



## LA EXPERIENCIA BRASILEÑA CON EL DAÑO MORAL COLECTIVO: UNA REFLEXIÓN COMPARADA PARA UNA AUDIENCIA LATINOAMERICANA

### The Brazilian Experience with Collective Moral Damages: A Comparative Reflection for a Latin American Audience

PEDRO RUBIM BORGES FORTES\*

#### Resumen

Este artículo discute la experiencia brasileña con el daño moral colectivo, basado en acciones colectivas interpuestas en el Estado de Río de Janeiro, examinando el fenómeno de la ilegalidad lucrativa, el estudio de caso de Dieselgate, y los desafíos relativos a su cuantificación. La discusión doctrinal sobre la naturaleza y función de este daño moral colectivo proporciona la oportunidad para llevar a cabo una reflexión comparada destinada a una audiencia latinoamericana, como un instrumento de castigo, retribución y disuasión, no solo con el propósito de compensación de daños sociales. En términos de las potenciales funciones de la responsabilidad civil, la experiencia brasileña con el daño moral colectivo está moldeada por una disputa de perspectivas entre multi-funcionalistas y uni-funcionalistas, que influencia la litigación en materia de daños colectivos y protección al consumidor.

**Palabras clave:** *Daño moral colectivo; daño colectivo; acciones de clase; ilegalidad lucrativa; Dieselgate; protección al consumidor.*

#### Abstract

This article discusses the Brazilian experience with collective moral damages, based on collective actions for consumer protection filed in the state of Rio de Janeiro, by examining the phenomenon of lucrative illegality, the case study of Dieselgate, and the challenges related to its quantification. The doctrinal discussion of the nature and function of these collective moral damages provides the opportunity for a comparative reflection for a Latin American audience, as an instrument for punishment, retribution, and deterrence, not only for the purpose of compensation for social damages. In terms of the potential functions of civil liability, the Brazilian experience with collective moral damages is shaped by a dispute of perspectives between multi-functionalists and uni-functionalists that influences mass torts litigation and consumer protection.

---

\* Profesor visitante del programa de doctorado de la Facultad de Derecho Nacional de la Universidad Federal de Río de Janeiro, Brasil ([pfortes@stanfordalumni.org](mailto:pfortes@stanfordalumni.org)). ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0548-4537>. Artículo recibido el 18 de enero de 2022, aceptado para su publicación el 22 de enero de 2022. Traducción de Mauricio Reyes.

Cómo citar este artículo:

Fortes, Pedro Rubim Borges (2022). "The Brazilian Experience with Collective Moral Damages: A Comparative Reflection for a Latin American Audience", *Latin American Legal Studies*, Vol. 10 N° 1, pp. 58-94. DOI: <https://doi.org/10.15691/0719-9112vol10n1a2>.

**Keywords:** *Collective Moral Damages; Mass Torts; Class Actions; Lucrative Illegality; Dieselgate; Consumer Protection.*

## I. INTRODUCCIÓN

Importantemente, este artículo se origina en una invitación hecha por el ‘Instituto Chileno de Responsabilidad Civil – IChRC’ a presentar ante una audiencia chilena la trayectoria del instituto de daño moral colectivo en Brasil en un seminario conjunto llevado a cabo en septiembre de 2020. Como parte de la presentación para este seminario tuvimos que escoger una fecha para nuestro evento académico y los colegas chilenos propusieron la fecha del siete de septiembre de 2020, que es la fecha del día de la independencia brasileña y definitivamente no una fecha conveniente desde nuestro lado para un seminario, ya que se trata de un importante día de fiesta nacional. La sugerencia hecha por el Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil – IBERC a nuestros anfitriones fue organizar este seminario en la fecha del dieciocho de septiembre de 2020, que es la fecha del día de la independencia chilena y obviamente tampoco una fecha conveniente. Esta anécdota revela que los latinoamericanos comparten una historia política y social común como vecinos en el mismo continente, pero eventualmente pueden conocer más sobre otros países en Europa y América del Norte -irónicamente, estamos conscientes del 4 de julio y el 14 de julio como las fiestas nacionales en Estados Unidos y Francia. Por lo tanto, compartir la experiencia brasileña con el daño moral colectivo debiera ser considerado relevante como una reflexión comparativa para una audiencia latinoamericana, tal vez especialmente para académicos chilenos debido a la reforma legislativa que introdujo este instituto en Chile algunos años atrás.

Este artículo se basa en mi anterior investigación y trabajo académico sobre acciones colectivas de protección al consumidor en Brasil. En adición a esta introducción, examinaré el fenómeno de la ilegalidad lucrativa y las consecuencias económicas de las acciones colectivas en Brasil. Subsecuentemente, el estudio de caso de Dieselgate proporciona oportunidad para reflexionar en torno a la calibración del daño moral colectivo, y los desafíos vinculados a su cuantificación. Asimismo, proveeré un resumen de la discusión doctrinal en torno a la naturaleza y función de este daño moral colectivo y reflexionaré acerca de las posibilidades y limitaciones vinculadas al daño moral colectivo. Finalmente, el artículo concluirá con algunas consideraciones finales.

## II. ILEGALIDAD LUCRATIVA Y CONSECUENCIAS ECONÓMICAS DE LAS ACCIONES COLECTIVAS

El fenómeno de la ilegalidad lucrativa resultó de la investigación empírica que conduje en 2011 y que comprendió a 405 acciones colectivas presentadas por la Fiscalía

General del Estado de Río de Janeiro contra corporaciones privadas entre 1991 y 2010.<sup>1</sup> El análisis empírico de 160 casos reveló el limitado impacto económico y el efecto disuasivo de estas acciones judiciales.<sup>2</sup> Por lo tanto, el sistema de justicia civil no parece capaz de prevenir que las compañías dañen a los consumidores por medio de vulneraciones al Código de Defensa del Consumidor, dado que las compañías brasileñas tienen incentivos económicos para infringir la ley.<sup>3</sup> Incluso cuando las compañías eran condenadas, las sanciones económicas fueron bajas. Estas acciones de clase no son efectivas castigando infractores. La reticencia de los jueces en imponer sanciones económicas efectivas se explica por una cultura jurídica que es relativamente sospechosa de la potencial adopción de daños punitivos.<sup>4</sup> El concepto de ‘ilegalidad lucrativa’ se refiere a la asociación entre infracciones y ganancias, conduciendo a una configuración en la que las corporaciones tienen claros incentivos económicos para infringir la ley.<sup>5</sup>

