



A UTILIZAÇÃO DOS *NUDGES* NAS SESSÕES DE MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DA POLÍTICA NACIONAL DE TRATAMENTO ADEQUADO DOS CONFLITOS¹

THE USE OF NUDGES IN MEDIATION SESSIONS AS AN INSTRUMENT OF THE NATIONAL POLICY FOR THE PROPER HANDLING OF CONFLICTS

*Agenor Cássio Nascimento Correia De Andrade*²

*Bernardo Augusto Da Costa Pereira*³

*Gisele Dos Santos Fernandes Góes*⁴

RESUMO: O presente artigo objetiva analisar o uso dos *nudges* nas sessões de mediação a partir dos estudos da economia comportamental. Para intentar tal abordagem, apresenta-se o conceito de *nudge*, discutindo-se como a interdisciplinaridade pode auxiliar na busca do consenso nas sessões de mediação. Utilizou-se pesquisa bibliográfica, bem como o método hipotético-dedutivo. Conclui-se que o uso de *nudges* nos métodos autocompositivos contribui para que as partes cheguem ao acordo, respeitando direitos fundamentais e exprimindo uma mudança na cultura do litígio em nosso ordenamento jurídico.

PALAVRAS-CHAVE: Métodos autocompositivos; mediação; *nudges*; ferramenta de facilitação de acordos.

¹ Artigo recebido em 05/03/2022 e aprovado em 30/03/2022.

² Mestrando em Direito na Universidade Federal do Pará (UFPA), na área temática “Normas Fundamentais Processuais e Processo Coletivo/Técnicas de Coletivização”. Especialista em Direito Público pela Universidade Católica de Petrópolis. Especialista em Prática Sistêmica do Direito e das Constelações Familiares no Sistema de Justiça. Constelador Sistêmico. Facilitador de Círculos Restaurativos. Mediador Judicial pelo CNJ. Formador da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados (ENFAM). Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Pará (TJPA). Integrante do Centro de Inteligência (TJPA). Juiz de Cooperação do TJPA. Belém, Pará, Brasil. E-mail: agenordandrade@gmail.com.

³ Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Pará. Mestre em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional, pelo Centro Universitário do Estado do Pará. Professor de direito processual civil nos cursos de direito do Centro Universitário do Estado do Pará e da Faculdade Ideal. Membro da Associação Norte-Nordeste de Professores de Processo – ANNEP. Advogado. Belém, Pará, Brasil. e-mail: bapbernardo@gmail.com.

⁴ Doutora (PUC-São Paulo) e Mestre (UFPA). Procuradora Regional do Ministério Público do Trabalho. Professora da Universidade Federal do Pará (UFPA). Belém, Pará, Brasil. E-mail: gisele.goes@ufpa.br.



ABSTRACT: This article aims to analyze the use of nudges in mediation sessions based on behavioral economics studies. To attempt such an approach, the concept of nudge is presented, discussing how an interdisciplinarity can help in the search for consensus in mediation arrangements. Bibliographic research was used, as well as the hypothetical-deductive method. It is concluded that the use of nudges in autocomposition methods helps the parties to reach an agreement, respecting fundamental rights and expressing a change in the culture of litigation in our legal system.

KEYWORDS: Self-compositional methods; mediation; nudges; agreement facilitation tool.

1 INTRODUÇÃO

A sociedade contemporânea vive uma avalanche de informações. Conseqüentemente, o processo de tomada de decisões torna-se mais complexo devido à variedade de opções disponíveis. Tal fenômeno também é observado nos processos autocompositivos, pois as múltiplas opções podem dificultar a resolução do conflito.

Em geral, as questões tratadas nas sessões autocompositivas envolvem sentimentos e emoções, o que potencializa as dúvidas e as incertezas. Por isso, durante a tomada de decisão, os indivíduos buscam identificar ações que minimizem as probabilidades de que ocorram resultados não desejados.

De acordo com Ada Pellegrini Grinover⁵, a Resolução n.º 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)⁶, o Código de Processo Civil (CPC) de 2015⁷ e a Lei de Mediação, Lei n.º

⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. Os métodos consensuais de solução de conflitos no novo CPC. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas*. São Paulo: Atlas, 2015

⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n.º 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, n. 219, p. 2-14, 1 dez. 2010. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 25 fev. 2022.

⁷ BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 17 mar. 2015a. PL 8046/2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 25 fev. 2022.



13.140/2015⁸, constituem um minissistema brasileiro de métodos consensuais de solução judicial de conflitos.

A obrigatoriedade da audiência preliminar de mediação ou de conciliação, conforme prescrito no artigo 334 do CPC, foi uma forma de incentivar um maior número de soluções consensuais dos litígios judiciais.

No entanto, dados do CNJ mostram que, no ano anterior à vigência do CPC de 2015, o índice total de conciliações, comparativamente ao total de sentenças proferidas, foi de 11,1%; já em 2018, após três anos de vigência do CPC/2015, o número foi de 11,5%⁹. Logo, o impacto da audiência obrigatória de mediação foi reduzido.

Dito de outra forma, a norma do artigo 334 do CPC/2015 não foi suficiente para que houvesse mudança significativa no comportamento das partes e dos sujeitos processuais; conseqüentemente, os estímulos comportamentais previstos no minissistema brasileiro de métodos consensuais de solução judicial de conflitos demonstraram-se insuficientes para aumentar os índices de soluções amistosas nos tribunais.

Nesse cenário, uma possibilidade seria a adoção de *nudges*, os quais funcionam como estímulos paralelos inseridos como direcionamentos comportamentais. Assim, na escolha entre a adjudicação judicial e o consenso, os *nudges* poderiam incentivar as partes a optarem pelos mecanismos de solução consensual.

Diante do exposto questiona-se: em que medida os *nudges* influenciam as sessões de mediação? Levanta-se a hipótese de que os incentivos à mudança de comportamento das partes em conflito, por meio dos *nudges*, podem estimular a solução por acordo entre os sujeitos.

Utiliza-se no presente trabalho o método de abordagem hipotético-dedutivo, uma vez que se propõe uma hipótese para o problema e tenta-se averiguá-la ao longo do trabalho. Ademais, como método de procedimento, adota-se a pesquisa bibliográfica em fontes

⁸ BRASIL. Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei n.º 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei n.º 9.469, de 10 de julho de 1997. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, seção 1, p. 4, 29 jun. 2015b. PL 7169/2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 25 fev. 2022.

⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2019*. Brasília, DF: CNJ, 2019, p. 142. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 25 fev. 2022.



primárias e secundárias para a obtenção de dados e de argumentos a fim de confirmar ou desqualificar a hipótese levantada.

Na primeira seção, explicar-se-á em que consistem os *nudges* e de que modo eles moldam as escolhas dos indivíduos à luz da Economia Comportamental. Na segunda seção, investigar-se-á a possibilidade de aplicação dos *nudges* em políticas públicas, demonstrando-se o que já tem sido feito. Na terceira seção, averiguar-se-á a viabilidade de aplicação dos *nudges* na mediação compreendida como uma política pública de tratamento adequado do conflito. Na quarta e última seção, analisar-se-á como os *nudges* podem ser aplicados nas sessões de mediação de modo a estimular a participação dos envolvidos.

2 OS NUDGES E A ECONOMIA COMPORTAMENTAL

Nudges – em português informal, “empurrãozinho”, “cutucada” – é um conceito advindo da economia comportamental¹⁰, a qual tem como expoente o autor Daniel Kahneman, que, em 2012, publicou o livro *Rápido e devagar: duas formas de pensar*¹¹, em que investiga os efeitos psicológicos, sociais e econômicos do comportamento humano e estuda os vieses responsáveis pelas tomadas de decisões.

