

TESE 134

Proponente(s): Bruno César da Silva

Área: Infância e Juventude

I – SÚMULA

A criança/adolescente é titular e destinatário da multa diária (astreintes) fixada para compelir o réu a cumprir obrigação de fazer ou de não fazer, não se aplicando o artigo 214 do ECA nos casos de demandas individuais.

II – ASSUNTO

O assunto da presente proposta diz respeito ao direito de crianças e adolescentes de serem destinatários da multa diária (astreintes) fixada para compelir o réu a cumprir obrigação de fazer ou de não fazer. Neste sentido a proposta sugere que os defensores públicos atuem no sentido de exigirem o reconhecimento desta titularidade, cobrando os devidos valores em nome da criança/adolescente.

III – INDICAÇÃO DO ITEM ESPECÍFICO DAS ATRIBUIÇÕES INSTITUCIONAIS DA DEFENSORIA PÚBLICA

Item específico das atribuições institucionais da Defensoria Pública na Lei Complementar estadual n.º 988 de 09 de janeiro de 2006:

“Art. 5.º – São atribuições institucionais da Defensoria Pública do Estado, dentre outras:

(...)

IV – promover:

(...)

b) a tutela dos direitos humanos em qualquer grau de jurisdição, inclusive perante os sistemas global e regional de proteção dos Direitos Humanos;

c) a tutela individual e coletiva dos interesses e direitos da criança e do adolescente, do idoso, das pessoas com necessidades especiais e das minorias submetidas a tratamento discriminatório;”

IV – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA.

Se antes da entrada em vigor da Lei 13.105/2015 (Código de Processo Civil) não havia determinação expressa sobre em prol de quem seriam recolhidas as astreintes em processos individuais, a nova Lei dirimiu conflitos ao prever em seu artigo 537, §2º que **a multa é devida ao exequente**, nos seguintes termos:

Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 2o O valor da multa será devido ao exequente.

Ainda antes da entrada em vigor do novo texto do Código de Processo Civil, a jurisprudência majoritária (1) já sustentava que o titular do crédito decorrente das astreintes é o credor da obrigação, visto que **é este quem arca com os danos decorrentes do descumprimento da decisão judicial.**

O STJ, no Informativo nº 497, assentou o entendimento de que o autor da demanda é o destinatário da multa diária fixada para compelir o réu a cumprir obrigação de fazer. O texto do Informativo ressalta que este entendimento se baseia na natureza híbrida das astreintes, que possuem, **além da função processual de garantir a eficácia das decisões judiciais, o caráter material de compensar o demandante pelo tempo em que ficou privado do bem concedido na tutela jurisdicional.**

Da mesma forma posiciona-se a doutrina majoritária, que mesmo antes da disposição expressa do NCPC já defendia ser o crédito oriundo da multa diária direito exclusivo do autor, conforme leciona Sergio Cruz Arenhart e Luiz Guilherme Marinoni: "*De qualquer forma, é preciso admitir que o direito brasileiro, diante do teor do art. 461 do CPC, que afirma que "a indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa", entende que, assim como a indenização, a multa é devida ao autor" (2).*

Quanto aos processos afeitos às questões de Infância e Juventude, também em momento anterior à entrada em vigor do novo texto do Código de Processo Civil, era usual que as multas determinadas fossem destinadas aos Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente, em uma interpretação extensiva do artigo 214 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

"Art. 214. Os valores das multas reverterão ao fundo gerido pelo Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente do respectivo município".

No entanto, **a destinação dos valores aos Conselhos Municipais se justifica apenas em sede de processos que visam dirimir conflitos coletivos**, em que é difícil a divisão do produto de uma eventual condenação entre todos os afetados e revertendo a multa em favor de toda a coletividade, tanto que o referido dispositivo se encontra topograficamente previsto no capítulo VII "Da Proteção Judicial dos Interesses Individuais, Difusos e Coletivos" do Estatuto da Criança e do Adolescente, referindo-se os "individuais" àqueles "individuais homogêneos".

Assim, o disposto no ECA para processos coletivos não contraria o entendimento de que o valor da multa é devido ao demandante, e inclusive reforça tal entendimento, ao direcionar o montante devido a quem se beneficia do cumprimento da ordem judicial: a coletividade.

