

A Teoria dos Jogos na formação dos contratos The Theory of Games in contract formation

Otávio Augusto Gonçalves da Silva¹

v. 8/ n. 5 (2020)
Novembro

Aceito para publicação em
05/09/2020.

¹Graduando do Curso de Direito do Centro Universitário de Sete Lagoas e Bacharel em Engenharia Elétrica pela mesma instituição de ensino superior.
E-mail:
otavioaugustogs71@outlook.com.

Resumo

Levando-se em conta o atual cenário em que vivemos, no qual diariamente as pessoas realizam diversos contratos, seja comprando pessoalmente com alguém ou até mesmo via internet, é possível constatar a grande importância do estudo da disciplina contratual em nosso ordenamento jurídico. Neste sentido, o presente trabalho tem como objetivo central expor os principais institutos que regem o direito contratual assim como ocorre a sua formação dos contratos por meio das quatro fases, percebendo-se que para o marco central para que tudo possa ocorrer é a vontade da pessoa, e assim, complementando o estudo tem-se a Teoria dos Jogos que tem como objetivo estudar o comportamento humano por meio de suas decisões para então avaliar quais são as consequências e o melhor resultado, que se relaciona diretamente com o direito contratual. A fim de expor o assunto com maior profundidade, utilizou-se para a pesquisa pura, exploratória, bibliográfica e qualitativa para a realização deste trabalho.

Palavras-chave: teoria dos jogos, direito contratual, formação dos contratos.

Abstract

Taking into account the current scenario in which we live, in which people make several contracts every day, whether buying in person with someone or even via the Internet, it is possible to see the great importance of the study of contractual discipline in our legal system. In this sense, the main objective of this work is to expose the main institutes that govern contractual law as well as their formation of contracts through the four phases, realizing that for the central framework for everything to occur is the will of the person, and thus, complementing the study has the Theory of Games that aims to study human behavior through their decisions to then evaluate what are the consequences and the best result, which is directly related to contractual law. In order to expose the subject in greater depth, it was used for pure, exploratory, bibliographic and qualitative research to carry out this work.

Keywords: theory of games, contract law, contract formation.

1. Introdução

Sendo uma parte integrante do Código Civil de 2002, o direito contratual está presente em nossa sociedade desde os tempos remotos. A todo momento nós como seres humanos realizamos um contrato, seja indo ao supermercado comprando um alimento, indo ao cinema comprando o ingresso para ver um filme ou ainda comprar uma casa. Nos dois primeiros exemplos fica nítido que não há necessidade de existir um documento formal, mas no instante em que passamos a dar algo em troca por outro objeto que nos é de interesse, estamos realizando um contrato sim, mesmo que indiretamente. A vontade e a relação das pessoas em sociedade são fatores importantes para que haja um contrato e sem isso, é inexistente.

Para Tartuce (2020), tanto o Código Civil de 1916 quanto o Código Civil de 2002 não estabeleceram um conceito do que seria o contrato. Desta forma, ficou a par da doutrina realizar essa conceituação e como corrente majoritária, seguido por autores como Maria Helena Diniz e Álvaro Villaça Azevedo, o contrato é um negócio jurídico que pode ser celebrado entre pessoas com intuito de exteriorizar sua vontade livre em uma criação, modificação ou extinção de direitos e deveres sob algum objeto que tenha cunho patrimonial.

Decerto, há também uma grande variedade de tipos de contratos que regem as necessidades das pessoas, desde contratos de venda a contratos de prestação de serviços. E, por ser objeto de tanta importância para o convívio da sociedade em harmonia, o Direito estabeleceu institutos para a segurança jurídica das partes envolvidas em um negócio jurídico, assim como também formas de se estabelecer um contrato que são divididos em quatro fases pela doutrina majoritária: fase de negociação preliminar, fase de propostas, fase de contrato preliminar e fase de contrato definitivo.

Há de se notar, portanto, que pelo conceito inicial do contrato já se percebe que o marco central, ou seja, aquele que tem o poder decisório de realizar ou não o contrato é a pessoa. Neste sentido, a Teoria dos Jogos que tem como objetivo o estudo das relações interpessoais no momento de decisão e suas consequências para o melhor resultado se torna um instituto de grande importância para ser aplicada ao direito contratual e a sua formação de contratos.

Neste entendimento, o presente trabalho se utilizará da pesquisa pura que tem como objetivo gerar novos conhecimentos para futura aplicação, a pesquisa exploratória de modo que o conteúdo versado no trabalho quanto a Teoria dos Jogos é pouco disseminado no campo do direito contratual, a pesquisa bibliográfica a partir de referências teóricas e a pesquisa qualitativa por ocorrer um aprofundamento ao tema estudado.

