

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**APLICAÇÃO DO DANO SOCIAL COMO INSTRUMENTO À
SUSTENTABILIDADE DA SOCIEDADE DE CONSUMO**

ANA LUIZA COLZANI

Itajaí (SC), março de 2017.

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**APLICAÇÃO DO DANO SOCIAL COMO INSTRUMENTO À
SUSTENTABILIDADE DA SOCIEDADE DE CONSUMO**

ANA LUIZA COLZANI

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado Acadêmico em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI e ao *Curso de Máster Universitario en Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad* (MADAS) da Universidade de Alicante - UA (Espanha), como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientador: Professor Doutor Liton Lanes Pilau Sobrinho

Co-orientadora: Professora Doutora María Almodóvar Iñesta

Itajaí (SC), março de 2017.

AGRADECIMENTOS

Este trabalho acadêmico não teria sido possível sem a colaboração e apoio de inúmeras pessoas pelas quais gostaria de manifestar meu profundo e sincero agradecimento.

Ao Professor Doutor PAULO MÁRCIO CRUZ, enquanto Coordenador do Programa, a quem sou extremamente grata pela oportunidade concedida de, além de concretizar meus estudos no nível de Mestrado, participar da equipe do PPCJ, enquanto bolsista.

Da mesma forma, estendo meus agradecimentos à JAQUELINE MORETTI QUINTERO, pela generosa acolhida e aos colegas da equipe, com os quais tive a honra de conviver durante os últimos dois anos.

Aos Professores do Programa, por todas as oportunidades e momentos de aprendizado. Em especial ao meu orientador, Professor Doutor LITON LANES PUILAU SOBRINHO, pela confiança e sempre disponibilidade; ao Professor Doutor MARCELO BUZAGLO DANTAS pela generosidade em compartilhar sua biblioteca, seu tempo e conhecimento de forma tão gentil e ao Professor Doutor GABRIEL REAL FERRER, fonte infindável de inspiração e exemplo de humildade acadêmica.

Cabe também agradecer às Instituições que possibilitaram o caminho até aqui: à CAPES, pela bolsa concedida e viabilidade econômica à realização do Mestrado; à Universidade do Vale do Itajaí e à Universidade de Alicante, pela calorosa acolhida na jornada de dupla titulação.

À minha família, em especial, pelo apoio e amor incondicional. Nada seria senão por vocês.

Meu muito obrigada.

DEDICATÓRIA

Ao meu pai, meu exemplo e eterno mestre.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Universidade de Alicante (Espanha) a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora, o Orientador e a Co-orientadora de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí (SC), 27 de março de 2017.

ANA LUIZA COLZANI
Mestranda

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

B2P	<i>Business to peer.</i>
CDC	Código de Defesa do Consumidor.
CFDD	Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos.
CNJ	Conselho Nacional de Justiça.
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e emendas constitucionais posteriores.
IOT	<i>Internet of Things.</i>
MADAS	<i>Máster Universitario en Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad.</i>
P2P	<i>Peer to peer.</i>
PIB	Produto Interno Bruto.
UA	<i>Universidad de Alicante.</i>
UNIVALI	Universidade do Vale do Itajaí.

ROL DE CATEGORIAS

Dano moral coletivo é aquele de natureza extrapatrimonial que corresponde a uma lesão injusta e intolerável de um direito ou interesse dos quais é titular determinada categoria de pessoas¹

Dano social: “lesões à sociedade, no seu nível de vida, tanto por rebaixamento de seu patrimônio moral – principalmente a respeito da segurança – quanto por diminuição na qualidade de vida”², aplicável enquanto dano difuso em tentativa de delegar a apenas este o caráter punitivo dado ao dano moral.

Paradigma: “por paradigma deve-se entender o critério de racionalidade epistemológica reflexiva que predomina, informa, orienta e direciona a resolução dos problemas, desafios, conflitos e o próprio funcionamento da sociedade. Trata-se de um referente a ser seguido e que ilumina a produção e aplicação do direito”³.

Paradigma do capitalismo: conjunto de valores e ideias dominantes em que o crescimento de um país se dá através do seu produto interno bruto (PIB), em estreita conexão entre produção e consumo ao sucesso e felicidade⁴.

Posse: “é a atitude ou comportamento que aparente ser o de proprietário, especialmente protegida pela lei como meio estratégico para a tutela da propriedade presuntiva”⁵.

Propriedade: “é o direito real subjetivo de usar, gozar, dispor e reivindicar o bem de quem quer que injustamente o possua ou detenha, com o dever correlato de fazê-lo

¹ MEDEITOS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**, p. 137.

² AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social, In: Filomeno, José Geraldo Brito; Wagner Júnior, Luiz Guilherme da Costa; Gonçalves, Renato Afonso (Coord.). **O código civil e sua interdisciplinaridade**, p. 376.

³ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. O novo paradigma do Direito na pós-modernidade. **Revista de estudos constitucionais, hermenêutica e teoria do direito**, p. 78.

⁴ A partir de Bauman, Lipovetsky e Rifkin em suas diversas obras aqui citadas.

⁵ BODNAR, Zenildo. **Curso objetivo de direito de propriedade**, p. 23.

de acordo com o bem-estar social da comunidade”⁶.

Sociedade de consumo: sociedade contemporânea, caracterizada pela ideia de consumir como valor central da economia e das relações humanas⁷. “Nessa sociedade, o consumo visto e tratado como vocação é ao mesmo tempo um direito e um dever humano universal que não conhece exceção”⁸.

Sustentabilidade: “Sustentabilidade não é nada mais do que um processo mediante o qual se tenta construir uma sociedade global capaz de se perpetuar indefinidamente no tempo em condições que garantam a dignidade humana. Atingido o objetivo de construir essa nova sociedade, será sustentável tudo aquilo que contribua com esse processo e insustentável será aquilo que se afaste dele”⁹.

⁶ BODNAR, Zenildo. **Curso objetivo de direito de propriedade**, p. 23.

⁷ A partir da modernidade líquida proposta por Bauman e pela caracterização da sociedade contemporânea de Lipovetsky em suas diversas obras aqui citadas.

⁸ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria, p. 73.

⁹ CRUZ, Paulo Márcio. REAL FERRER, Gabriel. Direito, sustentabilidade e a premissa tecnológica como ampliação de seus fundamentos. **Seqüência**, p. 240.

SUMÁRIO

RESUMO.....	10
ABSTRACT	14
INTRODUÇÃO	14
CAPÍTULO 1	
SOCIEDADE DE CONSUMO <i>VERSUS</i> SOCIEDADE DE CONSUMISMO.....	17
1.1 CULTURA DE CONSUMISMO <i>VERSUS</i> CRISE AMBIENTAL	21
1.2 MUDANÇAS AO PARADIGMA DO CAPITALISMO RUMO À SOCIEDADE DE CONSUMO SUSTENTÁVEL A PARTIR DA TEORIA DE JEREMY RIFKIN	26
1.2.1 A internet das coisas	28
1.2.2 Os Bens comuns colaborativos	30
1.3 A NECESSÁRIA SOBERANIA DOS CONSUMIDORES EM PROL DA SUSTENTABILIDADE	35
CAPÍTULO 2	
FERRAMENTAS JUDICIAIS COMPATÍVEIS AO PROPÓSITO COLETIVO DO CONSUMO SUSTENTÁVEL	44
2.1 DA TUTELA INDIVIDUAL À COLETIVA NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR	44
2.1.1 Direitos coletivos <i>lato sensu</i>	51
2.1.2 Direitos individuais homogêneos.....	53
2.1.3 “Novos danos” coletivos	55
2.2 A PROTEÇÃO SUPRAINDIVIDUAL E O CARÁTER PUNITIVO DO DANO.....	59
2.3 O SISTEMA DE TUTELA COLETIVA BRASILEIRA COMO MODELO.....	66
CAPÍTULO 3	
O DANO SOCIAL COMO INSTRUMENTO À SUSTENTABILIDADE DA SOCIEDADE DE CONSUMO	74
3.1 O DANO SOCIAL EM ESFERA DE TUTELA DE DIREITO INDIVIDUAL DE CONSUMO.....	76
3.2 DANO SOCIAL COMO INSTRUMENTO PREVENTIVO	83
3.2.1 Educação rumo à sociedade de consumo sustentável	88

3.3 DANO SOCIAL COMO REPARATÓRIO	92
3.3.1 Exemplos de lesões difusas, ainda que tuteladas individualmente	93
3.3.2 O Fundo de Direitos Difusos como forma de garantias coletivas	96
 CONSIDERAÇÕES FINAIS	 100
 REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS.....	 105

RESUMO

A presente Dissertação está inserida na linha de pesquisa Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade, como resultado das pesquisas realizadas no curso de Mestrado do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí e no curso de *Máster Universitario en Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad* pela Universidade de Alicante (Espanha), enquanto produto do convênio de dupla titulação entre esta e aquela Universidade. Tem-se como objeto de estudo o *dano social* enquanto instrumento à sustentabilidade da sociedade de consumo, a partir da premissa de que o consumismo é insustentável no tempo. Assim, apenas a partir da transição do individualismo para o pensar coletivo e da ampla reparação é que as relações, aqui incluídas as de consumo, se tornariam sustentáveis. A ampla reparação, por sua vez, se concretizaria a medida que o dano em sua perspectiva punitiva tivesse como destinatário a sociedade e não a vítima direta do ato ilícito – o que foi delimitado sob a prisma do “dano social”. O objetivo científico do trabalho é responder se o dano social é instrumento capaz de concretizar a sustentabilidade da sociedade de consumo, através da ampla reparação dos danos. Para tanto, dividiu-se o trabalho em três capítulos. No primeiro, contextualizou-se a sociedade contemporânea sob a ótica do consumo e a necessária ruptura ao paradigma do capitalismo em prol dos valores da solidariedade e consequente sustentabilidade. No segundo capítulo tratou-se das ferramentas judiciais compatíveis ao propósito coletivo do consumo sustentável e o caráter punitivo do dano, para, por fim, trazer o Brasil como um possível modelo de tutelas coletivas aos países de *civil law*. Por fim, o terceiro capítulo dedicou-se ao Dano Social enquanto instrumento capaz de garantir a sustentabilidade da sociedade de consumo através da sua aplicação tanto em esfera de ação coletiva quanto individual; dado o seu caráter reparatório e preventivo dos danos. A presente dissertação se encerra com as considerações finais, nas quais são sintetizadas as principais ideias trabalhadas e confirmadas parcialmente as hipóteses levantadas, no sentido de entender o dano social enquanto instrumento jurídico capaz de fomentar a ampla reparação na sociedade de consumo, conduzindo-a, assim, para a sustentabilidade, porém, reconhecendo sua limitação

prática na atual jurisprudência para aplicação apenas em tutelas coletivas de direitos. Quanto à metodologia, foi utilizado o método dedutivo na fase de investigação; o cartesiano na fase de tratamento dos dados e a lógica-indutiva para composição do Relatório da Pesquisa.

Palavras-chave: Dano Social. Sustentabilidade. Sociedade de consumo. Dano punitivo. Tutelas coletivas.

ABSTRACT

This Dissertation is part of the line of research: Environmental Law, Transnationality and Sustainability. It is the result of research carried out for the Master's Degree in Legal Science of Universidade do Vale do Itajaí, and the Master's Degree in Environmental law and Sustainability of Universidad de Alicante (Spain), and the product of the double degree agreement between the two Universities. The object of study is social damages as an instrument for the sustainability of consumer society, based on the premise that consumerism is unsustainable over time. It takes the view that it is only through a transition from individualism to collective thinking, and ample reparation that relations, including consumers' relations, can become sustainable. This ample reparation, in turn, can only occur if (in its punitive perspective) if it is extended to the whole of society, and not only to the direct victim of the illegal act – defined as "social damage". The scientific objective of the study is to determine whether social damage is an instrument capable of achieving the sustainability of the consumer society, through ample reparation of damages. The dissertation is divided into three chapters. In the first, contemporary society is contextualized from the point of view of consumption and the necessary break away from a paradigm of capitalism in favor of values of solidarity and consequent sustainability. The second chapter examines the judicial tools compatible with the collective purpose of sustainable consumption, and the punitive nature of the damages, proposing that Brazil be made a potential model of collective tutelage for other civil law countries. Finally, the third chapter is devoted to the concept of Social Damages as an instrument capable of guaranteeing the sustainability of consumer society, through its application in both collective and individual spheres, given its reparatory and preventive nature. The dissertation concludes with the Final Considerations, in which the main ideas are summarized and the hypotheses raised partially confirmed, understanding social damages as a legal instrument capable of promoting ample repairation for consumer society, leading to sustainability, but also recognizing its practical limitation in the current jurisprudence for application only in collective tutelages of rights. The deductive method was used in the research phase;

the Cartesian process in the data processing phase, and the inductive logic in the composition of the Research Report.

Keywords: Social damages. Sustainability. Consumer society. Punitive damages. Collective tutelage.

INTRODUÇÃO

A presente Dissertação tem como objeto de estudo o dano social enquanto instrumento à sustentabilidade da sociedade de consumo, a partir da premissa de que o consumismo é insustentável no tempo. Apenas a partir da transição do individualismo para o pensar coletivo e da ampla reparação é que as relações, aqui incluídas as de consumo, se tornariam sustentáveis.

Com o presente trabalho tem-se como objetivo institucional a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica pelo Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI) e pelo Curso de *Máster Universitario en Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad* (MADAS) da Universidade de Alicante – UA (Espanha).

Para a obtenção do título de mestre em Dupla Titulação, através de convênio firmado entre as duas instituições, a autora permaneceu na cidade de Alicante (Espanha) nos meses de abril, maio e junho de 2016, nos quais acompanhou as aulas do referido curso e concluiu os créditos acadêmicos obrigatórios.

O objetivo científico do trabalho é responder se o dano social é instrumento capaz de concretizar a sustentabilidade da sociedade de consumo, através da ampla reparação dos danos. Para tanto, foram levantadas as seguintes hipóteses:

- a) o dano social é instrumento jurídico capaz de fomentar a ampla reparação na sociedade de consumo, conduzindo-a, assim, para a sustentabilidade, tanto em ações coletivas quanto individuais de consumo; e
- b) o dano social não é passível de aplicação em esfera de ação individual de consumo, restringindo-se apenas às tutelas coletivas, e, portanto, são necessários outros instrumentos para a concretização de um modelo sustentável de sociedade de consumo, baseada na ampla reparação dos danos.

Os resultados do trabalho de exame das hipóteses estão expostos na presente dissertação, de forma sintetizada, como segue.

Principia-se, no Capítulo 1, com a contextualização da sociedade contemporânea, caracterizada pelo consumo como central ao desenvolvimento econômico e às relações humanas. Para tanto, usa-se como base as obras de Bauman e Lipovetsky. Ainda no mesmo capítulo é tratada, a partir de Rifkin, a ruptura ao paradigma do capitalismo, para, enfim, concluir pela necessária soberania dos consumidores em prol dos valores da solidariedade e consequente sustentabilidade.

No Capítulo 2 são tratadas as ferramentas judiciais compatíveis ao propósito coletivo do consumo sustentável. Em um primeiro momento, destaca-se a importância de elevar os direitos coletivos em face dos individuais na proteção dos direitos do consumidor, classificando, para tanto, quais são as formas de tutela e quais os danos a serem tutelados. Ainda, é tratada a proteção supraindividual e o caráter punitivo do dano, para, por fim, trazer o Brasil como um possível modelo de tutelas coletivas aos países de *civil law*.

No Capítulo 3 dedica-se ao Dano Social como instrumento capaz de garantir a sustentabilidade da sociedade de consumo através da sua aplicação tanto em esfera de ação coletiva quanto individual; dado o seu caráter reparatório e preventivo dos danos.

A presente dissertação se encerra com as considerações finais, nas quais são sintetizadas as principais ideias trabalhadas e apresentados aspectos destacados sobre o tema.

O Método utilizado na fase de Investigação é o dedutivo; na fase de tratamento de dados o método Cartesiano¹⁰, e, o relatório dos resultados expresso na presente dissertação é composto na base lógica-indutiva.

¹⁰ Sobre as quatro regras do Método Cartesiano (evidência, dividir, ordenar e avaliar) veja LEITE, Eduardo de oliveira. **A monografia jurídica**, p. 22-26.

As técnicas de pesquisa utilizadas são a do referente¹¹, da categoria¹², do conceito operacional¹³, da pesquisa bibliográfica¹⁴ e audiovisual.

Nesta Dissertação as categorias principais estão grafadas com a letra inicial em maiúscula e os seus conceitos operacionais são apresentados em rol específico ou ao decorrer do texto quando mencionadas pela primeira vez.

As traduções de trechos de idiomas estrangeiros foram feitas pela própria autora em notas de rodapé, conforme regras metodológicas da instituição, mantendo os originais no corpo do texto.

Registra-se por oportuno, que as referências em notas de rodapé foram feitas de forma sintetizada até “porque absolutamente desnecessária e redundante a referência completa, em notas de rodapé, mesmo que na primeira citação, já que constará, completa nas ‘referências das fontes citadas’”¹⁵.

¹¹ “**REFERENTE**: explicitação prévia do motivo, objetivo e produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa. (...)”. Conforme PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática, p. 209.

¹² “**CATEGORIA**: palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma idéia” Conforme PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática, p. 197.

¹³ “**CONCEITO OPERACIONAL [COP]**: definição estabelecida ou proposta para uma palavra ou expressão, com o propósito de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias (sic) expostas.” Conforme PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática, p. 198.

¹⁴ “**PESQUISA BIBLIOGRÁFICA**: Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais”. Conforme PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática, p. 207.

¹⁵ COLZANI, Valdir Francisco. **Guia para redação do trabalho científico**, p. 87-88, nota 22.

Capítulo 1

SOCIEDADE DE CONSUMO *VERSUS* SOCIEDADE DE CONSUMISMO

A expansão do consumo através da massificação da produção trouxe importante acesso a bens e produtos que impulsionaram a qualidade de vida das pessoas. “A primeira revolução industrial acelerou a produção de bens além daquela de qualquer período anterior da História, permitindo que artesãos e trabalhadores vivessem melhor do que a realeza, apenas alguns séculos antes”¹⁶.

Com o advento da prensa, por exemplo, livros e jornais puderam levar informação e viabilizar a alfabetização em massa. A comunicação global, por sua vez, tornou-se uma realidade graças à massificação do telefone, da televisão, e, mais recentemente, da internet.

A necessidade de consumo de roupas, medicamentos, moradia, livros, alimentos... é algo trivial, mas a ruptura ao consumismo, tornando-se o ponto central da vida das pessoas e motivo supremo de felicidade, é atributo da sociedade atual¹⁷.

Essa ruptura destaca o modelo de sociedade de consumo para a sociedade do consumismo¹⁸, buscando “tipos ideais”¹⁹ para singularizar realidades múltiplas como forma de abstração necessária para o desenvolvimento, a partir delas, deste trabalho.

Para a primeira, entende-se o consumo como fator relevante para o bem-estar e “característica e uma ocupação dos seres humanos como indivíduos”²⁰. Restringe-se, portanto, a uma condição individual, típica da fase sólida da

¹⁶ RIFKIN, Jeremy. **A terceira revolução industrial**: como o poder lateral está transformando a energia, a economia e o mundo, p. 233.

¹⁷ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria, p. 37-69.

¹⁸ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria, p. 38-39.

¹⁹ Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*. Tradução de A.R Henderson e Talcott Parsons, *The Theory of Social and Economic Organization*, Hodge: 1947, p. 110; apud BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria, p. 39-40.

²⁰ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria, p. 41.

modernidade²¹. Consumismo, por outro vértice, exterioriza-se como atributo da sociedade como um todo, característica marcante da fase líquida da modernidade²². Resignifica, assim, através de uma força externa, a própria sociedade “como uma forma específica de convívio humano [...] manipula as probabilidades de escolha e conduta individuais”²³.

Ou seja, passa-se de escolhas individuais e individualizadas de consumo para condutas manipuladas e massificadas sem a necessária reflexão sobre a necessidade ou utilidade daquilo que se está consumindo. A força externa que ressignifica o consumir o impõe como um padrão de vida baseado no e para o consumo.

Falar de sociedade de consumismo pressupõe expor a crise vivenciada por ela que reforça discrepâncias de renda e acesso aos bens e serviços disponíveis. Tal lacuna que separa a maioria da prosperidade que poucos desfrutam é aceita de forma passiva devida a algumas grandes falácias delimitadas por Bauman²⁴, como o crescimento econômico e o aumento permanente do consumo, dentre outros.

A ideia de “crescimento econômico” descrita por estatísticas como do produto interno bruto (PIB) de cada país, sendo uma solução ilimitada ao desenvolvimento²⁵ é a primeira grande falácia levantada pelo autor.

A busca capitalista da riqueza pela riqueza, “não pressagia, para a maioria de nós, a chegada de um futuro melhor”²⁶. Contrapondo autores do pensamento econômico moderno, como John Stuart Mill e John Maynard Keynes, Bauman desassocia a ideia de crescimento econômico com o desenvolvimento social. Ao revés, prognostica “um número já esmagador e rapidamente crescente de

²¹ O termo foi delimitado por Bauman em diversas de suas obras e será explanado no tópico seguinte.

²² O termo foi delimitado por Bauman em diversas de suas obras e será explanado no tópico seguinte.

²³ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria, p. 41.

²⁴ Bauman, Zygmunt. **A riqueza de poucos beneficia todos nós?** p. 36-93.

²⁵ Bauman, Zygmunt. **A riqueza de poucos beneficia todos nós?** p. 41-43.

²⁶ BAUMAN, Zygmunt. **A riqueza de poucos beneficia todos nós?** p. 49.

peessoas se tornará ainda mais profundo e severamente desigual, com condições ainda mais precárias; e prevê, assim (...) uma luta ainda mais dura pela sobrevivência social”²⁷.

Deste modo, concentrar esforços no crescimento econômico através da busca do lucro individual, privilegia poucos. Ao contrário, focar nos “fins” da felicidade e bem-estar²⁸, como padrão de desenvolvimento. A riqueza de poucos, por fim, não beneficia a todos nós²⁹, respondeu Bauman.

No entanto, baseados na ideia de crescimento econômico, incentiva-se a manter elevados padrões de consumo. Este, por sua vez, igualmente, contribui para a paralisia do cidadão, tornando-o escravo das lojas e dos grandes centros de compras. A busca da felicidade equivale a ir às compras.

No entanto, Lipovetsky traz o conceito de hiperconsumo, não como algo necessariamente negativo, mas “contra a postura hipócrita de grande parte da crítica do consumo é preciso reconhecer os elementos de positividade implicados na superficialidade consumista”.³⁰ A exemplo da tendência global à redução de atitudes autoritárias, ao abranger a pluralidade como valor central,

a sedução nada tem a ver com a representação falsa e a alienação das consciências; é ela que dirige o nosso mundo e o remodela de acordo com processo sistemático de personalização cuja finalidade consiste essencialmente em multiplicar e diversificar a oferta, em oferecer mais para que você possa escolher melhor, em substituir a indução uniforme pela livre escolha, a homogeneidade pela pluralidade, a austeridade pela satisfação dos desejos³¹.

Para o autor, o consumo de massa, em toda sua ambiguidade, tem uma face de uniformização de comportamento, e outra de acentuação de singularidades. Ou seja, com a crescente ampliação de ofertas de produtos, a personalização dos indivíduos se tornou sem precedentes históricos. Por um lado, têm-se possibilidades

²⁷ BAUMAN, Zygmunt. **A riqueza de poucos beneficia todos nós?** p. 49.

²⁸ BAUMAN, Zygmunt. **A riqueza de poucos beneficia todos nós?** p. 43.

²⁹ Em resposta ao título do livro de BAUMAN, Zygmunt. **A riqueza de poucos beneficia todos nós?**

³⁰ LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**. Ensaio sobre a Sociedade de Hiperconsumo, p. 17.

³¹ LIPOVETSKY, Gilles. **A era do vazio**: ensaios sobre o individualismo contemporâneo, p. 3.

múltiplas de escolhas que tornam cada indivíduo singular em suas combinações, por outro, tem-se a pressão das massas na livre escolha, levando à homogeneidade.

Esta diversificação reflete a dificuldade de enquadrar em modelos pré-definidos uma geração de consumidores. Ainda que grandes empresas massifiquem uma fórmula de lazer, de moda, de objetos e desejos, cada qual, de acordo com a sua individualização, aceita um determinado produto em detrimento de outro, tornando múltiplas as possibilidades de combinação, que caracterizarão, por fim, o consumidor enquanto indivíduo.

A emancipação do indivíduo dada tamanha oferta vai de encontro com a “regulagem total e microscópica do social”³², em um efeito paradoxal do consumismo. Por um lado, há a autodeterminação dos homens em suas vidas particulares, por outro a programação burocrática generalizada, elaborada por projetos e por engenheiros que pré-determinam o leque de escolhas possíveis para esta personalização³³.

Já Bauman acredita que o consumismo é uma “economia do engano. Ela aposta na irracionalidade dos consumidores, e não em suas estimativas sóbrias e bem informadas; estimula emoções consumistas e não cultiva a razão”³⁴.

Assim, usa-se do desejo humano e sua eterna insatisfação como combustível para se vender promessas sedutoras, que só realimentam e mantém viva a sociedade de consumo enquanto não realizados, gerando novos consumos.

Neste sentido, a soberania dos consumidores é comprometida pela “apoteose de novas ofertas (de hoje) e a difamação das antigas (de ontem)”³⁵, em uma crescente indústria de remoção do lixo, em que descartar o antigo é tão importante quanto consumir para a sociedade capitalista com exponencial necessidade de giro do capital.

³² LIPOVETSKY, Gilles. **A era do vazio**: ensaios sobre o individualismo contemporâneo, p. 85.

³³ LIPOVETSKY, Gilles. **A era do vazio**: ensaios sobre o individualismo contemporâneo, p. 83-96.

³⁴ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria, p. 65.

³⁵ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria, p. 63.

Neste ponto, Lipovetsky acrescenta que “o princípio da responsabilidade não se dirige mais exclusivamente aos produtores, mas aos próprios consumidores”³⁶, ao tratar do direito ao consumo sem limites e seus efeitos. A era da singularização traz também a responsabilização pelas escolhas individualizadas e suas consequências ao estilo de vida preterido.

Assim, esse capítulo foi subdividido em três partes: na primeira, será tratada a cultura do consumismo e a consequente responsabilização pela crise ambiental; a segunda versará sobre as mudanças propostas por Rifkin ao paradigma do capitalismo, rumo a uma sociedade (ainda que de consumo) sustentável; para, na terceira parte, tratar da soberania necessária dos consumidores para tal ruptura ao modelo alienante de consumismo aqui exposto.

1.1 CULTURA DE CONSUMISMO *VERSUS* CRISE AMBIENTAL

Bauman³⁷ divide a modernidade em fase sólida e líquida. Em um primeiro momento, na fase “sólida” da modernidade, a apropriação de bens refletia os desejos de segurança e conforto, com acúmulo em forma de poupança, pensamento de longo prazo. A qualidade e duração dos bens eram valores essenciais para garantir o futuro seguro.

Ao contrário, a fase na qual se encontra a sociedade, caracterizada pela “liquidez”, remete-nos ao desfrute imediato de prazeres ao associar a

[...] felicidade não tanto à satisfação de necessidades [...], mas a um volume e uma intensidade de desejos sempre crescentes, o que por sua vez implica o uso imediato e a rápida substituição dos objetos destinados a satisfazê-la³⁸.

