



MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
PROCURADORIA-GERAL ADJUNTA DE ASSUNTOS FISCAIS
PROCURADORIA DA DÍVIDA ATIVA

Parecer 1192/15

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 001.005450.14.4
INTERESSADO: SMF/CGT/UAR E SMAM

EMENTA: MULTA DIÁRIA. Natureza coercitiva e acessória à obrigação de fazer ou não fazer. Aplicação através de regular processo administrativo e limite temporal. Requisitos para constituição em dívida ativa. Parecer nº 206/2011.

O presente expediente foi formado e encaminhado para a PGM para orientação e normatização quanto à definição do momento da constituição definitiva de créditos não tributários (inclusive no tocante a multas cuja incidência se dá de forma diária).

O traçado deste estudo foi definido em reunião realizada com a presença de executivos das Secretarias Municipais da Fazenda e do Meio Ambiente, em 25/03/2015, percebendo-se a necessidade de examinar as bases dos limites impostos às multas diária pelas decisões judiciais.

A questão posta é complexa diante da inexistência de parâmetros legislativos, inclusive federais que subsidiem a aplicação da multa diária. A jurisprudência tem sido pródiga em exemplos de desconstituição ou redução da multa aplicada, ainda quando estabelecida por decisão judicial. Mesmo assim, através da orientação jurisprudencial, e da doutrina e legislação, buscou-se formatar uma aplicação viável da multa diária de modo a constituir, se inadimplida, título executivo certo, líquido e exigível através do rito executivo.

É o relatório.



MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
PROCURADORIA-GERAL ADJUNTA DE ASSUNTOS FISCAIS
PROCURADORIA DA DÍVIDA ATIVA

Análise sobre a constituição de créditos não tributários, delineando procedimento administrativo para inscrição em Dívida Ativa de multa não tributária, oriunda de Auto de Infração da SMAM, já foi, exitosa e exaustivamente, realizado no Parecer Coletivo nº 206, da relatoria da Dra. Maren Taborda, (processo administrativo nº 001.023382.03.1). Tanto pela autoria quanto pelo metodológico estudo realizado, dispensável qualquer comentário quanto ao procedimento para a cobrança de multas não-tributárias. E utiliza-se o citado parecer como subsídio no que se refere ao procedimento de constituição de dívida ativa de crédito não tributário.

Neste sentido, reafirma-se, com vistas ao procedimento, que seja observado prazo prescricional de 05 (cinco) anos da data da ocorrência da infração, com fundamento da legislação federal; do auto de infração, que constitui o ato inicial da ação fiscal, na qual **deverá** ser garantida ampla defesa e contraditório aos sancionados, em processo administrativo próprio. A decisão administrativa que não caiba recurso e afirma a sanção torna a dívida não tributária *líquida* e *certa*, passível de ser *inscrita* na Dívida Ativa da Fazenda Pública Municipal e *exigível* por meio de execução fiscal no caso de não ser espontaneamente adimplida pelo infrator. Estas são as conclusões do Parecer Coletivo nº 206, cujo objeto de estudo foi a "multa" com natureza jurídica sancionatória, que decorre do descumprimento de um dever – liame obrigacional, para estabelecer o rito processual administrativo da aplicação da pena e da constituição em dívida ativa para possibilitar sua cobrança judicial através da ação de execução fiscal regulada pela LEF.

A presente análise enfrentará a multa de natureza coercitiva - **astreinte** - obrigação alternativa caracterizada por ser meio coativo ao cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer decorrente de ordem legal, judicial ou contrato e, assim, proporcionar segurança à ordem jurídica.

No âmbito da Administração Pública, a multa de natureza coercitiva é uma importante ferramenta para a solução de conflitos fora do eixo da prestação jurisdicional pelo Estado, pois tem como **sua principal funcionalidade obter o cumprimento da obrigação principal**, não tendo qualquer cunho de reparação dos prejuízos decorrentes do não atendimento de dever ou norma legal.

Nesse sentido, destaca Ada Grinover¹:

¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. In: GEBRIM, Marilza Neves. *Astreintes*. **Revista da Escola Superior da Magistratura do Distrito Federal**, p. 69-71, dezembro de 1996.





MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
PROCURADORIA-GERAL ADJUNTA DE ASSUNTOS FISCAIS
PROCURADORIA DA DÍVIDA ATIVA

A medida coercitiva representada pela multa, concebida para induzir o devedor a cumprir espontaneamente as obrigações que lhe incumbem, principalmente as de natureza infungível, não é de natureza reparatória. Vale dizer, sua imposição não prejudica o direito do credor à realização específica da obrigação ou ao recebimento do equivalente monetário, ou ainda à postulação das perdas e danos. A multa, em suma, tem natureza puramente coercitiva.

A multa diária traz como principal característica conteúdo funcional e incidência derivada do descumprimento de dever ou regra legal. Ou seja, é instrumento de coerção da obrigação principal – *de fazer ou não fazer*. Diferentemente de outras multas de natureza diversa, a multa diária – astreinte – , no âmbito do Direito Administrativo, busca evitar as violações a deveres. Tem a função de conduzir, induzir ou obrigar o devedor/infrator ao cumprimento de uma norma ou a uma conduta.

