

# ASPECTOS ECONÔMICOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Geraldo Frazão de Aquino Júnior<sup>†</sup>

Sumário: 1 Introdução. 2 Delineamento Histórico da Responsabilidade Civil. 3 Requisitos e Excludentes da Responsabilidade Civil. 4 Novas Tendências da Responsabilidade Civil. 5 Teoria Econômica da Responsabilidade Civil. 6 Incentivos para a Precaução sob a Ótica da Teoria Econômica da Responsabilidade Civil. 7 Considerações Finais.

Resumo: O presente trabalho tem por objeto o estudo de alguns aspectos da responsabilidade civil sob a ótica da teoria econômica. São estabelecidos os pressupostos, critérios e mecanismos que exige do causador do dano o dever de indenizar. Esses aspectos são analisados sob a perspectiva de um arcabouço teórico calcado na teoria econômica, que tem por finalidade induzir os autores e as vítimas de lesões a internalizarem os custos do dano decorrente de atividades que causem prejuízo a outrem. Ao final, mostra-se que tal delineamento teórico constitui recurso imprescindível de que se deve servir o jurista para compreender, em mais amplo grau de abrangência, o fenômeno da responsabilidade civil.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Direito e Economia.

---

<sup>†</sup> Graduado em Direito e em Engenharia Elétrica pela Universidade Federal de Pernambuco – UFPE. Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental pela Escola Nacional de Administração Pública (ENAP). Especialista em Direito Público pelo ATF Cursos Jurídicos/Faculdade Maurício de Nassau. Ex-Professor de Direito Administrativo do ATF Cursos Jurídicos. Mestre em Direito e em Engenharia Elétrica pela Universidade Federal de Pernambuco – UFPE. Doutorando em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco – UFPE. Analista do Banco Central do Brasil. [Este trabalho foi escrito julho/2011 em Recife (PE).]

## Incentivos para Precaução.

**Abstract:** The present work has the aim of studying some aspects of civil liability from the perspective of economic theory. We establish the assumptions, the criteria and the mechanisms required in order for the tortfeasor to indemnify the damage. These issues are discussed from the perspective of a theoretical framework grounded in the economic theory, which aims to induce perpetrators and victims of injuries to internalize the costs of the damage resulting from activities that cause losses to another person. At the end, it is shown that such theoretical outline represents an indispensable resource of which the lawyer should utilize to understand, in a broad scope, the phenomenon of liability.

**Keywords:** Liability. Law and Economics. Incentives for Precaution.



## 1 INTRODUÇÃO

A noção de direito encontra-se estreitamente vinculada à ideia de composição de conflitos de interesses, no intuito de atender às finalidades essenciais de justiça e segurança. Nesse diapasão, a norma jurídica teria a função de dissipar as divergências e servir de parâmetro de conduta para o comportamento da sociedade. Assim, são estabelecidos os pressupostos, critérios e mecanismos de composição patrimonial dos conflitos, de forma a ressarcir aquele que sofreu eventual dano. Dessa forma, toda atividade que acarreta prejuízo a outrem gera responsabilidade ou dever de indenizar.

Em realidade, “toda manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade”<sup>1</sup>.

A expressão “responsabilidade civil” abrange qualquer situação na qual alguém deve arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio que acarrete dano, fazendo com que seja acionado o mecanismo da responsabilidade civil, exigindo do causador o dever de indenizar.

Os princípios da responsabilidade civil trazem embutidos a ideia da restauração de um equilíbrio patrimonial ou moral que sofreu violação, uma vez que eventual dano não reparado representa fator de inquietação social. Com vistas a abarcar uma maior gama de fenômenos, de molde a fazer com que considerável parcela dos danos não restem irressarcidos, os ordenamentos jurídicos contemporâneos têm procurado alargar o campo do dever de indenizar, englobando situações antes não previstas, principalmente se se toma em conta a crescente complexidade da sociedade atual. Em especial, as inovações tecnológicas, dentro do contexto da inexorável globalização em que se encontra a sociedade, trazem em seu bojo a oportunidade de aprofundar posições e conceitos disseminados na cultura jurídica. O desenvolvimento avassalador dos meios de comunicação e de informática observados desde o final do século passado vem fomentando o germe imaginativo e criativo dos pesquisadores em prol da redefinição da arquitetura conjuntural do mundo em que vive o ser humano, plasmada por alterações vertiginosas da forma como é visto e sentido.

A responsabilidade civil divide-se, classicamente, em contratual e extracontratual. Aquela ocorre dentro do contexto de um negócio jurídico, quando ocorre a cessação do contrato – resolução – em consequência de o devedor ter faltado ao cumprimento de sua obrigação. Rompido o vínculo contratual, sujeita-se o inadimplente ao princípio da reparação, que deve

---

<sup>1</sup> DIAS, José de Aguiar. Da Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 3.

ser ampla, compreendendo o dano emergente e o lucro cessante<sup>2</sup>.

O estudo da responsabilidade extracontratual insere-se no âmbito do direito obrigacional, consistindo a reparação dos danos em algo sucessivo à transgressão de uma obrigação ou dever jurídico. O causador da ofensa ou violação do direito alheio responde com os seus bens pela reparação do dano causado. Nessa seara, a ilicitude da conduta consiste no procedimento contrário a um dever preexistente. Sempre que alguém falta ao dever a que é adstrito, comete um ato ilícito, violando o ordenamento jurídico.

## 2 DELINEAMENTO HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A concepção de responsabilidade civil relacionava-se, tradicionalmente, com princípio do dano injusto, ou seja, aquele descumprimento de dever que devia ser reparado.

(...) Nas sociedades primitivas, a regra de Talião – dente por dente, olho por olho –, absorvida pela Lei das XII Tábuas, determinava o *nexus* corporal do violador perante o ofendido. Pouco a pouco, todavia, separou-se a responsabilidade civil da criminal, consagrando-se a Lex Poetela Papilia (326 a.C.), a contenção da responsabilidade civil à responsabilidade patrimonial – o Senado romano teria se sensibilizado com a comoção popular suscitada pelos castigos corporais impostos ao jovem Caio Publilio, em estado de *nexus* em virtude de débito contraído por seu pai, segundo conta Livio. Os ritos corporais macabros, relatados pelo antigo direito romano, são finalmente banidos

---

<sup>2</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. III, p. 157.

das legislações dos povos civilizados, adquirindo a obrigação civil feição unicamente patrimonial, delineando-se, então, o arcabouço teórico que rege até hoje a responsabilidade civil subjetiva, negocial (tratada especificamente pelo Código Civil Brasileiro no capítulo relativo aos Contratos) e extranegocial.<sup>3</sup>

No princípio, o dano escapava ao âmbito do direito, uma vez que dominava a vingança privada. Consagra-se, posteriormente, a regra de Talião (reagia-se com violência a qualquer mal injusto perpetrado contra a pessoa, a família ou o grupo social), o qual foi sucedido pelo período da composição, por meio da qual o autor da ofensa repara o dano mediante a prestação de uma pena. Veda-se à vítima fazer justiça pelas próprias mãos, compelindo-a a aceitar a composição fixada pela autoridade. À medida em que o Estado foi-se afirmando e conseguiu-se impor aos particulares, nasceu, gradativamente, o poder de ditar as soluções para os conflitos. No direito romano arcaico, os cidadãos em conflito compareciam perante o pretor para que este decidisse o caso *sub judice*. Mais tarde, o Estado, já fortalecido, impõe aos particulares autoritativamente a sua solução para os conflitos de interesses, fazendo atuar sua jurisdição, atividade mediante a qual os juízes estatais examinam as pretensões e resolvem os conflitos<sup>4</sup>.

