

Análise econômica do direito e o anteprojeto do novo código civil PIBIC 2024-2025

Orientador(a):

Antônio José Maristrello Porto e Paulo Fernando de Mello Franco

1 RESUMO

Considerando as revisões e alterações realizadas no Código pela câmara dos Deputados, em específico, as pertinentes ao Direito das Obrigações e a Responsabilidade Civil, a presente pesquisa pretende aplicar as técnicas desenvolvidas no estudo da Análise Econômica do Direito para inferir se os novos dispositivos cumprem um papel mais adequado para o ordenamento jurídico brasileiro ou se carecem de consideração consequencialista em sua formulação. Com tal objetivo em vista, pretende-se analisar extensivamente as alterações e revisões propostas nos capítulos das Obrigações e da Responsabilidade Civil, aplicando a metodologia da AED para, através de situações hipotéticas, mas realistas, forçar os dispositivos a um teste de consequencialismo que levante a discussão de se o resultado daquela norma realmente é o esperado e traz benefícios e segurança para o ordenamento jurídico brasileiro.

Acreditamos que o resultado de tal empreitada será uma construção crítica da proposta de alteração e revisão do código civil que será capaz de auxiliar o poder legislativo a uma produção normativa mais consciente e dotada da robustez científica que os instrumentos da economia podem trazer para o Direito.

2 INTRODUÇÃO

O direito das Obrigações e a Responsabilidade Civil hoje carecem de uma consideração consequencialista que apenas passou a ser incorporada ao direito Brasileiro anos depois da promulgação do código civil em 2002. A ineficiência que por vezes permeia os dispositivos dessas áreas tão cruciais para o ordenamento jurídico e o funcionamento da sociedade faz parte de um Direito que não mais é capaz de sustentar a complexidade e dinamismo que é intrínseca à sociedade brasileira.

Devido a esse cenário, planos para revisão e alteração do código civil passaram a ser considerados pelo corpo político e, em agosto de 2023, o Presidente do Senado convocou uma comissão para dar corpo à já existente intenção de mudança para o Código Civil. Portanto, a inovação pretendida pelo Poder Legislativo é bem-vinda e necessária para garantir que o Código atenda as necessidades da sociedade.

3 OBJETIVOS E JUSTIFICATIVA

A pesquisa tem por objetivo desenvolver questionamentos de natureza teórica acerca das mudanças realizadas no código civil, buscando determinar se trazem de fato uma eficiência ao ordenamento jurídico nacional ao aplicar a perspectiva econômica aos dispositivos.

Os resultados esperados para a pesquisa são:

- 1) A identificação de lacunas, ineficiências, incoerências e/ou consequências diversas do que os membros da comissão pretendiam nos artigos pertinentes ao Direito Obrigações e a Responsabilidade Civil no anteprojeto do novo código civil.
- 2) Fornecer soluções para os problemas encontrados que apliquem o consequencialismo e a perspectiva econômica para tornar o código mais eficiente e justo, contribuindo assim para a melhora do ordenamento jurídico brasileiro.

4 METODOLOGIA

A pesquisa adota uma abordagem hipotético-dedutiva, caracterizada por uma análise sistemática das alterações e adições ao Código Civil em comparação com seus objetivos. Cerca de 400 artigos foram adicionados às categorias que são objetos dessa pesquisa (Responsabilidade Civil e Obrigações) e, a partir da análise destes, serão formuladas hipóteses, aplicando os instrumentos de eficiência e teoria comportamental da Análise Econômica do Direito, que nos permitirá inferir sobre possíveis lacunas, ineficiências, incoerências e, assim, determinar eventuais áreas de melhoria no código. Com base nessas hipóteses, serão propostas soluções para aprimorar a eficiência e a justiça do Direito das Obrigações e da Responsabilidade Civil.

