

TUTELA COLETIVA DO CONSUMIDOR NO BRASIL: UMA REFLEXÃO¹.

PEDRO RUBIM BORGES FORTES*

ÍNDICE

1. Introdução
2. Tutela coletiva do consumidor no Brasil
 - a. Dilemas do novo capitalismo
 - b. Tutela coletiva do consumidor no Brasil: o modelo
 - c. Tutela coletiva do consumidor no Brasil: a prática
 - d. Desafios do novo capitalismo
3. Conclusão

1. Introdução.

Senhoras e Senhores,

Um dos aspectos interessantes da cultura alemã é sua habilidade de reconhecer que a outra pessoa está agradecida de maneira antecipada. Na Alemanha - e em nenhum outro país ou cultura que eu conheço - é comum ouvir alguém dizer "de nada" antes da outra pessoa dizer "obrigado". Se você quer fazer o teste, vá a uma cafeteria alemã e ouvirá a pessoa que te traz café dizer "bitte schön" antes que você tenha a oportunidade de dizer "danke".

Digo isso porque fui extremamente bem recebido em Frankfurt e, apesar de ser claro para todos que estou tendo uma grande experiência como Professor Visitante na Goethe Universität, esta é a primeira vez em que tenho a oportunidade de expressar em público minha gratidão. Assim, gostaria de agradecer ao Professor Theodor Baums pela generosidade de me aceitar aqui. Gostaria de agradecer, também, à Professora Katja Langenbucher pelo convite para participar deste seminário e pela apresentação gentil. Gostaria, ainda, de agradecer a todos no Instituto de Direito e Finanças pelo seu apoio na pessoa de seu Diretor Executivo, Rolf Friedewald. Tenho visto claras expressões de que sou muito bem-vindo nestes dois meses e tenho que dizer, sinceramente, muito obrigado.

* Promotor de Justiça no MPRJ. Professor da FGV DIREITO RIO. Professor Visitante na WB NUJS, em Calcutá (2009) e no ILF-Goethe Universität (2011-2012). J.S.M. Stanford Law School (2008) e LL.M. Harvard Law School (2007).

1 Conferência apresentada na Goethe Universität, em Frankfurt Am Main, Alemanha, em 03 de Novembro de 2011, como parte de um Seminário sobre a Proteção Jurídica de Investidores Financeiros. A apresentação originalmente foi em inglês, tendo o próprio autor traduzido para o português para fins de publicação.

Tenho, finalmente, que agradecer a plateia pela presença e pela curiosidade intelectual sobre a tutela coletiva no Brasil. Ao agradecer Klaus Kohler², agradeço também todos vocês. A pesquisa que apresento hoje será discutida também na Harvard Law School daqui a duas semanas e será ótimo ter o *feedback* de uma plateia de acadêmicos e advogados alemães para desafiar minhas ideias e me ajudarem a refinar meus argumentos.

Minha apresentação será sobre a tutela coletiva do consumidor no Brasil. Será baseada em uma pesquisa empírica que conduzi sobre todas as 405 ações civis públicas ajuizadas em vinte anos pelas promotorias de defesa do consumidor do Ministério Público do Rio de Janeiro.

Em primeiro lugar, irei apresentar a justificativa histórica para o aumento da responsabilização. Esta explicação é o ponto de partida do meu argumento. A queda do muro de Berlim e o colapso dos regimes comunistas trouxeram a ilusão de que poderíamos viver em uma sociedade sem Estado. O triunfo das democracias liberais foi percebido como uma oportunidade para liberar as amarras da economia de mercado. Eu entendo que esta visão está equivocada e que precisamos de mecanismos públicos de responsabilização, tais como os instrumentos de tutela coletiva do consumidor.

Em segundo lugar, irei comparar e contrastar o modelo de tutela coletiva brasileiro com a *class action* dos Estados Unidos. Estou consciente de que uma plateia europeia não possui simpatia pelas *class actions*. Também tenho consciência de que vocês acham os danos punitivos irracionais e altamente caros. Irei explicar que o modelo brasileiro é diferente, ressaltando suas vantagens comparativas.

