é, pois, mediante o consenso das partes, sendo que o melhor interesse dos menores é critério preponderante para chegar-se à decisão de quem será o responsável pela guarda. Algo importante de se ressaltar, e que certamente deve ser foco das tratativas e da atenção dos mediadores e conciliadores, é que a guarda deve ser decidida de modo alheio ao prisma da culpa pela dissolução conjugal, ou seja, deve-se deixar claro que tal decisão independe da visão de culpa que um ex-cônjuge nutre pelo outro (MADALENO, 2004, p. 81).

É necessário ressaltar, conforme já mencionado, a alteração da percepção social acerca do papel dos gêneros em questões sobre a parentalidade, visto que essa afetará na decisão acerca de qual dos pais deve ser o responsável pela guarda, no caso da opção pela guarda unilateral. Contrariamente à visão atual, em tempos remotos, a guarda era, geralmente, dada à mãe (MADALENO, 2004, 82).

Muito embora ainda seja, a preferência materna pelo trato infantil, algo corriqueiro na prática, já é possível notar-se uma mudança de padrão, fazendo com que haja uma maior equalização dos papéis femininos e masculinos nos cuidados com os filhos e isso ecoa na lei hodierna, tendo se iniciado tal a partir do art. 226, §5º da Constituição Federal de 1988 (MADALENO, 2004, 84).

Assim, é importante que as partes estejam informadas que não há uma regra legal que determine que a guarda unilateral deva ser concedida à mãe, bem como devem ser informadas acerca da redução da força cultural que outrora já influenciava essa preferência. Se os dados fisiológicos, psicológicos, históricos, culturais e econômicos indicarem que a guarda deve ser atribuída à mãe, isso deve restar adstrito à análise do caso concreto (ROCHA, 2001). Os pais devem concorrer de modo isonômico, devendo-se observar para a decisão das partes, como ponto de partida, o equilíbrio.

#### **4.1.2.1.3 Guarda Alternada**

O surgimento da guarda alternada decorre do denominado direito de visitas, quando as partes definem que a companhia física dos filhos ficará com um dos genitores, restando ao outro um momento específico para visitas, alternando-se a estada na casa dos genitores, consoante uma escala de visitação pré-definida. Nessa regulamentação geralmente estão inseridas as datas festivas, períodos escolares e afins (MADALENO, 2004, p. 88).

Ocorre que esse tipo de guarda é entendido como inconveniente nos dias atuais, não tendo sido uma praxe no judiciário brasileiro. A simples divisão do tempo de guarda em duas, com residências alternadas, induz a um arranjo direcionado aos interesses dos pais e não dos filhos. Entende-se que tal modalidade criaria ausência de identidade dos filhos em relação à sua habitação, perdendo-se referências, amizades e estabilidade (MADALENO, 2004, p. 88).

Segundo Arnaldo Rizzardo o revezamento da guarda desfavorece o atendimento à uma necessidade básica de qualquer cidadão, a de ter um lar ou moradia fixa e isso gera instabilidade e insegurança que certamente serão majorados com o tempo, além de possíveis conflitos na orientação e formação, que normalmente difere dos pais (RIZZARDO, 2004 apud MADALENO, 2004). Entretanto essa visão não é unânime, Caíque Tomaz Leite da Silva (2013) entende que a guarda compartilhada com a estipulação de direito de visitas enfraqueceria o poder parental do pai não coabitante, pois este ficaria obstado no seu amplo direito de convivência com a mesma intensidade que o pai guardião. Essa formatação de convívio relegaria a necessidade da criança de obter o convívio de ambos os genitores e contraria o disposto no art. 21 e 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente. A guarda alternada, contudo, permitiria à criança manter dois genitores psicológicos, cujo amálgama de estilos de vida e valores trariam contribuições para uma formação diversificada da personalidade. Assim restaria incrementada em quantidade a convivência do menor com o pai não guardião, pois o contato seria mais constante e regular, ademais essa dinâmica de guarda aproximaria o genitor não guardião.

Deve-se assinalar que a guarda compartilhada difere em essência da guarda alternada. Enquanto na modalidade compartilhada os filhos permanecem sob a autoridade de ambos os pais, para fins de guarda e educação, ainda que residindo em residências separadas, no tipo alternada há, necessariamente, uma variação de residências. O menor passa a residir parte do tempo com um pai e outro com a mãe, permanecendo de forma igualitária entre eles. Enquanto o filho permanece em companhia de um dos pais, este assume sua custódia, sendo o único detentor da autoridade parental (ALVARENGA; CLARISMAR, 2016).

Cumprasse assinalar, por fim, que muito embora não haja a previsão expressa desse tipo de guarda no ordenamento jurídico nacional, também inexiste norma proibitiva. Trata-se, na verdade, do oposto, a Convenção sobre os Direitos da Criança, cujo Brasil é signatário, a autoriza, expressamente. Inclusive a doutrina se posiciona favoravelmente à possibilidade de duplicidade de domicílio, mencionando que o filho seria livre para transitar de uma residência a outra conforme sua vontade (DIAS, 2016 apud PEREIRA, 2017).

#### ***4.1.2.1.4 Guarda Nidal e Guarda Deferida a terceiros***

A guarda nidal seria um dos arranjos possíveis para a utilização da guarda alternada, muito embora outros autores a coloquem como um tipo apartado de guarda (FILHO, 2000 apud MADALENO, 2004).

Como a própria denominação sugere, visto que vem do latim *nidus*, que significa ninho, na guarda nidal os filhos permanecem na moradia “ninho”, enquanto são os pais que revezam, por períodos, as residências (PEREIRA, 2017).

Notadamente há dificuldades inerentes a esse tipo de guarda, tais como o custo elevado, visto que os pais deveriam custear sua própria casa e a moradia dos filhos, o que poderia implicar incertezas e insegurança acerca da administração dos bens e valores dos filhos. Inobstante essas dificuldades, não é vedada essa modalidade de guarda no ordenamento jurídico nacional, embora deva-se anotar que ela pouco utilizada. Em outros ordenamentos jurídicos, no entanto, ela é inclusive prevista em lei, com destaque para o ordenamento alemão (MADALENO, 2004, p. 89).

Certamente mais utilizada que a nidal, a guarda deferida a terceiros ocorre quando os pais, por decisão consensual ou do juízo, delegam a terceiros a guarda dos menores. Tal modalidade decorre do princípio do melhor interesse do menor, precipuamente do seu direito de viver em um local que garanta o seu integral desenvolvimento, expresso pelo art. 19 da Lei 8.069/90 (PEREIRA, 2017).

Deve-se ressaltar que embora a guarda deferida incumba ao destinatário dela, os deveres de suporte material, moral e educacional, ela não exonera os pais das obrigações atinentes ao poder familiar, tal como a obrigação de prestar alimentos bem como não impede o direito de visitas (PEREIRA, 2017).

Por certo, para efeito do presente trabalho, deve-se levar em conta somente a guarda deferida por consenso, geralmente a um familiar próximo, como avós, lembrando que o acordo que decidir por ela deve ser homologado pelo juízo, dada a indisponibilidade do direito tratado.

#### **4.1.2.1.5 *Visitas e convivência***

Não houve, quando da promulgação do Código Civil de 2002, nenhuma nova prescrição ou regulação quanto à convivência familiar. Pressupõe-se que isso deve ser tratado pelos pais, visto que ninguém melhor que eles para estabelecer o que é melhor para seus filhos (PEREIRA, 2017). A legislação, nesse caso, é clara, consoante o art. 1.589 do Código Civil o pai ou a mãe que não detenha consigo a guarda física poderá visitar e ter a companhia dos menores segundo o que for acertado com o outro cônjuge ou fixado pelo juiz <sup>2</sup>.

A nomenclatura desse direito alterou-se, embora tenha se mantido inalterada no texto da lei, no Código Civil de 2002 e Código de Processo Civil de 2015, foi mantido o termo visitas, no entanto a doutrina mais moderna preferiu adotar o termo convivência, pois entende-se mais alinhado com o objetivo de tal direito, o de manter-se laços afetivos parentais entre crianças e os pais não guardiões. O termo visitas foi, portanto, considerado frio e distante, razão pela qual

---

<sup>2</sup> Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.

foi substituído (PEREIRA, 2017).

Nesse tópico é importante abordar a inevitabilidade da separação residencial do casal, após o divórcio e, via de regra, a consequente separação de um dos genitores dos seus filhos. Todavia a lei buscou salvaguardar a convivência de ambos os pais, sendo direito das crianças e dos adolescentes (PEREIRA, 2017). Assim, devem, as partes, deliberar sobre quem coabitará com os filhos e como será a convivência do outro genitor com seus filhos.

#### **4.1.2.1.6 Alimentos e suporte material aos menores**

Conforme fora mencionado, os aspectos parentais surgidos do divórcio permeiam todas as tratativas que dele decorrem, havendo, pois, interdependência destes em relação aos efeitos patrimoniais da dissolução matrimonial. Esse é o caso das prestações de alimentos, haja vista que, tratando-se de uma obrigação de trato sucessivo projetada do tempo, relaciona-se intrinsecamente com as obrigações de suporte material decorrente da parentalidade. Trata-se, pois, de uma questão sobre patrimônio futuro das partes.

A prestação de alimentos, também conhecida por pensão alimentícia, é devida aos filhos que ainda necessitem de suporte material. Fato conhecido entre os operadores do direito e digno de nota é o sentimento comum das partes em relação aos alimentos. Quem paga, geralmente, acredita que está pagando muito, ao passo que quem a recebe pensa que se de pouco. Deve-se ressaltar, no entanto, que muitas das reivindicações podem associar-se a uma demanda de amor, sentimentos entre outros efeitos emocionais que resultam da separação (PEREIRA, 2017).

A prestação de alimentos fundamenta-se à tutela da pessoa e à satisfação das necessidades fundamentais dela. A emenda constitucional n.º 64, de 2010, promoveu a alteração da constituição brasileira, em seu art. 6º, justamente para que o direito à alimentação pudesse ser inserido expressamente dentre os direitos sociais dos cidadãos, sendo esta menção o fundamento constitucional expresso do direito de receber alimentos. A obrigação tratada neste tópico, relacionada ao sustento dos filhos, decorre, legalmente, do dispositivo previsto pelo art. 1.566, IV, do Código Civil<sup>3</sup> e deve respeitar, quanto à sua fixação, o binômio necessidade/possibilidade, devendo compatibilizar-se com a condição social e econômica do alimentando e do alimentado (PEREIRA, 2017).

A prestação alimentícia cujo dever é imposto aos pais, por vezes, apresenta configurações diversas, a depender do tipo de guarda que foi escolhido pelas partes. No caso da guarda compartilhada, regra geral do ordenamento jurídico brasileiro, há uma presunção de cooperação equitativa dos pais no que tange as decisões e responsabilidades acerca dos filhos. Assim, nessa modalidade, deve haver uma coparticipação nas despesas, compreendendo custos com habitação, criação, educação e assistência. Deve-se destacar, no entanto, que ao se considerar os custos com

---

<sup>3</sup> Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges: (...) IV - sustento, guarda e educação dos filhos; (...)

habitação na fixação das parcelas alimentícias, o pai que reside com o menor terá, obviamente, mais expensas que o outro, persistindo, portanto, o dever alimentar do genitor não residente, devendo, pois, a fixação considerar o equilíbrio parental e o binômio necessidade x possibilidade (CAHALI; PEREIRA, 2005).

Deve-se destacar ainda, no que tange ao dever alimentar, que a obrigação alimentícia se estende, subsidiariamente, aos ascendentes em linha reta, o que significa que os avós podem ser incumbidos de prestar alimentos, ou complementá-los, consoante disposto no art. 1.696<sup>4</sup> do Código Civil brasileiro, podendo essa fixação ser acordada entre as partes, desde que, obviamente, com a anuência do alimentante. Há a possibilidade de prestação alimentícia para filhos maiores, ascendentes e descendentes, mas nessa modalidade, contrariamente àquela prestada aos filhos menores, é necessária a comprovação da necessidade e possibilidade. Os alimentos, segundo a lei, podem ser prestados in natura, ou seja, com o fornecimento de alimentos ao invés de pagamento em espécie, havendo a alternativa de se estipular uma pensão mista, parte in natura, parte em espécie (PEREIRA, 2017).

Outras características relevantes dos alimentos advindos da relação parental é que eles são personalíssimos, trata-se de direito que não pode ser transferido a terceiros. Os alimentos são irrenunciáveis, ou seja, ainda que, por acordo entre os cônjuges, um deles custeie integralmente as despesas dos menores, não restringir-se-á o direito dos filhos de pleitear alimentos no futuro, quando a necessidade se instaurar (PEREIRA, 2017).

Por fim, deve-se ressaltar, que os alimentos advindos da relação parental podem ser acordados a termo ou sob condição, assim é possível, em sede de acordo, estabelecer, por exemplo, que o pai custeará a educação do menor até que este complete 23 anos, ou quando se formar, ou mesmo quando passar e uma determinada faculdade (PEREIRA, 2017).

#### **4.1.2.2 Patrimônio presente**

##### **4.1.2.2.1 Partilha de Bens**

A ocorrência do rompimento conjugal acarreta, obviamente, efeitos patrimoniais, posto que a sociedade conjugal, com a administração conjunta dos bens, via de regra, também é rompida. A partilha de bens é o momento no qual se acertam esses pormenores patrimoniais. Partilha é, portanto, o rateio dos bens amealhados pelo casal, segundo as regras definidas previamente como regime de bens para a sua união matrimonial (PEREIRA, 2017).

Um tema importante a se tratar, portanto, que impacta diretamente na forma e dimensão de um acordo de separação é o regime de bens que foi aderido pelos cônjuges. Por regime de bens compreende-se o conjunto de normas que regulam as relações patrimoniais resultantes da

---

<sup>4</sup> Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

união matrimonial (DINIZ, 2008, 154). A legislação brasileira prevê quatro tipos de regimes bens do casamento:

1. Regime da comunhão parcial de bens;
2. Regime da comunhão universal de bens;
3. Regime da separação de bens;
4. Regime da participação final nos aquestos.

O regime da comunhão parcial de bens é a regra geral, adotado por lei caso os nubentes não hajam optado por nenhum outro, quando no início do matrimônio. Tal regime exclui, basicamente, da comunhão, aqueles bens adquiridos antes do casamento, que que sejam adquiridos por causa anterior ou alheia ao matrimônio, ainda que esse já tenha sido celebrado (RODRIGUES, 2002 apud DINIZ, 2008, p. 195).

Uma possibilidade que se afigura como relevante às tratativas da partilha de bens é a postergação dessa divisão a um momento posterior. A lei assim faculta, para que não haja entraves nas demais questões como, por exemplo, as parentais, cujo acordo pode ser complexo pelos motivos já mencionados. Além disso, é possível definir que alguns bens permanecerão em condomínio por algum tempo até que sejam liquidados, o que pode ser alternativa valorosa em situações nas quais há bens indivisíveis disputados pelos ex-cônjuges. No caso de condomínios de bens, no entanto, nasce outra subquestão que deve ser tratada, a quem será delegada a responsabilidade pela administração do bem. Nesse caso pode-se convencionar o pagamento, a título de compensação ao cônjuge que não administra a co-propriedade, de percentual sobre os frutos percebidos, tais como aluguéis (PEREIRA, 2017).

O terceiro mediador ou conciliador deve ficar atento, também, a eventuais tentativas de fraude intentadas por um dos cônjuges, que pretende omitir patrimônio ou arditosamente ocultar seus vencimentos se valendo, por vezes, de eventual personalidade jurídica. Trata-se de problema contumaz de cônjuges e companheiros empresários a cessão de direitos patrimoniais do casal para a sociedade empresarial, bem como a aquisição de bens em nome desta. Isso afigura fraude que não deve ser abarcada no acordo de partilha, sendo recomendável que o processo chegue ao juízo para eventual análise de tal fato (PEREIRA, 2017).

### ***4.1.3 Patrimônio projetado***

#### ***4.1.3.1 Os Frutos do Patrimônio Conjugal***

Como visto, uma das questões que o acordo de divórcio deve lidar é acerca do patrimônio projetado dos divorciandos, ou seja, dos frutos futuros do patrimônio presente e das obrigações que se protraem no tempo.

Trata-se de situação comum o casal, ao romper a sociedade conjugal, não resolver a sociedade patrimonial, conforme mencionado no tópico anterior, quando se tratou da postergação da partilha. Não realizada a partilha e bens, manter-se-á o casal condômino do patrimônio comum, sendo necessário fixar a qual deles ficará o domínio e a administração destes bens (PEREIRA, 2017).

O acordo de administração dos bens, no caso de condomínios, deve ser realizado considerando que os frutos civis se incorporam ao monte, sendo passíveis de partilha (PEREIRA, 2017).

#### **4.1.3.1.1 Pensão entre ex-cônjuges**

O conceito de alimentos abarcaria tudo o que é imprescindível aos atendimentos das necessidades da vida humana, tal como vestimentas, alimentação, moradia, cuidados médicos e hospitalares, educação (RIZZARDO, 2004 apud MADALENO, 2004, p. 195). Tratam-se de prestações periódicas destinadas à subsistência, ligadas diretamente ao direito à vida, na sua dimensão física, relacionada ao sustento do corpo, bem como sob o prisma intelectual, atinente à educação e cultura (CAHALI; PEREIRA, 2005).