Para além, pretendemos também comparar os resultados com as legislações equivalentes de outros países, tendo em vista, principalmente Direito Italiano e Estadunidense, conhecidos por aderir a perspectiva econômica trazida pela AED em seu Direito Civil. É preciso dizer, entretanto, que não se trata de uma técnica de direito comparado, apenas uma busca por outros exemplos de aplicação da lógica econômica no Ordenamento Civil.

A pesquisa se dará, (i) pela revisão dos artigos do anteprojeto de alteração do código Civil relevantes para o Direito das Obrigações e a Responsabilidade Civil, sujeitando-os a situações hipotéticas (casos) que permitam uma análise consequencialista dos dispositivos e (ii) pela

observação das reuniões e relatórios da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil, para entender como o processo de alteração ocorreu, o que seus ilustres idealizadores buscavam ao redigir o relatório final e se o anteprojeto de fato atinge aos objetivos idealizados por tal comissão.

5 CRONOGRAMA

ATIVIDADE	MÊS											
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
Seleção de alunos	x											
Revisão bibliográfica	x	x										
Pesquisa empírica jurisprudencial			x	x	x	x	x	x	x			
Elaboração do relatório										x	x	x
Apresentação na Semana de Iniciação Científica												x

6 BIBLIOGRAFIA

BARZEL, Yoram. Economic analysis of property rights. New York: Cambridge University Press, Second Edition, 1997.

BATTESINI, Eugênio. Direito e Economia: Novos horizontes no estudo da responsabilidade civil no Brasil. São Paulo: LTr, 2011.

BEBCHUK, L. A.. Property Rights and Liability Rules: The Ex Ante View of the Cathedral, Michigan Law Review n. 601, 2001.

BROMLEY, D. W. Property rules, liability rules and environmental economics. Journal of Economic Issues, 1978.

CALABRESI, Guido. Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts. Yale Law Journal, 70, 1960.

CALABRESI, Guido. Transaction Costs, Resource Allocation and Liability Rules. Journal of Law and Economics, 1968.

CALABRESI, Guido; MELAMED, Douglas. Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: one view of the Cathedral. Harvard Law Review, volume 85, número 6, 1972.

COASE, Ronald H. The problem of social cost. The Journal of Law and Economics, v. 3, 1960.

- COASE, R. H. The nature of the firm. In: COASE, R. H. The firm, the market and the law. Chicago: The University of Chicago Press, 1988.
- COOTER, Robert. Unity in Tort, Contract, and Property: The Model of Precaution. California Law Review, Vol. 73, nº 1, 1985.
- DEWEES, Donald N.; DUFF, David; TREBILCOCK, Michael J.. Exploring the domain of accident law: Taking the facts seriously. Oxford University Press on Demand, 1996.
- DWORKIN, Ronald M. Is wealth a value?. The Journal Of Legal Studies, v. 9, n. 2, p. 191-226, 1980.
- EPSTEIN, Richard A.. The Path to The T. J. Hooper: The Theory and History of Custom in the Law of Tort. Coase-Sandor Institute for Law & Economics Working Paper No. 2, 1991.
- FRIEDMAN, Milton. Why Government is the Problem. Essays in Public Policy, no. 39. Stanford, California: Hoover Institution Press, 1993.
- GAROUPA, Nuno. Updating the Law and Economics of Legal Parochialism. In Law and Economics in Europe and the U.S., New York, Springer, 171-183, 2016.
- GIDI, Antonio. A Class Action como Instrumento de Tutela Coletiva dos Direitos, RT, 2007.
- HALE, Robert H. Bargaining, duress and economic liberty. Columbia Law Review, New York, v. 43, 1943.
- HIERRO, Liborio. Justicia, igualdad y eficiencia. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- KAHNEMAN, Daniel ; TVERSKY, Amos. Prospect Theory: an Analysis of Decisions Under Risk. Econométrica, Mar 1979.
- KRAUSS, Michael. Property Rules vs. Liability Rules, In Bouckaert, Boudewijn, De Geest, Gerrit (eds), Encyclopedia of Law and Economics, Volume II: Civil Law and Economics, Edward Elgar, 2000.
- KRONMAN, Anthony T. Wealth maximization as a normative principle. The Journal of Legal Studies, v. 9, n. 2, p. 227-242, 1980.
- LANDES, William M.; POSNER, Richard A. Causation in tort law: Na economic approach. The Journal of Legal Studies, v. 12, n. 1, p. 109-134, 1983. Available at: <http://www.jstor.org/stable/724280>.
- LEAL, Fernando. Ônus de argumentação, relações de prioridade e decisão jurídica: mecanismos de controle e de redução da incerteza na subidealidade do sistema jurídico. Tese de Doutorado apresentada junto ao programa de pós-graduação da UERJ, 2012.
- LEAL, Fernando; RIBEIRO, Leandro. O direito é sempre relevante? Heurística de ancoragem e fixação de valores indenizatórios em pedidos de dano moral em juizados especiais do Rio de Janeiro. Direitos Fundamentais & Justiça, ano 10, n 35, 253-284.