Conforme José Inácio Mesquita²:

Por ter caráter eminentemente psicológico, a multa não se confunde com a obrigação a ser prestada, nem com a indenização eventualmente devida em razão das perdas e danos decorrentes do descumprimento da obrigação. Isso significa que as astreintes não se destinam a substituir a obrigação nem a reparar os prejuízos advindos do inadimplemento ou do adimplemento tardio.

A necessidade de encontrar um formato juridicamente fundamentado para estabelecer os requisitos procedimentais da aplicação da multa diária tem como pano de fundo a atuação da Administração Pública na proteção e prevenção ambiental.

A aplicação da legislação ambiental

Foi, pela primeira vez, reconhecido pela Constituição Federal de 1988 o direito coletivo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um "*bem de uso comum do povo e essencial a sadia qualidade de vida*". Estabeleceu que a responsabilidade pela sua defesa e preservação cabe ao Poder Público, em todas as suas esferas, e à sociedade "*para as presentes e futuras gerações*" (artigo 225).

O direito a um ambiente ecologicamente equilibrado é considerado um bem público de uso comum do povo

² MESQUITA, José Ignácio Botelho de, *et. al.* Breves considerações sobre a exigibilidade e a execução das astreintes. **Revista Jurídica**. São Paulo, p. 23-37, dezembro de 2005.





MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
PROCURADORIA-GERAL ADJUNTA DE ASSUNTOS FISCAIS
PROCURADORIA DA DÍVIDA ATIVA

(*macrobem*, segundo BENJAMIM) pela Constituição Federal, e assim passa a ser entendido como uma categoria difusa, da natureza pública e imaterial.

Além de ser um objetivo do sistema de saúde (art. 200, VIII), a proteção do meio ambiente também foi considerada como um princípio constituinte da ordem econômica (art. 170, VI), cujo objetivo básico é a promoção de justiça social (art. 170). A adoção deste princípio conformador da ordem constitucional, implica reconhecer que todo o crescimento econômico deve respeitar o meio ambiente, ou, que apenas o crescimento econômico integrado ao meio ambiente é o passível de ser realizado no Brasil. Há, portanto, o conceito indissociável entre o direito ambiental e direito econômico. Cristiane Derani³ salienta que as normas ambientais são, essencialmente, voltadas a uma relação social, e não a uma "assistência à natureza". Segundo ela, a finalidade do direito ambiental coincide com a finalidade do direito econômico. Ambos propugnam pelo aumento do bem-estar ou qualidade de vida individual ou coletiva.

Trata-se, pois, de prerrogativa jurídica de titularidade coletiva reconhecida pela norma constitucional que também fixa a todos os titulares deveres para a proteção e preservação dos bens ambientais, considerados patrimônio público.

Como eixo fundamental da função administrativa dos entes federativos do Estado, o interesse público e o bem estar social devem ser, sempre, exercidos e resguardados como finalidade preponderante, na qual está inserida a proteção ao meio ambiente como obrigação do Estado, em todas as suas esferas.

Nessa ótica, o Estado, no desempenho da sua função administrativa e utilizando a Constituição Federal como substrato do *dever inafastável de (prontamente) agir e tutelar*⁴, é demandado a uma ação positiva, de caráter irrecusável, para garantir um ambiente ecologicamente equilibrado, através da sua proteção ou recomposição.

*"Uma das missões das normas constitucionais é estabelecer o substrato normativo que circunda e orienta o funcionamento do Estado. Nesse sentido, a inserção da proteção ambiental na Constituição legitima e facilita – e, por isso, obriga – a intervenção estatal, legislativa ou não, em favor da manutenção e recuperação dos processos ecológicos essenciais"*⁵

³ DERANI, Cristiane. Direito Ambiental Econômico. São Paulo: Max Limonad, 1996, p. 17

⁴ BENJAMIM, Antonio Herman. Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. p. 144.

⁵ BENJAMIM, Antonio Herman. Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. p. 144.



MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
PROCURADORIA-GERAL ADJUNTA DE ASSUNTOS FISCAIS
PROCURADORIA DA DÍVIDA ATIVA

A constitucionalização do direito ambiental impôs ao administrador público o permanente dever de levar em conta o meio ambiente e de, direta e positivamente, protegê-lo, bem como exigir seu respeito pelos demais membros da comunidade. Na formulação de políticas públicas e em procedimentos decisórios individuais, o Estado deve sempre agir para garantir a implementação das ações necessária à prevenção e proteção ao meio ambiente.

Este dever de operar tem uma tradução na estrutura administrativa de quem deve implementá-lo⁶.

*"Para converterem os seus <podereis> (competência) em actos, os órgãos ou agentes constitucionais devem obedecer a um **procedimento** juridicamente regulado. O exercício das funções públicas está sujeito a um iter procedimental juridicamente adequado à garantia dos direitos fundamentais e à defesa dos princípios básicos do Estado de direito democrático"⁷.*

O Estado, por força da Constituição, é a pessoa jurídica que personifica o interesse público, em todas as suas esferas federativas, tem o dever de concretizar um direito de todos – direitos sociais. A administração pública é a estrutura organizacional - a *práxis* institucional - que concretiza os atos e serviços que expressam a finalidade e o interesse público.