O referido trabalho está dividido em duas seções, no qual a primeira será abordado os princípios que regem o direito contratual e a formação dos contratos. No segundo, no que tange o objetivo do trabalho, expor o conceito e a relação da teoria dos jogos na formação dos contratos.

2. O Direito Contratual

2.1 Princípios que regem o Direito Contratual

Desde o primeiro dia de aula na universidade o aluno começa a conhecer os chamados princípios. Ao passar pela disciplina de Direito Penal conhece princípios como a intervenção mínima, reserva legal, isonomia; quando passa por Direito Constitucional o leque de princípios começa a aumentar exponencialmente. Com o Direito Civil isto não é muito diferente, principalmente quando falamos em institutos que visam a assegurar segurança jurídica nas relações contratuais.

Sob essa perspectiva, a doutrina elenca alguns princípios de grande importância para o estudo do Direito Contratual. Temos o princípio da autonomia privada do qual decorre da vontade entre as partes, ou seja, da liberdade que elas possuem por desejar ou não realizar o contrato; da função social do contrato, isto é, o contrato deve possuir uma necessidade de existência, servir a algum propósito; da boa-fé objetiva que merece uma grande relevância de estudo, pois é nela que se trata das relações interpessoais; princípio da relatividade dos contratos, no qual o contrato se limita a atingir efeitos apenas aos interessados e não a terceiros; e por fim, da força obrigatória do contrato, sendo considerada a mais importante por impedir que ocorra modificações no contrato apenas por vontade de umas das partes.

Tartuce (2020) ressalta a ideia de que estes princípios apesar de fazerem parte do Direito Civil, parte de seus efeitos se extraem das concepções fundamentais da Constituição Federal de 1988, como por exemplo o princípio da dignidade da pessoa humana que é um dos fundamentos que regem a República, ou seja, a Constituição Federal possui instrumentos necessários para complementação destes princípios que regem o direito contratual.

Dada esta pequena introdução a importância dos princípios que regem o Direito Contratual, passa-se então ao estudo delas de forma individual com suas devidas peculiaridades expostas.

2.1.1 Princípio da autonomia privada

No direito contratual antes do surgimento do dirigismo contratual, isto é, quando o Estado passou a controlar como os contratos seriam realizados impondo-lhes requisitos e vedando ações que poderiam prejudicar uma das partes, o chamado princípio da autonomia privada não existia. Neste período os contratos eram regidos sob o princípio da autonomia da vontade.

Pode parecer inicialmente que ambos são princípios iguais, correlatos, mas há uma grande diferença entre eles. No princípio da autonomia da vontade, o Estado era liberal, não se opunha as escolhas dos contratantes, ou seja, eles possuíam a liberdade de contratar com quem desejasse e a liberdade contratual para colocar quaisquer condições. Com o passar dos anos foi-se percebendo que isto não era mais possível, assim surge o dirigismo contratual como fora comentado mais acima e com ele a chamada autonomia privada que é o utilizado pelos operadores do direito (SOBRAL, 2016).

A autonomia da vontade privada ainda possui em seu cerne a entendimento de que a pessoa poderá sim ter o direito de contratar com quem quiser, desde que sejam observados os parâmetros que são requisitados para essa contratação e que não venha a violar o direito da outra parte.

2.1.2 Princípio da função social do contrato

No momento em que passaram os contratos a terem o Estado como observador e limitador, criou-se a figura da função social do contrato que possui como sentido inovador o desenvolvimento da finalidade coletiva no negócio jurídico. Todo contrato traz consigo valores econômicos, assim pode-se dizer que com o contrato é possível a criação de empregos, renda, riquezas, estes que são elementos sociais para a manutenção saudável da sociedade.

Nos ensinamentos do professor Tartuce (2020), a função social do contrato tem como finalidade atender os anseios da coletividade na hipótese de assegurar que não sejam violados os direitos da pessoa humana, sendo assim a função social do contrato um limitador. O Enunciado n. 23 da I Jornada de Direito Civil do CJP já mencionava isso em seu texto:

A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana (BRASIL, 2002a, n.p).

Neste ponto vale ressaltar que o artigo 421 do Código Civil sofreu grandes alterações por meio da Lei de Liberdade Econômica de 2019 em comparação com a sua redação anterior.

Primeiramente ocorreu alteração em seu caput do qual fora alterado a palavra liberdade de contratar por liberdade contratual, trazendo assim a reafirmação de que a as condições que serão integradas ao contrato deve respeitar os limites que o Estado prega (GALGLIANO; FILHO, 2020).