Em terceiro lugar, irei discutir os dados empíricos de minha pesquisa. Espero demonstrar que o modelo de responsabilização brasileiro se desenvolveu gradualmente através de uma série de medidas institucionais: estabelecimento de um Código de Defesa do Consumidor; treinamento dos relevantes atores jurídicos para operar a nova legislação; designação de promotores de justiça independentes; estruturação das promotorias de justiça com disponibilização de melhores recursos. Também irei fazer referência a um caso em que o Citibank foi réu em razão de tarifas bancárias. Este exemplo deve iluminar as possibilidades do modelo brasileiro de tutela coletiva do consumidor.

Em quarto lugar, encerro meu argumento, convidando a plateia a uma reflexão. Pesquisando para a apresentação de hoje, descobri que o Professor de Harvard, David Kennedy, foi pesquisador na Alemanha no início de sua prolífica carreira. Naquela ocasião, ele publicou um artigo em alemão: "Por que os manifestantes estavam sós?". Trinta anos depois, enquanto falo, existem pessoas acampando em frente ao Banco Central Europeu. Eu gostaria de enfrentar a seguinte questão: por que os manifestantes estão lá?

² Ex-advogado-chefe do Deutschebank e principal patrocinador do evento.

2. Tutela coletiva do consumidor no Brasil.

a) Dilemas do novo capitalismo.

A primeira parte do argumento é a justificativa histórica para o aumento da responsabilização. Noutras palavras, o novo capitalismo – que emergiu do colapso do muro de Berlim – desprezou tanto a ética quanto a estrutura de responsabilização.

Discutindo a cultura do novo capitalismo, o antropólogo Richard Sennett mostra que a ética da responsabilidade que forjou o velho capitalismo foi abandonada e substituída pela política de consumo. Na cultura do novo capitalismo, não há lugar para sólidos relacionamentos, mas para transações instantâneas. As pessoas não são mais avaliadas pela sua experiência, mas pelo seu potencial. Realizações passadas não mais importam; tudo que importa é o futuro. A ideia que o futuro incerto vale mais do que o passado conhecido afeta também as empresas. De acordo com Sennett, na cultura do novo capitalismo, é mais importante para uma empresa mostrar ao mercado sua capacidade de se ajustar do que produzir resultados econômicos concretos e efetivos. Assim, a cultura do velho capitalismo – baseada na ética da responsabilidade e produtividade – entrou em colapso.³

Com relação à estrutura, gostaria de me referir ao recém-lançado livro de Francis Fukuyama. Fukuyama obteve reputação internacional por ter anunciado o fim da história após o colapso dos regimes comunistas.⁴ Parece claro que a história não acabou e a queda do muro de Berlim foi apenas mais um de seus vários capítulos. Não por acaso, Fukuyama tem escrito muito sobre a importância de reformas estruturais para consolidar as democracias liberais. Fukuyama atribui a crise financeira atual ao desmanche dos mecanismos de regulação e controle na década passada. Ele insiste que desenvolvimento requer uma combinação complexa de capacidade institucional, Estado de direito e responsabilização.⁵

No Brasil, na contramão das tendências do novo capitalismo, estamos implementando uma cultura de responsabilidade social, cooperação mútua e desenvolvimento sustentável. A sociedade civil brasileira reafirma este compromisso regularmente através do Fórum Social Mundial em contraponto ao Fórum Econômico Mundial, em Davos, na Suíça. Nas duas últimas décadas, a emergência de milhões de brasileiros na classe média foi acompanhada pelo fortalecimento dos mecanismos de proteção do consumidor. Em 1990, foi promulgado nosso Código de Defesa do Consumidor. Os promotores de Justiça receberam um novo papel: a tutela coletiva do consumidor.

b) Tutela coletiva do consumidor no Brasil: o modelo

Entrando na segunda parte da minha apresentação, minha tarefa envolve combater a sua antipatia pelas *class actions*. O entendimento de acadêmicos e advogados europeus é de que a tutela coletiva do consumidor é extremamente