O viés é tal qual uma lente que distorce um ponto de vista. Portanto, é um ângulo que vai modificar as coisas a partir de outra percepção e, assim, possibilitar tomadas de decisões baseadas nesse mundo que se enxerga.

A teoria do sistema dual consiste em analisar a mente sob o ângulo de dois sistemas: sistemas 1 e 2. O sistema 1 é o rápido, pois automático e intuitivo, e o sistema 2 é o devagar,

¹⁰ Ramo da economia que incorporou análises e teorias da psicologia, da neurociência e de outras ciências sociais para comprovar que as decisões econômicas dos indivíduos são influenciadas por outros fatores que não apenas a razão. Por exemplo, estudos conjuntos da economia e da psicologia demonstraram que as pessoas tendem a tomar muito mais decisões irracionais e inconscientes (KAHNEMAN, Daniel; SLOVIK, Paul; TVERSKY, Amos. *Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases*. Cambridge: Cambridge University Press, 1974).

¹¹ KAHNEMAN, Daniel. *Rápido e devagar: duas formas de pensar*. Tradução de Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012. Daniel Kahneman é israelense, nasceu em 1934, graduou-se com um *major* em Psicologia e um *minor* em Matemática pela Hebrew University, de Jerusalém; depois concluiu seu PhD em Psicologia pela University of California, Berkeley, nos Estados Unidos. Entre a década de 70 do século XX e a primeira década do século XXI, dedicou-se a explorar temas que o ajudaram a desenvolver o campo da economia comportamental – da qual se tornou o principal expoente, ao lado de nomes como Richard Thaler e Amos Tversky, seu principal parceiro de pesquisa (BRASIL, G., 2020).



pois refletido e avaliador. No sistema 1, as decisões são tomadas com o mínimo de esforço e de forma involuntária. No sistema 2, o pensamento já é consciente, controlado e racional¹².

Os estudos de Kahneman trouxeram luz aos múltiplos vieses e à subjetividade dos processos de decisão, demonstrando que a mente humana apresenta dois tipos de raciocínio: o impulsivo, de cognição superficial, onde estão os comportamentos habituais e rotineiros, e o reflexivo, que apresenta uma cognição mais elaborada¹³.

Nesse passo, os *nudges* advêm das heurísticas e dos vieses que surgem a partir da interação dos sistemas automático e reflexivo da teoria do sistema dual¹⁴. Eles funcionam exatamente porque as pessoas nem sempre se comportam racionalmente. Pesquisas na psicologia têm demonstrado que, por causa das limitações cognitivas, as pessoas agem de maneira racionalmente limitada, com a influência de heurísticas e de vieses cognitivos na tomada de decisão¹⁵.

Em síntese, os *nudges* são ferramentas usadas pela mídia, pela política, por empresas e por marcas multinacionais que estimulam, de forma sutil e quase imperceptível, os indivíduos a tomar certas atitudes, a caminhar em determinado rumo ou a realizar determinado tipo de negócio.

Eles foram concebidos originariamente pelos juristas Richard Thaler e Cass Sunstein¹⁶ e são utilizados, entre outras finalidades, como ferramentas de políticas públicas em diversas áreas.

¹² KAHNEMAN, Daniel. *Rápido e devagar: duas formas de pensar*. Tradução de Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012, p. 19-27.

¹³ VERBICARO, Dennis; CAÇAPIETRA, Ricardo dos Santos. A economia comportamental no desenho de políticas públicas de consumo através dos nudges. *Revista de Direito do Consumidor*, [s.l.], v. 30, n. 133, jan./fev. 2021, p. 395.

¹⁴ KLAGENBERG, Andressa. *A economia comportamental e o uso de nudge em políticas públicas*. 2019. 41 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Ciências Econômicas) – Faculdade de Ciências Econômicas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2019, p. 12.

¹⁵ SIMON, Herbert A. A Behavioral Model of Rational Choice. *The Quarterly Journal of Economics*, [s.l.], v. 69, n. 1, Feb. 1995, p. 100.

¹⁶ Os “empurrões”, conhecidos como *nudges*, foram propostos por Richard Thaler, vencedor do Prêmio Nobel de Economia em 2017, e Cass Sunstein. Segundo os autores, “um *nudge* é qualquer aspecto da arquitetura da escolha que altera o comportamento das pessoas de uma forma previsível sem proibir nenhuma opção nem alterar significativamente as consequências econômicas” (CUNHA, José Adson; AGUIAR, Yuska Paola Costa; PONTES, Josinaldo; SILVA, Mirelly da. Como influenciar decisões em ambientes digitais através de nudges? Um mapeamento sistemático da literatura. In: WORKSHOP SOBRE ASPECTOS SOCIAIS, HUMANOS E ECONÔMICOS DE SOFTWARE (WASHES), 5., 2020, Cuiabá. *Anais [...]*. Porto Alegre: Sociedade Brasileira de Computação, 2020, p. 41).



Desse modo, os *nudges* apresentam-se como arquiteturas de escolhas moldadas para alterar e induzir o comportamento das pessoas de forma previsível, conduzindo-as, assim, em direções socialmente desejadas, como, por exemplo, melhorar a vida dos indivíduos e contribuir para a resolução dos vários problemas que atingem a sociedade.

A função dos *nudges* é auxiliar o indivíduo na tomada de decisões para que sejam direcionadas para escolhas positivas, que favoreçam o próprio indivíduo e toda a coletividade, sendo uma ferramenta de baixo custo para facilitar o alcance dos objetivos das pessoas¹⁷.

É importante destacar que os *nudges* não são ordens, não se obriga o sujeito a nada, pois se preserva a liberdade de escolha das pessoas e não há qualquer tipo de coerção. São apenas sugestões que se configuram como um tipo de abordagem que serve para incentivar o indivíduo a ir em uma determinada direção, que ele pode seguir ou não. Portanto, o sujeito continua tendo a sensação de liberdade para trilhar qualquer caminho.

Nessa perspectiva, Thaler e Sunstein relatam a experiência de Carolyn, uma nutricionista responsável pelo serviço de alimentação das escolas de uma grande cidade, que percebeu como a disposição dos alimentos no refeitório influencia a escolha dos alunos na hora da refeição. Sem mudar nenhum item do cardápio, a nutricionista alterou apenas a posição dos alimentos nos refeitórios das escolas. Com a reorganização das sobremesas e das batatas fritas, que ficaram fora da linha de visão dos alunos, verificou-se a redução do consumo desses alimentos calóricos e o aumento do consumo de alimentos mais saudáveis¹⁸.

Outro exemplo de utilização de *nudges* na atualidade ocorreu na Suécia, onde foram instaladas escadas que reproduzem a aparência e o som de um piano. O projeto foi desenvolvido pela empresa Volkswagen na estação de metrô de Estocolmo. Como resultado, percebeu-se que o índice de pessoas que usaram a escada aumentou em quase 70% no dia do experimento. Logo, esse estímulo incentivou as pessoas a ter uma alternativa mais saudável em seu cotidiano¹⁹.

¹⁷ MARANHÃO, Ney; BENEVIDES, Davi Barros; ALMEIDA, Marina Nogueira de. Empresa panóptica: poder diretivo do empregador e direitos fundamentais à privacidade e intimidade do empregado diante das novas formas de tecnologia. *Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho*, v. 23, 2020, p. 34-35.

¹⁸ THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2019, p. 4.

¹⁹ BRAGA, Giuliana Morel. *A economia comportamental como ferramenta de auxílio para políticas públicas*. 2020. 64 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Ciências Econômicas) – Instituto de Ciências da Sociedade e Desenvolvimento Regional, Universidade Federal Fluminense, Campos dos Goytacazes, 2020, p. 49.