Una importante clarificación para una audiencia latinoamericana es la relativa al rol de la Oficina del Fiscal General en Brasil como demandante en representación de la sociedad para la protección de intereses difusos, colectivos e intereses individuales homogéneos.<sup>6</sup> Originalmente, los ciudadanos tenían legitimación para la protección de estos intereses colectivos a través de la ‘acción popular’,<sup>7</sup> pero reformas legislativas en los ochenta establecieron un nuevo modelo de ‘acción civil pública’ y un listado de potenciales demandantes colectivos, como la Oficina del Fiscal General, partidos políticos, sindicatos, y el Estado, por ejemplo.<sup>8</sup> El modelo brasileño de ‘acción pública civil’ sirvió como paradigma para las reformas legales latinoamericanas y debe ser distinguido conceptualmente del modelo estadounidense de ‘acciones de clase’ y el modelo europeo de ‘resarcimiento colectivo’.<sup>9</sup> En contraste con los Estados Unidos, un consumidor individual no puede iniciar estas acciones colectivas y depende del actor colectivo para vindicar sus derechos colectivos de consumidor en tribunales.<sup>10</sup> En contraste con las jurisdicciones europeas, estos actores colectivos tienen incentivos para sostener acciones colectivas que puedan desempeñar

---

<sup>1</sup> FORTES (2019a).

<sup>2</sup> FORTES (2019a).

<sup>3</sup> FORTES (2019a).

<sup>4</sup> FORTES (2019a).

<sup>5</sup> FORTES (2019a).

<sup>6</sup> FORTES *et al.* (2021), p. 145; FORTES *et al.* (2020).

<sup>7</sup> DA SILVA (1968); SIDOU (1983).

<sup>8</sup> GRINOVER *et al.* (2009).

<sup>9</sup> FORTES (2009), p. 86; FORTES (2019b).

<sup>10</sup> FORTES (2009), p. 86; FORTES (2019b).

funciones reguladoras y establecer estándares para el comportamiento corporativo en relaciones B-2-C (negocios a consumidores).<sup>11</sup>

Sin embargo, hubo un claro contraste en las dos décadas diferentes que examiné en esta investigación empírica. Entre 1991 y 2000, fiscales interpusieron solo 24 acciones colectivas de protección al consumidor. Por otra parte, entre 2001 y 2010, fiscales interpusieron 381 acciones colectivas contra corporaciones privadas por infracciones contra consumidores.<sup>12</sup> Entre las razones para el limitado número de acciones colectivas durante la primera década, podemos mencionar las siguientes: (a) falta de doctrina consolidada relativa al Código de Defensa del Consumidor (CDC), dado que se trataba de legislación recientemente establecida; (b) falta de estructura institucional para conducir investigaciones y recolectar evidencia de infracciones colectivas; (c) falta de independencia de los fiscales, ya que eran designados por el Fiscal General, actuaban por delegación y podían ser removidos de estos casos en cualquier momento durante esta década inicial; (d) falta de especialización en conducir investigaciones civiles y en promover la protección de derechos difusos, colectivos, o individuales homogéneos, dado que el entrenamiento profesional de los fiscales había sido esencialmente en la aplicación del derecho penal.<sup>13</sup>

En 2001, la Oficina del Fiscal General reestructuró su departamento de protección al consumidor designando a cuatro fiscales nuevos e independientes, que llevaron a cabo investigaciones, litigios y acuerdos sin su control y supervisión directos.<sup>14</sup> La independencia incrementó la productividad, ya que no hubo necesidad de buscar aprobación jerárquica o de preocuparse por las consecuencias de demandar a corporaciones privadas.<sup>15</sup> Adicionalmente, la estructura institucional para conducir investigaciones civiles mejoró y facilitó la recolección de evidencia.<sup>16</sup> La designación de cuatro fiscales independientes con titularidad profesional también colaboró en el desarrollo de experticia técnica debido a su creciente experiencia y reputación, que gradualmente mejoró la calidad de su trabajo y la cantidad de acciones colectivas.<sup>17</sup>

Típicamente, los fiscales, antes de demandar a estas corporaciones privadas, proponen acuerdos con términos que normalmente involucran un compromiso de dejar de infringir el Código de Defensa del Consumidor, pero la mayor parte de las corporaciones se

---

<sup>11</sup> MARTINS *et al.* (2019), pp. 213-242; FORTES (2019c), pp. 213-242.

<sup>12</sup> FORTES (2019a), pp. 104-132.

<sup>13</sup> FORTES (2019a), pp. 104-132.

<sup>14</sup> FORTES (2019a), pp. 104-132.

<sup>15</sup> FORTES (2019a), pp. 104-132.

<sup>16</sup> FORTES (2019a), pp. 104-132.

<sup>17</sup> FORTES (2019a), pp. 104-132.

rehúsan a negociar y prefieren litigar. Asumiendo que las corporaciones son adversas al riesgo y toman decisiones basadas en la racionalidad económica,<sup>18</sup> la experiencia brasileña sugiere que la falta de sanciones económicas provee incentivos para que las corporaciones continúen infringiendo la ley. Profesionales jurídicos entrevistados declararon que los tribunales son conservadores y los jueces han sido forjados en la cultura jurídica del derecho de daños clásico, que los haría reticentes a aplicar punitivamente el derecho de daños y a sancionar a corporaciones por sus infracciones colectivas, y sus sentencias normalmente se limitarían a declarar la ilegalidad de la acción en combinación con la compensación por el daño material.<sup>19</sup>

La mayor parte de los profesionales jurídicos entrevistados están preocupados de que el sistema de justicia civil pueda crear incentivos a la litigación frívola o por convicciones irracionales, pero alabaron el modelo brasileño de ‘acciones civiles públicas’ por no obligar a las corporaciones a pagar compensaciones por ‘daño moral colectivo’ a consumidores individuales, sino que al ‘Fondo de Protección de los Consumidores’, establecido conforme al artículo 13 de la Ley de Acción Civil Pública (‘Lei da Ação Civil Pública’). Este diseño institucional proporciona una interesante alternativa al modelo estadounidense de acciones de clase, en las que los daños punitivos pueden ser atribuidos a una única víctima de una infracción a la normativa de protección al consumidor, como ocurrió en el bien conocido ‘Caso del Café McDonald’s’.<sup>20</sup> De acuerdo a la literatura académica, los daños punitivos debieran ser óptimamente eficientes para generar disuasión sin generarle a las corporaciones externalidades excesivas que vayan a ser internalizadas y transferidas a accionistas y otros consumidores.<sup>21</sup>

Excepto por los abogados corporativos investigados, todos los profesionales jurídicos defendieron la existencia del concepto de ‘daño moral colectivo’ como un instrumento potencial para la aplicación de daños punitivos y afirmaron que la falta de daños punitivos prácticamente siempre producirá incentivos económicos para que las corporaciones privadas infrinjan el Código de Defensa del Consumidor (CDC).<sup>22</sup> Abogados corporativos consideraron que estas corporaciones están preocupadas de su imagen y de evitar publicidad negativa, y que estos daños punitivos serían internalizados como costos y dañarían a los consumidores que tendrían que pagar por ellos mediante precios más altos o servicios de más

---

<sup>18</sup> De manera importante, la racionalidad económica también podría ser considerada limitada, como explican economistas del comportamiento, como Richard Thaler. Ver, por ejemplo, THALER (2018), pp. 1265-1287; THALER (2015). THALER (2000), pp. 133-141; THALER, (1994).