No dizer de Aguiar Dias<sup>5</sup>,

Traçada em síntese, é esta, pois, a evolução da responsabilidade civil no direito romano: da vingança privada ao princípio de que a ninguém é

---

<sup>3</sup> TEPEDINO, Gustavo. A Evolução da Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro e suas Controvérsias na Atividade Estatal. In: TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito Civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 192-193.

<sup>4</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini e CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. Teoria Geral do Processo. 22. ed. São Paulo, Malheiros, 2006, p. 23.

<sup>5</sup> DIAS, José de Aguiar. Da Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 29-30.

lícito fazer justiça pelas próprias mãos, à medida que se afirma a autoridade do Estado; da primitiva assimilação da pena com a reparação, para a distinção entre responsabilidade civil e responsabilidade penal, por insinuação do elemento subjetivo da culpa, quando se entremostra o princípio *nulla poena sine lege*. Sem dúvida, fora dos casos expressos, subsistia na indenização o caráter de pena. Mas os textos autorizadores das ações de responsabilidade se multiplicaram, a tal ponto que, no último estágio do direito romano, contemplavam, não só os danos materiais, mas também os próprios danos morais. (grifos no original).

Quando o Estado assumiu a função de punir, surgiu a ação de indenização: a responsabilidade civil tomou o lugar da responsabilidade penal. É na Lex Aquilia que se esboça um princípio regulador da reparação do dano. Esse diploma considerava o ato ilícito como figura autônoma, matiz da moderna concepção da responsabilidade extracontratual. Pune-se a culpa por danos injustamente provocados, independentemente da existência de uma prévia relação obrigacional. Daí porque a responsabilidade extracontratual também é conhecida como responsabilidade aquiliana. A Lex Aquilia possibilitou ao titular de bens que tivessem sofrido danos o direito de obter um pagamento em dinheiro a título de ressarcimento, punindo-se a conduta que acarretasse danos. Central a esse conceito é a ideia de culpa, traduzida pela imprudência, negligência, imperícia ou dolo. Só a partir do século XVII é que os juristas, calcados nas concepções jusnaturalistas, fundamentariam a responsabilidade civil no rompimento do equilíbrio patrimonial provocado pelo dano, transferindo-se o enfoque da culpa para a noção de dano.

O Código Civil de 1916 consagrou a responsabilidade

subjetiva como regra geral no sistema de direito privado brasileiro, prevendo a reparação contra os atos culposos que causassem dano injusto. Não obstante, com o desenvolvimento tecnológico e industrial e com a conseqüente complexidade das relações sociais, começam a proliferar acidentes, multiplicando as demandas judiciais. Percebeu-se a insuficiência da técnica subjetivista para atender a todas as espécies de danos. Por obra da jurisprudência, ocorre uma expansão da responsabilidade subjetiva para abarcar hipóteses de culpa presumida do agente. Surge a concepção de que o dano deve ser indenizado, independentemente da culpa do agente, mas em função do risco provocado pela atividade por ele desenvolvida.

Desenvolve-se o sistema de seguros contra o risco de danos, socializando-se a responsabilidade civil, ou seja, transferindo-se ou repartindo-se com a sociedade o ônus da reparação dos prejuízos sofridos pelos indivíduos em razão de atividades econômicas que a todos beneficiam<sup>6</sup>. Surge, então, a dicotomia responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva, conforme se baseie, ou não, na culpa.

Com a Constituição de 1988, retirou-se da esfera meramente individual e subjetiva o dever de repartição dos riscos da atividade econômica, impondo-se, como linha de tendência, a intensificação dos critérios objetivos de reparação e o desenvolvimento de novos mecanismos de seguro social<sup>7</sup>. É a socialização dos riscos, uma vez que os benefícios são repartidos entre todos. A par da previsão constitucional de estabelecer certas hipóteses de responsabilidade objetiva e de seguro social, o Código Civil de 2002, nessa mesma linha, além de prever novas hipóteses específicas de responsabilidade objetiva, instituiu, no parágrafo único do art. 927, uma cláusula

---

<sup>6</sup> AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 561-562.

<sup>7</sup> TEPEDINO, Gustavo. *A Evolução da Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro e suas Controvérsias na Atividade Estatal*. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 194.

geral de responsabilidade objetiva para atividades de risco. Daí, tem-se, no ordenamento jurídico brasileiro, um modelo dualista: de um lado, a norma geral de responsabilidade subjetiva estabelecida no art. 186 do Código Civil e, de outro, as normas reguladoras da responsabilidade objetiva para determinadas atividades, conforme a referida cláusula geral.

### 3 REQUISITOS E EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade subjetiva tem como fundamento a conduta voluntária causadora de dano, consubstanciada no ato ilícito. Como categoria abstrata, o ato ilícito reúne certos requisitos que podem ser assim definidos<sup>8</sup>: a) uma conduta, que se configura na realização intencional ou meramente previsível de um resultado exterior; b) a violação do ordenamento jurídico, caracterizada na contraposição do comportamento à determinação de uma norma; c) a imputabilidade, ou seja, a atribuição do resultado antijurídico à consciência do agente; d) a penetração da conduta na esfera jurídica alheia, pois, enquanto permanecer inócua, desmerece a atenção do direito. Nesse contexto, não há uma diferença ontológica entre o ilícito civil e o criminal, pois, em ambos, existe o mesmo fundamento ético: a infração de um dever preexistente e a imputação do resultado à consciência do agente. No entanto, para o direito penal (em que há uma tipificação restrita), o delito é um fator de desequilíbrio social, que justifica a repressão como meio de restabelecimento e, para o direito civil (em que o conceito de ato ilícito é aberto, sujeito ao exame do caso concreto), o ilícito é um atentado contra o interesse privado de outrem, sendo a reparação do dano sofrido a forma de restauração do equilíbrio desfeito.

---

<sup>8</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. I, p. 654.



Conforme se depreende do contido no art. 186, do Código Civil, delineiam-se os requisitos essenciais da responsabilidade subjetiva: a) conduta antijurídica do agente, permeada por culpa ou dolo; b) a existência de dano, ou seja, lesão a um bem jurídico, quer tenha natureza patrimonial ou não; c) o estabelecimento de umnexo de causalidade entre a conduta e o dano, de forma a precisar-se que o dano decorreu da conduta antijurídica. O efeito da responsabilidade civil é o dever de reparação, de modo que o responsável pelo rompimento do equilíbrio patrimonial e/ou moral, é obrigado a restaurá-lo, indenizando o que a vítima efetivamente perdeu (dano emergente), assim como o que razoavelmente deixou de ganhar (lucro cessante).

