



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**EXMO. SR. DR. DESEMBARGADOR 3º VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, pelo Subprocurador-Geral de Justiça, nos autos nº 0000266-20.2009.8.19.0049, **irresignado** com os V.V. Acórdãos de fls. 452/455 e 467/468, vem interpor, tempestivamente,

RECURSO ESPECIAL

com fundamento no **art. 105, inciso III, alínea a**, da Constituição da República, pelas razões deduzidas em anexo, requerendo seja o mesmo recebido e admitido, e enviado, posteriormente, ao Colendo Superior Tribunal de Justiça.

P. deferimento.

Rio de Janeiro, 4 de março de 2016.

ANA CAROLINA MOREIRA BARRETO
Assistente da Assessoria de Recursos Constitucionais

ORLANDO CARLOS NEVES BELÉM
Assessor Chefe da Assessoria de Recursos Constitucionais

ERTULEI LAUREANO MATOS
Subprocurador-Geral de Justiça



RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO: DEPARTAMENTO DE ESTRADAS E RODAGEM DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - DER/RJ

RAZÕES DO RECORRENTE

I. A DEMANDA

Trata-se, na origem, de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em 25.05.2009, em face da Fundação Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Rio de Janeiro — DER-RJ, com pedido de obrigação de fazer consistente em compelir a Ré a recuperar adequadamente o trecho situado entre os quilômetros 34 a 61 da rodovia RJ-182, como medida necessária à garantia da vida e da integridade física dos usuários da rodovia.

Em 1ª instância, o juiz julgou procedente em parte o pedido, conforme sentença proferida no dia 11.07.2011 (fls. 303/308), condenando a demandada a realizar as obras de recuperação em sua integralidade do trecho situado entre os quilômetros 34 a 61 da rodovia RI-182 (quilômetros 34, 36, 40, 42, 44, 45, 58, 59 e 61), dando-lhe condições de trafegabilidade segura, no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de multa mensal de R\$20.000,00 (vinte mil reais).

O Ministério Público interpôs Recurso de Apelação (fls. 301/310), postulando o integral provimento dos pedidos contidos na inicial, para fixação de multa diária e pessoal ao representante legal da Ré, ora Recorrida, de modo a assegurar a efetividade do provimento jurisdicional, com fundamento no artigo 461, §§4º e 5º, do CPC. Foi asseverado ainda, que o bem jurídico tutelado no feito é a integridade física e a vida das pessoas que trafegam pela estrada em comento, o que reforça a necessidade da multa pelo descumprimento.



A ora Recorrida também interpôs Recurso de Apelação contra a sentença, sustentando a improcedência do pedido e, subsidiariamente, afastamento da multa mensal ou redução do seu valor e dilação do prazo para cumprimento das obrigações impostas.

Os recursos foram recebidos no duplo efeito, conforme fl. 356 (indexador 00408).

A 7ª Câmara Cível do TJRJ, em acórdão unânime, conheceu e negou provimento ao recurso do Ministério Público e deu parcial provimento ao recurso de DEPARTAMENTO DE ESTRADAS E RODAGEM DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - DER/RJ, para *“retirar a multa imposta à pessoa jurídica, e ampliar o prazo para que as obras sejam realizadas em 2 (dois) anos”*, conforme acórdão em fls. 452/455, assim ementado:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – RODOVIA – RESPONSABILIDADE POR OBRAS DE SEGURANÇA.

Aquele que titulariza a via pública, ou coloca-se como responsável por delegação, tem a obrigação de conservá-la e mantê-la segura.

Obrigação de conservação e segurança que acarreta o dever de realizar obras necessárias para permitir a circulação nas vias públicas, como são as rodovias, sem que haja o risco de comprometimento da vida ou saúde física, daqueles que nelas trafegam. Inteligência do Código de Trânsito Brasileiro.

Conhecimento e desprovimento do primeiro recurso e provimento parcial do segundo.

Contra o acórdão, o Ministério Público opôs embargos de declaração, aos quais a 7ª Câmara Cível negou provimento, pelo fundamento de inexistência de vícios no *decisum* embargado, conforme acórdão unânime em fls. 467/468, assim ementado:



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – PREQUESTIONAMENTO - DESPROVIMENTO.

Os Embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer contradição entre os fundamentos do julgamento, ou suprir o de omissão, requisitos cuja ausência ensejam o seu desprovimento.

Recurso conhecido e desprovido.

Irresignado, interpõe o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro o presente Recurso Especial, com fundamento no artigo 105, III, a da CRFB.