<sup>19</sup> FORTES (2019a), pp. 104-132.

<sup>20</sup> MCCANN *et al.* (2001).

<sup>21</sup> POLINSKY y SHAVELL (1997), p. 869; SUNSTEIN *et al.* (1997), p. 2071.

<sup>22</sup> FORTES (2019a), pp. 104-132.

baja calidad.<sup>23</sup> Los dos jueces entrevistados de los tribunales especializados en corporaciones ('Varas Empresariais') destacaron el hecho de que la cuantificación del 'daño moral colectivo' involucra una ecuación compleja y debe ser proporcionada – sin dañar a los consumidores, inversionistas, o negocios.<sup>24</sup>

Desde una perspectiva comparada, otra característica relevante de la experiencia brasileña con las 'acciones públicas civiles' consiste en la limitada respuesta en lo relativo a la compensación completa de consumidores individuales por sus pérdidas económicas.<sup>25</sup> En contraste con los Estados Unidos, las reglas brasileñas de procedimiento civil no tienen un procedimiento de descubrimiento para recolectar evidencia bajo reglas de divulgación plena y normalmente no se requiere que las corporaciones provean información detallada acerca de la cantidad exacta de cargos ilegítimos y tarifas cobradas a cada consumidor individual, o divulgen la cantidad total de dinero de ganancias ilegales resultantes de la infracción del Código de Defensa del Consumidor (CDC). Del mismo modo, las reglas de notificación no requieren de notificación individual a todos los consumidores afectados mediante correo registrado, ya que el CDC considera que la publicación de una notificación en la gaceta oficial y periódicos locales es suficiente, pero la mayor parte de las víctimas no están en conocimiento de estas acciones colectivas y no siguen estos juicios.<sup>26</sup>

Finalmente, el diseño institucional también requiere que los consumidores sean proactivos para recibir su compensación individual, porque luego de que una decisión judicial final obliga a una corporación a compensar a las víctimas por sus pérdidas económicas, se espera que cada individuo contrate a un abogado, cubra los honorarios legales individuales para tener acceso a la justicia, y participe individualmente en la acción colectiva mediante una demanda dirigida a obtener la indemnización.<sup>27</sup> Ya que la mayor parte de estos casos están individualmente referidos a reclamaciones monetarias de pequeño valor, la mayor parte de las víctimas permanecen en un estado de apatía racional y no reclaman sus indemnizaciones individuales ante tribunales. Dada la falta de información respecto del monto total de las pérdidas económicas, los fiscales pueden no estar en condiciones de obligar a estas corporaciones a llevar a cabo un depósito completo de la totalidad de la suma monetaria obtenida por ganancias ilegales en el 'Fondo de Protección de los Derechos del Consumidor' como alternativa ante la falta de completa compensación individual al consumidor.<sup>28</sup> En síntesis, este es el fenómeno de la ilegalidad lucrativa que emergió de mi

---

<sup>23</sup> FORTES (2019a), pp. 104-132.

<sup>24</sup> FORTES (2019a), pp. 104-132.

<sup>25</sup> FORTES (2019a), pp. 104-132.

<sup>26</sup> FORTES (2019a), pp. 104-132.

<sup>27</sup> FORTES (2019a), pp. 104-132.

<sup>28</sup> FORTES (2019a), pp. 104-132.

investigación empírica y que proporciona justificación para la aplicación efectiva de sanciones económicas a corporaciones por sus infracciones colectivas.<sup>29</sup>

### **III. DIESELGATE, GIRO MATEMÁTICO Y LOS DESAFÍOS DE LA CUANTIFICACIÓN.**

El impacto de la calibración de las consecuencias económicas del ‘daño moral colectivo’ queda de manifiesto a la luz del prodigioso estudio de caso del Dieselgate.<sup>30</sup> En un estudio de caso de la sentencia del Dieselgate en el tribunal brasileño, junto con mi coautor Pedro Farias Oliveira, examiné cómo la baja calibración del régimen de incentivos influencia el sistema de responsabilidad civil y la prevención de infracciones colectivas.<sup>31</sup> Nuestro estudio de caso apoya la afirmación de Lawrence Friedman de que el comportamiento corporativo está influenciado por un análisis de costo-beneficio y que cuando cumplir con la ley proporciona mayores beneficios que costos, las corporaciones preferirían cumplir con la ley en lugar de infringirla.<sup>32</sup>

En un contexto de baja calibración, las funciones punitivas y precautorias de la responsabilidad civil son importantes para cambiar incentivos, incrementando los costos resultantes de infracciones colectivas vinculadas a la conciencia de que estos son daños sociales con una naturaleza difusa<sup>33</sup> que trasciende la función compensatoria del tradicional derecho de daños y puede ser caracterizada como un instrumento de castigo, retribución, y disuasión tanto como para el propósito de compensar daños sociales.<sup>34</sup> Como lo expresó el Profesor Nelson Rosenvald, la función punitiva de la responsabilidad civil se traduce en la aplicación de una sanción al infractor como medio para disuadir futuras infracciones, mientras que la función precautoria tiene como objetivo inhibir actividades potencialmente dañinas en apoyo a una estrategia disuasiva que incluye la prevención general y específica de conductas dañinas.<sup>35</sup> En un trabajo más reciente, el Profesor Nelson Rosenvald también defiende la función restitutoria de la responsabilidad civil, derivada de las ganancias obtenidas por el ofensor (daños basados en ganancias), las que deben ser removidas, restituidas o devueltas a los reclamantes (daños restituidos).<sup>36</sup>

---

<sup>29</sup> FORTES (2019a), pp. 104-132.

<sup>30</sup> EWING (2017); DI RATTALMA (2017).

<sup>31</sup> FORTES y OLIVEIRA (2019).