Soma-se a esse entendimento o fato de que o Estatuto da Criança e do Adolescente foi criado em contexto sócio-histórico semelhante ao do Código de Defesa do Consumidor, que estabelece, como se sabe, a tutela de direitos coletivos e individuais homogêneos. Ambos são dotados de cláusulas gerais que tratam de questões de ordem pública e interesse social, o que só reforça, de fato, o caráter coletivo de proteção, sobretudo do ECA.

Ademais, o Estatuto do Idoso, nos artigos 83 e 84, prevê as multas por descumprimento da obrigação, destinando-as ao Fundo do Idoso, com a ressalva de que se encontram no capítulo III "Da Proteção Judicial dos Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Indisponíveis ou Homogêneos". Em relação às ações

individuais, contudo, há entendimentos no sentido de que sejam destinadas as multas ao exequente, conforme prevê o Novo Código de Processo Civil.

A exemplo, em sede de julgamento de agravo de instrumento nº 2053140-22.2017.8.26.0000, interposto contra decisão liminar que determinou a destinação das multas ao Fundo do Idoso em ação individual, restou decidido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

*Sobre o tema, registre-se que os artigos 497 e 536, § 1º, do CPC permitem ao juiz, ao proferir uma tutela jurisdicional, cominar multa com o intuito de compelir a parte devedora a adimplir a obrigação certa e específica delimitada no julgado. No Código de processo Civil revogador a matéria era tratada no artigo 461, § 4º. As astreintes possuem, portanto, nítido caráter coercitivo e somente são exigíveis caso o devedor, ciente da obrigação que lhe foi imposta, manter-se recalcitrante. Ocorre que até o advento da Lei 13.105/15 (Novo CPC), o ordenamento jurídico era omissivo acerca de quem detinha legitimidade para cobrar as astreintes, ou seja, quem seria o credor da multa imposta. Com o advento do Novo CPC, encerrou-se a celeuma sobre o tema, uma vez que seu art. 537, § 2º, expressamente determinou que "O valor da multa será devido ao exequente". E nem poderia ser diferente, pois **o maior prejudicado pela inobservância dos termos da decisão judicial é o próprio credor/exequente e, por isso, a multa deve ser revertida em seu favor.** No caso dos autos, a decisão judicial foi proferida em ação de obrigação de fazer destinada ao fornecimento de medicamentos pleiteados na inicial, **cuja titular do direito é sujeito perfeitamente determinável e individualizado em caso de eventual liquidação de sentença promovida em execução individual.***

Igual entendimento se deu também em julgamento dos agravos de instrumento a seguir expostos:

*"Ocorre que a norma do artigo 537, § 2º, do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que "O valor da multa será devido ao exequente". E o legislador assim dispôs levando em conta o fato de que **o maior prejudicado pela inobservância dos termos da decisão judicial é o próprio titular do direito que se pretende fazer valer em juízo.**" (Agravo de Instrumento nº 2208137-60.2017.8.26.0000)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. Tutela de urgência. Medicamento. Decisão que concedeu a tutela e fixou multa em caso de descumprimento da obrigação. **Titularidade para cobrança da multa é do exequente e não do Conselho Municipal de Promoção e Integração da Pessoa Portadora de Deficiência.** Conselho gerido pelo Município. Inviabilidade de ser o titular da multa. Decisão reformada. Recurso provido. (Agravo de Instrumento de n.º 2145056-40.2017.8.26.0506)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO OBRIGAÇÃO DE FAZER FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - Decisão que concedeu a liminar pleiteada na ação de obrigação de fazer determinando a entrega de medicamento para o tratamento de pessoa financeiramente hipossuficiente, impondo a aplicação de multa diária, em caso de descumprimento, com o valor sendo revertido para o Conselho Municipal de Promoção e Integração da Pessoa Portadora de Deficiência Insurgência da agravante em relação à titularidade da multa diária fixada pela Instância de origem Admissibilidade **O art. 537, § 2º, do CPC expressamente determinou que o valor da multa será devido ao exequente. Por outro lado, o Conselho Municipal de Promoção e Integração da Pessoa Portadora de Deficiência é gerido pela Municipalidade de Ribeirão Preto, ou seja, por uma das agravadas, sobre a qual deve recair a cobrança da multa em caso de descumprimento** da decisão determinada pelo D. Juízo "a quo" – Decisão agravada*

reformada no ponto da insurgência - Recurso provido (Agravo de Instrumento n.º 2053140-22.2017.8.26.0000).