Com base nos exemplos, é possível constatar que os programadores de *nudges*, ou arquitetos de escolhas, estudam o comportamento social e as tendências do ser humano para, posteriormente, direcionar os indivíduos para que tomem as decisões mais adequadas. Portanto, são responsáveis por organizar o ambiente e influenciar o processo de tomada de decisão, orientando as escolhas que podem ser mais benéficas na vida das pessoas.

Segundo Thaler e Sunstein²⁰, uma arquitetura de escolhas efetiva deve trazer, para além de um ponto de partida embasado em escolhas-padrão, o atendimento da demanda de se atingir um bem-estar.

Portanto, o desenvolvimento da ideia de *nudges* por Thaler e Sunstein está associado à intenção de ajudar as pessoas a tomarem melhores decisões²¹. Todavia, nem sempre é o que ocorre na prática.

Em um texto intitulado “Nudge, not sludge”²², Thaler salienta que o objetivo de um arquiteto de escolha consciente é ajudar as pessoas a fazerem melhores escolhas conforme sua própria autonomia. Mas as mesmas técnicas de “cutucadas” podem ser usadas para propósitos menos benevolentes, o que ele denomina *sludge*, palavra que pode ser traduzida literalmente por “lama”, “lodo”, “sedimento”.

Tais estímulos comportamentais têm finalidades corrompidas, furtivas e sub-reptícias. Ao invés de ajudar as pessoas a escolher melhores opções, direcionam os indivíduos a tomar más decisões ou dificultam a tomada de boas decisões, como, por exemplo, quando prejudicam os consumidores ao dificultarem o cancelamento de serviços ou ao estimularem o seu superendividamento, empregando, para tanto, técnicas que visam corromper o ser humano.

Isso ocorre quando profissionais da área da publicidade e do *marketing* desenvolvem abordagens subliminares com o objetivo de despertar fortes reações emocionais no

²⁰ THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2019.

²¹ Afirmam Ramiro e Fernandez: “No caso do paternalismo libertário, essa arquitetura de escolhas deve ser pensada em um âmbito de se facilitar que os indivíduos e a sociedade atinjam seus objetivos em termos de bem-estar, se valendo, inclusive, dessas orientações em forma de *nudges*, mas também através de informações mais claras e que correspondam à capacidade de racionalidade limitada entendida pelos autores” (RAMIRO, Thomas; FERNANDEZ, Ramon Garcia. O nudge na prática: algumas aplicações do paternalismo libertário às políticas públicas. *Textos de Economia*, Florianópolis, v. 20, n. 1, 2017, p. 6-7).

²² THALER, Richard H. Nudge, not Sludge. *Science*, New York, v. 361, n. 6401, p. 431, 3 aug. 2018. Disponível em: <http://science.sciencemag.org>. Acesso em: 25 fev. 2022.



consumidor que levam à criação de necessidades ligadas à marca que não existiam. Essas ações levam o consumidor a selecionar inconscientemente certos bens ou serviços mediante recursos que apelam aos sentidos e às emoções²³.

A abordagem subliminar assume contornos de assédio de consumo ao não possibilitar ao consumidor a percepção de estar diante de uma estratégia comercial formulada meticulosamente para influenciar a sua vontade e reduzir seu poder decisório²⁴.

Constata-se, então, que os incentivos comportamentais podem assumir duas formas: induzir o indivíduo a ter hábitos saudáveis, fazer boas escolhas, ou alterar seu comportamento para decisões irracionais que reforçam vieses e se aproveitam o máximo deles para trazer a maior vantagem possível para o seu criador.

Desse modo, sendo um incentivo comportamental, um *nudge* nunca deve servir como trapaça, simulação ou, ainda, como um meio escuso para obter vantagens. Portanto, o arquiteto de escolhas deve possuir elevado grau de alinhamento com a genuína finalidade dos *nudges*, na medida em que, ao projetar um ambiente, estará oferecendo impulsos sutis para que o indivíduo utilize o “sistema 1” – rápido – de forma favorável a si próprio e a sua comunidade.

Tendo apresentado o que são os *nudges*, como podem ser utilizados e, principalmente, a diferença entre eles e os *sludges*, abordar-se-á na seção seguinte o uso de *nudges* em políticas públicas enquanto mecanismos de fomento de boas práticas.

3 O USO DE *NUDGE* EM POLÍTICAS PÚBLICAS

As pesquisas sobre os *nudges* têm sido conduzidas em diversas áreas do conhecimento, como, por exemplo, na saúde, no *marketing*, na publicidade e, inclusive, nas políticas públicas. Trata-se, portanto, de um campo fértil de aplicação.

²³ VERBICARO, Dennis; CAÇAPIETRA, Ricardo dos Santos. A economia comportamental no desenho de políticas públicas de consumo através dos nudges. *Revista de Direito do Consumidor*, [s.l.], v. 30, n. 133, jan./fev. 2021, p. 395.

²⁴ VERBICARO, Dennis; CAÇAPIETRA, Ricardo dos Santos. A economia comportamental no desenho de políticas públicas de consumo através dos nudges. *Revista de Direito do Consumidor*, [s.l.], v. 30, n. 133, jan./fev. 2021, p. 397.



Como visto na primeira seção do presente artigo, os *nudges* são um meio de induzir as pessoas a tomarem determinadas decisões, consideradas boas. Por isso, passou-se a usar os *nudges* para implantar políticas públicas e efetivar direitos fundamentais e outros.

Algumas políticas públicas assumem a forma de proibições como, por exemplo, o crime previsto no artigo 129 do Código Penal, que veda agressões físicas a outras pessoas²⁵. Outras fazem uso de incentivos ou de desestímulos, como, por exemplo, incentivos econômicos no subsídio dos combustíveis e desestímulo com a incidência de alíquotas maiores sobre a indústria do tabaco. Trata-se de lógica própria da Análise Econômica do Direito.

Os *nudges* devem sempre induzir mudanças comportamentais, sempre preservando a liberdade de escolha do indivíduo, pois, apesar de orientarem em uma determinada direção, o próprio cidadão pode escolher seguir outro caminho. São como aplicativos que fornecem rotas de deslocamento, mas não obrigam o usuário a segui-las, dando-lhe apenas uma opção.

A ideia é tirar vantagem dos vieses comportamentais e incentivar as pessoas a fazerem o melhor para elas e para a sociedade. Desenvolvendo uma ação ou um detalhe no ambiente de escolha que incentive as pessoas a tomarem melhores decisões.

O uso de *nudges* no setor público auxilia na concretização de políticas públicas, na medida em que, compreendendo o comportamento do ser humano por meio dos estudos da economia comportamental, o Estado pode implementar ações que visem o bem-estar da sociedade.

Com base no resultado da análise dos comportamentos e na percepção de fatores psicológicos dos indivíduos, podem ser executadas políticas sociais de melhorias com o aprimoramento de condutas do ser humano e com uma atuação estatal muito mais eficaz. É possível, assim, implantar políticas públicas eficientes nos âmbitos da segurança e da saúde, da educação e da sustentabilidade.

²⁵ “Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano” (BRASIL. Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, seção 1, p. 23911, 31 dez. 1940). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 25 fev. 2022.



Sunstein²⁶ cita o exemplo de uma norma governamental que exige que restaurantes mostrem em seus cardápios as calorias dos pratos. É uma forma de *nudge* educativo que informa ao consumidor o total de calorias daquela refeição, para que, baseado naquela informação o indivíduo tome a decisão de ingerir ou não aquele produto.

Aplicados às políticas públicas, esses estímulos comportamentais produzem um impacto positivo, conseguindo resultados saudáveis e melhorando a vida das pessoas. Tais mecanismos públicos podem dirigir comportamentos a fim de influenciar escolhas e obter resultados desejáveis sob o prisma dos governos. Nota-se que os *nudges* aumentam a eficiência de comportamentos que deveriam ser adotados por indivíduos, pela sociedade ou por um determinado segmento social²⁷.