Decorre da Lei do Sistema Nacional do Meio Ambiente – Lei nº 6938/81 – a inclusão da **Secretaria Municipal do Meio Ambiente (SMAM)** como órgão integrante do SISNAMA, que tem como primeiro objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da

⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 3ª. Ed., Coimbra, Ed. Almedina, p. 502: "*Em termos jurídico-positivo, a **compreensão material das estruturas organizatório-funcionais** implica: (1) articulação necessária das competências e funções dos órgãos constitucionais com o cumprimento das tarefas atribuídas aos mesmos; (2) consideração das normas organizatórias não como meros preceitos de limites materialmente vazios (típicos de um Estado liberal tendencialmente abstencionista), mas como verdadeiras normas de acção (típicas de um Estado intencionalmente constitutivo) definidoras das tarefas de conformação econômica, social e cultural confiadas às várias de conformação econômica, social e cultural confiadas às várias constelações orgânico-constitucionais; (3) atribuição de um caráter de acção aos preceitos organizatórios o que implica, concomitantemente, a articulação de normas de competência com a idéia de responsabilidade constitucional dos órgãos constitucionais (sobretudo dos órgãos de soberania) aos quais é confiada a prossecução autônoma de tarefas; (4) apuramento de uma noção de controlo constitucional que não se limita a enfatizar unilateralmente o controlo jurídico das inconstitucionalidades e se preocupe também com as sanções políticas pelo não cumprimento das tarefas constitucionais distribuídas pelos órgãos de soberania".*

⁷ CANOTILHO, J. J.. Gomes. *In ob. cit.*, p.504.



MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
PROCURADORIA-GERAL ADJUNTA DE ASSUNTOS FISCAIS
PROCURADORIA DA DÍVIDA ATIVA

dignidade da vida humana. Os municípios passam a integrar o sistema responsável pela qualidade ambiental por força do artigo 6º da citada lei:

Art. 6º - Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, assim estruturado:

I - ...

VI - Órgãos Locais: os órgãos ou entidades municipais, responsáveis pelo controle e fiscalização dessas atividades, nas suas respectivas jurisdições;

§ 1º Os Estados, na esfera de suas competências e nas áreas de sua jurisdição, elaboração normas supletivas e complementares e padrões relacionados com o meio ambiente, observados os que forem estabelecidos pelo CONAMA.

§ 2º Os Municípios, observadas as normas e os padrões federais e estaduais, também poderão elaborar as normas mencionadas no parágrafo anterior.

No parecer nº 109/2004, a Procuradora do Município de Porto Alegre, Vanesça Buzzelato Prestes afirma a aplicação da legislação ambiental pelos Municípios que integram o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA):

"Conforme aponta Celso Antonio Bandeira de Mello, a legalidade é instrumento para viabilizar o propósito de garantir a igualdade e a segurança jurídica, sendo, portanto, igualmente corolário do princípio da isonomia. Isto porque, no Estado de Direito os cidadãos não podem ser surpreendidos por restrições ou imposições que não estejam previstas na lei, aliás, lei esta que deve ter sido submetida ao princípio democrático, estabelecido no processo legislativo constitucional. Ademais, a característica de abstração e generalidade das leis é um meio de proteção contra casuísmos, perseguições ou favoritismos, militando, assim, em prol do tratamento isonômico aos cidadãos.

...

A legislação ambiental é um exemplo de regulamentação de objetos de outras áreas do conhecimento, os quais estejam contemplados no dever genérico de não poluir água, ar, (etc), por exemplo, amparado pela lei federal, não há, em tese, inovação. Não é exigível que legislador aponte, por exemplo, a época da piracema, o tamanho do peixe considerado passível de consumo, entre outras questões, pois dependem de complementação de outras áreas do conhecimento. Assim, a função das resoluções é esta complementação, a fim de dar execução, concretude às leis e aos decretos pré-existentes. É uma função sem dúvida bastante ampla, porém claramente respaldada no sistema jurídico vigente".

Ao final, conclui que, ***para os fins ambientais, que é o limite constitucional das Resoluções do Conama e no âmbito do poder regulamentar inerente ao Conselho Nacional, cabe aos municípios integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente***



MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
PROCURADORIA-GERAL ADJUNTA DE ASSUNTOS FISCAIS
PROCURADORIA DA DÍVIDA ATIVA

(SISNAMA) observar o disposto nestas. Para aqueles que são licenciadores ambientais a obrigação é reforçada na medida em que no âmbito local são delegatários do Sistema Nacional (Sisnama).

Neste contexto, a multa diária prevista pela Lei nº 9.605/1998⁸, que, combinada com o dispositivo antes citado, autoriza os Municípios a sua cumulação como instrumento coercitivo e derivado da obrigação principal para garantia da execução das medidas de recomposição, preservação ou compensação ambiental.

No âmbito municipal, a Lei Complementar nº 679/2011, que institui o Sistema Municipal de Unidades de Conservação Ambiental, também inclui a multa diária como medida inibitória de conduta infratora da regulamentação.

Art. 61. Por infrações administrativas ambientais, ficam os seus autores sujeitos às seguintes sanções:

I – advertência;

II – multa simples;

III – multa diária;

IV – apreensão de animais, produtos e subprodutos da fauna e da flora, instrumentos, apetrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração;

V – destruição ou inutilização do produto;

VI – suspensão de venda e fabricação de produto;

VII – embargo de obra ou atividade;

VIII – demolição de obra;

IX – suspensão parcial ou total das atividades; e

X – restritiva de direitos.