3 Richard Sennett, *The culture of the new capitalism*, Yale University Press, 2006.

4 Francis Fukuyama, *The end of history and the last man*, 1992.

5 Francis Fukuyama, *The origins of political order*, Farrar, Straus, and Giroux, 2011.

cara e um convite para litigância frívola. A anedota sobre a *class action* nos Estados Unidos é bastante conhecida. A velha senhora recebe um forno de microondas de presente. Ela decide usar este maravilhoso artefato tecnológico para secar seu gato. Logo após pôr o gato no microondas, o bicho de estimação explode. A senhora processa a empresa por conta de falta de informação no manual de instruções e se torna uma milionária. Como o professor alemão Georg Wenglorz revela em seu artigo “Die Katze in der Mikrowelle”, esta conhecida anedota é uma mentira, um caso inventado para difamar pelo mundo o sistema estadunidense de *class actions*.⁶

No Brasil, rejeitamos os estereótipos e os preconceitos contra as *class actions* e estabelecemos nosso próprio modelo de tutela coletiva de direitos. Atentos ao risco de litigância frívola, os indivíduos não podem ajuizar ações coletivas pela lei brasileira. Nossa legislação estabelece um sistema em que promotores de justiça, associações, sindicatos e partidos políticos podem ajuizar as ações coletivas em substituição à classe de vítimas de ilegalidade.

Por que o Brasil estabeleceu um modelo diferente? Nos Estados Unidos, o Instituto RAND conduziu uma pesquisa empírica abrangente sobre *class actions* consumeristas e concluiu que existem riscos concretos de colusão. A pesquisa também demonstrou que, não raro, as *class actions* são mais benéficas aos advogados do que aos próprios consumidores. Nos Estados Unidos, há também uma limitação do escopo da tutela coletiva. A investigação pré-processual é muito cara. Os altos custos do litígio impedem que os indivíduos processem as empresas por conta própria. Os consumidores dependem dos advogados e os advogados irão, em geral, aceitar apenas os casos em que antevejam lucros potenciais.⁷

Nos Estados Unidos, o sistema é baseado na premissa de que os indivíduos ajuizariam as ações como uma espécie de “Procurador-Geral Privado”. Noutras palavras, os indivíduos deveriam agir como “Promotores Privados”. No Brasil, o modelo de ação coletiva é centrado nos Promotores de Justiça ao invés dos indivíduos. As promotorias de defesa do consumidor são responsáveis pelas investigações, negociações de acordos, e por processar empresas privadas. É importante destacar que a independência dos Promotores de Justiça é garantida pela Constituição e assegurada através da remuneração, estabilidade funcional e proibição de interferência política.

c) Tutela coletiva do consumidor no Brasil: a prática.

Observando a prática de vinte anos de tutela coletiva do consumidor no Rio de Janeiro, parece claro que a primeira década foi um período de construção do modelo brasileiro. O Código de Defesa do Consumidor foi promulgado em 1990 e os atores jurídicos relevantes tiveram que adquirir experiência na nova legislação. Naquele momento, promotores de justiça não tinham *expertise* nas investigações civis já que sua bagagem profissional era, até então, principalmente na área criminal. Durante aquele período inicial, apenas 24 ações coletivas foram ajuizadas contra companhias privadas.

⁶ Georg Wenglorz und Patrick Ryan, Die Katze in der Mikrowelle, Recht der Internationalen Wirtschaft, Vol. 8 (2003).

⁷ Deborah Hensler et alii, Class Action Dilemmas: pursuing public goals for private gain (2000).

Em 2001, o Procurador-Geral de Justiça do Rio de Janeiro reestruturou as promotorias de defesa do consumidor. Os recursos necessários para conduzir investigações civis foram proporcionados. Quatro promotores de justiça independentes foram designados. A independência aumentou a produtividade porque deixou de existir a preocupação com as consequências políticas de se processar grandes empresas ou com a busca de aprovação hierárquica para estas medidas. Nos cinco anos subsequentes, 160 ações coletivas foram ajuizadas.