II. AS DECISÕES RECORRIDAS

O Tribunal de origem reconheceu expressamente no acórdão a necessidade de obras para conservação e manutenção da Rodovia RJ 182, nos quilômetros 34 a 61, próximo ao Município de Santa Maria Madalena, para a segurança dos usuários da referida rodovia.

Todavia, entendeu que não caberia imposição de multa coercitiva contra o Poder Público, para cumprimento da obrigação de fazer:

“Restaria, então, saber sobre a multa imposta, para o cumprimento da obrigação de fazer, e o prazo estabelecido.

Neste âmbito, a jurisprudência mais moderna vem entendendo o não cabimento da multa coercitiva contra o Poder Público, por não atender a sua função, e acarretar em um ônus para a coletividade. Logo, não havendo o cumprimento em prazo razoável, caberá a imposição de multa pessoal ao agente competente, que mantém a omissão, caso não justificável, e eventual envio de peças ao Ministério Público para o exame de ilícito penal e/ou conduta afrontosa à Lei de Improbidade.”



Além disso, o acórdão dilatou para 2 anos o prazo para que o Recorrido realizasse as obras necessárias para garantir a segurança das pessoas que trafegam na Rodovia, por considerar que “o prazo para realização das obras restou pequeno (sessenta dias).”

O Ministério Público opôs embargos de declaração contra o acórdão de fls. 452/455, apontando omissão quanto à manifestação expressa a respeito do art. 461 §§ 4º e 5º do CPC e art. 37, *caput*, da CRFB (princípio da eficiência), mas os embargos não foram providos, porque a Câmara Cível entendeu pela inexistência de omissão, conforme acórdão de fls. 467/468.

O Ministério Público entende que, com tal entendimento, a 7ª Câmara Cível violou e negou vigência ao disposto no **artigo 11 da Lei 7.347/85 e ao artigo 461, *caput* e §§ 4º e 5º do CPC.**

III. DO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL PELA ALÍNEA “a” DO ARTIGO 105, III da CF.

III.A. Tempestividade do Recurso Especial

O Ministério Público foi intimado tacitamente do v. acórdão que julgou os embargos de declaração em 21.02.2016, pelo que é a presente interposição tempestiva, a teor dos artigos 508 c/c 188 e 236, § 2º, bem como, do art. 5º, § 3º da Lei nº 11.419/2006.

III.B. Inaplicabilidade da Súmula 7 do STJ

O presente recurso especial não trata de matéria de fato.



Ao contrário, **a discussão é estritamente de direito**, restringindo-se à interpretação e aplicação de norma de direito processual civil, o que independe da análise de qualquer elemento fático-probatório constante dos autos.

O presente Recurso Especial versa sobre controvérsia quanto à **necessidade de se conferir efetividade às decisões judiciais, especialmente nas proferidas em ações civis públicas, especialmente quanto à possibilidade de aplicação de astreintes contra o Poder Público e quanto à fixação de multa diária e pessoal contra o representante legal da entidade condenada ao cumprimento da obrigação.**

Não se discute, portanto, nenhuma matéria de fato.

Entende o *Parquet* que o posicionamento da decisão recorrida a respeito das referidas questões jurídicas não se coaduna com a correta interpretação da legislação infraconstitucional sobre o tema.

Logo, o presente Recurso Especial versa unicamente sobre **questões de direito**, não se pretendendo, portanto, o reexame do material fático-probatório, razão pela qual não há contrariedade à Súmula 7 do STJ.

III.C. Legitimidade e interesse

A legitimidade do MINISTÉRIO PÚBLICO para recorrer, nos feitos em que atue como parte ou *custos legis*, emana do art. 499, § 2º, do Código de Processo Civil.

O interesse na reforma do julgado é igualmente indiscutível, por referir-se à Ação Civil Pública ajuizada pelo próprio MINISTÉRIO PÚBLICO, através do seu órgão de execução com atribuição para a tutela dos interesses difusos e coletivos.

III.D. Do prequestionamento



As normas questionadas no presente recurso especial tiveram sua vigência negada e foram contrariadas pelos v. v. Acórdãos recorridos.

O acórdão de fls. 452/455 expressamente examina a possibilidade de imposição de multa para o cumprimento da obrigação de fazer, concluindo pelo “*não cabimento de multa coercitiva contra o Poder Público*” – fl. 455.

Embora o acórdão não mencione os artigos de lei federal cuja violação é apontada neste recurso, pode-se afirmar que houve o devido prequestionamento, pois as teses jurídicas correspondentes foram submetidas ao debate.