Em seguida ocorreu o acréscimo do parágrafo único promovendo o que já era de se esperar: o Estado deve apenas se intervir em casos excepcionais, por meio do princípio da intervenção mínima e da excepcionalidade, algo que já era conhecido por todos os operadores do direito em doutrinas e jurisprudências. Por fim, o artigo 421-A também acrescido pela Lei de Liberdade Econômica traz a reafirmação da unificação de tratamento entre os contratos civis e empresarias, apesar de que os superiores tribunais afastam esse tratamento, podendo apenas ser aplicado o dirigismo contratual que já existe no Código Civil. Em seus incisos, o legislador partiu da ideia de que as partes que estejam em negociação podem estabelecer cláusulas de interpretação em seus contratos, que o investimento alocado deve ser observado para que não cause prejuízo futuro para uma das partes causando uma onerosidade e a reafirmação do parágrafo único do 421, no qual o Estado deve intervir de maneira excepcional (TARTUCE, 2020).

2.1.3 Princípio da boa-fé objetiva

Os contratos devem ser orientados pelo princípio da boa-fé objetiva, referenciado pelos artigos 113, 187 e 422 do Código Civil, formando a chamada Função Tríplice da Boa-fé. O princípio possui como conceito a conduta que o agente possui com relação a outra parte, ou seja, a boa-fé objetiva tem como objetivo orientar que o negócio jurídico realizado pelas partes tenham lealdade e uma boa conduta de acordo com o ordenamento jurídico imposto a elas, sendo assim conduzidas ao que é lícito e não ao ilícito. Assim sendo, parte da doutrina civilista considera o princípio da boa-fé objetiva como uma cláusula geral a ser seguida por todos (TARTUCE, 2020).

Far-se-á necessário comentar brevemente sobre a Função Tríplice da boa-fé objetiva que possui como objetivo assegurar a sua aplicação. Temos primeiramente a função interpretativa presente no artigo 113, por meio do qual os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme os costumes do local onde ocorrer a celebração do contrato e conforme a boa-fé. Após a Lei de Liberdade Econômica foram acrescentados novos institutos ao artigo 113 que já eram aplicados pelos tribunais, assegurando ainda mais a segurança jurídica do negócio (TARTUCE, 2020).

A função de controle, nome dado ao instituto do artigo 187, tem como objetivo limitar o exercício do abuso do direito por qualquer uma das partes que venha utilizar por má-fé ato ilícito

para fins econômicos. O Enunciado n. 37 da I Jornada de Direito Civil do CJF reafirma isso ao dizer que “a responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa, e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico” (BRASIL, 2002c, n.p).

Por fim temos a função que pode ser considerada a de maior estudo por parte dos doutrinadores, a chamada função integrativa do artigo 422 do Código Civil. Importante, pois traz consigo desdobramentos que assegura a segurança jurídica do contrato durante suas três fases: pré-contratual, contratual e pós-contratual.

Estes desdobramentos são conhecidos por *supressio*, no qual ocorre a supressão do direito através do passar do tempo; *surrectio*, que é a outra face da moeda da *supressio* e desta forma temos o surgimento de um direito com o passar do tempo; *venire contra factum proprium*, ou seja, ocorre a vedação ao comportamento contraditório a fato anterior promovido pelo agente; *tu quoque*, é a vedação da prática de má-fé para colocar a outra parte em desvantagem quanto a outra; *exceptio doli*, que pode ser conceituada como uma forma de sanção a prática de atos que tenham como objetivo prejudicar os interesses que foram negociados (GAGLIANO; FILHO, 2020).

Levando-se em conta estes aspectos, podemos reiterar com bastante convicção a grande importância que o princípio da boa-fé objetiva tem com os contratos, preceituando-se que as partes tenham lealdade, confiança, boa conduta e respeito entre elas, uma vez que o contrato possui uma função social e mantê-lo não apenas traz questões positivas para as partes quanto para a sociedade também.

2.1.4 Princípio da força obrigatória do contrato

Os contratos que são firmados entre as partes devem ser cumpridos com todas as condições impostas, não podendo nenhuma das partes se escusar de seu cumprimento. Assim sendo, os contratos não podem ser modificados e nem mesmo extintos por uma das partes, a não ser que haja consenso entre elas. Esse é o princípio da força obrigatória do contrato conhecido pela máxima *pacta sunt servanda* que acaba promovendo a segurança nas relações celebradas pelos negócios jurídicos.

