

***A EFETIVIDADE DA INDENIZAÇÃO
PUNITIVA POR DANOS SOCIAIS
A PARTIR DE BANCO DE DADOS
NACIONAL DE AÇÕES CIVIS
PÚBLICAS E DE COMPROMISSOS
DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA
FIRMADOS PELO MINISTÉRIO
PÚBLICO BRASILEIRO***

MARCELO DE OLIVEIRA MILAGRES

Considerando as limitações das funções da indenização por ilícitos reiterados dos Agentes Econômicos e buscando evitar o fracionamento de demandas individuais consumeristas, propõe-se a a efetividade da Pena Civil a partir de um Banco de Dados Nacional de Ações Civis Públicas e de TAC'S.

A efetividade da indenização punitiva por danos sociais a partir de banco de dados nacional de ações civis públicas e de compromissos de ajustamento de conduta firmados pelo Ministério Público brasileiro

Marcelo de Oliveira Milagres
Promotor de Justiça/MG

Comissão II – Áreas cível e especializadas

1. Síntese dogmática da proposição

Em tempos de novas e dinâmicas tecnologias, afigura-se imprescindível a criação de um banco de dados nacional das ações civis públicas e dos compromissos de ajustamento de conduta firmados pelo Ministério Público brasileiro, viabilizando-se a efetividade da indenização punitiva por danos sociais causados por comportamentos reiterados e abusivos dos agentes econômicos e afastando-se, assim, além das faltas lucrativas, o argumento da punição excessiva ou de múltiplas condenações.

2. Fundamentação da proposição

Na era de intensas mutações, de superações e de revisitações, de crises de paradigmas, de desafios e de possibilidades, apresenta-se sempre renovado e atual o debate acerca da atuação ministerial na ordem econômica, particularmente no âmbito das relações de consumo.

A teor do art. 127 da Constituição da República e do art. 176 do Código de Processo Civil de 2015, o Ministério Público não mais se apresenta como *custos legis*, mas sim como parte atuante e como *custos societatis*. O paradigma do fiscal da lei – dissociado de normas, princípios e valores da ordem jurídica – parece superado pela necessidade de contextualização e inserção do Ministério Público nas dinâmicas sociais.

No âmbito dessas dinâmicas, destacam-se as trocas econômicas. Se a economia não pode determinar as relações sociais, não se vislumbra a possibilidade dessas relações sem o acesso a bens e coisas os mais diversificados.

Porém, como efetivar uma regulação da relação de consumo em face de uma economia de intensa velocidade e de inúmeros serviços? O próprio conceito de “consumidor” permanece objeto de intensos debates. No Brasil, os tribunais têm contribuição decisiva na construção dessa política, ampliando e restringindo a extensão desse conceito que, entre nós, alcança a pessoa jurídica.¹

Contemporaneamente, a aquisição de produtos parece ser superada pela utilização ou fruição de serviços. Comercializam-se ideias, imagens, conceitos, acessos.² Do consumidor de crédito ao de tecnologias, as discussões se acrescem. Ao contrário do Código do Consumo italiano, o brasileiro define serviço como qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração.

Nesse contexto, a noção de propriedade é superada pela complexa relação de acessibilidade, o imaterial se sobrepõe à matéria, o intangível parece ser a tônica de um mercado em que as relações sociais se

¹ Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Resp. 541867, Resp. 733560; Resp. 1196951.

² Cf. RIFKIN, Jeremy. *A era do acesso: a transição de mercados convencionais para networks* e o nascimento de uma nova economia. Trad. Maria Lucia G. L. Rosa. São Paulo: Makron Books, 2004.

apresentam como *commodities*. Mas a geração “ponto-com” coexiste com a geração do produto, da coisa, do corpóreo. As diversas manifestações de consumo merecem abordagens distintas.

E como o Ministério Público brasileiro se coloca diante desse debate?

A partir da crise do paradigma reparatório em face da perspectiva das faltas lucrativas por parte dos agentes econômicos, questiona-se a possibilidade da inserção, entre nós, da indenização punitiva por danos sociais.³ Ou, noutro dizer, questiona-se a possível aplicação do *punitive damages*.

Segundo Nelson Rosendal,⁴ “a sanção punitiva é uma demonstração de que, pela potestade dos privados, o direito civil pode ser chamado a realizar tarefas de proteção a interesses difusos e coletivos, transcendendo as esferas estritamente individuais”.

O Supremo Tribunal Federal⁵ e o Superior Tribunal de Justiça⁶ já reconheceram a possibilidade de aplicação da indenização com caráter punitivo.

Na *IV Jornada de Direito Civil*, aprovou-se o Enunciado 379, segundo o qual “o art. 944, *caput*, do Código Civil não afasta a possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil”.

Entretanto, o ponto de maior discussão parece ser a aplicação irrestrita dessa indenização punitiva, considerando, sobretudo, a impossibilidade de o agente econômico sofrer diversa condenação pelo mesmo fato. Explico.