De todo modo, o Ministério Público, buscando expressa manifestação acerca desses dispositivos violados, fulcrado nos enunciados 356 da Súmula do STF e 98 da Súmula do STJ, e visando afastar por completo a possibilidade de não conhecimento do recurso constitucional ora interposto, opôs embargos de declaração, sustentando a existência de omissões no V. Acórdão, com o que igualmente prequestionou o art. 535, inciso II do CPC.

Contudo, o acórdão de fls. 467/468, que julgou os embargos declaratórios, concluiu pela ausência de contradição ou omissões no *decisum* recorrido.

Em situações tais, a jurisprudência dessa E. Corte Superior entende estar devidamente atendido o requisito do prequestionamento, desde que alegada a violação do artigo 535, II do CPC (v. STJ - AgRg no REsp 500955 / SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ 03/04/2006 p. 388).

Portanto, houve indubitável prequestionamento, não havendo que se cogitar quanto à incidência das súmulas 211, dessa Egrégia Corte, e 282 e 356, do Supremo Tribunal Federal, do que resulta a inexistência de qualquer óbice à admissão



do presente recurso e ao seu conhecimento pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

IV. DAS RAZÕES PARA O PROVIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA “A”, DO ARTIGO 105, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

- Negativa de vigência e contrariedade ao artigo 11 da Lei 7.347/85 e ao art. 461, caput e §§4º e 5º do CPC

O Tribunal de origem reconheceu expressamente no acórdão a necessidade de obras para conservação e manutenção da Rodovia RJ 182, nos quilômetros 34 a 61, próximo ao Município de Santa Maria Madalena e a omissão específica do Estado, desde o ano de 2007

O acórdão reproduziu e ratificou trecho da sentença que afirma que existe, no local, defeito que põe em risco a incolumidade física (com grifos):

“... há pontos da rodovia que apresentam situação de perigo para os que nela trafegam, devendo sua manutenção se dar até em respeito ao vetor axiológico de todo ordenamento pátrio, que é a dignidade da pessoa humana.

*Destaca-se, também, a norma prevista no art. 90, §1º do Código de Trânsito Brasileiro sobre a sinalização das vias, salientando que **nas fotografias apresentadas às fls. 253/268, não há indicação de presença de sinalização adequada.***

*Nesse sentido, as lições de Angeliza Quattrin da Silva: Isso por que, embora não seja possível exigir estradas impecáveis, **quando aparece um defeito que possa por em risco a incolumidade física, impõe-se ao órgão responsável a sua sinalização.**”*

O acórdão ainda afirma:



“... havendo a necessidade das obras, para se garantir a efetiva segurança, estas devem ser realizadas.

Aqui, para o caso, mais uma vez correta a análise da sentença, como se mostra:

“Note-se, pelas fotografias juntadas no presente feito, que a realização das obras postuladas na inicial não restou totalmente concluída, marcando-se que o Inquérito Civil data de 2007.

Nesse ponto, oportuna a transcrição a seguir:

“... que não houve licitação feita pelo estado para realização das obras necessárias para os reparos dos trechos referidos na petição inicial, sendo que houve reparos feitos pelo DER, através de utilização de recursos disponibilizados para a conservação rotineira; que no KM 59 (...) com situação de tráfego em segurança porém há o risco e a possibilidade de a cortina atirantada ceder (...) que também no KM 61 (...) há necessidade de obras para contenção da jusante (...) que a sinalização da estrada ainda não é ideal ...” (oitiva de Edmilson Vasconcelos, fl. 250).

Assim, percebe-se a omissão por parte da demandada, visto que desde 2007 até a data atual, as obras de restauro e manutenção da rodovia RJ 182 não foram concluídas de modo satisfatório.

Nesse contexto, houve omissão específica do Estado, pois violou o dever legal de manter adequadamente as vias públicas, pois se encontra desde 2007 para realizar as obras postuladas no presente feito.

(...)

Destarte a parte ré não realizou a conduta esperada diante da situação posta neste feito, pois não desempenhou, de modo eficaz e tempestivo, as obras de conservação e restauração da RJ 182.”