O *codex* civil de 2002, alterou os pressupostos para a concessão de alimentos entre os cônjuges, deixando parcialmente no passado o controverso elemento da culpa pelo fim do relacionamento para a concessão, dando ao instituto o caráter, mais adequado, de assistência mútua e de solidariedade, ampliando as possibilidades de concessão aos casos de união estável, inclusive. Ainda sobre a aplicação da teoria da culpa para aferição do direito à alimentos, muito embora a lei tenha se distanciado desse conceito, não o aboliu completamente, haja vista o previsto no art. 1.704, parágrafo único<sup>5</sup>. Destaque-se, no entanto, que o mesmo dispositivo abrandou os efeitos da culpa, eis que garantiu ao culpado o indispensável para a sobrevivência (PEREIRA, 2017). Por certo que, ainda que a discussão acerca da culpa pelo fim do relacionamento permeie os debates que possam levar a um acordo autotutelado pelas partes e direcionado pelos mediadores ou conciliadores, é razoável que ele seja afastado, na medida do possível, dos debates, visto que esse aspecto é nitidamente carregado de emoções e sentimentos que podem ser deletérios a um processo conciliatório racional.

Um elemento importante que os mediadores devem observar é o binômio possibilidade/necessidade. Para tanto deve-se distinguir os alimentos naturais, destinados às expensas estritamente necessárias à sobrevivência, daqueles alimentos civis, que tem por escopo a manutenção do padrão e qualidade de vida que alimentário. No divórcio consensual, o *quantum* alimentar deve ser estabelecido, mediante o consenso das partes, levando em conta essas duas modalidades alimentares e o binômio já citado. Trata-se, em tese, de uma simples questão

---

<sup>5</sup> Art. 1.704. (...) Parágrafo único. Se o cônjuge declarado culpado vier a necessitar de alimentos, e não tiver parentes em condições de prestá-los, nem aptidão para o trabalho, o outro cônjuge será obrigado a assegurá-los, fixando o juiz o valor indispensável à sobrevivência.

aritmética, no entanto não é incomum que tal questão seja tomado por polêmicas, visto que a questão matemática acaba por se misturar com a dor da separação, o desamparo, o sentimento de que foi enganada. Compensação e punição acabam por invadir a seara da solidariedade e da mútua assistência (PEREIRA, 2017).

Em alguns casos é possível acordar prestação de alimentos a termo, ou seja, alimentos transitórios, podendo o findar destes ser condicionado à partilha de bens, a determinada idade, ao uma melhoria do padrão de vida ou, tão somente, por alguns meses. A transitoriedade de tais alimentos atua para evitar o enriquecimento ilícito do alimentário ao mesmo tempo que lhe concede tempo suficiente para se restabelecer ou se adaptar ao divórcio (PEREIRA, 2017).

O acesso feminino ao mercado de trabalho e a equalização dos direitos entre homem e mulher, prevista pela constituição de 1988, fez com que a presunção de necessidade da esposa, empossada pela Lei 5.478/68, caísse por terra, restringindo, por conseguinte, os alimentos a casos específicos, onde se verifica a real necessidade do alimentário, sendo a obrigação recíproca entre os cônjuges. Por óbvio deve-se levar em conta a organização familiar e as funções atribuídas a cada um dos cônjuges, independentemente do gênero (PEREIRA, 2017).

#### **4.1.3.2 Estrutura prévia de objetivos e alternativas**

A seguir passar-se-á à estruturação das questões aninhadas aos problemas principais, tratados em conciliações e mediações no âmbito da dissolução matrimonial, que são, em essência, os objetivos almejados pelos jogadores nas tratativas de divórcio. Ressalte-se que os problemas principais foram adaptados do estudo de Mnookin e Kornhauser (1979) denominado *Bargaining in the shadow of the law: The case of divorce*, onde os autores apresentam uma estrutura de negociação cujo objetivo coaduna-se ao propósito do presente trabalho.

Sobre os problemas tratados em processos de dissolução conjugal, a partir das questões distributivas mencionadas por Mnookin e Kornhauser (1979) e da literatura consultada, foi possível definir três classes:

1. Questões sobre o patrimônio presente do casal;
2. Questões sobre o patrimônio projetado do casal;
3. Questões sobre a parentalidade

Os objetivos resultantes da primeira classe seriam aqueles relacionados à aplicação da justiça distributiva ao patrimônio amealhado pelo casal. A segunda classe, por sua vez, se comporia por objetivos relacionados aos direitos sobre o patrimônio futuro dos ex-cônjuges, tais como participações em investimentos e frutos de propriedades e também eventual prestação de alimentos de um cônjuge ao outro. Por fim, das questões sobre a parentalidade surgem objetivos relacionados à convivência dos pais com os filhos menores, atinentes à guarda deles, à divisão

de responsabilidades parentais e definições acerca das participações pecuniárias de cada um deles na obrigação de sustento da criança.

Outra premissa que se extrai do trabalho de Mnookin e Kornhauser (1979) é a de que as questões de parentalidade permeiam as outras, resultando em uma interdependência temática da terceira classe com as demais. Tal interdependência é mencionada também por Zeleznikow e Bellucci (2007), que, inclusive, a incorporam ao algoritmo por eles desenvolvido.

Com base nos tópicos coletados da literatura foi possível desenvolver uma estrutura prévia com os principais objetivos da disputa em um processo mediatório ou conciliatório do divórcio:

### **Questões sobre a parentalidade:**

**Objetivo:** Definir com que os filhos devem residir.

**Alternativas:**

- (a) Pai;
- (b) Mãe;
- (c) Ambos;
- (d) Terceiros.

**Objetivo:** Definir qual a modalidade de guarda.

**Alternativas:**

- (a) Compartilhada;
- (b) Unilateral;
- (c) Alternada;
- (d) Nidal;
- (e) Deferida a terceiros.

**Objetivo:** Definir o regime de convivência parental.

**Alternativas:**

- (a) Visitas Livres;
- (b) Visitas Semanais;

- (c) Visitas Quinzenais;
- (d) Visitas Mensais.

**Objetivo:** Definir a necessidade de visitas supervisionadas.

**Alternativas:**

- (a) Sim;
- (b) Não.

**Objetivo:** Definir a necessidade de pagamento de alimentos pelo pai não co-habitante.

**Alternativas:**

- (a) Sim;
- (b) Não.

**Objetivo:** Definir o valor mensal dos alimentos.

**Objetivo:** Definir as necessidades dos menores.

**Alternativas:**

- (a) Habitação;
- (b) Saúde;
- (c) Educação;
- (d) Lazer.

**Objetivo:** Definir a duração da prestação de alimentos.

**Alternativas:**

- (a) Até que os filhos concluem os estudos;
- (b) Até que os filhos concluem 18 anos;
- (c) Até que os filhos possam se manter sozinhos;
- (d) Até que os filhos se casem.

**Objetivo:** Questões sobre o patrimônio presente.

**Alternativas:**

- (a) Sim;
- (b) Não;

**Objetivo:** Alocar a divisão de bens do casal.

**Alternativas:** Lista de bens do casal.

**Questões sobre o patrimônio projetado:**

**Objetivo:** Definir a responsabilidade sobre a administração dos bens comuns do casal.

**Alternativas:**

- (a) Marido;
- (b) Esposa;

**Objetivo:** Definir a necessidade de prestação de alimentos ex-cônjuge.

**Alternativas:**

- (a) Sim;
- (b) Não;

**Objetivo:** Definir necessidades do ex-cônjuge.

**Alternativas:**

- (a) Vestimentas;
- (b) Moradia;
- (c) Alimentos;
- (d) Cuidados Médicos;
- (e) Educação;
- (f) Manutenção do padrão de vida

**Objetivo:** Definir a necessidade de prestação de alimentos gravídicos:

**Alternativas:**

- (a) Sim;
- (b) Não.

**Objetivo:** Definir as necessidades a serem supridas pelos alimentos gravídicos:

**Alternativas:**

- (a) Alimentação Especial;
- (b) Apoio Médico;
- (c) Apoio psicológico;
- (d) Exames e internações;
- (e) Custos com o parto;
- (f) Custos com medicamentos.

#### ***4.1.3.3 Validação dos objetivos e alternativas***

No dia 18/03/2021, foi realizada uma entrevista com uma das mediadora responsáveis pela Comarca de São Carlos. A participação teve por intuito apresentar os objetivos consensuais retirados da bibliografia especializada e as alternativas criadas a partir dessas. Apresentou-se uma estrutura criada e a especialista se manifestou, sobre cada tópico. Foi questionado à especialista se a divisão das questões tratadas no divórcio poderia ser dividida em três gêneros:

1. Questões sobre parentalidade;
2. Questões sobre patrimônio presente;
3. Questões sobre patrimônio projetado;

À apresentação dos três gêneros, a especialista concordou que eles abarcam, em geral, todos os problemas que devem ser tratados pelas partes em um processo de divórcio.

##### ***4.1.3.3.1 Utilidade de uma estrutura de mediação em conflitos de divórcio***

Questionou-se à especialista se uma estrutura de mediação, baseada em critérios, objetivos e alternativas poderia auxiliar o mediador e as partes na tomada de decisão e aumentar a racionalidade e a eficácia do procedimento conciliatório. Em resposta, ela afirmou que, na sua atuação, busca manter a objetividade nas tratativas, mantendo-se afastada de questões emocionais, mas ressaltou que cada mediador tem o seu método. Segundo a mediadora, seria um equívoco comum, por parte dos mediadores, deixarem que questões emocionais tomassem conta

das tratativas, o que acarretaria uma perda do foco na solução dos problemas e a consequente demora na sessão. Uma estrutura objetiva de decisão serviria às partes para elas compreenderem melhor as suas preferências e as razões delas.

Sobre as preferências, ela destacou que, por vezes, os critérios de cada parte são menos nobres, tal como pagar menos pensão. Muitas vezes há uma troca entre a convivência e o valor da pensão.

Quando demonstrado a ideia do framework de suporte à decisão, a entrevistada mencionou que isso seria muito interessante para agilizar o processo, propiciando uma base melhor ao mediador, para que saiba qual o interesse real das partes. No entanto, ressaltou que a elaboração de tal estrutura deveria ser cuidadosa, para que não confundisse as partes com relação aos seus reais interesses. Tais interesses, deveriam ser captados da maneira mais fidedigna possível, ainda que este não fosse o recomendado ou não fosse o interesse mais nobre e socialmente aceito, pois isso poderia gerar insatisfação da parte com o acordo entabulado e por conseguinte uma sensação de injustiça.

#### **4.1.3.3.2 *Objetivo guarda***

Questionada sobre as alternativas de guarda lançadas na estrutura de negociação, a entrevistada ressaltou que é comum que haja a concessão da guarda a terceiro, geralmente a avó de um dos lados. Ela ressaltou a possibilidade de guarda compartilhada entre os avós e os pais afirmando, também, que é importante que a estrutura traga consigo breves explicações sobre cada modalidade de guarda, de maneira a permitir que as partes entendam previamente qual a diferença entre as modalidades, evitando erros de avaliação.

#### **4.1.3.3.3 *Objetivo convivência***

A entrevistada confirmo que as alternativas sobre a subquestão convivência traduzem bem a realidade, mas destacou que a maioria dos casais acabam se encaminhando para a visitação livre. Caso haja problema com o horário, ela ressalta que é interessante que haja um preestabelecimento deste. Ela ressaltou ainda, que raramente decide-se por uma visitação mensal, posto que as pessoas já vão para a sessão com a percepção de que o mínimo é de 15 em 15 dias com fins de semanas alternados. Há a necessidade de explicar que não há uma estipulação mínima, nem máxima. Sobre a necessidade de supervisão nas visitas, ela afirmou que nunca atuou em um caso, como mediadora, que se apresentou essa necessidade, mas que sabe que existem, inclusive já tendo presenciado essas situações na sua experiência como advogada. Há a questão de que mãe, por vezes, não permite que o pai pernoite com a criança, por entender que o mesmo não teria capacidade de cuidar a contento com a criança. Ela afirma que o mais comum é que as visitas sejam feitas na residência do genitor.

#### **4.1.3.3.4 *Objetivo alimentos aos filhos***

Sobre a pensão aos menores a entrevistada disse que é uma questão que existe, havendo uma predominância de que os alimentos sejam pagos pelo pai, mesmo tratando-se de guarda alternada. Há uma orientação no CEJUSC de que haja uma pensão fixa. Pode acontecer também a dispensa, mas ela ressalta que o ministério público pode intervir para salvaguardar os interesses da criança. Sobre os objetivos com a pensão, ela ressaltou que os recursos que mais importam são aqueles destinados à subsistência e à alimentação, sugerindo que ele fosse inserido entre as alternativas. Ela presenciou casos nos quais a pensão alimentícia foi baseada em fornecimento de cesta básica ou alimentos ou produtos em espécie, tais como litros de leite, fraldas. Essa percepção varia muito conforme classe social, a classe média, via de regra, se preocupa muito com saúde e educação, com predomínio da educação.

Ela ressaltou que geralmente não há uma estipulação de prazo para o findar da pensão, ocorrendo, inclusive, do menor completar a maioridade e o pai buscar a revisão ou interrupção da pensão, o que gera um novo processo.

Ela confirmou que há uma visão oposta entre aquele que paga e aquele que recebe a pensão, enquanto o que paga pensa pagar demais, o que recebe acha que o valor é insuficiente. Entretanto já houve casos de pais que buscaram pagar mais, reconhecendo que pagam pouco, subvertendo essa lógica. A mediadora mencionou que existe um padrão entre os mediadores de prever 30% de pensão, no entanto ela mencionou ser contra essa padronização ressaltando às partes que devem pagar aquilo que puderem dispor com a anuência da outra parte, como meio de evitar novos conflitos futuros.

#### **4.1.3.3.5 *Objetivo partilha***

Sobre a partilha, sendo a entrevistada, geralmente os mediadores já ficam sabendo do desejo das partes em fazer a partilha, mas ocorre eventualmente que não haver a documentação necessária para tal, o que acaba gerando a postergação da partilha, que não é feita no acordo.

Ela afirmou que geralmente dispõe, em mãos, da relação de bens que as partes possuem, mas não com uma delimitação das preferências das partes sobre eles, ressaltando que muito frequentemente acontece das partes não arrolarem todos os bens e, na hora da sessão, ela ter que manejar novos bens inseridos no contexto da mediação, novas preferências, o que acaba por gerar um trabalho extra durante a sessão, atrapalhando a eficiência do processo mediatório e gerando novos conflitos. Ela acredita que essa omissão pode ser proposital para que se reduza o valor pago ao mediador pela sessão, visto que esse é relacionado ao montante dos bens.

#### **4.1.3.3.6 *Objetivos administração dos bens e alimentos ao cônjuge***

Confirmou-se também, pelas declarações da entrevistada, a necessidade, eventual, de se estipular a administração dos bens, quando há condomínios. Geralmente se prevê no acordo que

haja a administração de um dos cônjuges que deve prestar contas e pagar frutos proporcionais ao outro.

Ela assinalou que hoje é incomum que haja a estipulação de alimentos entre os cônjuges, mas que verifica que isso se dá com casais mais velhos ou casais com casamentos de longa data. Nesses casos ela ressalta que o pensamento mais comum é que o próprio alimentante manifesta desejo de conceder ao alimentado a prestação, não havendo muito conflito quanto a isso. Eventualmente limita-se a concessão de alimentos até quando o alimentado tenha condição de se manter pelos seus próprios meios, mas já houve caso de se estipular pensão vitalícia. Sobre as preferências envolvidas na pensão, ela ressaltou que se leva em conta o plano de saúde, estudos, cursos. O interesse por manter o padrão de vida é raro, mas ela já soube de casos de pessoas que possuíam um patrimônio alto, que a alternativa de manutenção do padrão de vida foi mais levada em consideração.

Sobre os alimentos gravídicos, ela ressaltou que nunca presenciou casos nos quais a mulher estava grávida do ex-cônjuge, mas ressaltou que deve ser comum esses casos.

#### **4.1.3.4 Consolidação dos objetivos e alternativas**

Os objetivos e alternativas submetidos à validação da especialista restaram integralmente validados. Todos os objetivos postos, inclusive, foram observados pela mediadora em casos práticos, à exceção da hipótese da concessão de alimentos gravídicos, casos nos quais, embora nunca tenha sido presenciado pela entrevistada, ela afirmou ter ciência da existência processos nos quais tal obrigação foi estabelecida. Outrossim, no que tange às alternativas, a mediadora acrescentou, dentre as possíveis necessidades das partes que justificariam a concessão de prestação alimentar, os alimentos em espécie. Justificou tal sugestão no aspecto social comumente envolvido em casos tratados no CEJUSC, seria uma necessidade muito recorrente em função de muitos dos casais apresentarem risco alimentar. Posto isso os objetivos e alternativas ficaram consolidados, conforme a Tabela 4.

Tabela 4 – Consolidação de objetivos e alternativas

<b>N. Objetivos</b>	<b>Alternativas</b>
1 Definir com quem os filhos devem residir.	(a) Pai; (b) Mãe; (c) Ambos; (d) Terceiro.

