

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL - UFRGS**

**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**RODRIGO PAPALÉO FERMANN**

**ABORDAGEM JURÍDICO-ECONÔMICA DA  
RESPONSABILIDADE CIVIL: PARA ALÉM DA  
INDENIZAÇÃO**

**Porto Alegre**

**2018**

**RODRIGO PAPALÉO FERMANN**

**ABORDAGEM JURÍDICO-ECONÔMICA DA RESPONSABILIDADE  
CIVIL: PARA ALÉM DA INDENIZAÇÃO**

Dissertação apresentada junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito Civil.

**Orientador: Prof. Dr. Cesar Viterbo Mattos Santolim**

**Porto Alegre**

**2018**

## **AGRADECIMENTOS**

A presente dissertação materializa a concretização de um objetivo traçado por muito tempo, além de sintetizar profunda pesquisa acadêmica, intensificada nos últimos dois anos. Muitos foram os responsáveis pela conquista dos objetivos propostos: em primeiro lugar, a própria Universidade Federal do Rio Grande do Sul, que mesmo em um momento de crise econômica e de dificuldades orçamentárias mantém elogiável estrutura de ensino voltada ao desenvolvimento humano e científico. Não é fácil colocar-se como referência nacional e internacional com tamanhas restrições, formando pessoas e incentivando a produção acadêmica.

Em segundo lugar, não poderia deixar de agradecer ao professor Cesar Santolim pelas lições transmitidas em suas aulas e pela atenção dispensada à minha orientação. A atividade de orientar é fundamental à transmissão e à ampliação do conhecimento, tendo sido por ele realizada com excelência neste último biênio.

Por fim, cabe registrar a gratidão que tenho pelos meus familiares e pela Tássia – incentivadora maior do meu progresso acadêmico – que ajudaram a construir uma sólida base pessoal, tornando menos árduos os estudos e as pesquisas que resultaram na produção deste trabalho.

## RESUMO

A presente dissertação examina as funções da responsabilidade civil no Brasil, ponderando sobre sua efetiva utilidade prática e sobre o alcance dos objetivos a que se propõe. Analisa as principais contribuições que a corrente da Análise Econômica do Direito pode apresentar à disciplina, encontrando em medidas de *general* e de *specific deterrence*, já existentes ou ao menos compatíveis com nosso sistema jurídico, alternativas viáveis à redução dos custos sociais.

O tema é analisado, inicialmente, a partir da doutrina jurídica tradicional, ponderando sobre os objetivos traçados para a responsabilidade civil no Brasil, objetivos que muitas vezes não são materializados na prática jurisprudencial. Em seguida, a abordagem é feita sob o viés da Análise Econômica do Direito, escancarando as diferenças de pensamento entre as correntes de estudo, assim como as contribuições que esta visão pode dar àquela, sem que seja estritamente necessária qualquer alteração legislação nacional.

**PALAVRAS-CHAVE:** Responsabilidade Civil. Indenização. Análise Econômica do Direito. Custos Sociais. *General Deterrence*. *Specific Deterrence*. Nexo de Imputação. Nexo de Causalidade. Função Punitiva. Medidas Regulatórias.

## **ABSTRACT**

The present Master Thesis analyzes the functions of Civil Responsibility in Brazil, considering its effective practical utility and the achievement of its main goals. This thesis evaluates the main contributions that Law and Economics can bring to Civil Responsibility, finding viable alternatives to reduce social costs through measures of general and specific deterrence that are compatible with Brazilian's Legal System.

The object of this Master Thesis is developed departing from the exam of traditional juridical doctrine's set of goals for Civil Responsibility in Brazil, which many times are not accomplished in jurisprudence. Subsequently, the approach is made under the light of Law and Economics, presenting the core differences between both study lines, as well as the contributions that Law and Economics is able to bring to the traditional juridical doctrine without the necessity of modifying the current legislation.

**KEY-WORDS:** Civil Responsibility. Indemnity. Law and Economics. Social Costs. General Deterrence. Specific Deterrence. Liability Link. Causal Link. Punitive Function. Regulatory Measures.