Segundo Gagliano e Filho (2020), um contrato firmado sem a presença de uma força obrigatória de nada iria valer, pois assim o negócio jurídico iria ficar apenas a cargo da boa-fé dos sujeitos. Deste modo, o princípio da força obrigatória dos contratos pode ser considerado a máxima

segurança para os sujeitos de que o contrato será sim cumprido com todas as exigências, salvo exceções, pois nada é absoluto.

No atual momento em que vivemos, reconhecer o caráter absoluto deste princípio é admitir de forma equivocada que é aceitável que a desigualdade exista entre aquele que possui um poder econômico maior do que o outro. Isso é inaceitável. Destarte, existe teorias para mitigação deste princípio ao se reconhecer que os contratos tem uma função social para com as pessoas, e uma destas teorias é a chamada Teoria da Imprevisão.

A teoria da imprevisão ou a cláusula *rebus sic stantibus* versa sobre os contratos quando ocorre algum fato superveniente e imprevisível que torna impossível a prestação das condições impostas anteriormente pelo contrato e, desta forma, acaba se tornado oneroso demais para uma das partes. A teoria da imprevisão impede que uma das partes tenha o enriquecimento injustificado em cima da outra que há de se ficar em desvantagem pela situação que está ocorrendo. Neste sentido, o Poder Judiciário pode interceder e justificar alterações nos contratos, revisando ou pedindo a resolução do mesmo (GAGLIANO; FILHO, 2020).

Logo, percebemos que apesar da grande importância do princípio da força obrigatória este não é absoluto e isto ocorre devido aos grandes anseios da sociedade para institutos que os proteja de algo que pode se tornar extremamente ruim para eles, seja aquele que possui um poder econômico maior ou não.

2.1.5 Princípio da relatividade dos contratos

Os contratos só podem gerar efeitos entre aqueles que o firmaram, assim seus efeitos não podem transcender a terceiros que não faziam parte do negócio jurídico, ou seja, não tinham vontade. Assim como o princípio da força obrigatória do contrato, o princípio da relatividade contratual não tem caráter absoluto.

Gagliano e Filho (2020), em seus ensinamentos, o princípio da função social acaba limitando o princípio da relatividade dos contratos, certo que se algum contrato acabar afetando a coletividade com seus efeitos como por exemplo um contrato de extração de minério que acaba afetando moradores de uma cidade, os contratantes irão ser responsabilizados por esses efeitos com os terceiros afetados que nada tinham a ver com o contrato.

Há também mais duas exceções, a primeira sendo a estipulação em favor de terceiro que apesar de não fazer parte do contrato, pode exigir que ocorra o seu cumprimento. Este instituto está

presente entre os artigos 436 a 438 do Código Civil de 2002. A segunda exceção é a promessa de fato de terceiro referenciados nos artigos 439 e 440, no qual a parte contratante promete que caso não ocorra o cumprimento do contrato ocorrerá o seu inadimplemento.

2.2 Formação dos contratos

O contrato ocorre pela vontade das partes em sua celebração, sendo observados os requisitos de validade, existência e eficácia. Estes requisitos recebeu o nome de Escala Ponteana por ter sido elaborado por Pontes de Miranda em suas obras doutrinárias. Antes de adentrar ao assunto da formação dos contratos é necessário conhecer esses institutos para melhor compreensão.

O requisito de existência, o primeiro na Escala Ponteana, nos ensina que para que o contrato tenha sua existência é necessário que haja uma declaração de vontade pela parte interessada, um objeto de interesse para que se tenha o contrato, e que se tenha uma forma de exteriorização. O segundo requisito que é a validade, tem como ensinamento que mesmo que o contrato tenha existência não quer dizer que é válido. Neste quesito, é necessário se observar se o sujeito é capaz, se o objeto de interesse é lícito, possível, determinado ou até determinável, e se a forma de exteriorização é prescrita ou não defesa em lei. Logo em seguida temos o último requisito da Escala Ponteana que é a de eficácia, no qual é observado se o contrato irá produzir seus efeitos de maneira mediata ou imediata na sociedade (TARTUCE, 2020).

Feitas essas considerações iniciais, para a formação dos contratos temos quatro fases de elaboração que segundo Gagliano e Filho (2020), temos inicialmente a fase no qual as partes irão negociar de forma preliminar; a fase no qual será enviada as propostas; a fase de elaboração de um contrato preliminar entre as partes; e pôr fim a elaboração do contrato definitivo. Cada uma dessas fases possui efeitos jurídicos crescentes, ou seja, a cada fase a força vinculativa entre as partes vão aumentando.