Diversos países já começaram a adotar os *nudges* como fomento de políticas públicas. O Reino Unido tomou a iniciativa de criar um grupo de estudos dentro do próprio governo denominado *Behavioural Insights Team* (BIT), que se espalhou para outros países, como Estados Unidos, Austrália, Canadá, França e Arábia Saudita, todos com o objetivo de analisar os vieses do comportamento humano à luz da economia comportamental²⁸.

A doação de órgãos é um exemplo de utilização de *nudges* pelos países. De fato, uma arquitetura de escolha bem definida pode reduzir o número de pessoas que aguardam na fila de transplante. A grande dificuldade para a doação de órgãos é a obtenção do consentimento familiar dos falecidos por morte cerebral. Uma das formas de aumentar o número de doadores seria a utilização dos *nudges* que Sunstein denominou *default rules*: a inclusão automática das pessoas como doadores de órgãos e tecidos. Por meio dessa inclusão automática, todos passam a ser doadores. Se a pessoa não quiser doar, ela ou sua família

²⁶ SUNSTEIN, Cass R. The Ethics of Nudging. *Yale Journal on Regulation*, [s.l.], v. 32, n. 2, p. 413-450, 2015. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/yjreg/vol32/iss2/6>. Acesso em: 25 fev. 2022.

²⁷ SILVA, Amanda Carolina Souza; RODRIGUES, Débhora Renata Nunes; TIBALDI, Saul Duarte. Nudges e políticas públicas: um mecanismo de combate ao trabalho em condição análoga à de escravo. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, DF, v. 8, n. 2, p. 266-286, ago. 2018, p. 279.

²⁸ MARANHÃO, Ney; BENEVIDES, Davi Barros; ALMEIDA, Marina Nogueira de. Empresa panóptica: poder diretivo do empregador e direitos fundamentais à privacidade e intimidade do empregado diante das novas formas de tecnologia. *Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho*, [s.l.], v. 23, 2020, p. 37.



precisa registrar explicitamente essa decisão, pois a política consiste em um consentimento presumido em que se poupa a pessoa de escolher se quer ou não ser doador²⁹.

Na grande maioria dos países, o processo-padrão para doação de órgãos é aquele no qual a pessoa tem de fazer uma ação para tornar-se doadora. Mesmo que, por pesquisas de senso comum, as pessoas, em sua maioria, considerem-se doadoras, elas não tomam a iniciativa de se registrar como tal em seus documentos oficiais, nos quais acaba não havendo qualquer menção nesse sentido, o que faz com que o número de doações de órgãos nos países seja muito baixo.

A proposta é a implementação de uma política pública que declare os agentes doadores como norma-padrão, exatamente o uso do *default rules*. É o sistema do consentimento presumido, que permite a extração de órgãos do corpo da pessoa falecida, para fins de transplante, a menos que ela tenha manifestado em vida sua oposição ou que alguém declare que o falecido a isso se opunha³⁰. Assim, na Alemanha, onde é válida a opção explícita, apenas 12% dos cidadãos são doadores; em contrapartida, na Áustria, onde é vigente a opção implícita, 99% são doadores³¹.

Sunstein e Thaler³² destacam que o *nudge* acima exemplificado é um dos mais importantes para fins de política pública. Trata-se da utilização das regras-padrão, com a inscrição automática em programas, incluindo educação, saúde, poupança.

No Brasil, temos um exemplo de *nudge* criado por uma lei relacionada a doações de medula óssea. A Lei Federal n.º 13.656/2018 isenta do pagamento de taxa de inscrição em concursos públicos federais candidatos doadores de medula óssea. Essa lei usa o incentivo

²⁹ SOUZA, Luciana Cristina; RAMOS, Karen Tobias França; PERDIGÃO, Sônia Carolina Romão Viana. Análise crítica da orientação de cidadãos como método para otimizar decisões públicas por meio da técnica *nudge*. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, DF, v. 8, n. 2, ago. 2018, p. 246.

³⁰ CIOATTO, Roberta Marina; PINHEIRO, Adriana de Alencar Gomes. Nudges como política pública para aumentar o escasso número de doadores de órgãos para transplante. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, DF, v. 8, n. 2, ago. 2018, p. 381.

³¹ JOHNSON, Eric J.; GOLDSTEIN, Daniel. Do Defaults Save Lives? *Science*, New York, v. 302, n. 5649, p. 1338-1339, 21 nov. 2003. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/8996952_Medicine_Do_defaults_save_lives. Acesso em: 25 fev. 2022.

³² THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: Improving decisions about health, wealth, and happiness*. New Haven, CT, US: Yale University Press. 2008.



da isenção no concurso público como recompensa, induzindo as pessoas a serem doadoras de medula óssea³³.

Outro exemplo vem de uma lei municipal de Belo Horizonte³⁴, que proíbe a exposição de sal em mesas e em balcões de bares, de restaurantes e de lanchonetes. Se o cliente quiser consumir sal, deve pedir ao estabelecimento, que disponibilizará, sem exposição, embalagens individuais (sachês) contendo o produto. Essa ação objetiva chamar a atenção da população para o desenvolvimento de hábitos saudáveis e para a proteção do sistema cardíaco e da saúde das pessoas, considerando os males causados pelo consumo excessivo de sal, como a hipertensão.

Thaler e Sunstein³⁵ apresentam alguns tipos de *nudges* que podem ser aplicados às políticas públicas, como, por exemplo, o estabelecimento de normas de proteção à saúde da população no combate a uma pandemia viral, estimulando as pessoas a ficarem em casa, a usarem máscaras e a se vacinarem.

Outro *nudge* aplicado a políticas públicas mencionado pelos autores é o efeito manada, que ocorre quando se utilizam normas sociais para informar às pessoas que a maioria apresenta o mesmo comportamento em uma determinada situação. A economia comportamental explica que as pessoas tendem a seguir o que a maioria faz. Esse efeito parte da ideia de que os seres humanos são facilmente influenciados pelo comportamento de outros seres humanos. Uma das explicações para isso é a busca da conformidade e o desejo de evitar a desaprovação do grupo.

Outros *nudges* são os lembretes, os quais consistem na utilização de avisos periódicos para incentivar as pessoas a realizarem determinada conduta. Podem ser enviados lembretes por mensagem de aplicativo, *e-mail* ou mensagem de texto para, por exemplo, lembrar o

³³ BRASIL. Lei n.º 13.656, de 30 de abril de 2018. Isenta os candidatos que especifica do pagamento de taxa de inscrição em concursos público de cargo efetivo ou emprego permanente em órgãos ou entidades da administração pública direta e indireta da União. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, seção 1, p. 1, 2, maio 2018. PL 3641/2008. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2018/lei-13656-30-abril-2018-786628-publicacaooriginal-155452-pl.html>. Acesso em: 25 fev. 2022.

³⁴ BELO HORIZONTE. Lei n.º 10.982, de 10 de outubro de 2016. Dispõe sobre a proibição da exposição, em mesas e balcões, de recipientes que contenham cloreto de sódio (sal de cozinha) em bares, restaurantes, lanchonetes e similares. *Diário Oficial do Município de Belo Horizonte*, Belo Horizonte, MG, 10 out. 2016. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=329706>. Acesso em: 25 fev. 2022.

³⁵ THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2019.



pagamento de contas ou compromissos agendados, porque algumas pessoas deixam de realizar determinadas atividades em razão da procrastinação, do esquecimento, etc.

Também a utilização de gráficos e de avisos de forte impacto visual pode servir de estímulos ou de desestímulos de comportamentos. Um exemplo são as advertências impressas no verso das caixas de cigarros.