<sup>32</sup> FRIEDMAN (2016), p. 213.

<sup>33</sup> SHARKEY (2003), p. 347.

<sup>34</sup> FORTES y OLIVEIRA (2019).

<sup>35</sup> ROSENVALD (2014), p. 77.

<sup>36</sup> ROSENVALD (2019).

Dieseldgate fue un escándalo global que involucró al grupo Volkswagen y es considerado el mayor fraude corporativo del siglo XXI, el que se hizo público el 2015 con el anuncio de la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos (EPA) de que el fabricante programó intencionalmente sus motores diesel con tecnología turbo de inyección directa (*turbo direct injection technology* -TDI) de modo que los sistemas de control de emisión de gases solo se activaban durante condiciones específicas presentes en pruebas de laboratorio.<sup>37</sup> Consecuentemente, estos autos liberaban diariamente a la atmósfera niveles extremadamente altos de sustancias peligrosas, pero presentaban en pruebas controladas un resultado artificial de baja emisión de partículas contaminantes, debido a un software con ruido y funciones acústicas que reconocía la configuración de laboratorio y el ‘dispositivo de manipulación’ activaba un mecanismo que reducía emisiones durante estas pruebas de laboratorio.<sup>38</sup> En los Estados Unidos, Volkswagen admitió públicamente el uso del dispositivo de manipulación, su CEO ofreció disculpas formales a su sociedad en una cena con el entonces presidente Barack Obama, especialmente organizada por la canciller alemana Angela Merkel en abril de 2016, y accedió a un acuerdo por el pago de 15 mil millones de dólares en indemnizaciones a consumidores dañados, incluyendo 4,7 mil millones de dólares destinados a fondos especiales para la restauración de daños sociales.<sup>39</sup>

En Brasil, Dieseldgate condujo a una acción civil pública interpuesta por la Asociación Brasileña para la Defensa del Consumidor y el Trabajador (‘Associação Brasileira de Defesa do Consumidor e do Trabalhador’), una asociación privada que puede funcionar como un actor colectivo, y yo trabajé como el fiscal en la supervisión de este caso como *custos juris*, recomendando al tribunal condenar a la corporación a proporcionar plena divulgación de la información concerniente a los vehículos brasileños, a compensar a los dueños individuales de vehículos por daño moral y material y a sancionar el comportamiento fraudulento con daños punitivos.<sup>40</sup> En contraste al requerimiento formulado por los abogados contratados por Volkswagen, que sostenían que el tribunal debiera designar a un ingeniero local como experto técnico para el caso judicial, yo expresé la opinión de que había un mar de evidencia del fraude corporativo, correspondiente a las pruebas llevadas a cabo por la Agencia de Protección Ambiental (EPA), la Junta de Recursos del Aire de California (CARB), y el Instituto Brasileño para el Medio Ambiente y los Recursos Naturales Renovables (IBAMA) y los jueces brasileños debieran conocer esta evidencia y respetar su calidad por medio del ejercicio de la deferencia judicial.<sup>41</sup>

---

<sup>37</sup> EWING (2017).

<sup>38</sup> EWING (2017).

<sup>39</sup> EWING (2017).

<sup>40</sup> Procedure n. 0412318-20.2015.8.19.0001.

<sup>41</sup> Sobre la deferencia, entre otros, ver SUNSTEIN (2006), p. 187; VERMEULE (2020).



En base a esta opinión jurídica, el tribunal condenó a Volkswagen con fecha 17 de septiembre de 2017 en los siguientes términos: (a) a proporcionar información clara, segura y completa respecto de todos los vehículos diesel vinculados a la instalación del ‘dispositivo de manipulación’; (b) a compensar individualmente a cada consumidor dueño de un vehículo diesel con el monto prefijado de R\$ 54.000,00 (entonces equivalente a aproximadamente US\$ 17.728 de acuerdo al conversor del Banco Central brasileño<sup>42</sup>) por los daños materiales causados por la instalación del software fraudulento en los vehículos diesel; (c) a compensar individualmente a cada consumidor dueño de un vehículo diesel con el monto prefijado de R\$ 10.000,00 (entonces equivalente a aproximadamente US\$ 3.190 de acuerdo al conversor del Banco Central brasileño<sup>43</sup>) por el daño moral causado por la instalación del software fraudulento en los vehículos diesel; (d) a compensar a la sociedad brasileña por el daño moral colectivo con una indemnización de carácter pedagógico y punitivo debido al fraude corporativo colectivo provocado en el mercado automovilístico de Brasil, por un monto de R\$. 1.000.000,00 (entonces equivalente a aproximadamente US\$ 319.050 de acuerdo al conversor del Banco Central brasileño<sup>44</sup>).

Analizando esta sentencia, podemos observar que el monto total por daños materiales individuales consistió en más de mil millones de reales brasileños, lo que contrastó con el monto estimado por el daño moral colectivo de un millón de reales brasileños. En otras palabras, la calibración del daño moral colectivo parece inadecuada y conduce a una intolerable ligereza de las sanciones civiles.<sup>45</sup> De modo interesante, la explicación de la ligereza de la función punitiva del daño moral colectivo viene de la dependencia del camino\* establecida por el Tribunal Superior de Justicia (‘Superior Tribunal de Justiça’), que inicialmente rechazó la función punitiva del daño moral colectivo e incluso negó la existencia de tales daños.<sup>46</sup> Subsecuentemente, las decisiones del Tribunal Superior de Justicia (‘Superior Tribunal de Justiça’) reconociendo la función punitiva del daño moral colectivo e imponiendo el pago de dichos daños, adoptó cantidades de dinero relativamente bajas, de modo que paradójicamente la consolidación del instituto del daño moral colectivo en Brasil llegó también con la determinación de cantidades mínimas de pago y baja calibración del peso de su función punitiva.<sup>47</sup>

---

<sup>42</sup> <https://www.bcb.gov.br/conversao>

<sup>43</sup> <https://www.bcb.gov.br/conversao>

<sup>44</sup> <https://www.bcb.gov.br/conversao>

<sup>45</sup> FORTES y OLIVEIRA (2019).

\* En el original: “*Path Dependence*”, N. del T.

<sup>46</sup> FORTES y OLIVEIRA (2019).

<sup>47</sup> FORTES y OLIVEIRA (2019).