§ 1º Se o infrator cometer, simultaneamente, 2 (duas) ou mais infrações, ser-lhe-ão aplicadas, cumulativamente, as sanções a essas cominadas.

§ 2º ...

§ 3º ...

§ 4º A multa diária será aplicada, sempre que o cometimento da infração se prolongar no tempo.

⁸ Art. 72. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6º:

...

III - multa diária;

...

§ 5º A multa diária será aplicada sempre que o cometimento da infração se prolongar no tempo.



MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
PROCURADORIA-GERAL ADJUNTA DE ASSUNTOS FISCAIS
PROCURADORIA DA DÍVIDA ATIVA

Tal como na legislação federal, não está explícito o procedimento para sua aplicação. Mesmo assim, os princípios administrativos e a legislação esparsa possibilitam a formatação das etapas procedimentais no âmbito da Administração Pública.

Ou seja, a ausência de regras procedimentais não impede que a medida seja aplicada. Ao contrário, a competência constitucional outorgada à Administração Pública Municipal demanda atuação no sentido de garantir a execução de ações de proteção e preservação do meio ambiente. Devem ser realizadas, necessariamente, através do devido processo legal para garantia do amplo direito de defesa, como forma de manter íntegra a decisão administrativa e o direito protegido como expressão do interesse público e da defesa do meio ambiente como direito fundamental.

Ao fim e ao cabo, a multa diária é ferramenta de coerção para a garantia da execução das medidas cabíveis à proteção, preservação ou compensação ambiental – obrigações de fazer ou não fazer - com a finalidade de conduzir à sua realização. Por isso, o seu caráter acessório e condicional à obrigação principal.

Da aplicação da multa diária

A multa diária é modo indireto de execução pelo seu caráter coercitivo, conduzindo a vontade do devedor através do seu comprometimento patrimonial, a fim de o compelir ao cumprimento da obrigação principal.

O STJ, no Recurso Especial nº 647.175, da relatoria da Ministra Laurita Vaz, caracterizou a natureza jurídica da multa diária – astreintes – como coercitiva e não sancionatória para autorizar sua cumulação com outra medida punitiva, com base na doutrina citada e transcrita no corpo do acórdão⁹:

⁹ Ementa: PROCESSUAL CIVIL. MULTA POR ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA E ASTREINTES . CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. NATUREZAS DISTINTAS. IMPLEMENTAÇÃO DA INTEGRALIDADE DE PENSÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ASTREINTES. MULTA FIXADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DUPLA NATUREZA. NOVA MULTA. BIS IN IDEM.

1. A multa por ato atentatório à dignidade da Justiça, prevista no art. 601 do CPC, cuja natureza é tipicamente sancionatória, é passível de ser aplicada em todas as modalidades de execuções, desde que haja a prática de ato previsto no art. 600 do CPC e reste configurado o elemento subjetivo no agir do executado.





MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
PROCURADORIA-GERAL ADJUNTA DE ASSUNTOS FISCAIS
PROCURADORIA DA DÍVIDA ATIVA

"As astreintes atuam sobre a vontade do devedor recalcitrante, buscando dobrá-la, forçando-o, mediante ameaça de confisco patrimonial, a ter comportamento compatível com a obrigação imposta pelo título executivo. Trata-se, portanto, de medida cominatória, e não expiatória. 'Não é pena para punir o devedor de fato de não haver cumprido, ou haver cumprido, ou haver demorado a cumprir, mas um meio de coação para obrigar o devedor a cumprir', anotou AMÍLCAR DE CASTRO. Também não se deve confundir a multa com perdas e danos eventualmente devidas. Ela não tem caráter indenizatório e seu valor poderá atingir quantia maior que a da obrigação, sendo devidas, se for o caso cumulativamente." (ZAVASCKI, Teori Albino, in COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, Vol. 8, 2a edição, Ed. Revista dos Tribunais, 2003, p. 474/475.)

"Com objetivo de viabilizar o cumprimento da obrigação na forma específica, tal como estabelecido na decisão judicial, a regra jurídica que admite a imposição da multa depois da sentença também supera aquela que determina a correlação entre a sentença e a demanda (arts. 128 e 460). A multa confere um atributo de mandamentalidade à sentença que impõe o cumprimento de uma obrigação específica (obrigação de entrega de coisa certa e incerta; obrigação de fazer ou não fazer). Tal atributo diz respeito à eficácia de certos provimentos jurisdicionais e diz respeito a uma ordem, comando ou mandamento que é imposto ao sujeito para que realize a conduta. É dever de todos no processo dar cumprimento ou abster-se de embaraçar o cumprimento de provimentos mandamentais (art. 14, V), sendo atentatória ao exercício da jurisdição a violação a esse dever (art. 14, parágrafo único). No entanto, a multa cominada no art. 14 distingue-se das astreintes; enquanto estas têm nítido caráter coercitivo, aquela tem um atributo repressivo, como verdadeira reação negativa e repressora às condutas qualificadas como atos atentatórios à jurisdição." (LUCON, Paulo Henrique, in CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL INTERPRETADO, 1a edição, Ed. Atlas, 2004, p. 1895).