Assim, constata-se que os *nudges* orientam o comportamento dos indivíduos de uma maneira previsível, mas não podem proibir quaisquer opções, pois não se pode desconsiderar a liberdade de escolha, apenas estimular escolhas mais saudáveis e/ou razoáveis.

Consigne-se que, além de respeitar a liberdade de opção dos indivíduos, as decisões sobre políticas públicas devem oferecer aos cidadãos meios adequados para participarem do processo de escolha. O Estado deve estimular a participação da sociedade civil na criação de ações e de atitudes voltadas para a melhoria social, como a realização de audiências públicas, o orçamento participativo, a participação popular em conselhos, o fortalecimento de instituições que representam a população, como o Ministério Público e a Defensoria Pública, e os estímulos à criação de associações como forma de organização autônoma dos indivíduos³⁶.

Alguns críticos opõem-se à utilização, pelo Estado, da economia comportamental como ferramenta programática do bem-estar social. Argumentam que, ao predefinir um quadro de opções já articuladas, o Estado induziria ilegalmente os comportamentos de seus nacionais, uma vez que não haveria manifesta autonomia da vontade individual, da declaração consentida e da manifestação inequívoca de intenções. As opções já estariam previamente definidas pelo gestor público, reduzindo o campo da liberdade das escolhas das pessoas³⁷.

A fim de superar o argumento acima, é imperioso ressaltar que a aplicação da técnica dos *nudges* em políticas públicas deve ter como norte os princípios contidos na Constituição da República, exigindo que as ações estatais estejam alinhadas aos objetivos fundamentais

³⁶ SOUZA, Luciana Cristina; RAMOS, Karen Tobias França; PERDIGÃO, Sônia Carolina Romão Viana. Análise crítica da orientação de cidadãos como método para otimizar decisões públicas por meio da técnica nudge. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, DF, v. 8, n. 2, ago. 2018, p. 245.

³⁷ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DOMINGUES, Victor Hugo. Economia comportamental e direito: a racionalidade em mudança. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, DF, v. 8, n. 2, ago. 2018, p. 473.



da República Federativa do Brasil. Se forem, portanto, compatíveis com os objetivos constitucionais e com os direitos fundamentais, não há objeção à aplicação dos *nudges*³⁸.

Essa advertência é motivada pela própria natureza desvirtuada que os *nudges* podem assumir, transformando-se em *sludges*, como relatado no tópico anterior. Não tendo como baliza os princípios constitucionais, o administrador público poderia afastar-se de seu dever de eticidade e manipular decisões públicas para seu favorecimento pessoal.

Com o escopo de evitar uma possível manipulação estatal, devem-se proibir *sludges* que sejam capazes de afetar a cidadania e a livre escolha do indivíduo.

Os *nudges* são compatíveis com nosso ordenamento constitucional. No entanto, devem sempre ser aplicados respeitando os princípios constitucionais e democráticos, de forma a afastar qualquer ação que possa manipular de modo escuso o pensamento e as atitudes do cidadão.

Assim, caso os *nudges* sejam implementados nesses termos e respeitando todos esses princípios, estarão em consonância com a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988 e com todos os direitos fundamentais dos cidadãos. Além disso, porão em prática a consensualidade para a resolução de conflitos, nos termos do artigo 26 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) – Decreto-Lei n.º 4.657/1942³⁹, artigo que consagra o modelo de controle consensual da administração pública, pois autoriza explicitamente a celebração de “compromissos com os interessados”.

A autocomposição também é uma espécie de política pública, pois os números crescentes das mediações nos tribunais demonstram a sua elevada eficiência no tratamento adequado aos conflitos, além de proporcionar um acesso à justiça adequado e eficiente no trato dos conflitos sociais⁴⁰. Nessa perspectiva, na seção seguinte, dar-se-á ênfase à aplicação

³⁸ SOUZA, Luciana Cristina; RAMOS, Karen Tobias França; PERDIGÃO, Sônia Carolina Romão Viana. Análise crítica da orientação de cidadãos como método para otimizar decisões públicas por meio da técnica nudge. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, DF, v. 8, n. 2, ago. 2018, p. 247.

³⁹ “Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial” (BRASIL. Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, RJ, seção 1, p. 13635, 9 set. 1942). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 25 fev. 2022.

⁴⁰ SPENGLER, Fabiana Marion. A autocomposição como política pública de incentivo ao direito fundamental de acesso à justiça. *Revista Cidadania e Acesso à Justiça*, Belém, v. 5, n. 2, p. 1-16, jul./dez. 2019.



dos *nudges* em uma política pública de resolução de conflitos por meio da consensualidade: a mediação aplicada no Poder Judiciário.

4 NUDGES E MEDIAÇÃO

Os métodos autocompositivos são ferramentas efetivas na solução da lide, uma vez que direcionam a resolução para as próprias partes e para a causa da litigiosidade, razão pela qual também buscam a pacificação social.

De acordo com o CNJ, os métodos compositivos de resolução dos conflitos são: negociação, mediação, conciliação e arbitragem. Vale ressaltar que, além da conciliação e da mediação, há outros métodos de atendimento, como as práticas restaurativas e a constelação familiar, os quais também são instrumentos efetivos de pacificação social, de solução e de prevenção de litígios, que se coadunam com o objetivo da Política.

Como corte metodológico, este artigo abordará especificamente o método da mediação, a partir da releitura dos textos legais e normativos pertinentes à matéria, como a Resolução n.º 125/2010 e o *Manual de mediação* do CNJ, que menciona as fases técnicas e os principais fundamentos teóricos e práticos necessários para a formação do mediador⁴¹.

O CNJ estabeleceu, por meio da Resolução n.º 125/2010 e suas Emendas n.º 1 e n.º 2, a política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesse no Poder Judiciário, apresentando diretrizes para organizar, em âmbito nacional, os serviços prestados nos processos judiciais, bem como incentivar sua solução mediante outros mecanismos, em especial os consensuais, autocompositivos. A partir de tal resolução, o interesse pela solução de conflitos por meios adequados à sua natureza e à sua peculiaridade angariou *status* de política pública, conforme consta em seu artigo 1º⁴².

Por intermédio da referida resolução, foram criados os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc) e os Núcleos Permanentes de Métodos

⁴¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Manual de mediação judicial*. 6. ed. Brasília, DF: CNJ, 2016.

⁴² “Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n.º 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, n. 219, p. 2-14, 1 dez. 2010). Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 25 fev. 2022.



Consensuais de Solução de Conflitos (Nupemec), que visam fortalecer e estruturar unidades destinadas ao atendimento dos casos de conciliação e de mediação.

Como forma de sistematizar a mediação em nossos tribunais, o CNJ publicou o *Manual de mediação judicial*, o qual é utilizado nos cursos de capacitação promovidos pelas cortes nacionais. O termo “mediação judicial” é utilizado pelo CNJ para diferenciá-la da mediação extrajudicial, que pode ser utilizada em outras searas. A mediação judicial é adotada pelos mediadores vinculados aos Cejuscs, capacitados conforme as diretrizes do CNJ⁴³.

De acordo com o artigo 165, § 3.º, do CPC/2015⁴⁴ e com o *Manual de mediação judicial* do CNJ, a mediação é uma espécie de negociação, realizada por um terceiro, nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes. Esse terceiro facilitador auxiliará os interessados a melhor compreenderem suas posições, a compatibilizarem seus interesses e necessidades e a encontrarem, por si sós, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

A mediação judicial pode ser realizada de forma pré-processual ou de forma processual. Cabe ao juiz realizá-la a qualquer tempo (artigo 139, V, do CPC/2015⁴⁵). Logo, pode ser realizada na fase de cumprimento de sentença e até na fase recursal, tudo em consonância com a evolução do direito processual na adoção do modelo cooperativo.

