



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA**  
**FACULDADE DE DIREITO**

**MATHEUS RESENDE DA COSTA**

**PREVENÇÃO DE DANOS E PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR**  
**SOB A ÓTICA DA ANÁLISE ECONÔMICA DA**  
**RESPONSABILIDADE CIVIL**

**BRASÍLIA-DF**

**2020**



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA  
FACULDADE DE DIREITO

MATHEUS RESENDE DA COSTA

PREVENÇÃO DE DANOS E PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR  
SOB A ÓTICA DA ANÁLISE ECONÔMICA DA  
RESPONSABILIDADE CIVIL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado pelo discente Matheus Resende da Costa, Matrícula 15/0018321, à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

**Orientadora:** Professora Doutora Amanda Flávio de Oliveira

BRASÍLIA-DF

2020

## **ATA DE DEFESA**

MATHEUS RESENDE DA COSTA

### **PREVENÇÃO DE DANOS E PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR SOB A ÓTICA DA ANÁLISE ECONÔMICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado pelo discente Matheus Resende da Costa, Matrícula 15/0018321, à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

#### **BANCA EXAMINADORA**

---

**Professora Doutora Amanda Flávio de Oliveira** – Orientadora e Presidente da  
Banca

---

**Professor Doutor Othon de Azevedo Lopes** – Membro Interno (FD/UnB)

---

**Professora Mestre Tainá Aguiar Junquillo** – Membro Interno (FD/UnB)

Aprovado em: 22 de dezembro de 2020.

Honro o fechamento deste ciclo dedicando a este trabalho aos meus pais, pilares da minha formação como ser humano.

## AGRADECIMENTOS

Não cheguei aqui sozinho.

Agradeço, primeiramente, à Deus por ter cuidado de tudo, me sustentando no dia bom e no dia mal, me proporcionando a oportunidade de ter chegado a esse lugar da minha jornada e por ter colocado pessoas incríveis ao meu redor sem as quais nada disso teria acontecido.

Agradeço aos meus pais, Otacílio Magalhães da Costa e Ana Maria Resende da Costa que dedicaram a sua vida para que eu vivesse o que não viveram. Agradeço por terem investido em mim e me amado, cada um do seu jeito singular.

Agradeço ao meu irmão, Leonardo Israel Resende da Costa, por ser um amigo tão presente, pelo apoio que me deu e por ter assumido tarefas, nessa reta final, que cabiam a mim, me auxiliando a concluir este trabalho.

Agradeço à minha namorada, Mariani Silva, pela paciência, pelo amor e pelo carinho, por ter me motivado a me arriscar e por ser um refúgio numa temporada de tantas emoções.

Agradeço ao meu amigo, Ronypeterson Miranda, um anjo enviado por Deus que me ajudou de um jeito inacreditável.

Agradeço à minha orientadora, professora Amanda Flávio de Oliveira, por ter topado este desafio e por ter me apresentado a Análise Econômica do Direito através do Grupo de Estudos em Direito e Economia inaugurado na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Por fim, agradeço a todos os meus amigos, que não ousou citar nomes para não esquecer de ninguém, os quais me inspiraram e me apoiaram ao longo do curso e, principalmente, nessa fase de conclusão.

## RESUMO

Tendo em vista a importância do exame das consequências e dos incentivos gerados sobre os indivíduos na adoção de determinada regra jurídica a fim de alcançar alvos socialmente relevantes, pesquisa-se sobre a Análise Econômica da Responsabilidade Civil no âmbito das relações de consumo, a fim de analisar a eficiência da regra de responsabilidade civil objetiva adotada pelo Código de Defesa do Consumidor dado o objetivo da prevenção integral de danos e proteção do consumidor. Para tanto, é necessário introduzir o campo de estudo da Análise Econômica do Direito e apresentar suas premissas; descrever as normas que visam à proteção do consumidor; descrever as regras de responsabilidade civil adotadas pela Lei Consumerista e suas especificidades; e analisar a eficiência da regra da responsabilidade civil objetiva adotada pelo Código de Defesa do Consumidor comparando os resultados da literatura produzida no campo do Análise Econômica da Responsabilidade Civil com os fins desejados pelas normas de prevenção integral de danos e de proteção do consumidor. Realiza-se, então, uma pesquisa de finalidade básica estratégica, objetivo descritivo, sob o método hipotético-dedutivo, com abordagem qualitativa e realizada com procedimentos bibliográficos e documentais. Diante disso, verifica-se que a regra de responsabilidade civil objetiva, desde que acompanhada da cláusula de exclusão de responsabilidade por culpa exclusiva da vítima, produz incentivos adequados para que as atividades de risco sejam executadas em consonância com objetivos sociais relevantes conectados com a prevenção e com a distribuição dos riscos, o que impõe a constatação de que a norma de responsabilidade civil adotada pelo Código de Defesa do Consumidor é eficiente do ponto de vista econômico, dada a finalidade de prevenir danos e de proteger a parte mais vulnerável da relação de consumo.

**Palavras-chave:** Análise Econômica da Responsabilidade Civil; Prevenção de Danos; Proteção do Consumidor; Responsabilidade Objetiva.

## ABSTRACT

In view of the importance of examining the consequences and incentives generated on individuals in adopting a certain legal rule in order to achieve socially relevant objectives, this research is about the Economic Analysis of Tort Law in the context of consumer relations, in order to analyze the efficiency of the strict liability rule adopted by the Consumer Protection Code given the objective of comprehensive damage prevention and consumer protection. Therefore, it is necessary to introduce the field of study of Economic Analysis of Law and present its premises; describe the rules aimed at protecting the consumer; describe the rules of civil liability adopted by the Consumer Law and its specificities; and to analyze the efficiency of the strict liability rule adopted by the Consumer Protection Code by comparing the results of the literature produced in the field of Economic Analysis of Tort Law with the purposes desired by the rules of integral damage prevention and consumer protection. Then, a basic strategic purpose research, descriptive objective, is carried out under the hypothetical-deductive method, with a qualitative approach and carried out with bibliographic and documentary procedures. Therefore, it appears that the strict liability rule, provided it is accompanied by the exclusion of liability for the sole fault of the victim, produces adequate incentives for risky activities to be carried out in line with relevant social objectives connected with prevention and with the distribution of risks, which imposes the observation that the civil liability rule adopted by the Consumer Protection Code is economically efficient, given the purpose of preventing damage and protecting the most vulnerable part of the consumption relation.

**Keywords:** Economic; Analysis of Tort Law; Damage Prevention; Consumer Protection; Strict Liability.

## LISTA DE SIGLAS

Análise Econômica do Direito.....	AED
Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.....	ADCT
Código de Defesa do Consumidor.....	CDC
Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.....	LINDB
Universidade do Vale dos Sinos.....	Unisinos
Superior Tribunal Federal.....	STF

## LISTA DE GRÁFICOS

<b>Gráfico 01</b> –Modelo Estabelecido pela Fórmula de Hand.....	33
<b>Gráfico 02</b> – Modelo do Custo Social.....	35

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>1 ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO.....</b>	<b>11</b>
1.1 AED – NOÇÕES FUNDAMENTAIS.....	11
1.2 CONTEXTO HISTÓRICO DA AED.....	11
1.3 AED NO BRASIL.....	14
1.4 PRINCIPAIS POSTULADOS E CONCEITOS.....	16
<b>2 PRONTEÇÃO DO CONSUMIDOR E A RESPONSABILIDADE CIVIL.....</b>	<b>21</b>
2.1 A DEFESA DO CONSUMIDOR.....	21
2.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	25
<b>3 ANÁLISE ECONÔMICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL NA PREVENÇÃO DE DANOS E NA PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR.....</b>	<b>29</b>
3.1 ANÁLISE ECONÔMICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	29
3.2 ANÁLISE ECONÔMICA DA RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO OU DO SERVIÇO.....	39
3.3 RESTRIÇÕES QUANTO A MODELO E METODOLOGIA UTILIZADOS.....	40
<b>4 CONCLUSÃO.....</b>	<b>42</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>45</b>

## INTRODUÇÃO

Existem situações nas quais a adoção de uma política pública ou de uma regra jurídica com o fim de atingir certo objetivo pode acabar resultando em consequências adversas. Por exemplo, no âmbito do direito penal, se a sociedade deseja ter mais segurança e a partir disso pretende diminuir a incidência de crimes de roubo, pode-se imaginar, intuitivamente, que uma solução viável seria promover sanções mais graves para este tipo penal aumentando a sua pena base. Entretanto, essa escolha pode proporcionar incentivos para que os criminosos pratiquem o latrocínio em vez do roubo, visto que o custo em ser responsabilizado por este crime seria maior do que daquele. Ao final, a decisão de aumentar a pena do crime de roubo não seria eficiente diante do objetivo que promover maior segurança na sociedade (GICO JUNIOR, 2014).

Assim, evidencia-se a necessidade de se levar em conta as consequências de uma norma ou política adotada como também os incentivos proporcionados o que configura objeto de estudo da Análise Econômica do Direito (AED), campo do conhecimento humano que se utiliza de ferramentas econômicas no exame da formação, estrutura, processos e impacto do direito e das instituições jurídicas (BATTESINI, 2010).

Essa mesma lógica aplica-se ao âmbito das regras de responsabilização civil, na qual a Análise Econômica da Responsabilidade Civil visa compreender a sua estrutura, examinar os incentivos gerados ao agente causador do dano e à vítima e também as consequências da opção de uma ou de outra regra.

Na década de 1990, tem-se a promulgação da Lei n. 8.078/90, conhecida como o Código de Defesa do Consumidor, que configura um microssistema jurídico cujo objetivo é regular as relações de consumo e proteger a parte mais vulnerável: o consumidor (MIRAGEM, 2016). Diante deste objetivo de proteção do consumidor, a lei adota a regra geral da responsabilidade civil objetiva dos fornecedores, com exceção da responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais.

Portanto, indaga-se: a regra de responsabilidade civil adotada pelo Código de Defesa do Consumidor é eficiente, do ponto de vista econômico, em prevenir a ocorrência de danos, tendo em vista o vetor normativo de proteção do consumidor?

Então, o objetivo geral da presente pesquisa é analisar a eficiência da regra de responsabilidade civil objetiva adotada pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC) sob a ótica da Análise Econômica do Direito.

Para tanto, foram delineados os seguintes objetivos específicos: introduzir a Análise Econômica do Direito e apresentar suas premissas básicas; descrever as normas constitucionais e legais que evidenciam a garantia da tutela à proteção do consumidor; descrever as regras de responsabilidade civil adotadas no CDC e suas especificidades; apresentar os modelos utilizados pela Análise Econômica da Responsabilidade Civil; descrever os resultados obtidos pela literatura da AED quanto aos diferentes incentivos gerados pelas diferentes regras de responsabilidade civil levando-se em conta as variáveis de nível de precaução, de atividade, de informação; de riscos e de custos administrativos; e, por fim, analisar a eficiência da regra da responsabilidade objetiva adotada pelo CDC comparando-se os resultados obtidos da literatura produzida com os fins delineados pelas normas de prevenção integral de danos e de proteção do consumidor.

Parte-se da hipótese de que a regra de responsabilidade civil objetiva é eficiente do ponto de vista econômico ao produzir incentivos adequados ao fornecedor e consumidor em evitar a ocorrência de acidentes de consumo, o que contribui para a proteção do consumidor.

Assim, para viabilizar o teste da hipótese, realiza-se pesquisa de finalidade básica estratégica, objetivo descritivo, sob o método hipotético-dedutivo, com abordagem qualitativa e realizada com procedimentos bibliográficos e documentais.

No primeiro capítulo é introduzida a Análise Econômica do Direito e apresentada suas premissas básicas.

No segundo capítulo realiza-se uma descrição das normas constitucionais e legais que evidenciam a garantia da tutela à proteção do consumidor, assim como uma descrição das regras de responsabilidade civil adotadas no CDC e de suas especificidades.

No terceiro capítulo faz-se uma apresentação dos modelos utilizados pela Análise Econômica da Responsabilidade Civil; descrição dos resultados obtidos pela literatura da AED quanto aos diferentes incentivos gerados pelas diferentes regras de responsabilidade civil levando-se em conta as variáveis de nível de precaução, de atividade, de informação; de riscos e de custos administrativos; e, também, uma análise da eficiência da regra da responsabilidade objetiva adotada pelo CDC comparando-se os resultados obtidos da literatura produzida com os fins delineados pelas normas de prevenção integral de danos e de proteção do consumidor.

Ao final, conclui-se que os objetivos são atendidos e a pergunta resta respondida com a confirmação da hipótese, indicando que a regra de responsabilidade civil objetiva adotada pelo CDC é eficiente do ponto de vista da Análise Econômica do Direito.

## 1 ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

### 1.1 AED – NOÇÕES FUNDAMENTAIS

Antes de conceituar a Análise Econômica do Direito – AED é necessário diferenciá-la do Direito Econômico. Enquanto este surge anteriormente à AED tendo como objeto de estudo o sistema econômico a partir da visão do sistema jurídico e seus instrumentos, a Análise Econômica do Direito se utiliza do instrumental do sistema econômico para compreender o sistema jurídico (ARAÚJO, 2017).

Assim, a Análise Econômica do Direito, ou *Law and Economics*, é o campo do conhecimento humano cujo objetivo é empregar os variados ferramentais teóricos e empíricos econômicos – bem como de outras ciências afins - para alastrar a compreensão e o alcance do direito e aperfeiçoar o desenvolvimento, a aplicação e a avaliação de normas jurídicas, principalmente com relação às suas consequências (GICO JUNIOR, 2014).