Os atos ilícitos são aqueles que se originam direta ou indiretamente da vontade, ocasionando efeitos jurídicos contrários ao ordenamento. Esses atos estão intimamente ligados à imputabilidade, pois a voluntariedade desaparece ou torna-se ineficaz quando o agente é juridicamente irresponsável, não obstante o Código Civil, no art. 928, prever uma responsabilidade mitigada dos incapazes. O dever de indenizar vai centrar-se na análise da transgressão ao dever de conduta que constitui o ato ilícito: na responsabilidade subjetiva, o elemento subjetivo do ato ilícito, que gera o dever de indenizar, está na imputabilidade da conduta do agente.

A culpa, em sentido amplo, designa uma inobservância de um dever que o agente devia conhecer e observar. Segundo Rui Stoco<sup>9</sup>,

A culpa, genericamente entendida, é, pois, fundo animador do ato ilícito, da injúria, ofensa ou má conduta imputável. Nessa figura, encontram-se dois elementos: o objetivo, expressado na iliceidade, e o subjetivo, do mau procedimento

---

<sup>9</sup> STOCO, Rui. Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial. São Paulo: RT, 1999, p. 66.

imputável.

A culpa civil, em sentido amplo, abrange o dolo (ato ou conduta intencional) e os atos ou condutas evitados de negligência, imprudência ou imperícia. Assim, para fins de indenização, basta verificar se o agente agiu com culpa em sentido lato, não se podendo estabelecer, aprioristicamente, um padrão de conduta. A culpa deve ser avaliada no caso concreto, levando-se em conta o padrão de conduta do “homem médio”. Saliente-se que o Código Civil contém dispositivo estabelecendo a culpa concorrente: “se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano” (art. 945). Ou seja, constatando-se que o agente e a vítima agiram com culpa, ocorre a compensação.

O dano, por seu turno, consiste no prejuízo sofrido pela vítima, podendo ser patrimonial ou não patrimonial. Em regra, só haverá possibilidade de indenização se ficar configurado o dano decorrente de um ato ilícito. Aplica-se, aqui, o princípio segundo o qual a ninguém é dado prejudicar outrem (*neminem laedere*). Positivado por meio de dispositivo constante na Constituição Federal, a possibilidade de indenização por dano moral ganhou vulto modernamente, principalmente em função das mais variadas situações que a sociedade engendra. O dano moral consubstancia-se no prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral ou intelectual da vítima e atua no âmbito dos direitos da personalidade. Ressalte-se que a pessoa jurídica também pode ser vítima de dano moral se houver ataque à sua honra objetiva, afetando sua reputação e renome, tendo por consequência reflexo patrimonial<sup>10</sup>.

O nexo de causalidade é o liame que une a conduta do agente ao dano. A análise da relação causal propiciará a

---

<sup>10</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade Civil. São Paulo: Atlas, 2005, p. 50.

descoberta do causador do dano, sendo elemento indispensável para que a vítima possa ser ressarcida, estabelecendo-se a relação de causa e efeito. Na identificação do nexu causal, existe a dificuldade em estabelecer-se sua prova, assim como a questão da identificação do fato que constituiu a verdadeira causa do dano, em especial quando há causas múltiplas que concorrem para sua ocorrência. Em última, análise, caberá ao juiz, diante do caso concreto, sopesar e interpretar as provas, estabelecendo se houve violação do direito alheio e existência de nexu causal entre o comportamento do agente e o dano verificado<sup>11</sup>.

Delineados os elementos constitutivos da responsabilidade civil, é importante salientar que existem determinadas situações que rompem o nexu causal, excluindo a responsabilidade. São excludentes: a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior e, no campo contratual, a cláusula de não indenizar. Vale ressaltar que, fundamentando a responsabilidade no ato ilícito, o Código Civil, no art. 188, enumera hipóteses em que, não obstante a ação voluntária do agente e a ocorrência de dano, não haverá necessariamente o dever de indenizar. São aqueles praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido e a deterioração ou destruição de coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente. Nesse último caso, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

#### 4 NOVAS TENDÊNCIAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A tendência em termos de responsabilidade civil caminha no sentido de, mais do que apontar o responsável pelo dano,

---

<sup>11</sup> STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil. São Paulo: RT, 2004, p. 147.

dizer como ele será reparado<sup>12</sup>. Ampliam-se os casos de responsabilidade objetiva, em que não se perquire o elemento subjetivo da culpa, e atribui-se maior liberdade ao juiz para identificar em que situações há um risco criado capaz de ocasionar danos advindos do exercício de atividades consideradas perigosas. Em todo caso, o centro das preocupações em matéria de responsabilidade civil passou do homem, tomado isoladamente, para o homem considerado coletivamente. Volta-se o olhar para a construção de uma sociedade que resgate os valores éticos em prol da redefinição da arquitetura social em que vivemos.

Nessa linha, discorre Roberto Paulino<sup>13</sup>:

(...) Hoje, porém, o dano extrapatrimonial ganha enorme volume, pressiona por um sistema de reparação mais eficaz e a teoria clássica se mostra exaurida pelo fenômeno da erosão dos filtros e aparentemente incapaz de uma renovação sobre as mesmas bases.

Do panorama exposto se aduz que o método subsuntivo clássico da reparação de dano foi implodido por dentro, a partir de suas próprias contradições e insuficiências frente às novas demandas com que passou a se defrontar. Esvaziado o conteúdo do suporte fático, a sistemática tradicional não dá conta do problema da indenização nos termos em que hoje é posto.

Segundo Anderson Schreiber<sup>14</sup>, destacam-se como tendências da responsabilidade civil: a flexibilidade dos

---

<sup>12</sup> DIAS, José de Aguiar. Da Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 50.

<sup>13</sup> ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino. Ensaio Introdutório sobre a Teoria da Responsabilidade Civil Familiar. *Advocatus*, Recife, ESA/OAB/PE, ano 4, nº 6, p. 70, mar./2011.

<sup>14</sup> SCHREIBER, Anderson. As Novas Tendências da Responsabilidade Civil Brasileira. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, Padma, ano 6, vol. 22, p. 45-69, abr.-jun./2005.

tribunais na exigência da prova do nexo causal; a coletivização das ações de responsabilidade civil, que permite superar a dificuldade de acesso individual à Justiça e assegura uma decisão unitária para todas as vítimas; a expansão do dano ressarcível, abrangendo dano à vida sexual, dano por nascimento indesejado, dano à identidade pessoal, dano de *mobbing*, dano de *mass media*, dano de férias arruinadas etc.; a despatrimonialização da reparação, na medida em que os tribunais passaram a valer-se de instrumentos extrapatrimoniais como a retratação pública; preponderância na prevenção dos danos, por meio da atuação das agências reguladoras e órgãos de fiscalização e, por fim, a substituição da indenização pelo seguro.