MCAFEE, R. Preston, Hugo M. Mialon, and Sue H. Mialon (2010). Do Sunk Costs Matter? *Economic Inquiry*, 48(2), 323–336.

MONTEIRO, Guilherme Fowler de Ávila; ZYLBERZSTAJN, Decio. Direitos de Propriedade, Custos de Transação e Concorrência: O Modelo de Barzel. In *Economic Analysis of Law Review* 2.1, (Jan-Jun 2011), p. 95-114.

NICITA, Antonio; RIZZOLLI, Matteo. Property Rules, Liability Rules and Externalities. *Journal of Public Finance and Public Choice*, Forthcoming.

OGUS, Anthony. *Regulation: legal form and economic theory*. Oregon: Hart Publishing. 2004.

OTT, Claus; SCHÄFER, H. B. *The economic analysis of civil law*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2004.

PARISI, Francesco. GUERRA, Alice. LUPPI, Barbara. Do presumptions of negligence incentivize optimal precautions? *European Journal of Law and Economics*, vol. 54, 349-368, 2022.

PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. *Direito, economia e mercado*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

PORTO, Antônio José Maristrello. *Análise Econômica da Responsabilidade Civil*. In: Luciano Benetti Timm. (Org.). *Direito e Economia no Brasil*. 1ed. São Paulo: Atlas, 2012

PORTO, Antonio José Maristrello; FRANCO, Paulo Fernando de Mello. Uma Análise também Econômica do Direito de Propriedade. In *Economic Analysis of Law Review*, v. 7, p. 207-232, 2016.

PORTO, Antonio José Maristrello. GAROUPA, Nuno. FRANCO, Paulo Fernando de Mello. As indenizações pela perda do tempo útil do consumidor: espera e custos de oportunidade. *Revista de Direito do Consumidor*. Vol. 124, ano 28, p. 263-293. São Paulo: Ed. RT, 2019.

PORTO, Antonio José Maristrello. GAROUPA, Nuno. *Curso de Análise Econômica do Direito*. São Paulo: Atlas, 2020.

POSNER, Richard A. The value of wealth: a comment on Dworkin and Kronman. *The Journal of Legal Studies*, v. 9, n. 2, p. 243-252, 1980.

POSNER, Richard. A. *Economic Analysis of Law*. New York: Aspen Publishers, 2007.

RAND, Ayn. *The Virtue of Selfishness*. New York: Signet, 1964.

SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. 7. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

SHAVELL, Steven. *Foundations of Economic Analysis of Law*. The Belknap Press of Harvard University Press. London, England, 2004.

SHAVELL, Steven. *Economic analysis of litigation and the legal process*. Cambridge, 2003

SCHÄFER, Hans-Bernd. *Tort Law General*. Univ. Hamburg, Arbeitskreis Recht und Ökonomie, 1998.

Disponível em: <http://www.sfu.ca/~allen/tort.pdf> .