É, pois, multa de natureza coercitiva, que concilia dois dos princípios do processo executivo, de um lado **a máxima satisfação do crédito**, que estabelece que a obrigação a qual faz jus o credor deverá ser satisfeita de preferência na sua integralidade, sendo que

2. As astreintes do art. 644 do CPC, multa de caráter eminentemente coercitivo, e não sancionatório, visa compelir o devedor a cumprir sua obrigação de fazer ou não fazer, determinada em sentença, que se sujeita às regras do art. 461 do CPC.

3. Não havendo impedimento legal, as multas previstas nos arts. 601 e 644 do Código de Processo Civil, por possuírem naturezas distintas, podem ser aplicadas cumulativamente, nas execuções de obrigações de fazer ou não fazer.

4. No caso concreto, a maneira como foi aplicada a multa pelo Tribunal de origem tanto atinge o objetivo do art. 601, de punição pela prática de ato atentatório à dignidade da Justiça, como o do art. 644, de compelir a Autarquia Estadual à imediata implementação da integralidade da pensão.

5. A pretensão da Recorrente de aplicação de nova multa, com base no art. 644 do Código de Processo Civil, não merece ser acolhida, sob pena de multa em bis in idem.

6. Recurso especial conhecido e desprovido.

RECURSO ESPECIAL No 647.175 - RS (2004/0034656-0) – 5ª. Turma do STJ – Relatora Ministra Laurita Vaz. Julgado em 26/10/2004. DJ 29/11/2004 p. 393).





MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
PROCURADORIA-GERAL ADJUNTA DE ASSUNTOS FISCAIS
PROCURADORIA DA DÍVIDA ATIVA

contraposto a tal princípio encontra-se o do **mínimo constrangimento do devedor**¹⁰. Como instrumento subsidiário, somente será aplicada no caso de inadimplemento da obrigação principal.

Importante chamar a atenção para o fato de que o instituto das astreintes - multa diária - passa por um momento de crise em razão da possibilidade de revisão dos limites de sua aplicação, tanto em relação ao valor como ao tempo. Em que pese seu indiscutível poder coercitivo, a ausência de limite temporal ou a fixação de valores que extravasam o razoável, diante do dano e da capacidade econômica do devedor, autorizaram a sua revisão judicial.

São diversas as decisões judiciais que modificam a imposição da multa diária, sustentadas pela noção de subsidiariedade e funcionalidade do instrumento coativo, sobre o qual não incide os efeitos da coisa julgada.

Em acórdão proferido na apelação cível nº 70060006103 recentemente, a 2ª. Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, relatoria da Desembargadora Lúcia de Fátima Cerveira, revisou a multa diária aplicada em Termo de Ajustamento de Conduta decorrente de dano ambiental, no município de Giruá, afastando os efeitos da coisa julgada, reproduzindo abaixo parte de suas razões:

“Não há razão, portanto, para afastar a multa diária.

Contudo o seu valor, apresentando-se excessivo ou desproporcional, pode ser revisto, inclusive de ofício pelo Juiz, a qualquer tempo, forte no §6º do art. 461 do CPC. A alegação de preclusão ou de coisa julgada não socorre o agravado portanto. E no tocante ao valor da multa diária de R\$100,00 (cem reais), fixada na origem (fl. 56), correta a irresignação do agravante, uma vez que seu valor consolidado (atualmente se aproxima dos quarenta mil reais em função do tempo decorrido sem cumprimento da obrigação), tornou-se manifestamente desproporcional ao dano praticado pelo executado. No TAC aliás foi prevista uma sanção para o descumprimento das obrigações assumidas no ajuste, na cláusula oitava, consistente em uma multa de R\$5.000,00 (cinco mil reais), a qual não foi levada a efeito pelo Ministério Público, mas que serve como parâmetro para demonstrar que de fato a multa diária fixada em juízo atingiu um valor excessivo e desproporcional. Neste particular, calha reproduzir lição de **ARAKEM DE ASSIS**, na seguinte passagem:

Mesmo que a resolução judicial, ou o título criado pelas partes, contemple a pena pecuniária por dia de atraso, e especifique seu valor, o juiz da

¹⁰ LIMA, Rafael de Amorim. As Astreintes e o Enriquecimento Sem Causa. Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, in Revista de Artigos Científico da EMERJ, RJ, 2011, Curso de Especialização em Direito para a Carreira da Magistratura-ISSN 2179-8575
1º Semestre 2011-V.3 N.1 2011.



MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
PROCURADORIA-GERAL ADJUNTA DE ASSUNTOS FISCAIS
PROCURADORIA DA DÍVIDA ATIVA

execução PODERÁ MODIFICÁ-LO, "verificando que se tornou insuficiente ou excessivo" (art. 645, parágrafo único), no caso do título judicial, ou reduzi-lo, no do extrajudicial (art. 644) parágrafo único....Com efeito, a 4ª turma do STJ assentou que tal coação, "sem embargo de equiparar-se às astreintes do direito francês, não pode servir de justificativa para o enriquecimento sem causa, que ao Direito repugna. Por conseguinte, cumpre ao juiz DIMINUIR a pena, se verificar, concretamente, que ela enriquecerá o credor sem conduzir à satisfação específica do seu direito". (in, Inovações do CPC, Livraria do Advogado Editora, p. 154)"¹¹.