No mesmo sentido, Battesini (2010, p. 18) afirma que o movimento de Direito e Economia é usualmente definido como “*a aplicação da teoria econômica e de métodos econométricos no exame da formação, estrutura, processos e impacto do direito e das instituições jurídicas*”.

Portanto, a Análise Econômica do Direito oferece ferramentas científicas que auxiliam os operadores do direito tanto na produção, compreensão, aplicação das normas jurídicas e previsão de suas consequências.

### 1.2 CONTEXTO HISTÓRICO DA EAD

Segundo Porto (2020), o movimento conhecido como Análise Econômica do Direito pode ser separado em dois momentos distintos. O primeiro se deu no século XIX na Europa Continental, e consoante afirmam Martin Gelter e Kristoffel Grechenig (2014, p. 2) a obra substancial deste período talvez seja a monografia do professor Victor Mantaja “*Das Recht des Schadenersatzes vom Standpunkte der Nationalökonomie*<sup>1</sup>” (O direito da responsabilidade civil sob o ponto de vista da Economia Política) na qual se tratou de ideias centrais do movimento econômico que surgiriam quase um século depois, como os efeitos dos incentivos na responsabilidade civil.

---

1 MATAJA, Victor. *Das Recht des Schadenersatzes vom Standpunkte der Nationalökonomie*. Duncker & Humblot, 1888.

Ocorre que esta primeira aparição não se sustentou por muito tempo, de forma que sua popularidade decaiu na Europa Continental até o período de 1930. Neste sentido, Martin Gelter e Kristoffel Grechenig (2014, p. 2) apontam como explicação para a queda deste movimento inicial da AED na crescente especialização das ciências sociais o fato de muitas universidades estarem sob forte influência da tradição da Escola Histórica, a qual considerava o estudo do Direito como uma disciplina hermenêutica, cujo foco se mantinha na interpretação coerente das normas, baseado numa consistência interna do sistema em termos de linguagem e julgamentos de valor, conservando a política e outras disciplinas como a sociologia e a economia afastadas.

Ao contrário da Escola Histórica, este primeiro movimento da Análise Econômica do Direito pretendia aproximar o Direito da Economia, através de uma abordagem interdisciplinar, a fim de acompanhar a mudança da jurisprudência conceitualista para uma jurisprudência funcional de interesses na qual o foco nas consequências das decisões se tornava cada vez mais relevante (GELTER; GRECHENIG, 2014).

O segundo momento, na compreensão de Porto (2020), se deu após a Segunda Guerra Mundial, nas décadas de 1940 e 1950 - em especial, a partir de 1958 – diante da elaboração do *Journal of Law and Economics* pela Universidade de Chicago. No mesmo passo, a partir da publicação, dentre outros, do artigo “*Problem of social cost*”<sup>2</sup> de Ronald Coase, que lhe proporcionou o Prêmio Nobel em 1991, assim como o artigo “*Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*”<sup>3</sup> de Guido Calabresi, o movimento cresceu em visibilidade na década de 1960.

Robert Cooter e Thomas Ulen (2011) concordam que a publicação destas obras de Coase e Calabresi constituem o pontapé inicial do movimento da AED em 1960, embora não mencionem o período anterior na Europa Continental, no século XIX como seu marco inicial.

Por outro lado, Mackaay (2020), narra a evolução do movimento da *Law and Economics* reconhecendo um primeiro momento que perpassou pela Europa no século XIX e um segundo momento com enfoque nos Estados Unidos subdividido em quatro fases: lançamento (1957-1972), aceitação do paradigma (1972-1980), debate sobre os fundamentos (1980-1982) e o movimento ampliado (a partir de 1982).

Na mesma linha de Cooter e Ulen (2011) e Porto (2020), Mackaay (2020) define o ponto de partida do movimento nos Estados Unidos através da publicação, em 1960, do artigo

---

2 COASE, Ronald H. The problem of social cost. Classic papers in natural resource economics. Palgrave Macmillan, London, 1960.

3 CALABRESI, Guido. Some thoughts on risk distribution and the law of torts. The Yale Law Journal, v. 70, n. 4, p. 499-553, 1961.

de Cose sobre o custo social. Nesse momento, um pequeno grupo de pesquisadores são cativados pela descoberta da nova ferramenta de análise e publicam artigos sobre o papel da propriedade, sociedades comerciais, natureza dos contratos e responsabilidade civil extracontratual. Aliás, a maioria destes pesquisadores eram economistas (MACKAAY, 2020).

Quanto a esta primeira publicação, Gelter e Grechenig (2014) afirmam que o âmago do artigo trata da relação entre o causador do dano e a vítima e a importância dos custos de transação o qual ajudou a expandir o método econômico para aplicação de princípios econômicos em campos do direito que não pareciam tão óbvios.

Além disso, é importante destacar alguns dos principais nomes deste segundo (ou primeiro) momento do movimento do *Law and Economics* como Gary Becker, que ficou famoso por aplicar princípios da economia à análise do crime, de questões raciais e da vida familiar; Guido Calabresi, dentre relevantes contribuições realizou uma pesquisa que o levou a publicar uma série de artigos explicando a estrutura da Responsabilidade Civil sob a ótica da economia; Henri Manne, que buscou problematizar a tradição entre direito empresarial e de seguros, além de defender a legalização do *Insider Trading*<sup>4</sup>; e Richard Posner, um dos mais famosos teóricos da área, que foi o primeiro a submeter a maior parte dos ramos do direito a uma análise sistemática sob as lentes da economia, através da sua monografia “*Economic Analysis of Law*<sup>5</sup>” (PORTO, 2020).

Esse trabalho de Posner, publicado em 1972, elaborado por um jurista, em linguagem acessível aos estudantes de direito, é considerado o marco de aceitação do paradigma do movimento da AED, configurando seu autor como seu principal representante nos 10 anos seguintes (MACKAAY, 2020). Nessa obra, Posner defende que a eficiência – definida como maximização da riqueza – poderia explicar a estrutura da *common Law*, haja vista que um precedente ineficiente era suscetível de ser questionado e até rejeitado de forma que a *common law* tenderia a produzir soluções eficientes a longo prazo (PORTO, 2020).

Apesar do progressivo desenvolvimento, foi somente nas décadas de 1970 e 1980 que ocorreu o real crescimento, maturação e consolidação do movimento de Direito e Economia (BATTESINI, 2010). Isso porque, na visão de Mackaay (2020), após a aceitação do paradigma, configura-se um período de debates sobre os fundamentos da AED, no qual o movimento recebe reações de diversas correntes como filósofos, jusnaturalistas, liberais, economistas da Escola Austríaca, economistas de perfil neoclássico que entendem que o modelo *posneriano* é

---

4 MANNE, Henry G. *Insider Trading and the Stock Market*. New York: The Free Press, 1966. p. 274

5 POSNER, Richard. *Economic Analysis of Law*. 1ed. Little, Brown and Company. 1973.

simplista a fim compreender se, de fato, a Análise Econômica do Direito, constitui efetiva Teoria do Direito.

Nesse debate, Posner enfrenta todos os seus adversários, mas o resultado das acaloradas discussões leva a uma quebra da unanimidade do paradigma. Após 1982, surgem diversas linhas de pensamento a respeito da Análise Econômica do Direito, constituindo a fase de ampliação das suas bases, e assim, do potencial do movimento. Dentre as correntes existentes, havia a principal, ou Escola de Chicago, os institucionalistas e neoinstitucionalistas, a Escola Austríaca, assim como a Escola ligada às normas sociais e a Escola filiada à *Behavioral Law and Economics* (MACKAAY, 2020).

Cooter e Ulen (2011) destacam que o movimento se consolidou nos Estados Unidos de tal forma que a maior parte dos programas de direito oferece um curso específico de análise econômica do direito, além de incluir, no mínimo, um breve sumário sobre Direito e Economia nas principais disciplinas ministradas. Por outro lado, apesar do movimento também ter se espalhado pela Europa, não obteve o mesmo patamar de influência como nos Estados Unidos (VELJANOVSKI, 2006).

Porto (2020) pontua que um dos motivos que levaram o campo do Direito e Economia se desenvolver, a partir de 1960, nos países de *common law*, se deve ao maior grau de desprendimento de códigos e condutas pré-fixados e um papel mais central do magistrado que permitiram os juristas incluírem considerações sobre racionalidade e eficiência em suas fundamentações ao decidir o caso concreto diferentemente da centralidade dos códigos e das leis nos países de tradição de *civil law*.

Além disso, o autor ressalta a falta de familiaridade entre o mundo jurídico com métodos empíricos (PORTO, 2020). Entretanto, diante dos avanços na ciência da computação, na ciência de dados, a informação estatística exerce forte influência no cotidiano do mundo jurídico o que demanda do operador do direito conhecimento acerca dos métodos empíricos. Desta forma, cria-se um campo fértil para os estudos da Análise Econômica do Direito, em especial no Brasil, como se passa a analisar em seguida.

### 1.3 AED NO BRASIL

Mesmo diante do crescimento da Análise Econômica do Direito ao redor do mundo, o seu desenvolvimento no Brasil se deu de forma muito tímida conquistando espaço nos debates acadêmicos nas duas últimas décadas.

Segundo Leopoldino da Fonseca (2008), o Direito Econômico foi pioneiramente estudado na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, de modo que o estudo da Análise Econômica do Direito acompanhou o desenvolvimento daquele campo no contexto brasileiro.

Por outro lado, Battesini (2010), a despeito de terem sido publicadas outras obras pioneiras, afirma que o marco inicial da recepção do movimento do Direito e Economia no Brasil foi a criação, em 2001, na Universidade de São Paulo, do projeto de pesquisa “Diálogos FEA & Largo de São Francisco<sup>6</sup>”, elaborado em conjunto pelas faculdades de Direito e de Economia que resultou no lançamento do livro *Direito e Economia, Análise Econômica do Direito e das Organizações*<sup>7</sup>(2005), organizado por Décio Zylbersztajn e Rachel Sztajn, obra coletiva baseada na abordagem da nova economia institucional.

Destaca-se também como principais publicações sobre o campo a obra coletiva organizada por Luciano Timm, *Direito e Economia* (2005), seguida pela obra de referência *Direito, Economia e Mercados* (2006), de Armando Pinheiro e Jairo Saddi. Além disso, chama atenção a atuação ativa da Associação Brasileira de Direito e Economia que surgiu em 2007, bem como da Associação Latino Americana e do Caribe de Direito e Economia (PORTO, 2020; BATTESINI, 2010).

Porto (2020) conclui que foram encontrados 64 trabalhos produzidos por autores brasileiros após um levantamento, com foco unicamente em livros, das obras publicadas no Brasil que tratam do tema da Análise Econômica do Direito, que tem a AED como foco principal, bem como aquelas que utilizam a teoria de AED e o conceito de eficiência para abordar outros temas de interesse. Ademais, concluiu que houve um crescimento gradual na publicação de obras, tendo o ano de 2014 sido o de maior produção.

Segundo o autor, após pesquisar nos catálogos das livrarias que comercializam no país, os temas mais recorrentes foram Direito Contratual (oito obras), Direito Societário ou Empresarial, Direito e Desenvolvimento e Direito Concorrencial, com 6 obras cada; Direito Processual; Direito Tributário e Direito de Família, com quatro obras cada; Responsabilidade Civil e Regulação, com 3 obras em cada área e, finalmente, Direito Penal, Arbitragem e Direito Previdenciário, com duas obras e, direito ambiental e trabalhista, com uma (PORTO, 2020).

---

6 ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel; GORGA, Érica C. R.; SCARE, Roberto F. Apresentação do Projeto “Diálogos FEA e Largo de São Francisco”, Relevância para Transformação das Instituições no Brasil Contemporâneo, p. 101-126

7 ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel (org.). *Direito e Economia, Análise Econômica do Direito das Organizações*. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2005. 315 p.

Para além da esfera da produção literária, nota-se que os juristas brasileiros costumam aplicar conceitos emprestados da economia para prever consequências de eventos ou normas quando tal previsão é exigida pelas normas legais pertinentes (PARGENDLER; SALAMA, 2014).

Neste sentido, as modificações na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) trazidas pela Lei n. 13.655/2018, em especial nos artigos 20 e 21 (BRASIL, 2020), introduziram o dever de o juiz levar em consideração as consequências práticas da decisão judicial, o que fez crescer o interesse na Análise Econômica do Direito como uma forma de se dar concretude ao novo comando normativo.

Quanto à aplicação da AED no Supremo Tribunal Federal, destaca-se a dissertação de mestrado o juiz federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, Guilherme Maines Caon (2020), apresentada ao programa de pós-graduação em Direito da Universidade do Vale dos Sinos (Unisinos), a qual confirmou a hipótese de pesquisa de que houve um incremento qualitativo e quantitativo na aplicação da *Law and Economics* pelo STF a partir de 2015. Após a análise de 39 acórdãos em que foi utilizado o raciocínio econômico pelo STF como fundamento para as decisões, no período de 1991 a 2019, verificou-se a existência de dois momentos distintos quanto à aplicação do raciocínio econômico.

O primeiro período, que vai até 2014, foram utilizados raciocínios econômicos em diversos julgados sem que houvesse um embasamento ostensivo e metodologicamente consciente do instrumental da Análise Econômica do Direito ou mesmo da Ciência Econômica. Por outro lado, no segundo período, a partir de 2015, os indicadores quantitativos levaram à conclusão de que houve um aumento tanto do grau de densidade da fundamentação, como do grau de influência do raciocínio econômico, bem como do número de citações de autores do *Law and Economics*.