2.2.1 Fase de negociação preliminar

A primeira fase consiste na negociação entre as partes em relação a algum objeto de interesse. Ocorre os debates iniciais para que aconteça futuramente o contrato definitivo. Esta fase não possui nenhum tratamento no Código Civil, assim sendo coube a doutrina cuidar dessa matéria.

Ressalta-se que nesta fase não possui nenhuma força vinculativa entre as partes já que ninguém é obrigado a contratar e isto iria ferir o princípio da autonomia privada.

Porém nada é absoluto. Segundo Gagliano e Filho (2020), na ocorrência da formação de expectativa de contratação ocorre a quebra, na perspectiva do princípio da boa-fé objetiva poderá surgir um direito de responsabilidade nesta fase. É o que se pode afirmar pelo Enunciado n. 25 da I Jornada de Direito Civil do CJF, no qual “o art. 422 do Código Civil não inviabiliza a aplicação pelo julgador do princípio da boa-fé nas fases pré-contratual e pós-contratual” (BRASIL, 2002b, n.p).

2.2.2 Fase de propostas

Está fase está referenciada entre os artigos 427 a 435 do Código Civil de 2002. Nesta fase já ocorre a vinculação entre as partes diferentemente da fase anterior em regra. Os sujeitos realizam as ofertas em cima do objeto desejado para a formação dos contratos. A oferta deve ser clara e séria, não podendo ser confundida com questões relativas as negociações preliminares.

O Código Civil em seu artigo 427 disciplinou sobre a questão de vinculação do proponente, aquele que realiza a proposta ao oblato, que recebe a oferta. Em seu dispositivo tem-se o seguinte: “Art. 427. A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso” (BRASIL, 2002d).

Segundo Gagliano e Filho (2020), sobre este instituto pode-se retirar três situações. Primeiro, o proponente pode ao enviar sua proposta salientar que pode se retratar e até mesmo se arrepender, porém não existe essa exceção nos casos que é disciplinado pelo Código de Defesa do Consumidor. Segundo, quando a oferta se dá apenas em um número limitado de objetos, ou seja, quando acabar o proponente estará excluído da vinculação. E terceiro, será respeitado diante das circunstâncias do caso concreto o princípio da razoabilidade para que o operador do direito faça sua interpretação do caso.

Quanto ao artigo 428, tem-se a limitação da vinculação da proposta ao dispor de casos no qual exista uma validade da oferta, ou seja, existe exceções no qual o caráter absoluto da vinculação não pode ocorrer.

Isto é decorrente da forma que se pode formular o contrato entre as pessoas, podendo ser entre presentes ou até ausentes. A doutrina explica que contratos entre pessoas presentes se manifesta quando ambos sujeitos interessados no contrato mantêm contato simultâneo. A

jurisprudência já aceitou situações como via *chat*. As pessoas ausentes é o contrário, o contato não é simultâneo por possuir um tempo de *delay* entre o recebimento da proposta pelo oblato e pelo recebimento da resposta da oferta pelo proponente, como no envio de *e-mail* (GAGLIANO; FILHO, 2020).

2.2.3 Fase do contrato preliminar

Disciplinado entre os artigos 462 e 466 do Código Civil, o contrato preliminar ocorre logo em seguida após o término da fase de propostas. Segundo Tartuce (2020), o contrato preliminar não é obrigatório, ou seja, não é necessário que ocorra essa fase, mas com ela é possível que haja uma maior segurança jurídica entre as partes envolvidas. Este contrato conta com documentação e efeitos jurídicos para a formação do contrato definitivo.

O Código Civil de 2002 disciplina duas situações de contratos preliminares. Primeiro temos o contrato unilateral disposto no artigo 466. Dá-se a opção para uma das partes se quer que ocorra o contrato definitivo ou não, enquanto a outra tem esse desejo. Segundo, temos o compromisso bilateral, no qual ambos possuem o desejo de realizar o contrato definitivo. Nestes dois casos, pode-se exemplificar respectivamente uma promessa de doação e o contrato de compra e venda (TARTUCE, 2020).

2.2.4 Fase de contrato definitivo

Por fim a fase de contrato definitivo que se configura a regra no direito brasileiro. Aqui as partes estarão sujeitas a todas as consequências previstas pela legislação brasileira. Tartuce (2020) explica que nesta fase é importante que se tenha a aplicação da boa-fé objetiva para que os efeitos contratuais sejam realizados como bem foi condicionado pelas partes.