<p><b>2</b> Definir qual a modalidade de guarda.</p>	<p>(a) Compartilhada;  (b) Unilateral;  (c) Alternada;  (d) Nidal;  (e) Deferida a terceiros.</p>
<p><b>3</b> Definir o regime de convivência parental.</p>	<p>(a) Visitas Livres;  (b) Visitas Semanais;  (c) Visitas Quinzenais;  (d) Visitas Mensais.</p>
<p><b>4</b> Definir a necessidade de visitas supervisionadas.</p>	<p>(a) Sim;  (b) Não.</p>
<p><b>5</b> Definir a necessidade de pagamento de alimentos pelo pai não cohabitante.</p>	<p>(a) Sim;  (b) Não.</p>
<p><b>6</b> Definir o valor mensal dos alimentos.</p>	<p>Decisão de natureza pecuniária</p>
<p><b>7</b> Definir as necessidades dos menores.</p>	<p>(a) Habitação;  (b) Saúde;  (c) Educação;  (d) Lazer;  (e) Alimentos em espécie;</p>
<p><b>8</b> Definir a duração da prestação de alimentos.</p>	<p>(a) Até que os filhos concluam os estudos;  (b) Até que os filhos concluam 18 anos;  (c) Até que os filhos possam se manter sozinhos;  (d) Até que os filhos se casem.</p>

<p><b>9</b> Definir se a partilha será feita juntamente ao divórcio.</p>	<p>(a) Sim; (b) Não.</p>
<p><b>10</b> Alocar a divisão de bens do casal.</p>	<p>Lista de bens do casal.</p>
<p><b>11</b> Definir a responsabilidade sobre a administração dos bens comuns do casal.</p>	<p>(a) Marido; (b) Esposa.</p>
<p><b>12</b> Definir a necessidade de prestação de alimentos ex-cônjuge.</p>	<p>(a) Sim; (b) Não.</p>
<p><b>13</b> Definir necessidades do ex- cônjuge.</p>	<p>(a) Vestimentas; (b) Moradia; (c) Alimentos; (d) Cuidados médicos; (e) Educação; (f) Manutenção do padrão de vida.</p>
<p><b>14</b> Definir a necessidade de prestação de alimentos gravídicos.</p>	<p>(a) Sim; (b) Não.</p>
<p><b>15</b> Definir as necessidades a serem supridas pelos alimentos gravídicos.</p>	<p>(a) Alimentação especial; (b) Apoio médico; (c) Apoio psicológico; (d) Exames e internações; (e) Custos com o parto; (f) Custos com medicamentos.</p>

## 4.2 Tratamento

### 4.2.1 Apresentação do framework

Considerando-se o fluxo metodológico proposto, consoante visto na figura 4, deve-se passar à modelagem do framework projetado, perpassando por todas as etapas pré-definidas.

A primeira etapa prevê a definição dos jogadores, os agentes que são protagonistas da dinâmica das tratativas, que neste caso definiu-se como sendo as partes do processo de divórcio, quais sejam os ex-cônjuges em conflito.

Os objetivos que as partes procuram atingir no caso sob análise, obviamente, estão associados à solução das questões principais postas, ou seja, questões pecuniárias presentes, projetadas e questões relacionadas à parentalidade. Segundo os dados colhidos da literatura, estabeleceu-se uma estrutura prévia de questões cuja solução, em essência, são os objetivos que as partes deverão se confrontar. A especialista consultada validou integralmente os objetivos prévio, fazendo observações pertinentes acerca da contextualização prática dos objetivos. Resultaram dessa fase 46 alternativas divididas em 13 objetivos, além da alocação dos bens, cujas alternativas são a própria lista de bens e o objetivo vinculado à definição do valor da prestação alimentar, de natureza puramente pecuniária, mas que pode ser valer de métodos multicritério para a definição das necessidades que tal prestação deve satisfazer.

No que tange ao estabelecimento de critérios verificou-se que os 7 pré-critérios relativos aos filhos, após a validação, converteram-se em 4 critérios, sendo que a redução se deu por consolidação, ou seja, os critérios foram integralmente confirmados pela especialista. Os 11 pré-critérios relativos aos pais, por sua vez, tornaram-se 10 critérios, sendo adicionados mais dois sob essa classificação a partir das declarações da especialista. Ressalte-se que o pré-critério de “Redução do tempo de tramitação processual” classificado como “Relativo ao objetivo consensual”, quando apresentado à entrevistada converteu-se em outro, mais alinhado com a realidade fática, o de “Aversão ao risco”, cuja classificação mais condizente seria a de “Relativo aos pais”, posto que a percepção de risco está vinculada à pessoa e não ao procedimento.

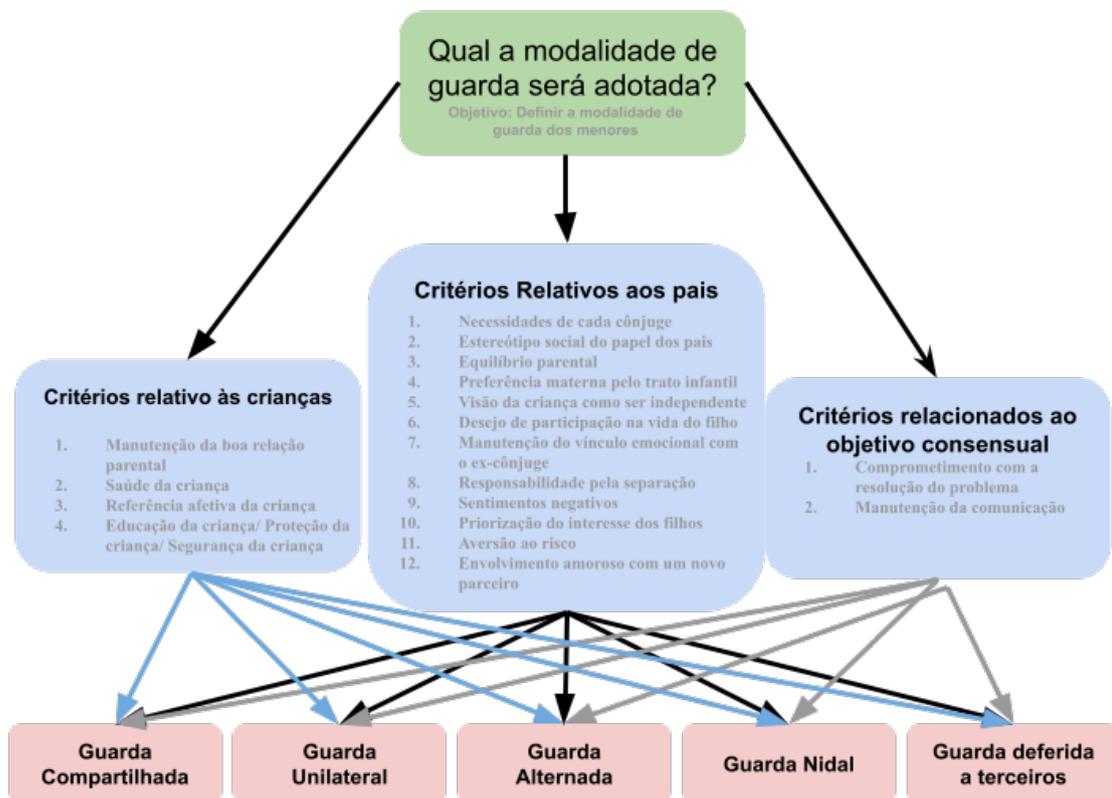
Quanto aos 5 pré-critérios que se relacionam ao próprio objetivo consensual, resultaram em 2 critérios sob essa classe, ressaltando-se o critério de “Redução do tempo de tramitação processual” convertido, conforme mencionado anteriormente, em um critério referente aos pais. O “Comprometimento com a resolução do problema” e a “Manutenção da comunicação”, objetivos marcantes dos meios consensuais foram validados pela especialista ao passo que os pré-critérios da “Estabilidade da relação familiar” e “Manutenção de vínculos familiares” foram aninhados ao critério “Manutenção da boa relação parental”, classificado como “Relativo aos pais”.

#### 4.2.2 Modelagem do problema

Conforme se depreende dos tópicos anteriores, as questões de parentalidade acabam por permear as demais (MNOOKIN; KORNHAUSER, 1979), conferindo a elas um caráter de maior complexidade, visto que apresentam impacto pecuniário presente e futuro, bem como contém forte carga emocional, dada a relação amorosa e parental que se encontra em discussão. Desta feita, como paradigma para a criação da modelagem, optou-se pelo problema da parentalidade, mais especificamente com o objetivo da regulação da guarda dos menores, que nitidamente tem influência relevante para a resolução de todos os problemas postos, visto que influenciará na atribuição de responsabilidades de suporte, material e emocional dos pais, na distribuição de bens e alocação de custos decorrentes da parentalidade (MNOOKIN; KORNHAUSER, 1979).

Como visto, inicialmente, a metodologia do AHP prevê que o problema seja hierarquicamente estruturado a partir do objetivo da decisão, em seguida, em um segundo nível, são dispostos os critérios a serem avaliados sendo as alternativas disponíveis avaliadas em um terceiro nível. Para o objetivo operacionalização do modelo, ou seja, o problema da regulação da guarda, a organização hierárquica restou assim delineada na Figura 5.

Figura 5 – Organização hierárquica do problema



Fonte: Criado pelo autor

Na modelagem exemplificativa previu-se a possibilidade de seleção de até três critérios, dentre os 18 validados pela especialista, que foram chamados de critérios x, y e z. Tal limitação se dá justamente para otimizar a usabilidade da estrutura, visto que a ampliação de tais multiplicaria a necessidade de comparações. As alternativas, por sua vez, para o problema em questão, de definição da modalidade de guarda de menores, totalizam cinco e foram nomeadas na modelagem conforme as letras abaixo:

1. Guarda Compartilhada;
2. Guarda Unilateral;
3. Guarda Alternada;
4. Guarda Nidal;
5. Guarda Deferida a Terceiros.

Posta tais informações a estruturação da avaliação das preferências consoante os pesos dos critérios seguiu o modelo da Tabela 5.

Tabela 5 – Modelo de Matriz de Decisão

<b>Alternativas</b>	<b>x</b>	<b>y</b>	<b>z</b>	
<b>Pesos</b>	<b>P<sub>x</sub></b>	<b>P<sub>y</sub></b>	<b>P<sub>z</sub></b>	<b>Prioridade Final</b>
<b>a</b>	$a_x$	$a_y$	$a_z$	<b>P<sub>a</sub></b>
<b>b</b>	$b_x$	$b_y$	$b_z$	<b>P<sub>b</sub></b>
<b>c</b>	$c_x$	$c_y$	$c_z$	<b>P<sub>c</sub></b>
<b>d</b>	$d_x$	$d_y$	$d_z$	<b>P<sub>d</sub></b>
<b>e</b>	$e_x$	$e_y$	$e_z$	<b>P<sub>e</sub></b>

Fonte: Criado pelo Autor

Para que pudessem ser realizadas as comparações par a par que serão o substrato para a formação da matriz de decisão, foi utilizada uma ferramenta *on line* de planilha, no caso o Google Planilhas, de maneira que os dados de preferências pudessem ser colhidos remotamente, o que se coaduna com uma possível utilização prática da ferramenta, como uma pré-mediação realizada remotamente, com vistas a suprir os mediadores de informações sobre preferências das partes, eliminando, potencialmente, o precioso tempo mediatório.

Utilizou-se, para se guiar o decisor nos julgamentos, uma sistemática de passos, que devem ser percorridos para que se alcance a matriz de decisão:

1. Critérios: Nesse ponto o decisor selecionará com um X até três critérios que entenda importantes para decisões que envolvam o problema proposto, consoante demonstrado pela Figura 6;

Figura 6 – Print da tela de seleção de critérios

Considerando o seguinte objetivo:  
Como deve ser resolvida a divisão da guarda dos menores?  
*Observe os as afirmativas abaixo e assinale com um X três delas que você acredita serem mais importantes e que estejam mais alinhados ao seu pensamento.*

Você selecionou os seguintes critérios:

- x Manutenção da boa relação parental
- y Desejo de participação na vida do filho
- z Priorização do interesse dos filhos

Eu gostaria que fosse mantida uma boa relação com o meu ex enquanto pais. <small>Manutenção da boa relação parental</small>	X
Eu me preocupo com a saúde do(s) meu(s) filho(s). <small>Saúde mental e física dos filhos</small>	
Eu acho que a(s) criança(s) deve(m) ficar mais próxima(s) daquele que ela tem como referência. <small>Preferência afetiva da criança</small>	
Eu me preocupo com a educação, proteção ou segurança da(s) criança(s). <small>Educação, proteção e segurança da criança</small>	
Eu acredito que o acordo tem que atender as necessidades de cada um. <small>Necessidades de cada cônjuge</small>	
Eu acho que a mães e pais tem funções já definidas pela sociedade <small>Esteréotipo social do papel dos pais</small>	
Eu acho que pais e mãe têm direitos e deveres iguais com relação à criança <small>Equilíbrio parental</small>	
Eu penso que é a mãe que deve cuidar da(s) criança(s) quando pequena(s) <small>Preferência materna pelo trato infantil</small>	
Eu acho que a vontade da(s) criança(s) deve(m) ser levada(s) em conta <small>Visão da criança como ser independente</small>	
Eu desejo participar da vida do(s) filho(s). <small>Desejo de participação na vida do filho</small>	X
Eu pretendo me manter emocionalmente próximo(a) do ex <small>Manutenção do vínculo emocional com o ex-cônjuge</small>	
Eu desejo me concentrar em meu novo relacionamento <small>Envolvimento amoroso com um novo parceiro</small>	
Eu acho que a decisão deve favorecer quem não tem culpa pela separação. <small>Responsabilidade pela separação</small>	
Eu tenho sentimentos negativos em relação à separação e levo em conta isso nas minhas decisões. <small>Sentimentos negativos</small>	
Eu busco priorizar o interesse do(os) filho(s) <small>Priorização do interesse dos filhos</small>	X
Eu estou empenhado em resolver os problemas da separação. <small>Comprometimento com a resolução do problema</small>	
Eu desejo manter boa comunicação com o meu/minha. <small>Manutenção da comunicação</small>	

Fonte: Criado pelo autor

2. Avaliação dos Critérios: A seguir o decisor passará a atribuir pesos a esses critérios mediante a comparação par a par dos mesmos, conforme demonstrado pela Figura 7;
3. Alternativas segundo o critério X: Determinados os pesos dos critérios, o agente deve comparar, de modo pareado, as alternativas levando em conta o critério X, da maneira apresentada pela Figura 8;
4. Alternativas segundo o critério Y: As avaliações segundo o critério Y seguem a mesma estrutura;
5. Alternativas segundo o critério Z: Tais avaliações encerram o procedimento de avaliação, sendo possível, assim, os cálculos que resultarão na matriz de preferências.

Figura 7 – *print* da tela de avaliação de critérios

**Avaliação dos critérios Seleccionados**

Considere a importância dos critérios seleccionados comparando-os par a par conforme importância

Critério 1					Critério 2							
X	Eu gostaria que fosse mantida uma boa relação com o meu ex enquanto pais. Manutenção da boa relação parental	Absolutamente mais 9	Muito Mais 7	Mais 5	Pouco Mais 3	Iguais 1	Pouco Mais 3	Mais 5	Muito Mais 7	Absolutamente mais 9	Y	Eu desejo participar da vida do(s) filho(s). Desejo de participação na vida do filho
X	Eu gostaria que fosse mantida uma boa relação com o meu ex enquanto pais. Manutenção da boa relação parental	Absolutamente mais 9	Muito Mais 7	Mais 5	Pouco Mais 3	Iguais 1	Pouco Mais 3	Mais 5	Muito Mais 7	Absolutamente mais 9	Z	Eu busco priorizar o interesse do(os) filho(s). Priorização do interesse dos filhos
Y	Eu desejo participar da vida do(s) filho(s). Desejo de participação na vida do filho	Absolutamente mais 9	Muito Mais 7	Mais 5	Pouco Mais 3	Iguais 1	Pouco Mais 3	Mais 5	Muito Mais 7	Absolutamente mais 9	Z	Eu busco priorizar o interesse do(os) filho(s). Priorização do interesse dos filhos

Fonte: Criado pelo autor

Figura 8 – *Print* de parte da tela de avaliação de alternativas

**Considerando a afirmação: "Eu gostaria que fosse mantida uma boa relação com o meu ex enquanto pais."**

Considere a sua preferência, assinalando com X, par a par levando em conta o peso da preferência dado pelos números

Alternativa 1					Alternativa 2							
a	Eu prefiro que os filhos morem com um dos pais, mas cabendo aos dois decidir sobre a criação deles. Guarda compartilhada	Absolutamente mais 9	Muito Mais 7	Mais 5	Pouco Mais 3	Iguais 1	Pouco Mais 3	Mais 5	Muito Mais 7	Absolutamente mais 9	b	Eu prefiro que os filhos morem com um dos pais, mas cabendo aos dois decidir sobre a criação deles. Guarda unilateral
a	Eu prefiro que os filhos morem com um dos pais, mas cabendo aos dois decidir sobre a criação deles. Guarda compartilhada	Absolutamente mais 9	Muito Mais 7	Mais 5	Pouco Mais 3	Iguais 1	Pouco Mais 3	Mais 5	Muito Mais 7	Absolutamente mais 9	c	Eu prefiro que os filhos morem com os dois pais, em períodos alternados, dividindo-se o tempo entre pai e mãe. As decisões sejam tomadas em conjunto. Guarda alternada
a	Eu prefiro que os filhos morem com um dos pais, mas cabendo aos dois decidir sobre a criação deles. Guarda compartilhada	Absolutamente mais 9	Muito Mais 7	Mais 5	Pouco Mais 3	Iguais 1	Pouco Mais 3	Mais 5	Muito Mais 7	Absolutamente mais 9	d	Eu prefiro que os filhos morem em uma residência e ora são cuidados pelo pai, ora são cuidados pela mãe, revezando a moradia em tal residência. Guarda Nidal
a	Eu prefiro que os filhos morem com um dos pais, mas cabendo aos dois decidir sobre a criação deles. Guarda compartilhada	Absolutamente mais 9	Muito Mais 7	Mais 5	Pouco Mais 3	Iguais 1	Pouco Mais 3	Mais 5	Muito Mais 7	Absolutamente mais 9	e	Eu prefiro passar a guarda a um terceiro, como um dos avós, que residirá com o(s) filho(s) e terá a responsabilidade sobre as decisões e sobre os cuidados. Deferida a terceiros
b	Eu prefiro que os filhos morem com um dos pais, mas cabendo aos dois decidir sobre a criação deles. Guarda unilateral	Absolutamente mais 9	Muito Mais 7	Mais 5	Pouco Mais 3	Iguais 1	Pouco Mais 3	Mais 5	Muito Mais 7	Absolutamente mais 9	c	Eu prefiro que os filhos morem com os dois pais, em períodos alternados, dividindo-se o tempo entre pai e mãe. As decisões sejam tomadas em conjunto. Guarda alternada

Fonte: Criado pelo autor

Após a fase de julgamentos, é necessário realizar os cálculos que determinarão os pesos dos critérios e das alternativas. Para fim de explicitar os procedimentos matemáticos deve-se considerar a matriz de critérios colhida a partir dos julgamentos, exemplificada na Tabela 6.