## 5 TEORIA ECONÔMICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Comentando acerca da teoria econômica da responsabilidade civil, ressalta Fernando Araújo<sup>15</sup>:

Refira-se também que a análise econômica da responsabilidade civil é relativamente recente, embora os fundamentos matemáticos sejam há muito conhecidos, de certo modo integrando aquilo que são as instituições básicas da «revolução marginalista». As soluções de responsabilidade civil são avaliadas pela análise econômica como se se tratasse de um puro sistema de incentivos, visando-se basicamente que através dele se proceda à internalização «óptima» dos custos sociais de cada actividade económica, repercutindo-se dinamicamente no plano dos incentivos, nos incentivos que respeitam à assunção de riscos e à adopção de um certo nível de actividade arriscada,

---

<sup>15</sup> ARAÚJO, Fernando. Teoria Económica do Contrato. Coimbra: Almedina, 2007, p. 832.

nos incentivos à adoção de cautelas (suscitando-se por isso a questão da sua complementaridade com a prevenção que se alcança através da regulação).

A análise econômica da responsabilidade civil tem por finalidade induzir os autores e as vítimas de lesões a internalizarem os custos do dano decorrente de atividade que acarrete prejuízo a outrem, gerando responsabilidade ou dever de indenizar. Os danos que estão à margem dos acordos privados são denominados externalidades, cabendo à análise econômica do direito da responsabilidade civil o estudo dos meios de internalização dessas externalidades criadas por custos de transação elevados. A propósito, o Teorema de Coase trata os obstáculos à barganha como “custos de transação”. O Teorema de Coase<sup>16</sup> trata do que os economistas chamam de “externalidades”, que são custos ou benefícios que um agente econômico provoca em terceiros e que não são sentidos (“internalizados”) por ele.

Nesse sentido,

O Teorema de Coase oferece, portanto, meios para entender e enxergar os problemas legais sob a óptica da eficiência econômica, ou seja, de como uma dada regra legal deve ser considerada em termos de eficiência econômica. O que é importante nesse teorema é exatamente o entendimento de que existe um princípio de eficiência que pode ser usado para avaliar qualquer regra dada. Obviamente, a teoria de Direito & Economia não advoga que esse deva ser o único, ou mesmo o principal, critério a ser aplicado, ainda que ele ajude a entender o custo econômico de se adotar outro critério.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> COASE, Ronald. The Problem of Social Cost. The Journal of Law and Economics, The University of Chicago Press I, 1960.

<sup>17</sup> PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. Direito, Economia e Mercados. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 108.

Uma externalidade é uma manifestação de falha de mercado que ocorre quando algum fator, resultado da ação de um agente, afeta outros agentes sem que o primeiro o quantifique de forma adequada<sup>18</sup>. Na presença de externalidades, devem-se criar formas de elas serem internalizadas nos custos dos bens ou serviços.

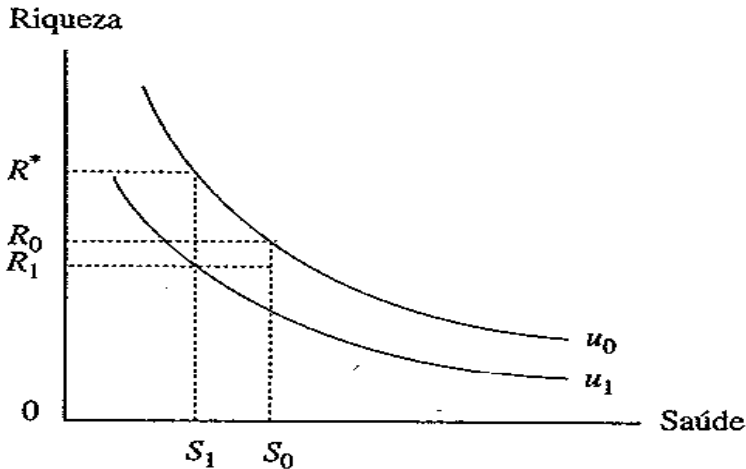
No direito contratual, os custos de transação dos acordos privados são relativamente baixos, ao passo que, no direito da responsabilidade civil, esses custos são relativamente elevados. A responsabilidade civil funcionaria, então, como um instrumento de política pública (ao lado da legislação penal, regulamentos de segurança e incentivos fiscais) tendo por meta a internalização de externalidades oriundas de altos custos de transação.

Como foi visto, para que se configure a responsabilidade civil, faz-se necessária a ocorrência de um dano que, em termos econômicos, representa uma diminuição da função de utilidade ou lucro da vítima. Considere, por exemplo, a função utilidade definida por dois bens: saúde e riqueza<sup>19</sup>. As curvas de indiferença  $u_0$  e  $u_1$  mostram todas as combinações de saúde e riqueza que proporcionam o mesmo nível de satisfação, não obstante o fato de curvas de indiferença mais elevadas indicarem maior nível de satisfação. Ao deslocar-se ao longo da curva, permuta-se um bem por outro, mantendo-se o bem-estar: aumenta-se a riqueza na mesma proporção em que a saúde entra em declínio.

---

<sup>18</sup> VIEGAS, Cláudia; MACEDO, Bernardo. Falhas de Mercado: Causas, Efeitos e Controles. In: SCHAPIRO, Maria Gomes (Coord.). Direito Econômico: Direito Econômico Regulatório. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 95.

<sup>19</sup> Os gráficos a seguir foram extraídos do Capítulo 8 de COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. Direito & Economia. 5ª ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.



*Dano como deslocamento de uma curva de indiferença superior para uma inferior e as medidas de indenização*

Supondo-se as variáveis  $S_0$  e  $R_0$ , ter-se-á a função utilidade  $u_0 = u(S_0, R_0)$ . Havendo um dano, a função utilidade cairia de  $u_0$  para  $u_1$ , deslocando-se, então, para  $u_1 = u(S_1, R_1)$ . De forma a restabelecer o nível de satisfação, a indenização pecuniária consistirá no montante igual a  $(R_0 - R_1)$  de modo que a riqueza perdida pudesse ser ressarcida, ao custo do fornecimento de  $(S_0 - S_1)$  unidades de saúde, o que restauraria a vítima à posição *ex ante* do fato danoso.

Se o dano, por outro lado, tivesse comprometido a variável saúde de modo que o indivíduo ficasse definitivamente em  $S_1$ , o nível de satisfação anterior poderia ser restaurado por meio do aumento da riqueza, mas, dessa vez, ao nível  $R^*$ , que seria o equivalente monetário do declínio irremediável na saúde. Tendo em conta a tendência anteriormente citada de ampliação do escopo dos danos indenizáveis, põe-se a questão da indenização perfeita nos casos de danos não patrimoniais. Sua implementação é de difícil alcance por conta da valoração subjetiva intrínseca a esse tipo de indenização. Por essa razão, é frequente a disparidade no ressarcimento a vítimas que



sofreram danos idênticos. Nesse ponto, a análise econômica do direito pode ajudar a estabelecer parâmetros de ressarcimento que minimizem essas disparidades.

No que concerne ao nexo causal, uma pessoa prejudica outra quando lhe afeta a utilidade e a produção: a causa implica uma externalidade criada por funções de utilidade ou produção. Essa externalidade impede as pessoas de barganharem ao erigir obstáculos para o acordo. Assim, no direito da responsabilidade civil, a causa implica uma externalidade que cria custos de transação altos e difíceis de transpor.

Os dois elementos anteriores (dano e nexo causal) podem ser suficientes para o estabelecimento da responsabilidade civil se se está diante de uma regra de responsabilidade objetiva. Se a regra implicar a necessidade de demonstração da culpa do réu (responsabilidade subjetiva), deve-se provar que este descumpriu um dever em relação à vítima. Esse dever de cuidado é um parâmetro jurídico que prescreve um mínimo aceitável de precaução. No âmbito do direito contratual, resume Fernando Araújo<sup>20</sup>:

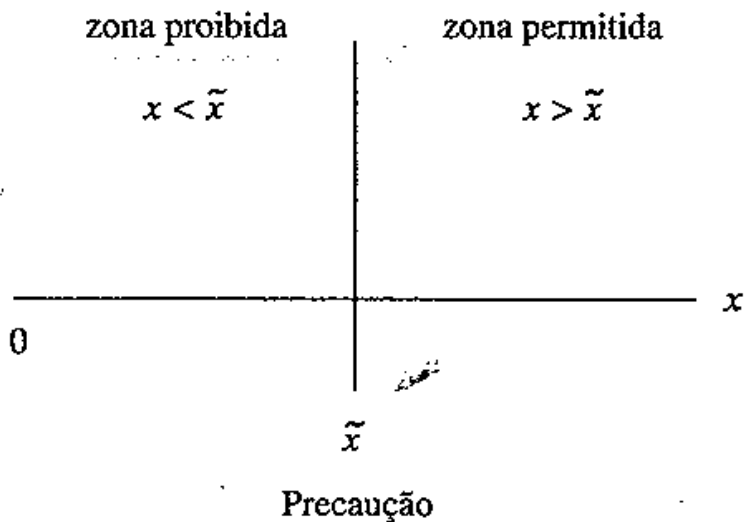
Pode definir-se *precaução* como toda a conduta susceptível de reduzir as perdas esperadas em consequência da dissolução do contrato; conduta que pode consistir já na escolha de parceiros contratuais idóneos, na partilha de informação, na estipulação simples e clara, na cobertura através de seguro de alguns riscos exógenos, na tomada de decisões prudentes quanto à aplicação de capitais e à diversificação dos investimentos (o auto-seguro), na renegociação, na contenção dos danos (na «*mitigation*»), etc. Num sentido mais específico, a *precaução* num contrato é um esforço bilateral, do devedor para evitar o

---

<sup>20</sup> ARAÚJO, Fernando. Teoria Económica do Contrato. Coimbra: Almedina, 2007, p. 835-836.

incumprimento, do credor para evitar o seu próprio «excesso de confiança», que amplificasse os danos resultantes do incumprimento *externalizando-os* sobre a contraparte. Do ponto de vista da análise do bem-estar, a precaução óptima é aquela que, em caso de investimentos *cooperativos*, internaliza junto das partes contratuais os custos e benefícios sociais respectivamente do incumprimento e do cumprimento – sendo a internalização essa incorporação dos custos e benefícios sociais no próprio cálculo do interesse egoísta do sujeito. (grifos no original).

Na figura abaixo,  $x$  denota o parâmetro jurídico da precaução, que é descumprido para valores abaixo de  $\tilde{x}$ . A precaução  $\tilde{x}$  divide a figura em duas áreas: a permitida e a proibida. Assim, se  $x < \tilde{x}$ , o agente é culpável e se  $x \geq \tilde{x}$ , não o é. Sob a regra de responsabilidade subjetiva, se o agente toma precauções iguais ou maiores que o parâmetro jurídico de cuidado, não será responsabilizado, sendo-o se a precaução adotada for menor que esse parâmetro, que indica o cuidado que uma pessoa razoável (*bonus pater familias*) tomaria em determinadas circunstâncias. É um parâmetro de comportamento para limitar os riscos.

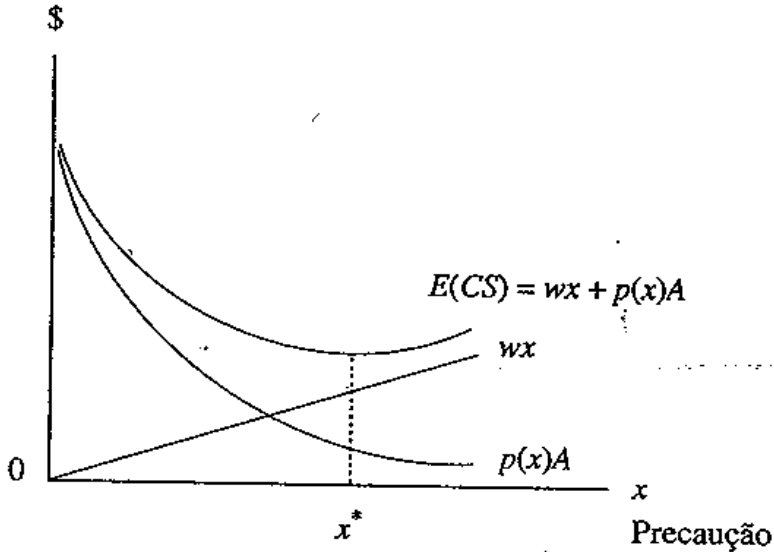


#### *Parâmetro jurídico de cuidado da precaução contínua*

Apresentados esses elementos, destaque-se que o modelo econômico do direito da responsabilidade civil tem por base o custo do dano e o custo de evitá-lo. Se denotarmos a probabilidade de ocorrência de um acidente por  $p$ , tem-se que essa função diminui com o aumento da precaução ( $x$ ). Assim,  $p(x)$  é uma função decrescente. Se a variável  $A$  corresponde ao valor monetário do prejuízo decorrente de um acidente,  $A$  multiplicado por  $p$  representa o prejuízo esperado e, portanto,  $p(x)A$  é uma função decrescente de  $x$ , de modo que a inclinação da curva mostra que o prejuízo esperado diminui à medida que a precaução aumenta. Por seu turno, suponha-se que a precaução custe R\$  $w$  por unidade e que  $w$  seja constante e não mude com a quantidade de precaução  $x$ , de forma que  $wx$  corresponde ao valor total gasto com a precaução (ou seja,  $wx$  é uma linha reta passando pela origem, cuja inclinação é dada pela derivada de primeiro grau da função, isto é,  $w$ ).

Nesse modelo, não são considerados outros custos sociais além das duas espécies de custo de acidentes: o custo da precaução ( $wx$ ) e o custo do prejuízo ou dano esperado

$(p(x)A)$ , simplificação utilizada por Calabresi<sup>21</sup> para a comparação dos efeitos das regras de responsabilidade civil em termos de incentivos. Assim, para obter os custos sociais esperados dos acidentes (CS), somam-se os custos da precaução e do prejuízo esperado:  $CS = wx + p(x)A$ .



*Os custos sociais esperados de acidentes mostrados como a soma dos custos da precaução e do custo esperado do prejuízo.*

Como a curva é em formato de U, existe um valor de  $x$  que corresponde a um mínimo da curva  $CS$ . De fato, segundo a teoria dos máximos e mínimos do Cálculo Diferencial e Integral, pode-se demonstrar o seguinte teorema<sup>22</sup>:

*Teorema:* Seja uma função definida para  $a \leq x \leq b$ . Suponha que  $f$  admite um mínimo relativo em algum ponto  $x =$

<sup>21</sup> CALABRESI, Guido. *The Cost of Accidents: a Legal and Economic Analysis*. New Haven: Yale University Press, 1970.