3. A Teoria dos Jogos

3.1 Conceituação da Teoria dos Jogos

Quando falamos em jogos, a primeira coisa que nos remete são os jogos eletrônicos que tanto fazem sucesso entre todas as idades e em todos os locais do mundo. Porém, a Teoria dos Jogos é uma coisa completamente diferente, tendo apenas algo em comum que são as decisões que os

jogadores tomam para decidir qual caminho seguir. Essas decisões podem impactar no final da história ou não, mas sempre haverá consequências em seu caminho e é aqui que entra a diferença, já que a Teoria dos Jogos tem como objetivo principal realizar o estudo do comportamento humano com base em suas decisões e comportamentos.

Nas palavras de Bierman e Fernandez (2010, p. 4) sobre a teoria dos jogos:

A teoria dos jogos preocupa-se com o modo como indivíduos tomam decisões quando estão cientes de que suas ações afetam uns aos outros e quando cada indivíduo leva isso em conta. É a interação entre tomadores de decisões individuais, todos eles com um propósito em vista, cujas decisões têm implicações para outras pessoas, o que torna as decisões estratégicas diferentes de outras decisões.

Na interpretação conceitual da teoria dos jogos, é necessário que se tenha, portanto, dois indivíduos ou mais com um mesmo propósito, com uma interação que irá definir as consequências de suas ações que serão tomadas a partir de um marco inicial. No direito contratual o marco inicial para essa tomada de decisões é o que chamamos no presente trabalho como a fase de negociações preliminares das quatro fases de formação de um contrato.

Para exemplificar melhor essa situação, Bierman e Fernandez (2010, p. 4) possui um ótimo exemplo que pode demonstrar o funcionamento da teoria dos jogos:

Por exemplo, suponha que Mary e Sue apresentem lances selados para um leilão de escolhas do fornecedor de módulos de alimentação para cantinas do Exército dos Estados Unidos. Cada uma quer apresentar um lance no valor alto para auferir um lucro alto; porém, apresentar um lance de valor alto é arriscado, já que a oponente pode apresentar um lance de valor menor e ganhar o contrato. Ambas as proponentes se veem diante de um dilema: quanto mais baixo o valor do lance apresentado, maior a probabilidade de ganhar o contrato, porém menor o lucro auferido de tal contrato. Claramente o lance de Mary dependerá do lance que ela espera que Sue apresente. Do mesmo modo, o lance de Sue dependerá do lance que ela acha que Mary fará. Menos óbvia é a ideia de que essa cadeia de interdependência continua, pois o lance de Mary também depende do que ela acha que Sue acha que ela, Mary, apresentará e o lance de Sue também depende do que ela acha que Mary acha que ela, Sue, apresentará, e assim em diante.

Parte-se da ideia de que Mary e Sue, para que tenham controle de suas ações e para que ambas possam provavelmente “sair ganhando”, terá que ocorrer o equilíbrio entre suas ações. Se Mary deixar um valor considerado baixo, mas que tenha pelo menos lucro, Sue deverá escolher a mesma estratégia ou não. Aqui as proponentes devem estabelecer qual é a melhor estratégia para obter o objeto desejado e isto se deve ao chamado Equilíbrio de Nash, ou seja, devem encontrar as concessões que lhes tragam benefícios. Deve-se ter a colaboração, a confiança e a lealdade entre os jogadores para que ambos saiam ganhando, porém, nunca tendo a certeza disso.

3.2 A Relação da Teoria dos Jogos com a formação dos contratos no Direito Contratual

Em virtude dos fatos mencionados anteriormente, tanto sobre o direito contratual quanto seus princípios e como ocorre a formação dos contratos, existe um fator determinante em comum entre todos eles: as pessoas. São as relações interpessoais que fazem os contratos existirem. O contrato parte da premissa que se tenha a vontade de realizar, mas mesmo tendo à vontade não quer dizer que possa ocorrer definitivamente. A teoria dos jogos nos ensina inicialmente que duas pessoas devem cooperar entre si para que possam chegar a um resultado que seja satisfatório para as duas e o mesmo vale para os contratos.

Na fase de negociação preliminar, que não possui tratamento no Código Civil, ocorre a manifestação da vontade quanto a um objeto de desejo. Por exemplo, o proponente A deseja comprar um carro da concessionária tendo como vendedor o dono que é o B. O proponente começa a conversar com B, realizando cálculos de valores, taxas de juros, observando o real valor do veículo, enquanto B já dá o preço final e A tenta negociar com todos esses fatores que ele observou. Na fase de propostas, A utiliza-se de meios tecnológicos para o envio das propostas, como e-mail e chat, oferecendo o preço que ele deseja adquirir o veículo de B. O valor está um pouco abaixo do valor de mercado, então B realiza uma contraproposta.