SCHÄFER, Hans-Bernd. The bundling of similar interests in litigation. The incentives for class action and legal actions taken by associations. In *European Journal of Law and Economics* 183, 188-189, 2000.

SCHAUER, Frederick. *Thinking like a Lawyer*. Harvard University Press, 2009.

SIMON, Herbert. Theories of Decision-Making in Economic and Behavioral Science. *The American Economic Review*, Volume 49, Issue 3, Jun. 1959, p. 253-283.

STEPHEN, Frank H.. *Teoria econômica do direito*. São Paulo: Makron Books, 1993.

STIGLITZ, Joseph E. *Principles of microeconomics*. New York: W. W. Norton & Company, Inc., 1997.

SCHWARTZ, Gary T. Reality in the economic analysis of tort law: does tort law really deter. *UCLA Law Review*, v. 42, p. 377, 1994. Available at: https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/uclalr42&div=17&start_page=377&collection=journals&set_as_cursor=2&men_tab=srchresults.

TAKESHI, Kojima. Protection of diffuse, fragmented and collective interests in civil litigation. In *Perspectives on civil justice and ADR: Japan and the USA*. Tokyo: The Institute of Comparative Law in Japan/Chuo University Press, 1990.

TIMM, Luciano Benetti. Ainda sobre a função social do direito contratual no Código Civil brasileiro: justiça distributiva versus eficiência econômica. *Direito & Economia*. 2ª ed, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2008.

TVERSKY, A.; KAHNEMAN, D.. Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases. *Science*, 185: 1124-1131, 1974.

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

VARIAN, Hal. *Microeconomia – Uma abordagem moderna*. 8. ed. Rio de Janeiro: Campus/Elsevier, 2012.

BENJAMIN, Herman. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Year 3, n. 9, 1998.

COASE, Ronald Harry. **The firm, the market and the law**. London Chicago: University of Chicago press, 1990.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law & economics**. 5th ed. Boston: Pearson/Addison Wesley, 2008.

EASTERBROOK, Frank; FISCHER, Daniel. Limited Liability and the Corporation. **University of Chicago Law Review**, v. 52, n. 1, 1985.

FAMA, Eugene F.; JENSEN, Michael C. Separation of Ownership and Control. **The Journal of Law & Economics**, v. 26, n. 2, p. 301–325, 1983.

FRANCO, Paulo Fernando de Mello. The Regulatory Role of Tor Law. **Paper presented at 18th annual conference of the Italian Society of Law and Economics (SIDE), LUMSA University, Palermo, 2022.**

HALPERN, Paul; TREBILCOCK, Michael; TURNBULL, Stuart. An Economic Analysis of Limited Liability in Corporation Law. **The University of Toronto Law Journal**, v. 30, n. 2, p. 117, 1980.

JENSEN, Michael C.; MECKLING, William H. Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure. **Journal of Financial Economics**, v. 3, n. 4, 1976.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro**. São Paulo: RT, 1987.

LAFFONT, Jean-Jacques. Regulation, moral hazard and insurance of environmental risks. **Journal of Public Economics**, v. 58, n. 3, p. 319–336, 1995.

LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Orgs.). **Direito das companhias**. 1st edition. Rio de Janeiro: GEN, Editora Forense, 2009.

LAZARUS, R. **The Making of Environmental Law**. Chicago: Chicago University Press, 2004.

MANNE, Henry G. Our Two Corporation Systems: Law and Economics. **Virginia Law Review**, v. 53, n. 2, p. 259, 1967.

MICHEL, A.; SHAKED, I. Multinational corporations vs. domestic corporations: financial performance and characteristics. **Journal of International Business Studies**, 17(3), 89-100, 1986.

MUSTAPHA, Mezlina. Monitoring Costs of Multinational Companies: An Agency Theory Perspective. **Asian Journal of Business and Accounting**, 7(2), 2014.

NIEMI, L. Audit effort and fees under concentrated client ownership: Evidence from four international audit firms. **The International Journal of Accounting**, 40, 303-323, 2005.

