

12/06/2012

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 732.188 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
AGTE.(S) : **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**
AGDO.(A/S) : **ADAILSON DE OLIVEIRA E OUTRO(A/S)**
ADV.(A/S) : **EVÉLCOR FORTES SALZANO E OUTRO(A/S)**

EMENTA

Agravo regimental no agravo de instrumento. Processual civil e constitucional. Multa. Imposição contra o Poder Público. Possibilidade. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Precedentes.

1. Esta Corte já firmou a orientação de que é possível a imposição de multa diária contra o Poder Público quando esse descumprir obrigação a ele imposta por força de decisão judicial.

2. Não há falar em ofensa ao princípio da separação dos poderes quando o Poder Judiciário desempenha regularmente a função jurisdicional.

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 12 de junho de 2012.

MINISTRO DIAS TOFFOLI
Relator

12/06/2012

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 732.188 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
AGTE.(S) : **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**
AGDO.(A/S) : **ADAILSON DE OLIVEIRA E OUTRO(A/S)**
ADV.(A/S) : **EVÉLCOR FORTES SALZANO E OUTRO(A/S)**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Município de São Paulo interpõe tempestivo agravo regimental contra decisão em que se negou provimento ao agravo de instrumento (fls. 155 a 159), com a seguinte fundamentação:

“Vistos.

Município de São Paulo interpõe agravo de instrumento contra a decisão que não admitiu recurso extraordinário assentado em contrariedade aos artigos 2º e 37, **caput**, da Constituição Federal.

Insurge-se, no apelo extremo, contra acórdão da Sétima Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

‘Possível a cominação de multa para o caso do não cumprimento de obrigação de fazer em prazo razoável pela Municipalidade’ (fl. 106).

Decido.

Anote-se, inicialmente, que o recurso extraordinário foi interposto contra acórdão publicado após 3/5/07, quando já era plenamente exigível a demonstração da repercussão geral da matéria constitucional objeto do recurso, conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS,

AI 732.188 AGR / SP

Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**, DJ de 6/9/07. Todavia, apesar da petição recursal haver trazido a preliminar sobre o tema, não é de se proceder ao exame de sua existência, uma vez que, nos termos do artigo 323 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, com a redação introduzida pela Emenda Regimental nº 21/07, primeira parte, o procedimento acerca da existência da repercussão geral somente ocorrerá *'quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão'*.

A irresignação não merece prosperar, haja vista que o acórdão recorrido está em sintonia com a jurisprudência desta Corte que pacificou entendimento no sentido da legalidade da imposição de multa diária contra o Poder Público em caso de descumprimento de obrigação que lhe foi cominada, por ordem judicial. Nesse sentido, destaco o seguinte precedente:

'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.

AI 732.188 AGR / SP

- 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).

Dadas as preciosas lições que encerra para o deslinde da controvérsia instaurada nestes autos, transcrevo 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, em que também é parte o Município de São Paulo:

‘(...)

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**

AI 732.188 AGR / SP

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/DE, 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 compeler, validamente, o devedor, mesmo que se cuide do Poder Público, a cumprir o preceito, tal como definido no ato sentencial.

AI 732.188 AGR / SP

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.’

Aplicando essa orientação, destaca-se o seguinte julgado da Primeira Turma:

‘Agravamento regimental no agravo de instrumento. Constitucional. Ação civil pública. Obrigação de fazer. Implementação de políticas públicas. Possibilidade. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Precedentes. 1. O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes. 2. Agravo regimental não provido’ (AI nº 708.667/SP-AgR, de minha relatoria, DJe de 10/4/12).

O acórdão recorrido não se afastou dessa orientação. Ante o exposto, nego provimento ao agravo. Publique-se.”

Insiste o agravante que foram violados os arts. 2º e 37, **caput**, da Constituição Federal.

Sustenta a impossibilidade de cominação de multa diária contra entes públicos, bem como a impossibilidade material de cumprimento da ordem em questão, tendo em vista a falta de recursos financeiros e o tempo exíguo para a efetivação da determinação judicial.

Aduz, ainda, **in verbis**, que:

“Atente-se, ainda, para o fato de que a inconstitucionalidade da imposição de multa diária é manifesta por constituir ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes (...)” (fl. 171).

AI 732.188 AGR / SP

É o relatório.

12/06/2012

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 732.188 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

O inconformismo não merece prosperar.

Conforme expresso na decisão agravada, é possível a imposição de multa diária contra o Poder Público quando esse descumprir obrigação a ele imposta por força de decisão judicial.

Sobre o tema, anote-se a ementa do seguinte precedente, na parte que interessa:

“(…) 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, tal como definido no ato sentencial. Doutrina. Jurisprudência” (ARE nº 639.337/SP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 15/9/11).

Por outro lado, a determinação de obrigação de fazer sob pena de multa é conduta prevista em lei, não restando patente nos autos que as autoridades judicantes tenham atuado de modo abusivo.

Consoante a jurisprudência desta Corte, não há falar em ofensa ao princípio da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da Constituição Federal, quando o Poder Judiciário desempenha regularmente a função jurisdicional.