Assim, a urgência de consumir cada vez mais leva também ao ciclo do descarte e ao aumento do acúmulo do lixo. Produtos recém colocados no mercado rapidamente se tornam obsoletos por novas e mais atraentes mercadorias. A

³⁶ LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo, p. 341.

³⁷ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria, p. 44.

³⁸ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 44.

satisfação “agorista”³⁹, não está no fazer coisas, enquanto experiência no uso de determinado bem (na noção aqui tratada de posse), mas no ter as coisas (na noção da propriedade).

Um produto se torna obsoleto, nesse contexto, não apenas por uma ultrapassagem tecnológica (obsolescência programada), mas pela ideia de que há sempre algo melhor e mais novo, o que tornaria o antigo inadequado (obsolescência percebida), não por um defeito, mas por uma superficial percepção. Como explica Leonard,⁴⁰

[...] o comprimento sempre em mutação na barra das saias e nos vestidos; [...], a largura das gravatas masculinas; a cor da moda para celulares, iPods, torradeiras, batedeiras, sofás e até armários de cozinha: todos esses produtos funcionam com obsolescência percebida em ação.

É essa capacidade de descarte do sistema que sustenta a economia em andamento. O paradigma do capitalismo, como conjunto de valores e ideias dominantes, constitui uma visão única de mundo, em que o crescimento de um país se dá através do seu produto interno bruto (PIB), em estreita conexão entre produção e consumo ao sucesso e felicidade. Há incentivos constantes, em prol do desenvolvimento econômico a comprar e descartar bens que terão baixa vida útil.

No entanto, a própria ideia de propriedade, para o direito, está em constante transformação, como aponta Pereira⁴¹,

[...] não existe um conceito de propriedade. Muito erra o profissional que põe os olhos no direito positivo e supõe que os lineamentos legais do instituto constituem a cristalização dos princípios em termos permanentes, ou que o estágio atual da propriedade é derradeira, definitiva fase de seu desenvolvimento.

Ao revés, envolve sempre, modifica-se ao sabor das injunções econômicas, políticas, sociais e religiosas. Nem se pode falar, a rigor, que a estrutura jurídica da propriedade, tal como se reflete em nosso

³⁹ Termo utilizado por Bauman como adjetivo à vida na modernidade líquida.

⁴⁰ LEONARD, Annie. **A história das coisas**: da natureza ao lixo, o que acontece com tudo que consumimos, p 176.

⁴¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: direitos reais, p. 67.

Código é a determinação de sua realidade sociológico, pois que aos nossos olhos e sem que alguém possa impedi-lo, ela está passando por transformações tão substanciais quanto aquelas que caracterizaram a criação da propriedade individual, ou que inspiraram a sua concepção feudal.

O histórico da propriedade remete à história da sociedade e sua dinâmica ao decorrer do tempo. Na antiguidade, enquanto sagrada aos cultos da família⁴², até o absoluto individualismo que caracterizou a expansão do capitalismo pós-revolução francesa; traçaram-se as bases do sistema econômico contemporâneo, no qual os cidadãos se acham inseridos.

O ordenamento jurídico brasileiro reflete, ao longo dos tempos, a primazia pela tutela dessa propriedade privada, como característica definidora de um sistema capitalista. Os debates teóricos sobre a formação do Estado, no século XVII, basearam-se nos preceitos liberais à proteção das liberdades individuais e da propriedade privada⁴³.

Esta última, inclusive, sendo definida por Locke como um direito natural ao homem capaz de transformar a natureza pelo seu trabalho⁴⁴, em oposição ao bem comum⁴⁵.

Para Pilatti⁴⁶, a propriedade moderna foi reduzida de sua base em crenças religiosas e experiências reais para aspectos econômicos e formais através de direitos tutelados sob uma ótica autocrática. Nesse sentido, o Estado permite ao

⁴² “A família apropriou-se da terra enterrando nela os mortos, e ali se fixa para sempre. O membro mais novo dessa família pode dizer legitimamente: Esta terra é minha. — E ela lhe pertence de tal modo, que lhe é inseparável, não tendo nem mesmo o direito de desfazer-se dela. O solo onde repousam seus mortos é inalienável e imprescritível. A lei romana exige que, se uma família vende o campo onde está o túmulo, continua no entanto proprietária desse túmulo, e conserva eternamente o direito de atravessar o campo para nele cumprir as cerimônias do culto”. COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**, p. 51-61.

⁴³ ABREU, Pedro Manuel. **Processo e democracia**: o processo jurisdicional como um *locus* da democracia participativa e da cidadania inclusiva no estado democrático de direito, p. 33.

⁴⁴ LOCKE, John. **Segundo tratado do governo civil**.

⁴⁵ Ainda em Locke, referindo-se a passagem do §25 “Ainda que a água que corre na fonte pertença a todo mundo, quem duvida que no cântaro ela pertence apenas a quem a tirou? Seu trabalho a tirou das mãos da natureza, onde ela era um bem comum e pertencia igualmente a todos os seus filhos, e a transformou em sua propriedade”. LOCKE, John. **Segundo tratado do governo civil**.

⁴⁶ PILATTI, José Isaac. Conceito e classificação da propriedade na pós-modernidade: a era das propriedades especiais. **Revista Sequência**, nº 59, p.97.

indivíduo, na propriedade moderna, plena disposição sobre seus bens, não prevalecendo outra forma, se não a individualizada⁴⁷.

Após longo período de codificações voltadas à individualização, através da noção de propriedade, preocupações relacionadas aos direitos sociais e difusos, ou da fraternidade, como se referiu Bonavides⁴⁸, passaram a permear também as discussões sobre o bem-estar enquanto valor a ser concretizado pela e para a sociedade. Os reflexos nos ordenamentos jurídicos aparecem na forma de sobrepor o interesse coletivo ao individual, como acontece com a ideia de sustentabilidade.

Não se pretende, no entanto, discutir com profundidade o instituto da propriedade privada, apenas enquadrá-lo ao referencial que será aqui utilizado: como direito com elevado status de proteção jurídica, refletindo a relevância dada pela sociedade dentro do sistema capitalista, de cunho predominantemente individualista, pelo qual se deseja ter cada vez mais; em contraponto ao “conceito de sustentabilidade (que) surge [...] do reconhecimento da função de suporte da natureza, condição e potencial do processo de produção e consumo, e marcando os limites do crescimento econômico”⁴⁹.

A partir dessa concepção de que a propriedade, enquanto regime que tutela do “ter” é um conceito reflexo à sociedade e, portanto, em constante aperfeiçoamento, pode-se entender que a globalização e seus debates quanto às mudanças climáticas, finitude dos recursos, e necessária solidariedade, podem levar à diminuição da valorização do individual. Relega-se à posse, aqui retratada como acesso ao bem ou serviço⁵⁰, independentemente de sua aquisição, a importância central dos novos tempos⁵¹, como será melhor explanado no item seguinte.

Desta forma, se os valores liberais da propriedade não condizem com os

⁴⁷ PILATTI, José Isaac. Conceito e classificação da propriedade na pós-modernidade: a era das propriedades especiais. **Revista sequência**, nº 59.

⁴⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, p. 569.

⁴⁹ LEFF, Enrique. **Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder**, p. 15.

⁵⁰ Em seu conceito econômico, e não necessariamente jurídico.

⁵¹ RIFKIN, Jeremy. **A terceira revolução industrial: como o poder lateral está transformando a energia, a economia e o mundo**, p. 233.

anseios sociais atuais,

surge a necessidade da emergência e da consolidação de um novo paradigma do direito que deve ser mais dúctil e operacionalmente adequado para a produção dialética e democrática de um repertório de argumentos mais densos e legítimos no atual contexto de complexidade. A sustentabilidade emerge, naturalmente, como grande potencial axiológico para ser aplicada e reconhecida na centralidade desta nova ordem jurídica altamente complexa, plural e transnacionalizada⁵².

A sustentabilidade, enquanto valor central da nova ordem jurídica, consolida-se a partir do pensar solidário. Este pensar solidário, por sua vez, “nada mais é que egoísmo bem entendido ou generosidade mal-entendida”⁵³. Talvez seja apenas pelo apelo da ameaça iminente ao futuro que uma sociedade que privilegia o efêmero e o descartável desdobre-se à solidariedade do pensar na responsabilidade para com o próximo.

De qualquer sorte, “isso não impede que ela seja um valor, mas um valor que vale, sobretudo, na medida em que escapa ao encolhimento do eu, ao egoísmo estreito ou limitado”⁵⁴.

Independentemente de ser uma qualidade ou uma ausência de defeito, parece claro que não há outro caminho senão pensar no próximo como estratégia de sobrevivência coletiva. Já se está pagando a cara conta pelo uso excessivo dos recursos do planeta para manter um padrão que não torna o ser humano, essencialmente melhor ou mais feliz, como salientou Bauman⁵⁵.

Deste modo, será tratado no item seguinte, através da teoria de Rifkin, as possibilidades de transformação do capitalismo através de valores solidários em prol da sustentabilidade.

⁵² CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. O novo paradigma do Direito na pós-modernidade. **Revista de estudos constitucionais, hermenêutica e teoria do direito**, p. 80.

⁵³ COMTE-SPONVILLE, André. **Pequeno tratado das grandes virtudes**, p. 99.

⁵⁴ COMTE-SPONVILLE, André. **Pequeno tratado das grandes virtudes**, p. 99.

⁵⁵ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria, p. 44.

1.2 MUDANÇAS AO PARADIGMA DO CAPITALISMO RUMO À SOCIEDADE DE CONSUMO SUSTENTÁVEL A PARTIR DA TEORIA DE JEREMY RIFKIN⁵⁶

Rifkin remete às passagens modificativas do capitalismo através das revoluções industriais para indicar qual futuro persegue-se enquanto sociedade de consumo. Para o autor existem três forças tecnológicas que combinadas promovem a alteração nas atividades econômicas e consequentemente no capitalismo, são elas: a energia, a comunicação e o transporte.

Para tanto, as formas de energia definem a natureza das civilizações, “como elas são organizadas, como os frutos do comércio e transações comerciais são distribuídos, como o poder político é exercido e as relações sociais são conduzidas”⁵⁷. E refletem ainda para as outras duas tecnologias: a comunicação e o transporte. Quando essas três forças tecnológicas se unem temos uma drástica mudança de como gerenciamos (comunicação), fomentamos (energia) e movemos (transporte) as atividades econômicas⁵⁸.

A partir de 1769 a energia a vapor, movida a carvão, elevou os ganhos de produtividade dramaticamente nos países com abundância do recurso, como Inglaterra, Alemanha e Estados Unidos, que dominaram a primeira revolução industrial. A impressão na área de comunicação e as locomotivas, ambas movidas por essa fonte de energia, trouxeram as tecnologias suficientes para uma virada do capitalismo da época.

Nas décadas seguintes, o surgimento do telégrafo e de navios a vapor, bem como a extração do minério, na indústria têxtil e na fabricação de diversos outros bens, impulsionou o desenvolvimento de centros urbanos e da agricultura e possibilitou a circulação de bens e pessoas.

⁵⁶ Texto parcialmente publicado em COLZANI, Ana Luiza; ANDRADE, Jorge Alberto de. A mudança do paradigma capitalista de Jeremy Rifkin e o papel do consumidor na agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável. *In*: GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; DANTAS, Marcelo Buzaglo; SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes (Org.). **Governança transnacional e sustentabilidade**.

⁵⁷ RIFKIN, Jeremy. **A terceira revolução industrial**: como o poder lateral está transformando a energia, economia e mundo, p. 129.

⁵⁸ RIFKIN, Jeremy. **Ushering in a third industrial revolution and a zero marginal cost society**. Publicado em 13 de outubro de 2015 como parte do evento “The 2° Challenge, Climate is our Business”, promovido pela HEC (École des hautes études commerciales de Paris).

A segunda revolução industrial baseou-se na descoberta do petróleo no século XX (energia) e na necessidade imperial da eletricidade pela sociedade. Esse avanço dos processos decorrentes da industrialização impulsionaram o capitalismo e os bens disponíveis para consumo: carros, aviões (transporte); telefones, rádio, televisor (comunicação), etc.

No entanto, devida à crescente necessidade de matéria prima, os bens naturais foram desenfreadamente utilizados sem que houvesse compreensão quanto sua finitude. Essa fase caracterizou-se também pela exploração de povos menos desenvolvidos como mão-de-obra necessária à demanda crescente.

Rifkin traz então a “Terceira Revolução Industrial”⁵⁹ como superação ao modelo insustentável de desenvolvimento impulsionado pela agricultura industrial moderna associada às primeiras e segundas revoluções industriais.

Uma terceira revolução baseada nas três forças tecnológicas necessárias: energia renovável (energia), no uso da tecnologia da internet e da rede de compartilhamentos (transporte e comunicação), a qual levaria a um modelo, finalmente, capaz de atender “as necessidades do presente sem comprometer a possibilidade das gerações futuras atenderem suas próprias necessidades”⁶⁰, ou seja, de sustentabilidade.

Rifkin trata, a partir dessa terceira revolução, de mudanças ao atual sistema capitalista. Não seria, no entanto, qualquer alteração, mas sim um rompimento de paradigma, das até então aceitas e inquestionáveis premissas fundamentais de um modelo.

Recaem suas críticas aos economistas que não reconhecem a interdisciplinaridade necessária a uma teoria econômica, assim incluso as leis da termodinâmica como regentes de toda atividade dessa área de conhecimento.

⁵⁹ RIFKIN, Jeremy. **A terceira revolução industrial**: como o poder lateral está transformando a energia, economia e mundo.

⁶⁰ Conceito de Desenvolvimento Sustentável, segundo a Comissão Mundial de Meio Ambiente e Desenvolvimento (CMMAD) da ONU (1987). Comissão Mundial de Meio Ambiente e Desenvolvimento. **Relatório final**. 1987.

As leis prescrevem que toda energia do universo é constante e assim será até o fim dos tempos. Porém, embora a quantidade de energia permaneça, há alteração quanto à sua disponibilidade.

por exemplo, se queimarmos um pedaço de carvão, a soma total de energia permanece constante, mas é dissipada na atmosfera na forma de dióxido de carbono, dióxido de enxofre e outros gases. Embora nenhuma energia seja perdida, a energia dissipada não é mais capaz de executar um trabalho útil. Os físicos se referem a essa energia não mais utilizável como entropia⁶¹.

Essa entropia, gerada pela produção, utilização e descarte seria o resultado direto do consumo e do processo de conversão de recursos naturais em valor econômico.

Tendo as revoluções passadas utilizado dos recursos naturais sem compreensão da sua finitude, refletiu-se aos dias atuais no meio ambiente, na mudança climática e nas perspectivas quanto à possibilidade de vida sadia às futuras gerações. Rifkin busca, então, apresentar um sistema econômico fruto do atual, mas autônomo o suficiente para não apenas se diferenciar do seu genitor, como também ser capaz de provocar-lhe profundas alterações.

Essas mudanças já estariam acontecendo, colocando-se em um sistema híbrido que denomina o “eclipse do capitalismo”, sustentado por dois grandes e conexos pilares: a “internet das coisas” e os “bens comuns colaborativos”, que serão explanados a seguir em tópicos distintos. A importância da temática, como ficará demonstrado, é a centralidade do valor da solidariedade nesse prognóstico do consumidor do futuro, que utiliza a tecnologia como impulsora deste novo pensar.

1.2.1 A internet das coisas

Em 2009, pela primeira vez, Ashton Kevin⁶² traz ao debate “a internet das coisas”, ou apenas *IoT* (sigla do inglês *internet of things*), para descrever a evolução da internet como mudança de paradigma. A internet das coisas, nessa perspectiva,

⁶¹ RIFKIN, Jeremy. **Sociedade com custo marginal zero**: a internet das coisas, os bens comuns colaborativos e o eclipse do capitalismo, p. 24.

⁶² AHSTON, Kevin. That "Internet o Things". **RFID Journal**. 22 de junho de 2009.

irá conectar todas as coisas com todo o mundo numa rede global integrada. Pessoas, máquinas, recursos naturais, linhas de produção, hábitos de consumo, fluxos de reciclagem e praticamente todo e qualquer aspecto da vida econômica e social estará conectado via sensores e software à plataforma idC, alimentando continuamente cada nó – empresas, lares, veículos – com Big Data (megadados), minuto a minuto, em tempo real⁶³.

O impacto social é de tal forma relevante que incita pesquisadores em todo o mundo a encontrarem nela estratégias de melhorias ao futuro da sociedade. A Comissão Europeia, através do “*Internet of Things European Research Cluster*”⁶⁴, busca, através de suas pesquisas, como organizar e estruturar as tecnologias *IoT*, além de identificar seus obstáculos.

Iniciativas baseadas em diferentes tecnologias tornariam as vidas mais seguras, eficientes e fluidas, através de quatro diferentes percursos sequenciais⁶⁵ e paralelos para com a Internet das Coisas.

Em um primeiro momento, através de sensores conectados a objetos e ao ambiente que permitiriam acesso desses dados para sistemas de análises. Isto permitiria a otimização de uma série de processos pelo diagnóstico de uso e cálculos de melhorias. No segundo momento, a atuação semiautônoma, produzida pela “inteligência” disponível em sensores através da aquisição e análise desses dados. Após, em um terceiro estágio, a troca de dados e criação de novos serviços em um modelo vertical de negócios.

Para, enfim, por quarto, chegar à idade da natureza digital, em que objetos conectados terão autonomia de operação e serão capazes de conectar as pessoas ao ambiente e otimizar suas funções. A tecnologia passaria de algo hostil para integrar-se às necessidades e preferências individuais.

⁶³ RIFKIN, Jeremy. **Sociedade com custo marginal zero**: a internet das coisas, os bens comuns colaborativos e o eclipse do capitalismo, p. 25.

⁶⁴ IERC. **European research cluster on the internet of things**.

⁶⁵ IERC. European Research Cluster on the Internet of Things. VERMESAN, Ovidiu. FRIESS, Peter. **Building the Hyperconnected Society**: IoT research and innovation value chain, ecosystems and markets.

Através dessas inovações, o *IoT*, conectando pessoas, dados e coisas, poderia aprimorar serviços e produtos através da eficiência e transformação dos processos; da possibilidade de maior interação entre o vendedor e o comprador; do aumento de poder de compra do consumidor e da criação de novos modelos de negócios.

Tópicos estes extensos, que não poderiam ser abordados na sua devida profundidade em poucas páginas, mas que servem de ilustração às inovações sociais que não podem fugir dos discursos quanto à sociedade de consumo em sua perspectiva futura e à possibilidade da tecnologia para aprimoramento dos modelos sustentáveis e solidários de consumo, que levam aos bens comuns colaborativos.

1.2.2 Os Bens comuns colaborativos

Após duas revoluções industriais, chega-se ao século XXI com o surgimento de uma civilização baseada no depósito de carbono de todo o primeiro período da história, que já mostra sua finitude e insustentabilidade através das mudanças climáticas que se enfrenta.

O sistema econômico criado foi capaz de gerar um grande acúmulo de capital em uma escala pouco distributiva. Em 2015, as 62 pessoas mais ricas do mundo, juntas, possuíam a mesma riqueza que a metade mais pobre da humanidade⁶⁶, o que salienta a grande disparidade de renda e acesso aos bens materiais que se enfrenta atualmente.

A Internet das Coisas ao conectar todos e tudo a uma rede global de extrema produtividade conduziria a uma era de encolhimento do capitalismo, de bens e produtos praticamente gratuitos, “no próximo meio século e à ascensão dos bens comuns colaborativos, como modelo dominante para organizar a vida econômica”⁶⁷.

⁶⁶ Equivalência entre as 62 pessoas mais ricas e metade das mais pobres do mundo, detentoras de 1,7 trilhão de dólares. HARDOON, Deborah. **Oxfam International**.

⁶⁷ RIFKIN, Jeremy. **Sociedade com custo marginal zero**: a internet das coisas, os bens comuns colaborativos e o eclipse do capitalismo, p. 30.

Os bens comuns, aos quais Rifkin se refere, caracterizam-se por sua autogestão e governança como modelo econômico resiliente, já que sua origem é anterior “tanto ao mercado capitalista quanto ao governo representativo, e a maneira mais antiga de atividade institucionaliza e autogerida do mundo”⁶⁸. Sua importância está na valorização da solidariedade, pressuposto para uma sociedade sustentável que se preocupa para com o outro enquanto ser interdependente.

O que os torna especialmente relevante na atualidade é seu impulso pela plataforma tecnológica disponível, pela qual se cria uma cultura de compartilhamento nunca antes vivenciada. O lucro, neste caso, não é o fator de maior impulsão, e sim o valor social daquele bem.

Este modelo de economia colaborativa se contrapõe ao clássico, baseado na “troca de propriedade em mercados como o meio mais eficiente de gerar atividade econômica e produzir prosperidade”⁶⁹, e desafia novas formas de desenvolvimento, se não atreladas à crescente produção e consumo.

Para a era do compartilhamento, a propriedade ainda existe, mas o acesso do consumidor ao bem ou ao serviço é que determina o verdadeiro valor da experiência. Assim, por exemplo, mais importante do que comprar um carro, é poder ter acesso à mobilidade, não importando, para tanto, se advindo de locação, de associação, de transporte público, de tempo compartilhado...

Essa mudança de paradigma ao capitalismo que se experimenta até então torna o capital financeiro de menor relevância, e o capital social como centro do modelo econômico. Desta maneira, menos importante o valor monetário dado a determinado bem do que o valor dado à experiência que este proporciona.

Além disso, quando os custos de transação para se engajar no sistema de comunicação/energia da Terceira Revolução Industrial se aproximarem de zero, não será mais possível manter uma margem de lucro, e a própria noção de lucro

⁶⁸ RIFKIN, Jeremy. **Sociedade com custo marginal zero**: a internet das coisas, os bens comuns colaborativos e o eclipse do capitalismo, p. 30.

⁶⁹ RIFKIN, Jeremy. **A terceira revolução industrial**: como o poder lateral está transformando a energia, a economia e o mundo, p. 232.

precisará ser repensada⁷⁰.

Ou seja, o valor agregado nas diferentes etapas da produção à venda, que alargam a margem de lucro a cada transação, fica mitigado com o encolhimento dessa cadeia.

Essa proximidade nas relações de consumo, seja entre consumidor e fornecedor, como tradicionalmente se conhece, seja entre pessoas, sem intermédio de um fornecedor, é uma das divisões feitas para diferenciar os tipos de compartilhamento possíveis desse modelo econômico⁷¹.

Pode-se pensar em inúmeros exemplos práticos, como alguém interessado em vender um artigo usado, que encontra na internet uma gama de possíveis compradores infinitamente maior do que poderia sem esse recurso, incentivando a prática da reutilização do bem. É o que acontece no precursor site “ebay”, que inovou ao criar uma plataforma com vendas de produtos, em grande parte de segunda mão, e, por conseguinte, ampliou a capacidade das pessoas de encontrarem afinidades em um leque criativo dentre os mais diversos interesses.

O compartilhamento de carros também já é uma realidade em diversos países, especialmente na América do Norte e Europa ocidental, através de modelos de plataforma como a “zipcar”, uma empresa (modelo b2p) em que o usuário paga uma mensalidade de associação e utiliza um veículo comum pelas horas que necessitar, o devolvendo ao fim da jornada. O objetivo desse serviço é atrelar a ideia do consumo solidário através do compartilhamento de veículos espalhados pela cidade à redução dos custos da manutenção de um automóvel próprio.

Assim como o “airbnb” com o compartilhamento de residências em substituição às grandes redes de hotéis (modelo p2p). É claro que poderia se alugar

⁷⁰ RIFKIN, Jeremy. **A terceira revolução industrial**: como o poder lateral está transformando a energia, a economia e o mundo, p. 239.

⁷¹ Para o primeiro se dá a denominação em inglês de *business to peer* (b2p), em tradução livre de comércio entre pessoas e empresas, enquanto o segundo se dá pelo *peer to peer* (p2p), como entre iguais, ou ainda de pessoas para pessoas, para caracterizar aquelas que independem de um fornecedor para intermediação.

a própria casa anteriormente ao advento da explosão da internet, mas essa possibilidade de alguém, de qualquer lugar do mundo, conectar, analisar e escolher por esse modelo aumenta significativamente o interesse pela opção.

Ou ainda a plataforma “Heal”, atuante no estado da Califórnia, nos Estados Unidos, que possibilita encontrar um médico ou enfermeira para atendimento de emergência, que vão até a casa do paciente, substituindo uma visita à clínica e reduzindo os custos de ter uma estrutura fixa de atendimento.

Usando os recursos de forma mais eficiente, não estariam sendo criados mais demanda ou mais produtos, pelo contrário, possibilitaria que os recursos circulassem mais democraticamente entre os fornecedores descentralizados. O conceito de compartilhamento ampliou a circulação daquilo que nem sequer era visto como passível de comércio⁷², como um canto do quintal que pode ser locado como residência provisória de um animal de estimação enquanto os donos viajam⁷³.

O termo “economia compartilhada” já rendeu, somente em uma revista, 3210 artigos online⁷⁴, demonstrando o interesse midiático do debate nos últimos anos. No entanto, com a mesma oportunidade de exploração positiva e em prol da solidariedade, nasce a oportunidade de utilização dessas ferramentas com os mesmos intuitos capitalistas das demais empresas, mas sem a regulamentação e rigorosos critérios que as cercam. Como já dito, está-se falando de diferentes tipos de compartilhamento: entre pessoas (p2p) ou entre pessoas e empresas (b2p), que geram diferentes perspectivas ao futuro econômico.

Se, por um lado, tem-se a possibilidade de compartilhar entre pessoas, de forma democrática, bens e serviços, sem que se submeta à exploração do lucro na escala de produção, no modelo *peer to peer*; por outro se corre o risco de se deixar guiar pelas facilidades que uma estrutura monopolizada e organizada pode nos oferecer.

⁷² GERON, Tomio. **Airbnb and the unstoppable rise of the share economy**. Forbes Tech. 23 de janeiro de 2013.

⁷³ Plataforma denominada DogVacay.

⁷⁴ Ao pesquisar o termo “*sharing economy*” no website da revista.

Deixando mais claro, quando, por exemplo, do surgimento da internet, muito se falou da democratização do poder do cidadão comum perante um meio tão amplo e disponível. Porém, o que se percebe, de fato, é um monopólio de plataformas como o “facebook” e o “google”, em detrimento da real democratização da ferramenta. É claro que o acesso, através desses meios, ainda possibilita uma ativa participação e certa liberdade. Esta é, no entanto, vigiada e regulamentada por empresas privadas com interesses comerciais, que, nem sempre, coincidem com os interesses de seus usuários.

Pode-se antecipar o mesmo embate quando se fala de economia compartilhada e das plataformas que serão criadas a partir desse modelo de se viver em expansão. Por exemplo, a plataforma Uber, conhecida como substituição ao táxi comum, em que os usuários pegam “caronas” com outras pessoas que estão previamente cadastradas na plataforma para prestarem esse tipo de serviço, e que vem causando muita polêmica, em todo o mundo, sob o prisma da concorrência e regulamentação da profissão; que é atualmente controlada por ninguém menos que o Google e a Goldman Sachs⁷⁵.

Há, ainda, uma grande diferença entre o terceiro setor, associativismo, cooperativismo ou o mutualismo, passíveis de incremento na era do compartilhamento; para uma atividade econômica baseada não na consciência do bem coletivo do compartilhamento e da solidariedade; mas no seu potencial lucro, que só se difere das empresas convencionais por trabalhar apenas quando da demanda, e sem garantias que sustentam e condicionam as empresas de modo geral, como as trabalhistas, licenças, riscos do negócio, etc.