Tabela 6 – Exemplo de matriz avaliação de critérios

Critérios	X	Y	Z
X	1,00	0,200	0,333
Y	5,00	1,00	3,00
Z	3,00	0,333	1,00

Fonte: Criado pelo Autor

Observe-se que o conteúdo da diagonal principal, via de regra, será sempre 1, os valores da parte inferior a diagonal serão sempre o inverso daqueles definidos na parte superior da diagonal.

Para o cômputo das prioridades dos critérios deve-se somar os valores das colunas, consoante demonstrado na Tabela 7.

Tabela 7 – Exemplo de normalização

<b>Critérios</b>	<b>X</b>	<b>Y</b>	<b>Z</b>
<b>X</b>	<b>1,000</b>	0,200	0,333
<b>Y</b>	5,000	<b>1,000</b>	3,000
<b>Z</b>	3,000	0,333	<b>1,000</b>
<b>Soma</b>	<b>9,000</b>	<b>1,5333</b>	<b>4,333</b>

Fonte: Criado pelo Autor

O passo seguinte dos cálculos é o procedimento denominado normalização, onde todos os valores da matriz passarão a ficar entre 0 e 1, apresenta-se o exemplo da operação na Tabela 8.

Tabela 8 – Exemplo de normalização - Operação

<b>Critérios</b>	<b>X</b>	<b>Y</b>	<b>Z</b>
<b>X</b>	$1,00 \div 9,00 = 0,11$	$0,20 \div 1,53 = 0,130$	$0,33 \div 4,33 = 0,106$
<b>Y</b>	$5,00 \div 9,00 = 0,556$	$1,00 \div 1,53 = 0,652$	$3,00 \div 4,33 = 0,633$
<b>Z</b>	$3,00 \div 9,00 = 0,333$	$0,333 \div 1,53 = 0,217$	$1,000 \div 4,33 = 0,260$

Fonte: Criado pelo Autor

Obtida a matriz devidamente normalizada, as prioridades de cada critério, o denominado vetor de prioridades, são dadas pela média aritmética dos valores contidos em cada linha da matriz normalizada, consoante exemplificado na Tabela 10.

Tabela 9 – Exemplo de cálculo prioridades

<b>Critérios</b>	<b>X</b>	<b>Y</b>	<b>Z</b>	<b>Prioridades</b>
<b>X</b>	0,111	0,130	0,106	$(0,111 + 0,130 + 0,106) \div 3 = \mathbf{0,106}$
<b>Y</b>	0,556	0,652	0,633	$(0,556 + 0,652 + 0,633) \div 3 = \mathbf{0,633}$
<b>Z</b>	0,333	0,217	0,260	$(0,333 + 0,217 + 0,260) \div 3 = \mathbf{0,260}$

Fonte: Criado pelo Autor

O vetor de prioridades representa o peso de cada critério no julgamento do decisor, deste modo, no exemplo dado, o critério de maior importância seria o Y, com 63,3%, seguido do critério Z, com 26% de importância e, por último, o critério X com 10,6% de importância.

O próximo passo é muito relevante na técnica AHP, pois demonstra se os julgamentos e os pesos estão respeitando a regra de transitividade das preferências. Tal regra estabelece, de maneira simples, que se alguém prefere A a B e prefere B a C ele também prefere A a C, ao se respeitar a transitividade das preferências pode-se considerar que houve um julgamento consistente. Para tratar múltiplos julgamentos o AHP se vale de uma razão de consistência CR (*Consistency Ratio*), que é a comparação do índice de consistência CI (*Consistency Index*) da matriz de julgamentos, com o índice de consistência de uma matriz aleatória RI (*Random Consistency Index*), fornecida pelo próprio método.

Tabela 10 – Matriz de valores de RI

Ordem da Matriz	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
RI	0	0	0,58	0,9	1,12	1,24	1,32	1,41	1,45	1,49

Fonte: Adaptado de (SAATY, 2008)

Para o cálculo da consistência deve-se utilizar o vetor prioridades como pesos para cada coluna, multiplicando-se cada valor das colunas da matriz de comparação pela prioridade de cada critérios, seguindo o exemplo da Tabela 11.

Tabela 11 – Exemplo de cálculo de consistência, multiplicação dos pesos pelos critérios

Critérios	X	Y	Z
X	$(1,000 + 0,106) = \mathbf{0,106}$	$(0,200 + 0,633) = \mathbf{0,127}$	$(0,333 + 0,260) = \mathbf{0,087}$
Y	$(5,000 + 0,106) = \mathbf{0,531}$	$(1,000 + 0,633) = \mathbf{0,633}$	$(0,333 + 0,260) = \mathbf{0,781}$
Z	$(3,000 + 0,106) = \mathbf{0,318}$	$(0,333 + 0,633) = \mathbf{0,211}$	$(1,000 + 0,260) = \mathbf{0,260}$
Pesos	<b>0,106</b>	<b>0,633</b>	<b>0,260</b>

Fonte: Criado pelo Autor

Após o procedimento acima descrito deve-se proceder a soma dos valores de cada uma das linhas para que se obtenha a soma ponderada, tais valores deverão ser dividido pelos valores do vetor de prioridades, para cada critério, conforme demonstrado na Tabela 12.

A fim de se calcular a razão de consistência, por fim, deve-se somar os itens da coluna que dividiu o peso pela prioridade, dividindo-se esta adição pelo número de ordem da matriz, que no caso da matriz exemplo seria 3, de acordo com o exemplificado na Tabela 13. O resultado de tal operação é o  $\lambda_{max}$  elemento que servirá ao cálculo da consistência.

O índice de consistência é dado pela fórmula  $C.I = \frac{(\lambda_{max} - n)}{n - 1}$  onde  $n$  é a ordem da matriz.

Tabela 12 – Exemplo de cálculo de consistência, soma dos pesos e operação entre pesos e prioridades

Soma dos Pesos	Prioridades	Peso/Prioridade
$(0,106 + 0,127 + 0,087) = \mathbf{0,320}$	0,106	$(0,320 + 0,106) = \mathbf{3,011}$
$(0,531 + 0,633 + 0,781) = \mathbf{1,946}$	0,633	$(1,946 + 0,633) = \mathbf{3,072}$
$(0,318 + 0,211 + 0,260) = \mathbf{0,790}$	0,260	$(0,790 + 0,260) = \mathbf{3,033}$

Fonte: Criado pelo Autor

Tabela 13 – Exemplo de cálculo de consistência, cômputo do  $\lambda_{max}$ 

Soma	$(3,011 + 3,072 + 3,033) = \mathbf{9,116}$
Ordem Matriz	<b>3</b>
$\lambda_{max}$	$9,116 \div 3 = \mathbf{3,039}$

Fonte: Criado pelo Autor

Para a matriz exemplo C.I:

$$C.I = \frac{(3,039 - 1)}{(3 - 1)} \quad (4.1)$$

$$C.I = \frac{0,039}{2} = 0,019 \quad (4.2)$$

Para chegar-se à razão de consistência (C.R.) deve-se multiplicar o índice de consistência (C.I.) encontrado, pelo elemento da matriz aleatória, 0,58 conforme contido na Tabela 10 , que se refere à ordem da matriz de julgamentos, que no caso do exemplo é 3 (SAATY, 2008).

Assim o valor da razão de consistência, da matriz modelo é:

$$C.R = \frac{0,019}{0,58} = 0,033 \quad (4.3)$$

Segundo Saaty (2008), no método AHP seria ideal que a consistência fosse de até 10% ou 0,1. Assim, na matriz modelo, os decisores deveriam refazer suas avaliações visto que o resultado supera o ideal.

Todos os procedimentos realizados em relação à matriz de critérios devem ser feitos em relação às alternativas, cálculos dos vetores de prioridades de cada alternativa em relação aos critérios X, Y e Z. Realizando inclusive a análise da consistência dos julgamentos. Esses cálculos resultarão nas prioridades de critérios e nas prioridades de alternativas, restando a se calcular as prioridades globais. Para tal deve-se considerar, inicialmente, a matriz final das prioridades das alternativas, como no exemplo da Tabela 14.

Tabela 14 – Exemplo de matriz final de prioridades das alternativas

<b>Alternativa</b>	<b>X</b>	<b>Y</b>	<b>Z</b>
<b>a</b>	0,453	0,452	0,252
<b>b</b>	0,285	0,201	0,504
<b>c</b>	0,158	0,246	0,034
<b>d</b>	0,032	0,067	0,153
<b>e</b>	0,072	0,034	0,056

Fonte: Criado pelo Autor

Para o cálculo das prioridades gerais deve-se considerar o peso calculado de cada critério, que devem ser multiplicados pelas prioridades das alternativas, do modo apresentado na Tabela 15.

Tabela 15 – Exemplo de cálculo de prioridades gerais, critérios multiplicados pelas prioridades das alternativas

<b>Alternativas</b>	<b>X</b>	<b>Y</b>	<b>Z</b>
<b>Pesos</b>	<b>0,106</b>	<b>0,633</b>	<b>0,260</b>
<b>a</b>	$(0,453 \times 0,106) = \mathbf{0,048}$	$(0,452 \times 0,633) = \mathbf{0,286}$	$(0,252 \times 0,260) = \mathbf{0,066}$
<b>b</b>	$(0,285 \times 0,106) = \mathbf{0,030}$	$(0,201 \times 0,633) = \mathbf{0,127}$	$(0,504 \times 0,260) = \mathbf{0,131}$
<b>c</b>	$(0,128 \times 0,106) = \mathbf{0,017}$	$(0,246 \times 0,633) = \mathbf{0,156}$	$(0,034 \times 0,260) = \mathbf{0,009}$
<b>d</b>	$(0,032 \times 0,106) = \mathbf{0,003}$	$(0,067 \times 0,633) = \mathbf{0,043}$	$(0,154 \times 0,260) = \mathbf{0,040}$
<b>e</b>	$(0,072 \times 0,106) = \mathbf{0,008}$	$(0,034 \times 0,633) = \mathbf{0,022}$	$(0,056 \times 0,260) = \mathbf{0,015}$

Fonte: Criado pelo Autor

Por fim, deve-se somar os resultados das alternativas em cada critério, consoante demonstrado no exemplo da Tabela 16.

Tabela 16 – Exemplo de matriz de prioridades gerais

<b>Alternativas</b>	<b>X</b>	<b>Y</b>	<b>Z</b>	<b>Prioridades Finais</b>
<b>a</b>	0,048	0,286	0,066	$(0,048 + 0,286 + 0,066) = 0,400$
<b>b</b>	0,030	0,127	0,131	$(0,030 + 0,127 + 0,131) = 0,289$
<b>c</b>	0,017	0,156	0,009	$(0,017 + 0,156 + 0,009) = 0,182$
<b>d</b>	0,003	0,043	0,040	$(0,003 + 0,043 + 0,040) = 0,086$
<b>e</b>	0,008	0,022	0,015	$(0,008 + 0,022 + 0,015) = 0,044$

Fonte: Criado pelo Autor

Os resultados constantes na Tabela 16 refletem as preferências do decisor e formam a matriz de decisão que será submetida à função utilidade desenvolvida por Leoneti (2016),

que alocará as alternativas de modo a obter o resultado ótimo para a conciliação ou mediação, fornecendo suporte tanto às partes quanto aos terceiros intermediadores.

Obtida a matriz de decisão para ambos os jogadores deve-se proceder a aplicação da função utilidade que dará a matriz de *payoffs* que possibilitará a resolução de barganha de Nash. Para tal deve-se iniciar, com o cômputo da soma quadráticas das linhas da matriz de decisão, consoante exemplo da Tabela 17.

Tabela 17 – Exemplo de soma quadrática da matriz de decisão

Alternativas	X	Y	Z	Soma quadrática
<b>a</b>	0,048	0,286	0,066	$(0,048^2 + 0,286^2 + 0,066^2) = \mathbf{0,0885}$
<b>b</b>	0,030	0,127	0,131	$(0,030^2 + 0,127^2 + 0,131^2) = \mathbf{0,0342}$
<b>c</b>	0,017	0,156	0,009	$(0,017^2 + 0,156^2 + 0,009^2) = \mathbf{0,0247}$
<b>d</b>	0,003	0,043	0,040	$(0,003^2 + 0,043^2 + 0,040^2) = \mathbf{0,0035}$
<b>e</b>	0,008	0,022	0,015	$(0,008^2 + 0,022^2 + 0,015^2) = \mathbf{0,0008}$

Fonte: Criado pelo Autor

O passo subsequente é delimitar os pesos da alternativa ideal, que se trata dos maiores pesos para os critérios x, y e z, procedendo, também, a soma quadrática destes pesos, conforme exemplificado na Tabela 18.

Tabela 18 – Exemplo de pesos alternativa ideal e soma quadrática

X	Y	Z	Soma quadrática dos pesos alternativa ideal
0,048	0,286	0,131	<b>0,101261</b>

Fonte: Criado pelo Autor

Subsequentemente ao passo anterior deve-se realizar a multiplicação de cada valor da matriz de decisão, exemplificada na Tabela 16, pelo valor da soma quadrática dos pesos da alternativa ideal, somando-se os produtos resultantes de cada linha, ou alternativa, tudo conforme o exemplo da Tabela 19

As próximas etapas encontrarão os componentes do algoritmo de Leoneti (2016), representados por  $\alpha(x,y)$ ,  $\|y\|$ ,  $\cos\theta_{xy}$  e  $\phi(x,y)$ .

Os valores de  $\alpha(x,y)$  são dados pela divisão da soma dos pesos de cada alternativa, apurados na fase anterior, pela raiz quadrada da soma quadrática dos pesos da alternativa ideal, obtidos pela operação exemplificada na Tabela 18, consoante exemplo demonstrado na Tabela 20.

O valor de  $\|y\|$  é dado pela raiz quadrada da soma quadrática dos pesos da alternativa ideal ou, na matriz exemplo,  $\sqrt{0,101261}$  que tem como resultado 0,31822.