É inerente ao instituto da mediação a flexibilidade procedimental, o que permite ao mediador direcionar o andamento do procedimento de acordo com a evolução comunicativa das partes. Por isso, o CNJ não criou normas obrigatórias para o procedimento de mediação judicial, mas sugere que o mediador siga determinadas regras, cujo cumprimento aumentará a probabilidade de se alcançar o acordo entre as partes.

⁴³ Os cursos de formação de mediadores e de conciliadores judiciais devem ser realizados na forma do Anexo I da Resolução n.º 125/2010 do CNJ, devendo os de mediadores judiciais também obedecer à Resolução n.º 6/2016 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados (Enfam).

⁴⁴ “Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. [...] § 3.º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos” (BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 17 mar. 2015a. PL 8046/2010). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 25 fev. 2022.

⁴⁵ “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais” (BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 17 mar. 2015a. PL 8046/2010). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 25 fev. 2022.



Na mediação, o mediador contribui para que a comunicação flua de modo eficiente; ao promover um diálogo pautado pela clareza, o mediador contribui para que os envolvidos ampliem a percepção sobre sua responsabilidade pessoal de modo a encontrar respostas adequadas para os impasses⁴⁶.

A missão do mediador é aproximar as pessoas para que elas compreendam melhor diversas circunstâncias da controvérsia, proporcionando alívio de elementos emocionais que impeçam a visualização realista do conflito; assim, elas estarão preparadas para proceder a uma análise mais equilibrada da situação e, se for o caso, atuar para entabular um acordo⁴⁷.

Com o escopo de fomentar a mediação no Brasil para que se atinja o fim almejado de promover a pacificação social e, por consequência, aumentar a resolutividade dos processos pela autocomposição, o CNJ tem exigido uma capacitação dos mediadores cada vez mais profunda e transdisciplinar.

Sabe-se que o estudo dos métodos autocompositivos é bem complexo, pois envolve a análise do comportamento humano e, por conseguinte, diversas áreas do conhecimento que formam uma espécie de base conceitual do indivíduo, como a psicologia, a economia, a sociologia e a neurociência.

Devem sempre ser buscadas mediações com qualidade e não apenas em quantidade. O sucesso da mediação não pode ser avaliado apenas pela homologação do acordo pelo Poder Judiciário. Só o fato de poder estar em uma mesa de negociação e de se recuperar o diálogo já provoca impactos positivos nas pessoas envolvidas no conflito.

Mas, para que isso ocorra, a capacitação dos mediadores deve ser uma política constante dos tribunais, com discussões profundas sobre o tema, sempre inter-relacionadas com outras ciências do conhecimento humano.

Quando as partes entram em uma sessão de mediação e estão com medo, elas acabam não se sentindo seguras e acionam a parte do cérebro mais automatizada (sistema 1), reduzindo sua capacidade de raciocínio e de reflexão. Daí a necessidade dos *nudges*, criando um *design* de ambiente no qual se “empurram” os comportamentos das pessoas em certas

⁴⁶ TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2015, p. 52.

⁴⁷ TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2015, p. 52.



direções, exercendo influência subconsciente nas escolhas das partes, para que se sintam mais seguras e tenham maior probabilidade de realizar a autocomposição.

Nesse passo, com as ferramentas utilizadas no *Manual de mediação*, busca-se incentivar comportamentos na sessão de mediação para que o ambiente do conflito foque as próprias partes, e elas, dentro da sua autonomia da vontade, superem a causa da litigiosidade.

A sessão de mediação deve ser estruturada de forma que a organização das regras e a utilização das ferramentas repercutam diretamente no comportamento daqueles que participam do processo mediatório.

Cada vez mais, o Direito Processual Civil tem sido concebido como espaço de desenvolvimento de comportamentos pelos sujeitos processuais, podendo valer-se de ferramentas da economia comportamental para formatar incentivos que induzem condutas no processo⁴⁸. Diante dessa realidade, desenvolver a economia comportamental pode significar um importante complemento teórico e prático para que políticas públicas de autocomposição sejam mais eficazes e implementadas com benefícios compartilhados por todos⁴⁹.

A mediação passa a ser um desses espaços de arranjos institucionais em que a arquitetura de escolhas é utilizada para que as alternativas humanas sejam encaminhadas para a autocomposição.

Os *nudges* podem ser usados como importantes ferramentas estratégicas para mudar culturas, comportamentos e pensamentos, de modo que, a longo prazo, possa haver ganho significativo em algum objetivo específico, que, no presente caso, é fomentar a política de pacificação⁵⁰.

Por todo o exposto, constata-se a possibilidade de aplicação dos *nudges* na mediação, entendida como um mecanismo da Política Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos. Desse modo, na última seção, averiguar-se-á como tal aplicação pode ocorrer.

⁴⁸ ABREU, Rafael Sirangelo de. *Incentivos processuais: economia comportamental e nudges no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 104.

⁴⁹ VERBICARO, Dennis; CAÇAPIETRA, Ricardo dos Santos. A economia comportamental no desenho de políticas públicas de consumo através dos nudges. *Revista de Direito do Consumidor*, [s.l.], v. 30, n. 133, jan./fev. 2021, p. 410.

⁵⁰ MARANHÃO, Ney; BENEVIDES, Davi Barros; ALMEIDA, Marina Nogueira de. Empresa panóptica: poder diretivo do empregador e direitos fundamentais à privacidade e intimidade do empregado diante das novas formas de tecnologia. *Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho*, [s.l.], v. 23, 2020, p. 175).



5 UTILIZAÇÃO DOS *NUDGES* NO PROCESSO DE MEDIAÇÃO

O *Manual de mediação* do CNJ propõe que se adote o papel do mediador facilitador em contraposição ao do mediador avaliador. No modelo facilitador, o mediador age estabelecendo regras básicas, administrando a negociação entre as partes e facilitando o intercâmbio de informações⁵¹.

Esse modelo possibilita que a mediação seja feita por meio de arquiteturas realizadas com base nos preceitos da economia comportamental, que funcionam como estímulos de criação de oportunidades para que as partes falem sobre seus sentimentos em um ambiente neutro. Com isso, cada parte pode compreender o ponto de vista da outra ouvindo a exposição de sua versão dos fatos, com a facilitação do mediador.

Algumas possibilidades de aplicação de *nudges* nas sessões de mediação serão explicitadas a seguir de acordo com as técnicas e os fundamentos da negociação baseada em princípios, método de mediação proposto pelo CNJ inspirado na teoria de Roger Fisher, William Ury e Bruce Patton, da escola de Negociação de Harvard. O método desenvolvido no programa de negociação de Harvard apoia-se em quatro pontos importantes: (1) separe as pessoas do problema; (2) concentre-se em interesses, não em posições; (3) invente múltiplas opções, em busca de ganhos mútuos, antes de decidir; (4) insista para que o resultado tenha por base algum critério objetivo⁵².

Todos esses pontos constituem formas de *nudges*, já que criados dentro de uma arquitetura de escolha que altera o comportamento das pessoas de uma forma previsível, mas, sem qualquer tipo de proibição, induz o avanço na negociação para produzir um acordo sensato e eficiente, que melhore o relacionamento entre as pessoas.

Separando-se a pessoa do problema, cria-se um estímulo comportamental para que uma parte tome consciência de que a outra parte, que está em posição aparentemente antagonica, não é formada por inteiro pela situação em conflito: a situação-problema faz

⁵¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Manual de mediação judicial*. 6. ed. Brasília, DF: CNJ, 2016, p. 139.

⁵² FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Como chegar ao sim: a negociação de acordos sem concessões*. Tradução de Vera Ribeiro e Ana Luiza Borges. 3. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Imago, 2014, p. 37.



parte do outro, mas não é o outro. Isso implica lidar diretamente com o problema, sem comprometer o relacionamento com a outra parte.