A mudança de paradigma do capitalismo está na transição do mercado convencional para uma sociedade colaborativa, prevista para alcançar seu auge ainda na primeira metade do século⁷⁶. Desta forma, o consumidor elevaria seu papel de cidadão através da democrática participação no sistema com possibilidades de deixar de ser apenas um ser passivo para tomar sua devida importância nessa

⁷⁵ SCHOR, Juliet. **Debating the sharing economy**. Great Transition Initiative. Out. 2014, p. 5-6.

⁷⁶ RIFKIN, Jeremy. **A terceira revolução industrial**: como o poder lateral está transformando a energia, a economia e o mundo, p. 239.

cadeia interdependente. Esta ideia será abordada no tópico seguinte a partir da concepção de soberania dos consumidores.

1.3 A NECESSÁRIA SOBERANIA DOS CONSUMIDORES EM PROL DA SUSTENTABILIDADE

Na perspectiva da sociedade colaborativa os consumidores passam a ter em suas mãos acesso à produção e compartilhamento de bens e serviços sem o intermédio de grandes corporações, através da internet. O custo marginal, ou seja, “o custo real de produzir cada unidade adicional – descontado o custo fixo”,⁷⁷ seria reduzido próximo de zero, deixando o lucro, objeto central do capitalismo, também quase inexistente.

Na nova sociedade participativa, os valores imateriais assumem maior importância, especialmente na consecução das aspirações própria e na transformação pessoal. O Direito a não ser excluído do disfrute da “vida plena” (o direito de acesso) se converte na propriedade mais importante das pessoas.

Na nova era, a propriedade se converte no direito a participar dos sistemas de relações do poder as quais permitam o indivíduo a viver uma vida plenamente humana⁷⁸.

Ou seja, mais importante do que ter a propriedade da coisa, é poder usufruir das experiências em seu valor imaterial. Este fenômeno já é conhecido pela indústria musical e diversos setores de comunicação que perderam seu monopólio sobre a produção artístico-cultural para artistas que, a exemplo, publicam suas músicas nas redes sociais, cedem gratuitamente seus *e-books*, etc, a um custo marginal próximo de zero.

A energia, outra grande tecnologia, já relacionada na primeira parte deste trabalho como tripé para a mudança paradigmática,

mudará das companhias de energia gigantes, centralizadas, baseadas em combustível fóssil, para milhões de pequenos

⁷⁷ RIFKIN, Jeremy. **Sociedade com custo marginal zero**: a internet das coisas, os bens comuns colaborativos e o eclipse do capitalismo, p. 16.

⁷⁸ REAL FERRER, Gabriel; GLASENAPP, Maikon Cristiano; CRUZ, Paulo Márcio. **Sustentabilidade**: Um novo paradigma para o Direito. Novos Estudos Jurídicos, v. 19.

produtores que irão gerar suas próprias energias renováveis em suas moradias e negociar o excedente com comunidades de infoenergia⁷⁹.

Ou seja, para Rifkin, como aqui se tentou demonstrar, a atual sociedade tornará o papel de consumidor de grande relevância ativa. Da mesma forma, salienta Real Ferrer⁸⁰ que, para a concretização da sustentabilidade, a

ciência e a técnica devem ser colocadas a serviço do objetivo comum. Não só os novos conhecimentos devem nos ajudar a corrigir erros passados, como por exemplo, diminuir a emissão CO₂, ou a encontrar soluções eficazes para problemas como os apresentados pela atual “civilização do petróleo”.

Inevitavelmente a tecnologia disponível deverá determinar os modelos sociais dentro dos quais nos desenvolvamos, tal como insistentemente a história demonstra⁸¹.

Já tratada, em um primeiro momento, a crise do modelo de consumismo prevalecente, em sua capacidade de alienação do indivíduo perante a coletividade, “faz-se necessária a construção de novos modos de governança para garantir a prevalência do interesse geral sobre os individualismos não solidários”⁸². Portanto, precisa-se “politizar a globalização, colocando-a a serviço das pessoas e estendendo mecanismos de governo baseados em novas formas de democracia, de arquitetura assimétrica e baseadas na responsabilidade dos cidadãos”⁸³.

Porém, se estaria em uma fase de transição, denominada por Bauman⁸⁴

⁷⁹ RIFKIN, Jeremy. **A terceira revolução industrial**: como o poder lateral está transformando a energia, economia e mundo, p. 129.

⁸⁰ REAL FERRER, Gabriel. Sostenibilidad, transnacionalidad y transformaciones del derecho, p. 65 e ss, *apud in* CRUZ, Paulo Márcio. REAL FERRER, Gabriel. Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como Ampliação de seus Fundamentos. **Seqüência**, p. 241.

⁸¹ REAL FERRER, Gabriel. Sostenibilidad, transnacionalidad y transformaciones del derecho. Revista de Derecho Ambiental, Abeledo Perrot, Buenos Aires, n. 34, outubro-dezembro, 2012, p. 65 e ss, *apud in* CRUZ, Paulo Márcio. REAL FERRER, Gabriel. Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como Ampliação de seus Fundamentos. **Seqüência**, p. 241.

⁸² CRUZ, Paulo Márcio. REAL FERRER, Gabriel. Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como Ampliação de seus Fundamentos. **Seqüência**. Florianópolis, p. 241.

⁸³ CRUZ, Paulo Márcio. O princípio republicano: aportes para um entendimento sobre o interesse da maioria, p. 87, *apud in* CRUZ, Paulo Márcio. REAL FERRER, Gabriel. Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como Ampliação de seus Fundamentos. **Seqüência**, p. 241.

⁸⁴ BAUMAN, Zygmunt. **Disconnecting acts**: an interview with Zygmunt Bauman. Los Angeles: Los Angeles Review of Books. Entrevista concedida a Efrain Kristal e Arne de Boever.

de era de “interregno”, em que as velhas e conhecidas formas de fazer as coisas já não são mais eficazes, enquanto novas e mais eficazes formas ainda estão em experimentação⁸⁵. O que não se pode é não fazer nada. Essa fase de transição é de extrema fertilidade para a autocrítica e inovações, e se devem buscar agora alternativas, ainda que incertos de seu sucesso.

O autor destaca, ainda, a teoria de Rifkin aqui citada, como exemplo de novos e férteis caminhos a se teorizar, pela qual este aponta uma alternativa aos mercados capitalistas, proclamado indevidamente como marca permanente da natureza humana; não apenas como viável e plausível, mas como já presente e com grandes chances de ganhar domínio em algumas décadas.

Após explanação dos embasamentos do autor, Bauman acrescenta que *“Rifkin is right when calling us to rip off the curtain hung by the market-run consumerist society over alternatives to itself”*⁸⁶. No entanto, ressalva que,

*while technology determines the set of options open to humans, it does not determine which one of the options will be eventually taken and which suppressed. Collaborative commons are not the sole scenario, the certainty of its implementation having been already determined by the logic of technological development*⁸⁷.

Ou seja, o futuro promissor apontado por Rifkin depende das escolhas presentes, em um entrelaçado de alternativas e fatores externos que tornam inviável um predicado absoluto.

Lipovetsky acrescenta que a cultura de massas, consumista, centra-se,

⁸⁵ Conceito também trazido em BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. **Estado de crisis**, p. 388. “[...] denota un momento en el que las viejas formas de hacer las cosas dejan de funcionar adecuadamente, pero las nuevas —y más eficaces— que están por venir aún no están disponibles”.

⁸⁶ “Rifkin está certo quando nos chama para arrancar as cortinas penduradas pela sociedade consumista quanto as alternativas de gerência do mercado para si” (tradução livre). BAUMAN, Zygmunt. **Disconnecting acts**: an interview with Zygmunt Bauman. Los Angeles: Los Angeles Review of Books. Entrevista concedida a Efrain Kristal e Arne de Boever.

⁸⁷ “embora a tecnologia determine o conjunto de opções em aberto para os seres humanos, não é possível determinar qual das opções serão, eventualmente, tomadas e qual serão suprimidas. Bens comuns colaborativos não são o único cenário pela certeza de sua implementação já tendo sido determinada pela lógica do desenvolvimento tecnológico” (tradução livre). BAUMAN, Zygmunt. **Disconnecting acts**: an interview with Zygmunt Bauman. Los Angeles: Los Angeles Review of Books. Entrevista concedida a Efrain Kristal e Arne de Boever.

sobretudo no prazer e na felicidade privada⁸⁸. Assim, vemos televisão ou compramos um produto da moda porque nos proporciona um imediato prazer, de maneira frívola. As pessoas não estariam, portanto, dispostas a sacrificar-se agora, pelo futuro. Na cultura do consumo é preciso o imediato proveito.

Nasce toda uma cultura hedonista e psicologista que incita à satisfação imediata das necessidades, estimula a urgência dos prazeres, enaltece o florescimento pessoal, coloca no pedestal o paraíso do bem-estar, do conforto e do lazer. Consumir sem esperar; viajar; divertir-se; não renunciar a nada: as políticas do futuro radiante foram sucedidas pelo consumo como promessa de um futuro eufórico⁸⁹.

No entanto, acredita que as preocupações referentes ao futuro planetário estão vivas na consciência do presente, que, embora ainda focado na rentabilidade imediata, não assim será indefinidamente.

Prepare-se um neofuturismo que não se assemelhará ao futurismo revolucionário imbuído de espírito sacrificial: é sob os auspícios da reconciliação com as normas do presente (emprego, rentabilidade econômica, consumo, bem-estar) que se procura a nova orientação para o futuro⁹⁰.

Neste sentido, pode-se entender que os autores, apesar de contraporem suas ideias em alguns aspectos, encontram na tecnologia uma expectativa positiva para a mudança paradigmática do consumo e da sociedade capitalista, afim de que o consumidor assuma um papel de soberania sobre suas escolhas, sobrepesando talvez, a necessidade do pensar coletivo.

Bauman ressalta o papel da solidariedade na sociedade que se gostaria de ser, ou ainda aquela que se premedita ser nesse contexto tecnológico e de bens comuns compartilhados. O princípio da solidariedade é

[...] an attitude assuming, as well as manifesting in thoughts and deeds, that fusion of personal and shared welfare. That spirit was also an indispensable (even if silent) premise of John Rawls' theory of justice, aimed at a reconciliation of freedom and equality, becoming

⁸⁸ LIPOVETSKY, Gilles. **O valor da liberdade**.

⁸⁹ LIPOVETSKY, Gilles. **Tempos hipermodernos**, p. 61.

⁹⁰ LIPOVETSKY, Gilles. **Tempos hipermodernos**, p. 70.

*workable*⁹¹.

Todavia, evidencia as dificuldades da prática social em equilibrar os valores em prol da solidariedade com efeitos concretos na vida cotidiana. Precisar-se-ia, ainda, adquirir novas competências e habilidades de sociabilidade e cooperação para a superação do modelo no qual se vive.

E neste ponto é que as práticas invasivas do mercado, ao utilizar de artifícios de sedução, seja de forma sutil ou totalmente apelativa, impediria a aquisição de tais habilidades, mantendo-se em um padrão de não racionalização das escolhas de consumo. Desta forma, transita-se do consumo ao consumismo, da compra ao descarte contínuo e incontrolável.

Novamente ao dialogar com a teoria de Rifkin, Bauman acrescenta que se têm sim chances formidáveis de chegar a uma sociedade colaborativa, mas que isto não acontecerá espontaneamente, como previsto. Pelo contrário, é necessário sair da observação e das promessas para o crucial ponto de transformação:

*management! Though probably not the kind of management we've come to know from observation and autopsy ... What it needs is a novel kind of management (or self-management), made to the measure of the challenges to be faced on the road leading from competitive markets to collaborative commons, from sociality to cooperation and solidarity: the road thus far un-trodden, un-tested, and un-mapped. Designing such kind of management is likely to require colossal thinking, stupendous volume of experimentation, and prodigious amount of monitoring. What we are slowly coming to envisage and to understand is the nature of the task. Where we are however still much in the dark is the design and build of tools adequate to that task*⁹².

⁹¹ “uma atitude que assume e se manifesta em pensamentos e atos em uma fusão de bem-estar pessoal e compartilhado. Esse espírito foi também uma indispensável (mesmo que silenciosa) premissa da teoria de John Rawls da justiça, com vista a uma reconciliação de liberdade e igualdade, tornando-a viável” (tradução livre). BAUMAN, Zygmunt. **Disconnecting acts**: an interview with Zygmunt Bauman. Los Angeles: Los Angeles Review of Books. Entrevista concedida a Efrain Kristal e Arne de Boever.

⁹² “gestão! Embora provavelmente não o tipo de gestão que temos vindo a conhecer a partir da observação e da autópsia ... O que ele precisa é de um novo tipo de gestão (ou auto-gestão), feitas para a medida dos desafios a serem enfrentados na estrada que conduz dos mercados competitivos aos bens comuns colaborativos, de sociabilidade para a cooperação e a solidariedade: a estrada até agora não-trilhada, não-testada, e não-mapeada. Projetando esse tipo de gestão é provável que requeira pensamentos colossais, e um volume estupendo de experimentação, e prodigiosa quantidade de monitoramento. O que estamos lentamente chegando a prever e

Já que se estaria em tempos obscuros, ou na era do “interregno”, tem-se a chance, e talvez a última, de mudar o rumo das mudanças climáticas e do consequente desgaste planetário ao mudar as práticas de consumo e debater quem, finalmente, pretende-se ser, enquanto consumidores e fornecedores sustentáveis.

Se continuar pensando nas práticas de consumo para o modelo de capitalismo que se tem hoje, corre-se o risco de apenas reproduzir o que já existe: um modelo insustentável de consumismo. Tanto as habilidades técnicas para lidar com um mundo tão tecnológico, quanto às capacidades psíquicas de um mundo tão interconectado precisam ser debatidas e elevadas para que essa nova geração ocupe um papel de soberania.

Nesse sentido, após mais de 20 anos de negociações, chegou-se a um acordo legalmente vinculante, ainda que parcialmente, entre os 195 países membros da COP21, também conhecido como Conferência o Clima de Paris 2015⁹³. O texto firmado⁹⁴ evidenciou esforços de limitar o aumento da temperatura global a 1,5°C, além de definir a revisão do acordo a cada cinco anos para que seja assegurado o cumprimento das metas estabelecidas.

Embora seja um acordo histórico, ainda se deixou, essencialmente, de forma voluntária, a decisão quanto à diminuição das emissões de gases e o financiamento aos países menos desenvolvidos; além disso, as primeiras críticas ao documento apontam que “os cortes de emissões prometidos pelos países agora ainda são totalmente insuficientes, mas o acordo como um todo manda uma forte mensagem a empresários, investidores e cidadãos: a energia agora é limpa e os combustíveis fósseis pertencem ao passado”⁹⁵.

A pobreza, fome, segurança alimentar, educação, igualdade de gênero,

entender é a natureza da tarefa. Onde estamos, contudo, ainda muito no escuro, é a concepção e construção de instrumentos adequados para essa tarefa” (tradução livre). BAUMAN, Zygmunt. **Disconnecting acts**: an interview with Zygmunt Bauman. Los Angeles: Los Angeles Review of Books. Entrevista concedida a Efrain Kristal e Arne de Boever.

⁹³ Site oficial do COP21 Paris.

⁹⁴ UNITED NATIONS. **Framework convention on climate change**. FCCC/CP/2015/L.9.

⁹⁵ LE QUERE, Corinne. Conferência do clima termina com 'acordo histórico' contra aquecimento global. **BCC**.

saneamento, energia, crescimento econômico, industrialização, desigualdade social, padrões de consumo, são alguns dos itens abordados pelo documento que contempla uma gama interligada de assuntos em prol do desenvolvimento sustentável.

Quanto ao consumo, assunto deste trabalho, é definido dentre seus objetivos, ao “assegurar padrões de produção e de consumo sustentáveis”, justificado em seu preâmbulo como a determinação em

[...] proteger o planeta da degradação, incluindo por meio do consumo e da produção sustentáveis, da gestão sustentável dos seus recursos naturais e de medidas urgentes para combater a mudança do clima, para que possa atender as necessidades das gerações presentes e futuras⁹⁶.

Dentre as metas destacadas para esse objetivo encontram-se a gestão sustentável e o uso eficiente de recursos naturais, a redução do desperdício de alimentos ao longo das cadeias de produção, o manejo ambiental, a redução de resíduos, garantia à informação, etc. Pode-se destacar ainda o importante papel da tecnologia nas metas, quanto ao monitoramento dos impactos e a capacidade científica dos países em desenvolvimento em prol de padrões mais sustentáveis de produção.

Todas as metas parecem oportunas e conduzem ao pensar no coletivo a elevar tanto a geração presente quanto as futuras. Essa cooperação, no entanto, não pode se abster às esferas nacionais, pois como salientou Beck⁹⁷, a sociedade de risco não vê fronteiras, e o drama passado em um espaço territorial tem reflexos difusos em uma escala global.

As grandes corporações com as suas transações e liberdades de relações comerciais, criaram uma realidade econômica de transnacionalidade⁹⁸. A

⁹⁶ **Transformando nosso mundo:** a agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável.

⁹⁷ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco:** rumo a uma outra modernidade.

⁹⁸ Entende-se Estado Transnacional como “[...] sendo a emergência de novos espaços públicos plúrais, solidários e cooperativamente democráticos e livres das amarras ideológicas da modernidade, decorrentes da intensificação da complexidade das relações globais, dotados de capacidade jurídica de governança, regulação e intervenção - e coerção - e com o objetivo de projetar a cons-

globalização como se conhece, é, portanto, baseada na economia. O direito internacional clássico, no entanto, não tem mecanismos para atuar nessa realidade, pois seus sujeitos são os Estados.

Interessante notar que a busca pela sustentabilidade em nível global exigirá um direito esférico, vez que a globalização (globo/esfera) coloca em cheque o modelo de ordenamentos jurídicos autônomos inspirados na pirâmide de Kelsen, o que nos leva a pensar em sistemas jurídicos que devem ser representados como esferas concêntricas ou sistemas de esferas – em constante interdependência, não sendo possível determinar o início, o final, as bases, os lados ou os vértices⁹⁹.

O desafio de criar esse tipo de instituto, capaz de assegurar o interesse social, ainda que contra as forças das grandes corporações e seus interesses econômicos, em um espaço transnacional de solidariedade, talvez tenha encontrado um gérmen na convenção de Paris.

Precisa-se politizar a globalização, ampliando seu horizonte meramente econômico, ao criar estruturas institucionais e regras de direito possíveis de assegurar a presença e a prevalência do interesse de todos, nessa estrutura política uivada pelo princípio democrático, ainda que diferente daquele participativo do qual se conhece¹⁰⁰, mas, certamente, solidário.

Para o alcance de uma sociedade sustentável, como apontam Cruz e Real Ferrer, supõe-se, dentre outros, que “seja recomposta a arquitetura social de modo a superar o modelo opressor que baseia o conforto e o progresso de umas camadas sociais na exclusão sistemática de legiões de desfavorecidos”¹⁰¹.

Deste modo, apostar em uma mudança paradigmática da sociedade de

trução de um novo pacto de civilização. CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. A transnacionalidade e a emergência do estado e do direito transnacionais. **Revista eletrônica do CEJUR**, p. 6.

⁹⁹ REAL FERRER, Gabriel; GLASENAPP, Maikon Cristiano; CRUZ, Paulo Márcio. **Sustentabilidade: um novo paradigma para o direito**, p. 1460.

¹⁰⁰ REAL FERRER, Gabriel. Soberania, governança global e ecossistema compartilhado em debate. Entrevista especial com Gabriel Ferrer. **Revista IHU on-line**.

¹⁰¹ CRUZ, Paulo Márcio. REAL FERRER, Gabriel. Direito, sustentabilidade e a premissa tecnológica como ampliação de seus fundamentos. **Seqüência**, p. 241.

consumo representa, em certo ponto, apostar em um novo modelo de democracia e participação, que permitirão encontrar soluções tecnológicas de sustentabilidade para enfim cumprir os objetivos da Agenda 2030, no que tange, essencialmente, à meta de produção e consumo sustentáveis. Representa, também, rever as ferramentas já disponíveis que condizem a um novo pensar coletivo e solidário da sociedade de consumo, o qual será tema do capítulo seguinte.

Capítulo 2

FERRAMENTAS JUDICIAIS COMPATÍVEIS AO PROPÓSITO COLETIVO DO CONSUMO SUSTENTÁVEL

2.1 DA TUTELA INDIVIDUAL À COLETIVA NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR

A sociedade contemporânea, caracterizada pelo rápido progresso tecnológico e científico, trouxe transformações em todas as esferas da vida. Trouxe também dilemas éticos sobre a forma de viver e consumir que colocam em risco a possibilidade das próximas gerações usufruírem de um meio ambiente sadio e equilibrado, elevando o valor da solidariedade a um *status* vital, como tratado no primeiro capítulo dessa dissertação.

A massificação da produção levou também à massificação dos riscos em prejuízo ao consumidor. Deste modo, os direitos do consumidor, surgidos no curso do século XX, frutos das transformações sociais e tecnológicas, são consagrados pela Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88) como ditame básico da ordem econômica¹⁰² e visam à harmonização das forças contratuais e extracontratuais, a fim de regular o justo equilíbrio dos direitos e das obrigações das partes.

O Código de Defesa do Consumidor adotou a teoria do risco, em que os contratos de consumo devem ser protegidos em face dos desafios da sociedade massificada, globalizada e informatizada atual, que prejudgam um provável desequilíbrio entre as partes¹⁰³.

Esta lei introduz no Brasil a responsabilidade nas relações de consumo,

¹⁰² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Art. 5º, inciso XXXII e art. 170, inciso V.

¹⁰³ MARQUES, Cláudia Lima. **Introdução ao direito do consumidor**. In: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor, p. 47.

primordialmente objetiva, sem necessidade de demonstração de culpa. Bastando, portanto, colocar no mercado produto ou serviço defeituoso para que nasça a obrigação de reparar o dano¹⁰⁴.

Portanto, o referencial de proteção da lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) não é apenas aquele individualista, singular, próprio das relações de Direito Civil, ou dos direitos de liberdade, mas de caráter difuso e transindividual, inerente às negociações e práticas comerciais do amplo mercado de consumo.

Deste modo, a profunda transformação social ocorrida ao longo dos últimos séculos, através do desenvolvimento das economias de massa, mostrou a insuficiência da tutela dos interesses individuais para os novos desafios da contemporaneidade.

Ainda que o paradigma da sociedade atual seja a defesa da qualidade de vida, que “protege simultaneamente tantos os modelos de mercados como os modelos sociais, enfatizando oportunidades pessoais no econômico junto com um compromisso conducente da criação de uma sociedade sustentável para todos os cidadãos”¹⁰⁵; a “sociedade de risco” tão bem explicitada por Beck¹⁰⁶, traz novas ameaças de ordem transnacional.

O medo não permeia somente o meio ambiente e as possíveis catástrofes naturais ou de interferência humana, mas também as mais diversas relações trazidas com os avanços sociais, aqui destacadas as de consumo. O fundamental direito à privacidade dos dados fornecidos na era virtual, a falta de informações dos produtos, bem como a obsolescência programada são alguns exemplos que fazem acreditar que o consumidor está mais vulnerável do que nunca.

A partir da evolução dos direitos individuais, tais quais postos no processo civil tradicional – em que os litígios se baseavam nos interesses individuais dos próprios lesados –, para os direitos difusos – que atingem uma coletividade de

¹⁰⁴ MARQUES, Cláudia Lima. **Fato do produto e do serviço**. In: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor, p. 163.

¹⁰⁵ REAL FERRER, Gabriel; GLASENAPP, Maikon Cristiano; CRUZ, Paulo Márcio. **Sustentabilidade: um novo paradigma para o direito**. Novos Estudos Jurídicos, p. 144.

¹⁰⁶ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**, 2011.

pessoas, determináveis ou não; buscou-se novas soluções procedimentais.

Como, em muitos casos, não se pode precisar quantos são os potenciais adquirentes e usuários de produtos e de serviços, bem como o alcance dos danos trazidos à sociedade, somente é possível alcançar a efetiva proteção do consumidor por meio de ação preventiva e coibitória em relação aos maus fornecedores. E, para tanto, o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 83¹⁰⁷, estabeleceu para os direitos ali previstos quaisquer espécies de demandas capazes de propiciar sua ampla e adequada tutela, de forma individual ou coletiva.

Tendo, ainda, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) sido concebido com caráter interdisciplinar, criou um microsistema jurídico, com normas de direito civil, comercial, administrativo, processual e penal, abrangendo tanto o direito privado quanto o público.

Essa característica de proteção integral ao consumidor em diversas áreas, objetiva promover a eficácia de seus preceitos. Sendo uma mesma conduta ilícita do fornecedor no mercado de consumo passível de sanções civis, administrativas e penais, uma sem prejuízo da outra¹⁰⁸.

Assim, a ideia tradicional do processo civil, em que as tutelas se destinavam exclusivamente às partes que buscam seus próprios interesses individuais em juízo, não encontrou guarita para a proteção dos direitos difusos que emergiram. Esses “novos” direitos pertencem a um grupo, ao público em geral ou a um segmento de público, para os quais as regras de legitimidade, normas de procedimento e atuação judicial não se destinavam¹⁰⁹.

Enquanto direito de terceira dimensão¹¹⁰, ou ainda denominado de direito

¹⁰⁷ BRASIL, **Código de defesa do consumidor**.

¹⁰⁸ BESSA, Leonardo Roscoe. **Direito penal do consumidor**. In: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor, p. 436.

¹⁰⁹ CAPPELLETTI, Mauro; CARTH, Bryant. **Acesso à justiça**, p. 49-50.

¹¹⁰ Quanto à nomenclatura, “em que pese o dissídio na esfera terminológica, verifica-se crescente convergência de opiniões no que concerne à idéia que norteia a concepção das três (ou quatro, se assim preferirmos) dimensões dos direitos fundamentais, no sentido de que estes, tendo tido sua trajetória existencial inaugurada com o reconhecimento formal nas primeiras Constituições escritas dos clássicos direitos de matriz liberal-burguesa, se encontram em constante processo de transformação, culminando com a recepção, nos catálogos constitucionais e na seara do Direito

transindividual¹¹¹, isto é, direitos que são de várias pessoas, mas não pertencem a ninguém isoladamente; transcendem o indivíduo isoladamente considerado.

Com efeito, um novo pólo jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Tem primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta¹¹².

Assim, “os direitos do consumidor compõem um direito social que é ao mesmo tempo categorial e difuso”¹¹³, pois, apesar de restringir a um grupo – de consumidores – é, na prática, irrestrito, visto que protege uma categoria tão ampla que não possibilita a exclusão de nenhum indivíduo.

Vale dizer: subjetiva e objetivamente, o direito do consumidor é um instante de evolução na qualidade – salto qualitativo – da segunda para a terceira geração de direitos. (...) Essa bivalência (...) explica porque a doutrina tem enquadrado os direitos (subjetivos) do consumidor como interesses difusos de toda a sociedade, no mesmo passo em que considera o direito (objetivo) do consumidor como direito social, integrado entre as categorias de direitos econômicos, sociais e culturais típicos da segunda geração de direitos.

Na verdade, melhor é dizer que o direito do consumidor é ao mesmo tempo categorial (segunda geração) e difuso (terceira geração), por ser um tempo de transição da segunda para a terceira geração de direitos humanos fundamentais¹¹⁴.