Portanto, verifica-se um desenvolvimento gradual do movimento da Análise Econômica do Direito no Brasil nas últimas duas décadas, tanto na produção literária quanto na aplicação pelos juristas do raciocínio econômico utilizando-se nitidamente do instrumental da AED, ou até mesmo de maneira subjacente.

#### 1.4 PRINCIPAIS POSTULADOS E CONCEITOS

Necessário tratar dos conceitos e premissas básicas que fundamentam o instrumental teórico da Análise Econômica do Direito.

Para efetuar suas análises, tradicionalmente, os juristas partem do pressuposto de que o direito é composto por normas e seu principal objeto de estudo é o conteúdo e o alcance destas normas para fazer suas análises. Tem-se como pressuposto a normatividade das regras jurídicas e o método de pesquisa utilizado é, principalmente, a hermenêutica (GICO JUNIOR, 2014). No mesmo sentido, Pargendler e Salama (2014) afirmam que os estudantes de direito são ensinados desde cedo a pensar sobre o Direito tão somente através dos princípios que ele pressupõe e não das consequências as quais ele implica.

De outro modo, os *juseconomistas* entendem o Direito como um conjunto de regras que implica em incentivos que são submetidos a uma análise de custo-benefício pelos indivíduos, por meio dos quais influenciam sua tomada de decisão. Mede-se, portanto, as causas e as consequências das normas e a fim de prever como cidadãos e agentes públicos se comportarão diante de uma dada regra e como seu comportamento se modificará caso esta regra seja alterada. Assim, a normatividade do Direito não é pressuposta, podendo inclusive ser negada (GICO JUNIOR, 2014).

Convém ressaltar que o método econômico se baseia em alguns postulados. Primeiro, a compreensão de que os recursos da sociedade são escassos. Se assim não fosse, não haveria o problema de se ter que ponderar sua alocação; todas as pessoas poderiam ter tudo o que quisessem e nas quantidades que quisessem (SALAMA, 2010).

Dessa forma, a conclusão lógica é que toda escolha implica em um custo, um *trade off*, que configura a segunda alocação mais interessante para o recurso, mas que foi preterida. Esse custo se chama custo de oportunidade (GICO JUNIOR, 2014).

O segundo postulado declara que os indivíduos racionalmente maximizam o seu bem-estar. Gico Junior (2014) explica que ao tomar decisões, os agentes agem normalmente como se ponderassem os custos e benefícios de cada alternativa escolhendo a opção que lhes traz mais bem-estar, dadas suas condições e circunstâncias. A ideia é confirmada pelos ensinamentos de Pinheiro e Saddi (2005) ao afirmar que as escolhas dos indivíduos se baseiam sempre na compatibilização dos meios disponíveis para alcançar os fins que mais interessam, de tal maneira que certas atitudes só serão tomadas pelos agentes econômicos se o benefício recebido for maior que o custo despendido para obtê-lo.

Tal postulado implica na compreensão de que, se os agentes ponderam custos e benefícios na hora de decidir, logo, uma alteração em sua estrutura de incentivos poderá levá-los a escolher outra alternativa. Ou seja, pessoas respondem *a incentivos* (GICO JUNIOR, 2014, - grifo do autor). No mesmo passo, Mackaay (2020) aduz que os incentivos advém da possibilidade de melhorar a fortuna ou evitar um prejuízo em virtude dos contatos com a

natureza ou terceiros de modo que ao reagir à mudança das circunstâncias, as pessoas buscam aquilo que pareça o melhor aos seus olhos.

Portanto, tem-se que os consumidores geralmente irão consumir maior quantidade de um bem quando o preço cair e menor quantidade quando o preço subir. Por outro lado, os produtores geralmente seguirão o caminho inverso, qual seja, quando o preço de venda em mercado sobe, eles produzirão maior quantidade de um bem, e quando o preço cai, eles produzirão menor quantidade.

Cumprе ressaltar que incentivos podem gerar reações contrárias. Nesse sentido, Salama (2010, p. 29) afirma que:

é importante notar também que incentivos legais podem gerar efeitos em direções opostas. Por exemplo: a eliminação do foro privilegiado para congressistas poderia causar alguma diminuição da corrupção (fruto de maior temor da sanção criminal), mas poderia também causar diminuição da liberdade de expressão política dos congressistas (fruto do maior temor da perseguição política). Isso quer dizer que a aplicação da Teoria dos Preços serve muito mais para apontar os *trade offs* (isto é, os custos e benefícios das possíveis escolhas) do que para indicar verdades absolutas. A visualização de *trade offs* torna o processo decisório mais transparente e, portanto, mais democrático.

A adoção do conceito de maximização racional, segundo Salama (2010, p.23), indica que, na elaboração de teorias, “*se partirá da premissa de que os indivíduos calculam para alcançarem os maiores benefícios aos menores custos*”. Além disso, essa adoção leva ao conceito da decisão marginalista, ou seja, durante a tomada de decisão, “*os indivíduos realizarão a próxima unidade de uma dada atividade se, e somente se, os benefícios dessa próxima unidade forem maiores ou iguais aos seus custos*” (*ibid.*, p.23). Na mesma linha, Ribeiro e Galeski Jr. (2009) afirmam que a escolha racional pode ser definida como agir conforme as conclusões pessoais quanto ao que proporciona mais utilidade e implica saber analisar a utilidade marginal de um bem.

Importante destacar que a noção de maximização racional é instrumental. Ela se propõe a elaborar hipóteses e construir teorias que permitam simplificar, compreender e prever a conduta humana (SALAMA, 2010). A hipótese diz respeito a suposição de que os agentes agem como se fossem racionais e não que eles efetivamente sejam racionais, ou seja, a teoria não estabelece que os agentes façam contas o tempo inteiro ponderando cada escolha de suas vidas, mas apenas que na média eles se comportam como se estivessem (GICO JUNIOR, 2014).

Ressalte-se que os modelos são simplificações da realidade, e possuem limitações. Nesse sentido, Posner (2000) admite que o modelo de escolha racional é passível de críticas, mas afirma que a abstração está no cerne da investigação científica de modo que uma teoria que

descreva fielmente o mundo empírico através de seus pressupostos não seria uma teoria, mas sim uma própria descrição da realidade.

Além disso, convém mencionar que a linha de pesquisa denominada *Behavioural Law and Economics* busca aperfeiçoar o modelo da escolha racional tornando-o mais realista e contribuindo para a compreensão de anomalias inexplicáveis nas análises da corrente principal de investigação da AED (MACKAAY, 2020).

Outro postulado importante é do equilíbrio, que é “*o padrão comportamental interativo que se atinge quando todos os atores estão maximizando seus próprios interesses simultaneamente*” (SALAMA, 2010, p. 27). Nesta linha, Gico Junior (2014) aduz que num cenário de tomadas de decisões livres – o mercado – o comportamento racional maximizador implicará na realização de trocas entre os agentes até que os custos associados a cada troca se igualem aos benefícios auferidos, momento a partir do qual não mais ocorrerão trocas.

Conforme leciona Gico Junior (2014, p. 21), “*um mercado em equilíbrio tem uma propriedade socialmente valiosa: o seu resultado eliminou todos os desperdícios, ou seja, é eficiente*” (eficiência aqui no sentido paretiano).

Por fim, um dos postulados mais importantes e que também geram muitas críticas ao movimento diz respeito à eficiência. Essa possui várias acepções, sendo uma das mais comuns a maximização da riqueza e do bem-estar e a minimização de custos sociais. Nesse sentido, um processo será eficiente quando não for possível aumentar os benefícios sem também aumentar os custos (SALAMA, 2010).

Entretanto, existem outras duas acepções do termo “eficiência”: a eficiência paretiana e a eficiência de Kaldor-Hicks (em alusão aos estudiosos Vilfredo Pareto, Nicolas Kaldor e John Hicks). No sentido paretiano, a eficiência é alcançada quando, diante de uma gama de possíveis alocações, se, e somente se, nenhum indivíduo puder melhorar a sua situação sem fazer com que pelo menos um outro indivíduo não piore a sua (SALAMA, 2010).

No mesmo passo, Gico Junior (2020, p. 31) ressalta dizendo:

Note-se que uma alocação Pareto-eficiente não necessariamente será justa segundo algum critério normativo, todavia, uma situação Pareto-ineficiente certamente será injusta, pois alguém poderia melhorar sua situação sem prejudicar ninguém, mas não consegue.

Ocorre que pelo critério de eficiência paretiano, “*praticamente nenhuma mudança será possível na ausência de unanimidade, e isso é uma limitação prática muito séria à utilização da eficiência paretiana como guia de políticas públicas*” (SALAMA, 2010, p. 31). Ademais,

embora as pessoas sejam influenciadas a tomar decisões visando a melhora de suas respectivas situações é muito difícil chegar a um entendimento de qual das distribuições é justa ou injusta (JAKOBI; PINHEIRO, 2014).

O critério de Kaldor-Hicks, por sua vez, busca superar a restrição imposta pelo ótimo de Pareto haja vista que o importante é que os ganhadores possam compensar os perdedores, mesmo que efetivamente não o façam. O que significa que este critério permite que mudanças sejam feitas, mesmo havendo perdedores (SALAMA, 2010). Segundo esta ótica, como ensinam Jakobi e Pinheiro (2014), as normas devem ser criadas visando gerar o máximo de bem estar para o máximo possível de pessoas. Entretanto, a utilização da eficiência a partir do critério Kaldor-Hicks não está livre de críticas, por exemplo, a que aponta para o fato deste critério considerar apenas o nível de riqueza deixando de lado a questão da distribuição.

Admite-se, portanto, que o discurso da eficiência pode contribuir para concentração de renda quando completamente desassociado da ideia de distribuição. Nesse sentido, convém ressaltar a ilustração de Polinsky (2019) que relaciona a eficiência ao tamanho de um bolo enquanto a distribuição diz respeito a como o bolo é repartido. Se o bolo pudesse ser partido sempre da maneira desejada, não haveria conflito. Logo, um bolo maior significaria pedaços maiores para todos. Entretanto, se para criar um bolo maior exige-se uma divisão desigual, haverá um conflito entre eficiência e distribuição. Nesse caso, pode ser preferível aceitar um bolo menor (menos eficiência) em troca de uma divisão mais justa (mais distribuição).

Ocorre que, a respeito da dicotomia entre eficiência e justiça, Gico Junior (2014, p. 27) afirma que “ao realizar uma análise normativa, a Análise Econômica do Direito é incapaz de dizer o que é justo, o que é certo ou errado”. Trata-se de esferas do mundo dos valores, configurando questões subjetivas. O autor continua dizendo que para os *juseconomistas* não interessa qual seja a política pública que certa sociedade deseja adotar, mas sim que esta política precisa ser eficiente.

Uma vez apresentados os postulados e principais conceitos do Direito e Economia, passemos a analisar a proteção do consumidor e a responsabilidade civil no contexto brasileiro.

## **2 PRONTEÇÃO DO CONSUMIDOR E A RESPONSABILIDADE CIVIL**

## 2.1 A DEFESA DO CONSUMIDOR

A partir da promulgação da Constituição de 1988 é que se passa a tutelar a defesa do consumidor de maneira sistêmica no Brasil (SIDOU, 1977) visto que anteriormente sua tutela se dava de maneira reflexa, através de normas jurídicas esparsas<sup>8</sup> que somente se ocupavam com a criminalização de condutas dos fornecedores em relação à economia popular, inexistindo um enfoque especial quanto à prevenção e reparação dos danos sofridos pelo consumidor.

A Carta Magna traz em seu artigo 5º, XXXII, a determinação expressa de que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor” (BRASIL, 1988) inserindo tal dispositivo no Capítulo I, “Dos direitos e deveres individuais e coletivos”, do Título II, “Dos direitos e garantias fundamentais”. Tal localização topográfica caracteriza a defesa do consumidor como direito subjetivo fundamental o que, a rigor, o guarda da possibilidade de reforma pelo poder constituinte instituído (MIRAGEM, 2016).

Por outro lado, Com Pareto (1990) entende que esta declaração constitucional genérica (art. 5, XXXII) não constitui um direito subjetivo fundamental, pois não cria nenhuma pretensão do particular contra o Poder Público, mas deve ser interpretada de modo vinculado ao princípio constante no art. 170, V do mesmo diploma, qual seja como um elemento diretor da ordem constitucional objetiva. Assim, a defesa do consumidor é declarada como princípio geral da atividade econômica no art. 170, da Constituição, configurando um tipo de princípio-programa, tendo por objeto uma ampla política pública que vai muito além da promulgação do Código de Defesa do Consumidor.

De qualquer forma, é necessário entender a defesa do consumidor não como um dos princípios da Ordem Econômica, mas como o fim por ela desejado (FILOMENO, 2014). Nesse sentido, quando a Constituição dispõe em seu art. 175, §4º que “A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros” (BRASIL, 1988), por mais que o fim imediato seja a proteção da concorrência, permitindo que os fornecedores apresentem seus produtos e serviços com boa qualidade e preço acessível aos consumidores, o fim mediato acaba sendo a defesa dos consumidores que poderão livremente escolher entre os diversos produtos e serviços semelhantes ofertados por diversos fornecedores no mercado (FILOMENO, 2014).