Nesse sentido, o julgado proferido pelo Plenário desta Corte, de cuja ementa se colhe o seguinte trecho:

“(…) A essência do postulado da divisão funcional do

AI 732.188 AGR / SP

poder, além de derivar da necessidade de conter os excessos dos órgãos que compõem o aparelho de Estado, representa o princípio conservador das liberdades do cidadão e constitui o meio mais adequado para tornar efetivos e reais os direitos e garantias proclamados pela Constituição. Esse princípio, que tem assento no art. 2º da Carta Política, não pode constituir e nem qualificar-se como um inaceitável manto protetor de comportamentos abusivos e arbitrários, por parte de qualquer agente do Poder Público ou de qualquer instituição estatal. - O Poder Judiciário, quando intervém para assegurar as franquias constitucionais e para garantir a integridade e a supremacia da Constituição, desempenha, de maneira plenamente legítima, as atribuições que lhe conferiu a própria Carta da República. O regular exercício da função jurisdicional, por isso mesmo, desde que pautado pelo respeito à Constituição, não transgredir o princípio da separação de poderes (...)” (MS nº 23452/RJ, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Celso de Mello**, DJ de 12/5/2000).

Corroborando a orientação perfilhada no referido mandado de segurança, anatem-se os seguintes julgados:

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATIFICAÇÃO POR CONDIÇÕES ESPECIAIS E ADICIONAL DE PRODUTIVIDADE. DECRETO 9.344-A/1995. NATUREZA JURÍDICA DAS PARCELAS. CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ESTADUAL PERTINENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO ART. 2º DA MAGNA CARTA DE 1988. INEXISTÊNCIA. 1. A análise da natureza jurídica de parcelas remuneratórias devidas a servidores não enseja a abertura da via recursal extraordinária, ante a indispensabilidade de se rever a interpretação dada pelo Tribunal de origem à legislação infraconstitucional pertinente. Pelo que, eventual ofensa ao Magno Texto apenas ocorreria de modo reflexo ou indireto. 2. A suposta violação ao art. 2º do

AI 732.188 AGR / SP

Texto Magno não prospera. Isso porque é firme no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que ‘o regular exercício da função jurisdicional, por isso mesmo, desde que pautado pelo respeito à Constituição, não transgride o princípio da separação de poderes’ (MS 23.452, da relatoria do ministro **Celso de Mello**). 3. Agravo regimental desprovido” (AI nº 764.972/PI-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Ayres Britto**, DJe de 24/8/11).

“CONSTITUCIONAL. SEPARAÇÃO DOS PODERES. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE ATO DO PODER EXECUTIVO PELO PODER JUDICIÁRIO. DECISÃO BASEADA NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS EDITALÍCIAS. SÚMULAS 279, 280 E 454. AGRAVO IMPROVIDO. I - Cabe ao Poder Judiciário a análise da legalidade e constitucionalidade dos atos dos três Poderes constitucionais, e, em vislumbrando mácula no ato impugnado, afastar a sua aplicação. II - O acórdão recorrido dirimiu a questão dos autos com base na legislação infraconstitucional local aplicável à espécie. Incidência da Súmula 280 desta Corte. III - O exame de matéria de fato e a interpretação de cláusulas editalícias atrai a incidência das Súmulas 279 e 454 do STF. IV - Agravo regimental improvido” (AI nº 640.272/DF-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 31/10/07).

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: RE nº 638.660/SP, DJe de 2/5/12, e ARE nº 653.812/SP, DJe de 25/5/12, ambos da Relatoria do Ministro **Ayres Britto**; e ARE nº 677.008/SC, Relator o Ministro **Luiz Fux**, DJe de 9/4/12.

Por fim, colhe-se do voto condutor do acórdão recorrido:

“Muito facilmente a Municipalidade pode deixar de pagar a multa: basta cumprir sua obrigação, no prazo que, em tempo

AI 732.188 AGR / SP

de informática, foi mais do que razoável, já que notório em em dez dias é possível programar o apostilamento de muito mais do que cinquenta títulos, independentemente do disponha a Ordem de Serviço Depri 1/98. Demais, constou da respeitável decisão que a agravante já teve muito tempo, permanecendo inerte embora intimada diversas vezes” (fls. 108/109).

Assim, para acolher a pretensão do agravante, no sentido da impossibilidade de cumprimento da ordem judicial, seria necessário analisar os fatos da causa, fim a que não se presta o recurso extraordinário, consoante dispõe a Súmula nº 279/STF.

Nego provimento ao agravo regimental.



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 732.188

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

AGTE.(S) : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

AGDO.(A/S) : ADAILSON DE OLIVEIRA E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : EVÉLCOR FORTES SALZANO E OUTRO(A/S)

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Unânime. Não participaram, justificadamente, deste julgamento, os Senhores Ministros Marco Aurélio e Luiz Fux. Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. 1ª Turma, 12.6.2012.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Luiz Fux e Rosa Weber.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma