

A APLICABILIDADE DAS ASTREINTES EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA

WILCINETE DIAS SOARES¹
MARCELLO ESPINOSA²

RESUMO- O presente trabalho fará uma análise acerca da possibilidade de aplicação das Astreintes, em face da Fazenda Pública, multa instituída pelo art. 461 do Código de Processo Civil, abordando as divergências doutrinárias e o entendimento jurisprudencial sobre o tema. Antes porém, fará uma breve explanação do referido instituto, a partir de suas origens, conceito, bem como os seus principais aspectos procedimentais.

Palavras- Chaves- Astreintes; Fazenda Pública; Aspectos Procedimentais.

¹ Procuradora do Município de Diadema-SP. Especialista em Direito Municipal pela UNIDERP. Especialista em Direito Administrativo e Processual Civil, pela FIJ. Especialista em Direito Constitucional pela Faculdade Internacional Signorelli. Advogada Militante no Estado de São Paulo.

² Procurador do Município de Diadema-SP. Especialista em Direito Administrativo e Processual Civil, pela FIJ. . Especialista em Direito Constitucional pela Faculdade Internacional Signorelli. Especialista em Gestão Pública pela EAESP da Fundação Getulio Vargas. Advogado Militante no Estado de São Paulo.

1- BREVE INTRODUÇÃO.

As astreintes, são consideradas instrumentos fundamentais destinadas a dar cumprimento às decisões judiciais, resguardando dessa forma a autoridade do comando judicial.

Com frequência os magistrados, no exercício do ofício jurisdicional, se deparam com lides em que se busca uma providência imediata do Estado-juiz, em razão da própria natureza da prestação jurisdicional pleiteada, a qual se não prestada de imediato ou em abreviado lapso temporal, poderá levar ao perecimento do próprio direito que se pretende seja resguardado, sendo neste sentido, de grande relevância o deferimento do instituto em comento.

2. ORIGEM DAS ASTREINTES

O Instituto das Astreintes não é originário do Direito pátrio.

Conforme observação de Eduardo Talamini:

“A origem das Astreintes é do tempo das Ordenações Afonsinas, Manoelinas e Filipinas, época em que já incidiam sobre o patrimônio daquele que deveria adimplir com a obrigação assumida, restringindo a hipótese de prisão por dívida ao caso de insolvência do devedor”³

LIVIA CIPRIANO DAL PIAZ enfatiza a importância do estudo das astreintes no direito estrangeiro, ao explicar :

³ Talamini, Eduardo, Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer, 2ª. edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001, p. 115.

⁴ Cipriano Dal Piaz, Lívia, O Limite da atuação do juiz na aplicação das astreintes, Revista Jurídica NOTADEZ, 2005. p. 64

[...] dado que este mecanismo não encontra suas raízes no direito pátrio, tendo sido importado do direito francês. No entanto, naquele País o sistema para aplicação das astreintes não funcionava tal qual vivenciamos nos dias atuais. O artigo 1.142 do Código Civil Francês estava diretamente ligado à conversão em perdas e danos acaso não cumprisse o devedor com suas obrigações de fazer ou não fazer, impedindo assim, a execução específica. Somente em 1972, como anuncia LUIZ GUILHERME MARINONI, por meio da Lei francesa n° 72-226, o instituto tomou o corpo das astreintes que conhecemos hoje, tendo posteriormente a Lei 91-650 de 9 de julho de 1991, traçado suas características e forma de atuação vigentes.⁴

3. CONCEITUAÇÃO

É ainda LIVIA CIPRIANO DAL PIAZ que nos traz em tradução sua, definição dada por Raymond Guillien ao Instituto, cuja versão original abaixo também se transcreve:

“Astreinte: Condenação a uma soma de dinheiro, em fração de dia (ou semana ou mês) de atraso pronunciada pelo juiz de fond ou de référés, contra um devedor inadimplente, com vias a compelir a execução in natura da obrigação.

Astreinte. Condamnation à une somme d'argent, à raison de tant par jour(ou semaine, ou mois) de retard, prononcée par Le juge du fond ou le juge des référés contre un débiteur récalcitrant, en vue de l'amner à exécuter em nature son obligation.”⁵

Embora se trate de definição dada no País das origens do Instituto, compartilhamos de definição diversa dada por ALEXANDRE DE FREITAS

⁵ ibidem p. 65

⁶ Câmara, Alexandre de Freitas, Lições de Direito Processual Civil, Vol. 2. Rio de Janeiro, Lúmen Juris, 2004, p. 261.