Tabela 19 – Exemplo da multiplicação dos valores da matriz de decisão pela soma quadrática dos pesos da alternativa ideal

Alt.	X	Y	Z	Soma pesos alternativas
<b>a</b>	$0,048 \times 0,048 = \mathbf{0,0023}$	$0,286 \times 0,286 = \mathbf{0,0818}$	$0,066 \times 0,131 = \mathbf{0,0086}$	$0,0023 + 0,0818 + 0,0086 = \mathbf{0,0927}$
<b>b</b>	$0,030 \times 0,048 = \mathbf{0,0014}$	$0,127 \times 0,286 = \mathbf{0,0363}$	$0,131 \times 0,131 = \mathbf{0,0172}$	$0,0014 + 0,0363 + 0,0172 = \mathbf{0,0549}$
<b>c</b>	$0,017 \times 0,048 = \mathbf{0,0008}$	$0,156 \times 0,286 = \mathbf{0,0446}$	$0,009 \times 0,131 = \mathbf{0,0012}$	$0,0008 + 0,0446 + 0,0012 = \mathbf{0,0466}$
<b>d</b>	$0,003 \times 0,048 = \mathbf{0,0001}$	$0,043 \times 0,286 = \mathbf{0,0123}$	$0,040 \times 0,131 = \mathbf{0,0052}$	$0,0001 + 0,0123 + 0,0052 = \mathbf{0,0177}$
<b>e</b>	$0,008 \times 0,048 = \mathbf{0,0004}$	$0,022 \times 0,286 = \mathbf{0,0063}$	$0,015 \times 0,131 = \mathbf{0,0020}$	$0,0004 + 0,0063 + 0,0020 = \mathbf{0,0086}$

Fonte: Criado pelo Autor

Tabela 20 – Exemplo do cálculo de  $\alpha(x,y)$

Alt.	$\alpha(x,y)$
<b>A</b>	$0,0927 \div \sqrt{0,101261} = 0,29146$
<b>B</b>	$0,0549 \div \sqrt{0,101261} = 0,17260$
<b>C</b>	$0,0466 \div \sqrt{0,101261} = 0,14648$
<b>D</b>	$0,0177 \div \sqrt{0,101261} = 0,05557$
<b>E</b>	$0,0086 \div \sqrt{0,101261} = 0,02702$

Fonte: Criado pelo Autor

Para o cálculo de  $\cos\theta_{xy}$  deve-se dividir cada valor da soma dos pesos de cada alternativa obtida na Tabela 19, pela multiplicação da soma quadrática da respectiva alternativa apurada na Tabela 17 pela soma quadrática dos pesos da alternativa ideal, calculada na Tabela 18 elevada a  $\frac{1}{2}$ , tudo conforme demonstrado na Tabela 21.

Tabela 21 – Exemplo do cálculo de  $\cos\theta_{xy}$

Alt.	$\cos\theta_{xy}$
<b>A</b>	$0,0927(0,0885 \times 0,101261)^{\frac{1}{2}} = \mathbf{0,29146}$
<b>B</b>	$0,0549(0,0342 \times 0,101261)^{\frac{1}{2}} = \mathbf{0,17260}$
<b>C</b>	$0,0466(0,0247 \times 0,101261)^{\frac{1}{2}} = \mathbf{0,14648}$
<b>D</b>	$0,0177(0,0035 \times 0,101261)^{\frac{1}{2}} = \mathbf{0,05557}$
<b>E</b>	$0,0086(0,0008 \times 0,101261)^{\frac{1}{2}} = \mathbf{0,05557}$

Fonte: Criado pelo Autor

Por fim, o último componente do algoritmo que deve ser calculado é  $\phi(x,y)$ , cujo cômputo deve ser realizado de forma condicional, a depender do valor de  $\alpha(x,y)$  e do valor de  $\|y\|$  de cada alternativa. Se para a alternativa  $\phi(x,y)$  for menor que  $\|y\|$  então o valor de  $\phi(x,y)$  será dado pela multiplicação de  $\cos\theta_{xy}$  da alternativa, pela divisão de  $\alpha(x,y)$  por  $\|y\|$ . Caso  $\alpha(x,y)$  seja maior que  $\|y\|$  então o valor de  $\phi(x,y)$  será a multiplicação  $\cos\theta_{xy}$  pela divisão de  $\alpha(x,y)$

por  $\|y\|$ , mas elevado a  $-1$ , o exemplo da Tabela deixa mais claro as operações que levam ao valor de  $\phi(x, y)$ .

Tabela 22 – Exemplo do cálculo de  $\phi(x, y)$

Alt.	$\phi(x, y)$
<b>A</b>	$(0,29146 / 0,31822) \times 0,979965 = \mathbf{0,897560}$
<b>B</b>	$(0,17260 / 0,31822) \times 0,933434 = \mathbf{0,506286}$
<b>C</b>	$(0,14648 / 0,31822) \times 0,931893 = \mathbf{0,428956}$
<b>D</b>	$(0,05557 / 0,31822) \times 0,944926 = \mathbf{0,165001}$
<b>E</b>	$(0,02715 / 0,31822) \times 0,976682 = \mathbf{0,083344}$

Fonte: Criado pelo Autor

Os valores obtidos a partir dos cálculos realizados anteriormente são a função de comparação entre AI (*Ideal Alternative*) e cada uma das alternativas avaliadas, conforme Tabela 23.

Tabela 23 – Função de comparação AI

<b>AI-a</b>	0,89756
<b>AI-b</b>	0,50629
<b>AI-c</b>	0,42896
<b>AI-d</b>	0,16500
<b>AI-e</b>	0,08334

Fonte: Criado pelo Autor

Os mesmos cálculos devem ser realizados para se obter as funções de comparação de todas as alternativas, utilizando-se os respectivos pesos obtidos nas linhas da matriz exemplificada da Tabela 15, os resultados obtidos a partir destas operações comporão a matriz de comparação, preenchida conforme o exemplo da Tabela 24.

Tabela 24 – Exemplo de preenchimento da matriz de comparação

	<b>a</b>	<b>b</b>	<b>c</b>	<b>d</b>	<b>e</b>
<b>a</b>	a-a	b-a	c-a	d-a	e-a
<b>b</b>	a-b	b-b	c-b	d-b	e-b
<b>c</b>	a-c	b-c	c-c	d-c	e-c
<b>d</b>	a-d	b-d	c-d	d-d	e-d
<b>e</b>	a-e	b-e	c-e	d-e	e-e

Fonte: Criado pelo Autor

A Tabela 24 preenchida com os valores da matriz exemplo ficaria apresentada, conforme Tabela 26.

Tabela 25 – Exemplo de matriz de comparação preenchida

	<b>a</b>	<b>b</b>	<b>c</b>	<b>d</b>	<b>e</b>
<b>a</b>	1,00000	0,62171	0,52849	0,19772	0,09348
<b>b</b>	0,44274	1,00000	0,64382	0,31803	0,15036
<b>c</b>	0,51229	0,46523	1,00000	0,37412	0,17688
<b>d</b>	0,14703	0,31323	0,22193	1,00000	0,47280
<b>e</b>	0,08034	0,14218	0,12700	0,43599	1,00000

Fonte: Criado pelo Autor

Chegando-se à matriz de comparação deve-se obter os pesos da matriz de *trade-off*, para que se possa submetê-la à solução de barganha de Nash, para tanto deve-se multiplicar cada coluna de alternativa da Tabela 26 pela linha de comparação com AI, exposta na Tabela 23, de acordo com o exemplo da Tabela 26.

Tabela 26 – Exemplo de multiplicação matriz de comparação

	<b>a</b>	<b>b</b>	<b>c</b>	<b>d</b>	<b>e</b>
<b>a</b>	$1,00 \times 0,89 = \mathbf{0,897}$	$0,62 \times 0,50 = \mathbf{0,314}$	$0,52 \times 0,42 = \mathbf{0,226}$	$0,19 \times 0,16 = \mathbf{0,032}$	$0,09 \times 0,08 = \mathbf{0,007}$
<b>b</b>	$0,44 \times 0,89 = \mathbf{0,397}$	$1,00 \times 0,50 = \mathbf{0,506}$	$0,64 \times 0,42 = \mathbf{0,276}$	$0,31 \times 0,16 = \mathbf{0,052}$	$0,15 \times 0,08 = \mathbf{0,012}$
<b>c</b>	$0,51 \times 0,89 = \mathbf{0,459}$	$0,46 \times 0,50 = \mathbf{0,235}$	$1,00 \times 0,42 = \mathbf{0,428}$	$0,37 \times 0,16 = \mathbf{0,061}$	$0,17 \times 0,08 = \mathbf{0,014}$
<b>d</b>	$0,14 \times 0,89 = \mathbf{0,131}$	$0,31 \times 0,50 = \mathbf{0,158}$	$0,22 \times 0,42 = \mathbf{0,095}$	$1,00 \times 0,16 = \mathbf{0,165}$	$0,47 \times 0,08 = \mathbf{0,039}$
<b>e</b>	$0,08 \times 0,89 = \mathbf{0,072}$	$0,14 \times 0,50 = \mathbf{0,071}$	$0,12 \times 0,42 = \mathbf{0,054}$	$0,43 \times 0,16 = \mathbf{0,071}$	$1,00 \times 0,08 = \mathbf{0,083}$

Fonte: Criado pelo Autor

Na última etapa antes da aplicação da solução de barganha deve-se realizar a transposição dos valores da matriz da Tabela 26, realizando a multiplicação dos valores de linhas e colunas, fazendo a multiplicação dos valores obtidos, consoante o demonstrado na Tabela 27. A alternativa sugerida pelo método será aquela que possuir o maior valor na Tabela 27.

#### 4.3 A aplicação do framework em casos realísticos de separação, envolvendo o problema da definição da guarda, em Ribeirão Preto

Para exemplificar como o framework proposto pode em uma situação prática, com vistas a prover suporte a decisões das partes e as conduções consensuais dos intermediadores, optou-se por realizar a aplicações testes com casais. As aplicações testes seguiram o modelo apresentado anteriormente, com uma modelagem e problema de regulação de guarda e opção da seleção de até três critérios norteadores, que influem diretamente na seleção das 5 alternativas possíveis do objetivo.

Tabela 27 – Exemplo de cálculo da matriz de *payoffs*

<b>a</b>	<b>b</b>	<b>a × b</b>
Valor Lin. 1 Col. 1 = <b>0,8975</b>	Valor Lin. 1 Col. 1 = <b>0,8975</b>	0,8975 x 0,8975 = <b>0,8056</b>
Valor Lin. 2 Col. 1 = <b>0,3973</b>	Valor Lin. 1 Col. 1 = <b>0,8975</b>	0,3973 x 0,8975 = <b>0,3566</b>
Valor Lin. 3 Col. 1 = <b>0,4598</b>	Valor Lin. 1 Col. 1 = <b>0,8975</b>	0,4598 x 0,8975 = <b>0,4127</b>
Valor Lin. 4 Col. 1 = <b>0,1319</b>	Valor Lin. 1 Col. 1 = <b>0,8975</b>	0,1319 x 0,8975 = <b>0,1184</b>
Valor Lin. 5 Col. 1 = <b>0,0721</b>	Valor Lin. 1 Col. 1 = <b>0,8975</b>	0,0721 x 0,8975 = <b>0,0647</b>
Valor Lin. 1 Col. 2 = <b>0,3147</b>	Valor Lin. 2 Col. 2 = <b>0,5062</b>	0,3147 x 0,5062 = <b>0,1593</b>
Valor Lin. 2 Col. 2 = <b>0,5062</b>	Valor Lin. 2 Col. 2 = <b>0,5062</b>	0,5062 x 0,5062 = <b>0,2563</b>
Valor Lin. 3 Col. 2 = <b>0,2355</b>	Valor Lin. 2 Col. 2 = <b>0,5062</b>	0,2355 x 0,5062 = <b>0,1192</b>
Valor Lin. 4 Col. 2 = <b>0,1585</b>	Valor Lin. 2 Col. 2 = <b>0,5062</b>	0,1585 x 0,5062 = <b>0,0802</b>
Valor Lin. 5 Col. 2 = <b>0,0719</b>	Valor Lin. 2 Col. 2 = <b>0,5062</b>	0,0719 x 0,5062 = <b>0,0364</b>
Valor Lin. 1 Col. 3 = <b>0,2266</b>	Valor Lin. 3 Col. 3 = <b>0,4289</b>	0,2266 x 0,4289 = <b>0,0972</b>
Valor Lin. 2 Col. 3 = <b>0,2761</b>	Valor Lin. 3 Col. 3 = <b>0,4289</b>	0,2761 x 0,4289 = <b>0,1184</b>
Valor Lin. 3 Col. 3 = <b>0,4289</b>	Valor Lin. 3 Col. 3 = <b>0,4289</b>	0,4289 x 0,4289 = <b>0,1840</b>
Valor Lin. 4 Col. 3 = <b>0,0951</b>	Valor Lin. 3 Col. 3 = <b>0,4289</b>	0,0951 x 0,4289 = <b>0,0408</b>
Valor Lin. 5 Col. 3 = <b>0,0544</b>	Valor Lin. 3 Col. 3 = <b>0,4289</b>	0,0544 x 0,4289 = <b>0,0233</b>
Valor Lin. 1 Col. 4 = <b>0,0326</b>	Valor Lin. 4 Col. 4 = <b>0,1650</b>	0,0326 x 0,1650 = <b>0,0053</b>
Valor Lin. 2 Col. 4 = <b>0,0524</b>	Valor Lin. 4 Col. 4 = <b>0,1650</b>	0,0524 x 0,1650 = <b>0,0086</b>
Valor Lin. 3 Col. 4 = <b>0,0617</b>	Valor Lin. 4 Col. 4 = <b>0,1650</b>	0,0617 x 0,1650 = <b>0,0101</b>
Valor Lin. 4 Col. 4 = <b>0,1650</b>	Valor Lin. 4 Col. 4 = <b>0,1650</b>	0,1650 x 0,1650 = <b>0,0272</b>
Valor Lin. 5 Col. 4 = <b>0,0719</b>	Valor Lin. 4 Col. 4 = <b>0,1650</b>	0,0719 x 0,1650 = <b>0,0118</b>
Valor Lin. 1 Col. 5 = <b>0,0077</b>	Valor Lin. 5 Col. 5 = <b>0,0833</b>	0,0077 x 0,0833 = <b>0,0006</b>
Valor Lin. 2 Col. 5 = <b>0,0125</b>	Valor Lin. 5 Col. 5 = <b>0,0833</b>	0,0125 x 0,0833 = <b>0,0010</b>
Valor Lin. 3 Col. 5 = <b>0,0147</b>	Valor Lin. 5 Col. 5 = <b>0,0833</b>	0,0147 x 0,0833 = <b>0,0012</b>
Valor Lin. 4 Col. 5 = <b>0,0394</b>	Valor Lin. 5 Col. 5 = <b>0,0833</b>	0,0394 x 0,0833 = <b>0,0032</b>
Valor Lin. 5 Col. 5 = <b>0,0833</b>	Valor Lin. 5 Col. 5 = <b>0,0833</b>	0,0833 x 0,0833 = <b>0,0069</b>

Fonte: Criado pelo Autor

#### 4.3.1 Primeira aplicação

A primeira aplicação foi realizada com um casal heterossexual, casados há 11 anos, residentes em Ribeirão Preto, estado de São Paulo. Ambos advogados, ela com 38 anos, denominada Jogadora 1, e ele com 40 anos, denominado Jogador 2, pais de duas crianças do sexo masculino. Foram realizadas apenas orientações contextuais para demonstração do funcionamento da estrutura.

Observou-se que o casal teve facilidade na compreensão do problema e do objetivo proposto, preenchendo facilmente os campos conforme solicitado. O tempo de preenchimento da Jogadora 1, foi de 15 minutos, enquanto o tempo de preenchimento do Jogador 2 foi de de 28 minutos, ressaltando que, segundo o mesmo, houve interrupções imprevistas, o que acabou fazendo-o se alongar nas suas avaliações.

Os resultados da avaliação de critérios constam nas Tabelas 28 e 29.

Tabela 28 – Resultados avaliação de critérios Jogadora 1

Percentual	Letra	Critério Escolhido	Classificação
46,80%	<b>Y</b>	Desejo de Participação na vida do filho	Relativo aos pais
32,22%	<b>Z</b>	Priorização do interesse dos filhos	Relativo aos pais
20,99%	<b>X</b>	Manutenção da boa relação parental	Relativo à criança

Fonte: Criado pelo Autor

Tabela 29 – Resultados avaliação de critérios Jogador 2

Percentual	Letra	Critério Escolhido	Classificação
42,86%	<b>Y</b>	Saúde mental e física dos filhos	Relativo à criança
42,86%	<b>Z</b>	Educação, proteção e segurança da criança	Relativo à criança
14,29%	<b>X</b>	Manutenção da boa relação parental	Relativo aos pais

Fonte: Criado pelo Autor

O vetor de prioridades referentes à Jogadora 1, ordenado conforme as suas preferências pelo método AHP é demonstrado na Tabela 30.

Tabela 30 – Resultados prioridades globais Jogadora 1

Ordem	Letra	Alternativa
52,08%	<b>c</b>	Guarda alternada
30,04%	<b>a</b>	Guarda compartilhada
6,05%	<b>d</b>	Guarda nidal
6,03%	<b>b</b>	Guarda unilateral
5,80%	<b>e</b>	Deferida a terceiros

Fonte: Criado pelo Autor

Já os julgamentos do Jogador 2 resultaram nas preferências globais expostas na Tabela 31.

A análise da consistência dos julgamentos e transitividade das preferências sobre as alternativas, para os jogadores resultaram nos valores de C.R. (*Consistency Ratio*) expostos na Tabela 32, para os passos 3, 4 e 5 da estrutura de coleta de preferências pareadas.

As matrizes de decisão resultantes da aplicação constam descritas nas Tabelas 33 e 34.