Constata-se, pois, que a ré, segunda apelante, possui o dever de realizar as obras apontadas, que se fazem necessárias para a



segurança dos usuários da referida rodovia.” (fls. 453/454 – com grifos)

O Tribunal de origem manteve a condenação do ora Recorrido à obrigação de fazer as obras, **RECONHECENDO EXPRESSAMENTE A NECESSIDADE DE TAIS INTERVENÇÕES PARA A SEGURANÇA DOS USUÁRIOS DA RODOVIA, BEM COMO A OMISSÃO ESPECÍFICA DO RECORRIDO EM REALIZÁ-LAS, DESDE 2007.**

No entanto, absteve-se de impor qualquer medida coercitiva para assegurar o cumprimento da obrigação, ao fundamento de que:

“a jurisprudência mais moderna vem entendendo o não cabimento da multa coercitiva contra o Poder Público, por não atender a sua função, e acarretar em um ônus para a coletividade.

Logo, não havendo o cumprimento em prazo razoável, caberá a imposição de multa pessoal ao agente competente, que mantém a omissão, caso não justificável, e eventual envio de peças ao Ministério Público para o exame de ilícito penal e/ou conduta afrontosa à Lei de Improbidade.”

Data venia, equivocou-se gravemente o Tribunal a quo em seu decisum, pois, ao deixar de estabelecer medidas coercitivas para o cumprimento da obrigação determinada na decisão condenatória e, notadamente, em hipótese onde reconheceu omissão específica do Recorrido desde o ano de 2007, contrariou e negou vigência ao artigo 11 da Lei 7.347/85 e ao art. 461, caput e §§ 4º e 5º do CPC, in verbis:

Lei 7.347/85

Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária,



se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.

CPC

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito. [\(Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994\)](#)

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

Como se vê, os referidos dispositivos prevêm a fixação de multa (*astreintes*) para assegurar a efetiva tutela do direito.

O art. 11 da Lei 7.347/85 é claro ao estabelecer que o juiz “*determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária...*”, **ou seja, não há sequer que se cogitar, no que se refere às ações civis públicas, de faculdade. A lei estabelece uma obrigatoriedade de determinar providências coercitivas que assegurem o resultado concreto desejado pelo autor.**

Como discorre o Exmo. Min. Herman Benjamin em seu voto proferido no REsp 947.555/MG:



“observa-se, em obiter dictum, que, nos termos do art. 461, § 4º, do CPC (“O juiz poderá ... impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor...”), a cominação de astreintes é facultativa. De maneira diversa, no campo da Ação Civil Pública, considerando a natureza dos sujeitos, direitos e bens protegidos, a própria lei se encarrega de indicar a sua obrigatoriedade (“o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor”, art. 11, da Lei 7.347/85), sempre que presentes indícios ou risco de que o réu resistirá ao cumprimento do provimento judicial”

A doutrina segue esse mesmo entendimento, conforme lição de José dos Santos Carvalho Filho na obra “Ação Civil Pública”, Ed. Lumen Iuris, 3ª Ed.:

“Sempre que puderem ser adotadas providências coercitivas com as quais se possa alcançar o resultado concreto desejado pelo autor, devem elas ser determinadas pelo juiz. Como vimos, esse resultado deve ser o mais aproximado possível daquele que resultaria do cumprimento da obrigação (art. 84 do Código de Defesa do Consumidor). Se a obrigação é infungível, a aplicação da multa diária é a única solução possível no caso de inadimplemento.”

Portanto, ao afastar as *astreintes* fixadas pelo juízo de 1º grau para o caso de descumprimento da obrigação, o acórdão recorrido afrontou os dispositivos legais acima referidos.

O *decisum* afrontou, ainda, o **princípio da efetividade do processo e enfraqueceu a autoridade da decisão judicial**, na medida em que lhe reduziu, sensivelmente, a capacidade de produzir efeitos concretos – especialmente no caso em tela, em que o próprio órgão julgador declara que a parte Recorrida, responsável pelo cumprimento da obrigação, omite-se desde 2007.



O Tribunal de origem, ao reformar a sentença para excluir a multa fixada em face da autarquia, fundamentou-se na premissa de que não seria cabível aplicar multa coercitiva em face do Poder Público. Tal entendimento, contudo, é contrário à doutrina e à jurisprudência deste Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos abaixo:

Processo

AgRg no AREsp 193361 / AM
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
2012/0129054-8

Relator(a)

Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133)

Órgão Julgador

T1 - PRIMEIRA TURMA

Data do Julgamento

06/05/2014

Data da Publicação/Fonte

DJe 06/06/2014

Ementa

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO ARESP. FORNECIMENTO DE SUPLEMENTAÇÃO ALIMENTAR. É DEVER DO **ESTADO** GARANTIR O DIREITO À SAÚDE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS DISPOSITIVOS FEDERAIS APONTADOS. PRESENTE O INTERESSE PROCESSUAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. **CABIMENTO**. PRECEDENTES STJ. REVISÃO DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. FIXAÇÃO DE **ASTREINTES** CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ART. 461. REVISÃO DOS CRITÉRIOS PARA