---

8 Vide o Dec. n. 22.626/1933 - Lei de Usura e a Lei n. 1.521/1951 — Lei dos Crimes contra a Economia Popular.

Além desses dispositivos constitucionais referidos, existem outras normas previstas na Constituição de 1988 vinculadas à proteção do consumidor como a competência concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal para legislarem sobre a proteção, consumo e responsabilidade civil por dano ao consumidor (art. 24, V e VIII); do direito à informação acerca dos impostos incidentes sobre produtos e serviços (art. 150, §5º); da observância dos direitos dos usuários (consumidores) na delegação de serviços públicos<sup>9</sup> prestados por particulares (art. 175, parágrafo único, II); da limitação da publicidade de produtos relacionados à tutela da saúde do consumidor (art. 220, §§ 3º e 4º); e da produção e programação das emissoras de rádio e televisão (art. 221) (BRASIL, 1988).

Por fim, o art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) previu que em 120 dias da promulgação da Constituição Federal fosse elaborado o Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1988), que se consubstanciou na Lei n. 8.078/90.

A Lei n. 8.078/90 é lei principiológica, pois ingressa no ordenamento jurídico fazendo um corte horizontal, alcançando toda e qualquer relação jurídica que possa ser caracterizada como de consumo e que também esteja regulada por outra regra jurídica. Desse modo, por exemplo, incidem os princípios do CDC sobre um contrato de seguro de automóvel, ainda que este continue sendo regido pelo Código Civil e pelas demais normas editadas por órgãos governamentais que regulamentem o setor, de modo que prevalecem as normas da Lei 8.078/90 sobre estes outros diplomas naquilo que com eles colidirem (NUNES, 2019).

Na mesma linha, Tartuce e Neves (2020, [s.p.]) afirmam que o “*Código de Defesa do Consumidor tem eficácia supralegal, ou seja, está em um ponto hierárquico intermediário entre a Constituição Federal de 1988 e as leis ordinárias*”.

O Código de Defesa do Consumidor configura uma espécie de microssistema jurídico composto por regras e princípios cuja finalidade é proteger a parte mais fraca da relação de consumo (MIRAGEM, 2016). Neste sentido, Filomeno (2014, p. 23) concorda que se trata de um microssistema jurídico, ou seja, “um conjunto de preceitos e normas de conduta que visam à regulação das relações de consumo”, mas adverte não parecer adequado falar em direito

---

9 “o que se tem em vista são os chamados serviços públicos *uti singuli*, ou seja, prestados e colocados à disposição dos consumidores de modo geral pelo próprio Poder Público, ou então por empresas concessionárias ou permissionárias, mas remunerados mediante uma tarifa ou preço público (água e esgotos, transportes coletivos, energia elétrica, telecomunicações, gás, combustíveis etc.). Já os serviços públicos *uti universis* são aqueles prestados diretamente pelo Poder Público (educação e saúde públicas, construção e manutenção de parques e praças de esportes públicos) e remunerados indiretamente mediante recolhimento de tributos, de forma geral (impostos) ou específica (taxas e contribuições de melhoria)”. FILOMENO, José Geraldo Brito. **Curso fundamental de direito do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 22. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522490653/>. Acesso em: 24 Nov 2020.

autônomo do consumidor, como se falaria, por exemplo, em Direito Civil, Penal e Comercial (*ibid.* p.23).

O art. 4 da Lei n. 8.078/90 estabelece uma política ou conjunto de diretrizes as quais devem ser observadas para que o consumidor seja protegido e reconhece a vulnerabilidade do consumidor a fim de que restabelecer o equilíbrio da relação de consumo (GRINOVER, 2019). Salienta-se que este caráter protetivo não fere o princípio da isonomia, visto que não se baseia na suposição cega de que todos desfrutam de igualdade de condições, nivelando-os de modo absoluto, mas trata desigualmente os sujeitos na medida em que se diferenciam (PASQUALOTTO, 1991).

Ainda, conforme o art. 1º do CDC, as normas que visam à proteção do consumidor são de ordem pública e de interesse social: de ordem pública porque são inderrogáveis pela vontade das partes, de modo que os sujeitos não podem dispor de seus direitos; e de interesse social, visto que as relações de massa de sobrepuseram às individuais, assim, a lesão de um sujeito pode ser a de lesão todos e, portanto, os conflitos devem ser resolvidos coletivamente (PASQUALOTTO, 1991).

Tartuc e e Neves (2020) ressaltam que, no caso do Código de Defesa do Consumidor, muitos princípios que, além de nortear a interpretação do juiz, iluminam a correção de normas injustas em determinadas situações, podem ser encontrados nos arts. 1º, 4º e 6º da Lei n. 8.078/90, enquanto outros são implícitos ao sistema protetivo, como o princípio da função social dos contratos. Dentre eles, destaca-se o princípio do protecionismo do consumidor (art. 1º), o princípio da vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, I), o princípio da hipossuficiência do consumidor (art. 6º, VIII), o princípio da boa-fé objetiva (art. 4º, III), o princípio da transparência ou da confiança (arts. 4º, caput, e 6º, III), o princípio da função social do contrato, o princípio da equivalência negocial (art. 6º, II) e o princípio da reparação integral dos danos (art. 6º, VI).

Dentre os direitos básicos do consumidor previstos, ressalte-se a “efetiva prevenção e reparação dos danos patrimoniais, morais, individuais, coletivos e difusos” nos termos do art. 6, VI da Lei 8.078/90 (BRASIL, 1988). Portanto, verifica-se que o sistema protetivo não se limitou ao direito de reparação do dano, mas também abarcou o direito à prevenção do dano sofrido pelo consumidor.

No sentido de prevenção do dano, o CDC estabelece uma série de deveres aos fornecedores e ao Estado visando à redução ou eliminação dos riscos dos danos causados ao consumidor. Miragem (2016) ensina que com relação aos fornecedores há duas espécies de deveres vinculados ao direito de prevenção de danos: deveres positivos e deveres negativos. A

respeito dos primeiros, é necessário informar aos consumidores quanto ao risco dos produtos e serviços no mercado (art. 6, III, 8 e 9), bem como às autoridades em caso dos riscos se tornarem conhecidos posteriormente à introdução do produto no mercado (art. 10, §1º). Em contrapartida, dentre os deveres negativos (de abstenção) salienta-se o de não inserir no mercado de consumo produtos que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde e à segurança dos consumidores (art. 10, caput).

Por outro lado, com relação ao Estado, cabe o dever de exercer seu poder de polícia na fiscalização e controle do mercado de consumo (art. 55, CDC) (MIRAGEM, 2016). Nesse sentido, Filomeno (2014) exemplifica a atividade fiscalizadora do Instituto de Pesos e Medidas e dos órgãos de vigilância sanitária.

Além das providências fáticas para evitar o dano, é possível se falar na esfera judicial de providências que visem o desestímulo, sobretudo, do dano causado de forma massificada pelo ofensor no âmbito das indenizações decorrentes de responsabilidade civil. Nesse sentido, apesar de reconhecer as críticas de parte da doutrina tradicional, Miragem (2016, p. 227) aduz que:

A prevenção nesse sentido, não representaria apenas a adoção de providências materiais para evitar a realização do dano, mas de igual modo, as providências tendentes ao desestímulo dos fornecedores que ofendam os direitos dos consumidores ao não repetir essa conduta, bem como de exemplo aos demais agentes econômicos para que não reproduzam tal comportamento.

Quanto ao sentido de reparação do dano, existindo dano material simbolizado por danos emergentes – o que efetivamente se perdeu - ou por lucros cessantes - o que razoavelmente se deixou de lucrar – o CDC estabelece que o valor da indenização deve promover a reparação integral do dano, de modo que é vedado qualquer tipo de tarifação ou tabelamento (NUNES, 2019).

Além disso, o art. 6, VI, da Lei n. 8.078/90, prescreve que o consumidor tem direito a indenização por danos morais (BRASIL, 1990) havendo, ainda, a possibilidade de cumulação do pedido de reparação de danos morais e materiais em uma mesma ação conforme prescreve a Súmula 37 do STJ<sup>10</sup>.

Merece destaque, além da tutela dos direitos individuais, a proteção dada aos direitos difusos e coletivos dos consumidores (art. 6, VI, CDC) e também aos direitos individuais homogêneos (art. 81, CDC).

---

<sup>10</sup> Súmula 37 - São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. (Súmula 37, CORTE ESPECIAL, julgado em 12/03/1992, DJ 17/03/1992)

Quanto à diferenciação dos direitos transindividuais, cabe a lição de Mazzilli (2000, p. 41):

“a) se o que une interessados determináveis é a mesma situação de fato (p. ex., os consumidores que adquiriram produtos fabricados em série com defeito), temos interesses individuais homogêneos; b) se o que une interessados determináveis é a circunstância de compartilharem a mesma relação jurídica (como os consorciados que sofrem o mesmo aumento ilegal das prestações), temos interesses coletivos em sentido estrito; c) se o que une interessados indetermináveis é a mesma situação de fato ( p. ex., os que assistem pela televisão à mesma propaganda enganosa), temos interesses difusos.

Uma vez analisadas algumas disposições legais e constitucionais que visam à proteção do consumidor, sobretudo o princípio da prevenção e reparação integral do dano, cabe examinar o instituto da responsabilidade civil no âmbito do Código de Defesa do Consumidor a fim de aplicar-lhes, posteriormente, a Análise Econômica do Direito.

## 2.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A reparação do dano prevista no Código de Defesa do Consumidor apresenta significativa alteração com respeito ao modelo de responsabilidade civil previsto no Código Civil de 1916, então em vigor. O tratamento dado à matéria afasta a dicotomia das responsabilidades contratual e extracontratual unificando a responsabilidade civil (DENARI, 2019). Assim, na Lei n. 8.078/90, independe se a responsabilidade civil decorre de um contrato ou não, posto que o tratamento diferenciado se dá apenas quanto aos produtos e serviços, incluindo-se nestes últimos a veiculação de informações pela oferta e publicidade (TARTUCE; NEVES, 2020).

O Código de Defesa do Consumidor adotou o modelo de responsabilidade objetiva e solidária dos fornecedores de produtos e prestadores de serviços, diante dos consumidores – com exceção da responsabilidade dos profissionais liberais. Assim, o consumidor não tem o ônus de provar a culpa dos réus quando se trata de vícios ou defeitos dos produtos ou serviços, o que contribui para a proteção do consumidor, em proveito do princípio da reparação integral (TARTUCE; NEVES, 2020).

O fundamento essencial do regime de responsabilidade objetiva do fornecedor no direito do consumidor é a teoria do risco-proveito de forma que quem tira proveito de uma atividade perigosa deve arcar com as consequências prejudiciais que dela decorrem (MIRAGEM, 2016),

ou seja, trata-se de uma “*distribuição de custos que representam os riscos causados pela atividade de fornecimento de produtos e serviços no mercado de consumo*” (*ibid*, p. 572).

Neste sentido, Nunes (2015) afirma que o risco é inerente a atividade econômica e que é impossível, dado um sistema de produção massifica/seriada, assegurar que o resultado final de um produto ou serviço não terá vício ou defeito de forma que o CDC controla o resultado da produção viciada/defeituosa ao garantir o ressarcimento dos prejuízos ao consumidor.

Em concordância com esse entendimento, Filomeno (2014) enumera os seguintes fatores que justificam a responsabilidade objetiva prevista na Lei n. 8.078/1990: a) a produção em massa; b) a vulnerabilidade do consumidor; c) a insuficiência da responsabilidade subjetiva; d) a existência de antecedentes legislativos, ainda que limitados a certas atividades; e) o fato de que o fornecedor tem de responder pelos riscos que seus produtos acarretam, já que lucra com a venda; e f) o produto ou o serviço, uma vez concebidos e colocados no mercado, com defeito relativo à sua concepção, execução ou informações, ganham vida própria, donde a máxima *res ipsa loquitur*.

Salienta-se que a regra de responsabilidade objetiva dos fornecedores e prestadores de serviço prevista nos artigos 12, 14, 18, 19 e 20 da Lei é quebrada com relação aos profissionais liberais que prestam serviço, visto que respondem mediante a prova de culpa (responsabilidade subjetiva), nos termos do artigo 14, § 4º (BRASIL, 1990).

Além disso, o Código em questão trata de defeitos nos artigos 12 a 14 e de vícios nos artigos 18 a 20 (BRASIL, 1990). Os vícios são “*características de qualidade ou quantidade que tornem os produtos ou serviços impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam e também que lhes diminuam o valor*” (NUNES, 2015, p. 259), bem como os que decorrem da “*disparidade havida em relação à indicações constantes do recipiente, embalagem, rotulagem, oferta ou mensagem publicitária*” (*ibid*, p. 259).

Por outro lado, o defeito é “*um vício acrescido de um problema extra, alguma coisa extrínseca ao produto ou serviço, que causa um dano maior que simplesmente o mau funcionamento, o não funcionamento, a quantidade errada, a perda do valor pago*” (*ibid*, p. 260). Portanto, diferente do vício, o defeito atinge o patrimônio jurídico do consumidor, seja ele material ou moral.

Um exemplo que ilustra bem esta diferença é o de dois consumidores que adquirem o mesmo modelo de *smartphone*. Enquanto o primeiro ao tentar utilizá-lo verifica que este apresenta um defeito na placa de áudio o qual o impossibilita de fazer ligações, gravar áudios e vídeos, o segundo ao utilizá-lo para fazer uma ligação percebe que o aparelho esquentou abruptamente o que ocasionou uma explosão que terminou por causar-lhe lesões físicas e

psíquicas. No primeiro caso trata-se de vício do produto, já no segundo, configura-se fato do produto.