## SUMÁRIO

|           |  |           |
|-----------|--|-----------|
| <b>1</b>  | <b>INTRODUÇÃO.....</b>   | <b>7</b>  |
| <b>2</b>  | <b>AS FUNÇÕES DA INDENIZAÇÃO DE ACORDO COM A DOCTRINA JURÍDICA TRADICIONAL.....</b>                  | <b>11</b> |
| 2.1       | EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO BRASIL .....   | 11        |
| 2.2       | FUNÇÕES ATRIBUÍDAS PELA DOCTRINA .....   | 13        |
| 2.2.1     | PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL E O ARTIGO 944 DO CÓDIGO CIVIL.....                                  | 14        |
| 2.2.1.1   | Funções desempenhadas pelo princípio da reparação integral .....                                     | 17        |
| 2.2.1.1.1 | Função compensatória.....  | 17        |
| 2.2.1.1.2 | Função indenitária.....  | 19        |
| 2.2.1.1.3 | Função concretizadora .....  | 21        |
| 2.2.2     | OUTRAS FUNÇÕES ATRIBUÍDAS PELA DOCTRINA JURÍDICA TRADICIONAL À INDENIZAÇÃO .....                     | 23        |
| 2.2.2.1   | Prevenção e dissuasão .....  | 25        |
| 2.2.2.2   | Funções punitiva e pedagógica: a forma de aplicação atual .....                                      | 27        |
| 2.3       | CONCLUSÕES PARCIAIS SOBRE AS FUNÇÕES DA INDENIZAÇÃO TRAÇADAS PELA DOCTRINA JURÍDICA TRADICIONAL..... | 30        |
| <b>3</b>  | <b>FUNÇÕES DA INDENIZAÇÃO E ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO .....</b>                                   | <b>33</b> |
| 3.1       | CARACTERIZAÇÃO DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO.....  | 33        |
| 3.1.1     | BREVE APANHADO HISTÓRICO DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO .....                                       | 36        |
| 3.1.1.1   | Behavioral Law and Economics: um novo paradigma?.....  | 40        |
| 3.1.1.2   | Resistência à aplicação da AED fora do âmbito dos Estados Unidos.....                                | 44        |
| 3.1.2     | CONCEITOS APLICÁVEIS E SUA IMPORTÂNCIA PARA A RESPONSABILIDADE CIVIL.....                            | 47        |
| 3.1.3     | A POSIÇÃO ATUAL DA CORRENTE DE ESTUDOS NO DIREITO BRASILEIRO .....                                   | 56        |
| 3.2       | ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO DE DANOS: REDUÇÃO DOS CUSTOS SOCIAIS .....                              | 58        |
| 3.2.1     | PREVENÇÃO E REPARAÇÃO: OBJETIVOS PARALELOS DO MESMO INSTITUTO.....                                   | 58        |
| 3.2.2     | PREVENÇÃO: UM DOS FOCOS DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO DE DANOS .....                               | 62        |
| 3.2.2.1   | O nexo de causalidade .....  | 64        |
| 3.2.2.2   | O nexo de imputação .....  | 67        |
| 3.2.2.3   | O dano .....   | 70        |
| 3.2.3     | FUNÇÃO PUNITIVA DA INDENIZAÇÃO: ORIGENS E OBJETIVOS .....  | 72        |
| 3.2.3.1   | Origem e desenvolvimento dos punitive damages: a experiência inglesa .....                           | 73        |
| 3.2.3.2   | Valorização da punição: o direito norte-americano .....  | 76        |
| 3.2.3.3   | Fixação de critérios e limitação da aplicabilidade do instituto .....                                | 79        |

|          |  |            |
|----------|--|------------|
| 3.2.3.4  | Aplicação dos punitive damages no Brasil. Ponderações econômicas .....                           | 80         |
| 3.2.4    | A PULVERIZAÇÃO DE DEMANDAS E INCREMENTO DOS CUSTOS SOCIAIS (EM ESPECIAL CUSTOS TERCIÁRIOS) ..... | 83         |
| 3.3      | CONCLUSÕES PARCIAIS SOBRE AS FUNÇÕES DA INDENIZAÇÃO DO.....                                      | 87         |
|          | PONTO DE VISTA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO .....   | 87         |
| <b>4</b> | <b>ALTERNATIVAS PARA REDUÇÃO DOS CUSTOS SOCIAIS .....</b>  | <b>90</b>  |
| 4.1      | <i>GENERAL DETERRENCE</i> : FUNÇÕES PREVENTIVAS ALINHADAS À AED .....                            | 90         |
| 4.1.1    | ALINHAMENTO DAS FUNÇÕES PARALELAS DA INDENIZAÇÃO À ABORDAGEM ECONÔMICA .....                     | 90         |
| 4.1.1.1  | Nexo de Imputação: dificuldades para modificação das regras existentes .....                     | 91         |
| 4.1.1.2  | Nexo Causal: adoção do critério do cheapest cost avoider .....                                   | 93         |
| 4.1.2    | APLICAÇÃO DA FUNÇÃO PUNITIVA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL, NOS MOLDES DOS <i>PUNITIVE DAMAGES</i> ..  | 96         |
| 4.2      | <i>SPECIFIC DETERRENCE</i> .....   | 99         |
| 4.2.1    | MEDIDAS REGULATÓRIAS E RESTRIÇÕES DE ATIVIDADES .....  | 99         |
| 4.2.2    | SANÇÕES ADMINISTRATIVAS PREVISTAS NA LEI 8.078/90 .....  | 103        |
| <b>5</b> | <b>CONCLUSÕES .....</b>  | <b>106</b> |

## 1 INTRODUÇÃO

O estudo da responsabilidade civil, assim como de qualquer disciplina jurídica, pode ser realizado sob várias perspectivas, tais como a normativa, a jurisprudencial, a dogmática, a histórica e, no que interessa à presente dissertação, a econômica. É certo que cada ponto de partida tem o potencial de conduzir a pesquisa a determinado ponto de chegada, o que não significa, por si só, que se deva eleger uma única alternativa aplicável a toda e qualquer situação.