FIXAÇÃO DA MULTA. SÚMULA 7/STJ. LIQUIDEZ DA OBRIGAÇÃO EM FORNECER A SUPLEMENTAÇÃO ALIMENTAR POR 90 DIAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

REsp 947555 / MG
RECURSO ESPECIAL 2007/0094923-5

Relator(a)

Ministro HERMAN BENJAMIN (1132)

Órgão Julgador

T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento

18/08/2009

Data da Publicação/Fonte

DJe 27/04/2011

Ementa

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. **MULTA** DIÁRIA (ASTREINTE). CABIMENTO. TUTELA ADEQUADA E EFETIVA DOS INTERESSES DIFUSOS. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA DO **PODER** JUDICIÁRIO NAS FUNÇÕES ADMINISTRATIVAS.

1. Hipótese em que o Ministério **Público** propôs Ação Civil Pública com o escopo de compelir a adequação das atividades de unidade industrial da Petrobras S/A (Refinaria Gabriel Passos - REGAP) às normas ambientais, considerando a alta concentração de emissões atmosféricas e de efluentes líquidos, bem como o descumprimento de Termo de Compromisso firmado anteriormente.
2. O pedido foi julgado procedente em parte pelo Juízo de 1º grau, que impôs à ré obrigações de fazer e de não fazer, todas sob pena de **multa** diária no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). O Tribunal de Justiça proveu parcialmente os apelos do Parquet e da ré: ampliou a condenação, mas revogou a **multa** cominatória fixada na sentença, sob equivocada premissa jurídica, aspecto que comporta a manifestação do STJ.



3. A insurgência recursal refere-se à **multa** diária, afastada no acórdão recorrido pelos seguintes fundamentos, em síntese: a) a Petrobras obteve licenciamento e tem cumprido as medidas que lhe foram impostas, cuja fiscalização, doravante, caberá à Administração; e b) não cabe ao Judiciário intervir na competência dos órgãos administrativos nem onerar, injustamente, a atividade econômica da recorrida.

4. Fazer valer a autoridade da prestação jurisdicional é uma das mais evidentes expressões concretas do Estado de Direito e da posição dos juizes de garante último dos direitos e deveres a ele inerentes.

5. Nos termos do art. 461, § 4º, do CPC ("O juiz poderá ... impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor..."), a cominação de astreintes é facultativa. De maneira diversa, no campo da Ação Civil Pública, considerando a natureza dos sujeitos, direitos e bens protegidos, a própria lei se encarrega de indicar a sua obrigatoriedade ("o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor", art. 11, da Lei 7.347/1985), sempre que presentes indícios ou risco de que o réu resistirá ao cumprimento do provimento judicial.

6. A sentença impôs diversas obrigações específicas à Petrobras, não tendo sido constatado de forma cabal que foram exauridas ou superadas com o licenciamento obtido. Ademais, é um paradoxo ampliar a condenação e afirmar que já não há a obrigação a ser cumprida.

7. A finalidade precípua da Ação Civil Pública é obter a tutela adequada e efetiva dos interesses metaindividuais, devendo ser assegurada, na medida do possível, a preservação e a reparação do bem lesado.

8. Um dos instrumentos legais para induzir o cumprimento de obrigações de fazer e de não fazer é a fixação de astreintes na sentença (art. 461 do CPC, art. 84 do CDC e art. 11 da Lei 7.347/1985).

9. O Poder Judiciário está autorizado a fixar astreintes para assegurar o cumprimento de sua própria decisão, sem prejuízo da



atuação dos órgãos administrativos competentes no exercício do **poder** de polícia ambiental, razão pela qual não há falar em indevida ingerência judicial nas funções da Administração Pública.

10. Diferem, substancial e finalisticamente, a **multa coercitiva** judicial (astreintes) e a **multa** administrativa, bem como outras medidas que possam ser utilizadas pelo Administrador no exercício de seu **poder** de polícia. Primeiro, porque as astreintes não apresentam natureza punitiva (= índole retrospectiva), mas tão-só persuasiva (= índole prospectiva); segundo, porque visam a garantir a autoridade e a eficácia da própria decisão judicial, em nada afetando ou empobrecendo os **poderes** inerentes à Administração Pública.