Observa-se nestas duas primeiras fases que a interação das partes é de suma importância para concretizarem o objetivo que é a compra e venda do veículo. O proponente oferece um valor e o oblato que recebeu realiza uma contraproposta. Este momento é decisivo para o negócio. Se A aceitar a contraproposta de B, pela teoria dos jogos ele será a parte dominada, enquanto B será o dominante, porém, A pode nesse sentido não aceitar e sair do negócio e B não venderá o carro. Nas duas hipóteses não se ocorre o Equilíbrio de Nash.

Para que ocorra então o equilíbrio, ambas as partes devem encontrar concessões, cooperarem entre si para chegarem no melhor resultado que é a satisfação de ambos e a venda e compra do veículo. Neste caso, A pode oferecer um preço que seja próximo do que B deseja e percebendo que isso é o melhor, B aceita. No contrato preliminar, A e B podem interagir entre si e estabelecer as melhores condições de pagamento e como será realizado, novamente cooperando e confiando um no outro para que possam chegar ao contrato definitivo.

Realizado o contrato definitivo, a teoria dos jogos não é dispensada, sendo ainda possível perceber sua relação quanto a manutenção do contrato por meio dos princípios, principalmente

quanto a mitigação do princípio da força obrigatória do contrato, sob o nome de teoria da imprevisão. É certo que muitas vezes ocorrem situações superveniente e imprevisíveis ao controle das pessoas, como por exemplo a Covid-19 em 2020. No determinado contrato de compra e venda de um veículo, a parte que sempre ficará onerosa é o devedor e desta forma, segundo Leite (2020, n.p) quanto aos contratos:

O contrato tem uma função social que deve ser respeitada pelos contratantes, cabendo ao poder público (poder judiciário) coibir qualquer tipo de desequilíbrio contratual causado por um acontecimento imprevisível e/ou inevitável e que venha gerar onerosidade excessiva a um dos contratantes. Portanto, a teoria da imprevisão tem cabimento nos contratos, desde que haja um fato imprevisível; ausência de estado moratório; dano em potencial (desequilíbrio contratual); e excessiva onerosidade de uma das partes e de extrema vantagem de outra.

Assim sendo, a aplicação da *teoria da imprevisão* tem dois objetivos que é a resolução do contrato ou a revisão contratual, para que seja possível ainda a permanência do contrato. A teoria dos jogos nos ensina que o melhor resultado é quando ambas as partes entram em um consenso, ou seja, o melhor resultado para se evitar a resolução é a revisão contratual, no qual as partes irão determinar novas condições para que o contrato possa continuar. Aplica-se então neste caso a função social do contrato, como até mencionado por Leite (2020), de modo que ocorra a preservação e continuidade do contrato por atingirem não apenas as partes, mas a sociedade como um todo. Para Leite (2020, n.p), “e nem se argumente que a revisão ou readequação de tais cláusulas ofenderia a segurança jurídica, posto que tal primado tem por objetivo precípua harmonizar as relações jurídicas”.

No âmbito dos tribunais, vale ressaltar que em 2016 ocorreu um julgado do STJ, Recurso Especial n. 1302735-SP, pelo Rel. Min. Luis Felipe Salomão, no qual citou a teoria dos jogos quanto a questão de recuperação judicial de empresa como se pode ver abaixo:

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MODIFICAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO APÓS O BIÊNIO DE SUPERVISÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE, DESDE QUE NÃO TENHA OCORRIDO O ENCERRAMENTO DAQUELA. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. ALTERAÇÃO SUBMETIDA À ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES. SOBERANIA DO ÓRGÃO. DEVEDOR DISSIDENTE QUE DEVE SE SUBMETTER AOS NOVOS DITAMES DO PLANO. PRINCÍPIOS DA RELEVÂNCIA DOS INTERESSES DOS CREDORES E DA PAR CONDITIO CREDITORUM.

1. O legislador brasileiro, ao elaborar o diploma recuperacional, traçou alguns princípios, de caráter axiológico-programático, com o intuito de manter a solidez das diversas normas que compõem a referida legislação. Dentre todos, destacam-se os princípios da relevância dos interesses dos credores; par conditio creditorum; e da preservação da empresa, os quais são encontrados no artigo 47 da Lei 11.101/2005.