Com o uso desses *nudges* estratégicos, gradativamente se restabelece a comunicação, passando a ser perceptível o avanço da conversa de um com o outro e não de um contra o outro. Trata-se de um espaço de contribuição da economia comportamental no âmbito dos meios autocompositivos de solução de conflito.

Focar os interesses e não as posições também viabiliza incentivos na forma de *nudges*, porque direciona a consciência dos sujeitos para seu verdadeiro objetivo, que é a resolução do problema. Procura-se fazer com que as posições tomadas sejam vistas de maneira secundária, na medida em que uma análise atenta dos interesses subjacentes revelará a existência de muito mais interesses em comum do que opostos.

Segundo esse método, assumir posições pode até levar a um acordo; mas pode levar a outros caminhos também, pois a barganha posicional não atende a critérios básicos para a produção de acordos sensatos de forma eficiente e amigável, e discutir com base em posições produz resultados insensatos⁵³.

Quanto mais atenção se der a posições, menos ênfase será dada ao atendimento dos interesses subjacentes das partes. Um acordo torna-se mais improvável. E qualquer acordo que resulte desse tipo de situação poderá refletir uma divisão mecânica das diferenças entre as posições finais, em vez de uma solução cuidadosamente elaborada para satisfazer aos interesses de ambas as partes. O resultado é geralmente um acordo – quando há um acordo – menos satisfatório do que poderia ser para ambos os lados, quando um bom entendimento seria perfeitamente possível⁵⁴.

Outra técnica autocompositiva usada pelo mediador, que também é um modelo de incentivo, consiste em estimular nas partes a criação de várias alternativas para solucionar os conflitos, gerando opções de ganhos mútuos. Quando se abre o leque de possibilidades, reduz-se a visão de túnel dos indivíduos que, sob pressão, enfrentam dificuldades para encontrar soluções eficientes especificamente em razão do envolvimento emocional.

⁵³ FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Como chegar ao sim: a negociação de acordos sem concessões*. Tradução de Vera Ribeiro e Ana Luiza Borges. 3. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Imago, 2014, p. 27.

⁵⁴ FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Como chegar ao sim: a negociação de acordos sem concessões*. Tradução de Vera Ribeiro e Ana Luiza Borges. 3. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Imago, 2014, p. 29.



Somente a partir do momento em que os negociadores alcançam esse estágio de superação desses obstáculos, abre-se um espaço para a criatividade, inclusive moral, de ideias e de formas para dirimir problemas ou insatisfações pessoais, uma vez que se estimulam opções para satisfazer os interesses mútuos e individuais.

Estimulando-se a solução criativa do problema, direciona-se a decisão das partes, pois se projetam hipóteses com troca de papéis e com opções que agradem a outra parte, buscando formas de obter êxito levando em consideração os interesses do outro.

O fomento à utilização de critérios objetivos nas mediações também é visto como *nudge*, por simplificar as propostas baseadas em padrões, em tabelas, em preços de mercado e na normalidade dos acontecimentos do homem médio. Isso provoca no sujeito um sentimento de adequação. As posições deixam de ser antagônicas, e a proposta passa a ser acolhida, recorrendo-se à estratégia de concordar com o padrão externo e não de concordar com o outro.

Quando se usa a técnica da normalização, as partes entendem que o conflito não é inerente somente a elas, que muitas pessoas também enfrentaram a mesma situação e obtiveram soluções semelhantes. Com isso, o comportamento dos indivíduos é direcionado para a resolução amigável por acordo com um determinado padrão. É o chamado efeito manada, que parte da ideia de que os seres humanos são facilmente influenciados por outros seres humanos pelo desejo do pertencimento e de evitar a desaprovação do grupo⁵⁵.

O próprio ambiente em que a mediação é realizada também pode ser dirigido em prol da autocomposição. Os aspectos físicos e ambientais das salas de mediação devem constituir uma etapa de preparação à mediação, como o formato circular da mesa, que é um *nudge* de igualdade de fala e de poder, e a arrumação das cadeiras de forma que as partes não se situem em posições antagônicas.

Os elementos de organização física proporcionam um ambiente de maior informalidade e de acolhimento das partes. Busca-se, assim, estabelecer sensações de bem-estar para se começar o contato⁵⁶.

⁵⁵ THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2019, p. 69.

⁵⁶ MORAES, Paulo Valério Dal Pai; MORAES, Márcia Amaral Corrêa de. *A negociação ética para agentes públicos e advogados: mediação, conciliação, arbitragem, princípios, técnicas, fases, estilos, e ética da negociação*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 169.



Outro exemplo ilustrativo é a nomeação das salas de mediação com sentimentos positivos, que indiquem estados emocionais de equilíbrio, como ocorre no Cejusc do Fórum Clóvis Beviláqua, em Fortaleza (CE), que dividiu suas salas de mediação em: “superação”, “justiça”, “tolerância”, “sabedoria”, “harmonia” e “transformação”.

A adoção dos *nudges* na mediação possibilita a expansão do método autocompositivo como instrumento de plena resolução de conflitos, e não apenas de extinção de processos, visto que requerem baixo custo de implementação, apresentam bons resultados e mantêm a liberdade das partes em suas escolhas⁵⁷.

Portanto, os *nudges* utilizados na mediação podem contribuir para a mudança de mentalidade social da cultura demandista, direcionando as pessoas para a resolução consensual do conflito e para a manutenção do diálogo em suas relações.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo do presente estudo foi demonstrar o impacto dos *nudges* nas sessões de mediação, enfatizando-se a importância de se analisar a economia comportamental ao lado dos métodos autocompositivos, em especial na mediação, como mecanismo de fomento às soluções consensuais em nosso ordenamento jurídico.

Preliminarmente, destacou-se a existência dos *nudges*, oriundos da economia comportamental, como importante estratégia para estimular as pessoas a adotarem comportamentos que melhorem sua qualidade de vida.

Em seguida, abordou-se o uso dos *nudges* em políticas públicas, com a utilização pelo Estado de estímulos ao comportamento como um caminho para melhorar a conduta individual e coletiva dos cidadãos de forma mais efetiva. Segundo o conceito apresentado, a regulação informada no comportamento consiste em intervenções estatais estruturadas na exploração das heurísticas e dos vieses da racionalidade humana, promovidas com a finalidade de orientar o comportamento dos indivíduos.

⁵⁷ SOUZA, Luciana Cristina; RAMOS, Karen Tobias França; PERDIGÃO, Sônia Carolina Romão Viana. Análise crítica da orientação de cidadãos como método para otimizar decisões públicas por meio da técnica nudge. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, DF, v. 8, n. 2, ago. 2018, p. 245.



Em continuidade, houve a análise da aplicação dos *nudges* para estimular as pessoas a procurarem os meios consensuais de conflito em substituição ao intervencionismo estatal, partindo-se da premissa de que, em uma sessão de mediação, as partes têm um rol de escolhas a seguir, podendo os *nudges* ser utilizados por um arquiteto de escolhas para influenciar as partes na escolha do caminho da solução amigável.

Buscou-se demonstrar, primeiramente, a importância dos métodos autocompositivos como forma de solução de conflitos no ordenamento jurídico atual, considerando suas diversas vantagens, como, por exemplo, celeridade, economia de custos, maior participação das partes na formação da solução e, por conseguinte, menor incidência de descumprimento dos acordos, em comparação com as decisões judiciais impositivas.

Ressaltou-se que o CNJ, ao estimular o método de mediação baseado em interesses, incentivou um melhor comportamento das partes em busca da solução pacífica, uma vez que os *nudges* acabam por assinalar a perspectiva de uma mudança social no que tange à eleição dos meios consensuais.

Como consequência dos resultados, conclui-se que os *nudges* podem ser utilizados como ferramenta da política pública de tratamento adequado dos conflitos, a fim de suscitar uma mudança de mentalidade social da cultura demandista, direcionando as pessoas para a resolução consensual do conflito e para a manutenção do diálogo em suas relações.