A agenda de solidariedade do Estado Democrático de Direito baseada na

Internacional, de múltiplas e diferenciadas posições jurídicas, cujo conteúdo é tão variável quanto as transformações ocorridas na realidade social, política, cultural e econômica ao longo dos tempos”. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, p. 55.

¹¹¹ “Assim sendo, a teoria dimensional dos direitos fundamentais não aponta, tão-somente, para o caráter cumulativo do processo evolutivo e para a natureza complementar de todos os direitos fundamentais, mas afirma, para além disso, sua unidade e indivisibilidade no contexto do direito constitucional interno e, de modo especial, na esfera do moderno ‘Direito Internacional dos Direitos Humanos’”. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, p. 55.

¹¹² BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, p. 569.

¹¹³ BARROS, Sérgio Resende. **Direito do consumidor e gerações de direitos**.

¹¹⁴ BARROS, Sérgio Resende. **Direito do consumidor e gerações de direitos**.

justiça social, na igualdade e dignidade da pessoa humana¹¹⁵, busca responder aos anseios sociais de tornar-se mais justa e solidária, refletindo, portanto, no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, no Brasil, a práxis da tutela coletiva, por exemplo, intensificou-se a partir de 1981, após a lei da política nacional do meio ambiente¹¹⁶,

[...] pois anteriormente predominava a concepção de cunho individualista do direito de propriedade imprópria a uma proteção coletiva do bem ambiental, com exceção da ação popular [...].

Posteriormente, a Lei 7.347, de 1985, estabeleceu um instrumental jurisdicional mais contemporâneo para a responsabilização do dano ambiental coletivo¹¹⁷.

Em sequência, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 destinou diversos dispositivos às proteções difusas, como o direito ambiental e consumerista. Abriu-se, então, através de seus princípios e garantias fundamentais, prerrogativas para criação de instrumentos de jurisdição coletiva em outros diplomas¹¹⁸.

Tal leitura constitucional da coletivização do processo como meio renovatório de acesso à Justiça condiz com a compreensão das ondas renovatórias propostas por Cappelletti e Garth¹¹⁹. Nesse estudo, apontam os autores ao menos três ondas renovatórias de acesso à justiça, dentre elas a representação dos interesses difusos, pois,

[...] o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental — o mais básico dos direitos humanos — de

¹¹⁵ ABREU, Pedro Manoel. **Processo e democracia**: o processo jurisdicional como um *locus* da democracia participativa e da cidadania inclusiva no estado democrático de direito, p. 41.

¹¹⁶ BRASIL, **Política nacional do meio ambiente**. Lei n. 6.938 de 1981.

¹¹⁷ LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial, p. 181-182.

¹¹⁸ LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial, p. 181-182.

¹¹⁹ CAPPELLETTI, Mauro; CARTH, Bryant. **Acesso à justiça**.

um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos¹²⁰.

O acesso à justiça como o modo pelo qual os direitos se tornam efetivos, preocupa-se com modelos processuais mais amplos que correspondam com as expectativas dos direitos transindividuais. Esses, por sua vez, se distinguem por serem “indeterminados pela titularidade, indivisíveis com relação ao objeto, colocados no meio do caminho entre os interesses públicos e os privados”¹²¹, típicos dos conflitos da sociedade massificada, “carregados de relevância política e capaz de transformar conceitos jurídicos estratificados, como a responsabilidade civil¹²² pelos danos causados no lugar da responsabilidade civil pelos prejuízos sofridos”¹²³.

Ainda, a legitimação, a coisa julgada, o papel do juiz e do Ministério Público tomam novas dimensões, bem como o “o próprio sentido da jurisdição, da ação, do processo”¹²⁴.

Ainda que haja uma massificação dos problemas advindos nas relações de consumo e uma solidariedade distributiva dos danos, tem-se grande procura das tutelas individuais, e não coletivas. Ou seja, têm-se problemas massificados sendo tratados de forma não massificada. Resultado, talvez, do individualismo reflexo das ideias expostas no primeiro capítulo deste trabalho, e ainda não superadas, em que se buscou contextualizar o consumismo, a individualização e a valorização da propriedade privada para a sociedade de consumo.

O resultado são os assombrosos números de inchaço do judiciário brasileiro. Do último relatório disponível do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)¹²⁵,

¹²⁰ CAPPELLETTI, Mauro; CARTH, Bryant. **Acesso à justiça**, p. 5.

¹²¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado**, p. 229.

¹²² O tema será abordado neste trabalho a partir do caráter punitivo do dano, ao decorrer deste capítulo.

¹²³ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado**, p. 229.

¹²⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado**, p. 229.

¹²⁵ CNJ. **Justiça em números**: 2016, ano base 2015.

com coleta de dados durante o ano de 2015, constata-se que o item “responsabilidade do fornecedor/indenização por dano moral”, nas relações de consumo, foi naquele ano a quarta maior demanda do poder judiciário, com 1.667.654 ações ajuizadas. Ficando atrás de demandas trabalhistas, contratos em direito civil e, na área tributária, relacionadas à dívida ativa.

Ao restringir a avaliação apenas aos Juizados Especiais¹²⁶, têm-se as demandas de consumo em primeiro lugar, com 1.122.593 processos relacionados a “responsabilidade do fornecedor/indenização por dano moral” (15,7%); em nono lugar com 189.525 para “responsabilidade do fornecedor/indenização por dano material” (2,61%); em décimo segundo com 161.861 para “responsabilidade do fornecedor” (2,23%); em décimo quarto para demandas relacionadas à telefonia ou contratos de consumo, com 140.119 processos (1,93%); em décimo sexto, com 114.049 para Responsabilidade do Fornecedor e rescisão do contrato e devolução do dinheiro; e, finalmente, em décimo nono e vigésimo lugar, contratos bancários e ofertas publicitárias, com 1,10% cada, e 64.177, 64.097 processos respectivamente.

O relatório revela problemas que vão da alta taxa de congestionamento à falta de estrutura e de pessoal no poder judiciário. De um lado tem-se o reclame dos fornecedores de que se instaurou no Brasil uma “indústria do dano moral”. Por outro, tem-se o reclame dos consumidores que não encontram outra forma de ver seu direito resguardado senão através do judiciário. O fato é que milhares de ações são propostas todos os dias versando sobre a temática consumerista e parece não surtir efeito pedagógico nos fornecedores, visto a reincidência das práticas. A partir dessa constatação,

[...] as empresas somente investirão na diminuição de falhas de seus serviços até o montante em que cheguem a um grau ótimo de danos, isto é, até o limite em que o ganho em diminuição de danos compense o valor empregado na melhora dos serviços.

É possível que as empresas estimem a porcentagem de danos que efetivamente geram demandas judiciais, e saibam também qual é o custo dessas demandas para elas¹²⁷.

¹²⁶ CNJ. **Justiça em números**: 2016, ano base 2015.

¹²⁷ PLUTARCO, Hugo Mendes. A sonegação e a litigância tributária como forma de financiamento. **Economic analysis of law review**, p. 127.

No entanto, como resolver esse impasse entre a tutela individual e a coletiva; o dano não pedagógico e o enriquecimento ilícito? Uma interpretação mais ampla dos instrumentos de proteção e defesa coletiva parece ser uma importante forma de tornar o judiciário mais célere, a medida em que uma única ação coletiva tem o poder de suprir a demanda de milhares de pessoas em um só instrumento.

Este capítulo procurará orientações nesse sentido, a fim de reconhecer no ordenamento vigente os possíveis caminhos para a efetivação dos direitos do consumidor a partir dos novos paradigmas da sociedade de consumo: rumo à coletivização e à sustentabilidade.

Esses novos direitos, também denominados de direitos ou interesses metaindividuais, supraindividuais ou ainda de coletivos em sentido amplo; excedem o conceito de interesse individual sem, contudo, constituir um interesse público. A saúde, educação, segurança, meio ambiente, consumo, entre outros, passaram a ser assim tutelados.

Restou ao Código de Defesa do Consumidor, com aplicabilidade não apenas na proteção dos consumidores, mas também, de modo geral, às tutelas metaindividuais¹²⁸, classificá-los em interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, no seu artigo 81, parágrafo único; os quais serão tratados a seguir.

2.1.1 Direitos coletivos *lato sensu*

Os direitos coletivos, *lato sensu*, compreendem uma categoria composta por direitos coletivos *stricto sensu*, e direitos difusos. Direitos difusos são aqueles indivisíveis que ligam circunstancialmente pessoas indeterminadas¹²⁹. Ou seja, são as características de indivisibilidade e de indeterminação de quem são exatamente os lesados, que os define como tais. Já os direitos coletivos, *stricto sensu*, são

¹²⁸ BRASIL, **Código de defesa do consumidor**. Artigos 110 e 117 do Título IV, que por alteração da Lei da Ação Civil Pública (lei n. 7347 de 1985) reafirmou a mesma solução de alargamento.

¹²⁹ Art. 81, parágrafo único, I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

aqueles cujos titulares podem ser determinados por um grupo, categoria ou classe de pessoas, interligados através de uma relação jurídica base¹³⁰.

Diferenciam-se, assim, da categoria anterior, a medida em que nos direitos difusos não há vínculo jurídico prévio, e sim meras circunstâncias de fatos; enquanto para a classificação dos direitos coletivos é necessária uma prévia relação jurídica-base entre os titulares e a parte contrária¹³¹.

Portanto, os interesses difusos e coletivos se assemelham pela indivisibilidade do objeto, o que os caracteriza como supraindividuais, ao passo que os direitos individuais homogêneos¹³², como se verá a seguir, pertencem a pessoas determinadas e são divisíveis, sendo considerados direitos supraindividuais apenas no plano processual.

Assim, como classificou Zavaski¹³³, quando se trata de tutelas coletivas fala-se do modo de defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. No entanto, ao falar de tutela de direitos coletivos, restringe-se aos direitos difusos e coletivos *stricto sensu*.

O sistema jurídico brasileiro admite, de forma expressa, a tutela dos direitos de massa, inserindo-os no rol de direitos fundamentais¹³⁴ e a reconhece desde a Lei da Ação Popular de 1965, ratificada pela Lei da Política Nacional do Meio Ambiente de 1981, pela Lei da Ação Civil Pública de 1985, além do já citado Código de Defesa do Consumidor de 1990 entre outros diplomas legais. Assim, a reparação integral do dano consagrar-se-ia de forma ampla, como salientou

¹³⁰ Art. 81, parágrafo único, II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

¹³¹ GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**, p. 24.

¹³² Art. 81, parágrafo único, III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

¹³³ ZAVASKI, Teori Albino. **Defesa de direitos coletivos defesa coletiva de direitos**, p. 33.

¹³⁴ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Título II, Capítulo I, art. 5º. Especialmente nos seguintes dispositivos constitucionais: art. 1º; art. 5º, XXXV, LXX, LXXI, LXXIII; art. 14, §§ 10 e 11, art. 37, § 4º, 114, § 2º, art. 129, III, e § 1º; art. 102, I, a, §§ 1º e 2º, art. 103, §§ 1º, 2º e 3º, 125, § 2º, entre outros.

Pelegrini¹³⁵, não apenas na responsabilidade civil pelos danos causados, mas pela responsabilidade civil pelos prejuízos sofridos.

Essa nova perspectiva, qual seja, a do ofensor e não da vítima, é de fundamental importância para diferir o caráter de punição da mera reparação na teoria dos danos. Esse tema será abordado ainda nesse capítulo com maior profundidade.

2.1.2 Direitos individuais homogêneos

Ao contrário dos direitos coletivos ou difusos, os direitos individuais homogêneos não são materialmente transindividuais, mas guardam dentro da sua individualidade características idênticas ou muito semelhantes, pertencentes a uma massa de sujeitos. Essa homogeneidade admite tutela coletiva por meio de uma única ação, e seu resultado pode ser repartido entre as partes em porções determinadas pelo prejuízo experimentado por cada componente.

Por exemplo, quando vendido produto com menor quantidade do que anunciado, cada lesado, individualmente, poderia acessar ao judiciário em busca de reparação. Ou, ainda, em uma ação coletiva buscando a tutela individual homogênea, todos os interessados poderiam ser parte em busca de sua quota do prejuízo.

Essa tutela está conectada à ideia de interesses que, individualmente, seriam mitigados pelo baixo valor, mas que, em conjunto, ganham densidade. Ou ainda interesses que, por sua vez, ganham maior eficiência quando agrupados do que individualmente processados, por ressaltar a reiteração da conduta ilícita do agente ofensor.

Essa categoria não aparece expressamente na CRFB/88, como as anteriores. No entanto, como salientou Arenhart¹³⁶, pode ser extraída implicitamente

¹³⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os processos coletivos nos países de civil law e common law**, p. 229.

¹³⁶ ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além dos interesses individuais homogêneos, p. 43.

do sistema constitucional, a partir da adequada compreensão de suas características.

Está englobada, primeiramente, como tutela dos direitos individuais (art. 5º, XXXV)¹³⁷, pois tratam-se, como já salientado, de interesses individuais agrupados processualmente. Por seguinte, corrobora com a razoável duração do processo (art. 5º LXXVIII)¹³⁸, por evitar a rediscussão de lides idênticas ou muito semelhantes já enfrentadas; e ainda com a isonomia (art. 5º, I)¹³⁹, por garantir a uniformidade de tratamento dos casos semelhantes, dada a unicidade da decisão¹⁴⁰.

A decisão, contudo, de tratar múltiplas lides de forma coletiva ou individual não deveria ser livremente a critério do titular do direito, como atualmente prevista, porque,

essa eleição deve também passar por um juízo da própria administração da justiça, que, por ter a obrigação de prestar a todos o serviço jurisdicional, não pode, nesse serviço, ficar a reboque da vontade individual, de aceitar essa ou aquela via de proteção[...].

Esta via há de submeter-se aos critérios de distribuição isonômica dos recursos públicos e dos esforços jurisdicionais, de modo que todos possam ser atingidos com a mesma eficiência, em seus vários reclames¹⁴¹.

Ou seja, deveria caber prioritariamente ao Estado a opção pela via coletiva e sua manutenção estrutural, quando esta representar melhor viabilidade de proteção de direitos, ou ainda, a única, como em casos nos quais individualmente, a ínfima quantia tornaria onerosamente inviável a causa.

A priorização de julgamento das ações coletivas às individuais é também uma das sete metas nacionais do Conselho Nacional de Justiça, aprovada em

¹³⁷ “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

¹³⁸ “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

¹³⁹ “Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”.

¹⁴⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além dos interesses individuais homogêneos, p. 43-44.

¹⁴¹ ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além dos interesses individuais homogêneos, p. 44.

2014¹⁴², bem como dos processos dos maiores litigantes e dos recursos repetitivos.

Figura também, no artigo 139 do Código de Processo Civil, inciso X, quando possibilita ao juiz, “quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados”¹⁴³, para promover a propositura de ação coletiva se este for o caso. Revela-se, então, que a questão faz parte das preocupações latentes no Brasil em busca da efetivação da justiça de maneira ampla.

2.1.3 “Novos danos” coletivos

Os danos coletivos e suas formas de tutela são variáveis pela tradição de cada ordenamento jurídico dentre outros fatores. Buscar-se-á identificar, neste tópico, sua abrangência e o tratamento jurisprudencial dispensado aos chamados “novos danos”¹⁴⁴, em especial duas espécies: os danos morais coletivos e o dano social.

A abertura da teoria da responsabilidade civil rumo à coletivização substitui o conceito de ato ilícito pelo de dano injusto, ampliando as possibilidades de incidência¹⁴⁵.

É nesse processo de ampliação de seus horizontes que a responsabilidade civil encampa o dano moral coletivo, aumentando as perspectivas de criação e consolidação da uma ordem jurídica mais justa e eficaz.

Conceituado como a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, o dano moral coletivo é produto de ação que toma de assalto a própria cultura, em sua faceta imaterial¹⁴⁶.

Assim, dano moral coletivo é aquele de natureza extrapatrimonial que

¹⁴² CNJ. **Metas nacionais**.

¹⁴³ BRASIL, **Código de processo civil**. Lei n.13.105 de 2015, art. 139, inc. X.

¹⁴⁴ Em oposição aos danos tradicionais: dano patrimonial e dano moral individual.

¹⁴⁵ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. *In Revista de direito do consumidor*, p. 60.

¹⁴⁶ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. *In Revista de direito do consumidor*, p. 60.

corresponde a uma lesão injusta e intolerável de um direito ou interesse dos quais é titular determinada categoria de pessoas¹⁴⁷. Prescinde, no entanto, de comprovação de dor, pois inaplicável no contexto coletivo.

Para sua comprovação e mensuração devem ser observados alguns pressupostos, como a conduta antijurídica, a ofensa a interesses jurídicos fundamentais, de natureza extrapatrimonial, titularizados por uma determinada coletividade; a intolerabilidade da ilicitude e o nexo causal entre conduta e o dano¹⁴⁸.

Ou seja, é a lesão injusta o parâmetro, e não necessariamente suas consequências, impossíveis de mensurar no âmbito coletivo, e daí sua proximidade com o *punitive damages*: por se tratar de claro caso em que punir o ofensor é mais importante do que a perspectiva da vítima em ser ressarcida.

O cabimento do dano moral coletivo foi apenas recentemente pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça¹⁴⁹, inclusive com fundamento no código consumerista, com a ressalva de que não

é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva¹⁵⁰.

Já os danos sociais, outra categoria de danos, foi delimitado pela primeira vez por Azevedo, como sendo “lesões à sociedade, no seu nível de vida, tanto por rebaixamento de seu patrimônio moral – principalmente a respeito da segurança – quanto por diminuição na qualidade de vida”¹⁵¹.

¹⁴⁷ MEDEITOS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**, p. 137.

¹⁴⁸ MEDEITOS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**, p. 136.

¹⁴⁹ BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1.397.870/MG. Precedentes: EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1.440.847/RJ; REsp 1.269.494/MG; REsp 1.367.923/RJ; REsp 1.197.654/MG.

¹⁵⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial 1.221.756/RJ**. Relator Ministro Massami Uyeda, 02/02/2012.

¹⁵¹ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social, In: Filomeno, José Geraldo Brito; Wagner Júnior, Luiz Guilherme da Costa; Gonçalves, Renato Afonso (Coord.). **O código civil e sua interdisciplinaridade**, p. 376.

Seriam passíveis de reparação por danos sociais os atos negativamente exemplares, nas mais diversas esferas cíveis, que causam um rebaixamento do nível coletivo de vida, especificadamente da qualidade, sendo condutas socialmente reprováveis, e, portanto, passíveis da reparação especial.

Os danos sociais representam a aplicação da função social da responsabilidade civil e se diferencia do dano moral coletivo enquanto este tem como destinatário final a vítima, que é pessoa determinada ou determinável, enquanto os danos sociais buscam a tutela de pessoas indeterminadas ou indetermináveis.

Os danos sociais são causa, pois, de indenização punitiva por dolo ou culpa grave, especialmente, repetimos, se atos que reduzem as condições coletivas de segurança, e de indenização dissuasória, se atos em geral de pessoa jurídica, que trazem uma diminuição do índice de qualidade de vida da população¹⁵².

Encaixa-se, por oportuno, aos danos difusos nas relações de consumo, em que o princípio da “boa-fé objetiva” regula todo o microsistema, e, por conseguinte, infrações a ele ferem o nível de credibilidade, confiança e segurança, necessários ao justo equilíbrio nas relações consumeristas.

O Código de Defesa do Consumidor prevê a responsabilidade objetiva, independente de culpa. Não se diferencia, de qualquer modo, duas empresas, a exemplo, que tenham colocado no mercado medicamento que acabou por gerar graves danos à saúde de consumidor; sendo que a primeira agiu com prudência e tomou todas as medidas que pensava ser necessária; enquanto a segunda agiu com negligência e o fez para obtenção de maior lucro. Neste caso, restaria ao *quantum* do dano social refletir o “grau de culpabilidade” ou de “reprovabilidade” da conduta.

Na seara da reparação civil, enquanto ação individual de consumo, ter-se-ia, então, além do dano patrimonial individual, como danos emergentes ou lucros

¹⁵² AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social, In: Filomeno, José Geraldo Brito; Wagner Júnior, Luiz Guilherme da Costa; Gonçalves, Renato Afonso (Coord.). **O código civil e sua interdisciplinaridade**, p. 382.

cessantes, o dano moral individual compensatório e, ainda, o dano social de caráter punitivo “por ter o autor agido com dolo ou culpa grave, ou como dissuasão, para não levar à repetição, pelo agente ou por outros, dos mesmos atos. A indenização, qualquer que seja, deverá ser entregue à própria vítima”¹⁵³.

Ou seja, tem-se que o destinatário do dano social deveria ser a vítima que propôs a ação e não a sociedade lesada (através de um Fundo de Direitos Difusos, por exemplo), quando em ação individual. Algo como um acréscimo ao dano moral ou material já estabelecido, pela conduta reprovável do agente.

No entanto, dada à dupla perspectiva – da vítima e do ato ilícito –, entende-se que a parcela da vítima é ressarcitória e já a compensa pelos danos sofridos. Agora, a perspectiva do ato ilícito não visa compensar a vítima, apenas punir o ofensor, como visto. Por que, então, justificar-se-ia atribuir seu valor destinando-o à vítima?

Segundo o autor, assim o seria, pois, o Ministério Público já tem funções demais e se tornaria “irreal” relegar mais um dever ao Estado – de participar da ação para que o valor tenha como destinatário um fundo¹⁵⁴, e, portanto, a sociedade como um todo, ao invés de uma única vítima.

Esta não é, contudo, a posição que será tomada nesse trabalho. Pelo contrário, essa ideia será rebatida no capítulo seguinte para dissociação da ideia do dano social para a vítima – considerada aqui como destinatário impróprio do dano difuso.

Esse posicionamento corrobora com julgado emblemático de 2007, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em recurso cível 71001281054, que determinou, de ofício, indenização a título de dano social para o Fundo de Proteção

¹⁵³ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social, *In*: Filomeno, José Geraldo Brito; Wagner Júnior, Luiz Guilherme da Costa; Gonçalves, Renato Afonso (Coord.). **O código civil e sua interdisciplinaridade**, p. 383.

¹⁵⁴ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social, *In*: Filomeno, José Geraldo Brito; Wagner Júnior, Luiz Guilherme da Costa; Gonçalves, Renato Afonso (Coord.). **O código civil e sua interdisciplinaridade**, p.383.

aos Consumidores, e não à vítima autora da ação, por quanto constatada fraude ocorrida em um sistema de loterias do estado, retirando do consumidor as chances de vencer¹⁵⁵.

Assim, os chamados “novos danos” demonstram a perspectiva crescente da punição do ato ilícito, além da mera restituição à vítima, para a ampla reparação civil. Quanto à proteção de direitos supraindividuais, a punição parece ganhar ainda mais espaço, como se verá a seguir.

2.2 A PROTEÇÃO SUPRAINDIVIDUAL E O CARÁTER PUNITIVO DO DANO

Historicamente têm-se duas grandes diferenciações na doutrina de danos¹⁵⁶ conforme a tradição do sistema em que está inserido: *common law* e *civil law*. Enquanto o primeiro foca seus esforços em punir e desencorajar o transgressor, a orientação do segundo toma a perspectiva da vítima, colocando-a ao estado anterior, o qual se encontraria caso a conduta não tivesse ocorrido¹⁵⁷.

Assim, no sistema de *civil law* tem-se a tradição dos danos civis restritivamente reparadores, sendo o caráter punitivo delegado ao direito penal. Já

¹⁵⁵ (...) “sistema de loterias de chances múltiplas. fraude que retirava ao consumidor a chance de vencer. ação de reparação de danos materiais e morais. danos materiais limitados ao valor das cartelas comprovadamente adquiridas. danos morais puros não caracterizados. Possibilidade, porém, de excepcional aplicação da função punitiva da responsabilidade civil. na presença de danos mais propriamente sociais do que individuais, recomenda-se o recolhimento dos valores da condenação ao fundo de defesa de interesses difusos”. 2. Ausência de danos morais puros (...). 3. Presença de fraude, porém, que não pode passar em branco. Além de possíveis respostas na esfera do direito penal e administrativo, o direito civil também pode contribuir para orientar os atores sociais no sentido de evitar determinadas condutas, mediante a punição econômica de quem age em desacordo com padrões mínimos exigidos pela ética das relações sociais e econômicas. Trata-se da função punitiva e dissuasória que a responsabilidade civil pode, excepcionalmente, assumir, ao lado de sua clássica função reparatória/compensatória. “O Direito deve ser mais esperto do que o torto”, frustrando as indevidas expectativas de lucro ilícito, à custa dos consumidores de boa-fé. 4. Considerando, porém, que os danos verificados são mais sociais do que propriamente individuais, não é razoável que haja uma apropriação particular de tais valores, evitando-se a disfunção alhures denominada de *overcompensation*. Nesse caso, cabível a destinação do numerário para o Fundo de Defesa de Direitos Difusos, criado pela Lei 7.347/85, e aplicável também aos danos coletivos de consumo, nos termos do art. 100, parágrafo único, do CDC. Tratando-se de dano social ocorrido no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, a condenação deverá reverter para o fundo gaúcho de defesa do consumidor. (...) BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Recurso cível** 71001281054.

¹⁵⁶ GEORGIADES, Georgios. **Punitive damages in Europe and the USA**: doctrinal differences and practical convergence.

¹⁵⁷ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**, p. 60.

na *common law*, a perspectiva é dualística, tendo o dano, além do caráter ressarcitório, sua faceta punitiva¹⁵⁸. Esta é determinada como valor em dinheiro que vai além do valor compensatório, definida por critérios de culpabilidade do violador dos direitos do requerente.

Além de punir o ofensor, pretende-se, com essa prática, defender não só a parte lesada que buscou através do judiciário ver seus direitos resguardados, mas também outros, de forma difusa na sociedade, de práticas similares.

A compensação da vítima tem um sentido punitivo para o lesionador, que encara a pena pecuniária como uma diminuição do seu patrimônio material em decorrência do seu ato lesivo.

Esse confronto de forças, de um lado a vítima que aplaca o seu sentimento de vingança pela compensação recebida, e de outro o lesionador que punitivamente paga pelos seus atos inconsequentes, é forma de o Estado agir para conseguir o equilíbrio de forças antagônicas¹⁵⁹.

Diferencia-se, portanto, da indenização, pois a pena implica em castigar a culpa de quem praticou o ilícito, enquanto a indenização visa repara o dano do prejudicado. Desta maneira, *"la pena puede existir sin necesidad de que el delito haya producido um daño (tentativa de delito), cosa incompatible con la indemnización"*¹⁶⁰.

Não significa dizer, no entanto, que se restringe a noção de pena tipicamente caracterizada pelo Direito Penal. Como afirmou Kelsen, as penas são também as privações de outros direitos, que não o de liberdade, "tal a dispensa ou a perda dos direitos políticos"¹⁶¹. Desta maneira, qualquer imposição de sanção que busque impor ao ofensor um mal que lhe sirva de reprovação à conduta praticada, caracteriza um sistema de punição, não sendo cabível dizer que o direito civil não

¹⁵⁸ GEORGIADIS, Georgios. **Punitive damages in Europe and the USA**: doctrinal differences and practical convergence.

¹⁵⁹ REIS, Clayton. **A reparação do dano moral**, p. 90.

¹⁶⁰ Fischer, Hans. **Los daños civiles y su reparación**, p. 223.

¹⁶¹ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**, p. 122.

puna¹⁶².