Pelo contrário: é conveniente que se extraia de cada ponto de vista as melhores posições que possa proporcionar, desde que, evidentemente, dotadas de sólida base teórica e de utilidade prática. Tal pensamento não é inovador, mesmo porque os institutos jurídicos, de maneira geral, são maleáveis por conta das mudanças socioeconômicas de cada tempo e de cada cultura, como já advertira Roppo (2009), ao tratar da disciplina dos contratos, no sentido de que as disciplinas jurídicas estão sujeitas ao *princípio da relatividade histórica*, a exigir adaptações aos contextos, anseios e problemas de cada sociedade.

Não obstante, em termos de responsabilidade civil, o que se vê no Brasil é a preponderância da dogmática jurídica tradicional, em contraponto a outras correntes de estudo – como a AED – que em muito podem contribuir para o aperfeiçoamento da disciplina. Esta realidade possivelmente decorra das origens históricas do direito privado brasileiro, marcado por fortes influências das doutrinas provenientes da França<sup>1</sup>, da Itália<sup>2</sup> e, mais recentemente, da Argentina<sup>3</sup>.

Disso resulta que, no tocante ao chamado direito dos danos, prepondera a preocupação dos estudiosos com a reparação dos danos causados (primários e secundários), ou, em outras palavras, com a função reparadora da indenização.

---

<sup>1</sup> Nesse sentido, possível fazer menção ao advento do Código Civil de 1916, que foi bastante influenciado pelo Código Civil Francês de 1804 e, por conseguinte, pelas lições de Robert Joseph Pothier (POTHIER, Roberto Joseph. **Tratado de las obligaciones**. Buenos Aires: Atalaya, 1947).

<sup>2</sup> Sobre a influência italiana no direito civil brasileiro, necessário citar, ilustrativamente, o desenvolvimento da noção de autonomia privada desenvolvido e aperfeiçoado por Emílio Betti, que constitui um dos pilares do Código Civil Brasileiro de 2002. Para maiores referências sobre o tema: BETTI, Emílio. **Teoria Geral do Negócio Jurídico – Tomo I**. Campinas: LNZ, 2003.

<sup>3</sup> Importante registrar as disposições insertas Código Civil Argentino, especialmente quanto às funções da responsabilidade civil, âmbito em que se desenvolveu robusta teoria sobre a função preventiva da indenização, cabendo destaque para os estudos desenvolvidos por Ricardo Lorenzetti (1998) e Hugo Acciarri (2009 e 2014).



Trata-se, para a dogmática tradicional, da função principal exercida pela responsabilidade civil, ainda que a reparação dos danos possa ser alcançada por outros mecanismos, como é o caso do direito dos seguros, cujo custo social (danos terciários), em determinados casos, pode ser significativamente inferior ao originado do instituto jurídico em análise.

Em paralelo à função reparadora, a dogmática tradicional elege algumas funções que qualifica como secundárias, ou seja, acessórias à reparação. São corriqueiras na doutrina e na jurisprudência alusões à função punitivo-pedagógica da indenização, por meio da qual se objetiva a imposição de sanção aos causadores do dano, mesmo sem expressa previsão legal. A aplicação desta função, via de regra, se dá mediante a majoração do montante indenizatório fixado a título de danos extrapatrimoniais, com o que restaria o autor do dano penalizado e até mesmo “educado”. Seus resultados práticos, contudo, são questionáveis: a invocação de função punitiva, tal como feita atualmente no Brasil, tem se mostrado ineficiente ou meramente retórica, o que reclama uma reanálise de suas premissas e finalidades.

Ainda no que diz respeito às funções passíveis de serem desempenhadas pela responsabilidade civil, a doutrina tradicional alude, de forma tímida, à prevenção dos danos. Mesmo reconhecendo que a estipulação das regras de responsabilidade civil pode ostentar caráter preventivo, de modo geral entende que este não é um objetivo primordial da indenização, entendimento que é confrontado quando o estudo da responsabilidade civil é feito sob o enfoque da AED.