2. Essa base principiológica serve de alicerce para a constituição da Assembleia Geral de Credores, a qual possui a atribuição de aprovar ou rejeitar o plano de recuperação judicial, nos moldes apresentados pelo Administrador Judicial da empresa recuperanda.
3. Outrossim, por meio da "Teoria dos Jogos", percebe-se uma interação estratégica entre o devedor e os credores, capaz de pressupor um consenso mínimo de ambos a respeito dos termos delineados no plano de recuperação judicial. Essas negociações demonstram o abandono de um olhar individualizado de cada crédito e um apego maior à interação coletiva e organizada.
4. Discute-se, na espécie, sobre a modificação do plano originalmente proposto, após o biênio de supervisão judicial - constante do artigo 61 da Lei de Falências -, sem que houvesse o encerramento da recuperação judicial da empresa recuperanda. Ainda que transcorrido o prazo de até 2 anos de supervisão judicial, não houve, como ato subsequente, o encerramento da recuperação, e, por isso, os efeitos da recuperação judicial ainda perduram, mantendo assim a vinculação de todos os credores à deliberação da Assembleia.
5. Recurso especial provido (BRASIL, 2016)

Constata-se, portanto, com o julgado acima, que a teoria dos jogos evidencia a preocupação da cooperação entre os indivíduos para que seja possível chegar a uma melhor conclusão do que está sendo discutido não apenas pensando de forma individual, mas no todo, e isto já foi explanado com maior intensidade neste presente trabalho. No Brasil a aplicação da Teoria dos Jogos para questões que envolvam o direito privado é quase nula, tendo como referência apenas o julgado acima citado do STJ. Devido a sua grande importância, a teoria dos jogos deveria ser mais disseminada no campo jurídico por versar sobre questões interpessoais que está diretamente ligada com o direito privado, principalmente nos contratos.

4. Considerações finais

Levando-se em conta ao que foi exposto no presente trabalho, podemos perceber a grande importância do estudo do direito contratual para os operadores do direito e para aqueles que dependem de realizar contratos no dia a dia. Em um primeiro momento, há de se achar que a realização de contratos por pessoas é algo simples, podendo até ser em alguns casos como foi observado – já que realizamos contratos o tempo todo sem a necessidade de documentação, diferente de alguns casos mais extremos –, porém os institutos que regem o direito contratual são muito mais complexos.

Para que ocorra o primeiro entendimento de como os contratos são formados, é preciso conhecer os princípios como a boa-fé objetiva, a relatividade do contrato, a força obrigatória, a função social e a autonomia privada, princípios estes de grande importância. Dizer que o presente trabalho se esgotou no assunto seria agir de forma descuidada, uma vez que o objetivo foi descrever

os institutos que são de maior relevância para o direito contratual, assim como ocorre a formação dos contratos.

Todavia, o maior desafio foi estabelecer a conexão da formação dos contratos com o tema que objetivou o estudo, a chamada Teoria dos Jogos. Primeiramente, quanto aos contratos, é possível perceber a grande influência que as pessoas têm na sua construção, no qual é determinante suas ações para a condução da formação dos contratos em suas fases, desde as negociações preliminares ao contrato definitivo e, ao estabelecer essa primeira característica dos contratos, com a exposição do conceito da Teoria dos Jogos que tem como objetivo o estudo do comportamento humano quanto as suas relações interpessoais devido as suas decisões, a conexão entre o direito contratual e a teoria dos jogos fica mais evidente, concluindo-se que para que se obtenha sucesso na formação e até mesmo na manutenção do contrato, as partes devem cooperar entre si para encontrar um equilíbrio em suas ações que possa os levar ao melhor resultado possível, o que na teoria dos jogos é chamado de Equilíbrio de Nash.

Referências

BIERMAN, H. Scott; FERNANDEZ, Luis. **Teoria dos Jogos**. 2. ed. São Paulo: Pearson, 2010.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado n. 23 da I Jornada de Direito Civil**. 2002a. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/669>. Acesso em 20 de jul. 2020.

_____. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado n. 25 da I Jornada de Direito Civil**. 2002b. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/671>. Acesso em 20 de jul. 2020.

_____. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado n. 37 da I Jornada de Direito Civil**. 2002c. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/698>. Acesso em 20 de jul. 2020.

_____. **Lei n 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. 2002d. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em 20 de jul. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial n. 1302735-SP (2011/0215811-0)**. Recorrente: Parmalat Brasil S/A Indústria de Alimentos. Recorrido: Companhia

Metalúrgica Prada. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 17 de março de 2016. Diário do Judiciário Eletrônico, 05 de abril de 2016. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1500315&num_registro=201102158110&data=20160405&formato=PDF. Acesso em 25 de jul. 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil**: volume único. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LEITE, Carlos Alberto Moura. **Teoria da Imprevisão – Coronavírus**. Migalhas, 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/322291/teoria-da-imprevisao-coronavirus>. Acesso em 21 de jul. 2020.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 10. ed. São Paulo: Método, 2020.