O caráter punitivo, existente às claras no sistema legal americano por meio dos *exemplary* ou *punitive damages*, encontra-se cada vez mais presente no sistema jurídico brasileiro, como nas tutelas coletivas, por exemplo, que não existiriam se não houvesse a preocupação em punir o ofensor e tentar conter práticas ilícitas que atingem pessoas indeterminadas ou indetermináveis, como se verá mais a diante. Pode-se mesmo dizer que o legislador brasileiro criou um sistema híbrido tanto de natureza indenizatória como punitiva¹⁶³,

abraçando em parte, o sistema [...] *punitive damage* ou *exemplary damage* do direito norte americano, cujo objetivo maior é que sua imposição sirva de exemplo não somente ao causador do dano, senão também para prevenir, na sua advertência, a ocorrência de casos futuros¹⁶⁴.

Quando do projeto do atual Código de Defesa do Consumidor houve tentativa legislativa em consagrar como regra geral a possibilidade de utilização de multas punitivas em três dispositivos - art. 16, art. 45 e § 3º do art. 52 - que acabaram vetados.

Os artigos previam, em seu texto original¹⁶⁵,

Art. 16. Se comprovada a alta periculosidade do produto ou do serviço que provocou o dano, ou grave imprudência, negligência ou imperícia do fornecedor, será devida multa civil de até um milhão de vezes o Bônus do Tesouro Nacional - BTN, ou índice equivalente que venha substituí-lo, na ação proposta por qualquer dos legitimados à defesa do consumidor em juízo, a critério do juiz, de acordo com a gravidade e proporção do dano, bem como a situação econômica do responsável.

Art. 45. As infrações ao disposto neste Capítulo, além de perdas e danos, indenização por danos morais, perda dos juros e outras

¹⁶² O autor traz diversos exemplos na página 379. AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. In: Filomeno, José Geraldo Brito; Wagner Júnior, Luiz Guilherme da Costa; Gonçalves, Renato Afonso (Coord.). **O código civil e sua interdisciplinaridade**.

¹⁶³ Consta expressamente na legislação brasileira a multa civil, como forma de exteriorizar o caráter punitivo da condenação, no Estatuto do Idoso (Lei 10.741/92) e na lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92).

¹⁶⁴ STOCO, Rui. **Abuso do direito e má-fé processual**, p. 98.

¹⁶⁵ BRASIL. **Mensagem nº 664, de 11 de setembro de 1990**.

sanções cabíveis, ficam sujeitas à multa de natureza civil, proporcional à gravidade da infração e à condição econômica do infrator, cominada pelo juiz na ação proposta por qualquer dos legitimados à defesa do consumidor em juízo.

Art. 52. [...].

§ 3º. O fornecedor ficará sujeito a multa civil e perda dos juros, além de outras sanções cabíveis, se descumprir o disposto neste artigo.

O veto, porém, não pode ser interpretado como o banimento completo da utilização da indenização civil com efeito de pena¹⁶⁶ que é comumente utilizada pelo judiciário, mascarada nos fundamentos do quantum indenizatório¹⁶⁷.

Já a Espanha – país visitado para a conclusão da presente dissertação – assim como grande parte dos países europeus de tradição *civil law*, não incorporou o *punitive damages* como valor em seu sistema legal. No entanto, a utilização de “penas civis” está presente em alguns dispositivos legais¹⁶⁸⁻¹⁶⁹ como no artigo 48 da *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuario*¹⁷⁰, o qual prevê que

¹⁶⁶ Há ainda, em fomento aos projetos de alteração do CDC, o projeto de lei número 278 de 2010, em tramitação no Senado, que objetiva acrescentar artigos à lei 8.078, estabelecendo a multa civil como instituto além da indenização, com sujeitos próprios, favorecendo a coletividade pelo valor imposto, dispondo que “em qualquer ação para a defesa de interesse ou direito do consumidor, o juiz poderá, de ofício ou mediante requerimento da parte, condenar o fornecedor ao pagamento de multa civil; disciplina que nas ações de responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço, o valor da multa civil também levará em conta o custo estimado do investimento que teria sido necessário à prevenção do dano em relação a todos os potenciais consumidores; dispõe sobre a forma de distribuição do valor recolhido a título da multa civil nas ações individuais e coletivas”.

¹⁶⁷ Dentre tantos outros exemplos que se pode colher de qualquer decisão sobre o tema no Brasil: “Dano moral. (...) A indenização deve representar punição para quem promoveu o ato” BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial 173.366**.

¹⁶⁸ FAUSTEN, Thomas; HAMMESFAHR, Robert. Punitive damages in Europe: Concern, threat or non-issue. Outros exemplos seriam “*Artículo 1107 Los daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fe son los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento. En caso de dolo responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación*”.

¹⁶⁹ ESPAÑA, **Código civil**, “*Artículo noveno. Tres. La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma*”. ESPANHA. **Ley de protección jurisdiccional del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y la propia imagen**.

¹⁷⁰ ESPAÑA, **Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuario**. “*Artículo 48. Reposición de la situación alterada por la infracción e indemnización de daños y perjuicios. Conforme a lo previsto en el artículo 130.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en el procedimiento sancionador podrá exigirse al infractor la reposición de la situación alterada por la*

ante uma situação de dano ao consumidor ou usuário, por um lado, deve-se tentar a reposição da situação alterada pela infração, por outro, indenizar a situação; cabendo ao órgão competente assim fazê-lo

Ainda, a lei espanhola de seguridade social, em seu artigo 123, apresenta a possibilidade de acréscimo de 30 a 50% em caso de acidente de trabalho resultante de equipamentos ou locais que não atendam as devidas normas de precaução¹⁷¹. Neste sentido, não parece ter havido qualquer impacto no sistema de seguridade do país porquanto da utilização de efeito punitivo na majoração do valor a ser arbitrado¹⁷².

Georgiades¹⁷³ ressalta que, apesar da Europa no último século negar o instituto do dano punitivo e o ter como algo impenetrável ao seu sistema, a tendência atual, com exemplo da Alemanha, tradicionalmente fechada à concepção de valoração da dor, é a volta do elemento de punição, porém, por vias transversas: inserido na fundamentação dos danos morais.

O Tribunal Supremo espanhol, em decisão de 2001¹⁷⁴, quando chamado a executar sentença americana que triplicava a condenação compensatória como danos punitivos, decidiu pela sua manutenção. O caso, de etiquetas falsificadas de marca domiciliada na Espanha que infringia direitos de propriedade intelectual de

infracción a su estado original y, en su caso, la indemnización de daños y perjuicios probados causados al consumidor que serán determinados por el órgano competente para imponer la sanción, debiendo notificarse al infractor para que en el plazo de un mes proceda a su satisfacción, quedando, de no hacerse así, expedita la vía judicial".

¹⁷¹ ESPAÑA. **Ley general de la seguridad social**. Artículo 123.- *Recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional. 1. Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador.*

¹⁷² FAUSTEN, Thomas; HAMMESFAHR, Robert. Punitive damages in Europe: Concern, threat or non-issue.

¹⁷³ GEORGIADIS, Georgios. **Punitive damages in Europe and the USA**: Doctrinal differences and practical convergence, p. 155.

¹⁷⁴ ESPAÑA. S.T.S., Nov, 13, 2001. J.T.S., nº 1803, in: VANLEENHOVE. Cedric. A normative framework for the enforcement of U.S. punitive damages in the european union: transforming the traditional 'no pasaran!' **Vermont law review**, p. 362-365.

empresa domiciliada nos Estados Unidos e Itália, abriu espaço para que o Supremo se posicionasse no sentido de destacar que mecanismos de sanção civil não são incomuns para a Espanha. Segundo a corte, estes mecanismos servem para compensar as deficiências do direito penal, que deve agir apenas em última razão.

Ainda em mesmo julgado, referiu-se a dificuldade de diferenciar, em sede de danos morais, o que é de fato compensatório e o que passa a ser punitivo. Admite-se, portanto, que o sistema espanhol permite uma mínima abertura à prática¹⁷⁵.

O caráter punitivo do dano encontra também respaldo nas tutelas coletivas, de modo que, a exemplo da experiência norte-americana, para o alcance da efetivação do direito material e promoção das políticas públicas do Estado, o faz de duas maneiras:

a primeira é através da realização autoritativa da justiça no caso concreto de ilícito coletivo, corrigindo de forma coletiva o ilícito coletivamente causado (*corrective justice*). A segunda é realizada de forma profilática, através do estímulo da sociedade ao cumprimento voluntário do direito, através do desestímulo à prática de condutas ilícitas coletivas, por meio de sua efetiva punição (*deterrence*)¹⁷⁶.

Dada a indivisibilidade e indeterminação dos sujeitos ofendidos em uma tutela coletiva *stricto sensu* ou difusa, não encontra respaldo em uma teoria de danos meramente ressarcitória, que busca, na perspectiva da vítima, levá-la ao *status quo ante*. Nessas tutelas coletivas a reparação encontra subsídios no desestímulo da conduta através de uma punição, ou como tratado na primeira parte deste título, na reparação pelos prejuízos sofridos, e pode ter como titularidade sujeitos determinados, determináveis ou não.

Ao contrário do que acontece na tradição do sistema de *common law*, o direito continental europeu, tradicionalmente, não autoriza terceiros a tutelar direito alheio.

¹⁷⁵ ESPAÑA. S.T.S., Nov, 13, 2001. J.T.S., nº 1803 in in VANLEENHOVE. Cedric. A normative framework for the enforcement of U.S. punitive damages in the european union: transforming the traditional 'no pasarán!' **Vermont law review**, p. 363.

¹⁷⁶ GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**, p. 33.

Assim, é estranho que se possa autorizar, de forma indiscriminada, que terceiros possam representar outros sujeitos – especialmente coletividades e ainda mais em se tratando de terceiros particulares – em juízo. Daí a razão pela qual não é normal nem tranquila, à tradição alemã (e, de resto, àquela que vigora nos países de direitos continental europeu) a aceitação das ações coletivas¹⁷⁷.

Enquanto a legislação brasileira parece não ter problemas em admitir a ampla reparação, sendo a condenação por danos difusos reconhecida desde 1965¹⁷⁸, a Europa Continental guarda grandes ressalvas quanto à ampla reparação de danos.

A primeira tentativa de adequar a *class action* americana ao sistema europeu, em 1984, visando a proteção dos consumidores, restou frustrada quando a comissão responsável entendeu ter o sistema *civil law* e o *common law* tamanha complexidade e diversidade que impossibilitariam a importação¹⁷⁹.

Porém, seus frutos permaneceram em constantes debates, até que em 11 de junho 2013 a União Europeia, editou uma Recomendação¹⁸⁰ a respeito das tutelas coletivas, que, embora sem efeito vinculante, previu a sua implementação até 2015 (art. 38), com apresentação de estatísticas (art. 40) e sua apreciação até julho de 2017, prevendo a adequação dos países membros ao modelo proposto.

No entanto, o termo “punitivo” foi expressamente afastado:

[...] as ações coletivas de indenização devem ter por objetivo garantir a indenização dos danos relativamente aos quais se determinou terem sido causados por uma infração. As funções punitivas e dissuasoras devem ser asseguradas pela coerção pública. Não há necessidade de as iniciativas da UE no domínio da tutela coletiva irem além do objetivo da compensação, as indenizações punitivas

¹⁷⁷ ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além dos interesses individuais homogêneos, p. 105.

¹⁷⁸ Tratado no capítulo anterior, item 2.1.1.

¹⁷⁹ HODGES, Christopher. **Global class action project summary of european developments**, 2007. The Globalization of Class Actions, International Conference co-sponsored by Stanford Law School and the Centre for Socio-Legal Studies, Oxford University, 13-14 December 2007.

¹⁸⁰ Comissão Europeia, Estrasburgo. **Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões**: rumo a um quadro jurídico horizontal europeu para a tutela coletiva, § 3.1, 11.06.2013.

devem ser excluídas do regime europeu de tutela coletiva¹⁸¹.

As duras críticas ao sistema de danos punitivos traz sementes das altas indenizações contra grandes cooperações americanas, o que trouxe impactos econômicos consideráveis; também chamada pejorativamente de “*punitive awards*”, algo como a loteria de danos, o que no Brasil seria chamado de indústria do dano moral. A ignorância e o medo afastariam a compreensão do que de fato representa o sistema das *class actions* e impediriam sua ampliação nos países europeus¹⁸².

Em seu lugar duas foram as finalidades propostas: a tutela ressarcitória e a tutela inibitória. A primeira referente especialmente às questões consumeristas, como forma de evitar que danos de bagatela fiquem desamparados; e a segunda voltada especialmente à matéria ambiental¹⁸³.

No entanto, esse modelo de ações associativas, no que tange à proteção ressarcitória, restringe-se à tutela dos direitos individuais homogêneos, no qual se busca uniformizar um procedimento, pela tutela *opt-in*, ou seja, apenas os que aderirem ao processo serão tutelados. Percebe-se, assim, a utilização do procedimento como forma de agregar ações idênticas, como um modelo de litispendência, afastando-se, contudo, da noção de reparação integral do dano.

Todavia, em um mundo global, diferenças doutrinárias entre sistemas legais se tornaram menos importantes. Os problemas parecem ser cada vez mais similares e as ferramentas de resolvê-los, que tradicionalmente utilizavam métodos diferentes, passam a aceitar influências mútuas.

2.3 O SISTEMA COLETIVA BRASILEIRA COMO MODELO

Dada a maturidade em que se encontram as tutelas coletivas de direito no

¹⁸¹ Comissão Europeia, Estrasburgo. **Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões: rumo a um quadro jurídico horizontal europeu para a tutela coletiva**, § 3.1, 11.06.2013.

¹⁸² TARUFFO, Michele. La tutela collettiva: interessi in gioco ed esperienze a confronto. **Rivista trimestrale di diritto e procedura civile**, esp. p. 533.

¹⁸³ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann. **A recomendação da união europeia, de 11.06.2013, sobre as ações coletivas**, p. 195 -211.

Brasil e sua adaptação do modelo das *class actions* americanas para um sistema de *civil law*, esta pode ser um exemplo para países com a mesma tradição desenvolverem suas competências em matéria proteção aos direitos metaindividuais. Dessa maneira, os obstáculos para o acesso à justiça pela tutela coletiva no Brasil podem servir de aprendizado à concretização dos direitos de terceira geração¹⁸⁴.

Nesse sentido, Zaneti¹⁸⁵ acredita que o modelo brasileiro de tutelas coletivas “auxilia em muito na passagem das normas abertas do direito norte-americano para os ordenamentos de *civil law*”, ao agregar, por exemplo,

[...] a previsão no direito positivo e a definição do conceito de direitos coletivos *lato sensu* como direitos subjetivos coletivos, a não-taxatividade e a atipicidade garantidas por lei, a disciplina peculiar da legitimação por substituição processual ativa e passiva, *ope legis* e *ope iudicis*, e a extensão subjetiva da coisa julgada *secundum eventum litis* apenas para beneficiar os titulares dos direitos individuais, e *secundum eventum probationis* salvo por insuficiência de provas, são peculiaridades próprias do direito brasileiro que se repetem nos projetos para a harmonização das regras sobre processos coletivos nos países de *civil law* por serem, a nosso juízo, imperativos da recepção responsável desses institutos em ordenamentos com forte matriz nas tradições jurídicas europeias que são especialmente garantistas em matéria processual¹⁸⁶.

Assim ao adaptar as premissas da *class actions* sem mitigar a garantia dos direitos individuais típicas do constitucionalismo europeu, o Brasil criou um modelo influente que permite garantir amplamente o acesso à justiça e a efetivação das tutelas coletivas¹⁸⁷. Tem-se no Brasil um código de defesa do consumidor avançado e complexo justamente por essa característica de proteção integral, tanto

¹⁸⁴ ORTELLS RAMOS, Manuel. Protección de intereses jurídicos supraindividuales: actuación de las administraciones públicas, justicia civil y combinación de sistemas de protección. **Ius et praxis, talca**, v. 17, n. 2, p. 419-482.

¹⁸⁵ ZANETI JR., Hermes. **Três modelos de processo coletivo no direito comparado: class actions, ações associativas/litígios agregados e o "processo coletivo: Modelo Brasileiro"** Publicado no Volume: 5 Número: 3 Trimestre: 01/07/2014 a 30/09/2014.

¹⁸⁶ ZANETI JR., Hermes. **Três modelos de processo coletivo no direito comparado: class actions, ações associativas/litígios agregados e o "processo coletivo: Modelo Brasileiro"** Publicado no Volume: 5 Número: 3 Trimestre: 01/07/2014 a 30/09/2014.

¹⁸⁷ GIDI, Antonio. Class actions in Brazil – a model for civil law countries. **The american journal of comparative law**.

em esfera civil, quando administrativa ou penal; permitindo todo tipo de ação, seja ela individual ou coletiva.

No entanto, Arenhart¹⁸⁸ destaca os, ainda existentes obstáculos à concretização da tutela coletiva de direitos individuais no Brasil, tais como a falta de definição legislativa; a legitimidade; a prescrição da tutela individual na pendência da ação coletiva; a execução individual e questões culturais.

A princípio, a falta de definição na legislação brasileira para quais seriam, precisamente, os direitos individuais homogêneos, parece ser o primeiro obstáculo para sua utilização. O Código de Defesa do Consumidor os tutela de forma singela em seu art. 81, parágrafo único, III, como sendo aqueles “decorrentes de origem comum”. Qual seria, então, sua diferença quanto ao instituto do litisconsórcio¹⁸⁹?

Segundo o autor¹⁹⁰,

a deficiência na definição legal dos interesses individuais homogêneos ocasiona graves problemas para a sua tutela, pois não dá ao Judiciário um critério seguro para saber quando a via coletiva será autorizada e quando a questão deverá submeter-se ao trânsito individual (no máximo com a formação de litisconsórcio entre os sujeitos interessados).

Nesse mesmo sentido, o regime adotado pelo legislador, de subsidiariedade do sistema coletivo ao individual, dado que a sentença coletiva só terá efeitos ao particular se assim expressamente pretender ingressar na demanda, desestimula a via coletiva e privilegia a individual.

Esse sistema, denominado pela doutrina¹⁹¹ de “*opt in*”, prevê que os

¹⁸⁸ ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além dos interesses individuais homogêneos. Capítulo II – O Juízo sobre a proporcionalidade, o serviço “justiça” e a jurisdicionalização dos interesses individuais, p. 31-79.

¹⁸⁹ Art. 113, quando: I - entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide; II - entre as causas houver conexão pelo pedido ou pela causa de pedir; III - ocorrer afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito.

¹⁹⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além dos interesses individuais homogêneos, p. 48.

¹⁹¹ ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além dos interesses individuais homogêneos, p. 50.

efeitos da sentença coletiva são oponíveis apenas para os que diretamente participaram da ação coletiva, ou que, tendo demanda individual no mesmo sentido, requererem sua suspensão no prazo de 30 dias após o ajuizamento da ação coletiva¹⁹². Admite-se, portanto, decisões conflitantes sobre a mesma matéria, dada a pluralidade de possíveis julgadores; o que ao certo contraria a isonomia de tratamento preceituada pela Constituição Federal.

Como solução, a suspensão das causas individuais idênticas

e a proibição do ajuizamento de ação individual (ressalvados, sempre, eventuais casos particulares, que poderiam ser estabelecidos pela legislação), constitui o remédio mais adequado para evitar a multiplicação das causas idênticas, já que a questão seria integralmente resolvida em um único processo: o coletivo¹⁹³.

Outro debate circunda a questão de legitimidade do Ministério Público para as demandas em defesa de direitos individuais homogêneas (arts. 127 e 129, III, da Constituição Federal, e 81 e 82, I, do Código de Defesa do Consumidor), que estariam restritas aos casos em que há interesse público, o que gera enorme insegurança quanto à adequação da via mais correta para satisfação do pleito.

Em expressa menção ao interesse público na ação coletiva, o ministro Humberto Martins¹⁹⁴ se posicionou favoravelmente à legitimidade, por diversas razões fundamentadas, entre elas:

A prevenção da proliferação de demandas individuais evidencia o interesse social. A diminuição de causas com o mesmo objeto privilegia uma prestação jurisdicional mais eficiente, célere e uniforme. [...]

Certamente a defesa de interesses individuais homogêneos, porque intimamente relacionada à proteção da ordem jurídica (art. 127, caput, da CF), é atribuição harmônica com a finalidade do Ministério Público. [...]

A ação civil pública, na sua essência, versa interesses individuais

¹⁹² BRASIL, **Código de defesa do consumidor**, art. 104.

¹⁹³ ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além dos interesses individuais homogêneos, p. 52.

¹⁹⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial 938.951/DF**.

homogêneos e não pode ser caracterizada como uma ação gravitante em torno de direitos disponíveis. O simples fato de o interesse ser supra-individual, por si só já o torna indisponível, o que basta para legitimar o Ministério Público para a propositura dessas ações.

Os interesses individuais homogêneos são considerados relevantes por si mesmos, sendo desnecessária a comprovação desta relevância.

No entanto, essa posição não é pacificada, o que intensifica outro obstáculo apresentado: a falta de conexão entre ação coletiva e individual na questão da prescrição, que seguem prazos autônomos, como outra preponderância dada ao legislador à ação individual. Isso, pois, nos casos em que, em última instância, conclui-se pela inviabilidade da ação coletiva, àquele que apostou nesse tipo de tutela pode ter perdido a chance, devido à prescrição, de pleitear individualmente o mesmo direito¹⁹⁵.

Volta-se, nesse sentido, à falta de definição legal para o que são os direitos individuais homogêneos, e seus reflexos na jurisprudência, que da mesma maneira, não encontra uniformidade¹⁹⁶.

E, por fim, quando na fase de execução, essas sentenças são individualmente executadas, cabendo a cada vítima liquidar seu direito (art. 95 do CDC). O regime de execução coletiva é apenas residual (arts. 97 e 98 do CDC), em casos muitos específicos em que o montante é destinado a um fundo de interesses coletivos e apenas após um ano do trânsito em julgado a sentença sem habilitação de vítima em quantidade compatível à gravidade do dano.

Em proposta legislativa, Mendes¹⁹⁷ esclarece que

¹⁹⁵ ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além dos interesses individuais homogêneos, p. 53.

¹⁹⁶ Exemplo do REsp 1.011.463-PR, no qual, em resposta à ação coletiva, a 4ª Turma do STJ, reformou decisão do Tribunal de Justiça do Paraná que havia julgado pela extinção da demanda por ilegitimidade ativa em função da prevalência de aspectos individuais sobre os aspectos coletivos; para dar-lhe caráter coletivo. Demonstra-se, com este exemplo, a inexatidão do conceito de direitos individuais homogêneos e de seu cabimento em ação coletiva.

¹⁹⁷ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; O anteprojeto de Código Brasileiro de Processo Coletivos: visão geral e pontos sensíveis, in GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de

a existência apenas de um processo de conhecimento coletivo não exaure todas as potencialidades da defesa coletiva dos direitos, pois o posterior fracionamento, para a liquidação e execução dos julgados, pode representar o risco de falta de acesso à prestação jurisdicional ensejadora da efetivação do julgado, da multiplicação de liquidações e execuções, com o assoberbamento do Judiciário, além da decorrente quebra de isonomia em relação ao direito e da falta de equilíbrio na relação processual.

Ou seja, o problema da massificação de demandas individuais, inchando o judiciário de ações repetidas, não encontra resposta na ação coletiva de interesses individuais homogêneos como hoje legislada no Brasil, por detalhes legais que poderiam, ou deveriam ser aperfeiçoados à finalidade que se propõe.

O judiciário também colabora para o grande volume de demandas seriais que lhe chegam, como aponta Mendes, por tratar os direitos individuais, em tutelas coletivas, como “passageiros de segunda classe, ou até indesejáveis”¹⁹⁸, em claro caráter de resistência perante novos instrumentos processuais.

Porém, apenas perante

o Estado efetivamente engajado – em todas as suas instâncias – em dar solução ao problema da morosidade do Poder Judiciário e da solução das controvérsias é que se poderão pretender soluções sérias e eficientes ao problema. Somente então será possível implementar, de forma definitiva, um sistema de proteção coletiva de interesses individuais¹⁹⁹.

Não se nega, contudo, as questões culturais que influenciam na escolha do método de litígio, que, embora difíceis de mensurar, podem ser moldadas pelo baixo nível de conhecimento do cidadão a respeito dos seus direitos e opções de tutela, bem como dos profissionais da área em conduzir as satisfações para a esfera coletiva.

Castro; WATANABE, Kazuo. **Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos**, p. 31.

¹⁹⁸ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**, p. 220.

¹⁹⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além dos interesses individuais homogêneos, p. 79.

Ressalta-se, também, que o Brasil há muito superou antigas premissas da dicotomia entre Direito Público e Privado²⁰⁰, que parecem ainda afligir os países europeus, como a Espanha²⁰¹, por exemplo. Esta parece ser a primeira barreira às tutelas difusas²⁰², visto não ser possível enquadrá-la em nenhuma dessas categorias.

A título de exemplo, os direitos difusos e coletivos aparecem na *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*²⁰³, apenas nos artigos 24, 37 e 54, quando da legitimidade da associação de consumidores e usuários na tutela para tanto. O artigo 72 da mesma lei ainda prevê que “*podrán acumularse, ejercitándose simultáneamente, las acciones que uno tenga contra varios sujetos o varios contra uno, siempre que entre esas acciones exista un nexo por razón del título o causa de pedir*”²⁰⁴, entendendo que o título ou causa de pedir são idênticos ou conexos quando “*las acciones se funden en los mismos hechos*”²⁰⁵.

Se esses artigos parecem insuficientes para tutelar todo um sistema coletivo de ações, que servem mais para restringir o acesso através de diversos requisitos, coube à jurisprudência “flexibilizar” a interpretação dos mesmos ao apelo das massas²⁰⁶.

²⁰⁰ Bobbio chama-lhe a “grande dicotomia”, por ser um binômio fundador que subsume muitos outros e cujas fronteiras são difusas e intercambiáveis. BOBBIO. **Estado, governo, sociedade**: para uma teoria geral da política, p. 10.

²⁰¹ Neste sentido, “*El Derecho ambiental es sustancialmente un Derecho público, aunque a sus objetivos puedan concurrir normas de otra naturaleza como las que regulan las relaciones de vecindad*” MATEO. Ramón Martín. **Derecho ambiental**, p. 87.

²⁰² A título de exemplo, a necessidade de enquadrar o Direito Ambiental enquanto direito público ou privado. O que, para o ordenamento brasileiro, já se consolidou como uma nova categoria: dos direitos difusos.

²⁰³ ESPANHA, **Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios**.

²⁰⁴ ESPANHA, **Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios**.

²⁰⁵ ESPANHA, **Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios**.

²⁰⁶ Neste sentido, “*En España, dejando al margen el análisis de la legislación española en materia de Derecho de daños –que parece reforzar la teoría de que el sistema español no admite los daños punitivos–, la jurisprudencia –aunque escasa– sobre los daños punitivos diferencia en función de si se trata de aplicar el Derecho español de daños: rechazando su concesión por el sistema español de daños³¹, o si se trata de reconocer los daños punitivos otorgados en el extranjero –en cuyo caso varía ligeramente–. Pueden destacarse en este último aspecto un Auto de Tribunal Supremo español que da muestra de la tendencia actual –en términos generales favorable al reconocimiento de este tipo de daños cuando se cumple una serie de requisitos que permiten su compatibilidad con el ordenamiento jurídico del foro*”. CORDERO ÁLVAREZ, Clara Isabel. **Eficacia de las decisiones judiciales extranjeras y daños punitivo**, p. 273.