<sup>22</sup> THOMAS JR, George; FINNEY, Ross. *Cálculo Diferencial e Integral 1*. Rio de Janeiro: LTC, 1983, p.155-156.

$c$  interior ao intervalo (isto é,  $a < c < b$ ). Se a derivada  $f'(x)$  existe e é finita em  $x = c$ , então  $f'(c) = 0$ .

*Demonstração:* Se ocorre um mínimo relativo em  $x = c$ ,  $f(c) \leq f(c + h)$  para todo  $h$  próximo de zero (isto é, quando  $c + h$  está próximo de  $c$ ). Sabe-se que  $f'(c) = \lim [f(c + h) - f(c)]/h$ , quando  $h \rightarrow 0$ , e  $f'(c)$ , por hipótese, existe e é um número finito, que se deseja provar que é zero. Se se observa a razão, cujo limite é  $f'(c)$ , quando  $h$  é pequeno, ter-se-á que  $[f(c + h) - f(c)]/h \geq 0$ , se  $h > 0$  e  $[f(c + h) - f(c)]/h \leq 0$ , se  $h < 0$ , pois, em ambos os casos, o numerador ou é positivo ou é zero. Portanto, se  $h \rightarrow 0$  por valores positivos, tem-se que  $f'(c) \geq 0$ , mas se  $h \rightarrow 0$  por valores negativos, tem-se, também, que  $f'(c) \leq 0$ . Como, por hipótese, a derivada existe, deve-se ter o mesmo limite finito em ambos os casos, ou seja,  $0 \leq f'(c) \leq 0$ , e isso somente ocorre se  $f'(c) = 0$ . CQD.

No caso em tela, o valor mínimo da função é denotado por  $x^*$ , que corresponde ao nível de precaução que minimiza os custos sociais esperados do acidente, ou seja, é o nível eficiente de precaução. Para encontrar-se esse valor, segundo o teorema acima demonstrado, calcula-se a derivada de primeiro grau da função  $wx + p(x)A$ , igualando-a a zero. Obtém-se, então,  $w = -p'(x^*)A$ , de forma que, no ponto  $x^*$ , o custo social marginal é igual ao benefício social marginal. Quando a precaução é eficiente, o custo da adoção de um nível maior de precaução (custo marginal) equivale à consequente redução no custo esperado do benefício (benefício marginal). Se a precaução, por outro lado, é menor que o nível eficiente, o custo social marginal é menor do que o benefício social marginal. A eficiência irá ditar, conforme o caso, se se deve adotar maior ou menor nível de precaução. Na figura anterior, representa-se a relação entre o custo social e a precaução tanto sob o ponto de vista da vítima como do autor do dano. Em alguns casos, ambos devem tomar precauções; em outros, a precaução deve ser compartilhada entre ambos. Os incentivos para a tomada de

precaução dependerá da regra de responsabilidade a ser adotada.

## 6 INCENTIVOS PARA A PRECAUÇÃO SOB A ÓTICA DA TEORIA ECONÔMICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Os incentivos eficientes estão intrinsecamente ligados aos benefícios e custos privados dos agentes e aos benefícios e custos sociais. A eficiência ocorre quando o tomador de decisões internaliza os custos e benefícios marginais de sua ação. Essa eficiência será diferente conforme seja a regra de responsabilização adotada pelo ordenamento jurídico.

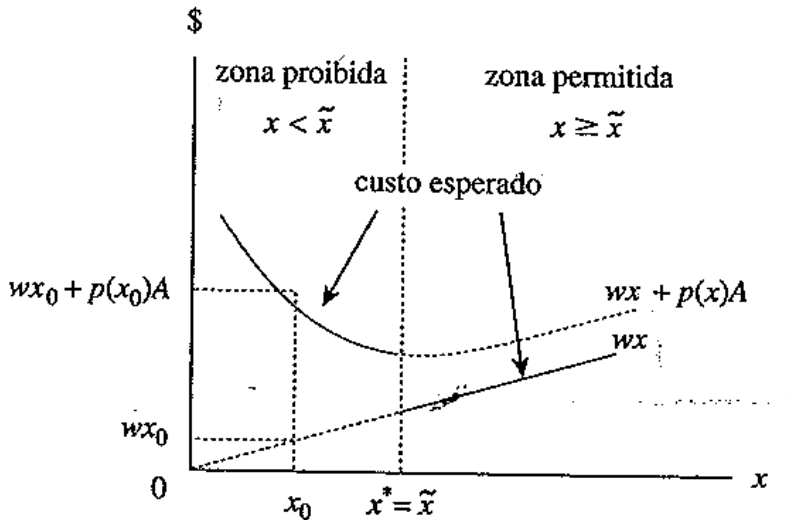
Quando não há responsabilização por danos provocados por acidentes, a vítima arca com o total dos custos, tendo, portanto, um incentivo para minimizá-los. A vítima, portanto, internaliza os custos e benefícios marginais da precaução, o que lhe proporciona incentivos para tomar precauções eficientes. Como não há responsabilização, o autor do dano não tem incentivo para tomar precauções pois lhe é indiferente a ocorrência ou não de um acidente (ele internaliza os custos da precaução e externaliza os benefícios).

Sob a regra da responsabilização objetiva, o autor do dano é objetivamente responsável, não se perquirindo se agiu com culpa, bastando provar o nexu causal. A vítima, portanto, não tem incentivos para tomar precauções. De fato, a vítima arca com o custo de sua própria precaução, ou seja, internaliza os custos de precaução e externaliza os benefícios. Já o autor do dano internaliza os custos e benefícios marginais da precaução, o que lhe dá incentivos para tomar precauções eficientes.

Assim, sob o pressuposto da precaução unilateral, se apenas a vítima pode tomar precauções, a regra de ausência de responsabilização proporciona incentivos para a precaução eficiente, ao passo que, se apenas o autor do dano pode tomar

precauções, a regra de responsabilização objetiva fornece incentivos para a precaução eficiente.

Sob o pressuposto da precaução bilateral, se tanto a vítima como o autor do dano podem tomar precauções e a eficiência exige que ambos o façam, já foi esboçado que nem a regra de ausência de responsabilização nem a de responsabilidade objetiva criam incentivos para uma precaução eficiente por ambas as partes. A solução desse problema reside na responsabilização subjetiva, que pode dar incentivos eficientes tanto ao autor do dano como à vítima, pois impõe um parâmetro de cuidado que os agentes precisam atender para evitar a responsabilização. Como visto, o parâmetro jurídico  $\tilde{x}$  divide a precaução em zonas proibidas e permitidas. Combinando essa representação à análise desenvolvida acerca dos custos sociais esperados de acidentes, chega-se à figura abaixo, pressupondo que o parâmetro jurídico equivale ao nível eficiente de cuidado ( $\tilde{x} = x^*$ ).