El giro matemático en el análisis jurídico requiere que tanto los abogados profesionales como los juristas se tomen en serio las fórmulas matemáticas, calibración de sanciones, y la normatividad integrada en ecuaciones que pueden mejorar la equidad y la justicia.<sup>48</sup> Normas, valores y principios jurídicos están a menudo integrados en desafíos vinculados a la calibración de la función punitiva de los daños masivos y al cálculo de la cuantificación de este daño moral colectivo. Dependiendo de estos aspectos, un régimen jurídico puede generar sub-disuasión, al no desincentivar infracciones colectivas y al no prevenir potenciales accidentes colectivos, o bien puede generar sobre-disuasión, al incentivar inversión excesiva en medidas preventivas que pueden producir pérdidas económicas a las corporaciones, las que pueden internalizar haciendo que los consumidores o los accionistas las asuman.<sup>49</sup>

Respecto a la cuantificación del daño moral colectivo, la experiencia brasileña proporciona ejemplos de cuatro diferentes tipos de técnicas para medir la cantidad de dinero a ser pagada por parte de los demandados a causa de sus infracciones colectivas. Primero está la *estimativa de un monto mínimo de daño moral colectivo*, esto es, la cantidad estimada para daño moral colectivo es definida por una cantidad mínima, especialmente cuando no queda claro a partir de la investigación cuánto debiera pagar un demandado y el demandante quisiera que el juez cuente con un margen para establecer el monto. Esta técnicamente normalmente se traduce en la petición como una solicitud de que el tribunal condene al demandado a pagar una indemnización por daños colectivos por una cantidad equivalente al menos a una determinada suma de dinero (eg. R\$ 1.000.000,00). En la práctica, esta es la técnica más común adoptada por profesionales jurídicos brasileños debido a los desafíos vinculados a la precisa cuantificación del daño moral colectivo en un caso particular.<sup>50</sup>

En segundo término, existe la técnica de *extraer (skimming-off) las ganancias ilegítimas derivadas de la infracción*, esto es, la extracción del excedente monetario que se produjo debido a un acto ilegal, de modo que la infracción no genere una ganancia al infractor. Originalmente encontrado en el derecho alemán de la competencia e inspirado por la extracción de grasa extra de la leche por medio del descremado (*skimming-off*), esta técnica de cuantificación es relevante debido a las prácticas abusivas que afectan al mercado y pueden generar ganancias superiores a un agente situado en una posición abusiva debida a la infracción colectiva.<sup>51</sup> Un ejemplo prodigioso de aplicación de esta técnica de cuantificación del daño moral colectivo viene del caso de discriminación geográfica causada por un gigante

---

<sup>48</sup> FORTES (2015), pp. 39-55; FORTES (2020), pp. 453-469; RESTREPO AMARILES (2015); RESTREPO AMARILES (2017), pp. 465-484; MCLACHLAN (2017), p. 163.

<sup>49</sup> POLINSKY y SHAVELL (1997), p. 869.

<sup>50</sup> FORTES y OLIVEIRA (2018).

<sup>51</sup> FORTES y OLIVEIRA (2018).

del comercio electrónico que practicaba fijación geográfica de precios y bloqueo geográfico a consumidores brasileños en el contexto de los Juegos Olímpicos en Río de Janeiro.<sup>52</sup> Debido a que este gigante del comercio electrónico usó información vinculada al origen geográfico del consumidor para explorar asimetrías de poder e información y manipular el mercado digital contra los consumidores brasileños, el demandante calculó el daño moral colectivo de acuerdo al monto de ganancia ilegítima vinculada al periodo cubierto por la evidencia de discriminación geográfica en 2016.<sup>53</sup>

La tercera técnica es la cuantificación del daño moral colectivo en base al *monto de la inversión hecha en la actividad ilegal*, la que se hizo posible y más prominente en Brasil debido al desarrollo de investigaciones anti-corrupción y la Operación de Lavado de Autos ('Operação Lava Jato'), especialmente porque reveló el monto total de los sobornos pagados por ciertos sectores para corromper a políticos. Por lo tanto, uno podría esperar que la inversión total por parte de una corporación para sobornar a políticos podría ser un indicador consistente de la ganancia esperada que esta corporación pudo extraer de esta actividad ilegal vinculada a la corrupción. Por ejemplo, debido a que las compañías de transporte de Río de Janeiro invirtieron mucho dinero en corrupción y el monopolio del billete electrónico fue otorgado a ellas por las autoridades públicas como parte de este proceso de corrupción, la acción colectiva dirigida a requerir una licitación pública para el billete electrónico también incluyó una solicitud de condena a pagar una indemnización por daño colectivo, cuyo monto correspondió al monto identificado de corrupción pagada por la Federación de Transporte (FETRANSPOR). Significativamente, la cantidad de dinero invertida en la corrupción de funcionarios públicos puede ser considerada como una indicación para calcular el daño moral colectivo, como un indicador del daño causado a la población por la precaria provisión de servicios públicos a la población.

Una cuarta técnica identificada para calcular el daño moral colectivo consiste en la evaluación basada en el *monto total de daños materiales vinculados a la infracción colectiva*. Inspirada por técnicas adoptadas en los Estados Unidos para estimar daños punitivos, esta técnica examina el monto total de daños materiales sufridos por cada víctima individual en un caso de daños masivos. Por ejemplo, en el caso Exxon Valdez, el cálculo de daños punitivos correspondió al mismo monto que la suma de los daños materiales, pero sin ninguna calibración adicional de la sanción debido a las circunstancias de este accidente de navegación. En contraste, casos de fraude corporativo pueden conducir a una multiplicación de los daños materiales por un factor de multiplicación vinculado a la seriedad de la infracción colectiva. Hay casos en los que la función punitiva del daño moral colectivo puede conducir a una multiplicación del monto total de los daños materiales por cuatro veces para

---

<sup>52</sup> FORTES *et al.* (2021), p. 145; FORTES *et al.* (2020).

<sup>53</sup> FORTES y OLIVEIRA (2018).

lograr una disuasión óptima.<sup>54</sup> Esta técnica evoca las múltiples funciones de la responsabilidad civil, especialmente las funciones punitiva, la preventiva, y pedagógica.<sup>55</sup> En las acciones colectivas latinoamericanas, sin embargo, a veces no se efectúa claramente el cálculo del monto completo de los daños materiales individuales pagado a las víctimas. Estas técnicas revelan oportunidades para reflexionar acerca de cómo mejorar nuestra experiencia con el daño moral colectivo.