Com respeito ao fato do serviço ou vício do serviço, interessante mencionar o exemplo dado por Tartuce e Neves (2020, [s.p.]):

um consumidor contrata um encanador para um conserto em sua casa. Se o problema não é sanado, há vício do serviço. Se o encanador falhar, causando um grave dano na residência do consumidor, presente o fato do serviço ou defeito.

Assim, a responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço decorre da violação de um dever de segurança, enquanto a responsabilidade do vício do produto ou serviço decorre da violação de um dever de adequação (MIRAGEM, 2016).

A responsabilidade do vício do produto ou do serviço não será objeto deste estudo, pois por sua própria definição seu defeito se exaure sem si mesmo. Por outro lado, o presente trabalho debruça-se sobre a responsabilidade do fato do produto ou do serviço, haja vista a possibilidade da ocorrência de danos que atingem a vida, a segurança, a saúde física e psíquica do consumidor assim como o seu patrimônio material, bens jurídicos tutelados pelo Direito do Consumidor

Registra-se que o CDC intitula a seção II como “*da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço*”, visto que a norma é dirigida mesmo ao fato do produto ou do serviço em si – que também costumam ser chamados de “*acidentes de consumo*” (BRASIL, 1990) (NUNES, 2015).

Apesar da especificidade do modelo de responsabilidade adotado pelo CDC, os pressupostos da responsabilidade civil tradicional mantêm-se, quais sejam a conduta, o dano e o nexo de causalidade entre ambos (MIRAGEM, 2016). No mesmo sentido, Denari (2019, [s.p.]) ressalta que

A abolição do elemento subjetivo da culpa na aferição da responsabilidade não significa exclusão dos demais pressupostos já comentados, a saber: *eventus damni*, defeito do produto, bem como relação de causalidade entre ambos.

Ao mesmo tempo em que a responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço se difere da responsabilidade civil tradicional pela não exigência da culpa para a sua imputação, ela acrescenta um novo requisito: o defeito (MIRAGEM, 2016).

Ressalte-se que o CDC define defeito em seu artigo 12, §1º ao dispor que “*o produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera*” (BRASIL, 1990).

Portanto, tem-se como requisitos para a configuração da responsabilidade do fato do produto ou serviço a demonstração da própria conduta de ter colocado o produto ou serviço no mercado ou de alguma forma ter colaborado com a cadeia de fornecimento do produto – por exemplo o fabricante, produtor, importador, etc -; tal como que o produto ou serviço seja defeituoso, e, por último, que seja estabelecido o exato nexo de causalidade entre o dano ocorrido e a inserção do produto ou serviço no mercado de consumo (MIRAGEM, 2016).

Como decorrência lógica, verificam-se as causas excludentes de responsabilidade do fato do produto no art. 12, §3º do CDC, quais sejam a prova de que o fabricante, o construtor, o produtor ou importador a) não colocou o produto no mercado; b) que o defeito inexistiu; e c) que a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiro (BRASIL, 1990). Já quanto ao fato do serviço, o art. 14, §3º do CDC define as excludentes de responsabilidade como a) a prova da inexistência do defeito e b) a culpa exclusiva de consumidor ou de terceiro (BRASIL, 1990). Salienta-se que, mesmo havendo controvérsias na doutrina, também são admissíveis as hipóteses de caso fortuito e força maior como excludentes de responsabilidade civil no sistema consumerista (TARTUCE; NEVES, 2020).

Por fim, no entendimento de Denari (2019) o comerciante só pode ser responsabilizado, na qualidade de terceiro, quando ficar demonstrada a exclusividade de sua culpa no evento danoso, conforme dispõe o art. 13, III, do CDC e, na qualidade de parte, na forma subsidiária quando o fornecedor ou o produto não puderem ser identificados (art. 13, I e II, CDC) ou quando não forem conservados adequadamente os produtos perecíveis (art. 13, III, CDC) (BRASIL, 1990).

Tendo sido descrito o sistema de responsabilidade civil objetiva previsto na Lei n. 8.078/1990, elaborado a fim de proteger o consumidor, parte vulnerável da relação, e concretizar o princípio da prevenção e reparação integral do dano, passemos a analisar a eficiência desse sistema à luz da Análise Econômica do Direito.

### 3 ANÁLISE ECONÔMICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL NA PREVENÇÃO DE DANOS E NA PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR

#### 3.1 ANÁLISE ECONÔMICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A Análise Econômica do Direito efetua-se tanto na modalidade positiva, cuja abordagem é principalmente descritiva/explicativa das prováveis consequências da adoção de uma ou de outra regra, quanto na modalidade normativa, a qual debruça-se sobre a escolha do arranjo institucional mais eficiente, dentre as opções disponíveis, dado um valor (vetor normativo) previamente definido (GICO JUNIOR, 2014).

O presente capítulo tem o objetivo de realizar uma análise positiva, descrevendo como as regras de responsabilidade civil exercem incentivos no comportamento das partes (autor e vítima do dano), bem como uma análise normativa sugerindo quais regras poderiam ser adotadas a fim de promover o valor da proteção do consumidor, sobretudo quanto à prevenção e reparação do dano moral sofrido pelo consumidor.

Do ponto de vista do Direito e Economia, a responsabilidade civil constitui um meio de correção de externalidades negativas, visto que elenca critérios para a escolha de situações nas quais a ocorrência do dano deve ser indenizada como também define critérios para a efetivação da transferência dos prejuízos causados por estes danos (BATTESINI, 2010).

Quanto às funções do instituto da responsabilidade civil, pode-se afirmar que são quatro: a) a reparação da vítima, por meio da compensação do dano lhe causado; b) a prevenção, através de incentivos a fim de que níveis de precaução sejam adotados pelo autor e vítima; c) a punição, consistindo na imposição ao autor do dano de um ônus monetário adicional ao prejuízo efetivamente verificado e d) a informação, configurando-se na divulgação de informações quando aos riscos e às medidas de precaução a fim de conformar o comportamentos das partes envolvidas em situações de potencial acidente (BATTESINI, 2010).

Já quanto aos objetivos da responsabilidade civil, Battesini (2010) elenca seis, quais sejam: a) a criação de incentivos para que autor e vítima adotem nível eficiente de precaução; b) a criação de incentivos para que as partes adotem nível eficiente de atividade; c) a criação de incentivos a fim de que as partes obtenham informações, quanto ao grau de risco e quanto às tecnologias de redução de risco, em nível eficiente; d) a realização eficiente da distribuição social dos riscos; e) a minimização dos custos administrativos; e f) a realização da justiça.

Importante destacar, como visto anteriormente, que um dos postulados da *Law and Economics* declara que os indivíduos buscam a maximização do seu bem-estar, ponderando

entre os custos e benefícios na tomada de suas decisões, de modo que uma atitude só será exercida se o benefício recebido for maior que o custo despendido para obtê-lo. Ressalte-se que a maximização racional é instrumental e visa construir hipóteses e teorias que permitam prever a conduta humana. Deste modo, dada a ponderação de custo-benefício dos agentes, uma alteração no seu sistema de incentivos poderá levá-los a agir de modo diferente. Assim, a AED entende que “*uma regra de responsabilização é desejável se fornece incentivos adequados para que os agentes adotem níveis ótimos de precaução no exercício de suas atividades*” (PORTO, 2020, [s.p.]).

Inicialmente, pode-se presumir que quanto mais medidas de precaução forem adotadas melhor é a situação para o agente. Ocorre que existem situações nas quais tomar mais precaução é ineficiente, pois se as referidas medidas de precaução forem excessivamente custosas podem gerar injustificadas perdas sociais (PORTO, 2020, [s.p.]).

Nesse sentido, convém apresentar o exemplo de dano unilateral trazido por Mackaay (2020), de modo adaptado. Suponha-se que uma empresa estatal detém o monopólio da geração de energia elétrica em uma cidade, bem como que essa empresa é isenta de responsabilidade em caso de falha no fornecimento de energia e que cumpre ao consumidor se precaver quanto ao infortúnio. Para tanto, uma alternativa possível seria o consumidor adquirir um gerador cujo custo é de R\$ 500,00 ao longo do ano.

Assim, para verificar se vale a pena o investimento, é preciso contabilizar as perdas que poderiam ser evitadas usando o gerador. Estipula-se, hipoteticamente, que ocorram ao longo do ano 20 interrupções, das quais 10 são irrelevantes no sentido de causar prejuízos, enquanto as outras 10 são longas o suficiente para estragar alimentos congelados. As perdas variam conforme o que esteja congelado, as quais, no exemplo, oscilam entre R\$ 20,00 a R\$ 600,00, sendo a média de R\$ 40,00. Nesse caso, dado que a perda esperada é de R\$ 400,00 ao ano, o consumidor pode suportar o prejuízo causado pelas falhas no fornecimento de energia, não sendo justificável racionalmente a compra do gerador no valor de R\$ 500,00.

No entanto, caso o período sem fornecimento de energia se estendesse por muitos dias seguidos, o aumento no prejuízo justificaria a compra do gerador. Assim, o custo do dano esperado implica na tomada da medida de precaução, de modo que são adotadas “*todas as medidas de precaução cujo custo seja menor, inferior, às economias – mesmo que intuitivas – que se imagina fazer*” (MACKAAY, 2020, p. 372).

No mesmo sentido, Porto (2020) traz um exemplo bastante didático ao abordar o caso de um entregador de pizzas A, que ao realizar uma curva, pode reduzir pela metade as chances de bater no *foodtruck* de B (que está estacionado na rua) ao diminuir em 20 km/h a velocidade

com a qual conduz sua motocicleta. A efetuar o percurso com certa velocidade inicial, a probabilidade de A causar um dano a B de R\$ 20.000,00 é de 0,1%. Se A reduzir a velocidade, a probabilidade do dano cai para 0,05%. Deste modo, o dano esperado inicial é de R\$ 20,00 ( $R\$ 20.000,00 \times 0,1\%$ ), o qual é reduzido para R\$ 10,00 ( $20.000,00 \times 0,05\%$ ) caso haja a adoção da medida de precaução, o que geraria um benefício marginal para B no valor de R\$ 10,00.

Admitindo-se que o custo de A ao adotar esta medida (reduzir a velocidade) seja inferior a R\$ 10,00, digamos R\$ 5,00, a medida será eficiente. Ao adotar uma medida que lhe custa apenas R\$ 5,00, A gera um benefício de R\$ 10,00 para B. Traçando um paralelo com o exemplo do gerador de energia, conclui-se também que as medidas de precaução são eficientes quando seu custo para serem adotadas é inferior que o valor dos benefícios que são capazes de gerar (PORTO, 2020).

O exemplo acima demonstra os critérios de eficiência propostos pela Fórmula de Learned Hand<sup>11</sup>, de origem jurisprudencial norte-americana, que originalmente foi criada para explicar o conceito de culpa (MACKAAY, 2020). Segundo Hand, o potencial autor de um dano terá agido com culpa, caso não tenha empregado determinada medida de precaução cujos custos marginais de adoção sejam inferiores à consequente redução do dano marginal esperado (MACKAAY, 2020).

No exemplo proposto por Porto (2020), tendo em vista que o custo de A ao reduzir a velocidade é de R\$ 5,00, ou seja, menor do que o benefício advindo da adoção desta medida de precaução (redução do dano esperado em R\$ 10,00), caso A deixe de reduzir a velocidade, estaria agindo com culpa.

Ocorre que, supondo que, no mesmo exemplo da moto, A reduzisse sua velocidade em 40 km/h, a probabilidade do dano caísse para 0,04% e o custo da medida de precaução custasse de R\$ 13,00, o benefício marginal não compensaria os custos assumidos por A<sup>12</sup>. Deste modo, *“O custo marginal de adoção da medida de precaução supera seus benefícios marginais, portanto A não age de forma culposa ao deixar de adotá-la”* (PORTO, 2020).