Tais entendimentos apenas corroboram o quanto acima explicitado, no sentido de que o Estatuto da Criança e do Adolescente, especificamente no capítulo VII, prevê a tutela de interesses individuais em caráter homogêneo, e não individuais per si, cabendo falar, portanto, em destinação das multas ao Fundo do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.

Contudo, **em se tratando de ações individuais**, em que o requerente, **passível de individualização na demanda**, sofre diretamente as consequências da inércia do réu quando do descumprimento, reitera-se, **cabe a ele a destinação das multas**, por previsão expressa do Novo Código de Processo Civil, conforme julgamentos acima explicitados.

Outro apontamento válido, por fim, diz respeito aos princípios de igualdade que se espera observar na condução dos processos de populações vulneráveis. A interpretação de que as multas diárias devem se destinar indistintamente ao Fundo do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, sem que haja correta averiguação do que é demanda individual e coletiva, representa uma violação ao princípio da igualdade substancial, vez que é retirada do vulnerável a aplicação da norma benéfica que lhe é devida.

Existindo direcionamento normativo no sentido de ressarcir o demandante que, individualmente, sofreu as consequências do descumprimento da obrigação, ele deve ser sobreposto à mera interpretação de que o artigo 214 do Estatuto da Criança e do Adolescente seja aplicado a todos os casos.

Desta forma, vez que no processo individual os sujeitos da ação são determinados, mostra-se mais adequada a previsão do Código de Processo Civil de destinar os valores das multas em benefício do exequente da decisão, até mesmo porque será a criança e seus familiares que terão que sofrer com os prejuízos de eventual atraso no cumprimento da obrigação e não o Conselho Municipal ou a coletividade.

Além disso, ao se aplicar o artigo 214 do ECA, a multa passa a ser da coletividade, tendo o Ministério Público legitimidade para executá-la.

Dessa forma, **em sede de ações individuais, o caráter coercitivo da multa acaba por se perder**, pois o Ministério Público, que nessas ações atua tão somente como fiscal da lei, devido a questões práticas, não realiza referida execução, haja vista que não possui acesso a todas as informações necessárias, uma vez que o interessado direto na execução não é a coletividade, mas sim o autor individual, o qual sofre os prejuízos do atraso diretamente.

Nesse sentido, os réus saíam impunes pelo atraso do cumprimento da decisão, deixando claro que **ao se aplicar o artigo 214 do ECA, a multa perde totalmente seu caráter coercitivo, uma vez que o requerido acaba por não ser compelido a cumprir a obrigação de fazer, já que sabe que ao final não será executado.**

V – FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA E IMPORTÂNCIA DA PROPOSTA

A presente tese busca incentivar os defensores públicos a exigirem que as astreintes sejam revertidas em favor da criança/adolescente, ampliando a efetividades das execuções e garantindo o ressarcimento pelo atraso no cumprimento das obrigações. Na prática o Ministério Público, que nessas ações atua tão somente como fiscal da lei, não realiza referida execução, haja vista que não possui acesso a todas as

informações necessárias, uma vez que o interessado direto na execução não é a coletividade, mas sim o autor individual, o qual sofre os prejuízos do atraso diretamente, perdendo-se com isso o caráter coercitivo da multa.

VI – SUGESTÃO DE OPERACIONALIZAÇÃO

Na atividade forense nossa proposta de tese institucional deve se dar através de pedidos nos processos de obrigação de fazer e de não fazer para que se reconheça a criança/adolescente como titular e destinatário da multa diária (astreintes) fixada para compelir o réu a cumprir obrigação, permitindo-se posterior execução da mesma em seu favor.

Referências:

1. REsp 949.509-RS, Rel. originário Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para o acórdão Min. Marco Buzzi, julgado em 8/5/2012; Agravo Nº 70047001045, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em 28/03/2012, AgRg no REsp 796255/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeiro Turma, 13.11.2006; REsp 831784/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, 07.11.2006; AgRg no REsp 853990/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 16.10.2006; REsp 851760 / RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, 11.09.2006.

2. ARENHART, Sérgio Cruz. MARINONI, Luiz Guilherme. Execução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 75.