O problema a ser enfrentado sob o prisma econômico diz respeito à efetividade que a atribuição de distintas funções à indenização pode ter para a redução dos custos sociais. Como dito, no cenário jurídico nacional o foco parece estar sendo totalmente – ou ao menos prioritariamente – direcionado à função reparadora da indenização, sendo minimizada a importância das outras funções que possam auxiliar o aperfeiçoamento do instituto. Tal modelagem possivelmente contribui para o crescente grau de litigiosidade<sup>4</sup>, para o dispêndio excessivo de

---

<sup>4</sup> Não se ignora a existência de outras variáveis que, conjuntamente, contribuem para a proliferação das demandas judiciais, tais como a ausência de um conceito concreto e prevalendo do que constitui dano moral, o elevado contingente de advogados atuando junto às cortes nacionais, a formação massificada de bacharéis em direito, a simplificação de alguns procedimentos judiciais e as relativamente baixas taxas cobradas para o ajuizamento de determinadas ações e a legislação extremamente flexível no que toca ao deferimento da assistência judiciária gratuita, o que constitui

recursos na administração dos sistemas de responsabilidade civil e para a aparente ampliação dos custos primários, secundários e terciários decorrentes dos danos.

Diante desse problema é que se desenvolve a presente dissertação, que pretende analisar as principais contribuições que a AED pode trazer à disciplina da responsabilidade civil no Brasil, notadamente no que tange às funções passíveis de serem desempenhadas pelo instituto.

Para tanto, o estudo será feito em três partes apartadas. Na primeira, será feita a análise do tema sob o viés da doutrina jurídica tradicional, quando será demonstrado que atualmente, no campo de responsabilidade civil, vêm sendo aproximados os conceitos de pena e de reparação, em descompasso com a evolução histórica do próprio instituto. Será abordada, ainda, a tendência de objetivação da responsabilidade e suas consequências práticas, atinentes, sobretudo, à ampliação dos custos sociais. Fixada a base teórica, será possível examinar o princípio da reparação integral, inspirador da regra contida no artigo 944 do CC/2002, e as funções atribuídas pela dogmática jurídica à indenização. Neste ponto, espera-se demonstrar as formas de aplicação da função punitivo-pedagógica da indenização assinaladas pela doutrina jurídica tradicional, bem como a minimização da importância da função preventiva que pode – e deve – ser desempenhada pelo direito de danos.

A segunda parte será dedicada ao estudo das funções desempenhadas pela responsabilidade civil sob a ótica econômica, o que será feito a partir de uma breve retrospectiva histórica dessa corrente de pensamento, dos conceitos nela desenvolvidos e de sua posição atual no direito brasileiro. Pontuadas as premissas básicas da AED e sua aplicabilidade direta ao direito de danos, será demonstrado que para fins de redução de custos sociais, a prevenção é um objetivo tão relevante quanto a reparação ou a punição, podendo ser alcançada mediante ajustes nas regras que estipulam os nexos de imputação e causalidade.

A terceira parte da dissertação, por fim, será dedicada às contribuições que a AED pode dar ao estudo da responsabilidade civil no Brasil, com vistas especialmente à redução dos custos sociais. Serão abordados neste tópico as

---

um verdadeiro incentivo para que litigantes utilizem-se do chamado risco moral (*moral hazard*), dado que passam a litigar sem qualquer risco de perda financeira.

alternativas atinentes à *general deterrence* e à *specific deterrence*, já existentes no ordenamento jurídico pátrio e que podem ser simplesmente aperfeiçoadas.

Desde logo, importante advertir que o estudo proposto não tem a pretensão de contrapor a doutrina jurídica tradicional. Em verdade, busca na AED soluções teóricas e práticas para problemas atuais do direito nacional, que podem ser alcançadas a partir de uma *alteração de foco* se comparado à dogmática aqui prevalente, que já vem sendo questionada desde meados do século passado em locais cujo espectro jurídico é maleável a lições de outras disciplinas.

## 5 CONCLUSÕES

Ao longo das últimas décadas, as preocupações com eficiência e com os custos sociais vêm ganhando espaço nas mais diversas culturas jurídicas, resultado da interação que o Direito passou a ter com outras disciplinas, tais como a sociologia, a psicologia e a economia. Nada mais esperado de uma disciplina que tem por objeto a regulação social: para desempenhar esse papel é preciso estar sempre aberto a novos horizontes, utilizando, na medida do possível, conhecimento produzido em outros campos acadêmicos. A abertura do universo jurídico a novos conceitos, mais do que aproximá-lo da sociedade, apresenta novas soluções que se somam às doutrinas desenvolvidas por séculos.

Foi sob essas condições que se originou o movimento da Análise Econômica do Direito, apoiado, sobretudo, no caldo cultural e científico do realismo jurídico norte-americano. Com o crescente desenvolvimento social, não seria mais possível fechar os olhos a uma realidade posta: o direito não é uma ciência apenas jurídica; é uma ciência que precisa considerar tudo o que é relevante para a sociedade a fim de garantir seu regular funcionamento, sob pena de gerar desperdícios e carecer, até mesmo, de legitimidade. Ignorar a influência da economia sobre o direito seria o mesmo que ignorar o poder coercitivo que é conferido ao direito e às instituições.