Uma grande sociedade empresarial pode, de forma reiterada e abusiva, praticar o mesmo ilícito em desfavor de diversos consumidores, seja na mesma ou em diversas comarcas, ou até em diferentes Estados brasileiros – ou seja: o dano pode ter dimensão local, regional ou nacional. Nesse sentido, um Órgão de Execução ministerial, com atribuições em determinada comarca, formulando uma ação civil pública, poderia, além da reparação-compensação dos danos, formular pretensão de indenização punitiva. Igualmente, outro Órgão de Execução poderia agir contra a mesma sociedade empresarial e pelos mesmos fatos, considerando a sua repercussão em outro local. Nesse caso, uma das teses de defesa dessa sociedade empresarial seria a inaplicabilidade da tutela punitiva ao argumento da vedação do *bis in idem*. Não se discutiria a reparação-compensação de consumidores diversos – afastando-se a litispendência –, mas sim a aplicabilidade da punição por mais de uma vez, visto que o seu pressuposto é a reiteração da conduta abusiva.

Uma possível solução para esse problema seria a implementação de banco de dados nacional das ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério Público brasileiro e dos termos de ajustamento de conduta firmados, porquanto possibilitaria o controle de possível incidência múltipla da pena civil a um mesmo agente econômico.

Assim adverte Nelson Rosendal:

[...] a *ratio* da pena civil não corresponde a da condenação pelos danos coletivos. Para a fixação do valor decorrente dos danos metaindividuais, leva-se em consideração a extensão do dano e a sua gravidade em termos de perda econômica e existencial para a coletividade. Já no que diz respeito à pena civil, volta-se os olhos especialmente à pessoa do ofensor, ou seja, ao seu comportamento doloso ou

³ Cf. AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. *Revista Trimestral de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Padma, 2004, ano 5, v. 19.

⁴ ROSENDA, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 29.

⁵ INFORMATIVO DO STF n.º 364, 4 a 8 de outubro de 2004.

⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 1.171.826/RS, j. 17.05.2011, e Resp 768.783/RS, j. 25.09.2007.

gravemente culposo e a sua capacidade econômica, elementos estes que não são considerados por ocasião da compensação de danos, sejam estes individuais ou coletivos, em que o foco está na(s) vítima(s).⁷

Nesse contexto, propõe-se a viabilidade da função punitiva da indenização a partir do reconhecimento e do controle da reiteração delitiva dos agentes econômicos. Com efeito,

[...] a viabilidade do manejo da *class action* para a estipulação de pena civil elimina uma série de questionamentos jurídicos relacionados à fixação de sanções punitivas localizadas em ações individuais anteriores ou futuras, pois na demanda coletiva os efeitos da sentença seriam aplicáveis para toda aquela classe de vítimas, sem que se instale controvérsias sobre oscilações de valores condenatórios (maior para uns e menor para outros); a preclusão do direito de uma ou outra vítima, ou mesmo a possibilidade de múltiplas condenações conduzem o ofensor à situação falimentar ou de insolvência civil.⁸

A proposição ganha importância, inclusive, em face do veto ao art. 333 do Código de Processo Civil de 2015, que previa a conversão da ação individual em coletiva, ampliando-se a tutela jurisdicional de direito e interesses metaindividuais e evitando-se o fracionamento de demandas individuais.

3. Enunciado/Conclusão

Nesse sentido, propõe-se o seguinte enunciado/conclusão:

Considerando as limitações das funções reparatória/compensatória da indenização por ilícitos reiterados dos agentes econômicos e buscando evitar o fracionamento de demandas individuais consumeristas, propõe-se a aplicabilidade e a efetividade da pena civil (função punitiva da indenização) a partir de um banco de dados nacional de ações civis públicas e de compromissos de ajustamento de conduta firmados pelo Ministério Público brasileiro.

4. Referências bibliográficas

ANDRADE, André Gustavo Corrêa. *Dano moral e indenização punitiva: os Punitive Damages na experiência da Common Law e na Perspectiva do Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. *Revista Trimestral de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Padma, 2004, ano 5, v. 19.

MARTINS-COSTA, Judith; PARGLENDER, Mariana Souza. Usos e abusos da função punitiva (*punitive damages* e o Direito brasileiro). *Revista da Ajuris*. São Paulo: Ajuris, 2005, ano 32, n. 100.

⁷ ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 98/99.

⁸ ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 99.

A EFETIVIDADE DA INDENIZAÇÃO PUNITIVA POR DANOS SOCIAIS A PARTIR DE BANCO DE DADOS
NACIONAL DE AÇÕES CIVIS PÚBLICAS E DE COMPROMISSOS DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA FIRMADOS
PELO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO

RIFKIN, Jeremy. *A era do acesso*: a transição de mercados convencionais para *networks* e o nascimento de uma nova economia. Trad. Maria Lucia G. L. Rosa. São Paulo: Makron Books, 2004.

ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil*: a reparação e a pena civil. São Paulo: Atlas, 2013.