Após as aplicações os participantes responderam aos questionamentos previstos. A Jogadora 1 disse que compreendeu bem o método e avaliação das preferências, mas que não compreendeu muito bem a escala inicialmente, ela gostaria de uma opção na escala que tivesse peso 0, para que fosse possível exprimir sua total discordância em relação a uma alternativa, foi

Tabela 31 – Resultados prioridades globais Jogadora 1

<b>Ordem</b>	<b>Letra</b>	<b>Alternativa</b>
34,94%	<b>a</b>	Guarda compartilhada
31,45%	<b>b</b>	Guarda unilateral
16,20%	<b>c</b>	Guarda alternada
14,094%	<b>d</b>	Guarda nidal
2,48%	<b>e</b>	Deferida a terceiros
5,80%	<b>e</b>	Deferida a terceiros

Fonte: Criado pelo Autor

Tabela 32 – Resultados análise da consistência

<b>Passos</b>	<b>CI Jogadora 1</b>	<b>CI Jogador 2</b>
<b>Passo 2 – Avaliação de critérios</b>	1,142	0,000
<b>Passo 3 – Alternativas segundo o critério X</b>	0,148	0,224
<b>Passo 4 – Alternativas segundo o critério Y</b>	0,068	0,120
<b>Passo 5 – Alternativas segundo o critério Z</b>	0,090	0,428

Fonte: Criado pelo Autor

Tabela 33 – Matriz de decisão Jogadora 1

<b>Alternativas</b>	<b>x</b>	<b>y</b>	<b>z</b>	<b>Prioridade Final</b>
<b>Pesos</b>	<b>0,210</b>	<b>0,468</b>	<b>0,322</b>	
<b>a</b>	0,065	0,134	0,101	<b>0,300</b>
<b>b</b>	0,012	0,028	0,021	<b>0,060</b>
<b>c</b>	0,108	0,250	0,163	<b>0,521</b>
<b>d</b>	0,013	0,028	0,019	<b>0,060</b>
<b>e</b>	0,012	0,028	0,019	<b>0,058</b>

Fonte: Criado pelo Autor

explicado como a escala funciona e ela mencionou ter compreendido. Os termos jurídicos não apresentaram dificuldades para ela, visto que ela é acostumada com eles em função da profissão. Com relação aos resultados individuais, ela afirmou que eles foram assertivos em relação às suas preferências. Ela acrescentou ainda, que acredita ser muito importante que os pais dividam, de maneira equilibrada, as responsabilidades e convivência para com os filhos e que foi por isso que os resultados individuais dela se caminharam para a opção pela guarda alternada. Se declarou ciente que seu esposo não pensa assim, e que ele acha que a mãe deveria ter a prioridade para o trato com os filhos, mas que ela não compartilha dessa visão.

O Jogador 2 mencionou que não apresentou qualquer dificuldade de compreensão do

Tabela 34 – Matriz de decisão Jogador 2

Alternativas	x	y	z	Prioridade Final
<b>Pesos</b>	<b>0,143</b>	<b>0,429</b>	<b>0,429</b>	
<b>a</b>	0,055	0,189	0,105	<b>0,349</b>
<b>b</b>	0,034	0,066	0,214	<b>0,349</b>
<b>c</b>	0,031	0,068	0,063	<b>0,162</b>
<b>d</b>	0,019	0,096	0,035	<b>0,149</b>
<b>e</b>	0,003	0,011	0,011	<b>0,025</b>

Fonte: Criado pelo Autor

método ou dos critérios que foram apresentados. Todavia afirmou que gostaria de selecionar mais critérios, para além do limite de três previstos na modelagem do problema e sugeriu que fossem realizadas consolidações de alguns dos critérios, tais como “Saúde mental e física dos filhos” e “Educação, proteção e segurança da criança”. Mencionou que a lista de preferências individuais foi assertiva quanto àquilo que pensa sobre o objetivo posto. Observou que a metodologia do AHP, embora de fácil compreensão, fez com que as respostas se tornassem, depois de algum tempo cansativas e que isso poderia ser dinamizado. Acrescentou que, na sua visão, seria preferível que a mãe tivesse a prioridade da convivência com os filhos e que ele não se oporia caso ela ficasse a maior parte do tempo com eles, mas que gostaria de participar proximamente da vida de seus filhos, caso houvesse uma separação.

A Matriz de *trade-off* apresentou os resultados expostos nas Tabelas 35 e 36.

Tabela 35 – Matriz de *tradeoff* Jogadora 1

	a	b	c	d	e
<b>a</b>	0,564818	0,023268	0,564818	0,023305	0,021794
<b>b</b>	0,114465	0,114616	0,114616	0,114445	0,107355
<b>c</b>	0,320517	0,013204	1,000000	0,013225	0,012367
<b>d</b>	0,114161	0,113813	0,114948	0,114948	0,107497
<b>e</b>	0,110388	0,110396	0,111183	0,110976	0,111183

Fonte: Criado pelo Autor

O cômputo da solução de barganha de Nash, foi realizado resultando nos valores da matriz da Tabela 37, constando em vermelho a alternativa sugerida pelo método. Para a demonstração do resultado considerou as alternativas a, b, c, d, e numeradas como 1,2,3,4,5. Assim, a alternativa sugerida pelo método foi a 1, ou seja alternativa a.

Foi solicitado que os participantes, em conjunto, decidissem qual seria a alternativa que adotariam caso fossem defrontados com o problema proposto, qual seja, o da definição da

Tabela 36 – Matriz de *tradeoff* Jogador 2

	<b>a</b>	<b>b</b>	<b>c</b>	<b>d</b>	<b>e</b>
<b>a</b>	0,683460	0,339920	0,142810	0,128584	0,003668
<b>b</b>	0,369343	0,650153	0,140469	0,126476	0,003608
<b>c</b>	0,281816	0,206564	0,326416	0,219416	0,008384
<b>d</b>	0,308134	0,111821	0,290786	0,277091	0,007905
<b>e</b>	0,043962	0,034806	0,051138	0,034166	0,052915

Fonte: Criado pelo Autor

Tabela 37 – Matriz da solução de barganha para os Jogadores 1 e 2

<b>Player 1</b>	<b>Player 2</b>	<b>Solução de Barganha</b>
<b>1</b>	<b>1</b>	<b>0,14901982807</b>
1	1	0,01632020514
1	1	0,03486897895
1	1	0,01357935633
1	1	0,00187336044
2	2	0,00058938874
2	2	0,00555297183
2	2	0,00020324594
2	2	0,00094836607
2	2	0,00028633329
3	3	0,02632933523
3	3	0,00525533865
3	3	0,10654753402
3	3	0,01091055306
3	3	0,00185590853
4	4	0,00009544493
4	4	0,00046103220
4	4	0,00009242231
4	4	0,00101449141
4	4	0,00012076555
5	5	0,00000047032
5	5	0,00000227878
5	5	0,00000061003
5	5	0,00000499910
5	5	0,00003461187

Fonte: Criado pelo Autor

modalidade de guarda. Eles optaram pela alternativa “a”, guarda compartilhada. O método proposto resultou exatamente nessa alternativa.

### 4.3.2 Segunda aplicação

A segunda aplicação foi realizada com um casal heterossexual, que se divorciaram há 21 anos, ela aposentada, 63 anos, denominada Jogadora 3 e ele gerente administrativo, 62 anos, denominado Jogador 4, pais de dois filhos, um homem e uma mulher, que à época da sua separação, no ano de 2001, tinham a idade de 15 e 9 anos. Foi solicitado que eles projetassem a situação deles à época do divórcio para que as preferências fossem calcadas em um evento real.

Observou-se que o casal teve facilidade em compreender o objetivo proposto, mas apresentaram dificuldade no preenchimento da planilha com suas preferências, o que acarretou um tempo maior de preenchimento, cerca de 35 minutos para a Jogadora 3 e 45 minutos para o Jogador 4.

Os resultados da avaliação de critérios constam nas Tabelas :

38 e 39.

Tabela 38 – Resultados avaliação de critérios Jogadora 3

Percentual	Letra	Critério Escolhido	Classificação
63,33%	<b>Y</b>	Equilíbrio parental	Relativo aos pais
26,05%	<b>Z</b>	Visão da criança como ser independente	Relativo à criança
10,62%	<b>X</b>	Manutenção da boa relação parental	Relativo à criança

Fonte: Criado pelo Autor

Tabela 39 – Resultados avaliação de critérios Jogador 4

Percentual	Letra	Critério Escolhido	Classificação
47,37%	<b>X</b>	Saúde mental e física dos filhos	Relativo à criança
47,37%	<b>Y</b>	Educação, proteção e segurança da criança	Relativo à criança
5,26%	<b>Z</b>	Equilíbrio parental	Relativo aos pais

Fonte: Criado pelo Autor

O vetor de prioridades referentes à Jogadora 3, ordenado conforme as suas preferências pelo método AHP é demonstrado na Tabela 40.

Já os julgamentos do Jogador 4 resultaram nas preferências globais expostas na Tabela 41.

A análise da consistência dos julgamentos e transitividade das preferências sobre as alternativas, para os jogadores 3 e 4 resultaram nos valores de C.R. (*Consistency Ratio*) expostos na Tabela 42 , para os passos 2, 3, 4 e 5 da estrutura de coleta de preferências pareadas.

As matrizes de decisão resultantes da aplicação constam descritas na Tabela 43 e 44.

Tabela 40 – Resultados prioridades globais Jogadora 3

Ordem	Letra	Alternativa
38,98%	<b>q</b>	Guarda compartilhada
28,86%	<b>b</b>	Guarda unilateral
18,18%	<b>c</b>	Guarda alternada
8,59%	<b>d</b>	Guarda nidal
4,39%	<b>e</b>	Deferida a terceiros

Fonte: Criado pelo Autor

Tabela 41 – Resultados prioridades globais Jogador 4

Ordem	Letra	Alternativa
21,87%	<b>c</b>	Guarda alternada
11,96%	<b>a</b>	Guarda compartilhada
6,22%	<b>d</b>	Guarda nidal
3,40%	<b>b</b>	Guarda unilateral
1,71%	<b>e</b>	Deferida a terceiros

Fonte: Criado pelo Autor

Tabela 42 – Resultados análise da consistência, segunda aplicação

Passos	CI Jogadora 3	CI Jogador 4
<b>Passo 2 – Avaliação de critérios</b>	0,033	0,000
<b>Passo 3 – Alternativas segundo o critério X</b>	0,400	0,447
<b>Passo 4 – Alternativas segundo o critério Y</b>	0,146	0,319
<b>Passo 5 – Alternativas segundo o critério Z</b>	0,324	0,151

Fonte: Criado pelo Autor

Tabela 43 – Matriz de decisão Jogadora 3

Alternativas	x	y	z	Prioridade Final
<b>Pesos</b>	<b>0,106</b>	<b>0,633</b>	<b>0,260</b>	
<b>a</b>	0,048	0,286	0,066	<b>0,400</b>
<b>b</b>	0,030	0,127	0,131	<b>0,289</b>
<b>c</b>	0,017	0,156	0,009	<b>0,182</b>
<b>d</b>	0,003	0,043	0,040	<b>0,086</b>
<b>e</b>	0,008	0,022	0,015	<b>0,044</b>

Fonte: Criado pelo Autor

Tabela 44 – Matriz de decisão Jogador 4

Alternativas	x	y	z	Prioridade Final
<b>Pesos</b>	<b>0,474</b>	<b>0,474</b>	<b>0,053</b>	
<b>a</b>	0,064	0,055	0,001	<b>0,120</b>
<b>b</b>	0,020	0,014	0,001	<b>0,034</b>
<b>c</b>	0,104	0,115	0,000	<b>0,219</b>
<b>d</b>	0,029	0,033	0,000	<b>0,062</b>
<b>e</b>	0,008	0,009	0,000	<b>0,017</b>

Fonte: Criado pelo Autor

Após as aplicações os participantes responderam aos questionamentos, a Jogadora 3 afirmou que teve um pouco de dificuldade de entender o método de avaliação a princípio, mas depois conseguiu se adaptar. Ela mencionou que teve um pouco de dificuldade na compreensão das possibilidades, visto que à época da sua separação não havia tais modalidades de guarda, mas que não teve dificuldade em diferenciá-las quando lhe foram apresentadas. Sobre os critérios ela afirmou que foram suficientes e até em excesso, pois a leitura lhe causou certo cansaço. O Jogador 4, por sua vez, disse que compreendeu bem o método, mas teve dificuldade de abstrair e considerar a sua própria situação à época do seu divórcio, a princípio, mas que depois conseguiu compreender segundo o seu prisma. Mencionou que os critérios foram satisfatórios, possuindo ampla possibilidade de escolha.

A Matriz de *trade-off* apresentou os resultados expostos na Tabela 45 e 46.

Tabela 45 – Matriz de *tradeoff* Jogadora 3

	<b>a</b>	<b>b</b>	<b>c</b>	<b>d</b>	<b>e</b>
<b>a</b>	0,896542	0,315872	0,226647	0,032250	0,007461
<b>b</b>	0,397121	0,507144	0,276024	0,051778	0,011979
<b>c</b>	0,459562	0,235388	0,428626	0,060989	0,014110
<b>d</b>	0,130624	0,158018	0,094044	0,163940	0,037929
<b>e</b>	0,070517	0,070511	0,053297	0,070649	0,081646

Fonte: Criado pelo Autor

O cômputo da solução de barganha de Nash, foi realizado resultando nos valores da matriz da Tabela 47, constando em vermelho a alternativa sugerida pelo método, a de número 1, ou seja alternativa a.

Foi solicitado que os participantes, em conjunto, decidissem qual seria a alternativa que adotariam caso fossem defrontados com o problema proposto, qual seja, o da definição da modalidade de guarda. Eles optaram pela alternativa “a”, guarda compartilhada. O método proposto resultou exatamente nessa alternativa.

Tabela 46 – Matriz de *tradeoff* Jogador 4

	<b>a</b>	<b>b</b>	<b>c</b>	<b>d</b>	<b>e</b>
<b>a</b>	0,534352	0,042640	0,523679	0,146462	0,011052
<b>b</b>	0,152289	0,146148	0,140622	0,144086	0,037880
<b>c</b>	0,292443	0,023337	0,991740	0,080157	0,006049
<b>d</b>	0,269972	0,082249	0,280987	0,282512	0,021318
<b>e</b>	0,075584	0,070229	0,073080	0,074829	0,076063

Fonte: Criado pelo Autor

Tabela 47 – Matriz da solução de barganha para os Jogadores 3 e 4

<b>Player 3</b>	<b>Player 4</b>	<b>Solução de Barganha</b>
<b>1</b>	<b>1</b>	<b>0,22950655564</b>
1	1	0,02897274527
1	1	0,06438470144
1	1	0,01689421692
1	1	0,00255344469
2	2	0,00099828994
2	2	0,00549347237
2	2	0,00040714089
2	2	0,00096330239
2	2	0,00036702576
3	3	0,05045342900
3	3	0,01649972479
3	3	0,18069739209
3	3	0,01123291821
3	3	0,00165569622
4	4	0,00021876150
4	4	0,00034553083
4	4	0,00022641906
4	4	0,00214507747
4	4	0,00024484903
5	5	0,00000051211
5	5	0,00000281806
5	5	0,00000053003
5	5	0,00000502149
5	5	0,00003856706

Fonte: Criado pelo Autor

#### 4.4 Discussão dos Resultados

Tal como a metodologia proposta os resultados obtidos podem ser segmentados, aqueles oriundos estruturação do framework, os decorrentes do tratamento do problema proposto e

aqueles de decorreram achados da própria operacionalização da estrutura. Um aspecto importante que se observou das interações com as mediadoras e com os participantes das aplicações práticas, principalmente o casal da primeira aplicação que atuam na área jurídica, foi a abertura à interdisciplinaridade, observação que traz consigo uma alteração na percepção daquilo que é atinente ao mundo jurídico, o que pode garantir as novas respostas e os benefícios mencionados pela literatura, tal como Zanatta (2012) e Grechenig e Gelter (2008).

No que tange à delimitação de critérios os resultados se mostraram alinhado com as premissas estipuladas inicialmente, uma das principais é a de que temas ligados ao direito de família são susceptíveis ao consenso ((CNJ, 2019b)). Nesse sentido, a entrevistada que participou da validação dos critérios foi enfática ao estabelecer que a maioria dos processos que chegam à conciliação são decorrentes de questões de Direito de Família. Outrossim, a divisão em classes adaptada de Mnookin e Kornhauser (1979) foi confirmada por ambas as mediadoras, assim como a relação intrínseca das questões parentais com as patrimoniais, havendo a menção, inclusive, de que aquelas norteiam estas.

A complexidade das questões decorrentes do divórcio foi também corroborada pelos resultados, precipuamente quando há questões parentais envolvidas, haja vista que foi afirmado que casais sem filhos, muitas vezes, não precisam de intermediação para se chegar ao acordo, o que já havia sido destacado pela literatura, posto que, nestes casos, há a existência de interesses extras, e fortes questões emocionais envolvidas (MNOOKIN; KORNHAUSER, 1979).