CÂMARA, sem dúvida mais consentânea com a abrangência do Instituto e que, discordando serem as astreintes multas diárias assim as define:

Denomina-se astreintes a multa periódica pelo atraso no cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer, incidente em processo executivo (ou na fase executiva de um processo misto), fundado em título executivo judicial ou extrajudicial, e que cumpre a função de pressionar psicologicamente o executado, para que cumpra sua prestação.⁶

Para LUIZ GUILHERME MARINONI, “astreinte é multa, coerção indireta, implica ameaça destinada a convencer o réu adimplir a ordem do juiz”⁷

Nestes termos, as astreintes atuam como um meio de coação de cunho econômico, destinada a convencer o devedor a adimplir a prestação a qual se nega a executar pontualmente.

Na dicção do artigo 461 § 5º, da lei de regência, possui caráter nitidamente coercitivo, e têm por finalidade *“a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente”*.

3.1 NATUREZA JURÍDICA

É um instrumento de natureza coercitiva, utilizado exclusivamente para compelir o devedor a cumprir a determinação judicial, o mandado, com caráter repressivo. Impede a repetição de desobediência. Não tem caráter ressarcitório, mormente compensatório.

⁷Marinoni, Luiz Guilherme, Tutela Específica, artigos, 461 CPC, 84 CDC, São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 72.

4. ASTREINTES NO DIREITO PÁTRIO-PREVISÃO LEGAL

Em data anterior a 1939, vigorava no Brasil os Códigos processuais estaduais. Com o advento do Código de Processo Civil de 1939, foram os Códigos processuais estaduais extintos e as ações cominatórias passaram a ter comando de fazer e não fazer nos procedimentos monitórios.

Desta forma, o devedor era citado para nos termos da lei, artigo 303 do Código de 1939, dar cumprimento à obrigação de fazer ou de não fazer sob pena contratual, legal, ou outra requerida pelo autor.

Confira-se, o que prescrevia o artigo 303 supra citado:

Art. 303. O autor, na petição inicial, pedirá a citação do réu para prestar o fato ou abster-se do ato, sob a pena contratual, ou a pedida pelo autor, se nenhuma tiver sido convencionada.

Na vigência deste Código, utilizava-se muito o Instituto da Ação Cominatória com comando de obrigação de fazer e não fazer.

Esta antiga espécie de ação tratada no Código de 1939 extinguiu-se por ocasião da promulgação do Código de Processo Civil de 1973, passando-se a utilizar o quanto dispunha outro dispositivo do novo Código, artigo 287, que possibilitava fosse ao devedor aplicado multa no sentido de obrigá-lo a cumprir obrigação de fazer ou não fazer, observando-se que dentre estas obrigações encontram-se implicitamente a obrigação de dar ou entregar coisa.

Atualmente com as alterações introduzidas no nosso Código de Processo Civil, pela reforma processual de 2002, através da Lei nº 10.444, de 07/05/2002, a chamada Reforma da Reforma, o instituto das astreintes têm previsão legal, nos artigos 461 e 461-A, não obstante encontre – se presente também no Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078 de 1990, artigo 84 e parágrafos.

5. APLICABILIDADE

As astreintes podem ser cominadas em várias espécies de obrigações, procedimentos e sentenças. Podem ser aplicadas às obrigações de fazer e de não fazer, conforme estabelecido no artigo 461 § 5º do CPC⁸, e também às obrigações de dar ou entrega de coisa. (art. 461-A).

Acerca desta última, ensina SILVIO DE SALVO VENOSA, “constituir-se, um compromisso de entrega da coisa, conseqüentemente gerando um direito. Importando ressaltar que esta coisa pode ser inclusive do credor, tornando-se no caso obrigação de devolução.”⁹

6. MOMENTO DE APLICAÇÃO DAS MULTAS COERCITIVAS

Porquanto estabelece os artigos 461 § 4º 5º e 461-A, já referenciado, fica evidenciado que o magistrado pode aplicar a multa tanto por ocasião das sentenças de mérito nas ações cujos objetos constituam obrigação de fazer e de não fazer, quanto em momento processual anterior por intermédio de decisões interlocutórias como as antecipações de tutela, podendo ainda ocorrer

⁸ **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 equivalente ao adimplemento. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 5º- Para a efetivação da tutela específica ou obtenção do resultado equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como imposição de multa por tempo de atraso.....