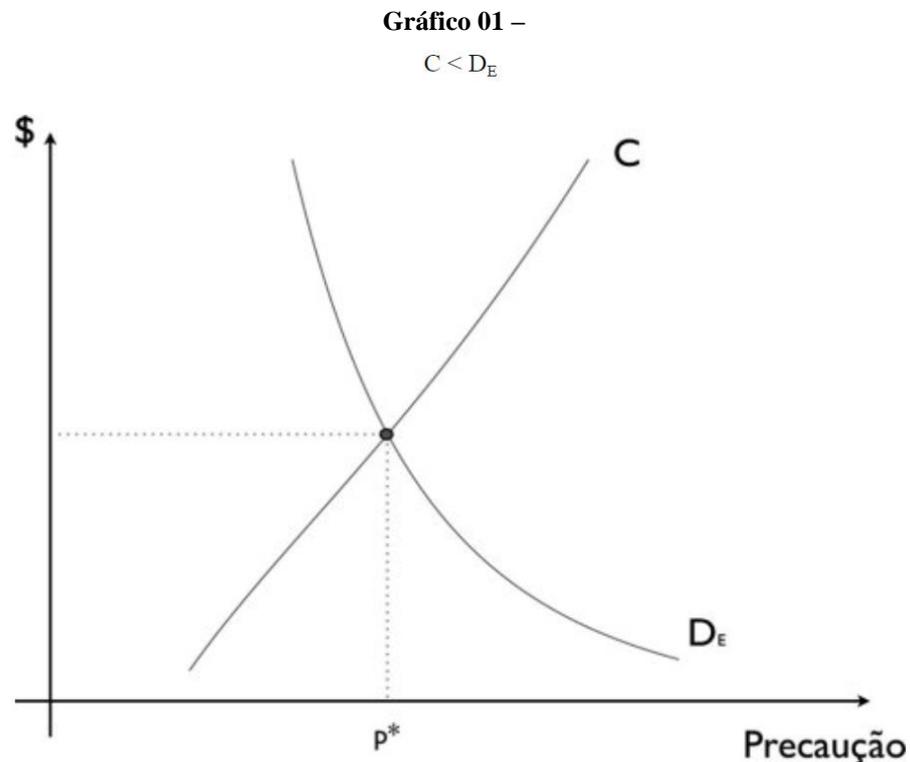
Interessante notar que o nível de cuidado tem efeito decrescente na prevenção de acidentes, enquanto os insumos necessários para a adoção de medidas de precaução, por serem recursos escassos, tem seu preço aumentado conforme vão sendo adotadas medidas adicionais

---

11 United States v. Carroll Towing Co., 159 F.2d 169, 173 (2d Cir. 1947).

12 “Note que o benefício marginal é de apenas R\$ 12,00, e, portanto inferior ao custo marginal de precaução de R\$ 13,00. Para calcular o benefício marginal basta subtrair o dano esperado antes da adoção da medida preventiva ( $0,1\% \times R\$ 20.000,00 = R\$ 20,00$ ) do dano esperado após sua adoção ( $0,04\% \times R\$ 20.000,00 = R\$ 8,00$ ).  $20 - 8 = 12$ ” PORTO, Antônio Maristrello. Curso de Análise Econômica do Direito. 1ª edição. São Paulo: Atlas: Grupo GEN, 2020. 9788597025064. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597025064/>. Acesso em: 12 Nov 2020.

de precaução (BATTESINI, 2010). Estas conclusões sugerem a seguinte representação do modelo estabelecido pela fórmula de Hand em forma de gráfico:



Fonte: PORTO, 2020.

C = custo marginal de precaução  
 DE = dano esperado marginal =  $pd$   
 p = probabilidade marginal de ocorrência de dano  
 d = dano marginal

Portanto, tem-se no eixo vertical uma medida de custo, expressa em dinheiro; e no eixo horizontal, uma medida do nível de precaução. A curva C descreve uma função dos custos de precaução. À medida que exercemos maior precaução, seus custos (C) aumentam. A curva  $D_E$  descreve a função do dano esperado. À medida que exercemos menos precaução, os danos decorrentes de acidentes ( $D_E$ ) diminuem. Tem-se a solução eficiente no nível de precaução  $p^*$ , em que a curva de custo marginal de precaução se encontra com a curva do dano marginal esperado. No ponto em que estas variáveis se igualam atingimos o nível ótimo de precaução. Qualquer nível de precaução inferior a  $p^*$  constituirá uma conduta culposa, como podemos aferir da fórmula de Hand. Qualquer nível superior de precaução será ineficientemente excessivo (PORTO, 2020).

Importante destacar que as variáveis adotadas são marginais, de forma que não constituem valores absolutos. Posner adapta a fórmula de Hand, propondo-lhe uma evolução através de uma interpretação marginal com base em alguns casos emblemáticos da jurisprudência norte-americana (POSNER, 2003).

Posner (2003) descreve o caso *Adams v. Bullock*<sup>13</sup>, no qual uma criança de 12 anos, atirou um fio de metal que alcançou a parte elétrica dos trilhos, enquanto atravessava uma ponte sobre trilhos de uma empresa ferroviária, o que resultou em um choque o qual lhe causou sérios danos. Nesse caso, a Corte, ao considerar que a probabilidade de ocorrência de um acidente similar era demasiadamente reduzida diante do posicionamento dos trilhos, bem como que os custos de precaução por meio do isolamento do material elétrico eram excessivamente altos, acabou se colocando ao lado da empresa.

Por outro lado, a Corte se colocou ao lado da vítima, no caso *Hendricks v. Pea body Coal Co*<sup>14</sup>, no qual um adolescente de 16 anos sofreu um acidente grave enquanto nadava nas águas acumuladas de uma mina a céu aberto, pois considerou que o local do acidente poderia ter sido isolado por uma cerca a custo relativamente baixo, se comparado ao montante do dano, e à sua probabilidade de ocorrência (POSNER, 2003).

Apesar da fórmula de Hand auxiliar na compreensão da culpa e do nível ótimo de precaução, ela não considera o comportamento da vítima o qual pode interferir decisivamente na ocorrência do dano (PORTO, 2020). Basta pensar, por exemplo, na mudança da probabilidade de ocorrência do dano caso a vítima estacione o *foodtruck* mais próximo ou mais distante da curva – a fórmula de Hand também se aplica a conduta individual da vítima para auferir seu nível ótimo de precaução. Portanto, pode-se concluir que o nível eficiente de precaução do ofensor, em geral, também depende do nível do nível de precaução adotado pela vítima, e o inverso também é verdadeiro (PORTO, 2020).

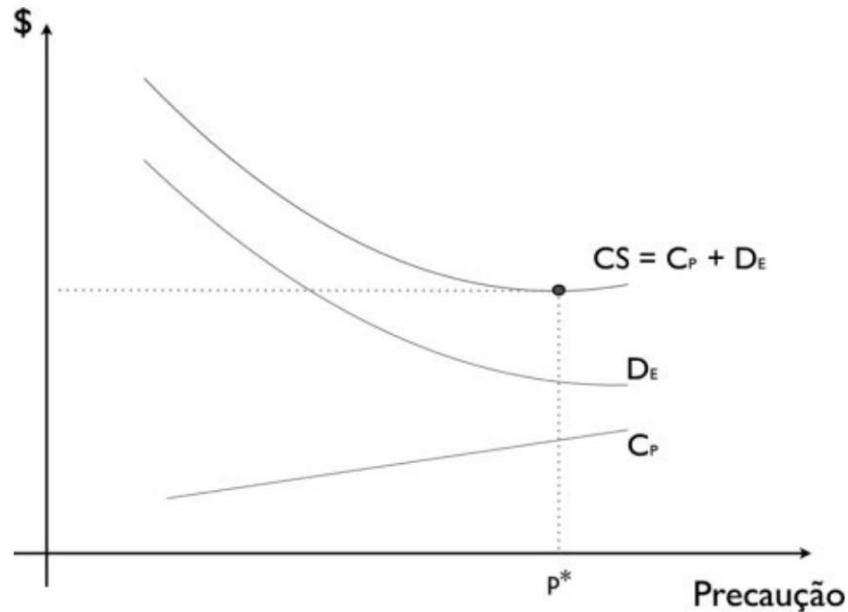
Assim, Cooter e Ulen (2011) propõem um modelo mais geral, que considera a minimização dos custos sociais tirando o foco do comportamento individual do autor e da vítima. Enquanto o modelo de Hand avalia as variáveis de custo de precaução e dano esperado, este modelo baseia-se no custo social (CS) que constitui a soma dessas duas variáveis, mensuradas concomitantemente em relação ao autor e à vítima. Portanto, tem-se que  $CS = CP + DE$ , sendo CP o custo de precaução social e DE o dano esperado. Eis o modelo representado graficamente:

---

13 *Adam v. Bullock*. 227 N.Y. 208, 125 N.E. 93 (1919) (Cardozo J.)

14 *Hendricks v. Peabody Coal Co*. 115 Ill. App. 2d 35, 253 N.E 2d 56 (1969)

Gráfico 02 –



Fonte: PORTO, 2020.

Ao analisar o gráfico, verifica-se que o ponto  $p^*$  constitui o ponto ótimo de precaução, pois minimiza a função do custo social. Salienta-se que o ponto  $p^*$  não informa o nível eficiente de precaução de cada agente, mas sim das condutas adotadas por ambos os agentes, qual seja a medida de precaução social.

Desta forma, se por um lado o modelo de Posner - desenvolvido a partir da fórmula de Hand - auxilia na identificação das condutas diretas de cada indivíduo, o modelo de Cooter e Ulen contribui para uma visão geral da questão, que exige um olhar atento à interdependência das condutas das partes envolvidas permitindo, assim, visualizar a maximização do bem-estar social, que é objetivo buscado, em geral (PORTO, 2020).

Destaca-se a diferenciação doutrinária entre acidentes de causação unilateral, os quais podem ser evitados pela ação e apenas uma das partes e causação bilateral, os quais dependem da conduta tanto do autor quanto da vítima (BATTESINI, 2010).

A literatura da Análise Econômica do Direito se utiliza frequentemente de modelos teóricos matemáticos, principalmente do instrumental da Teoria dos Jogos para fazer projeções da conduta dos indivíduos em relação aos incentivos gerados.

Nesse sentido, os modelos teóricos da AED normativa da responsabilidade civil possibilitam a leitura dos efeitos das regras de responsabilidade civil sobre o comportamento do autor do dano e da vítima no exercício de atividades com risco de acidentes ao considerar:

o nível de precaução, o nível de atividade, o nível de informação, a distribuição dos riscos e os custos administrativos (BATTESINI, 2010).

Alguns resultados interessantes merecem ser destacados<sup>15</sup>. Primeiramente, quanto à análise dos incentivos sobre o nível de precaução, no contexto de causação unilateral, no qual o ofensor exerce papel ativo e a vítima passivo, a regra de ausência de responsabilidade não gera incentivos adequados para que o autor adote o nível ótimo de precaução. Já no contexto de causação bilateral, a regra de ausência de responsabilidade e de responsabilidade objetiva não fornecem incentivos para que, respectivamente, autor e vítima adotem o nível eficiente de precaução (BATTESINI, 2010).

Por outro lado, no contexto de causação unilateral, tanto a regra de responsabilidade subjetiva quanto a de responsabilidade objetiva implicam em incentivos para que o autor do dano (que exerce papel ativo, no caso) adote o nível ótimo de precaução. Além disso, no contexto de causação bilateral, as regras de responsabilidade objetiva com exclusão do nexo causal por culpa da vítima, responsabilidade objetiva com redução do valor da indenização proporcional à culpa da vítima, responsabilidade subjetiva, responsabilidade subjetiva com exclusão do nexo causal por culpa da vítima e responsabilidade subjetiva com redução do valor da indenização proporcional à culpa da vítima são aptas a induzir à adoção de nível ótimo de precaução pelo autor e pela vítima (BATTESINI, 2010).

Nota-se que, na análise da variável da precaução, o diferencial dos efeitos a partir da regra de responsabilidade objetiva está na agregação das possibilidades de excluir o nexo causal por culpa exclusiva da vítima e de diminuir o valor da indenização proporcionalmente ao comportamento da vítima.

Ocorre que o nível de precaução, por si só, não é suficiente para medir os riscos de acidentes. Imagina-se, no exemplo da moto, que a quantidade de vezes que o agente A realiza a curva e quantidade de vezes que o agente B estaciona seu *foodtruck* no local influenciam a probabilidade de ocorrer um dano. Portanto, a frequência que as partes realizam determinada atividade é relevante e ao se reduzir o nível de atividade, também se reduz os riscos de acidentes (FAURE, 2002).

---

15 Para uma análise mais detalhada dos modelos matemáticos (fórmulas, funções e a aplicação da Teoria do Jogos) utilizados pela literatura da AED para alcançar os resultados descritos neste trabalho recomenda-se a leitura a obra BATTESINI, Eugênio. **DIREITO E ECONOMIA: novos horizontes no estudo da responsabilidade civil no Brasil**. 2010. 450 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS, Porto Alegre/RS, 2014.

Quando se acrescenta outras variáveis, como a do nível de atividade, que consiste na frequência com que o a gente adota a atividade de risco, verifica-se que não há regra de responsabilidade civil que atinja o resultado eficiente em todos os casos (PORTO, 2020).

Assim, no contexto de causação unilateral a regra de ausência de responsabilidade não proporciona incentivos para que o autor adote nível eficiente de precaução e nem nível eficiente de atividade. Já a regra de responsabilidade subjetiva propicia incentivos adequados para que o autor adote nível eficiente de precaução, mas não nível eficiente de atividade, enquanto a regra de responsabilidade objetiva gera incentivos capazes de levar o autor a adoção de nível eficiente de precaução e nível eficiente de atividade (BATTESINI, 2010).

No contexto de causação bilateral, incluindo-se a variável do nível de atividade, as regras de responsabilidade objetiva com exclusão do nexos causal por culpa da vítima, responsabilidade objetiva com redução do valor da indenização proporcional à culpa da vítima, responsabilidade subjetiva, responsabilidade subjetiva com exclusão do nexos causal por culpa da vítima e responsabilidade subjetiva com redução do valor da indenização proporcional à culpa da vítima não produzem incentivos para que autor e vítima adotem, simultaneamente, nível ótimo de atividade (BATTESINI, 2010). De forma que, cabe a sociedade escolher controlar o nível de atividade de risco do autor através das regras de responsabilidade objetiva ou administrar o nível de atividade de risco da vítima, por meio das regras de responsabilidade subjetiva (BATTESINI, 2010).

Visando contribuir para a escolha das regras de responsabilização, Shavell (2004) propõe a adoção da regra de responsabilidade objetiva em casos de dano unilateral, por prescindir da caracterização da culpa e atingir resultados eficientes. No mesmo sentido, Coloma (2001) aduz que a eficiência do regime de responsabilidade objetiva advém da ideia de que o autor do dano “internaliza” todos os riscos que gera, enquanto na responsabilidade subjetiva o nível de atividade não é levado em conta pelo autor, o que constituiria em um externalidade negativa.