PARISI, Francesco. GUERRA, Alice. LUPPI, Barbara. Do presumptions of negligence incentivize optimal precautions?. **European Journal of Law and Economics**, 54, 2022. Available at: <https://link.springer.com/article/10.1007/s10657-022-09737-6#citeas>. Accessed by: Sep. 28, 2023.

POLINSKY, A. M.; RUBINFELD, D. L. The welfare implications of costly litigation for the level of liability, **Journal of Legal Studies**, 17:151-164, 1988.

POLINSKY, A. M.; CHE, Y-K. Decoupling liability: optimal incentives for care and litigation. **Rand Journal of Economics**, 22:562-570, 1991.

PORTO, Antônio José Maristrello; GAROUPA, Nuno. Lições de Análise Econômica do Direito para a Teoria Jurídica da Responsabilidade Civil Extracontratual. **Revista da Faculdade de Direito Milton Campos**, v. 20, p. 309-338, 2010.

PORTO, Antônio José Maristrello. Análise Econômica da Responsabilidade Civil. In: Luciano Benetti Timm. (Org.). **Direito e Economia no Brasil**. 1ed.São Paulo: Atlas, 2012, v., p. 180- 200.

PORTO, A.J.M.; SAMPAIO, R.S.R.; OLIVEIRA, É.D. Lender's Environmental Liability in Brazil: How Much is Too Much? **Economic Analysis of Law Review**, v. 6, n. 1, p. 128–151, 2015.

PORTO, Antônio José Maristrello; GAROUPA, Nuno. **Curso de Análise Econômica do Direito**. 1st edition. São Paulo: Atlas, 2020.

POSNER, Richard A. **Economic analysis of law**. Ninth edition. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2014.

RESNIK, Michael D. **Choices: an introduction to decision theory**. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1987.

ROTH, K.; O'DONELL, S. Foreign subsidiary compensation strategy: An agency theory perspective. **Academy of Management Journal**, 39(3), 678-703, 1996.

SAMPAIO. R. S. R. Fundamentos da Responsabilidade Socioambiental das Instituições Financeiras. 2nd Ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2021.

SANTOS, L. M.; PORTO, A. J. M.; SAMPAIO, R. S. R. Direitos de Propriedade e Instrumentos Econômicos de Regulação Ambiental: Uma Análise das Atribuições Implícitas. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Vol. 7, n. 2, p. 98, Aug., 2017.

SHAVELL, Steven. Strict liability versus negligence. **Journal of Legal Studies** 9:1-25, 1980.

SHAVELL, Steven. A model of the optimal use of liability and safety regulation. **Rand Journal of Economics**,15:271-280, 1984.

SHAVELL, Steven. **Foundations of economic analysis of law**. Cambridge, Mass: Belknap Press of Harvard University Press, 2004.

WILLIAMSON, Oliver E.; WINTER, Sidney G. (Orgs.). **The nature of the firm: origins, evolution, and development**. 1. paperback ed. New York, NY: Oxford Univ. Press, 1993.

SUB-PROJETO DE PESQUISA PARA OS ALUNOS BOLSISTAS (2024-2025)

Direito e Economia da responsabilidade civil no novo código

1) IDENTIFICAÇÃO

Discente: Previsão de 4 alunos bolsistas a serem selecionados posteriormente.

Orientador(a): Antônio José Maristrello Porto e Paulo Fernando de Mello Franco

2) PROBLEMA E OBJETIVOS

Os mesmos já referidos acima

3) METODOLOGIA

Os mesmos já referidos acima

4. RESULTADOS ESPERADOS

Os mesmos já referidos acima

5. CRONOGRAMA

ATIVIDADE	MÊS											
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
Seleção de Alunos	x											
Revisão bibliográfica	x	x										
Pesquisa empírica jurisprudencial			x	x	x	x	x	x	x			
Elaboração do relatório										x	x	x
Apresentação na Semana de Iniciação Científica												x