11. Os valores correspondentes à astreinte, por óbvio, somente poderão ser executados se a Petrobras deixar de atender às obrigações impostas na sentença.

12. Recurso Especial provido.

AgRg no AgRg no AREsp 498758 / GO
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO
AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
2014/0078845-0

Relator(a)

Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141)

Órgão Julgador

T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento

21/08/2014

Data da Publicação/Fonte

DJe 26/08/2014

Ementa

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. FIXAÇÃO DE **MULTA** DIÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.



1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é admitido o bloqueio de verbas públicas e a fixação de **multa** diária a fim de compelir a Administração Pública a cumprir a ordem judicial que concede medicamento ou tratamento médico a particular.
2. No entanto, ressalta-se que a medida deve ser concedida apenas em caráter excepcional, onde haja nos autos comprovação de que o **Estado** não esteja cumprindo a obrigação de fornecer os medicamentos pleiteados e a demora no recebimento acarrete risco à saúde e à vida do demandante.
3. Assim, cabe ao magistrado, com base nos elementos fáticos dos autos, o juízo quanto à necessidade de imposição de medidas **coercitivas** ao demandado, a fim de viabilizar e garantir o adimplemento da obrigação de fazer contida na ordem judicial.
4. No caso concreto, a Corte a quo expressamente afirmou que a fixação de **multa** diária em razão do descumprimento de decisão judicial que determina o fornecimento de medicamentos não seria cabível, o que contraria a orientação deste Tribunal Superior sobre o tema, razão pela qual merece acolhimento a pretensão recursal, para admitir a possibilidade de imposição de **multa** diária no caso de injustificado descumprimento da referida decisão judicial.
5. Sobre o tema, os seguintes precedentes desta Corte Superior: AgRg no Ag 995.721/RS, 1ª Turma, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho DJe 27/05/2014; REsp 1063902/SC, 1ª Turma, Rel. inistro Francisco Falcão, DJe 01/09/2008; AgRg no REsp 903.113/RS, 2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 14/05/2007, p. 276.
6. Agravo regimental não provido.

O ENTENDIMENTO DO ACÓRDÃO DIVERGE, AINDA, DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Confira-se a decisão proferida no RE nº 495.740/DF:

“TUTELA ANTECIPATÓRIA – POSSIBILIDADE, EM REGRA, DE SUA OUTORGA CONTRA O PODER PÚBLICO, RESSALVADAS AS LIMITAÇÕES PREVISTAS NO ART. 1º DA LEI Nº 9.494/97 –



VEROSSIMILHANÇA DA PRETENSÃO DE DIREITO MATERIAL – OCORRÊNCIA DE SITUAÇÃO CONFIGURADORA DO ‘PERICULUM IN MORA’ – ATENDIMENTO, NA ESPÉCIE, DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS (CPC, ART. 273, INCISOS I E II) – CONSEQÜENTE DEFERIMENTO, NO CASO, DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL – LEGITIMIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DAS ‘ASTREINTES’ CONTRA O PODER PÚBLICO – DOCTRINA – JURISPRUDÊNCIA – DECISÃO REFERENDADA EM MAIOR EXTENSÃO - TUTELA ANTECIPATÓRIA INTEGRALMENTE DEFERIDA. POSSIBILIDADE JURÍDICO-PROCESSUAL DE OUTORGA, CONTRA O PODER PÚBLICO, DE TUTELA ANTECIPATÓRIA.

- O ordenamento positivo brasileiro não impede, em regra, a outorga de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional contra o Poder Público, uma vez atendidos os pressupostos legais fixados no art. 273, I e II do CPC, na redação dada pela Lei nº 8.952/94, ressalvadas, no entanto, as situações de pré-exclusão referidas, taxativamente, no art. 1º da Lei nº 9.494/97, cuja validade constitucional foi integralmente confirmada, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC 4/DF, Rel. p/ o acórdão Min. CELSO DE MELLO. Existência, no caso, de decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu, em favor do menor impúbere, o direito em seu nome vindicado. Ocorrência, ainda, de situação configuradora de ‘periculum in mora’ (preservação das necessidades vitais básicas do menor em referência).

LEGITIMIDADE JURÍDICA DA IMPOSIÇÃO, AO PODER PÚBLICO, DAS ‘ASTREINTES’.