Partindo dessa perspectiva é que se desenvolveu a presente dissertação, cujo objetivo principal inicialmente traçado era analisar, sob o prisma da AED, as funções passíveis de serem desempenhadas pela responsabilidade civil no Brasil, permitindo reflexões sobre os benefícios que eventual alteração de foco pode gerar.

É evidente que as contribuições do movimento são relevantes para o direito brasileiro, e, como visto, à responsabilidade civil. Muitas das questões debatidas pela doutrina jurídica tradicional podem e devem ser revisitadas, sendo possível visualizar uma nova formatação de Direito de Danos, com foco direcionado à prevenção e constante preocupação com os custos sociais. A partir dos temas examinados, foi possível responder às principais questões que impulsionaram esta pesquisa, que vão sintetizadas nas seguintes ponderações:

1. As lições trazidas pela Análise Econômica do Direito não objetivam sobrepor ou anular as contribuições feitas pela doutrina jurídica tradicional, pretendendo, em verdade, apresentar um novo ferramental teórico de grande valia e que, em determinados casos, pode ser utilizado. Seria equivocado defender a eleição dos melhores caminhos para o direito apenas com base em ponderações econômicas, assim como é contraproducente ignorar o rol de opções e ferramentas que essa corrente de estudo apresenta para o aperfeiçoamento das ciências jurídicas, seja em seu viés positivo (análise meramente descritiva), seja em seu viés normativo (proposição de alterações nas normas);

2. No Brasil, apesar de bastante incipientes, os estudos de AED vêm crescendo e tendem a ser cada vez mais absorvidos pelas mais variadas áreas jurídicas. Parece claro que inexistente incompatibilidade entre a disciplina e a tradição romano-germânica – ou de *civil law* – que marca as origens do direito nacional;

3. A doutrina jurídica tradicional aponta diversas funções que podem ser desempenhadas pela responsabilidade civil, sendo as mais recorrentes a reparatória, a preventiva, a punitiva e a dissuasória. No campo teórico, há consenso quanto à diversidade funcional do instituto; no campo prático, contudo, não parece haver preocupação econômica com o alcance das regras que estabelecem nexos de imputação, nexos de causalidade, os limites dos danos reparáveis e os demais aspectos envolvidos na responsabilização civil. Assim, possível sustentar que o foco da responsabilidade civil, para a doutrina jurídica tradicional brasileira, é visivelmente direcionado para a função reparatória da indenização;

4. Apesar de a evolução histórica da responsabilidade civil no âmbito da *civil law* apontar tendência de separação entre pena e reparação, nas últimas décadas, doutrina e jurisprudência têm reaproximado o conceito com objetivo de moralização social. Ainda que a função punitiva da indenização, se bem estruturada e aplicada, tenha o alcance de gerar importantes resultados econômicos, ao que tudo indica esses resultados não têm sido alcançados no Brasil justamente porque a punição tem sido usada de maneira retórica e descoordenada;

5. Por razões variadas, que incluem, exemplificativamente, o grande contingente de advogados, a simplificação do acesso ao poder judiciário, a facilidade na obtenção do benefício de assistência judiciária gratuita e a tímida atuação das agências e órgãos reguladores, tem se visto nas últimas décadas proliferação de demandas indenizatórias, o que traz à tona questionamentos sobre o sistema de responsabilidade civil, especialmente sobre os objetivos a serem atingidos. Do ponto de vista normativo, após o advento da Constituição Federal (1988), do Código de Defesa do Consumidor (1990) e do Código Civil Brasileiro (2002), verificou-se um verdadeiro *boom* de ações indenizatórias, sendo também crescentes os custos sociais relacionados a esse tipo de relação jurídica – custos primários, secundários e terciários;

6. A Análise Econômica do Direito tem muito a contribuir nesse cenário de crescimento dos custos sociais, apresentando mecanismos que independem de alterações legislativas para serem implementados. São mais evidentes quatro contribuições que a disciplina fornece ao instituto da responsabilidade civil no Brasil: (a) a necessidade de se atrair o foco da responsabilidade civil para a função de prevenção, colocando-o ao menos de forma paralela à reparação; (b) a demonstração de que a função reparadora do instituto pode ser atingida, em certas situações, por outros meios existentes mais eficientes, tal como o sistema de seguros; (c) o fornecimento de um critério racional para a definição de culpa, qual seja, a Regra de Hand, que pondera fatores importantes como os custos de adoção de medidas preventivas, a probabilidade de ocorrência de um dano e os custos sociais esperados desse dano, e, ainda, (d) a formulação de um critério objetivo de causalidade, qual seja, o princípio do *cheapest cost avoider*, já aplicado em paradigmáticas decisões pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul;