Convém salientar que nos casos de acidentes bilaterais, o elemento da contribuição do comportamento da vítima para a ocorrência do dano precisa sempre ser combinado com a regra de responsabilidade objetiva a fim de se atingir os resultados desejados (FAURE, 2004, p. 243).

No que diz respeito ao nível de informação, sabe-se que na relação de consumo as partes possuem diferentes níveis de informação quanto à probabilidade e à severidade dos danos. Assim, a depender se as informações são distribuídas de modo simétrico ou assimétrico entre autor e vítima diferentes incentivos são gerados pelas regras de responsabilização civil (BATTESINI, 2010).

De modo geral, quando os consumidores (vítimas) possuem informação perfeita, o papel da responsabilidade não importa, visto que a própria estrutura do mercado produz incentivos eficientes quanto ao nível de precaução e de atividade (SHAVELL, 1980, p.6)

Já no contexto de distribuição assimétrica da informação, sendo que o autor detém informação perfeita e o consumidor informação imperfeita, subestimando o risco da atividade, análogos são os incentivos proporcionados pelas regras de responsabilidade civil gerados no contexto extracontratual (BATTESINI, 2010). Ocorre que as regras de responsabilização geram um efeito além da correção das externalidades negativas, de modo que também corrigem o problema da assimetria de informações, uma falha de mercado (BATTESINI, 2010).

Assim, mesmo não havendo uma regra de responsabilidade civil que sempre gere os incentivos eficientes quando se adota todas as variáveis, em geral, a adoção da regra de responsabilidade objetiva agregada à possibilidade de exclusão do nexo causal por culpa da vítima ou à possibilidade de diminuição do montante da indenização de modo proporcional à culpa da vítima funciona muito bem (COLOMA, 2001, p. 218-219).

Os modelos teóricos na análise econômica partem do pressuposto de que os agentes são neutros ao risco, de modo que a análise até então desenvolvida se baseou nos custos e benefícios advindos das atividades que envolvem acidentes (BATTESINI, 2010). Entretanto, é necessário acrescentar o nível de aversão ao risco do autor e da vítima como variável na análise da eficiência das regras de responsabilidade civil, bem como a análise da dinâmica de interação do sistema de responsabilidade civil com o sistema de seguro (BATTESINI).

Verifica-se que agentes avessos ao risco optam por escolhas como a redução do nível de atividade ou até pela não execução de atividades de risco, bem como se socorrem de mecanismos de proteção como o seguro o que afeta a distribuição e alocação dos riscos e, conseqüentemente, o nível de bem-estar social (SHAVELL, 1987, p. 190-191)

Em suma, analisando os resultados obtidos, no contexto de existência de seguro, tanto a regra de responsabilidade civil subjetiva quanto responsabilidade objetiva produzem resultados eficientes (SCHÄFER; SCHÖNENBERGER, 2004 p. 61). Por outro lado, inexistindo seguro, verifica-se que a regra de responsabilidade subjetiva é preferível quando as vítimas são menos avessas ao risco do que os autores, enquanto a regra de responsabilidade objetiva é preferível quando os autores são menos avessos ao risco do que as vítimas (SCHÄFER; SCHÖNENBERGER, 2004 p. 61).

No mesmo sentido é a conclusão de Shavell (1987, p. 210) no contexto de inexistência de seguro, no qual afirma que o relativo apelo da responsabilidade civil objetiva será aumentado em situações nas quais os autores são neutros ao risco, ou de modo mais geral, quando são

menos avessos ao risco do que as vítimas; ao passo que o relativo apelo da regra de responsabilidade civil objetiva será aumentado quando o reverso for verdadeiro.

Importante destacar que a presença do seguro, por mais que traga alguns benefícios como o aumento do bem-estar social - por afastar o risco da parte avessa ao risco - acaba trazendo consigo um efeito colateral, qual seja o risco moral (BATTESINI, 2010). Isso é, uma vez que o agente tem um seguro, este fato pode incentivá-lo a adotar um comportamento mais imprudente, visto que ocorrendo danos, o sujeito terá os prejuízos cobertos pelo seguro (PORTO, 2020).

Outra variável importante a ser agregada à análise da eficiência dos regimes de responsabilidade civil são os custos administrativos de alocação dos danos com acidentes os quais afetam negativamente o bem-estar social (BATTESINI, 2010). Nesse sentido, Shavell (1987, p 269) afirma que os acidentes são socialmente mais onerosos caso eles envolvam custos administrativos em adição às perdas diretas das vítimas. Salienta-se que os custos administrativos abarcam o número de acidentes e os custos unitários de resolução negocial ou litigiosa – esta última é incorporada pelo número de litígios levados a juízo, bem como pelos custos judiciais de alocação dos danos (BATTESINI, 2010).

Ocorre que os resultados considerando os custos administrativos são ambíguos do ponto de vista teórico, de modo que não é possível verificar qual regra de responsabilidade apresenta o melhor desempenho (SHAVELL, 2004, p. 283). Segundo Cooter e Ulen (2011) enquanto a regra de responsabilidade objetiva implica num maior número de reclamações de resolução simples, a regra de responsabilidade subjetiva acarreta num menor número de reclamações mais complexas. Ainda, com relação ao nível de precaução adotado pelo autor e pela vítima, Cooter e Ulen (2011) concluem que também existe ambiguidade quando da presença de custos administrativos.

Apesar dos resultados indefinidos do ponto de vista teórico com respeito aos custos administrativos, verifica-se que a análise econômica normativa da responsabilidade civil demonstra resultados teóricos concisos quanto aos níveis de precaução, de atividade, de informação e de aversão ao risco.

Tendo sido apresentado os resultados da análise econômica normativa quanto aos tipos de regras de responsabilidade, resta comparar os resultados com as regras de responsabilidade do fato do produto e do serviço presentes no Código de Defesa do Consumidor.

### 3.2 ANÁLISE ECONÔMICA DA RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO OU DO SERVIÇO

A regra de responsabilidade pelo fato do produto ou fato do serviço está prevista nos artigos 12 a 17 do Código de Defesa do Consumidor de forma que foi adotado o modelo de responsabilidade objetiva, que independe da prova culpa do autor do dano – excetuando-se a responsabilidade civil dos profissionais liberais (BRASIL, 1990).

Ademais, conforme visto anteriormente, o §3º do artigo 12 da Lei Consumerista prevê as causas excludentes de responsabilidade pelo fato do produto quais sejam a prova de que o fabricante, o construtor, o produtor ou importador a) não colocou o produto no mercado; b) que o defeito inexistiu; e c) que a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiro (BRASIL, 1990). Já quanto ao fato do serviço, o art. 14, §3º do CDC define as excludentes de responsabilidade como a) a prova da inexistência do defeito e b) a culpa exclusiva de consumidor ou de terceiro (BRASIL, 1990).

Verifica-se que foi adotada a regra de responsabilidade civil objetiva com a hipótese de exclusão da responsabilidade do fornecedor por culpa exclusiva da vítima.

Portanto, diante dos resultados obtidos através da análise econômica das regras de responsabilidade civil, verifica-se que a escolha do legislador pelo modelo de regra de responsabilização civil objetiva, com o acréscimo de possibilidade de exclusão da responsabilidade por culpa exclusiva da vítima no CDC é eficiente, pois promove incentivos adequados para a prevenção de acidentes de consumo, dado o vetor normativo da proteção do consumidor.

Como visto anteriormente, a regra de responsabilidade objetiva com exclusão do nexo causal por culpa da vítima é apta para induzir à adoção de nível ótimo de precaução pelo autor e pela vítima (BATTESINI, 2010).

Além disso, verifica-se que a regra de responsabilidade objetiva adotada pelo Código de Defesa do Consumidor é apta a controlar o nível de atividade perigosa do fornecedor que constitui medida eficiente para a redução dos acidentes de consumo. Nesse sentido, Coloma (2001) aduz que a eficiência do regime de responsabilidade objetiva advém da ideia de que o autor do dano “internaliza” todos os riscos que gera.

Ademais, a regra de responsabilidade objetiva adotada pela Lei 8.078/1990 contribui para a correção da assimetria de informações tão presentes nas relações de consumo (BATTESINI, 2010).

Quanto ao nível de aversão ao risco, tem-se escolha eficiente pela Lei Consumerista ao adotar regra de responsabilidade objetiva com a fim de aumentar o bem-estar social, através da alocação do risco ao autor (fornecedor), em situações nos quais este é menos avesso ao risco do que a vítima (consumidor) (BATTESTINI, 2010).

Assim, conclui-se que a responsabilidade pelo fato do produto e do serviço é eficiente do ponto de vista econômico ao promover incentivos adequados para que atividades com risco de acidentes sejam executadas em consonância com objetivos sociais relevantes conectados com a prevenção e com a distribuição dos riscos de modo que cumpre com o comando principiológico da proteção do consumidor.

### 3.3 RESTRIÇÕES QUANTO AO MODELO E METODOLOGIA UTILIZADOS

Primeiramente, é necessário advertir quanto às limitações do modelo e da metodologia utilizados na Análise Econômica do Direito, sobretudo, aplicada às regras de responsabilidade civil.

A premissa da maximização racional por si só é alvo de muitas críticas visto que em diversas situações os indivíduos não agem como racionalmente se esperaria. Em resposta a esta restrição, surgiu por exemplo, a corrente da *Behavioral Law and Economics* (Direito e Economia Comportamental) com o objetivo de propor explicações para certas anomalias que a corrente principal da AED não foi capaz de resolver (MACKAAY, 2020).

Além disso, existem situações nas quais os indivíduos parecem insensíveis aos incentivos financeiros advindos das regras de responsabilidade civil a exemplo daqueles que agem de forma dolosa a fim de causar dano ou daqueles que não exercem praticamente nenhuma precaução (MACKAAY, 2020).

Cenários como esses em que os autores do dano escapam das sanções da responsabilidade civil através de dissimulação (ou outro artifício), ou porque são insensíveis aos incentivos financeiros, ou porque a satisfação pessoal ao realizá-lo ultrapassa o valor pecuniário a ser pago a título de indenização levam autores da *Law and Economics* a recomendarem à aplicação do instituto dos danos punitivos<sup>16</sup> ou a recorrerem ao direito penal

---

<sup>16</sup> Os danos punitivos, ou *punitive damages*, são indenizações aplicadas ao causador do dano cujo montante pecuniário deverá exceder o valor estritamente compensatório a fim de internalizar integralmente os prejuízos causados, evitando-se uma dissuasão inadequada. Este excesso configura-se precisamente a indenização punitiva. MENDONÇA, Diogo Naves. **Análise Econômica da Responsabilidade Civil**. O dano e sua quantificação. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

tendo em vista o acréscimo dissuasivo desses institutos (MACKAAY, 2020; BATTESINI, 2010).

Quanto aos resultados apresentados neste trabalho a partir de projeções dos modelos teóricos matemáticos utilizados pela Análise Econômica do Direito, reconhece-se que eles carecem de comprovação empírica tendo em vista a dificuldade de se testar as previsões formuladas com bases em idealizações.

Nesse sentido, Battesini (2016), em palestra realizada, em 15/06/2015, no Curso Direito Econômico, Análise Econômica do Direito e Direito à Regulação Econômica organizado pela Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região afirma que:

“É muito difícil em matéria de responsabilidade civil tu testar na prática essas hipóteses aqui, a coleta de dados de informação é algo complicado, ta, mesmo que tu possa trabalhar com números de acidentes de trânsito (...) tanto é que, assim, na literatura internacional praticamente não existem trabalhos empíricos que comprovam a eficácia dessas afirmações que foram feitas e que foram feitas a partir de modelos matemáticos, teóricos, (...) mas assim, tem pouca literatura empírica de aferição de informações *in loco* (na prática). Essa é uma variável, uma variável importante. Acho que isso não invalida a lógica que tem por trás desses argumentos que foram desenvolvidos, mesmo não tendo teste efetivo das variáveis em si, a lógica que tem por trás, do ponto de vista econômico em si, de alocação de recursos, ela é sólida (...).

Diante dessa dificuldade metodológica, a maior parte dos praticantes da AED se sente mais confortável com uma análise positiva - descrevendo possíveis alternativas normativas, investigando prováveis consequências de cada escolha e até comparando a eficiência de cada solução possível – do que uma normativa – por exemplo descrevendo que uma política pública X deve ser escolhida no lugar da política Y, ou que o caso A deve ser resolvida de forma W (GICO JUNIOR, 2014).

Nesse passo, reconhece-se a limitação da análise normativa abordada neste trabalho que necessita de testes empíricos para a sua efetiva comprovação os quais podem ser objeto de estudo de um futuro trabalho o que não tira o mérito da contribuição em lançar luz para um campo fértil a ser explorado pela produção científica empírica no contexto acadêmico brasileiro, bem como em acrescentar ao debate jurídico tradicional um novo olhar sobre o direito, sobretudo quanto à responsabilidade civil.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quando se iniciou o trabalho de pesquisa constatou-se que a análise das consequências e dos incentivos proporcionados são essenciais para a adoção de uma escolha eficiente diante de recursos escassos. Neste passo, a Análise Econômica do Direito oferece ferramentas econômicas no exame da formação, estrutura, processos e impacto do direito e das instituições jurídicas que iluminam a adoção das escolhas, principalmente dos profissionais do direito.