Um tema que emerge dos resultados, precipuamente da parte qualitativa é a importância que advogados têm no deslinde do procedimento conciliatório. A mediadora que participou da validação dos critérios deixa claro que muitos dos advogados acabam por dificultar o consenso por serem avessos à essa modalidade de resolução, partindo para uma atuação em modelo denominado estratégico pela literatura (MNOOKIN; KORNHAUSER, 1979), que visa medir forças com a parte contrária, postura adversarial que dificulta a resolução consensual da demanda. Ainda sobre os advogados ressaltou-se o desequilíbrio que existe, quando uma das partes possui acompanhamento profissional e a outra não tem, causa, nas palavras da especialista, “desconforto”, sendo negativo à condução do consenso, o que é relatado pela literatura como assimetria de informações, ou seja, uma das partes detém conhecimentos que desequilibram a dinâmica das tratativas e Assim, na prática, a mediadora acaba por tentar equilibrar tal dinâmica, partindo-se para uma atuação mais parecida com uma mediação de formulação, (BEARDSLEY et al., 2006), ou, de maneira mais comum no Brasil, ela passa a agir como uma conciliadora. Essa flexibilidade de posição, segundo a literatura, favorece o acordo haja vista que concede à parte desfavorecida o acesso a informações privadas e quanto maior tal disponibilidade, maior a chance de êxito no acordo (BAIRD; GERTNER; PICKER, 1998; COOTER; ULEN, 2013).

Um tema que surgiu, de maneira recorrente, nos resultados é aquele atinente ao estereótipo de gênero no exercício das obrigações parentais. Contrariamente ao senso comum socialmente construído de que a mulher seria a destinatária natural da guarda infantil (RODRI-

GUES, 2002 apud CARBONERA, 2000), a mediadora que validou os critérios que serviram de substrato ao framework afirmou que vem presenciando com mais frequência situações nas quais tais estereótipos são desconsiderados, o que já vinha sendo relatado pela doutrina (MADALENO, 2004, p. 84). Essa visão foi confirmada, inclusive, pela participante da primeira aplicação, Jogadora 1, que mencionou que na sua visão era muito relevante, quando da decisão de como a guarda dos menores deveria ser regulada, que ambos os pais tivessem a oportunidade de convivência e as responsabilidades divididas de modo isonômico, o que é confirmado pelo resultado das preferências individuais das alternativas capturadas pelo modelo operacionalizado, visto que ela teve uma preponderância na opção pela guarda alternada, o que reforça a visão doutrinária e prática e avalia o método como meio de captura das preferências individuais. O resultado da Jogadora 1 confirma também uma visão posta pela mediadora, a de que essa busca da isonomia no trato com os filhos é inerente, em regra, a pessoas mais bem formadas emocionalmente e formalmente.

Por outro lado, a mediadora ressaltou que a visão estereotipada de gênero ainda é predominante, o que também foi confirmado pela manifestação do participante da primeira aplicação, ao mencionar que, em sua visão, ele não se oporia caso os menores ficassem na guarda exclusiva da mãe, algo que foi capturado pelo sistema de preferências, visto que as preferências individuais do Jogador 2, tenderam à guarda compartilhada e unilateral, antes da guarda alternada.

Sobre as possibilidades de negociações e trocas entre questões de natureza pecuniária e parentais, ainda que pudesse parecer aversivo do ponto de vista moral, a mediadora confirmou aquilo que a literatura já mencionava (MNOOKIN; KORNHAUSER, 1979), por vezes os pais abrem mão de um pouco de convivência para propiciar melhores condições, transacionando alimentos com o genitor guardião para que tenha maior disponibilidade de tempo. Por outro lado há transações ainda mais questionáveis do ponto de vista moral, quando os pais assumem uma posição adversarial que busca somente majorar o valor dos alimentos, dificultando as negociações de convivência. Esse objetivo menos “nobre” foi destacado pela entrevistada que validou os objetivos e alternativas, mencionando que o framework deveria abarcar esses critérios, menos altruístas.

Aliás, o interesse próprio, egoísmo ou altruísmo, foram pontos que tangenciaram recorrentemente a pesquisa. As correlações surgiram das afirmações de que o interesse dos pais, muitas vezes, é condicionado ao novo status de relacionamento dele, pois segundo a entrevistada, muitas vezes há um afastamento quando ele está envolvido com um novo parceiro. Ademais, uma visão “superior”, de interesse prioritário nos filhos, por vezes, dissimula interesses pessoais, de penalizar o ex ou meramente financeiro (MNOOKIN; KORNHAUSER, 1979). Essas observações se coadunam com uma visão utilitarista estereotipada de Mill (1871), na qual os indivíduos buscam o prazer e a ausência de dor, mas também se associam à busca pelo que é melhor para si, a busca pela maximização da utilidade (PINHEIRO; SADDI, 2006). Este prisma, no entanto, não se restringe àquilo que pode invocar um egoísmo, o pai que, segundo o relato da mediadora, cedeu o único veículo da família à mãe para que ela pudesse transportar o filho com problemas de

saúde, também age na maximização da utilidade e de seus interesses utilitariamente individuais, embora possua valores morais diferentes.

Considerando os dois tipos de critérios mencionados por Santos (2016), verificou-se que, tanto os pré-critérios recuperados da literatura, quanto aqueles resultantes das validações, denotam uma preponderância de temas relacionados aos próprios cônjuges, à sua percepção, seus sentimentos e expectativas. A visão altruísta que prevê a priorização dos direitos da criança, constante na lei civil, é um fator relevante de decisão, todavia, como uma das entrevistadas menciona, por vezes até essa visão menos personalista é contaminada pelos desejos pessoais das partes, sejam eles materiais ou emocionais. Todavia as aplicações não demonstraram uma predominância de critérios relacionados aos pais, mas sim um equilíbrio entre estes e critérios relacionados às crianças.

O bom relacionamento entre as partes e a carga emocional inerente às tratativas do divórcio foram elementos tratados pelas mediadoras que encontram eco na literatura (VITALE; LIMA, 2015; JÚNIOR, 2011; BRITO; SILVA, 2017). Obviamente que as emoções e sentimentos são itens importantes nas relações humanas, mas quando se tratam de negociações no âmbito familiar as mediadoras mencionaram preferir manter-se afastadas, focando-se na objetividade. Segundo a mediadora que participou da validação dos critérios, por vezes uma das partes busca tumultuar as negociações, principalmente se sentem-se lesadas pelo fim do relacionamento, já a segunda mediadora afirmou ser um erro o mediador aproximar-se de questões emocionais. Essa estratégia de afastamento de disputas pode ser favorecida pela utilização do método de suporte à decisão proposto, pois afasta as partes de aspectos mais emocionais, precipuamente quanto à decisão de aspectos parentais, que deve ser decidido de modo independente, alheio a qualquer presunção de culpa que uma parte tem para com a outra (MADALENO, 2004, 81).

O aspecto da incerteza também foi tratado pela entrevista de validação, inicialmente a aversão ao risco não havia sido inserida dentre os critérios elegíveis, mas a mediadora informou ser um aspecto importante que deveria constar dentre os critérios elegíveis. Ainda que o casal se conheça muito bem, há um nível considerável de incerteza nas condutas, ainda mais porque o jogo do divórcio não ser jogado por jogadores repetidos, ambos desconhecem qual o desfecho de uma eventual sentença (MNOOKIN; KORNHAUSER, 1979). Os mediadores devem cuidar para que eventual incerteza, ou predileção pelo risco das partes, não as faça superestimar suas chances de vitória em um eventual acordo, o que se assemelha ao modelo otimista (ULEN, 1999). Esta imprevisibilidade, inclusive, surgiu nas aplicações do framework, quando o Jogador 2 relatou que não imaginava que a sua esposa optaria pela guarda alternada.

A modelagem do problema levou em conta a afirmação da mediadora de que uma premediação por intermédio do framework seria interessante a poupar tempo na sessão de mediação, segundo ela uma metodologia assim teria o potencial de otimizar 80% da sessão visto que o mediador já teria à sua disposição as preferências das partes para cada tópico. O conceito do framework também gerou adesão por parte da segunda mediadora entrevistada, afirmando que

isso poderia agilizar o processo de mediação.

Quanto aos objetivos estruturados, observou-se que eles podem ser divididos em três categorias. Aqueles cuja metodologia proposta parece se amoldar integralmente, estando neste gênero, além do objetivo de definir a modalidade de guarda, o de definir a convivência parental, necessidade de visitas supervisionadas e a definição da alocação de bens do casal. Esse último objetivo, no entanto, pode-se valer uma adaptação para uma estrutura distributiva nos moldes proposto por Zeleznikow e Bellucci ((ZELEZNIKOW et al., 2007)), que se vale de uma função utilidade justamente para a alocação de bens dos cônjuges, no qual as partes atribui pesos diretamente às preferências de cada bem em disputa. Outro gênero de objetivos são aqueles relacionados diretamente ao aspecto financeiro, cuja metodologia pode nortear a estipulação pela definição das necessidades que o valor deve cobrir, são assim os objetivos para definir as necessidades dos menores, ou dos cônjuges na prestação alimentícia tradicional ou gravídica. O método multicritério serviria como meio de equilíbrio de informações, trazendo à tona os dados sobre as necessidades das partes, para só assim se estipular a necessidade de estipulação de alimentos aos menores e ao cônjuge. Todavia, com esses objetivos, a abordagem de elicitación poderia ser via *ratings* (SAATY, 2008), visto que a comparação prevista pelo AHP clássico chegou a gerar cansaço dos participantes nas aplicações teste.

Por fim os objetivos procedimentais, como se partilha será feita com o divórcio ou interdependentes, a duração dos alimentos ou administração dos bens comuns, de natureza menos complexa podem ser incorporados ao *framework* como uma etapa na resolução dos problemas a eles correlacionados, podendo, inclusive, ser objeto de pesquisas futuras derivadas da presente.

As aplicações demonstraram a assertividade do modelo proposto, tanto em captar as preferências das partes quanto em sugerir a melhor solução para o problema. Tanto na primeira quanto na segunda aplicação as impressões colhidas dos participantes foi de que as preferências expostas no vetor de prioridade condizem com aquilo que pensavam sobre as alternativas, um exemplo disso foi a manifestação do casal da primeira aplicação, cuja Jogadora 1 se manifestou, em suas impressões, que desejava que as responsabilidades e convivência fossem mais isonomicamente divididas, o que se alinham bem à sua prioridade de 52,08% à guarda alternada, modalidade de guarda que tem essa característica de isonomia. O Jogador 2, por sua vez, manifestou-se expressamente que estava disposto a abrir mão de tempo de convivência em preferência à Jogadora 1, em caso de divórcio, manifestação que é coerente com o seu vetor de prioridades que previu 34,94% para guarda compartilhada e 31,45% para guarda unilateral, dos tipos que prevêem a moradia com apenas um dos cônjuges. Por fim, o resultado do método Leoneti (2017) foi assertivo também em prever a melhor solução como sendo a guarda compartilhada, visto que instados, em conjunto, a definir qual guarda seria a melhor para o caso deles, foi justamente essa aquela escolhida.

Os participantes da segunda aplicação, por sua vez, apresentaram dificuldades mais

sensíveis no preenchimento e nas opções pelas alternativas, ambos relataram que, dado que o seu divórcio ocorrera na década passada, sofreram de anacronismo, o que foi uma limitação do método de pesquisa, posto que dado a situação de pandemia, não houve a possibilidade de aplicação em um caso real, mas sim uma emulação baseada em uma situação real. Contudo os resultados da segunda aplicação também se apresentaram coerentes com as impressões dos participantes. No caso da Jogadora 3, ela mencionou que seu esposo à época não tinha condições financeiras e de instalação para receber os seus filhos na sua casa, razão pela qual ela preferia que a guarda fosse regulada de maneira que eles residissem com ela. Isso se refletiu no seu vetor de preferências pessoais, visto que eles acusaram 39,98% e 28,86% de preferência pela guarda compartilhada e unilateral, respectivamente. O Jogador 4, contudo, disse que se confundiu na aplicação, não havendo projetado a sua própria situação à época do seu divórcio, mas as opções que ele entende ideais hoje e que à época não tinha como residir com seus filhos. O framework captou até mesmo essa incoerência visto que o seu vetor de prioridades acusou a preferência de 46,36% para guarda alternada e 27,53% para guarda compartilhada, essa sim ideal na sua visão. Os resultados estratégicos da segunda aplicação também foram assertivos, pois, solicitados a tomar a decisão em conjunto, eles optaram pela guarda compartilhada, alternativa sugerida pelo método. Um problema que foi averiguado nas aplicações se refere à transitividade das preferências, que representam a consistência dos julgamentos, dado pela razão de consistência. Apenas 6 dos 16 C.R. calculados, ou 37,5%, se apresentaram dentro do limite previsto pelo método Saaty (2008).

Contudo, deve-se assinalar que a minimização da inconsistência não é o principal escopo da análise, que se propõe, em verdade, adaptar estas ferramentas ao contexto dos problemas jurídico complexos. Outrossim, a literatura já mencionou que embora um grupo de julgamentos aleatórios possa levar à uma consistência ideal, isso não necessariamente trará a melhor decisão (GOODWIN; WRIGHT, 2014). Além disso já se observou que matrizes comparativas pareadas na vida real, são raramente consistentes (BOZÓKI; RAPCSÁK, 2008).

## 5 CONCLUSÕES

Por derradeiro deve-se assinalar que os objetivos traçados para o presente trabalho foram atingidos. Foi possível a adaptação de uma estrutura de suporte à decisão com vistas a racionalização do processo decisório em conflitos jurídicos, realizando-se um exemplo de aplicação a partir da estipulação de critérios, objetivos e alternativas da literatura e a consequente validação dos mesmos por especialistas podendo, inclusive, serem replicadas em trabalhos futuros.

Há evidências de que a operacionalização do framework permitiu capturar as preferências e prestar suporte às partes nas suas decisões, sendo certo que a abordagem heurística cumpriu seu papel de direcionar as partes às suas decisões de uma maneira objetiva, simplificando problemas complexos para estruturas mais simples e, portanto, mais compreensíveis, por exemplo, às partes que se veem na celeuma do embate do divórcio e da divisão das obrigações parentais. Assim considera-se que foi confirmada a hipótese aventada inicialmente, de que a utilização de um framework de suporte poderia trazer benefícios às tratativas, dado o aumento da objetividade.

O problema que foi posto em lume dizia respeito a um possível efeito de melhoria da eficácia do Judiciário a partir da otimização e aumento da utilização das técnicas de resolução de conflitos via consenso, o que afigurou-se possível a partir do framework. Esta percepção está alinhada com as declarações das mediadoras entrevistadas que mencionaram que uma pré-mediação baseada em um sistema de suporte à decisão poderia dá-las um ganho sensível de tempo nas sessões, muitas vezes tomadas pelas conversas que visam a compreensão das preferências e objetivos das partes.

Todavia há muitos pontos que ainda devem ser estudados nessa seara. Notou-se claramente uma ausência de trabalhos que submetessem problemas jurídicos à teoria dos jogos e aos métodos de análise multicritério, precipuamente na realidade brasileira, onde os trabalhos na área jurídica têm foco diversos e se só agora se abrem à interdisciplinaridade comum em outras culturas jurídicas. Os desafios a partir de agora são ampliar as pesquisas de sistemas de suporte à decisão para advogados e operadores do direito, sobretudo em submeter a maiores testes o *framework* ora operacionalizado, ampliando o seu escopo aos outros objetivos do direito de família, incorporando estruturas computacionais mais elaboradas, tal como formulários *on-line* e *interface* de usuário que atue para potencializar a capacidade dos decisores manipularem a estrutura de modo remoto, fazendo com que os mediadores e conciliadores ganhe um tempo valioso que representa, em última análise, uma melhor alocação dos recursos públicos para a persecução da paz social.

## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Adiel Teixeira de et al. Preventive Maintenance Decisions. In: ALMEIDA, Adiel Teixeira de et al. (Ed.). **Multicriteria and Multiobjective Models for Risk, Reliability and Maintenance Decision Analysis**. Cham: Springer International Publishing, 2015. p. 215–232.
- ALVARENGA, Altair Resende de; CLARISMAR, Juliano. Sistemas de guarda no direito brasileiro. **Revista do Curso de Direito do UNIFOR**, v. 6, n. 1, p. 12–27, 2016.
- ARAUJO, C'. Bentham, o utilitarismo e a filosofia política moderna. 2009.
- ARISTÓTELES, Aristóteles. **Ética a Nicómaco**. [S.l.]: Instituto de Estudios Políticos, 1959.
- BAIRD, Douglas G; GERTNER, Robert H; PICKER, Randal C. **Game Theory and the Law**. [S.l.]: Harvard University Press, 1998.
- BANDEIRA, R. Conciliação: mais de 270 mil processos deixaram de entrar na Justiça em 2015. <http://www.cnj.jus.br>, 2015.
- BAR-GILL, Oren; Gazal Ayal, Oren. Plea bargains only for the guilty. **The Journal of Law and Economics**, The University of Chicago Press, v. 49, n. 1, p. 353–364, 2006.
- BEARDSLEY, Kyle C et al. Mediation style and crisis outcomes. **Journal of conflict resolution**, Sage Publications Sage CA: Thousand Oaks, CA, v. 50, n. 1, p. 58–86, 2006.
- BEHRMAN, Bruce W; DAVEY, Sherrie L. Eyewitness identification in actual criminal cases: An archival analysis. **Law and human behavior**, Springer, v. 25, n. 5, p. 475–491, 2001.
- BELLUCCI, E; ZELEZNIKOW, J. Family winner: A computerised negotiation support system which advises upon australian family law. **ISDSS2001**, p. 74–85, 2001.
- BELLUCCI, Emilia; ZELEZNIKOW, John. Developing Negotiation Decision Support Systems that support mediators: a case study of the Family *winner* system. **Artificial Intelligence and Law**, Springer, v. 13, n. 2, p. 233 – 271, 2005.
- BENSON, Peter. The basis of corrective justice and its relation to distributive justice. **Iowa L. Rev.**, HeinOnline, v. 77, p. 515, 1991.
- BENTHAM, Jeremy. **An introduction to the principles of morals and legislation**. [S.l.], 1781.
- BINMORE, Ken. **Game Theory: A Very Short Introduction**. [S.l.]: OUP Oxford, 2007.
- BINMORE, Ken; OTHERS. **Game theory: a very short introduction**. [S.l.]: Oxford University Press, 2007. v. 173.
- BOZÓKI, Sándor; RAPCSÁK, Tamás. On saaty's and koczkodaj's inconsistencies of pairwise comparison matrices. **Journal of Global Optimization**, Springer, v. 42, n. 2, p. 157–175, 2008.
- BRITO, MM; SILVA, AAB. A mediação familiar e o fim do relacionamento conjugal: o problema do acesso à justiça e a experiência das oficinas de parentalidade. **Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos**, v. 3, n. 2, p. 19–36, 2017.