Quanto à condição de fundamentação no mesmo direito, por exemplo, entendeu o Supremo que *“no es preciso que el título o la causa de pedir de las acciones acumuladas sean idénticos, sino que basta con que sean conexos”*²⁰⁷, após decisão anterior entender que deveriam ser formuladas reclamações distintas, pois *“susceptibles de resolución independiente, por fundarse en la existencia de contratos distintos con objeto diferente”*²⁰⁸.

Os argumentos para tanto parecem próximos aos que o Brasil adota: os custos de ações individuais onerariam sobremaneira os consumidores, tornando impossível o acesso à justiça²⁰⁹, bem como o elevado *status* dos princípios da economia processual e a conservação dos atos processuais²¹⁰.

No entanto, parece clara a aproximação com a tutela coletiva de direitos individuais homogêneos, longe, contudo, de tutelar direitos difusos ou coletivos *stricto sensu*. Quanto a esses, não foi encontrado pela autora, talvez pela sua incapacidade de aprofundamento ao direito comparado, qualquer procedimento jurídico semelhante.

Encerra-se este capítulo reconhecendo que, apesar dos desafios ao aprimoramento das tutelas coletivas de direito e de direitos coletivos que enfrenta o Brasil, este se mostra um sistema aberto e moderno de acesso à justiça, reconhecido na doutrina internacional. Assim, o capítulo que segue trará um maior alcance dos Danos Sociais já expostos no ordenamento jurídico brasileiro, acreditando em sua maleabilidade em prol dos direitos difusos.

²⁰⁷ ESPANHA. Tribunal Supremo. **Sentencia 564/2015**.

²⁰⁸ ESPANHA. Tribunal Supremo. **Sentencia 564/2015**.

²⁰⁹ ESPANHA. **Juzgado de lo mercantil nº 2**.

²¹⁰ ESPANHA. Tribunal Supremo. **Sentencia 294/2015**.

Capítulo 3

O DANO SOCIAL COMO INSTRUMENTO À SUSTENTABILIDADE DA SOCIEDADE DE CONSUMO

Superada a diferenciação entre as espécies de tutelas coletivas de direito como posta no Código de Defesa do Consumidor: em difusa, coletiva *stricto sensu* e individual homogênea, passa-se à análise das situações classificadas doutrinariamente como “situações jurídicas heterogêneas”²¹¹.

São estas emergentes da complexidade das relações vivenciadas na contemporaneidade, a ponto de não ser possível classificá-las com segurança a uma categoria jurídica de tutela específica, ignorando as demais.

Desta maneira, uma mesma situação pode ensejar no interesse de ser tutelada de forma coletiva, enquanto direito transindividual, ou enquanto direito individual homogêneo. Ou, ainda, de forma individual. Isto porque os acontecimentos geradores de danos têm caráter múltiplos, não homogêneos, e podem transpassar entre as diferentes ferramentas disponíveis conforme a perspectiva do interesse a ser tutelado.

Em caráter elucidativo, pode-se, figurativamente, trazer o seguinte exemplo: um fabricante de leite em embalagem longa-vida coloca no mercado produto com alto grau de contaminação por produto tóxico.

Em um primeiro momento imagina-se o interesse da tutela difusa ao caso, ao impor uma sanção de retirada do mercado do produto. Não seria possível, no entanto, determinar os prejudicados, pelo contrário, pela natureza da tutela difusa, como visto anteriormente, toda a sociedade seria beneficiada por ter sua saúde e integridade física preventivamente preservada.

Por outro lado, de uma classe também poderia emergir o interesse na

²¹¹ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos, p. 44-45.

tutela coletiva, porém de forma estrita. Neste caso, os demais produtores de leite do Brasil poderiam mover ação coletiva no sentido de resguardar a credibilidade da categoria, com uma sanção de contrapropaganda às notícias negativas geradas pelo ocorrido.

Não impediria, também, que os consumidores que efetivamente tiveram sua saúde comprometida com o consumo quisessem ingressar em juízo, através da tutela coletiva de direitos individuais homogêneos, visando à reparação ao caso específico. Ou, ainda, que optassem pela vida individual para tanto.

Como visto, de um mesmo ato ilícito – colocação no mercado de produto nocivo²¹², nasceram diferentes interesses de proteção de direitos, sem que uma tivesse o condão de excluir ou negar as demais.

A existência de situações dessa jaez, que fogem dos padrões conceituais rígidos, de modo algum infirma as distinções antes empreendidas, nem desautoriza o esforço metodológico que se deve desenvolver no trato doutrinário da matéria.

Quando as peculiaridades do fato concreto não podem ser subsumidas direta e imediatamente nos gêneros normativos existentes nem submetidas aos padrões conceituais pré-estabelecidos, cumprirá ao aplicador da lei a tarefa de promover a devida adequação, especialmente no plano dos procedimentos, a fim de viabilizar a tutela jurisdicional mais apropriada para o caso.

Também o domínio do processo coletivo, que, como todo processo, tem vocação essencialmente instrumental, há de imperar o princípio da adequação das formas: o instrumento deve ser amoldado para servir a seus fins²¹³.

É, portanto, apenas a partir do caso concreto que se pode optar qual tutela estará mais próxima de efetivar os direitos que se destinam ou por cumulá-las. E ainda, por expressa previsão legal (art. 83, CDC), admite-se toda e qualquer espécie de ação na tutela de direitos coletivos, umas sem prejuízo da outra.

²¹² BRASIL, **Código de defesa do consumidor**, art. 8º.

²¹³ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos, p. 46.

Não há dúvidas, portanto, do caráter heterogêneo do direito nem da possibilidade de cumulação de tutelas coletivas e individualizadas. Pretende-se, nessa etapa, buscar a caracterização do dano social, de caráter difuso, como viável de aplicação não apenas na esfera de defesas coletivas, mas também individuais, para a viabilização do dano social reparatório e preventivo em prol da sustentabilidade.

Para tanto, faz-se a necessária limitação do “dano social” como posto nesse trabalho, que se aproxima da trazida por Azevedo²¹⁴, como sendo um novo tipo de dano, acrescido às categorias de dano moral, dano material e dano estético já consolidadas.

No entanto, apesar de utilizar o conceito já formado de “dano social” enquanto direito material, utilizar-se-á, neste trabalho, o termo para aplicação também em tutela individual do interesse difuso social – com destinação ao Fundo de Direitos Difusos, e não à vítima direta - como ficará melhor explicitado no item seguinte.

Para tanto, o capítulo será dividido em três partes, sendo a primeira a fundamentação do dano social em esfera de ação individual de consumo; a segunda e terceira quanto à sua contribuição para a sustentabilidade da sociedade de consumo, na esfera reparatória e preventiva, respectivamente, das más condutas.

3.1 O DANO SOCIAL EM ESFERA DE TUTELA DE DIREITO INDIVIDUAL DE CONSUMO²¹⁵

No capítulo anterior buscou-se elevar a tutela coletiva à individual como maneira de responder às crescentes demandas na área consumerista e os

²¹⁴ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. *In*: Filomeno, José Geraldo Brito; Wagner Júnior, Luiz Guilherme da Costa; Gonçalves, Renato Afonso (Coord.). **O código civil e sua interdisciplinaridade**, p. 370-377.

²¹⁵ Texto parcialmente publicado em COLZANI, Ana Luiza; COLZANI, Fábio Luiz. O dano moral punitivo e a aplicabilidade aos direitos difusos do consumidor como forma de garantir a sustentabilidade da sociedade de consumo. *In*: OLIVIERO, Maurizio; SOARES, Josemar Sidinei; DAL RI, Luciene; SANTOS, Rafael Padilha. (Org.). **Direito constitucional comparado e neoconstitucionalismo**, p. 76-90.

problemas de morosidade encontrados no poder judiciário, que não possui estrutura suficiente para absorvê-las. No entanto, o que se pretende, a partir desta parte, é destacar o caráter metaindividual e sua tutela difusa também nas ações individuais de consumo, pois, ainda que

(...) a tutela coletiva (especialmente em nível preventivo) deva assumir caráter preferencial, já que possui a incensurável virtude de minimizar uma série de efeitos colaterais mais problemáticos da tutela jurisdicional individual na esfera dos direitos a prestações sociais, também é certo – de acordo com o que se extrai da decisão do STF (...), que assegurou o fornecimento de medicamento de alto custo em demanda individual promovida pelo Ministério Público Federal, - que a eliminação da possibilidade de demandas individuais poderá, por si só, representar uma violação de direitos fundamentais, (...) quando não assegurado um patamar suficiente de proteção social²¹⁶.

Ou seja, a tutela individual, em determinadas hipóteses, pode ser a maneira mais adequada para a proteção e promoção do direito dadas suas especificidades, ainda que pertença a uma coletividade de pessoas atingidas pelo mesmo fato gerador.

Delimitar-se-á, para tanto, a aplicação dos danos sociais em esfera de ação individual de consumo para a tutela dos direitos difusos que atinjam particularmente um consumidor que sofre dano concreto com a prática, além de atingir também um grupo indeterminável, de maneira difusa.

Nesse sentido, um dano não perde seu caráter difuso por estar sendo tutelado em esfera individual, como previamente explicado. A publicidade abusiva ou enganosa, a segurança alimentar e o direito à informação, a responsabilidade do fornecedor de produção em massa e a conhecida obsolescência programada são alguns exemplos.

Como visto anteriormente, a indenização por dano moral, em âmbito jurisdicional brasileiro, tem clara natureza pedagógica e punitiva, sendo esta última,

²¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. A titularidade simultaneamente individual e transindividual dos direitos sociais analisada à luz do exemplo do direito à proteção e promoção da saúde. **Revista páginas de direito**.

muitas vezes, seu objetivo maior: servir de desestímulo para a repetição da conduta. Visam, portanto, não só aplacar a dor, o sofrimento e a angústia, mas tem, em si, além da compensação pecuniária, caráter de pena. Procuram tanto a perspectiva da vítima, ao ressarcí-la, quanto do transgressor, ao desencorajá-lo da prática²¹⁷.

Esta penalização pedagógica, imposta ao ofensor do mercado de consumo, deveria impingir-lhe a um prejuízo proporcionalmente maior do que as vantagens obtidas com aquele ato ilícito, ou se estaria incentivando uma reincidência baseada na impunidade.

O sistema jurídico brasileiro já admite o dano punitivo, todavia, seu destinatário, como posto, é impróprio. Além da parte ressarcitória, que é claramente em benefício da vítima; a parcela punitiva, que segue a perspectiva do infrator, agrupa-se no mesmo montante de “dano moral”.

E ao fazê-lo, perde-se o parâmetro do montante a ser arbitrado, ora de forma excessiva – na vontade de punir a conduta ilícita, ora de forma ínfima – em tentativa de não haver o enriquecimento sem causa, sem existência de uniformidade em sua valorização.

Quando da ação individual que tutela um direito metaindividual, entende-se que a única parcela devida ao consumidor vítima é a ressarcitória, a fim de lhe elevar ao *status quo* pretendido. Desta maneira, a valorização recairia unicamente sobre as condições da vítima e seu patrimônio moral.

Já a parcela punitiva revela-se tendo como destinatário toda a coletividade direta e indiretamente atingida pelo dano ao direito metaindividual, representando, então, o “dano social”. Estaria suprimida a dúvida quanto ao enriquecimento sem causa, já que o consumidor individual não seria excessivamente beneficiado, além da sua reparação pretendida.

Da mesma forma, sendo um dano passível de responsabilidade objetiva, não obstaria a aplicação do dano social sendo especialmente reprovável sua

²¹⁷ GEORGIADIS, Georgios. **Punitive damages in Europe and the USA**: doctrinal differences and practical convergence.

conduta, diferenciando de situação similar em que houvesse, diferentemente, tomados os cuidados necessários, e, ainda assim, não suficientes para evitar o dano – o qual ensejaria apenas os danos reparatórios.

[...] é sabido que a adoção da responsabilidade objetiva pela legislação não 'eliminou do mapa' a responsabilidade subjetiva: esta continua a atuar em todas as brechas em que não cabe responsabilidade objetiva e, além disso, pode ser cumulada como causa de indenização nos casos de responsabilidade objetiva²¹⁸.

Por terem funções distintas, a punição ao infrator que comete um ilícito de caráter difuso deveria ser dividida entre ressarcitória e punitiva para que, esta última, tivesse destinação para o Fundo de Defesa de Direitos Difusos, ou fundo próprio de consumidor. Desta maneira, estar-se-ia retornando à coletividade o que dela foi usurpado pelo ato contrário à boa-fé objetiva que se espera das relações de consumidor.

Da mesma maneira o impasse entre o enriquecimento ilícito sem incentivar as más práticas pela irrisória punição do ofensor, estaria solucionado. O consumidor não receberia mais do que se prejulga devido, e o ofensor, de outro modo, poderia ter uma punição mais severa, de acordo com a sua conduta, já que tal valor não levaria ao enriquecimento de ninguém, senão da sociedade, através da aplicação do “dano social”.

Espera-se, assim, do judiciário, não mais apenas a satisfação do dano individual. Pois, se há uma comunhão indivisível representada pelo direito difuso, a satisfação de um é a de todos, bem como a lesão de direito também pertence à coletividade.

Neste sentido, a jurisprudência brasileira encontrou alternativas para aplicabilidade do “dano social” aqui retratado, ainda que com outras nomenclaturas, tanto em esfera de tutela coletiva, como na tutela individual.

²¹⁸ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. *In*: Filomeno, José Geraldo Brito; Wagner Júnior, Luiz Guilherme da Costa; Gonçalves, Renato Afonso (Coord.). **O código civil e sua interdisciplinaridade**, p. 380.

Alguns tribunais aplicam a multa civil administrativa, em esfera judicial, a fim de reverter o valor da punição do ofensor ao Fundo de Direitos Difusos. Esta previsão está contida no Código de Defesa do Consumidor, no artigo 56²¹⁹, que admite expressamente a aplicação de sanção civil e no artigo 57²²⁰, cuja sanção administrativa tem limite máximo.

Juizes utilizam-se deste recurso²²¹, no qual o consumidor receberia sua devida indenização, dentro dos moldes atuais de valoração, enquanto o ofensor, de outro modo, pagaria, além da indenização, uma multa civil aos cofres públicos ou fundos de direitos difusos, como forma de desestimular a prática repetitiva da conduta.

Apesar de o destinatário do dano social, conceituado anteriormente, ser também a sociedade, através dos fundos de direito, difere-se da mera multa por se tratar de “novo tipo de dano” que não busca apenas ampliar quantitativamente a valoração, mas retirar o caráter punitivo do dano moral e delegá-lo à coletividade.

Na jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina há decisão de 2004²²², de que se extrai que, “se o critério para alcançar o valor da reparação passa pela punição do infrator e pela compensação do ofendido, nada mais justo do que na parte dispositiva da sentença também separar indenização e punição, evitando enriquecimento indevido”.

Seria ainda possível aplicar a sanção de ofício, “com o intuito de concretizar a efetiva repressão de que trata o art. 6º, VI, do CDC, bem como em atenção à proteção constitucional conferida ao consumidor e ao mercado de

²¹⁹ Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas: I – multa [...];

²²⁰ Art. 57. A pena de multa, graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor, será aplicada mediante procedimento administrativo, revertendo para o Fundo de que trata a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os valores cabíveis à União, ou para os Fundos estaduais ou municipais de proteção ao consumidor nos demais casos.

²²¹ BRASIL, Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação cível n. 2012.003232-7 e apelação cível n. 2012.001050-3.**

²²² BRASIL, Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação cível n. 2003.018286-1.** Relator Desembargador José Volpato de Souza, 18/06/2004.

consumo no art. 5º, XXXII e art. 170 da CRFB, respectivamente”²²³.

A prática da aplicação do chamado “dano social” pelos juizados especiais, principalmente pelo Tribunal de Justiça de Goiás, levou a controvérsia ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), que, em recente decisão, decidiu firmar sua posição de que seria julgamento *extra petita*. Sendo, portanto, nula a decisão que condena a parte ré, de ofício, em ação individual, ao pagamento de indenização a título de danos sociais em favor de terceiro que não faz parte do processo²²⁴.

Ainda no mesmo julgado, considerou-se que, mesmo havendo pedido de condenação em danos sociais, não se poderia acatar o pleito por ausência de legitimidade. O pleito aos danos sociais, portanto, seriam aceitos exclusivamente nas demandas coletivas²²⁵.

No entanto, tendo a defesa dos interesses e direitos dos consumidores caráter difuso, e sendo garantida em juízo individualmente, ou a título coletivo, como expresso no artigo 81 do CDC²²⁶, seria desnecessário ajuizar ação coletiva para imposição da sanção, como salientou Grinover²²⁷:

é certo que os direitos coletivos (*lato sensu*) gozam de instrumentos processuais específicos de proteção: Lei da Ação Civil Pública, Mandado de Segurança coletivo, Ação popular, Ação de Improbidade Administrativa. Mas é certo também que, por intermédio de uma demanda individual, podem ser protegidos direitos e interesses coletivos *lato sensu*.

Justificado também pelo artigo 83, do CDC, que se permite “todas as

²²³ BRASIL, Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação cível n. 2010.020330-8**.

²²⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Reclamação n. 12.062/GO**.

²²⁵ Em consonância com o Enunciado 455 da V Jornada de Direito Civil do CJF/STJ: “A expressão ‘dano’ no art. 944 abrange não só os danos individuais, materiais ou imateriais, mas também os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos a serem reclamados pelos legitimados para propor ações coletivas”

²²⁶ Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

²²⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário. **Caderno de administração da justiça**: planejamento estratégico, p. 130.

espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela” para a defesa dos direitos do consumidor.

Há, porém, de se lembrar da renovação processual, vista anteriormente pela relativização dos princípios contratuais, fundada na proteção integral do consumidor em diversas áreas, bem como o caráter público da lei consumerista, que autoriza o juiz, com o uso da equidade, a adequar a aplicação da lei ao caso concreto de forma a propiciar maior proximidade à justiça.

O projeto de Lei número 287, de 2010, propõe a divisão do valor da multa civil entre o Autor, de um centésimo a um décimo do valor, e o restante ao fundo de defesa do consumidor previsto no Código, como forma de estimular a submissão de violações ao exame do Poder Judiciário, contribuindo com o objetivo preventivo e educativo da multa. “Dessa forma, entendemos que a presente proposição corrige o equívoco histórico do veto presencial ao CDC e confere precisão à disciplina da multa civil”²²⁸.

As atuais relações massificadas ensejam um repensar das práticas processuais. A fixação de limites técnicos ao julgamento da causa e seus pedidos não correspondem às expectativas da Constituição Cidadã e dos direitos sociais.

A grande maioria dos litígios consumeristas têm relevância para um grande número de pessoas, que muitas vezes permanecerão estranhas à ação e aos efeitos do julgado pela interpretação dada à regra clássica processual, segundo a qual a sentença só é vinculante àqueles do polo ativo e passivo e aos limites dos pedidos da ação²²⁹.

Ainda que as Ações Cíveis Públicas tutelem direitos coletivos, difusos ou individuais homogêneos, sua representação não pode ser feita em caráter individual pelo consumidor e dividem, doutrinaria e jurisprudencialmente, os danos causados ao consumidor como individual ou ao mercado de consumo, como se houvesse, de fato, uma negativa do segundo quando do primeiro.

²²⁸ BRASIL. **Projeto de Lei nº 278, de 2010.**

²²⁹ BRASIL. **Código de processo civil.** Art. 17: “Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade”.

O que aqui se pretende é trazer à satisfação da lesão individual o reaparelhamento social, através do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, necessário para uma efetiva mudança de conduta no mercado como um todo.

A separação dos critérios embasadores do dano moral, qual seja ressarcitório e punitivo/pedagógico, dá a oportunidade de reequilibrar o difícil dilema do enriquecimento ilícito *versus* indenização não exemplar, a fim de que o primeiro tenha destinatário próprio: a própria sociedade lesada.

Há inúmeros casos figurando bancos, companhias telefônicas, varejistas, planos de saúde, entre outros, com incriveis números que justificam a relevância de uma reforma do atual modelo de reparação de danos, no qual a sociedade civil tenha ativa participação, para que, enfim, se efetivem os direitos previstos ao consumidor e torne a sociedade de consumo sustentável.

Para auxiliar na construção de doutrina capaz de possibilitar o Magistrado brasileiro a dissociar o caráter punitivo do ressarcitório do dano, para que o valor do primeiro seja destinado à sociedade e apenas o segundo ao indivíduo é necessário que o Código de Defesa do Consumidor seja interpretado no viés social que exige a Constituição da República Federal do Brasil e com isso afastar o enriquecimento injusto, mas garantir uma sociedade de consumo sustentável.

Quanto à parcela destinada como lesão difusa, essa tomaria dupla característica: reparatória e preventiva, como se verá nos próximos subcapítulos, a fim de concretizar a ampla reparação.

3.2 DANO SOCIAL COMO INSTRUMENTO PREVENTIVO

A partir da dissociação do dano moral, enquanto pedagógico com destinatário à vítima direta, e enquanto punitivo com destinatário ao Fundo de Direitos Difusos, é possível adentrar nos pormenores da sustentabilidade aqui proposta, como

nada mais do que um processo mediante o qual se tenta construir uma sociedade global capaz de se perpetuar indefinidamente no

*tempo em condições que garantam a dignidade humana. Atingido o objetivo de construir essa nova sociedade, será sustentável tudo aquilo que contribua com esse processo e insustentável será aquilo que se afaste dele*²³⁰.

Assim, a parte punitiva, tendo destinatário próprio, se evidenciaria por duas características: a reparatória e a preventiva, permitindo que a sociedade de consumo pudesse se perpetuar no tempo em condições que garantam a dignidade humana. O que, certamente, não é o modelo em vigência atualmente, como destacado no primeiro capítulo.

Para chegar ao ideal de sustentabilidade, em que a tecnologia eleve o *status* do cidadão ao soberano das relações consumeristas é preciso que não passe em vão os danos perpetrados ao sistema, nem que seja, o Estado, aquele sempre a financiar campanhas e projetos para tentar reparar o mal perpetrado pelas grandes corporações e litigantes habituais, que desdenham do ordenamento jurídico em prol do lucro.

Pelo contrário, ao pagar a indenização com caráter punitivo aos cofres dos Fundos de Direitos Difusos, estariam os próprios litigantes recompondo o sistema que lesaram. Essa recomposição, no entanto, pode ser de caráter preventivo, como será visto nesse item, ou de caráter reparatório, como será discernido no próximo.

A ampla responsabilidade civil não se completa apenas com a reparação aos danos, senão com a chamada função preventiva, de desestímulo à repetição da conduta. Esta é tida como uma importante parte, especialmente quando considerados os danos transindividuais, e as “punições 'exemplares', através da responsabilidade civil, como forma de coagir as pessoas, empresas e outras entidades a adotar todos os cuidados que sejam cogitáveis para evitar a ocorrência de danos”²³¹.

Suas raízes no ordenamento jurídico brasileiro encontram-se na

²³⁰ CRUZ, Paulo Márcio. REAL FERRER, Gabriel. Direito, sustentabilidade e a premissa tecnológica como ampliação de seus fundamentos. **Seqüência**, p. 240.

²³¹ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**, p. 439.

consagração constitucional do princípio da dignidade da pessoa humana e da garantia do direito de acesso à justiça em face da ameaça (art. 5º, XXXV da CRFB/88), bem como ao princípio da segurança (art. 5º, caput, da CRFB/88) e da solidariedade social (art. 3º, I, da CRFB/88), que corroboram com a previsão infraconstitucional de tutelas preventivas²³², neste novo repensar do estado democrático de direito, em que o dano ressarcido não é por si suficiente para recompor a ofensa de ordem social, e busca por novos meios de se prevenir condutas lesivas.

Especialmente quanto aos danos ambientais, o dever de preservação do meio ambiente para as futuras gerações encontra-se expresso no artigo 225, *caput*, da Constituição Federal de 1988²³³.

O dano social como neste trabalho delimitado, tem função preventiva, além da reparatória anteriormente tratada, pois o valor pecuniário imposto àquele que causa grave lesão social com alto grau de reprovabilidade da conduta, mira não somente ressarcir ao *status quo* o senso de confiança e nível coletivo de vida, mas também prevenir um comportamento futuro.

Diferencia-se, portanto, a reparação da prevenção porquanto o primeiro evidencia um fato pretérito enquanto o segundo é exercido com vistas a um comportamento futuro²³⁴.

A responsabilidade civil, em sua mais ampla forma, a partir dessa perspectiva, gere além dos atos ilícitos já cometidos, aqueles potenciais. Dessa forma, traz clara mensagem à sociedade quais comportamentos são indesejáveis, bem como a reprovabilidade do proveito econômico na atuação ilícita.

Assim, procura-se educar a sociedade no sentido de que não são

²³² Como nos artigos 461 do CPC, 11 da Lei da Ação Civil Pública e 84 do CDC.

²³³ “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

²³⁴ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. In: Filomeno, José Geraldo Brito; Wagner Júnior, Luiz Guilherme da Costa; Gonçalves, Renato Afonso (Coord.). **O código civil e sua interdisciplinaridade**, p. 380.

vantajosos atos ilícitos que procuram proveito econômico em detrimento das boas práticas no mercado de consumo. Além de servir de desestímulo ao próprio ofensor em não repetir a conduta.

Desta forma, percebe-se que a prevenção não se condiciona apenas aos envolvidos diretamente ao ato de ensejo à reparação dos danos, como prevenção específica em atenção às características do ofensor, mas de forma ampla, a toda sociedade, denominada de prevenção geral, conforme o ato cometido e os resultados dele decorrente²³⁵.

*[..] [s]e uca dissuadir a la persona responsable del daño, y a otros, para que no tome parte en el futuro en actividades o comportamientos que lesionem a um tercero. La función disuasoria no va, únicamente, dirigida al demandado del caso concreto, sino que pretende ser un mensaje dirigido a la sociedad*²³⁶.

Por essa razão, o Fundo de Defesa, com sua característica de direitos difusos, seria o meio mais adequado de financiamento à prevenção das más práticas a partir dos valores levantados dos danos sociais, dentre outros, que podem o compor.

A proteção ao consumidor em face de ato atentatório a direitos transindividuais não limita, contudo, o sujeito a pleitear o ressarcimento individualizado do prejuízo sofrido. A cumulação de tutelas em favor de pessoas indeterminadas (tutela preventiva) e a favor do ressarcimento das vítimas da violação (tutela reparatória), não encontra divergências, até porque, como visto no segundo capítulo, um mesmo ato pode causar prejuízos difusos, coletivos e individuais, e merecem cada qual seu ressarcimento, uns sem prejuízo dos outros.

Ao falar de dano social especificou-se que os valores advindos desse tipo de punição teriam como destinação o Fundo de Defesa de Direitos Difusos. Esse

²³⁵ VADILLO ROBREDO, Goretti. Daños punitivos en el proceso civil norteamericano, *in* **Revista de la Universidad de Deusto**, p. 184.

²³⁶ Se busca dissuadir a pessoa responsável pelo dano e a outros, para que não repitam no futuro atividades ou comportamento que lesionem a um terceiro. A função dissuasória não vai, somente, dirija ao demandado no caso concreto, mas sim pretende ser uma mensagem dirigida à sociedade. Tradução livre. VADILLO ROBREDO, Goretti. Daños punitivos en el proceso civil norteamericano, *in* **Revista de la Universidad de Deusto**, p. 184.

fundo de natureza contábil, criado em 1985, é vinculado Ministério da Justiça e regulamentado pela lei nº 9.008, de 21 de março de 1996, por meio do Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos (CFDD)²³⁷.