No mesmo sentido a orientação majoritária da jurisprudência do TJRS, conforme as ementas, abaixo transcritas, dos acórdão que demonstram a orientação dos Tribunais na busca do equilíbrio entre função coercitiva e oneração excessiva:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. **TERMO DE AJUSTAMENTO** DE CONDUTA FIRMADO ENTRE O HOTEL MAERKLI LTDA. E O MINISTÉRIO PÚBLICO, PARA REALIZAÇÃO DE OBRAS APONTADAS PELO CORPO DE BOMBEIROS, VISANDO À ADEQUAÇÃO DO ESTABELECIMENTO À LEGISLAÇÃO DE PREVENÇÃO E PROTEÇÃO CONTRA INCÊNDIO. DESCUMPRIMENTO PARCIAL. PREVISÃO DE INCIDÊNCIA DE **MULTA DIÁRIA**. REDUÇÃO DO QUANTUM ARBITRADO. CABIMENTO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70037543741, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francisco José Moesch, Julgado em 22/09/2010)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. **TERMO DE AJUSTAMENTO** DE CONDUTA (TAC). DANO AMBIENTAL. **MULTA DIÁRIA**. 1. Execução ajuizada para cobrança de **multa** fixada no **Termo de Ajustamento** de Conduta (TAC). Deliberação sentencial que reduziu a **multa**. 2. A **multa** é efetivamente exigível e sua redução atendeu ao princípio da proporcionalidade, levando em conta que não houve o inadimplemento total do acordo. 3. Vinculação da **multa** ao salário mínimo vedada na Constituição Federal (art. 7º, IV). 4. O Ministério Público é isento do pagamento dos encargos sucumbenciais, nos termos do art. 18 da Lei nº 7.347/85, aplicável por analogia às execuções de **Termo de Ajustamento** de Conduta. Ausência de má-fé do Ministério Público. APELO PROVIDO EM PARTE. (Apelação Cível Nº 70031983364, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Maraschin dos Santos, Julgado em 28/10/2009).

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. **TERMO DE AJUSTAMENTO** DE CONDUTA. MULTA. FIXAÇÃO EM VALOR MANIFESTAMENTE EXCESSIVO. REDUÇÃO. O valor seja da "astreinte" seja da CLÁUSULA PENAL, se é de ser fixado em quantia suficiente para constranger ou quebrar a vontade do obrigado, há de levar em conta não o valor da obrigação principal e o patrimônio do devedor, ponderadas as reais possibilidades de cumprimento. O propósito não é reduzi-lo à insolvência ou perenizar a

¹¹ Agravo de Instrumento Nº 70060006103, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Julgado em 06/08/2014.



MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
PROCURADORIA-GERAL ADJUNTA DE ASSUNTOS FISCAIS
PROCURADORIA DA DÍVIDA ATIVA

inadimplência. Tampouco reduzir a expressão econômica a ponto de tornar irrisório seu conteúdo. Em outras palavras, há de se conter nos limites do razoável, sem arroubos. Certo, o princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade compõe parte de um processo lógico e intelectual de aplicação da lei. Constitui parâmetro de justiça, e a mais das vezes assume dimensão material, como no caso, em que se está a aplicar norma sancionadora, para o que assume relevância como instrumento de medida. Por isso a regra de ouro introduzida pelo Código Civil em vigor - artigo 413. Claro o comando "a penalidade DEVE ser reduzida...", vale dizer, impõe ao juiz determinar seu conteúdo econômico quando perceber onerosa em demasia. No caso em apreço, ao Apelante foi imposta CLÁUSULA PENAL sem levar em conta sua condição de miniempresário individual nem o fato de o valor da pena equivaler ao capital declarado, pelo que se mostra manifestamente excessiva. Proveram, em parte, a apelação. Unânime. (Apelação Cível Nº 70052161387, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Genaro José Baroni Borges, Julgado em 19/09/2013).

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. DANO AMBIENTAL. **TERMO DE AJUSTAMENTO** DE CONDUTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESCUMPRIMENTO. 1. A mera alegação da falta de recursos financeiros para honrar o **Termo de Ajustamento** de Conduta, sem modificação da situação econômica do embargante desde a pactuação, não justifica o descumprimento das cláusulas do referido **Termo**. 2. Descabida a determinação ao ente público municipal para que disponibilize técnico, de forma gratuita, para realizar o projeto de reflorestamento, conforme cláusula primeira do **Termo**, porquanto o Município sequer integra a lide. 3. Manutenção da **multa diária**, fixada em R\$ 30,00, uma vez compatível com a dimensão do objeto do acordo, nos termos do art. 461 do CPC. NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. (Apelação Cível Nº 70052766508, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em 28/08/2014)

Diante da jurisprudência massiva e da orientação doutrinária que sustentam a possibilidade de revisão e adequação das medidas coercitivas à sua função acessória, há que se definir diretrizes de atuação para aplicação deste importante instrumento, em especial, no âmbito da proteção ambiental de forma a validá-lo perante eventual necessidade de cobrança judicial.

Frise-se que a legislação não estabeleceu parâmetros para a fixação do valor e tempo de incidência da multa diária, mas prevê a possibilidade de revisar a fixação para o seu aumento ou redução pelo Poder Judiciário quando considerar que se tornou insuficiente ou excessiva (art. 461 do CPC).