### **III. DAÑO MORAL COLECTIVO: NATURALEZA, FUNCIONES, POSIBILIDADES Y LIMITACIONES**

No hay legislación en Brasil que reconozca claramente el instituto de los daños punitivos o que establezca parámetros para su aplicación judicial. En 2002 algunos representantes federales brasileños intentaron incluir este instituto en la reforma al Código Civil brasileño, pero su proyecto nunca fue sometido a votación. Por otro lado, la literatura académica y la doctrina judicial establecieron el instituto del ‘daño moral colectivo’, el que sirve como punto de entrada para la aplicación de daños punitivos en el sistema de justicia civil brasileño.<sup>56</sup> De acuerdo al artículo 6, número VI, del Código de Defensa del Consumidor brasileño (CDC), uno de los derechos básicos consiste en la ‘efectiva prevención y compensación del daño individual, colectivo, y del daño material y moral difuso’. Adicionalmente, la Ley de Acción Civil Pública (‘Lei da Ação Civil Pública’) también refiere a la posibilidad de vindicar daño moral por medio de acciones colectivas, resultante de contaminación ambiental, infracciones masivas en el ámbito del derecho del consumidor, desorden urbano, pérdida de herencia cultural e histórica, y prácticas anticompetitivas.<sup>57</sup>

La mayor parte de los académicos brasileños consideran que el ‘daño moral colectivo’ provee la base jurídica para la aplicación de los daños punitivos. Bittar Filho explica que el daño moral colectivo es el daño injusto a la esfera moral de una comunidad dada o, en otras palabras, la violación ilegal de ciertos valores colectivos.<sup>58</sup> André Ramos considera que el daño moral colectivo resulta de infracciones colectivas contrarias a derecho que justifican la aplicación de compensación extra-patrimonial a la sociedad.<sup>59</sup> Hugo Mazzilli concibe al daño moral colectivo como una colección de los daños individuales, recordatorio de la función

---

<sup>54</sup> POLINSKY y SHAVELL (1997), p. 869.

<sup>55</sup> ROSENVALD (2014).

<sup>56</sup> FORTES (2019a), pp. 104-132.

<sup>57</sup> FORTES (2019a), pp. 104-132.

<sup>58</sup> BITTAR FILHO (1994), pp. 44-62.

<sup>59</sup> RAMOS (1998), p. 82.

punitiva de la litigación colectiva y su carácter extra-patrimonial.<sup>60</sup> Fredie Didier Junior y Hermes Zanetti Junior indicaron que el daño moral colectivo es necesario para compensar una pérdida comunitaria, imponiendo una sanción que combina reprensión, compensación, y pedagogía.<sup>61</sup>

Una crítica elocuente sobre el ‘daño moral colectivo’ en Brasil provino del Profesor Teori Zavascki, quien consideró que la sociedad no puede sufrir y que compensación y sanción no pueden ser confundidos reconociéndose este instituto.<sup>62</sup> Ya que Teori Zavascki era también un miembro del Tribunal Superior de Justicia brasileño (‘Superior Tribunal de Justiça’), sus ideas fueron influyentes. En las decisiones iniciales de la 1º Cámara del STJ se rechazaron solicitudes para que se condenara a partes a pagar daño moral colectivo. Subsecuentemente, sin embargo, la 2º Cámara del STJ defendió la existencia de daño moral colectivo y aplicó este instituto en varios casos. Hoy en día no hay mas disenso en el STJ, ya que las cámaras y los tribunales brasileños en general adoptan actualmente el concepto de daño moral colectivo.

En términos de las funciones potenciales de la responsabilidad civil, la experiencia brasileña con el daño moral colectivo está delineada por esta disputa de perspectivas entre multi-funcionalistas y uni-funcionalistas, contrastando las visiones de aquellos que consideran que la responsabilidad civil está limitada a la compensación del daño con las de quienes postulan una configuración compleja que incluyen funciones de disuasión, prevención, precaución, castigo, así como funciones pedagógicas. El daño moral colectivo puede desempeñar varias funciones de responsabilidad civil y proveer oportunidad para corregir infracciones colectivas en las sociedades contemporáneas. Por otra parte, también hay límites y no lo debiéramos considerar una panacea que pueda proporcionar respuestas a todos los problemas vinculados a las acciones colectivas. Por ejemplo, las acciones colectivas contra el vandalismo en el fútbol dependieron de prohibiciones específicas de acceso a estadios de fútbol y otras medidas dirigidas a fans del deporte, más que del pago de dinero por sus infracciones colectivas.<sup>63</sup>

Este debate no es exclusivo de la experiencia brasileña, sino que más bien da forma al intercambio global en materia de acciones de clase.<sup>64</sup> Particularmente, la literatura académica vinculada a la experiencia chilena con las acciones colectivas describió una deficiente calibración de los incentivos económicos conducente a un procedimiento amigable

---

<sup>60</sup> MAZZILLI (2008), p. 146.

<sup>61</sup> ZANETTI JR. y DIDIER JR. (2009).

<sup>62</sup> ZAVASCKI (2009).

<sup>63</sup> FORTES (2013); FORTES (2014), p. 63.

<sup>64</sup> HENSLER *et al.* (2009); HENSLER *et al.* (2016).

con los demandantes, desincentivando a demandantes a litigar contra ellos.<sup>65</sup> Sin embargo, una reciente reforma legislativa introdujo el instituto del daño moral colectivo en Chile, especialmente para la protección al consumidor, y casos vinculados a la vulneración de la dignidad humana y la integridad física y moral de los consumidores.<sup>66</sup> Como quedó de manifiesto en los debates conjuntos llevados a cabo conjuntamente por IBERC y IChRC en Septiembre de 2020, hay inquietudes acerca de la naturaleza, función e impacto del daño moral colectivo, que son comunes a ambos países, y la experiencia brasileña puede proporcionar también una base para una reflexión comparativa en torno a las posibilidades y limitaciones del daño moral colectivo en América Latina.<sup>67</sup>

De manera interesante, la idea según la cual el daño moral es estrictamente personal y, por consiguiente, limitado al daño individual también ha surgido en la academia chilena. Renzo Munita Marambio considera que los tribunales solo podría proteger el daño patrimonial en las acciones colectivas, y no el daño moral.<sup>68</sup> Sin embargo, en contraste a esta opinión, algunos autores chilenos reconocen que la nueva legislación sobre derechos del consumidor introdujo una función punitiva con la incorporación de los daños punitivos y estos daños morales colectivos. Por ejemplo, Pamela Mendoza Alonso explica que el derecho chileno recibió la influencia de conceptos del *common law* como los *punitive damages* y *exemplary damages* y que, por lo tanto, no se limita a la compensación de los daños causados por los actos ilícitos, sino que también cumple una función de sancionar civilmente a los responsables.<sup>69</sup> Ella considera que la terminología oficial debiera ser del “daño extrapatrimonial”, y que la función punitiva y los daños morales colectivos refuerzan la autonomía de la responsabilidad extracontractual.<sup>70</sup>

Rodrigo Momberg Uribe y Alberto Pino Emhart destacan que el concepto de daño moral colectivo causó perplejidad en la doctrina chilena, pero también identifican este nuevo instituto con una sanción privada, una sanción social y el efecto disuasivo de la responsabilidad extracontractual.<sup>71</sup> En su opinión, el daño moral colectivo debiera ser decretado solo en casos selectos de ilícitos colectivos que causan daño psicológico o psíquico a un grupo de consumidores, o que afectan la dignidad de los consumidores.<sup>72</sup> En otro artículo sobre esta materia, Alberto Pino Emhart clarifica su tesis según la cual el daño moral

---

<sup>65</sup> BARROILHET (2012), p. 275.