7. Existem importantes medidas de *general deterrence* que podem auxiliar no aperfeiçoamento do sistema de responsabilidade civil no Brasil, em especial a padronização do critério de culpa e o alinhamento das teorias que tratam do nexo de causalidade à abordagem econômica. É importante que se encontre um critério funcional de causalidade, capaz de efetivamente gerar incentivos de prevenção, de mitigação e de internalização de custos sociais àqueles que estão ou potencialmente possam figurar nas condições de autor e de vítima de fatos danosos. Por outro lado,

dadas as expressas referências legislativas, existem dificuldades de adaptação das regras que estabelecem o nexo de imputação na responsabilidade civil brasileira;

8. A função punitiva da indenização, aplicável como medida excepcional, pode contribuir para o objetivo de minimização dos custos sociais. Fundamentada na teoria dos jogos, apresenta-se como importante ferramenta passível de utilização em casos de danos repetitivos, massificados, cometidos com grave culpa ou dolo, sendo necessário, contudo, que seja aperfeiçoada para que sua utilização atinja as finalidades propostas, superando o mero moralismo social ou, ainda, a invocação meramente retórica. Seria conveniente o exposto pronunciamento do legislador para estabelecer as normas materiais e processuais de aplicação, garantindo, inclusive, o respeito aos direitos constitucionais à ampla defesa e ao contraditório;

9. Existem, de igual forma, relevantes medidas de *specific deterrence* que são de grande valia ao atingimento da finalidade de redução dos custos sociais, dentre as quais se destacam: (a) as medidas reguladoras e restritivas, que apesar do elevado custo social, a depender da atividade, devem ser adotadas pela administração pública e (b) as sanções administrativas, que têm o alcance de evitar ou mitigar danos mais graves. Trata-se de medidas de aplicação paralela e complementar à responsabilidade civil, que tornam evidente a necessidade de atuação coordenada das agências reguladoras, dos órgãos de proteção dos direitos do consumidor, das associações representativas de classes e do Ministério Público;

As conclusões resumidas nesta dissertação sinalizam que o atingimento do objetivo de redução dos custos sociais não será plenamente alcançado com medidas isoladas, mas dependem, em verdade, de análise conjunta dos fatores culturais, normativos e estruturais que compõem nosso sistema jurídico.

Apesar de essa alteração de foco ser extremamente complexa, não é possível que se siga ignorando que o direito se desenvolve em um cenário de escassez de recursos que demanda constante preocupação com a formulação de incentivos ao agir eficiente.

É passada a hora do universo jurídico abrir suas portas a outras disciplinas, sendo que as ponderações unificadas pela Análise Econômica do Direito em muito podem contribuir para o aperfeiçoamento do direito e em especial, como visto no presente trabalho, para a responsabilidade civil.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIARRI, Hugo. **La Relación de Causalidade y las Funciones del Derecho de Daños**. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2009.

\_\_\_\_\_. **Análise Econômica do Direito de Danos**. São Paulo: Editora Revisa dos Tribunais, 2014.

ALVAREZ, Alejandro Buggalo. **Análise econômica do direito: contribuições e desmistificação**. *In*: Direito, Estado e Sociedade, v. 9, nº 29, p. 49-50, jul/dez 2006. Disponível em: <[http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/Buggalo\\_n29.pdf](http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/Buggalo_n29.pdf)>. Acesso em: 12/09/2015.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil**. 5ª Edição. São Paulo: Renovar, 2003.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa. **Dano moral e indenização punitiva: os punitive damages na experiência da common law e na perspectiva do direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ARAÚJO, Fernando. **Teoria Económica do Contrato**. Coimbra: Almedina, 2007.

ARAÚJO JR., Ari Francisco; SHIKIDA, Cláudio Djissei. **Microeconomia**. *In*: Direito e Economia no Brasil (org. Luciano Timm). São Paulo: 2014.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2004.

BAR-GILL, Oren; ESPTEIN, Richard. A. **Consumer Contracts: Behavioral Economics vs. Neoclassical Economics**. An Exchange between Oren Bar-Gill and Richard A. Epstein. New York University School of Law, Law and Economics Research Paper Series – Working Paper nº 07-17, 2007. Disponível em: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=982527](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=982527)>. Acesso em: 20/08/2016.

BATTESINI, Eugênio. **Direito e Econômica: novos horizontes para o estudo da responsabilidade civil no Brasil.** São Paulo: LTR, 2011.

BETTI, Emílio. **Teoria Geral do Negócio Jurídico – Tomo I.** Campinas: LNZ, 2003.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais.** 3ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

CALABRESI, Guido. **The Costs of Accidents. A Legal and Economic Analysis.** New Haven y Londres: Yale University Press, 1970.

\_\_\_\_\_. **Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts.** Yale Law Journal, volume 70, p. 499-553, 1960. Disponível em: <[http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3035&context=fss\\_papers](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3035&context=fss_papers)>. Acesso em: 10/11/2017.