Um dos limites, preponderantemente, estabelecidos pela jurisprudência está consolidado no entendimento de que a multa, ainda que fixada em valor compatível a sua função e situação fática de incidência, se perpetuada no tempo vai alcançar contornos abusivos, posição espelhada nas ementas abaixo transcritas:



MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
PROCURADORIA-GERAL ADJUNTA DE ASSUNTOS FISCAIS
PROCURADORIA DA DÍVIDA ATIVA

APELAÇÃO CÍVEL. DANO AMBIENTAL. **TERMO DE AJUSTAMENTO** DE CONDUTA. DESCUMPRIMENTO. EXECUÇÃO. EMBARGOS. REDUÇÃO DA **MULTA** QUE DEVE SER MANTIDA, TENDO EM CONTA O VALOR DIÁRIO DE UM SALÁRIO MÍNIMO SER MANIFESTAMENTE EXCESSIVO, TRATANDO-SE DE PEQUENO AGRICULTOR (CC, ART. 413). ADEMAIS, INÉRCIA DO EXEQUENTE QUE DEIXOU FLUIR TRÊS ANOS, TORNANDO A DÍVIDA IMPAGÁVEL, TENDO EM CONTA A SITUAÇÃO DO DEVEDOR. CONDENAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO AO PAGAMENTO DE CUSTAS E HONORÁRIOS. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ (LEI 7.347/85, ARTS. 17-8). CONDENAÇÃO DO EMBARGADO A PAGAR HONORÁRIOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESCABIMENTO. EXTINÇÃO VIA COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. (Apelação Cível Nº 70044377042, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em 09/05/2012).

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. **TERMO DE AJUSTAMENTO** DE CONDUTA - TAC. DANO AMBIENTAL. CORTE DE ÁRVORES NATIVAS EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA. DE NULIDADES. OBRIGAÇÃO FIXADA EM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. **MULTA DIÁRIA** DELIMITADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Afastada a preliminar, que nem mesmo foi objeto de pedido na inicial dos presentes embargos à execução, por descabida e sem provas a alegação de que terceiros desconhecidos teriam praticado o dano. NULIDADE DO BOLETIM DE OCORRÊNCIA. Não há que se falar em nulidade do boletim de ocorrência, pois não se trata de processo criminal, mas sim execução de TAC, firmado pelo apelante com consciência da ilicitude dos atos cometidos. E constou na documentação a conduta realizada e os dispositivos legais de enquadramento. MÉRITO. Somente podem ser apreciadas as questões relativas ao número de mudas a plantar e à **multa** prevista, pois todas as demais configuram inovação recursal. O **Termo** de Compromisso de **Ajustamento** de Conduta tem eficácia de título executivo extrajudicial, consoante art. 5º, § 6º, da Lei nº 7.347/85. No que concerne à obrigação imposta no TAC, de plantio de 500 mudas de espécies nativas diversas, foi levada em consideração a extensão do dano ambiental causado. Engenheiro agrônomo contratado pelo próprio apelante elaborou projeto de recuperação ambiental, nada referindo sobre impossibilidade de implementar no local o plano de recuperação em debate. **MULTA DIÁRIA**. Minorada corretamente pelo juiz do processo, devendo ser mantido o montante diário de R\$ 100,00, com delimitação em 60 dias. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E, NESTA, PARCIALMENTE PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70059503599, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Almir Porto da Rocha Filho, Julgado em 16/07/2014).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CANCELAMENTO DE REGISTRO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 273 DO CPC. Para a concessão da tutela antecipada, faz-se necessária a presença dos requisitos do art. 273 do CPC, os quais se afiguram presentes no caso em tela. Em especial, os comprovantes de pagamentos carreados ao feito denotam que o autor retornou a adimplir mensalmente as parcelas do financiamento obtido junto ao agravante, cumprindo a sua parte do ajuste. FIXAÇÃO DE ASTREINTES. A multa diária fixada é substancialmente coercitiva, admoestatória, para que a ordem judicial não seja descumprida, não merecendo ser afastada no caso concreto. PEDIDO DE REDUÇÃO. Hipótese que não recomenda a redução do quantum fixado. Valor arbitrado em conformidade com a natureza e função das astreintes, que é de compelir o destinatário da multa a cumprir com a determinação imposta. PEDIDO DE LIMITAÇÃO. POSSIBILIDADE. Faz-se necessária a limitação da incidência da multa diária,



MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
PROCURADORIA-GERAL ADJUNTA DE ASSUNTOS FISCAIS
PROCURADORIA DA DÍVIDA ATIVA

evitando-se que, na eventual hipótese de descumprimento da medida liminar, a quantia se torne desproporcional em relação ao objeto da discussão. Limitação do período de vigência da astreinte em 30 (trinta) dias. Agravo de instrumento provido no tópico. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO EM DECISÃO MONOCRÁTICA. (Agravo de Instrumento Nº 70060115169, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout, Julgado em 08/07/2014)."

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. **MULTA DIÁRIA**. LIMITAÇÃO **TEMPORAL**. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. 1- Tendo sido omissa o aresto embargado, no que tange ao pleito de limitação **temporal** da **multa diária** arbitrada na origem, imperativo o acolhimento dos aclaratórios, de modo a sanar o vício apontado. 2- No atual momento processual, desnecessária a fixação de um **limite** para a incidência da **multa**, nada obstando que, caso descumprida a ordem por um longo período, seja limitada a periodicidade da astreinte, a fim de readequá-la ao caso concreto, conforme preceitua o artigo 461, §5º, do CPC. Embargos de declaração acolhidos. (Embargos de Declaração Nº 70055112221, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, Julgado em 18/07/2013).