Entre 2007 e 2010, o número de ações coletivas em defesa do consumidor chegou a 221. A experiência crescente e a *expertise* técnica dos promotores de justiça melhoraram a qualidade do trabalho e a quantidade de ações coletivas ajuizadas. Bancos sempre foram um alvo preferencial das investigações. 79 de um total de 405 ações coletivas foram ajuizadas contra instituições financeiras.

Os dados quantitativos foram iluminados pela pesquisa qualitativa, tendo 9 atores legais sido entrevistados e perguntados sobre o impacto deste sistema de responsabilização empresarial: três promotores de justiça; dois juízes; um defensor público; um advogado da Comissão de Defesa do Consumidor da Assembleia Estadual; e dois advogados de empresas. Todos os 9 atores legais consideram que o modelo brasileiro de tutela coletiva é um bom sistema de responsabilização empresarial e proteção do consumidor. Todos consideram que as empresas são responsivas a uma investigação ou uma ação, revisando suas práticas e políticas. Todos afirmaram que as liminares concedidas pelos juízes empresariais têm impacto, sendo respeitadas pelas instituições financeiras, mesmo quando elas discordam do teor do julgamento. Houve, no entanto, discordância quanto ao impacto econômico das ações coletivas.

Os autores destas ações criticaram a falta de sanções econômicas efetivas e relataram que as empresas quase nunca são condenadas a pagar danos punitivos. Além disso, como as vítimas deveriam peticionar ao fim do processo para requerer sua parcela de indenização, o cumprimento das sentenças é imperfeito. Quando o montante da indenização é reduzido a alguns poucos Euros, o custo de contratar um advogado desencoraja a vítima a postular a indenização numa ação coletiva de consumo. A falta de informação pode tornar também o *fluid recovery* uma empreitada muito difícil.

Os dados quantitativos confirmam a crítica dos autores das ações. Por ocasião da coleta dos dados, ainda não tinha havido uma única condenação definitiva que tivesse imposto o pagamento de danos punitivos a uma empresa privada no Rio de Janeiro. Os dois juízes não se mostraram muito críticos com relação ao sistema, apesar de terem reconhecido o cenário de imperfeita efetividade. Os dois advogados admitiram o limitado impacto econômico das decisões, mas ambos perceberam isso como um aspecto positivo do modelo brasileiro de tutela coletiva. De acordo com eles, as empresas ajustam suas práticas e políticas sem dispendiosa punição.

Eu argumento, contudo, que este cenário de efetividade imperfeita pode criar incentivos econômicos para as empresas quebrarem o Código de Defesa do Consumidor repetidas vezes. De acordo com a fórmula precisa de Polinsky e Shavell, danos punitivos exagerados induziriam custos excessivos

que seriam internalizados pelas empresas e prejudicariam acionistas e consumidores. Por outro lado, se os juízes tenderem a não impor os danos punitivos, as empresas terão claros incentivos econômicos para quebrar constantemente a lei, admitido o fato de que a ilegalidade será lucrativa.⁸

Um estudo de caso pode esclarecer meu argumento. Citibank é réu numa ação coletiva de consumo por conta de tarifas bancárias ilegais. O Citibank cobrou aproximadamente 25 Euros por investigar cada cliente: conferindo identidade, mudanças de endereço e a saúde financeira, por exemplo. O Banco Central do Brasil exige estes controles, mas são obrigações legais básicas. Logo, os bancos não deveriam cobrar por esta “tarifa de renovação de cadastro”.

As promotorias de defesa do consumidor ajuizaram uma ação coletiva contra o Citibank. Os pedidos principais foram declarar a ilegalidade da “tarifa de renovação de cadastro” e condenar o Citibank a devolver o dinheiro cobrado indevidamente dos clientes. Em acréscimo, o Citibank deveria ser forçado a manter um cadastro eletrônico de cada cliente indevidamente cobrado, de modo que o dinheiro pudesse ser devolvido mediante depósito na conta bancária sem a necessidade de acompanhamento da ação coletiva ou da contratação de um advogado.