*Custos esperados com uma descontinuidade em  $x^*$*

A zona proibida ( $x < \tilde{x}$ ) corresponde à precaução

deficiente e a zona permitida ( $x \geq \tilde{x}$ ) equivale à precaução excessiva em comparação com o nível eficiente. A precaução situada no limiar entre as duas zonas corresponde à precaução eficiente ( $x = x^*$ ). Na zona permitida, o autor do dano não é responsabilizado, pois tomou as precauções necessárias, arcando apenas com os custos da própria precaução (função  $wx$ ). Na zona proibida, há responsabilização para o autor do dano, pois sua precaução foi insuficiente, de modo que arcará com sua própria precaução (função  $wx$ ) e com os danos esperados para a vítima (função  $p(x)A$ ). O autor do dano tem incentivo para estabelecer a precaução exatamente no ponto  $x = \tilde{x}$ . Atingido esse patamar, ele não tem incentivos para aumentar a precaução.

Se o autor do dano adota um nível de precaução maior ou igual ao parâmetro jurídico, ele evitará sua responsabilização por eventuais danos, não recebendo a vítima a correspondente indenização. Daí, ela reage como se estivesse diante de uma regra de ausência de responsabilidade, internalizando os custos e benefícios marginais da precaução, o que lhe dá incentivos para uma precaução eficiente.

Assim, uma regra de responsabilização subjetiva pode oferecer incentivos eficientes tanto à vítima quanto ao autor, impondo um parâmetro jurídico de cuidado que os agentes precisam cumprir para evitar serem responsabilizados: para o autor do dano, basta cumprir o parâmetro jurídico equivalente ao nível eficiente de cuidado; para a vítima, quando o parâmetro for cumprido pelo autor, a regra será a de ausência de responsabilização. Constatando-se que ambos, vítima e autor, agiram com culpa, ocorre a concorrência de responsabilidade na medida de sua gravidade, conforme dispõe o art. 945, do Código Civil.

Uma questão interessante diz respeito àqueles agentes que não contam com bens suficientes para responder pelos danos que possam causar. São chamados de Judgment Proof



(JP)<sup>23</sup>. Quando um agente não conta com bens suficientes para responder pelos danos que possa causar, seus incentivos para investir em medidas de precaução se reduzem na medida do incremento da diferença entre o valor de seus bens e o valor do dano. São agentes à prova de execução, pois não possuem bens suficientes sobre os quais possam recair medidas de constrição judicial.

É importante considerar que alguns bens estão, de plano, excluídos da execução judicial por determinação legal. É o caso, por exemplo, dos bens de família. Existem, por outro lado, possibilidades juridicamente permitidas de excluir alguns bens da ação dos credores, mediante um ato deliberado do potencial devedor. Finalmente, é possível, também, excluir certos bens da ação judicial, mas por meio de manobras não permitidas juridicamente.

O fato de ser um agente JP mostra que o sistema de responsabilidade civil falha quando admite a possibilidade de o causador do dano que não possua ativos suficientes para fazer face à indenização que deve pagar seja responsabilizado. Põem-se dois problemas no que concerne à eficiência: de um lado, não possuem incentivos para adotar o nível de precaução adequado e, por outro, tendem a adotar um nível de atividade socialmente excessivo, ou seja, o nível de precaução adotado é inferior ao ótimo e o nível de atividade empreendido é ineficientemente alto.

Nesse caso, como os indivíduos dispõem da possibilidade de excepcionar alguns bens da execução judicial ou de diminuir sua responsabilidade patrimonial, a questão passa a ter cunho de decisão racional para qualquer agente com ativos executáveis. Dessa forma, o nível de ativos converte-se em

---

<sup>23</sup> ACCIARRI, Hugo; BARBERO, Andrea; CASTELLANO, Andrea. Daños y Costos Sociales: El Problema de los Judgment Proof como una Alternativa de Elección. Latin American and Caribbean Law and Economics Association (ALACDE) Annual Papers. Disponível em: <http://repositories.cdlib.org/bple/alacde/37>. Acesso em: 20 mai. 2011.

variável endógena ao modelo. Para isso, supõe-se que o agente possa modificar seu nível de ativos frente à possibilidade de vir a ser responsável por um dano e ter que pagar a indenização correspondente. Essa possibilidade está associada a um determinado custo. O agente, então, decidirá tornar-se JP se lhe for mais benéfico, tendo em conta o referido custo. Há que se levar em consideração que eventual transferência de ativos é custosa. Além disso, os arranjos institucionais também afetarão a decisão do agente: nos países com instituições desenvolvidas, supõe-se que esse custo será alto, ao passo que, se há certa debilidade institucional, os agentes podem tornar-se insolventes a um custo relativamente baixo. Daí a necessidade de o sistema jurídico prever que determinadas condutas que excluam bens de uma futura execução se tenham como não realizadas, sancionando o agente que as executou. No Brasil, não obstante a existência de institutos como a desconsideração da personalidade jurídica e de dispositivos que prevêm a fraude contra credores e a fraude à execução, parece não existir um entramado institucional suficientemente forte que imponha obstáculos à decisão racional de tornar-se JP.

## 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A aplicação das teorias e métodos econômicos na análise das instituições centrais do sistema jurídico começa a consolidar-se. A economia fornece a base comportamental para prever como as pessoas reagirão às leis. Além de uma teoria científica do comportamento, a economia fornece um padrão normativo útil para avaliar o direito e as políticas públicas, servindo de instrumento para o atingimento de objetivos sociais com eficiência, ou seja, com um custo menor. A economia também prevê os efeitos dessas políticas sobre a distribuição de renda e a riqueza.

(...) O ponto central da análise econômica do

direito não é saber se a eficiência pode ser igualada à justiça: ela não pode. A questão é pensar como a busca da justiça pode se beneficiar do exame de prós e contras, dos custos e benefícios.

O problema da pertinência entre meios jurídicos e fins normativos é, a meu juízo, a chave para se entender por que a economia importa para o profissional e o estudioso do direito. Quando há uma quebra nessa relação, o debate no campo dos valores protegíveis pelo direito entra em curto-circuito. Nesses casos, é preciso apelar para uma ferramenta descritiva do mundo.

A partir da análise entre meios jurídicos e fins normativos é possível pensar em vários temas importantes. Estes incluem a justificativa econômica da ação pública, a análise de modo realista dos institutos jurídicos e das instituições burocráticas, e a definição dos papéis úteis para os tribunais dentro dos sistemas modernos de formulação de políticas públicas. A análise econômica pode desempenhar, então, um papel limitado, embora muito importante, no discurso e na prática jurídica.<sup>24</sup>

Nesse diapasão, importante contribuição tem dado a análise econômica do direito no que concerne à responsabilidade civil, especialmente no estabelecimento de critérios objetivos que permitam aferir se determinado comportamento é compatível com um padrão de precaução preestabelecido. Em outras palavras, o cerne da conexão entre o direito e a teoria econômica da responsabilidade civil repousa na função de controle da diligência da conduta e na instituição

---

<sup>24</sup> SALAMA, Bruno Meyerhof. De que forma a economia auxilia o profissional e o estudioso do direito? *Economic Analysis of Law Review*, v.1, nº 1, jan.-jun./2010, p. 6.

de parâmetros que permitam determinar o nível de precaução exigido na execução de certas atividades, mormente se há risco envolvido.