A finalidade é a “a reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos”.

São valores advindos de um rol exemplificativo, como das multas administrativas e de ações civis públicas, bem como de doações de pessoas físicas ou jurídicas; com possibilidade expressa de ampliação a outras receitas que vierem a ser destinadas ao fundo²³⁸.

Que devem ser aplicados na

[..] recuperação de bens, na promoção de eventos educativos, científicos e na edição de material informativo especificamente relacionados com a natureza da infração ou do dano causado, bem como na modernização administrativa dos órgãos públicos responsáveis pela execução das políticas relativas às áreas mencionadas²³⁹.

Por exemplo, no ano de 2015 foram 20 arrecadações oriundas de condenações judiciais consumeristas, totalizando R\$ 354.496,78; 6 advindas de ações coletivas de tutela de direitos individuais homogêneos sem habilitação individual (previsão do artigo 100 do CDC), no total de R\$ 123.435,36 e ainda R\$ 406.100,14 de 9 diferentes sanções administrativas previstas no artigo 57 do CDC²⁴⁰. Ou seja, valores irrisórios num país das dimensões do Brasil.

Os recursos são distribuídos para a efetivação das medidas de atuação do Conselho gestor e aplicados na recuperação dos bens lesados. Quando não possível a reparação específica do dano, os recursos são destinados à promoção de

²³⁷ Ministério da Justiça. **Direitos difusos**.

²³⁸ BRASIL. **Lei n. 9.008 de 21 de março de 1996**.

²³⁹ BRASIL. **Lei n. 9.008 de 21 de março de 1996**.

²⁴⁰ **MINISTÉRIO DA JUSTIÇA SECRETARIA NACIONAL DO CONSUMIDOR – SENACON; Fundo de defesa de direitos difusos – FDD**.

eventos e materiais de cunho educativo ou científico.

Há ainda fundos estaduais, como em Santa Catarina²⁴¹, e fundos municipais do consumidor com o mesmo propósito, dos quais não há banco de dados gerais que possam esclarecer a abrangência da arrecadação e da aplicação para a reparação social ao bem lesado.

De qualquer maneira, a mudança de paradigma proposta na primeira parte deste trabalho carece de financiamento. Como visto, não é possível deixar nas mãos de grandes corporações o poder de tanto, já que o interesse ao lucro muitas vezes não é compatível aos direitos sociais almejados.

Neste ponto, entende-se que o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, ao ampliar sua arrecadação através do *dano social* proposto no capítulo dois, teria papel fundamental no financiamento de ações que tragam a tecnologia e a solidariedade em prol do consumo sustentável.

Dentre as aplicações vistas anteriormente, percebe-se a valorização da educação. É claro que o consumidor, bem como seu papel no desenvolvimento sustentável, precede de educação. Trata-se de uma mudança de mentalidade, uma outra forma de viver, outra escala de valores, outros costumes na vida diária.

3.2.1 Educação rumo à sociedade de consumo sustentável

Como preparar a geração atual e as futuras para serem suficientemente receptivas às mudanças necessárias ao consumo sustentável? A tomada de consciência dos consumidores, e de seu papel ativo na transformação do modelo econômico em vigor, permeia a educação voltada aos valores coerentes ao novo sistema: o retorno à solidariedade e a posse, trazida como sinônimo de acesso, em detrimento da propriedade, em seu sentido econômico já tratado.

Nessa esfera, o “conceito de sustentabilidade se funda no reconhecimento dos limites e potenciais da natureza, assim como a complexidade

²⁴¹ SANTA CATARINA, **Fundo para reconstituição de bens lesados**. Lei n. 15.694.

ambiental, inspirando uma nova compreensão do mundo para enfrentar os desafios da humanidade no terceiro milênio”²⁴².

A terceira revolução industrial muda nossa noção de relacionamento e a responsabilidade com os outros seres humanos. Passamos a ver nosso destino comum. Compartilhar energias renováveis da Terra de forma colaborativa que envolve continentes inteiros não pode deixar de criar uma nova noção de identidade de espécie. Essa consciência nascente da interconectividade e de fazer parte da biosfera já está originando um novo sonho de qualidade de vida, principalmente entre os jovens²⁴³.

A tecnologia, impulsora de tantas revoluções, certamente afronta modelos consolidados e tradicionais de trabalho. Diversas funções se tornam obsoletas e pessoas são substituídas por máquinas, assombrando o medo do desemprego. No entanto, novas oportunidades surgem nos ramos da internet, da nanotecnologia, programação, empreendedorismo social, etc.; para quais se exigem habilidades intelectuais específicas, que devem ser valorizadas pelo ensino escolar.

Com o advento das impressoras 3D, por exemplo, o consumidor passa a ser também produtor, o que Rifkin denominou de “prosumidor”²⁴⁴, com uma ferramenta fonte de criatividade inesgotável.

Os “*FabLab*”, popularizado recentemente pela televisão aberta brasileira²⁴⁵, são lojas de compartilhamento não só da tecnologia, mas também de criação intelectual, colocando em cheque até mesmo a ideia de propriedade intelectual como tida atualmente (de núcleo individual e restritiva para a ampla e coletiva, assim como a ideia de propriedade tratada na primeira parte).

Ou seja, haverá novos papéis, seja enquanto consumidor seja enquanto produtor, nessa nova forma de se fazer economia através do compartilhamento. O

²⁴² GALANO, Carlos et al. **Manifesto pela vida**: por uma ética para a sustentabilidade, p.1-2.

²⁴³ RIFKIN, Jeremy. **A terceira revolução industrial**: como o poder lateral está transformando a energia, a economia e o mundo, p. 241.

²⁴⁴ RIFKIN, Jeremy. **A terceira revolução industrial**: como o poder lateral está transformando a energia, a economia e o mundo, p.161-180.

²⁴⁵ Através de um quadro no programa Fantástico, da Rede Globo, pelo qual foi tratado o compartilhamento de projetos e tecnologia para melhoria social.

tipo de cidadão capaz de tornar esse prognóstico uma realidade, será aquele com aptidões à tecnologia e à valorização da solidariedade em contraponto à propriedade privada, aqui incluindo a intelectual.

Atrelado a isso, o advento da produção da própria energia utilizada, de forma ecologicamente limpa e renovável, amplia ainda mais o poder de criação do consumidor e produz a estrutura necessária para expansão do modelo.

Além de preparar o cidadão para ser criativo e tecnicamente apto às novas tecnologias e diferentes possibilidades que delas derivam, é necessário ainda que a adesão ao compartilhamento seja de forma consciente de que a solidariedade será pressuposta à sobrevivência da espécie.

Estar-se-á tratando não apenas com consumidores, mas com participantes de um setor em expansão²⁴⁶, baseado na troca, na reutilização, no auxílio mútuo, na distribuição democrática da moeda e na valorização da experiência da posse em prol da propriedade.

Pessoas capazes de indagar qual tipo de consumo gostariam de fazer e a quem estão privilegiando com suas escolhas, ao conseguirem destacar o que são, de fato, economias de compartilhamento com propósitos ao consumo sustentável, e o que são apenas fachadas de venda de uma economia verde forjada dos mesmos antigos interesses econômicos que ainda prevalecem na economia capitalista do Brasil.

As plataformas da era do compartilhamento são baseadas na confiança entre os usuários através da qualificação dada por outros usuários, em uma espécie de reputação virtual. O ser na rede, como representação de uma ética ao consumo, conduzirá esse novo sistema.

Aquilo se faz, ou se deixa de fazer, estará exposto para um grande grupo, aberto às críticas e comentários, e qualquer desvio de conduta inaceitável para

²⁴⁶ RIFKIN, Jeremy. **A terceira revolução industrial**: como o poder lateral está transformando a energia, a economia e o mundo, p.161-180.

aquele grupo poderá decretar a morte virtual de uma iniciativa²⁴⁷.

A importância aqui, da educação, está na formação da capacidade crítica desses indivíduos, bem como de seu papel para o mundo.

Educar crianças que não se deixem levar apenas por uma mídia imperativa ou por um modelo monopolizado de comércio, mas que sejam criativos e audaciosos o suficiente para experimentarem e compartilharem suas experiências de forma autêntica. Que entendam o poder que terá, cada vez mais, sua opinião para a reputação dos negócios que circulam na rede, bem como sua responsabilidade quando se tornam não apenas consumidores, mas também fornecedores de bens e serviços, ainda que em baixa escala.

Estes cidadãos precisam estar preparados para ocuparem os dois papéis: consumidor e fornecedor, ou usuário e prestador - seja lá como se queira chamar essas relações -, e conscientes das garantias e obrigações advindas de cada âmbito da relação consumerista. Uma ética ao consumo de duas mãos, em um ambiente onde os estímulos externos e internos devem ser reconhecidos.

Como estímulos externos podem ser destacadas a obsolescência dos produtos, seja tecnológica ou perceptiva; a facilidade ao crédito, ainda que de forma irresponsável; e a publicidade, com interesses claramente econômicos.

Precisa-se, ainda, alertar aos estímulos internos, advindos de uma nova ética ao consumo baseada na sensibilização para o cuidado aos bens não por pertencimento individual, mas pelo coletivo. Valorizando, assim, o cuidar pela experiência que aquele bem proporciona – pela noção da posse - para que outras pessoas tenham também o mesmo privilégio, capaz de atender “as necessidades do presente sem comprometer a possibilidade das gerações futuras atenderem suas próprias necessidades”²⁴⁸, ou seja, do desenvolvimento sustentável.

²⁴⁷ RIFKIN, Jeremy. **Sociedade com custo marginal zero**: a internet das coisas, os bens comuns colaborativos e o eclipse do capitalismo, p. 204.

²⁴⁸ Conceito de Desenvolvimento Sustentável, segundo a Comissão Mundial de Meio Ambiente e Desenvolvimento (CMMAD) da ONU (1987).

Os novos consumidores precisarão aprender a viver em uma economia distributiva e colaborativa. Para essa nova geração de consumidores, “o tradicional sonho de um enriquecimento financeiro está sendo suplantado pelo sonho de uma qualidade de vida sustentável”²⁴⁹. E assim, se incentivariam as habilidades necessárias para passar de um padrão de hiperconsumismo ao do consumo sustentável.

Quando se fala de sustentabilidade, precisa-se tratar também de economia colaborativa enquanto alternativa ao modelo de economia atual, baseado na propriedade como valor máximo a ser tutelado. Para tanto, o resgate aos valores da solidariedade através do acesso aos bens comuns colaborativos, e não, necessariamente, ao acúmulo e descarte das coisas, precisa ser valorizado.

A economia compartilhada é um conceito para várias dimensões: com ou sem dinheiro, com ou sem tecnologia, com propósitos comerciais ou não. Pode-se fazer para economizar dinheiro ou para ganhar algum dinheiro; ou ainda apenas por considerar ser o certo a se fazer; por ser algo bom para planeta ou simplesmente para conectar-se com outras pessoas.

As motivações podem ser inúmeras, mas o caminho leva a um único destino possível: a mudança do paradigma capitalista através de novos padrões de consumo e consequente viabilidade ao futuro da humanidade viver em condições dignas. Para tanto, a educação voltada ao reconhecimento dos limites e possibilidades da natureza, bem como aos desafios que se enfrentarem nos próximos anos em sua decorrência, se tornam elementos fundamentais.

3.3 DANO SOCIAL COMO REPARATÓRIO

O conceito de desenvolvimento sustentável, trazido na primeira parte deste trabalho, contém uma dupla solidariedade: gerações presentes e futuras. Mas parece ainda não haver resposta, juridicamente, para que uma geração ainda inexistente seja titular de direitos. Ainda mais: quais serão as necessidades dessa

²⁴⁹ RIFKIN, Jeremy. **Sociedade com custo marginal zero**: a internet das coisas, os bens comuns colaborativos e o eclipse do capitalismo, p. 34.

futura geração se não conseguir definir, ao certo, quais são as das presentes (vitais, biológicas, culturais...)?

Nesse sentido, além de adentrar na prevenção e nas perspectivas futuras, precisa-se distinguir as necessidades atuais, a partir dos danos causados e seus reflexos a serem reparados. Aproximar-se-ia, assim, ao “Estado Socioambiental de Direito”²⁵⁰, em que o Estado é regulador da atividade econômica a fim de fazer valer os princípios constitucionais e o desenvolvimento humano e social de forma sustentável.

A função reparatória, conhecida quando do dano moral individual, tem como finalidade recompor a situação existente antes da lesão, ainda que não se possa fazê-lo de modo integral, visto que os danos se perpetuam, mesmo que apenas na lembrança das suas vítimas. No entanto, importante abranger, o tanto quanto possível, as lesões específicas e repará-las.

Saindo dos conceitos abstratos, é possível delimitar alguns casos em que a lesão, ainda que em ação individual de consumo, tem relevância difusa e deve, dessa maneira, ser reparada, como será a seguir exposto.

3.3.1 Exemplos de lesões difusas, ainda que tuteladas individualmente

As profundas transformações sociais ocorridas no último século, em especial as decorrentes da industrialização e massificação da produção, nos trouxeram ao atual paradigma da “sociedade de risco”. Para Beck²⁵¹, a sociedade contemporânea vive o paradoxo da modernidade reflexiva, com avanços científicos e tecnológicos ainda não totalmente conhecidos ou mensuráveis.

A produção em escala e as importações, ao invés de fabricações próprias, fazem com que o consumidor esteja ainda mais longe da informação precisa sobre determinado produto. Muitas vezes os bens são importados sem

²⁵⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Estado socioambiental e mínimo existencial (ecológico?): algumas aproximações. In: **Estado socioambiental e direitos fundamentais**. SARLET, Ingo Wolfgang (org.), p. 22.

²⁵¹ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade.

manual em língua nacional ou ainda sem todas as informações necessárias especificadas. Não se sabe se há chumbo na composição ou não, se o uso prolongado de determinado produto pode causar algum dano à saúde, etc.

Nesse sentido, o Código de Defesa do Consumidor, delimita como direito básico “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”²⁵². Reflexo da atual insegurança humana quanto aos riscos do que se produz ou se consome.

No que tange ao setor de alimentos, por exemplo, a questão da utilização de agrotóxicos, composição de produtos industrializados, as contaminações cruzadas de alergênicos, etc., são destaques à insegurança alimentar. Saber o que se está consumindo parece ser o grande desafio da atualidade.

Assim, a falta de transparência nas relações coloca os consumidores em excessiva desvantagem, atingindo não somente aquele que, individualmente, procura o judiciário para ver seu dano ressarcido, mas de modo geral, a confiança de toda a sociedade perante aquele fornecedor ou produto. Assim,

a ideia central é possibilitar uma aproximação e uma relação contratual mais sincera e menos danosa entre consumidor e fornecedor.

Transparência significa informação clara e correta sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado, significa lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor, mesmo na fase pré-contratual, isto é, na fase negocial dos contratos de consumo²⁵³.

Do mesmo modo tem-se a publicidade enganosa ou abusiva, como um vértice do direito à informação. Pois, será enganosa

qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a

²⁵² BRASIL, **Código de defesa do consumidor**. Art. 6, inc. III.

²⁵³ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**, p. 594-595.

respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços²⁵⁴.

E abusiva, dentre outras possibilidades, as que se aproveitem da deficiência de julgamento e experiência da criança, ou ainda que induza “[...] o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança”²⁵⁵.

Ora, se os contratos são massificados, não há como o direito à informação não o ser. A falta de transparência evidencia a deslealdade não apenas com o consumidor que a percebe, mas com tantos outros que possam ter sido levados a comprar ou a não comprar aquele determinado produto, a agir ou não agir de determinado modo, por conta desta informação ou da falta dela. Deste modo, impossível personificar a vítima, limitando a abrangência do dano, o que se configura, como visto no capítulo 2, como um dano típico difuso.

O mais emblemático caso em que ações individuais de consumo tenham relevância difusa parece ser o da obsolescência programada, pois, diariamente, adentram nos fóruns milhares de ações repetitivas de vício ou fato do produto, sem que, contudo, associe-se os danos à obsolescência programada.

A dificuldade em fazer provas em juízo do que é um erro de produção que afete especificamente aquele produto, para o que seja, de fato, um problema estrategicamente posto à escala de produção, é um grande obstáculo.

Porém, quando são essas empresas que lesam a sociedade, reduzindo a confiabilidade dos consumidores, bem como reduzindo sua qualidade de vida ao colocar no mercado produtos e serviços que sabem serem inadequados ou até mesmo nocivos, não deveria caber ao Estado o dever de reparar.

Nos casos expostos, o caráter reparatório do dano se evidenciaria através de ações que pudessem reparar o mal causado à sociedade, sem onerar, contudo,

²⁵⁴ BRASIL, **Código de defesa do consumidor**. Art. 37, § 1º.

²⁵⁵ BRASIL, **Código de defesa do consumidor**. Art. 37, § 2º.

os cofres públicos – e assim, novamente o cidadão. O dinheiro para tanto, viria, como exposto, do Fundo de Direitos Difusos, através das condenações dos lesantes.

3.3.2 O Fundo de Direitos Difusos como forma de garantias coletivas

Além de ações diretas de reparação da lesão causada por um determinado litigante, o fundo de Direitos Difusos também refletiria sua função reparatória quando chamado a socializar as garantias coletivas. Na Espanha, França e Inglaterra, a cargo de exemplo, o sistema de fundos é garantia a compensação de danos causados por responsáveis anônimos, insolventes ou não assegurados²⁵⁶.

Neste sentido, há, ainda, fundos específicos, como o *Fondo de Compensación Ambiental*, criado pela *ley general del ambiente* Argentina, através do artigo 34, que determina que será destinado a

*garantizar la calidad ambiental, la prevención y mitigación de efectos nocivos o peligrosos sobre el ambiente, la atención de emergencias ambientales; asimismo, a la protección, preservación, conservación o compensación de los sistemas ecológicos y el ambiente. Las autoridades podrán determinar que dicho fondo contribuya a sustentar los costos de las acciones de restauración que puedan minimizar el daño generado*²⁵⁷.

Ou o *Fondo de garantía de depósitos de entidades de crédito*²⁵⁸ espanhol, com regime de direito privado e objetivo de garantir os depósitos confiados pelos consumidores a uma entidade de crédito.

Ou ainda o Fundo de Garantia de Viagens e Turismo (FGVT) de Portugal, “que responde solidariamente pelo pagamento da totalidade dos créditos dos consumidores resultantes do incumprimento, total ou parcial, dos serviços

²⁵⁶ GARRIDO-CORDOBERA, Lidia María. **La inclusión de los daños colectivos en el derecho:** de las fronteras individuales a la realidad de la colectividad, p. 5-6.

²⁵⁷ Garantir a qualidade ambiental, a preservação e a mitigação dos efeitos nocivos ou perigosos sobre o meio ambiente, a atenção de emergências ambientais, assim, a proteção, a preservação, a conservação ou compensação dos sistemas ecológicos e do ambiente. As autoridades poderão determinar que o respectivo fundo contribua a sustentar os custos das ações de restauração que podem minimizar o dano gerado. ARGENTINA. **Ley general del ambiente.**

²⁵⁸ ESPANHA. **Fondo de garantía de depósitos de entidades de crédito.**

contratados às agências de viagens e turismo”²⁵⁹, a serem apreciados por uma Comissão Arbitral própria.

A ideia, advinda das filosofias sociais, é de que os riscos não devem ser suportados por indivíduos isoladamente, e sim absorvidas pela comunidade “*el fin de amortiguar de una mejor manera su incidencia*”²⁶⁰. Mais uma vez, condiz com a percepção de redução do individualismo em prol da solidariedade necessária ao conceito de sustentabilidade.

Assim, tendo que a sustentabilidade se concretiza a partir de posições positivas e proativas “*que supone la introducción de los câmbios necesarios para que la sociedad planetaria, constituída por la humanidad, sea capaz de perpetuarse indefinidamente en el tempo*”²⁶¹, os valores da solidariedade precisam estar presentes tanto na ideia dos direitos coletivos como postos, quanto na sua aplicação e possibilidades de abrangência.

No Brasil, o Fundo de Direitos Difusos vem aumentando gradativamente sua arrecadação nos últimos anos, passando de R\$ 41.462.227,35 em 2011, para R\$ 57.012.619,53 em 2012, R\$ 120.288.753,13 em 2013, R\$ 192.354.824,49 em 2014, R\$ 563.326.342,06 em 2015 e, finalmente, R\$ 775.042.663,49²⁶² no ano de 2016.

O dinheiro arrecadado pelo Fundo, por expressa disposição de sua lei constitutiva, deve ser utilizado para a recomposição dos direitos coletivos lesados, preferencialmente nas mesmas áreas em que os danos foram efetivamente

²⁵⁹ PORTUGAL, **Decreto-Lei nº 61/2011**.

²⁶⁰ A fim de amortizar de uma maneira melhor a sua incidência. Tradução livre. GARRIDO-CORDOBERA, Lidia María. **La inclusión de los daños colectivos en el derecho**: de las fronteras individuales a la realidad de la colectividad, p. 6.

²⁶¹ Que supõem a introdução das mudanças necessárias para que a sociedade planetária, constituída pela humanidade, seja capaz de perpetuar-se indefinidamente no tempo. Tradução livre. REAL FERRER, Gabriel. Sostenibilidad, transnacionalidad y trasformaciones del Derecho. *In*: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira et al (Orgs.). **Direito ambiental, transnacionalidade e sustentabilidade**, p. 13.

²⁶² MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Secretaria nacional do consumidor** – SENACON: fundo de defesa de direitos difusos – FDD.

causados²⁶³. No entanto, algumas barreiras precisam ser enfrentadas, como a dificuldade de liberação dos recursos pelo fundo, que limitam sua efetividade. Nos anos supracitados, por exemplo, foram liberados 30 projetos de 2011, 16 em 2012, 13 em 2013, 22 em 2014 e apenas 11 em 2015.

Porém, o contingenciamento financeiro sistemático ano após ano vem reduzindo o número de projetos apoiados. Situação preocupante vem ocorrendo na elaboração e na execução orçamentária, pois as Unidades que dispõem de receitas diretamente arrecadadas (fonte 150) e receitas vinculadas (fontes 118, 174, 175, etc), vem sendo compelidas gradativamente a formarem montantes superavitários em função da diferença entre a estimativa de arrecadação de receitas e o limite monetário efetivamente concedido para o financiamento das suas despesas anuais, repercutindo assim sobremaneira na formação da chamada Reserva de Contingência na própria Unidade Orçamentária.

Esta situação é recorrente devido aos limites monetários para elaboração e execução do orçamento serem inferiores ao total estimado e arrecadado das receitas, gerando assim superávits anuais. Quando é solicitada liberação de parte dos recursos da Reserva de Contingência prevista no orçamento do FDD, a Secretaria de Orçamento Federal – SOF/MP simplesmente nega, justificando a inexistência de espaço fiscal para aumentar as despesas discricionárias²⁶⁴. –

Ou seja, ao mesmo tempo em que a “arrecadação” vem aumentando significativamente de ano a ano, o número de projetos (apenas 92 em 5 anos) demonstra que a “lei se fez letra morta”, porque o objetivo norteador acabou desvirtuado em razão de “contingenciamento financeiro” que busca apenas alcançar superávits acumulados.

É preciso que a sociedade se mobilize a cobrir das autoridades competentes que os recursos captados sejam efetivamente aplicados.

Por fim, entende-se que o Fundo de Defesa de Direitos Difusos, ou similar, pode ser um financiador dos investimentos que carece a sociedade em

²⁶³ BRASIL. **Lei da ação civil pública**. Lei n. 7.347.

²⁶⁴ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Secretaria nacional do consumidor** – SENACON: fundo de defesa de direitos difusos – FDD. Relatórios de gestão, maio de 2016, p. 28-29.

educação e boas práticas ao consumo; emprestando algo como o princípio de “poluidor-pagador”²⁶⁵ do Direito Ambiental em que a responsabilidade do lesante é integral pelos danos perpetrados, aplicado à ética distributiva.

O dano social, portanto, levaria aos Fundos os valores advindos de condenações aos interesses difusos, ainda que em esfera de ação individual, a fim de haja a recomposição dos direitos lesados, seja em caráter reparatório, ou preventivo, como se tentou demonstrar.

²⁶⁵ Em espanhol chamado de “quem contamina, paga”, em tradução livre. “*El principio El que contamina paga constituye una autentica piedra angular Del Derecho Ambiental. Su efectividad pretende eliminar las motivaciones económicas de la contaminación, aplicando ala par los imperativos de la ética distributiva*”. MATEO, Ramón Martín. **Manual de derecho ambiental**, p. 55.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho foi dividido em três capítulos. No primeiro, buscou-se contextualizar a sociedade de consumo em que se vive, seus atuais conflitos, bem como perspectivas futuras. O segundo capítulo tratou das ferramentas judiciais compatíveis aos novos conflitos sociais, elevando o princípio da solidariedade, em especial dos direitos coletivos e das tutelas coletivas de direito. Para o terceiro capítulo, delimitou-se o dano social – como um conceito operacional aperfeiçoado especialmente para este trabalho – em sua esfera reparatória e preventiva, como sendo elemento capaz de fomentar a ampla reparação na sociedade de consumo, conduzindo-a à sustentabilidade.

A significativa mudança de paradigma no modo como se vive, trabalha, joga, viaja, crie, e se consome; impulsionado por inovações tecnológicas, mudanças de valores, realidade econômica e pressão quanto aos anseios ambientais; leva, invariavelmente, a repensar também as práticas judiciais e as ferramentas compatíveis com essa nova realidade.

Durante séculos o processo educacional foca em estimular o progresso material através das habilidades voltadas à produtividade. E assim o é desde a primeira revolução industrial e a introdução da educação massificada na Europa e nas Américas: o cidadão é formado para um trabalho produtivo, como sinônimo de expansão material²⁶⁶.

Como conseguinte, cresce e se expande o consumo e a produção a padrões estratosféricos, muito além daquele suportado pelo meio ambiente que acolhe o consumidor. O repensar do consumo, para um modelo sustentável, deve começar pela reflexão da sociedade que se quer, ou que se precisa, ser daqui para frente.

Assim, uma real solução para um consumo sustentável parece ser a ideia da Terceira Revolução de Rifkin aqui tratada, na cooperação entre tecnologia e o

²⁶⁶ RIFKIN, Jeremy. **A terceira revolução industrial**: como o poder lateral está transformando a energia, a economia e o mundo, p. 254.

compartilhamento de bens, em que o acesso (posse) a determinado bem possui maior relevância do que a propriedade do mesmo. São fatores que andam, invariavelmente, conexos à ideia de sustentabilidade ao otimizarem recursos de bens e serviços.

Afinal, a ideia de compartilhamento não se trata apenas de um modo de ganhar ou economizar dinheiro através de tecnologias de otimização, até porque várias plataformas sequer trabalham com a ideia de lucro ou de valorização monetária pelo bem ou serviço. Trata-se, sim, de uma consciência da coletividade, de um estilo de vida voltado ao engajamento às práticas condizentes ao consumo sustentável.

No entanto, como se tratou no segundo capítulo, esta solidariedade precisa estar refletida nas ferramentas judiciais, que elevem o *status* coletivo da responsabilidade civil em prol da individualização que tem tomado conta do judiciário nas milhares de ações consumeristas interpostas diariamente vertendo assuntos similares e práticas repetitivas.