⁹Venosa, Silvio de Salvo, Direito Civil, Teoria geral das obrigações e Teoria geral dos contratos, Vol. 2, São Paulo, Editora Atlas, 2003, p.80.

sua concessão em qualquer grau de jurisdição, ocorrendo, não raro, serem negadas em primeira instância e deferidas na segunda, geralmente pela via do recurso de agravo de instrumento.

Conforme adverte Dinamarco: sempre que algum acontecimento ulterior demonstre a necessidade de cominar para fazer cumprir será sempre admissível a superveniência da cominação”¹⁰

6.1 PERÍODICIDADE DA MULTA

Apesar do parágrafo 4º do 461 do CPC, fazer referência à possibilidade de aplicação de *multa diária* pelo magistrado ao réu, destinada a obter o cumprimento da obrigação, a doutrina pátria entende que embora o legislador tenha expressado “Multa diária”, este fato não impede que o juiz comine multa por quinzena, mês, dia, ou outra unidade de tempo, ou mesmo um valor fixo, sendo este o entendimento do Professor Alexandre Câmara:

“Em primeiro lugar é preciso dizer que a norma aqui referida fala em “multa diária” para se reportar a uma unidade de tempo que, não necessariamente, corresponde a um dia. Assim, pode ser a multa fixada não apenas por dia de atraso na satisfação do direito, mas por semana, mês, semestre, ou outra unidade de tempo qualquer (desde que possível sua decomposição em dias, o que significa dizer que será inaceitável a fixação de multa por hora de atraso).”¹¹

No ponto Marinoni observa:

A multa na forma diária não é adequada para evitar violações de natureza instantânea; quando se teme, por exemplo, que

¹⁰ DINAMARCO, Candido Rangel. A Reforma do Código de Processo Civil. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005- p. 238

¹¹. Câmara, Alexandre de Freitas, Lições de Direito Processual Civil, Vol. 2. Rio de Janeiro, Lúmen Juris, 2004, p.264.

¹² MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela Específica. 2ª Ed. São Paulo- RT , 2001, p.107

alguém pratique um ato ilícito ou mesmo volte a praticá-lo, não é adequado pensar em uma multa que passará a ter o seu valor aumentado após a prática do ato contrário ao direito. A incidência da multa em momento posterior ao ato ilícito de eficácia instantânea não tem, como é evidente, o poder de inibir a sua prática”¹²

Importante também, seja estabelecido pelo magistrado um teto máximo para a incidência da multa, para que a execução, não se torne manifestamente excessiva, e cremos que atendendo ao princípio da razoabilidade quando o valor for deveras excessivo, seja revista até mesmo como forma de evitar o enriquecimento sem causa, que ao Direito repugna.

6.2 QUANTIFICAÇÃO

Os critérios a serem adotados pelo juiz na quantificação do valor da astreintes, bem se assemelham aos adotados para a valoração de danos morais, embora evidentemente se trate de institutos bastante diversos, até quanto à previsibilidade legal, um com previsibilidade no direito substantivo, o outro com previsibilidade no direito adjetivo.

Conquanto as astreintes não tenham natureza indenizatória, é de salutar importância que o juiz ao arbitrar a multa, leve em consideração o poder econômico daquele contra quem será a multa aplicada, observados princípios de razoabilidade e proporcionalidade, a fim de evitar que esse mecanismo assumira a natureza de confisco do patrimônio do demandado ou até mesmo ineficiente para atingir os seus fins.

Dependendo do valor da multa arbitrada, sendo o infrator de grande poder econômico, preferirá este pagar a multa e continuar a prática infracional. Esta situação nos faz entender com permissivo no artigo 461, § 6º, do CPC, que está o juiz autorizado a alterar o valor da multa para forçar o cumprimento

da obrigação. Como bem esclarece Cândido Rangel Dinamarco. “Como a finalidade desta é persuadir, e o juiz verifica que o obrigado ainda prefere pagar a multa a consumir o adimplemento, o aumento do valor pode concorrer para a obtenção do resultado desejado.”(Candido Rangel Dinamarco.”¹³

Dessa forma, para evitar este tipo de manobra, o legislador ordinário autorizou o juiz a arbitrar a multa de acordo com o caso concreto que lhe é posto, estando autorizado ainda a modificá-la para mais ou para menos, sendo o que se constata do Código de Processo Civil, *in verbis*

Art. 461.....