Notável impulso nessa seara foi a decisão do juiz Learned Hand no caso *United States v. Carroll Towing Company*, que teve por mérito expressar algebricamente a ideia de que o homem razoável, antes de praticar qualquer ação, deve ponderar os custos e benefícios que dela poderão advir, levando em consideração não só os próprios interesses pessoais, mas também os interesses de terceiros. Ela condensa a noção geral de comportamento razoável em três componentes: a probabilidade de que uma ação ou omissão cause um dano; a magnitude do dano; e o valor do interesse que deve ser sacrificado com o propósito de reduzir o dano<sup>25</sup>.

Nesse sentido, afirmam Schäfer e Ott<sup>26</sup>:

O juiz Hand então continuou a apresentar suas conclusões em termos matemáticos: *se a probabilidade é P; o dano L; o ônus B; a responsabilização depende de se B é menor do que L multiplicado por P, i.e., se  $B < PL$* . É obvio que o nível ótimo de cuidado é dado por  $B = PL$ . Em outras palavras, de acordo com a fórmula de Learned Hand, há um montante particular que é economicamente razoável e é dependente da probabilidade ou do risco de dano. Isso está de fato

---

<sup>25</sup> ABRAHAM, Kenneth S. *The Forms and Functions of Tort Law*. 2. ed. New York: Foundation Press, 2002, p. 60.

<sup>26</sup> “Judge Hand then proceeded to present his conclusions in mathematical terms: *if the probability be called P; the injury, L; and the burden, B; liability depends upon whether B is less than L multiplied by P, i.e., whether  $B < PL$* . It is obvious that the optimal level of care is given by  $B = PL$ . In other words, according to the Learned Hand formula, there is a particular amount of precaution that is economically reasonable and is dependent upon the probability or the risk of damage. This is in fact quite in accord with legal reasoning”. (Tradução nossa). SCHÄFER, Hans-Bernd; OTT, Claus. *The Economic Analysis of Civil Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2004, p. 136.

bem de acordo com o raciocínio legal.

No caso brasileiro, a combinação dos artigos 186 e 927, do Código Civil, evidencia a ideia de que a responsabilidade civil exerce relevante função no que concerne à prevenção de acidentes, atuando como mecanismo de controle da conduta individual do autor e permitindo a incorporação da noção econômica da culpa, mediante a ponderação da relação custo-benefício. Dessa forma, em princípio, revela-se compatível, no contexto nacional, a aplicação das considerações levadas a efeito na análise de Hand nos casos julgados pelas cortes brasileiras quando da aplicação da regra da responsabilidade subjetiva aos casos concretos de modo que, na concreção do padrão de precaução do homem razoável, os magistrados possam fazer uso dos fundamentos de análise econômica do direito da responsabilidade civil.

O desenvolvimento da responsabilidade civil permite destacar algumas tendências desse ramo do direito. Inicialmente, cabe destacar o “giro conceitual do ato ilícito para o dano injusto”<sup>27</sup>. O viés progressivo do solidarismo social e da socialização dos riscos fez aflorar a responsabilidade sem culpa, calcada nos riscos que a atividade desempenhada pudesse ocasionar. Despatrimonializa-se progressivamente a responsabilidade civil, destacando-se da base de seu conceito a exigência da ilicitude. Exemplos desses novos paradigmas são a solidariedade social e a análise causal presumida. Há uma objetivação da culpa e, em numerosas hipóteses, responsabilidade sem culpa. Relativiza-se o nexos de causalidade na perspectiva de proteção da vítima: passa-se da responsabilidade civil ao direito de danos, mais focado na vítima e menos no causador ou na reprovação de sua conduta. Por fim, os instrumentos da análise econômica da responsabilidade civil auxiliam na caracterização da conduta

---

<sup>27</sup> GOMES, Orlando. Tendências Modernas da Reparação de Danos. In: Estudos em Homenagem ao Professor Silvio Rodrigues. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 293.

para fins de responsabilização, atuando como mecanismo de controle e permitindo a valoração da noção econômica da culpa.

Tal arcabouço teórico constitui imprescindível recurso de que se deve servir o jurista para compreender, em mais amplo grau de abrangência, a responsabilidade civil. Na verdade, a conjugação do direito e da economia auxilia fortemente na compreensão de determinados fenômenos contemporâneos, consubstanciando terreno fértil para investigações no sentido de tornar mais forte o elo que une esses dois ramos do conhecimento.



## REFERÊNCIAS

- ABRAHAM, Kenneth S. *The Forms and Functions of Tort Law*. 2. ed. New York: Foundation Press, 2002.
- ACCIARRI, Hugo; BARBERO, Andrea; CASTELLANO, Andrea. Daños y Costos Sociales: El Problema de los Judgment Proof como una Alternativa de Elección. *Latin American and Caribbean Law and Economics Association (ALACDE) Annual Papers*. Disponível em: <http://repositories.cdlib.org/bple/alacde/37>. Acesso em: 20 mai. 2011.
- ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino. Ensaio Introdutório sobre a Teoria da Responsabilidade Civil Familiar. *Advocatus*, Recife, ESA/OAB/PE, ano 4, nº 6, p. p. 64-74, mar./2011.
- AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- ARAÚJO, Fernando. *Teoria Económica do Contrato*. Coimbra:

- Almedina, 2007.
- CALABRESI, Guido. *The Cost of Accidents: a Legal and Economic Analysis*. New Haven: Yale University Press, 1970.
- COASE, Ronald. *The Problem of Social Cost*. *The Journal of Law and Economics*, The University of Chicago Press I, 1960.
- COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. *Direito & Economia*. 5ª ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.
- DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini e CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Teoria Geral do Processo*. 22. ed. São Paulo, Malheiros, 2006.
- GOMES, Orlando. *Tendências Modernas da Reparação de Danos*. In: *Estudos em Homenagem ao Professor Silvio Rodrigues*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. I e III.
- PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. *Direito, Economia e Mercados*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.
- SALAMA, Bruno Meyerhof. *De que forma a economia auxilia o profissional e o estudioso do direito?* *Economic Analysis of Law Review*, v.1, nº 1, p. 4-6, jan.-jun./2010.
- SCHÄFER, Hans-Bernd; OTT, Claus. *The Economic Analysis of Civil Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2004.
- SCHREIBER, Anderson. *As Novas Tendências da Responsabilidade Civil Brasileira*. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, Padma, ano 6, vol. 22, p. 45-69, abr.-jun./2005.
- STOCO, Rui. *Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*. São Paulo: RT, 1999.
- TEPEDINO, Gustavo. *A Evolução da Responsabilidade Civil*

- no Direito Brasileiro e suas Controvérsias na Atividade Estatal. In: TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito Civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 191-216.
- THOMAS JR, George; FINNEY, Ross. Cálculo Diferencial e Integral 1. Rio de Janeiro: LTC, 1983.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade Civil. São Paulo: Atlas, 2005.
- VIEGAS, Cláudia; MACEDO, Bernardo. Falhas de Mercado: Causas, Efeitos e Controles. In: SCHAPIRO, Maria Gomes (Coord.). Direito Econômico: Direito Econômico Regulatório. São Paulo: Saraiva, 2010.