\_\_\_\_\_. **Concerning Cause and the Law of Torts: An Essay for Harry Kalven Jr.** Yale Law School: *Faculty Scholarship Series*, 1975, Paper 2001, p. 69-108.

CAMERER, Colin F.; LOEWESTEIN, George. **Behavioral Economics Past, Present, Future.** In: *Advances in Behavioral Economics* Princetown University Press, 2004.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil.** 8ª Edição. São Paulo: Atlas, 2008.

COASE, Ronald. **The Problem of Social Cost.** Journal of Law and Economics, 1960.

\_\_\_\_\_. **O problema do custo social,** In *Direito e Economia – Textos Escolhidos* (org. Bruno Salama). São Paulo: Saraiva, 2010.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito & Economia**. 5ª Edição. Porto Alegre: Bookman, 2010.

CUÉLLAR, Leila. **Introdução às agências reguladoras brasileiras**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

DARI-MATTIACCI, Giuseppe; GAROUPA, Nuno. **Least Cost Avoider**: the tragedy of common safety. *New Haven: Journal of Law, Economics and Organization*, 2017.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 12ª Edição. Rio de Janeiro: Jumen Juris, 2012.

DRESCH, Rafael de Fritas Valle. **A influência da economia na responsabilidade civil**, *In* Direito e Economia (org. Luciano Timm). São Paulo: IOB Thomson, 2005.

FACCHINI NETO, Eugênio. **Da responsabilidade civil no novo Código**. *In*: O novo Código Civil e a Constituição (coord. Ingo Wolfgang Sarlet). 2ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

FIANI, Ronaldo. **Teoria dos Jogos: com aplicação em economia, administração e ciências sociais**. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

GAROUPA, Nuno. **The Law and Economics of Legal Parochialism**. *Illinois Behavior and Social Science Research Papers Series*, 2011, p. 1517-1530.

Disponível em:

<<https://illinoislawreview.org/wp-content/ilr-content/articles/2011/5/Garoupa.pdf>>.

Acesso em: 29/07/2017.

GHERSI, Carlos Alberto. **Valor de la vida humana**. Buenos Aires: Astrea, 2002.

GICO JR., Ivo. **Introdução ao Direito e Economia**. *In*: Direito e Economia no Brasil (org. Luciano Timm). São Paulo: 2014.

GILMORE, Grant. **The Ages of American Law**. New Haven, Yale University Press, 1977.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 18ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 6ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2007.

GOTANDA, John. **Punitive damages**: a comparative analysis. Disponível em: <[http://papers.ssm.com/sol3/papes.cfm?abstract\\_is=439884](http://papers.ssm.com/sol3/papes.cfm?abstract_is=439884)>.

Acesso em: 09/03/2017.

GRECHENING, Kristoffel; GELTER, Martin. **The Transatlantic Divergence in Legal Thought**: American Law and Economics vs. German Doctrinalism. *Hastings International and Comparative Law Review*, Vol. 31, No. 1, 2008, p. 297-309.

GRIVOT, Débora Cristina Holembach. **Limites ao valor da indenização**: o problema da função punitiva da responsabilidade civil. *In: Responsabilidade Civil Contemporânea* (org. Otávio Luiz Rodrigues Junior, Gladson Mamede e Maria Vital da Rocha). São Paulo: Atlas, 2011.

JOLLS, Christine. **Behavioral Law and Economics**. Nber Working Paper Series, Working Paper 12879, 2007. Disponível em:

<<http://www.nber.org/papers/w12879.pdf>>. Acesso em: 20/05/2017.

\_\_\_\_\_; SUSTEIN, Cass R.; THALER, Richard H. **Behavioral Law and Economics**. Cambridge University Press, 2000.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

KONDER, Carlos Nelson. **Enriquecimento sem causa e pagamento indevido**. *In: Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional* (coord. Gustavo Tepedino). Rio de Janeiro: Renovar: 2005.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Sttéphane. **Análise Econômica do Direito**. 2ª Edição. Tradução de Rachel Sztajn. São Paulo: Atlas, 2015.

MARINONI, Luis Guilherme. **Incidente de Resoluções de Demandas Repetitivas – Decisão de questão idêntica x Precedente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

\_\_\_\_\_; ARENHARDT, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil – Volume 3: Tutela dos Direitos Mediante Procedimentos Diferenciados**. 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao Novo Código Civil**. Volume V, tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

\_\_\_\_\_; PARGENDLER, Mariana Souza. **Usos e Abusos da Função Punitiva – Punitive Damages e o Direito Brasileiro**. Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ). Brasília, nº 28, 2005.

MARTON, G. **Les fondements de La responsabilité civile**. Paris: Imprensa, 1938.