O Juiz da Vara Empresarial concedeu a medida liminar e o Citibank foi eventualmente condenado e não reverteu a decisão em grau de recurso. Neste caso, admitindo-se que haverá perfeita efetividade, não há necessidade dos danos punitivos. Por outro lado, em um cenário de imperfeita efetividade, quebrar a lei seria lucrativo. Neste caso, danos punitivos devem ser impostos e calculados por uma estimativa dos lucros indevidos, para que a ilegalidade não se torne lucrativa.

d) Desafios do novo capitalismo.

Como vocês já devem ter percebido, estou elogiando o modelo brasileiro de tutela coletivas e também defendendo maior responsabilização das empresas na prática. Como vocês também podem imaginar, os bancos brasileiros contestaram o sistema brasileiro de tutela coletiva do consumidor no Supremo Tribunal Federal. Eles alegaram que o Código de Defesa do Consumidor não deveria ser aplicado para instituições financeiras, já que existe uma legislação específica. Eles alegaram ainda que suas atividades já são reguladas pelo Banco Central do Brasil e estariam submetidos a duplo controle caso pudessem ser réus em ações coletivas de consumo. Ambas as alegações foram rejeitadas.

Em acréscimo à regulação administrativa do Banco Central do Brasil, as instituições financeiras estão sujeitas à tutela coletiva. Uma plateia alemã pode achar que o sistema é dispendioso, mas os bancos brasileiros continuam extremamente lucrativos. Uma plateia alemã pode supor que este duplo controle seja inútil, pois o Banco Central já possui autoridade para regular o mercado. Entretanto, as agências reguladoras são frequentemente vulneráveis aos interesses dos *players* poderosos de um dado mercado.

⁸ Mitchell Polinsky and Steven Shavell, Punitive damages: an economic analysis, 111 Harvard Law Review (1998).

Este é um problema que podemos chamar de “síndrome de Washington”⁹, já que os Estados Unidos desenvolveram o modelo de agências reguladoras e falharam em prevenir que os burocratas fossem contaminados pela influência de vários interesses ilegítimos. Barack Obama foi eleito nestes termos, por criticar os burocratas de Washington mais preocupados em atender os interesses dos lobistas do que os do povo americano. Em seu livro “globalização e seus descontentes”, Joseph Stiglitz descreve seu desapontamento com o período de sete anos em Washington – primeiro na Casa Branca e depois no Banco Mundial – porque seu trabalho foi afetado pela ideologia e por interesses ilegítimos.¹⁰ Finalmente, Francis Fukuyama encontra os Estados Unidos presos em um “equilíbrio político disfuncional”, em que poderosos grupos de interesse impedem as mudanças institucionais necessárias.¹¹

De acordo com Fukuyama, a crise financeira de 2008-2009 tornou claro – e aqui eu o cito literalmente – “que há uma relação muito tênue entre recompensas no setor de serviços financeiros e as reais contribuições para a economia. A indústria usou sua considerável musculatura política para desmanchar a regulamentação e o controle na década anterior e continuou a reduzir a regulação após a crise”.¹²

Richard Sennett concluiu sua Yale Castle Lectures sobre a cultura do novo capitalismo com uma advertência profética: “talvez, realmente, revolta contra esta cultura enfraquecida irá constituir nossa próxima e nova página”.¹³ As críticas de Francis Fukuyama e de Richard Sennett nos conduzem para a mobilização social que ocupa Wall Street e Frankfurt atualmente.

Nos Estados Unidos, parece haver uma crise de legitimidade das instituições jurídicas que foi anunciada por anos na academia. Na Harvard Law School, por exemplo, o Professor Roberto Mangabeira Unger encoraja a busca por novas alternativas, anunciando o colapso do *New Deal* e também a necessidade de se estabelecer estruturas institucionais dinâmicas alinhadas aos desafios contemporâneos e futuros.¹⁴ Elisabeth Warren, também Professora em Harvard, criticou o abandono da classe média pelo governo, que deixou os consumidores desprotegidos diante de ponderosas instituições financeiras em um mercado altamente desregulado e que conduziu milhões à falência pessoal.¹⁵

Contrastando os Estados Unidos com o Brasil, instituições têm sido construídas e fortalecidas ao longo das últimas décadas inseridas em uma cultura de responsabilidade sem precedente na história brasileira. Crescimento econômico tem sido consistente e vinte milhões de brasileiros emergiram na classe média. Não por acaso, Der Spiegel usou o Brasil como exemplo de

9 O problema é chamado, na literatura estadunidense, de “captura”.

10 Joseph Stiglitz, *Globalization and its discontents* (2002).

11 Francis Fukuyama, *The origins of political order: from prehuman times to the French revolution* (2011).

12 *Idem*.