Como visto no trabalho, não é possível manter-se o mesmo padrão de comportamento esperando respostas diferentes. Não é possível limitar-se as ferramentas judiciais da forma como vêm sendo aplicadas, que mostram a insuficiência do sistema de reparação civil em ressarcir e prevenir os habituais danos ao mercado de consumo.

O Código de Defesa do Consumidor prevê a responsabilidade objetiva, independente de culpa. Não se diferencia, de qualquer modo, duas empresas, a exemplo, que tenham colocado no mercado medicamento que acabou por gerar graves danos à saúde de consumidor; sendo que a primeira agiu com prudência e tomou todas as medidas que pensava serem necessárias; enquanto a segunda agiu com negligência e o fez para obtenção de maior lucro. Claro que o *quantum* indenizatório provavelmente refletirá o "grau de culpabilidade" ou de "reprovabilidade" da conduta. Porém, seria o consumidor, o destinatário próprio para tanto?

Tentou-se fundamentar que não. A sociedade como um todo é que seria a destinatária própria, de forma difusa, para a reparação na perspectiva da punição da conduta. A parte ressarcitória, por claro, teria destinatário definido na perspectiva da vítima.

Tendo sido expostos, no segundo capítulo deste trabalho, os obstáculos à tutela coletiva múltiplas esferas, reconhece-se que a solução também deve ser disseminada entre os envolvidos através da conscientização da sua fundamental importância para o acesso à justiça.

Acesso este que se perfaz com o uso dos instrumentos mais adequados para cada situação, como maneira de encontrar efetividade aos direitos e celeridade processual. Nesse sentido, ao se continuar litigando de maneira individual, em casos claramente massificados, vai se continuar a enfrentando os mesmos problemas de inchaço de judiciário, de respostas tardias, ou ainda de falta de isonomia das decisões, como aqui tratado.

Porém, o aperfeiçoamento legislativo se torna necessário para que sua aplicação e eficiência a tornem o caminho mais favorecido às tutelas de direitos individuais homogêneos, coletivos ou difusos. A falta de clareza na aplicação dos institutos e da prática cotidiana acabam por mitigar suas possibilidades.

Não faz sentido após larga ação coletiva, por exemplo, haver uma execução individual, que não só volta ao problema inicial de pulverização de ações semelhantes; como a piora; visto que o instituto da ação coletiva para direitos individuais homogêneos visa resguardar direitos daqueles que, por vezes, não recorreriam ao judiciário pela ínfima quantia de sua parcela.

O caminho da execução coletiva parece ser o único condizente aos propósitos coletivos desse instituto. Os custos que o agente promoveu à sociedade não devem ser suportados pelo judiciário com o processamento de tantas demandas individuais.

Deveria, sim, esse custo - e aqui não se inclui apenas as custas

processuais, mais todo o efeito secundário que ocasionam tantas demandas, como entupimento do judiciário, atraso para outras demandas exclusivamente individuais, etc. – ser arcado por aquele que produziu o dano, fechando um sistema de responsabilidades que não onere, ainda mais, o cidadão que o sustenta.

Poderia se dar, por exemplo, através de um sistema de execução privado, em que cada cidadão iria com seu título executivo judicial e seu comprovante de relação com a demanda (uma nota fiscal, por exemplo), requerer a sua parte diretamente à parte demandada, sob pena de, em descumprimento voluntário, arcar com multas aplicadas, aí sim, pelo judiciário.

Não se pretende esgotar as críticas ao aperfeiçoamento do modelo, que, como dito no segundo capítulo, pode ser um exemplo a outros países de *civil law* incorporarem ferramentas tão importantes à solidariedade.

Este protagonismo, todavia, carece de investimentos. Como financiar tal mudança ao modelo sustentável que se espera?

O Fundo de Defesa de Direitos Difusos ao receber os danos (punitivos) sociais das ações judiciais e repassá-los à sociedade organizada, garantiria que os próprios infratores do sistema o recuperassem, emprestando assim o princípio do “poluidor-pagador” e da “prevenção” de novos danos do Direito Ambiental.

Deste modo, a responsabilidade civil, com o advento do dano social, buscaria não apenas a reparação aos danos já ocorridos, mas, com sobrevalia, a prevenção a futuros danos, através, principalmente, da educação.

Neste sentido, se continua pensando na educação ao consumo para o modelo de capitalismo que se tem hoje, corre-se o risco de apenas reproduzir o que já existe: um modelo insustentável de consumismo. Continuar-se-á, assim, a ensinar as crianças a supervalorização da propriedade privada do bem como essência do próprio ser. Dessa maneira, repete-se a percepção de que “cuido do que tenho porque muito trabalhei para adquirir”, em uma consciência individualista de preservação, ao invés do discurso de que “cuido do que uso porque muitos também

poderão usufruir da mesma experiência”.

Porém, como preparar as futuras gerações para uma economia de compartilhamento? Tanto as habilidades técnicas para lidar com um mundo tão tecnológico, quanto as capacidades psíquicas de um mundo tão interconectado precisam ser debatidas e elevadas para que essa nova geração ocupe um papel de soberania perante a economia compartilhada.

Com tanta tecnologia e oportunidades disponíveis, é necessário, ainda, “empoderar” o cidadão dessa nova infraestrutura para que exerça o potencial nela possível e não seja subjugado aos “interesses corporativos casados com um antigo modelo capitalista (que) usarão a proteção de propriedade intelectual, políticas regulatórias e outras legislações para usar a infraestrutura de sua maneira, mantendo o lucro e os preços muito acima do custo”²⁶⁷.

As motivações podem ser inúmeras, mas o caminho leva a um único destino possível: a mudança do paradigma capitalista através de novos padrões de consumo e consequente viabilidade ao futuro da humanidade viver em condições dignas. Para tanto, a educação voltada ao reconhecimento dos limites e possibilidades da natureza, bem como aos desafios a ser enfrentar nos próximos anos em sua decorrência, tornam-se elementos fundamentais.

Quanto às hipóteses, estas restaram parcialmente confirmadas. Se, por um lado, através de todo o embasamento teórico, conduz-se a pensar que sim, o dano social é ferramenta jurídica capaz de fomentar a ampla reparação social em prol da sustentabilidade, tanto em ações coletivas quanto em individuais de consumo, não se pode negar que para a jurisprudência atual, não há autorização legal autorizativa para tanto, o que tornariam necessárias outras ferramentas para a concretização de um modelo sustentável de sociedade de consumo.

²⁶⁷ RIFKIN, Jeremy. **A terceira revolução industrial**: como o poder lateral está transformando a energia, a economia e o mundo, p.165.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ABREU, Pedro Manoel. **Processo e democracia**: o processo jurisdicional como um *locus* da democracia participativa e da cidadania inclusiva no estado democrático de direito. vol. 3. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

AHSTON, Kevin. That "Internet o Things". **RFID Journal**. 22 de junho de 2009. Disponível em <www.rfidjournal.com> Acesso em 8 de agosto de 2016.

ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Dano moral e sua valoração**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além dos interesses individuais homogêneos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

ARGENTINA. **Ley general del ambiente**. Ley 25.675 Disponível em <<http://www.opds.gba.gov.ar/index.php/leyes/ver/95>>. Acesso em 10 de janeiro de 2017.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. *In*: Filomeno, José Geraldo Brito; Wagner Júnior, Luiz Guilherme da Costa; Gonçalves, Renato Afonso (Coord.). **O código civil e sua interdisciplinaridade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

BARROS, Sérgio Resende. **Direito do consumidor e gerações de direitos**. Disponível em <<http://www.srbarros.com.br/pt/direito-do-consumidor-e-geracoes-de-direitos.cont>> Acesso em 15 de janeiro de 2017.

BAUMAN, Zygmunt. **A riqueza de poucos beneficia todos nós?** Rio de Janeiro: Zahar, 2015.

BAUMAN, Zygmunt. **Disconnecting Acts**: an interview with Zygmunt Bauman. Los Angeles: Los Angeles Review of Books. Entrevista concedida a Efrain Kristal e Arne de Boever em 12 de novembro de 2014. Disponível em <<https://lareviewofbooks.org/essay/disconnecting-acts-interview-zygmunt-bauman-part-ii>> Acesso em 14 de dezembro de 2015.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. **Estado de crisis**. Titivillus, 2014.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. 2 ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

BESSA, Leonardo Roscoe. **Direito penal do consumidor**. In: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 5. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2013.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. *In Revista de direito do consumidor*, vol. 12, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

BOBBIO. Norberto. **Estado, governo, sociedade**: para uma teoria geral da política. 14. ed. Tradução Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2007.

BODNAR. Zenildo. **Curso objetivo de direito de propriedade**. Curitiba: Juruá, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

BRASIL. **Código de defesa do consumidor**. Lei n. 8.078 de 1990. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 10 de janeiro de 2017.

BRASIL. **Código de processo civil**. Lei n.13.105 de 2015. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 10 de janeiro de 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Lei da ação civil pública**. Lei n. 7.347. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 10 de janeiro de 2017.

BRASIL. **Lei n. 9.008 de 21 de março de 1996**.

BRASIL. **Mensagem nº 664, de 11 de setembro de 1990**.

BRASIL. **Política nacional do meio ambiente**. Lei n. 6.938 de 1981. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 10 de janeiro de 2017.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 278, de 2010**. Disponível em <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/98320>>. Acesso em 10 de janeiro de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2ª turma, **Agravo Regimental no Recurso Especial 938.951/DF**. Relator Ministro Humberto Martins, DJe 10.03.2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Reclamação n. 12.062**: GO (2013/0090064-6), relator Ministro Raul Araújo, julgado em 18/12/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1011463/PR**, 4ª Turma, relator Ministro Fernando Gonçalves, julgado em 02/10/2008, DJe 20/10/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1221756/RJ**, 3ª Turma, relator Ministro Massami Uyeda, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial 173366**. 4ª turma, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Texeira, julgado em 03/05/1999.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação cível n. 2012.003232-7**, de Sombrio, relator Des. Fernando Carioni, julgado em 28/02/2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação cível n. 03.018286-1**, de Criciúma, relator Des. José Volpato de Souza, julgado em 18/06/2004.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação cível n. 2010.020330-8**, de São Bento do Sul, relator Des. José Volpato de Souza, julgado em 16/07/2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Recurso Cível 71001281054** – Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, relator Des. Ricardo Torres Hermann, julgado em 12/07/2007

CAPPELLETTI, Mauro; CARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre, Rio Grande do Sul: Sérgio Antônio Fabris, 1998.

CNJ. **Justiça em números**: 2016, ano base 2015. Disponível <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbfff344931a933579915488.pdf>>. Acesso em 29 de outubro de 2016.

CNJ. **Metas nacionais**. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/met>>. Acesso em 30 de outubro de 2016.

COLZANI, Ana Luiza; ANDRADE, Jorge Alberto de. A mudança do paradigma capitalista de Jeremy Rifkin e o papel do consumidor na agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável. *In*: GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; DANTAS, Marcelo Buzaglo; SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes (Org.). **Governança transnacional e sustentabilidade**. 1ed. Umuarama: Universidade Paranaense, 2016, v. 2, p. 385-401.

COLZANI, Ana Luiza; COLZANI, Fábio Luiz. O dano moral punitivo e a aplicabilidade

aos direitos difusos do consumidor como forma de garantir a sustentabilidade da sociedade de consumo. In: OLIVIERO, Maurizio; SOARES, Josemar Sidinei; DAL RI, Luciene; SANTOS, Rafael Padilha. (Org.). **Direito constitucional comparado e neoconstitucionalismo**. 1ed. Perugia: ADISU, 2016, v. I, p. 76-90.

COLZANI. Valdir Francisco Colzani. **Guia para redação do trabalho científico**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2002.

Comissão Europeia, Estrasburgo. **Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões**: rumo a um quadro jurídico horizontal europeu para a tutela coletiva, § 3.1, 11.06.2013. Disponível em: <http://publications.europa.eu/resource/ellar/d65346fe-eea6-4655-83d4-fc7196637df8.0008.02/DOC_1>. Acesso em 04 de março de 2016.

Comissão Mundial de Meio Ambiente e Desenvolvimento. **Relatório final**. 1987. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-e-omeio-ambiente/>> Acesso em 10 de setembro de 2016.

COMTE-SPONVILLE, André. **Pequeno tratado das grandes virtudes**. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

CORDERO ÁLVAREZ, Clara Isabel. **Eficacia de las decisiones judiciales extranjeras y daños punitivos**. AHLADI, ISSN: 0570-4316, Vol. 21, 2013, p. 241-278.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. São Paulo: Editora das Américas S.A., Capítulo VI.

CRUZ, Paulo Márcio. O princípio republicano: aportes para um entendimento sobre o interesse da maioria. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), [S.l.], v. 1, n. 1, p. 87-96, janeiro-junho, 2009, p. 87, apud in CRUZ, Paulo Márcio. REAL FERRER, Gabriel. Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como Ampliação de seus Fundamentos. **Seqüência**. Florianópolis, n. dez. 2015 n. 71, p. 239-278.

CRUZ, Paulo Márcio. REAL FERRER, Gabriel. Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como Ampliação de seus Fundamentos. **Seqüência**. Florianópolis, n. dez. 2015 n. 71, p. 239-278.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **A transnacionalidade e a emergência do estado e do direito transnacionais**. Revista eletrônica do CEJUR. Vol. 1, n. 4, 2009. Disponível em: <<<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/cejur/article/view/15054>>. Acesso em 10 de janeiro de 2017.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. O novo paradigma do Direito na pós-modernidade. **Revista de estudos constitucionais, hermenêutica e teoria do direito**, p. 75-83, janeiro-junho 2011, p. 78. Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/777/1761>>. Acesso em 20 de fevereiro de 2016.

ESPANHA, **Código civil**. Disponível em <<https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>>. Acesso em 10 de janeiro de 2017

ESPANHA. **Ley general de la seguridad social**. Real decreto legislativo 20-6-1994, núm. 1/1994 y modificaciones posteriores. Ministerio Trabajo Y Seguridad Social.

ESPANHA. **Ley de protección jurisdiccional del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y la propia imagen**. Disponível em <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1982-11196>>. Acesso em 10 de janeiro de 2017.

ESPANHA, **Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios**. Disponível em <<https://www.boe.es/buscar/pdf/2007/BOE-A-2007-20555-consolidado.pdf>>. Acesso em 10 de setembro de 2016.

ESPANHA. **Fondo de garantía de depósitos de entidades de crédito**. Real Decreto-ley 16/2011. Disponível em <<http://www.fgd.es/es/index.html>>. Acesso em 10 de janeiro de 2017.

ESPANHA. **Juzgado De Lo Mercantil nº 2**. JUR 2014\53664 Disponível em <<http://diazasociadosabogados.com/wp-content/uploads/2016/03/CLAUSULA-SUELO-HIPOTECA-JOVEN-CANARIA.pdf>>. Acesso em 10 de agosto de 2016.

ESPANHA. S.T.S., Nov, 13, 2001. J.T.S., nº 1803 in in VANLEENHOVE. Cedric. A normative framework for the enforcement of U.S. punitive damages in the european union: transforming the traditional 'no pasaran!' **Vermont Law Review**. vol. 41:347, 2006, p. 362-365. Disponível em <<http://lawreview.vermontlaw.edu/wp-content/uploads/2017/01/06-Vanleenhove.pdf>> Acesso em 13 de fevereiro de 2016.

ESPANHA. Tribunal Supremo. **Sentencia 294/2015**. Disponível em <<http://supremo.vlex.es/vid/577771138>>. Acesso em 10 de agosto de 2016.

ESPANHA. Tribunal Supremo. **Sentencia 564/2015**. Disponível em <<http://supremo.vlex.es/vid/586102538>>. Acesso em 10 de agosto de 2016.

FAUSTEN, Thomas; HAMMESFAHR, Robert. Punitive damages in Europe: Concern, threat or non-issue. Swiss Reinsurance Company Ltd. 2012. Disponível em http://www.biztositasizemle.hu/files/201206/punitive_damage_in_europe.pdf. Acesso em 10 de dezembro de 2016.

FISCHER, Hans. **Los daños civiles y su reparación**. Trad. W. Roces, Librería Suárez, Madrid, 1928.

GALANO, Carlos et al. **Manifesto pela vida**: por uma ética para a sustentabilidade. Disponível em: <http://www.pnuma.org/educamb/Manif_pela_Vida.pdf>. Acesso em: 20 maio 2012.

GARRIDO-CORDOBERA, Lidia María. **La inclusión de los daños colectivos en el derecho: de las fronteras individuales a la realidad de la colectividad**, Vniversitas. Bogotá (Colombia) n° 118: 15-30, enero-junio de 2009.

GEORGIADIS, Georgios. **Punitive damages in Europe and the USA**: doctrinal differences and practical convergence. *Revue Hellenique de Droit International*, 2005.

GERON, Tomio. **Airbnb and the unstoppable rise of the share economy**. *Forbes Tech*. 23 de janeiro de 2013. Disponível em <<http://www.forbes.com/sites/tomio-geron/2013/01/23/airbnb-and-the-unstoppable-rise-of-the-share-economy/#5d5756ce6790>> Acesso em 10 de janeiro de 2016.

GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**. São Paulo: RT, 2007.

GIDI, Antonio. Class actions in Brazil – a model for civil law countries. **The american journal of comparative law**, v. LI, n.2, Spring 2003. Disponível em <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=903188>. Acesso em 11 de julho de 2016.

GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário. Porto Alegre: TRF – 4ª Região, 2009. **Caderno de Administração da Justiça**: planejamento estratégico 2009: módulo 6.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os processos coletivos nos países de civil law e common law**: uma análise de direito comparado. São Paulo: RT, 2008.

HARDOON, Deborah. **Oxfam International**. Oxfam GB: janeiro de 2016. Disponível em <<https://www.oxfam.org/en/research/economy-1>> Acesso em 08 de janeiro de 2017.

HODGES, Christopher. **Global class action project summary of european developments**, 2007. *The Globalization of Class Actions*, International Conference

co-sponsored by Stanford Law School and the Centre for Socio-Legal Studies, Oxford University, 13-14 December 2007. Disponível em <http://globalclassactions.stanford.edu/content/global-class-actions-project-summary-european-developments>>. Acesso em 15 de novembro de 2016.

IERC. **European research cluster on the internet of things**. Disponível em <<http://www.internet-of-things-research.eu/>> Acesso em 8 de Agosto de 2016.

IERC. European Research Cluster on the Internet of Things. VERMESAN, Ovidiu. FRIESS, Peter. **Building the hyperconnected society: IoT research and innovation value chain, ecosystems and markets**. Denmark: River Publishers. Disponível em http://www.internet-of-things-research.eu/pdf/Building_the_Hyperconnected_Society_IERC_2015_Cluster_eBook_978-87-9323>. Acesso em 8 de agosto de 2016.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**, trad. João Batista Machado. 6ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 122.

LE QUERE, Corinne. Conferência do clima termina com 'acordo histórico' contra aquecimento global. **BCC**. Disponível em <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/12/151212_acordo_paris_tg_rb>. Acesso em 14 de dezembro de 2015.

LEFF, Enrique. **Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder**. Vozes, 2001.

LEITE, Eduardo de oliveira. **A monografia jurídica**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LEONARD, Annie. **A história das coisas: da natureza ao lixo, o que acontece com tudo que consumimos**. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

LIPOVETSKY, Gilles. **A era do vazio: ensaios sobre o individualismo contemporâneo**. São Paulo: Manole, 2005.

LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**. Ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

LIPOVETSKY, Gilles. **O valor da liberdade**. 1º episódio. Publicado em 24 de fev de 2015. Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=jNN0zJgCUb8>> Acesso em 18 de setembro de 2015.

LIPOVETSKY, Gilles. **Tempos hipermodernos**. São Paulo: Barcarolla, 2004.

LOCKE, John. **Segundo tratado do governo civil**. Editora Vozes. Capítulo V. Da propriedade, § 25. Disponível em: <http://www.xr.pro.br/IF/LOCKE-Segundo_tratado_Sobre_O_Governo.pdf> Acesso em 08 de abril de 2016.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 4. ed.rev. atual. e amp. São Paulo: RT, 2002.

MARQUES, Cláudia Lima. **Fato do produto e do serviço**. In: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor. 5. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2013.

MARQUES, Cláudia Lima. **Introdução ao direito do consumidor**. In: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor. 5. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2013.

MATEO, Ramón Martín. **Derecho Ambiental**. Instituto de estudios de administracion loca. Madrid, 1977.

MATEO, Ramón Martín. **Manual de Derecho Ambiental**. Madrid: Trivium, 1995.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. São Paulo: Ed. RT, 2002.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; O anteprojeto de Código Brasileiro de Processo Coletivos: visão geral e pontos sensíveis, in GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. **Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann. **A recomendação da união europeia, de 11.06.2013, sobre as ações coletivas**. Revista de Processo, vol. 239/2015, p. 195-211.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Direitos Difusos**. Disponível em <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/direitos-difusos>> Acesso em 30 de outubro de 2016.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Secretaria nacional do consumidor – SENACON**: fundo de defesa de direitos difusos – FDD. Disponível em <<http://www.justica.gov.br/>>

seus-direitos/consumidor/direitos-difusos/anexos/recolhimentos-de-janeiro-a-dezembro-2015.pdf>, p. 8. Acesso em 30 de outubro de 2016.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. vol. I, 2ª ed., 2007, São Paulo: Saraiva, p. 439.

ORTELLS RAMOS, Manuel. Protección de intereses jurídicos supraindividuales: actuación de las administraciones públicas, justicia civil y combinación de sistemas de protección. **Ius et praxis, talca**, v. 17, n. 2, p. 419-482, 2011. Disponível em <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122011000200016&lng=es&nrm=iso>. Acesso em 14 fev. 2017.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 12 ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: direitos reais, IV. 21o ed. Rio De Janeiro: Forense, 2013.

PILATTI, José Isaac. Conceito e classificação da propriedade na pós-modernidade: a era das propriedades especiais. **Revista Sequência**, nº 59, p. 89-119, dez. 2009, p.97. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/conceito-e-classificacao-da-propriedade-na-pos-modernidade-era-das-propriedades-especiais>>. Acesso em 08 de abril de 2016.

PLUTARCO, Hugo Mendes. A sonegação e a litigância tributária como forma de financiamento. **Economic analysis of law review**, v. 3, n. 1.

PORTUGAL, **Decreto-Lei nº 61/2011**. Disponível em <<https://dre.tretas.org/dre/283908/decreto-lei-61-2011-de-6-de-maio>>. Acesso em 10 de janeiro de 2017.

REAL FERRER, Gabriel. Soberania, governança global e ecossistema compartilhado em debate. Entrevista especial com Gabriel Ferrer. **Revista IHU On-line**. Disponível em <<http://www.ihu.unisinos.br/entrevistas/529649-a-discussao-de-e-meu-ou-e-meu-faz-parte-do-passado-entrevista-especial-com-gabriel-ferrer>> Acesso em 14 de dezembro de 2016.

REAL FERRER, Gabriel. Sostenibilidad, transnacionalidad y transformaciones del derecho. Revista de Derecho Ambiental, Abeledo Perrot, Buenos Aires, n. 34, outubro-dezembro, 2012, p. 65 e ss, apud in CRUZ, Paulo Márcio. REAL FERRER, Gabriel. Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como Ampliação de seus Fundamentos., **Seqüência**. Florianópolis, n. dez. 2015 n. 71, p. 239-278.

REAL FERRER, Gabriel; GLASENAPP, Maikon Cristiano; CRUZ, Paulo Márcio.

Sustentabilidade: Um novo paradigma para o Direito. *Novos Estudos Jurídicos*, v. 19, n. 4, p. 1433-1464, dez. 2014. Disponível em: <<http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/6712/3833>> Acesso em 8 de março de 2016.

REIS, Clayton. **A reparação do dano moral**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

RIFKIN, Jeremy. **A terceira Revolução Industrial**: como o poder lateral está transformando a energia, a economia e o mundo. Rio de Janeiro: M. Books, 2012.

RIFKIN, Jeremy. **Sociedade com custo marginal zero**: a internet das coisas, os bens comuns colaborativos e o eclipse do capitalismo. São Paulo: M. Books, 2016.

RIFKIN, Jeremy. **Ushering in a Third Industrial Revolution and a Zero Marginal Cost Society**. Publicado em 13 de outubro de 2015 como parte do evento “The 2° Challenge, Climate is our Business”, promovido pela HEC (École des hautes études commerciales de Paris). Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=TJQ6RZZCDTs>>. Acesso em 15 de agosto de 2016.

SANTA CATARINA, **Fundo para Reconstituição de Bens Lesados**. Lei n. 15.694, de 21 de dezembro de 2011, institui o fundo. Disponível em <<https://www.mpsc.mp.br/fundos-do-ministerio-publico/frbl>>. Acesso em 10 de janeiro de 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8.ed, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. A titularidade simultaneamente individual e transindividual dos direitos sociais analisada à luz do exemplo do direito à proteção e promoção da saúde. **Revista Páginas de Direito**, Porto Alegre, ano 15, nº 1240, 12 de maio de 2015. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/artigos/305-artigos-mai-2015/7129-a-titularidade-simultaneamente-individual-e-transindividual-dos-direitos-sociais-analisa-da-a-luz-do-exemplo-do-direito-a-protecao-e-promocao-da-saude-1>. Acesso em 30 de outubro de 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Estado socioambiental e mínimo existencial (ecológico?): algumas aproximações. In: **Estado socioambiental e direitos fundamentais**. SARLET, Ingo Wolfgang (org.) Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SCHOR, Juliet. **Debating the sharing economy**. Great Transition Initiative. Outubro de 2014. Disponível em <<http://greattransition.org/publication/debating-the-sharing-economy>> Acesso em 20 de março de 2016, p. 5-6.

STOCO, Rui. **Abuso do direito e má-fé processual**. São Paulo: RT, 2008.

TARUFFO, Michele. La tutela collettiva: interessi in gioco ed esperienze a confronto. **Rivista trimestrale di diritto e procedura civile**. Milano: Giuffrè, anno LXI, p. 529/537, 2007.

Transformando nosso mundo: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Traduzido pelo Centro de Informação das Nações Unidas para o Brasil (UNIC Rio), última edição em 13 de outubro de 2015. Disponível em <<https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>> Acesso em 10 de novembro de 2016.

UNITED NATIONS. **Framework convention on climate change**. FCCC/CP/2015/L.9. Disponível em <<http://pt.scribd.com/doc/293087130/Final-draft-Paris-climate-agreement>> Acesso em 12 de março de 2016.

VADILLO ROBREDO, Goretti. Daños punitivos en el proceso civil norteamericano, in **Revista de la Universidad de Deusto**, vol. 57, fasc. 97, jul-dic, p. 184. Disponível em <<http://revista-estudios.revistas.deusto.es/article/view/600/762>> Acesso em 10 de fevereiro de 2017.

ZANETI JR., Hermes. **Três modelos de processo coletivo no direito comparado:** class actions, ações associativas/litígios agregados e o "processo coletivo: Modelo Brasileiro" Publicado no Volume: 5 Número: 3 Trimestre: 01/07/2014 a 30/09/2014. Disponível em http://www.processoscoletivos.net/revista-eletronica/63-volume-4-numero-3-trimestre-01-07-2014-a-30-09-2014/1460-tres-modelos-de-processo-coletivo-no-direito-comparado-class-actions-acoooes-associativas-litigios-agregados-e-o-processo-coletivo-modelo-brasileiro#_ftnref1. Acesso em 11 de julho de 2016.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo:** tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: RT, 2008.

ZAVASKI, Teori Albino. **Defesa de direitos coletivos defesa coletiva de direitos**. Revista de Processo, vol. 78.