- **Inexiste obstáculo jurídico-processual à utilização, contra entidades de direito público, da multa cominatória prevista no § 5º do art. 461 do CPC. A ‘astreinte’ – que se reveste de função coercitiva – tem por finalidade específica compelir, legitimamente, o devedor, mesmo que se cuide do Poder Público, a cumprir o preceito. Doutrina. Jurisprudência”**

(RE nº 495.740/DF-TAR, Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 14/8/09) (com grifos)



Veja-se, ainda, trecho do voto proferido pelo **Ministro Celso de Mello**, no recente julgamento do ARE nº 639.337/SP-AgR, Segunda Turma, DJe de 15/9/11:

“(…)

Cabe observar, de outro lado, **que a multa diária** imposta ao Município de São Paulo **reveste-se de plena legitimidade, pois objetiva compeli-lo a cumprir, de modo efetivo e integral, o comando emergente** da sentença e do acórdão que a confirmou.

Vale salientar que inexistente qualquer obstáculo jurídico-processual à **utilização, contra entidades de direito público (como o Município de São Paulo), da multa cominatória prevista no § 5º do art. 461 do CPC.**

É de ressaltar, por isso mesmo, **que as ‘astreintes’ podem ser legitimamente impostas às pessoas jurídicas de direito público, consoante adverte autorizado magistério doutrinário** (LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA, ‘**Algumas Questões sobre as Astreintes (Multa Cominatória)**’, ‘in’ ‘Revista Dialética de Direito Processual nº 15’, p. 95/104, item n. 7, junho-2004; GUILHERME RIZZO AMARAL, ‘**As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras**’, p. 99/103, item n. 3.5.4, 2004, Livraria do Advogado Editora; EDUARDO TALAMINI, ‘**Tutela Relativa aos Deveres de Fazer e de não Fazer: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84)**’, p. 246/247, item n. 9.3.4, 2ª ed., 2003, Editora Revista dos Tribunais, v.g.).

Esse entendimento doutrinário, por sua vez, **reflete-se na jurisprudência** firmada pelos Tribunais, **cujas decisões (RT 808/253-256 – RF 370/297-299 – RE 495.740-TAR/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO - REsp nº 201.378/SP, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES – REsp nº 784.188/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI – Resp nº 810.017/RS, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, v.g.) já reconheceram** a possibilidade jurídico-processual **de condenação** da Fazenda Pública ao pagamento **da multa cominatória prevista no § 5º do art. 461 do CPC.**

Na realidade, a ‘astreinte’ – que se reveste de função coercitiva – tem por finalidade específica compeli-lo, validamente, o devedor,



*mesmo que se cuide do Poder Público, a **cumprir** o preceito, **tal como definido** no ato sentencial.*

***Inquestionável**, dessa maneira, por ser juridicamente válida, a **imposição**, no caso ora em exame, pelo Poder Judiciário paulista, **de multa diária** por criança não atendida pelo Município de São Paulo”.*

Portanto, o acórdão foi proferido em contrariedade à jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Além disso, **o acórdão foi contraditório** pois, embora tenha dito que “*não havendo o cumprimento em prazo razoável, caberá a imposição de multa pessoal ao agente competente, que mantém a omissão, caso não justificável*” **negou provimento ao recurso de apelação ministerial, que pretendia, exatamente, que fosse estabelecida multa diária e pessoal ao representante legal da Recorrida como forma de intensificar as medidas coercitivas para o cumprimento da obrigação.**

Enfim, a decisão do Tribunal de origem não estabeleceu nenhuma medida que assegure o seu cumprimento pela Recorrida, o que merece reforma por este E. Superior Tribunal de Justiça.

Como se não bastasse, além de não fixar nenhuma medida coercitiva, como estabelece o art. 461 e parágrafos 4º e 5º do CPC, e de forma totalmente incongruente com o reconhecimento da omissão específica do Recorrido desde 2007 (mais de 9 anos!!) em cumprir a sua obrigação de realizar as intervenções necessárias para assegurar condições de segurança aos usuários da rodovia, **o Tribunal a quo ainda dilatou o prazo fixado na sentença, que era de 60 dias, para 2 anos, pelo fundamento de que “o prazo para realização das obras restou pequeno (sessenta dias).”**

Ora, diante do contexto geral da fundamentação do acórdão, não há como legitimar a dilatação do prazo para cumprimento da obrigação, merecendo



reforma o *decisum*, neste particular, por se mostrar contrário à necessária efetividade do provimento jurisdicional.

- SUBSIDIARIAMENTE: violação ao artigo 535, II do Código de Processo Civil. Omissão não sanada pelo V. Acórdão que julgou os embargos de declaração.