MICHELON JR., Cláudio. **Direito Restitutivo: enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MIRAGEM, Bruno. **Abuso do Direito: ilicitude objetiva e limite ao exercício das prerrogativas jurídicas**. 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito do Consumidor**. 5ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana – Uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. 4ª Edição. São Paulo: Renovar, 2009.

\_\_\_\_\_. **Punitive damages em sistemas civilistas: problemas e perspectivas**. Rio de Janeiro: Revista Trimestral de Direito Civil, volume 18, 2004.

NANNI, Giovanni. **Enriquecimento sem causa**. São Paulo, Saraiva, 2004.

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2003.

PACHECO, Pedro Mercado. **El Análisis Económico del Derecho – una reconstrucción teórica**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PINHEIRO, Armando Castelar. **Direito e Economia num mundo globalizado: cooperação ou confronto**. *In: Direito e Economia* (org. Luciano Tlmm). São Paulo: IOB Thomson, 2005.

PONTES DE MIRANDA. **Tratado de Direito Privado – tomo XXVI**. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959.

POSNER, Richard. **Economic Analysis of Law**. Boston: Little, Brown & Co., 1973.

\_\_\_\_\_. **Para além do direito**. Tradução de Evandro Ferreira e Silva São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

POTHIER, Roberto Joseph. **Tratado de las obligaciones**. Buenos Aires: Atalaya, 1947.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2001

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Coimbra: Almedina, 2009.

\_\_\_\_\_. **Il Contrato**. Milão: Guiffrè, 2001.

SALAMA, Bruno Meyerhof. **Direito e Economia – Textos Escolhidos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da Reparação Integral – Indenização no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SANTOLIM, Cesar. **Behavioral Law and Economics e a Teoria dos Contratos**. Revista Jurídica Luso-Brasileira, nº 3, 2015, p. 407-428.

SHAVEL, Steven. **Foundations of Economic Analysis of Law**. Cambridge: Harvard University Press, 2004.

SZTAJN, Rachel. **Law and Economics**. In: Direito & Economia (org. Decio Zylberstajn e Rachel Stajn). Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

TRINDADE, Manoel Gustavo; SANTOLIM, Cesar. **A teoria dos punitive damages: considerações sobre a aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro**. In: Direito e Economia entre o Brasil e o Peru (org. Oksandro Gonçalves, Rodrigo Sánchez Rios e Ricardo Serrano Osorio). Curitiba: Íthala, 2016, p. 385-433.

TIMM, Luciano Benetti. **Direito e Economia no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2014.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Volume 4. 11ª Edição. São Paulo: Atlas, 2011.

VENTURI, Thaís Gouveia Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva: a proteção contra a violação dos direitos e a tutela inibitória material**. São Paulo: Malheiros, 2014.

VINEY, Gineviève. **Traité de Droit Civil: Introduction à la Responsabilité**. 2ª Edição. Paris: L.G.D.J., 2008.



## REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 130.764, Relator: Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, Publicado em 08/08/1992.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 7, publicada em 03/07/1990.

\_\_\_\_\_. RESP 1440721/GO, Relatora: Ministra Maria Isabel Galotti, Quarta Turma, Julgado em 11/10/2016.

\_\_\_\_\_. AgRg no RESP 1241655/SC, Relator: Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, Julgado em 20/09/2016.

\_\_\_\_\_. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 2016/0031713-7, Relator: Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, Julgado em 16/06/2016.

\_\_\_\_\_. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2014/0259309-9, Relator: Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, Julgado em 09/06/2015;

\_\_\_\_\_. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2013/0202971-3, Relator: Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, Julgado em 23/09/2014.

\_\_\_\_\_. Recurso Especial no 60.929/RJ, Relator: Ministro Paulo Costa Leite, Julgado em 18/04/1995

PARANÁ, Tribunal de Justiça. Recurso Inominado nº 0038496-60.2016.8.16.0182, 2ª Turma Recursal Cível, Relatora: Juliane Velloso Stankevecz, Julgado em 27/10/2017.

ESPÍRITO SANTO, 3ª Turma Recursal da Região Norte. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 040/2016, Relator: Marcelo Pimentel, Julgado em 10/03/2017.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70075287250, Nona Câmara Cível, Relator: Desembargador Carlos Eduardo Richinitti, Julgado em 25/10/2017.

\_\_\_\_\_. Apelação Cível 70073831232, Décima Terceira Câmara Cível, Relator: Desembargador André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 28/09/2017;

\_\_\_\_\_. Apelação Cível 70069954626, Nona Câmara de Direito Civil, Relator: Desembargador Eugênio Facchini Neto, Julgado em 14/12/2016.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. 2ª Câmara de Direito Privado, Relatora: Desembargadora Rosangela Telles, Julgado em 31/10/2017.

\_\_\_\_\_. Apelação Cível 0025726-16.2013.8.26.0003, 25ª Câmara de Direito Privado, Relator: Desembargador Edgar Rosa, Julgado em 26/10/2017.