13 *op. cit.*, página 197.

14 Roberto Mangabeira Unger, *What should legal analysis become?* (1996).

15 Elisabeth Warren, “The vanishing middle class”, in *Ending poverty in America* (2007).

transição bem sucedida de “massa para classe” na edição desta semana. A literatura contemporânea de direito e desenvolvimento enfatiza que é impossível demonstrar causalidade entre design institucional e crescimento econômico. Por outro lado, correlações não devem ser ignoradas. O papel dos promotores de justiça tem sido decisivo no Brasil. Em entrevista recente, Eike Batista – brasileiro mais rico e um dos dez mais na lista da Forbes – disse que “os brasileiros devem sentir orgulho do trabalho do Ministério Público em proporcionar *checks and balances*, um aspecto que distingue o Brasil da Argentina e dos países vizinhos”.¹⁶ Capacidade institucional, Estado de direito e responsabilização parecem estar funcionando bem melhor atualmente no Brasil.

A professora de direito da UC San Diego, Lesley McAllister conduziu uma pesquisa empírica sobre o papel dos promotores de justiça brasileiros na proteção do meio ambiente. Em seu livro *Making Law Matter*, a professora McAllister também elogiou o modelo de “tutela persecutorial” brasileiro como um arranjo institucional bem efetivo. De acordo com ela, os promotores de justiça brasileiros foram responsáveis pela transformação de um clima de impunidade e tornaram a lei relevante. Eles também funcionam como “cães de guarda”, observando se o governo e as agências reguladoras estão fazendo seu trabalho propriamente. Além disso, ao exercer o papel de “advogado da sociedade” e defensor jurídico dos interesses sociais, promotores de justiça brasileiros proporcionam novos fóruns para a solução dos conflitos coletivos.¹⁷

3. Conclusão.

A tutela coletiva do consumidor é uma peça deste quebra-cabeça institucional. A análise de 450 ações em duas décadas revela a importância, as dificuldades e os resultados positivos deste mecanismo público de responsabilização empresarial.

Em primeiro lugar, a ética da responsabilidade e a estrutura institucional que assegura a responsabilização empresarial não devem ser desprezadas ou desmanchadas.

Em segundo lugar, o modelo brasileiro de tutela coletiva foi planejado de maneira otimizada, para enfrentar ilícitos coletivos sem induzir a litigância frívola e sem obstar litígios não-lucrativos.

Em terceiro lugar, a implementação de ações coletivas de consumo no Brasil deveria servir de interessante caso de estudo de inovação institucional, mas a efetividade imperfeita das decisões judiciais impõe desafios que devem ser enfrentados pelos atores jurídicos e pelos legisladores.

Em quarto lugar, nos deveríamos levar a legitimidade das instituições financeiras a sério, impedindo que as agências reguladoras sejam capturadas pelo poder do mercado. Não vamos nos esquecer que a “mão invisível” do mercado depende do “braço invisível” da regulação para operar apropriadamente.

16 http://www.eikebatista.com.br/page/entrevista_detalhe.aspx?cod=409.

17 Lesley McAllister, *Making Law matter: environmental protection and legal institutions in Brazil* (2008).

Antes que eu conclua, permitam-me dizer que ainda temos muitos problemas sérios no Brasil. Se vinte milhões de pessoas ingressaram na classe média nos últimos vinte anos, muitos ainda aguardam por oportunidades profissionais em nossa economia crescente. Se milhões de consumidores têm finalmente acesso aos serviços financeiros e contas bancárias, a justiça brasileira falhou em estabelecer limites às taxas de juros, semelhantes aos previstos aqui na Alemanha no artigo 138 do BGB como “Wuchersinzen”. As taxas de juros brasileiras estão entre as maiores do mundo, o que seriamente prejudica nossa economia. Em outras palavras, apresento um estudo de caso sobre uma inovação institucional bem sucedida, mas não um conto de fadas. Há, ainda, muito a ser feito e a ser transformado.