Conforme já exposto quando do subitem “*Do Prequestionamento*”, entende o Ministério Público que a matéria alvo do presente recurso foi objeto de debate na C. Câmara prolatora do *decisum* objurgado, restando atendido o requisito do prequestionamento.

Não obstante, diante do entendimento restritivo adotado por este E. STJ no verbete n.º 320 de sua Súmula (“a questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento”), o Ministério Público, buscando expressa manifestação do voto condutor acerca dos dispositivos violados, fulcrado nos enunciados 356 da súmula do STF e 98 da súmula do STJ, e visando afastar por completo a possibilidade de não conhecimento do recurso constitucional ora interposto, opôs embargos de declaração sustentando a existência de omissão no v. Acórdão.

A Corte local rejeitou os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público, por entender que o recurso não guardou tipicidade aos incisos I e II do art. 535 do CPC.

Embora a C. Câmara Cível prolatora da decisão atacada tenha se recusado a acolher os embargos, certo é que o Ministério Público utilizou-se de todos os meios legais disponíveis para explicitar, sem qualquer margem de dúvida, as questões jurídicas levantadas acima.

Neste ponto, valemo-nos do contido nos argumentos suscitados pelo Min. Sepúlveda Pertence, quando da análise, pela Primeira Turma do E. STF, do RE



351.750/RJ (j. em 17/03/2009, DJe de 25/09/2009), por meio do qual uma vez mais se reafirmou a jurisprudência daquele sodalício no sentido de que a oposição dos embargos de declaração é suficiente para atender o requisito do prequestionamento, ainda que o Tribunal de origem se recuse a explicitar a matéria. Naquela oportunidade assim se manifestou o referido julgador:

“Conheço bem a doutrina no STJ, sumulada a partir de notáveis votos do Ministro Eduardo Ribeiro, aos quais eu já não me animo a opor teses processuais, mas, sim, a opor a efetividade da justiça; senão, vamos começar a devolver recursos à instância a quo e teremos que mandar junto uma tropa, porque, se o Tribunal insistir, como é de hábito, e não examinar...”

E mais à frente:

“Creio que o ônus que à parte é imposto pelo prequestionamento, há décadas, é enfrentado por este Tribunal como um ônus de suscitar a matéria em embargos de declaração. Se o tribunal a quo insiste na omissão, a matéria dá-se por prequestionada”

Assim, caso se entenda que os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais não foram devidamente prequestionados no julgamento que deu origem ao *decisum* recorrido, e adotado o entendimento consagrado pelo supramencionado verbete n.º 211 da Súmula deste Superior Tribunal, impõe-se seja anulado o v. Acórdão que julgou os embargos de declaração, os quais se encontram alicerçados no entendimento sumulado pelos verbetes 356 do E. STF e 98 do E. STJ, por violação ao disposto no **artigo 535, inciso II do Código de Processo Civil**, determinando-se sejam sanadas as omissões apontadas nos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público, tendo em vista que persistiu a ausência de menção ao disposto no art. 461 §§4º e 5º do CPC, pelo *decisum*, o que importa em contrariedade ao disposto no artigo 535, II do Código de Processo Civil, impondo-se a anulação do julgado.



V. PEDIDO

Pelas razões expostas, demonstrada a contrariedade à lei federal, **espera o Recorrente seja admitido o presente Recurso Especial, para que o mesmo seja conhecido e provido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, reformando-se o *decisum*, a fim de que seja acolhida a pretensão deduzida pelo *Parquet* no recurso de apelação, para **fixação de multa diária e pessoal ao representante legal da Recorrida em caso de descumprimento da obrigação ou, subsidiariamente, fixação de multa diária em face da Recorrida, bem como seja restabelecido o prazo de 60 dias para o cumprimento da obrigação, conforme fora estabelecido na sentença, assegurando-se a efetividade da decisão judicial.****

Entendendo-se, entretanto, que o *decisum* não atendeu ao requisito do prequestionamento, espera o Recorrente, subsidiariamente, seja anulado o v. Acórdão de fls. 467/468, determinando-se ao C. Órgão Julgador *a quo* que aprecie os embargos de declaração interpostos e sane as omissões ali apontadas.

Nestes termos,
Espera deferimento.

Rio de Janeiro, 4 de março de 2016.

ANA CAROLINA MOREIRA BARRETO
Assistente da Assessoria de Recursos Constitucionais

ORLANDO CARLOS NEVES BELÉM
Assessor Chefe da Assessoria de Recursos Constitucionais

ERTULEI LAUREANO MATOS
Subprocurador-Geral de Justiça