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002).

Deste modo, o juiz pode não apenas arbitrar a multa conforme o caso concreto, mas, também, modificar o valor arbitrado e até o período de aplicação, que, como já demonstrado, pode ser por qualquer unidade de tempo, dia, mês, semestre e outras que assim entender aplicável ao caso posto.

7. ASTREINTES EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA

Existem enormes óbices quando se trata de impor alguma medida judicial em face da Fazenda Pública, porque acaba-se penalizando o erário e, conseqüentemente, toda a sociedade, que indiretamente acaba suportando o ônus da determinação judicial, vez que os recursos advirão dos cofres públicos.

¹³ Dinamarco, Cândido Rangel, A reforma da reforma, 4ª. edição, São Paulo, Malheiros, 2003, p. 242.

Nesse contexto, diante dessas particularidades que envolvem o erário, não é pacífico o entendimento doutrinário acerca da cominação de astreintes contra a Fazenda Pública.

Duas correntes doutrinárias apresentam idéias antagônicas sobre o assunto.

Admitindo a possibilidade de cominação de multa em face do Poder Público, o Prof. MARCOS DESTEFENNI, apud CARREIRA ALVIM, assim se pronuncia:

[...] “tantos os entes públicos quanto os privados podem ser sujeitos passivos de obrigação de fazer e não fazer, como tais, réus na ação de cumprimento do art. 461, podendo ser contra eles deferida a tutela liminar, preenchidos os requisitos legais(art. 461, § 3º)(...) A Administração Pública não pode furtar-se ao cumprimento específico de suas obrigações...”¹⁴

Outro segmento se posiciona contrariamente à imposição de multa em face do ente público. Argumenta-se que é possível o emprego de meios mais eficazes na proteção do direito e que, ao mesmo tempo, são menos gravosos à coletividade, aliada ao resguardo do patrimônio público e de toda a sociedade. Referem-se que a multa cominada atingirá o erário, sem a eficácia coercitiva preconizada, visto que a Administração Pública é por excelência impessoal.

Nesse contexto, Vicente Greco Filho sustenta:

[...] entendemos serem inviáveis a cominação e a imposição de multa contra pessoa jurídica de direito público, Os meios executivos contra a Fazenda Pública são outros. Contra esta a multa não tem nenhum efeito cominatório, porque não é o administrador renitente que irá pagá-la, mas os cofres públicos, ou seja, o povo¹⁵

¹⁴ DESTEFENNI, Marcos- Curso de Processo Civil, 2010,p. 230.

¹⁵ FILHO, Greco Vicente- Direito Processual Civil 2009, p.245

Fato é que a jurisprudência de forma pacífica vem acatando a imposição das astreintes contra a Fazenda Pública.

Neste sentido, preclara é a jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça, citando-se:

“PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE ASTREINTES CONTRA A FAZENDA PÚBLICA.POSSIBILIDADE.

1. É cabível, mesmo contra a Fazenda Pública, a cominação de multa diária (astreintes) como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa (arts. 461 e 461-A do CPC).

2. In casu, o Tribunal de origem registrou que a União somente cumpriu a decisão depois de decorrido um ano da determinação judicial, que consistiu na implementação do pagamento de pensão especial de ex-combatente. Fixou, assim, multa diária em seu desfavor. Não há como o STJ analisar a razoabilidade do prazo estabelecido para o cumprimento da obrigação, pois ensejaria reexame fático, inviável nesta instância extraordinária de acordo com a Súmula 7/STJ.3. Agravo Regimental não provido.”

(AgRg nos EDcl no AREsp 161.949/PB, Rel. Ministro

“Superior Tribunal de Justiça AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 267.358 - CE (2012/0258630-5) RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA REPR. POR: PROCURADORIA-GERAL FEDERAL AGRAVADO: FRANCISCO BARROSO VALENTE E OUTRO ADVOGADO : RAIMUNDO NONATO HOLANDA COSTA E OUTRO(S) EMENTA PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AOS ARTS. 461 E 461-A DO CPC NÃO CONFIGURADA. FIXAÇÃO DE ASTREINTES CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. VEDAÇÃO. 1. Hipótese em que o Tribunal de origem manteve a decisão que determinou a expedição de TDAs pelo INCRA, sob pena de aplicação de multa diária. 2. Conforme jurisprudência pacífica do STJ, é cabível, mesmo contra a Fazenda Pública, **a cominação de astreintes como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa (arts. 461 e 461-A do CPC)**. 3. Ressalte-se que a apresentação tardia de novos fundamentos para viabilizar o acolhimento do Recurso Especial representa inovação, vedada no âmbito do Agravo Regimental. 4. Agravo Regimental não provido- EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 22/05/2013.”¹⁴