Permitam-me acrescentar, contudo, que eu acredito que o Brasil está finalmente no caminho do desenvolvimento sustentável. Uma das razões para o sucesso brasileiro é o fato de que, desde o início, fomos críticos quanto ao consenso de Washington e à ilusão de que os mercados podem operar sem regulação. Ao invés de seguir a receita neoliberal de um mercado livre do Estado, o Brasil reforçou suas instituições e seus mecanismos de regulação. Nas palavras do Professor David Kennedy, “o programa neoliberal era simples – os regimes de direito privado necessários para embasar transações de mercado deveriam ser reforçados, ao passo que a regulação de direito público e os procedimentos burocráticos que impediam intercâmbios privados deveriam ser desfeitos. Mas era claro desde o início que *alguma* regulação pública era necessária para dar sustentação ao mercado”.¹⁸ Ao invés de ouvir Washington, os brasileiros escutaram as vozes de suas ruas que demandavam democracia, Estado de direito e responsabilidade.

Com relação à Alemanha, eu penso ser importante colocar a questão: por que os manifestantes estão em frente ao Banco Central Europeu? Definitivamente eles não estão demandando por ações coletivas em defesa do consumidor. Será que deveriam? Eu sinceramente não sei. Instituições devem ser adequadas à história e à cultura do sistema jurídico em que elas são integradas. Um único modelo não serve para todos.¹⁹ Não cabe a um advogado brasileiro dizer se nosso modelo de tutela coletiva de direitos poderia funcionar no sistema jurídico alemão.

Além disso, advogados alemães têm exercido forte liderança na inovação do direito e do pensamento jurídico. Savigny liderou a revolução do direito contratual no século XIX. Jhering foi a influência mais poderosa da onda de legislação social. Na globalização do neoconstitucionalismo, o *Bundesverfassungsgericht* é visto como uma corte constitucional icônica pelo mundo afora.²⁰

Portanto, em acréscimo à minha ignorância sobre a circunstância atual de seu sistema jurídico, a existência de tantas mentes jurídicas brilhantes na Alemanha me impede de sugerir qualquer resposta para as perguntas que suscito.

18 David Kennedy, Political choices and development common sense, em David Trubek e Alvaro Santos (org.), The new law and economic development: A critical appraisal, Cambridge University Press (2006), página 132.

19 David Kennedy, *op. cit.*, página 154.

20 Duncan Kennedy, Three Globalizations of Law and Legal Thought: 1850-2000 em David Trubek e Alvaro Santos (org.), The new law and economic development: A critical appraisal, Cambridge University Press (2006).

Porém, quando a professora Katja Langenbacher me convidou para esta palestra quatro meses atrás, pediu que eu acrescentasse uma nota sobre direito e desenvolvimento. Serei breve: observando as ações coletivas de defesa do consumidor, vejo uma interessante avenida no sistema jurídico brasileiro que transforma frustração social em tutela coletiva. Eu acredito que parte do recente sucesso brasileiro provém do fato de que o Estado está mais atento às demandas da sociedade civil. É a chamada “cola social” a que Joseph Stiglitz se refere.²¹ Por isso é que sugiro que prestem atenção às suas ruas.

Ao descrever o estabelecimento da tutela coletiva do consumidor no Brasil em uma moldura de inovação institucional e no contexto de direito e desenvolvimento sócio-econômico, tudo que eu espero oferecer é um espelho comparativo para uma plateia alemã refletir sobre sua circunstância atual e sobre possíveis alternativas institucionais para os desafios do presente e do futuro.

Mais uma vez, muito obrigado.

21 David Kennedy, *op. cit.*, página 153.