<sup>66</sup> GONZÁLEZ CAZORLA (2021), pp. 122-173.

<sup>67</sup> Me gustaría agradecer a los revisores anónimos que recomendaron efectuar un análisis adicional al debate chileno sobre el daño moral colectivo para mejorar la calidad de este artículo.

<sup>68</sup> MUNITA MARAMBIO (2019).

<sup>69</sup> MENDOZA ALONSO (2019).

<sup>70</sup> MENDOZA ALONSO (2019).

<sup>71</sup> MOMBERG URIBE y PINO EMHART (2021).

<sup>72</sup> MOMBERG URIBE y PINO EMHART (2021).

colectivo puede operar como un mecanismo de acumulación de un conjunto de intereses individuales homogéneos de los consumidores, pero no como una justificación para condenar a los demandados a pagar indemnizaciones por infracciones a intereses difusos o estrictamente colectivos que trascienden estos derechos individuales.<sup>73</sup> Explorando la tradición histórica de imponer penas civiles en Chile, la naturaleza punitiva y no meramente compensatoria de estas indemnizaciones se vuelve más evidente.<sup>74</sup> En resumen, la discusión acerca de la naturaleza y funciones de los daños morales colectivos se centra en las mismas preguntas tanto en Brasil como en Chile, proveyendo de bases para un importante diálogo comparado a lo largo de estas jurisdicciones.

#### **IV. OBSERVACIONES FINALES**

Este artículo discutió la experiencia brasileña con las acciones colectivas de protección al consumidor, examinando el fenómeno de la ilegalidad lucrativa y las consecuencias económicas de las acciones colectivas, especialmente los problemas vinculados a la deficiente calibración del daño moral revelado por ‘Dieselgate’ y los desafíos vinculados a su cuantificación por medio de diferentes técnicas, como la estimativa de un monto mínimo, descremar las ganancias ilegítimas generadas por la infracción, el monto de la inversión realizada en la actividad ilegal, y el monto total de daños materiales vinculados a una infracción colectiva. La discusión doctrinaria vinculada a la naturaleza conceptual y el potencial rol de las funciones de disuasión, prevención, precaución, castigo, y pedagogía, son importantes para reflexionar sobre las posibilidades y limitaciones del daño moral colectivo en la América Latina contemporánea.

---

<sup>73</sup> PINO EMHART (2021).

<sup>74</sup> PINO EMHART (2021).

**BIBLIOGRAFÍA CITADA**

- BARROILHET, Agustin (2012). "Class Actions in Chile", *Law and Business Review of the Americas*, Vol. 18, pp. 275-327.
- BITTAR FILHO, Carlos Alberto (1994). "Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro", *Revista de direito do consumidor*, Vol. 12, p. 44-62.
- DA SILVA, José Afonso (1968). "Ação popular constitucional: doutrina e processo", *Revista dos Tribunais*.
- DI RATTALMA, Marco Frigessi (ed.). *The dieselgate: a legal perspective* (Springer).
- EWING, Jack (2017). *Faster, Higher, Farther: The Inside Story of the Volkswagen Scandal* (Random House).
- FORTES, Pedro Rubim Borges (2020). "Paths to Digital Justice: Judicial Robots, Algorithmic Decision-Making, and Due Process", *Asian Journal of Law and Society*, Vol. 7, N° 3, pp. 453-469.
- FORTES, Pedro Rubim Borges (2019a). "O Fenômeno da Ilícitude Lucrativa", *Rei-Revista Estudos Institucionais*, Vol. 5, N° 1, pp. 104-132.
- FORTES, Pedro Rubim Borges (2019b). "Book review: The Future of Collective Redress in Europe: Limitations and Possibilities. A Review of 'Multi-Party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?'" , *European Review of Private Law*, Vol. 27, N° 4, pp. 907-931.
- FORTES, Pedro Rubim Borges (2019c). "O impacto regulatório da tutela coletiva de direitos: A definição das regras e o desenvolvimento socioeconômico", en *Repensando a regulação no Brasil: novas visões e propostas* (Synergia), pp. 213-242.
- FORTES, Pedro Rubim Borges (2015). "How Legal Indicators Influence a Justice System and Judicial Behavior: The Brazilian National Council of Justice and 'Justice in Numbers'", *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, Vol. 47, N° 1, pp. 39-55.
- FORTES, Pedro Rubim Borges (2014). "We The Fans: Should International Football Have Its Own Constitution". *Southwestern Journal of International Law*, Vol. 21.
- FORTES, Pedro Rubim Borges (2013). "The Law relating to Brazilian Sports Fans: An Introduction for a British Audience", *Entertainment and Sports Law Journal*, Vol. 11.
- FORTES, Pedro Rubim Borges (2009). "The Class Action Paradox: A Comparative Mirror for Reflection on Law and Social Change in India", *Journal of Indian Law and Society*, Vol. 1, pp. 86-104.
- FORTES, Pedro Rubim Borges; MARTINS, Guilherme Magalhaes; OLIVEIRA, Pedro Farias (2021). "Digital Geodiscrimination: How Algorithms May Discriminate Based on Consumers' Geographical Location", *Droit et Societe*, Vol. 107, pp. 145-166.
- FORTES, Pedro Rubim Borges; MARTINS, Guilherme Magalhaes; OLIVEIRA, Pedro Farias (2020). "O consumidor contemporâneo no Show de Truman: a geodiscriminação