REFERÊNCIAS

- ABREU, Rafael Sirangelo de. *Incentivos processuais: economia comportamental e nudges* no processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.
- BELO HORIZONTE. Lei n.º 10.982, de 10 de outubro de 2016. Dispõe sobre a proibição da exposição, em mesas e balcões, de recipientes que contenham cloreto de sódio (sal de cozinha) em bares, restaurantes, lanchonetes e similares. *Diário Oficial do Município de Belo Horizonte*, Belo Horizonte, MG, 10 out. 2016. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=329706>. Acesso em: 25 fev. 2022.
- BRAGA, Giuliana Morel. *A economia comportamental como ferramenta de auxílio para políticas públicas*. 2020. 64 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em



Ciências Econômicas) – Instituto de Ciências da Sociedade e Desenvolvimento Regional, Universidade Federal Fluminense, Campos dos Goytacazes, 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*.

Brasília, DF: Presidência da República, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 fev. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, seção 1, p. 23911, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 25 fev. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, RJ, seção 1, p. 13635, 9 set. 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 25 fev. 2022.

BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, seção 1, p. 1, 11 jan. 2002. PL 634/1975. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 25 fev. 2022.

BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 17 mar. 2015a. PL 8046/2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 25 fev. 2022.

BRASIL. Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, seção 1, p. 4, 29 jun. 2015b. PL 7169/2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acesso em: 25 fev. 2022.



- BRASIL. Lei n.º 13.656, de 30 de abril de 2018. Isenta os candidatos que especifica do pagamento de taxa de inscrição em concursos público de cargo efetivo ou emprego permanente em órgãos ou entidades da administração pública direta e indireta da União. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, seção 1, p. 1, 2 maio 2018. PL 3641/2008. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2018/lei-13656-30-abril-2018-786628-publicacaooriginal-155452-pl.html>. Acesso em: 25 fev. 2022.
- BRASIL, Gabriel. Nobel 2002: Daniel Kahneman. *Terraço Econômico*, 13 out. 2020. Disponível em: <https://terraoeconomico.com.br/nobel-2002-daniel-kahneman/>. Acesso em: 25 fev. 2022.
- CIOATTO, Roberta Marina; PINHEIRO, Adriana de Alencar Gomes. Nudges como política pública para aumentar o escasso número de doadores de órgãos para transplante. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, DF, v. 8, n. 2, p. 368-384, ago. 2018.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2019*. Brasília, DF: CNJ, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 25 fev. 2022.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Manual de mediação judicial*. 6. ed. Brasília, DF: CNJ, 2016.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n.º 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, n. 219, p. 2-14, 1 dez. 2010. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 25 fev. 2022.
- CUNHA, José Adson; AGUIAR, Yuska Paola Costa; PONTES, Josinaldo; SILVA, Mirelly da. Como influenciar decisões em ambientes digitais através de nudges? Um mapeamento sistemático da literatura. In: WORKSHOP SOBRE ASPECTOS SOCIAIS, HUMANOS E ECONÔMICOS DE SOFTWARE (WASHES), 5., 2020, Cuiabá. *Anais [...]*. Porto Alegre: Sociedade Brasileira de Computação, 2020. p. 41-50.
- FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Como chegar ao sim: a negociação de acordos sem concessões*. Tradução de Vera Ribeiro e Ana Luiza Borges. 3. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Imago, 2014.



GRINOVER, Ada Pellegrini. Os métodos consensuais de solução de conflitos no novo CPC.

In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas. São Paulo: Atlas, 2015. p. 1-22.

JOHNSON, Eric J.; GOLDSTEIN, Daniel. Do Defaults Save Lives? *Science*, New York, v. 302, n. 5649, p. 1338-1339, 21 nov. 2003. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/8996952_Medicine_Do_defaults_save_lives. Acesso em: 25 fev. 2022.

KAHNEMAN, Daniel. *Rápido e devagar: duas formas de pensar.* Tradução de Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

KAHNEMAN, Daniel; SLOVIK, Paul; TVERSKY, Amos. *Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases.* Cambridge: Cambridge University Press, 1974.

KLAGENBERG, Andressa. *A economia comportamental e o uso de nudge em políticas públicas.* 2019. 41 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Ciências Econômicas) – Faculdade de Ciências Econômicas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2019.

MARANHÃO, Ney; BENEVIDES, Davi Barros; ALMEIDA, Marina Nogueira de. Empresa panóptica: poder diretivo do empregador e direitos fundamentais à privacidade e intimidade do empregado diante das novas formas de tecnologia. *Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho*, [s.l.], v. 23, p. 29-40, 2020.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai; MORAES, Márcia Amaral Corrêa de. *A negociação ética para agentes públicos e advogados: mediação, conciliação, arbitragem, princípios, técnicas, fases, estilos, e ética da negociação.* Belo Horizonte: Fórum, 2012.

RAMIRO, Thomas; FERNANDEZ, Ramon Garcia. O nudge na prática: algumas aplicações do paternalismo libertário às políticas públicas. *Textos de Economia*, Florianópolis, v. 20, n. 1, p. 1-18, 2017.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DOMINGUES, Victor Hugo. Economia comportamental e direito: a racionalidade em mudança. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, DF, v. 8, n. 2, p. 456-471, ago. 2018.

SILVA, Amanda Carolina Souza; RODRIGUES, Déborah Renata Nunes; TIBALDI, Saul Duarte. Nudges e políticas públicas: um mecanismo de combate ao trabalho em



- condição análoga à de escravo. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, DF, v. 8, n. 2, p. 266-286, ago. 2018.
- SIMON, Herbert A. A Behavioral Model of Rational Choice. *The Quarterly Journal of Economics*, [s.l.], v. 69, n. 1, p. 99-118, Feb. 1995.
- SOUZA, Luciana Cristina; RAMOS, Karen Tobias França; PERDIGÃO, Sônia Carolina Romão Viana. Análise crítica da orientação de cidadãos como método para otimizar decisões públicas por meio da técnica nudge. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, DF, v. 8, n. 2, p. 234-250, ago. 2018.
- SPENGLER, Fabiana Marion. A autocomposição como política pública de incentivo ao direito fundamental de acesso à justiça. *Revista Cidadania e Acesso à Justiça*, Belém, v. 5, n. 2, p. 1-16, jul./dez. 2019.
- SUNSTEIN, Cass R. The Ethics of Nudging. *Yale Journal on Regulation*, [s.l.], v. 32, n. 2, p. 413-450, 2015. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/yjreg/vol32/iss2/6>. Acesso em: 25 fev. 2022.
- SUNSTEIN, Cass R. Nudging: A Very Short Guide. *Journal Consumer Pol'y*, [s.l.], v. 23, p. 1-7, set. 2014. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2499658>. Acesso em: 25 fev. 2022.
- TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2015.
- THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: Improving decisions about health, wealth, and happiness*. New Haven, CT, US: Yale University Press. 2008.
- THALER, Richard H. Nudge, not Sludge. *Science*, New York, v. 361, n. 6401, p. 431, 3 aug. 2018. Disponível em: <http://science.sciencemag.org>. Acesso em: 25 fev. 2022.
- THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2019.
- UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. *Mediação e conciliação avaliadas empiricamente: jurimetria para proposição de ações eficientes*. Brasília, DF: CNJ, 2019. Justiça Pesquisa. Relatório analítico propositivo.
- VERBICARO, Dennis; CAÇAPIETRA, Ricardo dos Santos. A economia comportamental no desenho de políticas públicas de consumo através dos nudges. *Revista de Direito do Consumidor*, [s.l.], v. 30, n. 133, p. 385-411, jan./fev. 2021.