Diante disso, a pesquisa teve como objetivo geral analisar a eficiência da regra de responsabilidade civil objetiva adotada pelo Código de Defesa do Consumidor sob a ótica da Análise Econômica do Direito o qual foi atingido porque efetivamente o trabalho conseguiu descrever as premissas, os modelos e os resultados obtidos por meio da revisão da literatura da AED aplicada ao campo da responsabilização civil comparando os incentivos advindos da regra da responsabilidade do fato do produto e do serviço com o fim desejado de proteção do consumidor.

Ademais, o primeiro objetivo específico de introduzir a Análise Econômica do Direito e apresentar suas premissas básicas foi alcançado haja vista que foram apresentadas as noções fundamentais, o contexto histórico do movimento, o seu avanço recente e sua produção acadêmica e judicial no contexto brasileiro, assim como seus principais postulados e conceitos, tais como a escassez, a maximização racional e a eficiência.

O segundo e terceiro objetivos específicos, respectivamente, de descrever as normas constitucionais e legais que evidenciam a garantia da tutela à proteção do consumidor e de descrever as regras de responsabilidade civil adotadas no CDC e suas especificidades foram atingidos porque, no capítulo 2, foram retratadas, dentre outras, as normas previstas no artigo 5º, XXXII; artigo 170, V e artigo 175 §4º da Constituição Federal, assim como as previstas no artigo 1º, artigos 4º, caput, I, III; e artigos 6º, II, III, VI, VIII; e artigos 12 a 20 da Lei n. 8.078/1990; além de serem abordadas lições importantes trazidas pela doutrina concernente ao Direito do Consumidor.

O quarto objetivo específico de apresentar os modelos utilizados pela Análise Econômica da Responsabilidade Civil também foi atingido, posto que foram diferenciados os métodos de análise positiva e normativa da AED, foram delimitados as funções e os objetivos da responsabilidade civil sob a ótica do Direito e Economia, bem como foram examinadas a Fórmula de Hand e a fórmula do Custo Social e sua utilização para auferir o nível ótimo de precaução do autor e da vítima.

O quinto objetivo específico de descrever os resultados obtidos pela literatura da AED quanto aos diferentes incentivos gerados pelas diferentes regras de responsabilidade civil levando-se em conta as variáveis de nível de precaução, de atividade, de informação, de riscos e de custos administrativos foi alcançado porque efetivamente foram apresentados esses resultados no capítulo 3 através de uma revisão bibliográfica de autores da *Law and Economics* aplicada à responsabilização civil.

Ainda, o sexto objetivo específico de analisar a eficiência da regra da responsabilidade objetiva adotada pelo CDC comparando-se os resultados obtidos da literatura produzida com os fins delineados pelas normas de prevenção integral de danos e de proteção do consumidor também foi alcançado conforme se evidencia no capítulo 3.

A pesquisa partiu da hipótese de que a regra de responsabilidade civil objetiva seria eficiente do ponto de vista econômico ao produzir incentivos adequados ao fornecedor e consumidor em evitar a ocorrência de acidentes de consumo, o que contribuiria para a proteção do consumidor. Durante o trabalho, verificou-se que, de fato, a regra de responsabilidade objetiva, desde que acompanhada da cláusula de exclusão de responsabilidade por culpa exclusiva da vítima, produz incentivos adequados para que as atividades de risco sejam executadas em consonância com objetivos sociais relevantes conectados com a prevenção e com a distribuição dos riscos e então fez-se o teste da hipótese, de modo que restou confirmada.

Assim, o problema de pesquisa foi resolvido ao concluir que a regra de responsabilidade civil adotada pelo Código de Defesa do Consumidor é eficiente, do ponto de vista econômico, em prevenir a ocorrência de danos, tendo em vista o vetor normativo de proteção do consumidor.

Tratou-se de pesquisa de finalidade básica estratégica, objetivo descritivo, sob o método hipotético-dedutivo, com abordagem qualitativa e realizada com procedimentos bibliográficos e documentais.

Cumprir advertir que o trabalho apresentou algumas limitações quanto ao modelo e metodologia utilizados. Verificou-se que muitas vezes os agentes não agem racionalmente como se espera do modelo de maximização racional, assim como muitas vezes não reagem aos incentivos propostos pelas regras de responsabilidade civil, seja porque escapam das sanções civis através de dissimulação (ou outro artifício), ou porque são insensíveis aos incentivos financeiros, ou porque a satisfação pessoal ao realizá-lo ultrapassa o valor pecuniário a ser pago a título de indenização. Essa anomalia acaba levando autores da AED a sugerirem a utilização dos danos punitivos e do direito penal.

Além disso, reconhece-se a limitação da análise normativa abordada neste trabalho que necessita de testes empíricos para a sua efetiva comprovação os quais podem ser objeto de estudo de um futuro trabalho o que não tira o mérito da contribuição da presente pesquisa em lançar luz para um campo fértil a ser explorado pela produção científica empírica no contexto acadêmico brasileiro, bem como em acrescentar ao debate jurídico tradicional um novo olhar sobre o direito, sobretudo quanto à responsabilidade civil.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Thiago Cardoso: **Análise Econômica do Direito no Brasil**. Uma Leitura à Luz da Teoria dos Sistemas. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2017. p. 222.

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

COLOMA, German. **Análisis Económico del Derecho Privado y Regulatorio**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2001. p. 167, p. 218-219. 306 p

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law & Economics**. 6<sup>th</sup> ed. United States of America: Pearson Education, 2011.

DENARI, Zelmo. Da Qualidade de Produtos e Serviços, da Prevenção e da Reparação dos Danos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982867/>. Acesso em: 24 Nov 2020.

FAURE, Michael. Strict Liability, Economic Analysis. In: KOCH, Bernhard A.; KOZIOL, Helmut (eds.). **Unification of Tort Law: Strict Liability**. The Hague: Kluwer Law International, 2002. Principles of European Tort Law, v. 6, p. 361-394.

FAURE, Michael. Economic Analysis of Contributory Negligence. In: MAGNUS, Ulrich; MARTINCASALS, Miquel (eds.). **Unification of Tort Law: Contributory Negligence**. The Hague: Kluwer Law International, 2004. Principles of European Tort Law, v. 8, p. 243.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Curso Fundamental de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522490653/>. Acesso em: 24 Nov 2020.

GELTER, M; GRECHENIG, K. R. **History of Law and Economics**. MPI Collective Goods Preprint, No. 2014/5, [SI]. 2014. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2421224](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2421224)>. Acesso em: 09 nov. 2020.

GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. Introdução ao Direito e Economia. In: TIMM, L. B. (Org.). **Direito e economia no Brasil**, 2ª edição. São Paulo: Atlas: Grupo GEN, 2014. 9788522480555. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522480555/>. Acesso em: 05 Nov 2020.

GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982867/>. Acesso em: 23 Nov 2020.

JAKOBI, K. B.; PINHEIRO, M. C. P. **A Análise Econômica do Direito e a Regulação do Mercado de Capitais**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. Tradução: Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522497652/>. Acesso em: 15 Nov 2020

MATAJA, Victor. **Das Recht des Schadenersatzes vom Standpunkte der Nationalökonomie**. Duncker & Humblot, 1888.

MAZZILLI, Hugro Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos**. 12ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2000, p. 41.

MENDONÇA, Diogo Naves. **Análise Econômica da Responsabilidade Civil**. O dano e sua quantificação. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502616288/>. Acesso em: 25 Nov 2020.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Disponível em <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553607532/>. Acesso em: 23 Nov 2020.

PINHEIRO, Armando C.; SADDI, Jairo. **Direito, Economia e Mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2006. 553 p.

POLINSKY, A. Mitchell. **Anintroduction to Law and Economics**. 5th. ed. New York: Wolters Kluwer, 2019.

PORTO, Antônio Maristrello. **Curso de Análise Econômica do Direito**. 1ª edição. São Paulo: Atlas: Grupo GEN, 2020. 9788597025064. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597025064/>. Acesso em: 12 Nov 2020.

POSNER, R. A. **El análisis económico del derecho**. México D. F. Fondo de Cultura Económica, 2000.

POSNER, Richard. **Economic Analysis of Law**. p. 169, 170. 6th edition. Aspen Publishers: New York, 2003.

RIBEIRO, M. C. P.; GALESKI JR., I. **Teoria geral dos contratos: contratos empresariais e análise econômica**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

SALAMA, B. M. (Org.). **Direito e Economia: textos escolhidos**. 1ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. 9788502142411. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502142411/>. Acesso em: 08 Nov 2020.

SHAVELL, Steven. **Economic Analysis of Accident Law**. Cambridge: Harvard University Press, 1987, p. 190-191, 210, 269.

SHAVELL, Steven. **Foundations of Economic Analysis of Law**. Harvard University Press: Cambridge, 2004, p. 283.

SIDOU, J. M. Othon. **Proteção ao consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 75-76.  
TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989712/>. Acesso em: 23 Nov 2020.

TIMM, Luciano B. (org.). **Direito e Economia**. 1. ed. São Paulo: IOB Thomson, 2005. 214 p

VELJANOVSKI, Cento. **The Economics of Law**. 2<sup>a</sup> ed. London: Hobbs the Printers, 2006.

ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel (org.). **Direito e Economia, Análise Econômica do Direito das Organizações**. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2005. 315 p.

ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel; GORGA, Érica C. R.; SCARE, Roberto F. **Apresentação do Projeto “Diálogos FEA e Largo de São Francisco”**, Relevância para Transformação das Instituições no Brasil Contemporâneo, p. 101-126.

#### TESE DE DOUTORADO CONSULTADA

BATTESINI, Eugênio. **Direito e Economia: novos horizontes no estudo da responsabilidade civil no Brasil**. 2010. 450 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS, Porto Alegre/RS, 2014.

#### DISSERTAÇÃO DE MESTRADO CONSULTADA

CAON, Guilherme Maines. **Análise Econômica do Direito: aplicação pelo Supremo Tribunal Federal**. 2020. 280 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação de Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Porto Alegre/RS, 2020.

#### ARTIGOS CONSULTADOS EM PERIÓDICOS CIENTÍFICOS

COMPARATO, Fábio Konder. A Proteção ao Consumidor na Constituição Brasileira de 1988. **Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro**. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 29, n. 80, p. 66–75, out./dez., 1990.

LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco. Análise Econômica do Direito e Direito de Concorrência Brasileiro. **Revista Brasileira De Estudos Políticos**, 2008, v. 98, p. 231-256. Disponível em < <https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/75>>. Acesso em: 11 dez. 2020.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

PARGENDLER, Mariana; SALAMA, Bruno M. Law and Economics in the Civil Law World: the case of Brazilian courts. **Stanford Law And Economics Olin Working Paper**

No. 471, Stanford, California, v. [], n. [], p. 1-22, 24 out. 2014. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2514577](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2514577). Acesso em: 08 nov. 2020.

PASQUALOTTO, Adalberto. Conceitos Fundamentais do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo, **Revista dos Tribunais**, v. 80, n. 666, p. 48–53, abr., 1991.

SCHÄFER, Hans-Bernd; SCHÖNENBERGER, Andreas. Strict Liability versus Negligence: an Economic Analysis. In: WERRO, Franz; PALMER, Vernon V. (eds.). **The Boundaries of Strict Liability in European Tort Law**, p. 61. Durham: Carolina Academic Press, 2004, 473 p.

SHAVELL, Steven. Strict Liability versus Negligence. **The Journal of Legal Studies**, v. 9, n. 3, p. 6, jun. 1980.

## REFERÊNCIA VIDEOGRÁFICA

BATTESINI, Eugênio. **Responsabilidade civil - prof. dr. eugenio battesini**. Youtube, 8 mar. 2016. Publicado no canal Emagis TRF4. Disponível em <<[https://www.youtube.com/watch?v=g0T-tXv3G1I&t=2146s&ab\\_channel=EmagisTRF4](https://www.youtube.com/watch?v=g0T-tXv3G1I&t=2146s&ab_channel=EmagisTRF4)>>. Acesso em 10 nov. 2020. Minutos 53:53 a 54:54.

## LEGISLAÇÕES CONSULTADAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 18 de novembro de 2020.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Brasília, DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm). Acesso em: 20 Nov 2020.

BRASIL. Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. Disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Brasília-DF, abr 2018. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13655.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13655.htm)>. Acesso em: 08 nov. 2020.

## REFERÊNCIAS NORMATIVAS PARA ELABORAÇÃO DE TRABALHO ACADÊMICO

ABNT, Associação Brasileira de Normas Técnicas. **NBR 6024: Informação e Documentação – Numeração Progressiva das Seções de um Documento Escrito – Apresentação**: <<[http://www2.unicentro.br/ppgadm/files/2017/03/ABNT-NBR-6027\\_2012.pdf?x35443](http://www2.unicentro.br/ppgadm/files/2017/03/ABNT-NBR-6027_2012.pdf?x35443)>>. Acessado em: 12 de dezembro de 2020, às 09h11.

---

. **NBR 6023:** Informação e Documentação – Referências – Elaboração. Disponível em: <<  
[http://www2.unicentro.br/ppgadm/files/2017/03/ABNT-NBR-6027\\_2012.pdf?x35443](http://www2.unicentro.br/ppgadm/files/2017/03/ABNT-NBR-6027_2012.pdf?x35443)>>.  
Acessado em: 12 de dezembro de 2020, às 13h18.

---

. **NBR 6027:** Informação e Documentação – Sumário. Disponível em: <<  
[http://www2.unicentro.br/ppgadm/files/2017/03/ABNT-NBR-6027\\_2012.pdf?x35443](http://www2.unicentro.br/ppgadm/files/2017/03/ABNT-NBR-6027_2012.pdf?x35443)>>.  
Acessado em: 12 de dezembro de 2020, às 10h01.