- digital como prática ilícita no direito brasileiro”, *Revista de Direito do Consumidor*, Vol. 124, pp. 235-260.
- FORTES, Pedro Rubim Borges y OLIVEIRA, Pedro Farias (2019). “A insustentável leveza do ser? A quantificação do dano moral coletivo sob a perspectiva do fenômeno da ilicitude lucrativa e o 'caso Dieselgate’”, *Revista IBERC*, Vol. 2, N° 3, pp. 1-30.
- FORTES, Pedro Rubim Borges y OLIVEIRA, Pedro Farias (2018). “A quantificação do dano moral coletivo”, en ROSENVALD, Nelson y TEIXEIRA NETO, Felipe (eds.), *Dano Moral Coletivo (Foco)*.
- FRIEDMAN, Lawrence (2016). *Impact: How Law Affects Behavior* (Harvard University Press).
- GONZÁLEZ CAZORLA, Fabián (2021). “Daño moral colectivo en el derecho del consumo chileno: Situación actual y proyecciones”, *Latin American Legal Studies*, Vol. 8, pp. 122-173.
- GRINOVER, Ada Pellegrini (2009). “Brazil”, en HENSLER, Deborah R.; HODGES, Christopher; TULIBACKA, Magdalena (eds.), *The Globalization of Class Action: The annals of the American academy of political and social science* (Sage Publications).
- HENSLER, Deborah R.; HODGES, Christopher; TULIBACKA, Magdalena (eds.), *The Globalization of Class Action: The annals of the American academy of political and social science* (Sage Publications).
- HENSLER, Deborah R.; HODGES, Christopher; TZANKOVA, Ianika (eds.) (2016). *Class Actions in Context: How Culture, Economics and Politics Shape Collective Litigation* (Edward Elgar Publishing).
- KOLBA, Peter (2017). *Dauids gegen Goliath: der VW-Skandal und die Möglichkeit von Sammelklagen* (Mandelbaum).
- MARTINS, Guilherme Magalhães; DE MARTINO TOSTES, Eduardo Chow; FORTES, Pedro Rubim Borges (2020). “A regulação Coletiva do Superendividamento: um estudo de caso do mercado de empréstimos consignados e de bem-sucedida mediação coletiva de consumo”, *Revista de Direito do Consumidor*, Vol. 127, pp. 19-44.
- MAZZILLI, Hugo Nigro (2008). *A defesa dos interesses difusos em juízo* (Saraiva, 21ª ed.).
- MCCANN, Michael; HALTOM, William; BLOOM, Anne (2001). “Java Jive: Genealogy of a Juridical Icon”, *University of Miami Law Review*, Vol. 56, pp. 113-178.
- MENDOZA ALONZO, Pamela (2019). “Introducción al estatuto de la responsabilidad del proveedor”, en MORALES ORTIZ, María Elisa y MENDOZA ALONZO, Pamela (eds.), *Derecho del consumo: Ley, doctrina y jurisprudencia* (Der Ediciones).
- MOMBERG URIBE, Rodigo y PINO EMHART, Alberto (2021). “Algunos aspectos relevantes para el ejercicio de acciones indemnizatorias en procedimientos colectivos”, en BARRIENTOS CAMUS, Francisca y DEL VILLAR MONTT, Lucas (eds.), *Interés general, las negociaciones extrajudiciales y juicios colectivos en el derecho del consumo* (Thomson Reuters).
- MUNITA MARAMBIO, Renzo (2019). “Del daño moral y su cuestionable tratamiento desde la órbita de una acción colectiva o difusa (Comentarios a la Ley N° 21.081 que modifica

- la Ley N° 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores), *Actualidad Jurídica*, N° 39, pp. 207-231.
- PINO EMHART, Alberto (2021). “La naturaleza jurídica del daño moral en procedimientos de acción colectiva tras la reforma a la Ley del Consumidor”, en DE LA MAZA GAZMURI y CONTARDO GONZÁLEZ, Juan Ignacio (eds.), *Estudios de Derecho del Consumidor II* (Rubicón Editores).
- POLINSKY, A. Mitchell y SHAVELL, Steven (1997). “Punitive Damages: An Economic Analysis”, *Harvard Law Review*, Vol. 111, N° 4, pp. 869-962.
- RAMOS, André de Carvalho (1998). “A ação civil pública e o dano moral coletivo”, *Revista de Direito do Consumidor*, Vol. 25, pp. 82 y sgtes.
- RESTREPO-AMARILES, David (2015). “Legal Indicators, Global Law and Legal Pluralism: An Introduction”, *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, Vol. 47, pp. 9-21.
- RESTREPO-AMARILES, David (2017). “Supping with the Devil? Indicators and the Rise of Managerial Rationality in Law”, *International Journal of Law in Context*, Vol. 13, N° 4, pp. 465-484.
- RESTREPO-AMARILES, David y MCLACHLAN, Julian (2017). “Legal Indicators in Transnational Law Practice: A Methodological Assessment”, *Jurimetrics*, Vol. 58, N° 2, pp. 163-209.
- ROSENVALD, Nelson (2019). *A responsabilidade civil pelo ilícito lucrativo: o disgorgement e a indenização restitutória* (JusPodivm).
- ROSENVALD, Nelson (2014). *As Funções da Responsabilidade Civil: a Reparação e a Pena Civil* (Atlas, 2da ed.).
- SHARKEY, Catherine M. (2003). “Punitive Damages as Societal Damages”, *Yale Law Journal*, Vol. 113, p. 347-453.
- SIDOU, J.M. Othon (1983). “*Habeas corpus*”, *mandado de segurança, ação popular: as garantias ativas dos direitos coletivos* (Forense).
- SUNSTEIN, Cass R.; KAHNEMAN, Daniel; SCHKADE, David (1997). “Assessing Punitive Damages (with Notes on Cognition and Valuation in Law)”, *Yale Law Journal*, Vol. 107, pp. 2071-2153.
- SUNSTEIN, Cass R. (2006). “Chevron Step Zero”, *Virginia Law Review*, Vol. 92, *Virginia Law Review*, pp. 187 y sgtes.
- THALER, Richard H. (2018). “From Cashews to Nudges: The Evolution of Behavioral Economics”, *American Economic Review*, Vol. 108, N° 6, pp. 1265-1287.
- THALER, Richard H. (2015). *Misbehaving: The making of behavioral economics* (WW & Norton Company).
- THALER, Richard H. (2000). “From homo economicus to homo sapiens”, *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 14, N° 1, pp. 133-141.
- THALER, Richard H. (1994). *Quasi rational economics* (Russell Sage Foundation).
- VERMEULE, Adrian (2020). *Law and Leviathan* (Harvard University Press).

ZANETTI JR., Hermes; DIDIER JR., Fredie (2009). *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo* (JusPodium, 4<sup>a</sup> ed.).

ZAVASCKI, Teori Albino (2009). *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos* (RT, 4<sup>ta</sup> ed.).