BYRNE, Zinta S; CROPANZANO, Russell. The history of organizational justice: The founders speak. **Justice in the workplace: From theory to practice**, v. 2, n. 1, p. 3–26, 2001.

CAHALI, Francisco Jose; PEREIRA, Rodrigo da Cunha Pereira. **Alimentos no código civil**. [S.l.]: Saraiva, 2005.

CANE, Peter. Distributive Justice and Tort Law. **NZL Rev.**, HeinOnline, p. 401, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. Coimbra: Almedina, 1995. **.Direito constitucional e teoria da constituição**, v. 5, 2008.

CARBONERA, Silvana Maria. **Guarda de filhos na família constitucionalizada**. [S.l.]: SA Fabris, 2000.

CINTRA, A C de A; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. [S.l.]: Malheiros editores, 2005.

CNJ. **Justiça em Números**. [S.l.], 2019.

\_\_\_\_\_. Justiça pesquisa. Mediação e Conciliação avaliadas empiricamente: jurimetria para a proposição de ações eficientes. 2019.

COLOMBO, Danilo; SANTOS, Marcos dos; GOMES, Carlos Francisco Simões. Seleção da melhor configuração de poço de petróleo para o desenvolvimento de um campo utilizando o método ahp topsis 2n. **Anais Do XIX Simpósio de Pesquisa Operacional e Logística Da Marinha, Rio de Janeiro**, 2019.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law and Economics**. [S.l.]: Pearson, 2013.

COURNOT, Antoine Augustin. **Recherches sur les principes mathématiques de la théorie des richesses**. [S.l.: s.n.], 1838.

CUOGHI, Kaio Guilherme. **Regulação em saúde no Brasil: proposição de um framework para auxiliar a escolha em grupo dos modelos de gestão públicos e privados no Sistema Único de Saúde (SUS) no município de Ribeirão Preto-SP com aplicação de benchmarking de métodos multicritérios**. Tese (Doutorado) — Universidade de São Paulo, 2019.

CUOGHI, Kaio Guilherme; LEONETI, Alexandre Bevilacqua. A group mcda method for aiding decision-making of complex problems in public sector: The case of belo monte dam. **Socio-Economic Planning Sciences**, Elsevier, v. 68, p. 100625, 2019.

Da Ros, Luciano. O custo da Justiça no Brasil: uma análise comparativa exploratória. **Newsletter. Observatório de elites políticas e sociais do Brasil**. NUSP/UFPR, v. 2, n. 9, p. 1–15, 2015.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias: de acordo com o novo cpc. **Revista atualizada e ampliada. Revista dos Tribunais–Thomson Reuters**. 11ª ed. Ano, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. [S.l.]: Editora Saraiva, 2008.

DZIEDZIAK, Wojciech; OTHERS. Mediation and Fairness of the Decision to Resolve the Dispute. **Studia Iuridica Lublinensia**, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Marii Curie-Sklodowskiej, v. 27, n. 3, p. 49–60, 2018.

EINSTEIN, Albert. On a heuristic point of view concerning the production and transformation of light. **Annalen der Physik**, p. 1–18, 1905.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual**. [S.l.]: Bookseller, 2006.

FERREIRA, Rodolphe Dos Santos. Aristotle's analysis of bilateral exchange: an early formal approach to the bargaining problem. **European Journal of the History of Economic Thought**, Taylor Francis, v. 9, n. 4, p. 568–590, 2002.

FIANI, Ronaldo. **Teoria dos Jogos: Para Cursos de Administração e Economia**. [S.l.]: Elsevier Brasil, 2017.

FILHO, Waldyr Grisard. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. [S.l.]: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

FINNIS, John. **Natural law and natural rights**. [S.l.]: Oxford University Press, 2011.

FLETCHER, George P. *The Basic Concepts of Legal Thought*. 1996.

FOLBERG, Jay; TAYLOR, Alison. *Mediation: A comprehensive guide to resolving conflicts without litigation*. San Francisco, CA (USA) Jossey-Bass, 1986.

FOXALL, Gordon R. What judges maximize: toward an economic psychology of the judicial utility function. **Liverpool Law Review**, Springer, v. 25, n. 3, p. 177–194, 2004.

GIGERENZER, Gerd; GAISSMAIER, Wolfgang. Heuristic decision making. **Annual review of psychology**, Annual Reviews, v. 62, p. 451–482, 2011.

GONÇALVES, Ana Valéria Silva; GIORDANI, Estela Maris. A pedagogia ontopsicológica na mediação nos processos de divórcio: como ficam os filhos? *Anais II Cong. Int. Uma Nova Pedagogia para a Sociedade Futura*, 2016.

GOODWIN, Paul; WRIGHT, George. **Decision analysis for management judgment**. [S.l.]: John Wiley & Sons, 2014.

GRECHENIG, K; GELTER, M. The transatlantic divergence in legal thought: American law and economics vs. German doctrinalism. **Hastings Int'l Comp. L. Rev.**, HeinOnline, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os métodos consensuais de solução de conflitos no novo código de processo civil. **Pro Direito, Direito Processual Civil, Ciclo**, v. 1, p. 51–53, 2015.

HALL, Maria Jean J et al. Supporting discretionary decision-making with information technology: a case study in the criminal sentencing jurisdiction. **U. Ottawa L. Tech. J.**, HeinOnline, v. 2, p. 1, 2005.

HERTWIG, Ralph; PACHUR, Thorsten. Heuristics, history of. In: **International encyclopedia of the social behavioral sciences**. [S.l.]: Elsevier, 2015. p. 829–835.

HOLTON, G. *Thematic Origins of Scientific Thought; Kepler to Einstein* (London 1988). See also DGC Allan, 'The Society of Arts and Government, 1754–1800. Public Encouragement of the Arts, Manufactures and Commerce in Eighteenth Century England'. **Eighteenth Century Studies**, v. 7, p. 434–452, 1974.

- JOUINI, Elyes; SCHACHERMAYER, Walter; TOUZI, Nizar. Optimal risk sharing for law invariant monetary utility functions. **Mathematical Finance: An International Journal of Mathematics, Statistics and Financial Economics**, Wiley Online Library, v. 18, n. 2, p. 269–292, 2008.
- JÚNIOR, J H S. O Papel do Juiz na Tentativa de Pacificação Social: a Importância das Técnicas de Conciliação e Mediação. **Rev. Ordem Med.**, unichristus.edu.br, 2011.
- KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar: duas formas de pensar**. [S.l.]: Objetiva, 2012.
- KAHNEMAN, Daniel; FREDERICK, Shane. Representativeness revisited: Attribute substitution in intuitive judgment. **Heuristics and biases: The psychology of intuitive judgment**, v. 49, p. 81, 2002.
- KERSTEN, Gregory E. Modeling distributive and integrative negotiations. Review and revised characterization. **Group Decision and Negotiation**, Springer, v. 10, n. 6, p. 493–514, 2001.
- LEONETI, Alexandre Bevilacqua. Utility function for modeling group multicriteria decision making problems as games. **Operations Research Perspectives**, Elsevier, v. 3, p. 21–26, 2016.
- LEONETI, Alexandre Bevilacqua; PIRES, Eduardo Cleto. Decision sciences in the management of water resources: multi-criteria methods and game theory applied to the field of sanitation. **Journal of Water, Sanitation and Hygiene for Development**, International Water Association, v. 7, n. 2, p. 229–242, 2017.
- LEVITT, Steven D; DUBNER, Stephen J. **Freakonomics**. [S.l.]: B DE BOOKS, 2014.
- LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. CONFLITO, CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO. *revistas.ung.br*, v. 2, n. 1, p. 67–70, 2012.
- MADALENO, Rolf. **Direito de família em pauta**. [S.l.]: Livraria do Advogado Editora, 2004.
- MAGUIRE, Kathleen; PASTORE, Ann L. Sourcebook of criminal justice statistics online. **Retrieved August**, v. 20, p. 2006, 2003.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Questões do novo direito processual civil brasileiro**. [S.l.]: Juruá, 1999.
- MARTINELLI, Dante Pinheiro. **Negociação Empresarial**. [S.l.]: Editora Manole Ltda, 2002.
- MILL, John Stuart. Utilitarismo, trad. **FA Gonçalves, Lisboa: Gradiva**, 1871.
- MILLS, John Stuart. On liberty. **On Liberty and Other Essays**, p. 1–128, 1859.
- MNOOKIN, Robert H; KORNHAUSER, Lewis. Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce. **Yale Law J.**, The Yale Law Journal Company, Inc., v. 88, n. 5, p. 950–997, 1979.
- MORGENSTERN, Oskar; Von Neumann, John. **Theory of games and economic behavior**. [S.l.]: Princeton university press, 1944.
- MULGAN, Tim. Utilitarismo. Petrópolis. **RJ: Vozes**, 2012.
- NASH, John. Non-cooperative games. **Annals of mathematics**, JSTOR, p. 286–295, 1951.

- PANTOJA, Fernanda Medina; ALVES, Rafael Alves de. Os métodos “alternativos” de solução de conflitos (ADRS). **Almeida, Tania; Pelajo, Samantha; Jonathan, Eva.(Coords). Mediação de Conflitos: para iniciantes, praticantes e docentes. Salvador: Juspodivm, p. 55–69, 2016.**
- PAYNE, John W. Task complexity and contingent processing in decision making: An information search and protocol analysis. **Organizational behavior and human performance**, Elsevier, v. 16, n. 2, p. 366–387, 1976.
- PAYNE, John W et al. **The adaptive decision maker**. [S.l.]: Cambridge university press, 1993.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Divórcio-teoria e prática**. [S.l.]: Saraiva Educação SA, 2017.
- PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. [S.l.]: Elsevier; Campus, 2006.
- POLYA, George. A arte de resolver problemas. **Rio de Janeiro: interciência**, v. 2, p. 12, 1978.
- POSNER, Richard A. An Economic Approach to Legal Procedure and Judicial Administration. **J. Legal Stud.**, [University of Chicago Press, University of Chicago Law School], v. 2, n. 2, p. 399–458, 1973.
- \_\_\_\_\_. What do judges and justices maximize. **The Same Thing Everybody Else Does**, HeinOnline, v. 3, p. 1–41, 1994.
- \_\_\_\_\_. **Economic Analysis of Law**. [S.l.]: Wolters Kluwer Law Business, 2014.
- \_\_\_\_\_. **Economic analysis of law**. [S.l.]: Wolters kluwer law business, 2014.
- RAWLS, John. **A theory of justice**. [S.l.]: Harvard university press, 2009.
- RIZZARDO, Arnaldo. Direito de família, 2<sup>a</sup>. **Ed., Rio de**, p. 266, 2004.
- ROCHA, Marco Túlio de Carvalho. A igualdade dos cônjuges no direito brasileiro. **Belo Horizonte: Del Rey**, 2001.
- RODRIGUES, Silvio. **Direito de família**. [S.l.]: Saraiva, 2002.
- RODRIGUES, Vasco. **Análise económica do direito: uma introdução**. [S.l.]: Coimbra: Almedina, 2007, 2007.
- ROSS, Hugh Laurence. **Settled out of court: The social process of insurance claims adjustment**. [S.l.]: Transaction Publishers, 1970.
- SAATY, Thomas L. Decision making with the analytic hierarchy process. **International journal of services sciences**, Inderscience Publishers, v. 1, n. 1, p. 83–98, 2008.
- SADEK, Maria Tereza. Judiciário: mudanças e reformas. **Estud. av.**, Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, v. 18, n. 51, p. 79–101, 2004.
- SALES, Lilia Maia de Moraes; CHAVES, Emmanuela Carvalho Cipriano. Mediação e conciliação judicial—a importância da capacitação e de seus desafios. **Sequência, Florianópolis**, v. 69, p. 255–279, 2014.
- SANDEL, Michael J. Justice: What’s the right thing to do? Macmillan, 2010.

SANTOS, Arlinson Carlos Silva; ALEXANDRE, Maira Regina de Carvalho. A eficácia dos meios alternativos de resolução de conflitos nas demandas de divórcio judicial/dissolução de união estável, com o advento do cpc/2015. **Educandi & Civitas**, v. 2, n. 2, 2019.

SANTOS, Débora Ferreira Macedo. **Do recurso à mediação familiar na regulação do exercício das responsabilidades parentais em caso de divórcio**. Tese (Doutorado), 2016.

SHAH, Anuj K; OPPENHEIMER, Daniel M. Heuristics made easy: An effort-reduction framework. **Psychological bulletin**, American Psychological Association, v. 134, n. 2, p. 207, 2008.

SILVA, Caíque Tomaz Leite da. Ensaio sobre a possibilidade jurídica da guarda alternada. **REVISTA ESMAT**, v. 5, n. 5, p. 241–286, 2013.

SILVA, Silvio Erasmo Souza da; PEIXOTO, Rafaela Matos. Mediação familiar: Uma análise das ações de divórcio e seus efeitos no grupo familiar. **Seminário Internacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea**, 2019.

SIMON, Herbert A. Rational decision making in business organizations. **The American economic review**, JSTOR, v. 69, n. 4, p. 493–513, 1979.

SINGER, Jordan M. Civil case processing in the federal district courts: A twenty-first century analysis. **Available at SSRN 1331024**, 2009.

SPENGLER, Fabiana Marion; SCHAEFER, Rafaela Matos Peixoto. Divórcio: Evolução histórica e legislativa com destaque às inovações do código de processo civil. **RFD-Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, n. 37, p. 142–164, 2020.

SPENGLER, Fabiana Marion; SILVA, Caroline Pessano Husek. Mediação, Conciliação e Arbitragem como Métodos Alternativos na solução de conflitos para uma Justiça célere e eficaz. **Revista Jovens Pesquisadores**, v. 3, p. 124, 2013.

STIGLITZ, Joseph E. **Freefall: America, free markets, and the sinking of the world economy**. [S.l.]: WW Norton Company, 2010.

STRANIERI, Andrew et al. A hybrid rule–neural approach for the automation of legal reasoning in the discretionary domain of family law in Australia. **Artificial Intelligence and Law**, Springer, v. 7, n. 2-3, p. 153–183, 1999.

TVERSKY, Amos; KAHNEMAN, Daniel. Judgment under uncertainty: Heuristics and biases. **Judgment and decision making: An interdisciplinary reader**, p. 38–55, 1986.

ULEN, Thomas S. Rational choice theory in law and economics. **Encyclopedia of law and economics**, v. 1, p. 790–818, 1999.

VIANNA, Luiz Werneck et al. Corpo e alma da magistratura brasileira. **Rio de Janeiro: Revan**, v. 3, 1997.

VITALE, Carla Maria Franco Lameira; LIMA, Maria Hortência Cardoso. Mediação judicial: Instrumento do princípio da dignidade da pessoa humana nas ações de divórcio e dissolução de união estável. 2015.

WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. In: **Revista de Processo**. [S.l.]: portal.tj.sp.gov.br, 2011. v. 195, p. 381–389.

ZANATTA, Rafael Augusto Ferreira. DESMISTIFICANDO A LAW ECONOMICS: A RECEPTIVIDADE DA DISCIPLINA DIREITO E ECONOMIA NO BRASIL. **Revista dos Estudantes de Direito da UnB**, periodicos.unb.br, v. 0, n. 10, p. 25–53, 2012.

ZELEZIKOW, John; VINCENT, Andrew. Providing Decision Support for Negotiation: the need for adding notions of fairness to those of interests. **U. Tol. L. Rev.**, HeinOnline, v. 38, p. 1199, 2006.

ZELEZNIKOW, John et al. Bargaining in the shadow of the law - Using utility functions to support legal negotiation. In: ACM. **Proceedings of the International Conference on Artificial Intelligence and Law**. [S.l.], 2007. p. 237–246. ISBN 1595936807.

ZIOTTI, Vanessa Coimbra; LEONETI, Alexandre Bevilacqua. Vanessa Coimbra Ziotti 1 and Alexandre Bevilacqua Leoneti 2\*. p. 1–15, 2020.