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.291.883 - PI (2011/0188115-1) RELATOR: MINISTRO CASTRO MEIRA

AGRAVANTE: UNIÃO AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA: ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. AÇÃO JUDICIAL PARA O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRESSUPOSTOS DO ART. 273 DO CPC. SÚMULA 7/STJ. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS PELO FUNCIONAMENTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO.1. É possível a concessão de antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública para obrigá-la a fornecer medicamento a cidadão que não consegue ter acesso, com dignidade, a tratamento que lhe assegure o direito à vida, podendo, **inclusive, ser fixada multa cominatória para tal fim, ou até mesmo proceder-se a bloqueio de verbas públicas.** Precedentes. 2. A apreciação dos requisitos de que trata o art. 273 do Código de Processo Civil para a concessão da tutela antecipada enseja o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. O funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um desses entes tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso a medicamentos para tratamento de problema de saúde. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido.

A este passo, pode-se ver com clareza dos julgados acima colacionados, o firme propósito de proteção aos direitos e garantias fundamentais, os quais traduzem na ordem constitucional e jurídica, proteção à vida, à igualdade à liberdade entre outros.

As astreintes como visto, são multas diárias aplicadas à parte recalcitrante que deixa de atender decisão judicial. Logo, pela sua natureza coercitiva, traduzem-se como meio de promover a efetividade dos direitos.

Nessa esteira, argumentos levantados hodiernamente, alicerçados em Princípios de Direito Administrativo não se prestam para obstacularizar a concessão do instituto em estudo contra a Fazenda Pública.

CONCLUSÃO

Pelo todo o exposto neste trabalho, demonstrou-se que as astreintes se constituem importante instrumento processual para dar efetividade às decisões judiciais, pois que é da imposição daquela que advém a idéia de que, só assim, o devedor recalcitrante acabará por atender a imposição judicial

Verificou-se que as astreintes podem ser concedidas nas antecipações de tutelas e nas sentenças de mérito, cujas ações tenham por objeto obrigações de fazer e de não fazer e ainda dar ou entregar coisa.

Demonstrou-se também que o Instituto pode ser deferido em qualquer Instância ou Tribunal e que o juiz está autorizado pela legislação pertinente, observado o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, arbitrar a multa em valor compatível com o poder econômico daquele contra quem foi aplicada, a vista do quanto dispõe o artigo 461, § 6º do Código de Processo Civil.

Constatou-se que o instituto pode ser deferido contra a Fazenda Pública, prevalecendo princípios e regras autorizadores(as) de direito constitucional, sobre normas e princípios infraconstitucionais.

Desde o ano de 1973, o nosso Código de Processo Civil tem passado por significantes reformas, todas de grande importância para a Sociedade. Certamente a chamada reforma da reforma de 2002, no tocante às Astreintes, trouxe sem dúvida um alento e grande segurança para significativa parcela da sociedade, os menos favorecidos, que não raro, dependem da concessão do referido instituto para manter a própria subsistência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CÂMARA, Alexandre Freitas, Lições de Direito Processual Civil, Vol. 2, Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 2004.

CIPRIANO Dal Piaç Livia, O Limite da Atuação do Juiz na aplicação das Astreintes, Revista Jurídica NOTADEZ, 2005.

DESTEFENNI, Marcos, Curso de Processo Civil, 2010, Editora Saraiva.

DINAMARCO, Candido Rangel. A Reforma do Código de Processo Civil. 3º ed. São Paulo: Malheiros, 2005- p. 238

DINAMARCO, Cândido Rangel, A reforma da reforma, 4ª. edição, São Paulo, Malheiros, 2003.

FILHO, Vicente Grego- Direito Processual Civil 2009, p.245

MARINONI, Luiz Guilherme, Tutela Específica, artigos 461, CPC e 84 CDC, São Paulo, Revista dos Tribunais.

TALAMINI, Eduardo, Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer, 2ª. edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001.

VENOSA, Silvio de Salvo, Direito Civil, teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos, Vol. 2, São Paulo, Editora Atlas, 2003.