Assim, a partir das questões conceituais da multa diária e a sua natureza jurídica e considerando a orientação da jurisprudência, que tem importado na sua revisão de valor e limitação temporal, há que se buscar a forma constitutiva do direito da Administração Pública de haver a satisfação do crédito daí decorrente.

CONSTITUIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA

Consoante o já citado Parecer nº 206/2011, que esclarece a condução que deve ser estabelecida para a cobrança da dívida decorrente, tudo começa com *o adequado processo jurídico*, que é necessário *para a constituição de crédito não tributário e este só pode ser exigido se preenchidos os requisitos formais para a sua inscrição em Dívida Ativa da Fazenda Pública*. O regular processo administrativo como requisito essencial para a formalização do Termo de Inscrição em Dívida Ativa está estabelecido na Lei 6.830/80, mais precisamente no inciso VI do § 5º, art. 2º, e isso não pode ser afastado.

De forma muito elucidativa, a parecerista do estudo jurídico que se reporta em subsídio – Dra. Maren Taborda – conduz à identificação dos requisitos essenciais e à construção do ato administrativo que capacita, em caso de inadimplemento da obrigação fiscal, a utilização da



MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
PROCURADORIA-GERAL ADJUNTA DE ASSUNTOS FISCAIS
PROCURADORIA DA DÍVIDA ATIVA

ação de execução fiscal para a cobrança da multa diária incidente. Neste sentido, a jurisprudência pátria tem sido unânime em reconhecer legítima a cobrança, por meio de execução fiscal, de créditos não tributários, por interpretação do art. 2º da Lei 6.830/80. Além disso, a Lei 4320/1964, art. 39, parágrafos 1º e 2º, dispôs que os créditos da Fazenda Pública, de natureza não tributária "*serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias*" e serão inscritos na Dívida Ativa, "*em registro próprio, após apurada sua liquidação e certeza, e respectiva receita será escriturada a este título*".

Assim, para que a materialização da infração possa se constituir em Dívida Ativa deverá, necessariamente, ser realizado regular processo administrativo – ***due process of law*** - onde constarão as essenciais etapas da identificação e notificação do da infração e infrator, com a advertência das penalidades incidentes bem como das obrigações de fazer/não fazer, abrindo prazo para sua defesa e possibilidade de produção de provas. Após, a análise do processo pela autoridade competente que, se reconhecer o cometimento e a responsabilização pela infração, deverá imputar a penalidade, bem como as medidas de recomposição e compensação ambiental, podendo resultar obrigação de não fazer determinada atividade considerada de degradação ambiental, por exemplo. A multa diária, como já foi exaustivamente abordado, é a obrigação acessória para garantia do adimplemento das obrigações de fazer ou não fazer, como medidas de recomposição e/ou compensação ambiental. E, como acessória, pode – e é o mais viável que se faça – ser arbitrada na fase decisória do processo administrativo, juntamente com a sanção e as obrigações de recomposição/compensação ambiental. A partir do prazo estabelecido para a obrigação de fazer ou não fazer (para a recomposição/composição ambiental), o **termo inicial** da multa diária inicia **quando expira o prazo para a execução da obrigação de fazer ou não fazer**.

E ainda com base no Parecer nº 206/2011, reforça-se a afirmação da necessidade de instauração do **processo administrativo**¹² para fins de tornar ***certa e exigível as dívidas não-***

¹² Parecer nº 206/2011: "No que diz respeito ao *rito* a ser observado, deve ser destacado que, não havendo lei de processo administrativo municipal, aplica-se, no que couber, a Lei de Processo Administrativo Federal (Lei 9874/99) e o Código de Processo Civil" : AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 815.532 - RJ (2006/0207524-6). Rel. MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA. EMENTA: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE LEI ESTADUAL ESPECÍFICA. LEI 9.784/99. APLICABILIDADE. PRECEDENTES. QUESTÃO NÃO ARGÜIDA NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, ausente lei específica, a Lei 9.784/99 pode ser aplicada de forma subsidiária no âmbito dos Estados-Membros, tendo em vista que se trata de norma que deve nortear



MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
PROCURADORIA-GERAL ADJUNTA DE ASSUNTOS FISCAIS
PROCURADORIA DA DÍVIDA ATIVA

tributárias, desde que esteja apurada a sua liquidez, o que só ocorrerá mediante expressa previsão de lei.

Arbitrar a multa diária não é coisa fácil, porque a legislação não fixou parâmetros por não se tratar de pena de natureza sancionatória, como já foi visto. Aliás, a adequação do seu valor está afeta a sua funcionalidade – *obrigar a fazer/ ou não fazer*, e à capacidade financeira do devedor/obrigado, de forma que não está vinculada ao valor ou quesitos de quantificação da obrigação que subsidia¹³. Deve ser arbitrada de forma razoável como meio para compelir a parte obrigada ao cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer. Deve estar adequada à função, como medida de razoabilidade, no jurídico sentido de compatibilidade entre meios e fins, baseada no devido processo legal substancial, sendo a tradução da compatibilidade entre o meio empregado pelo legislador e os fins almejados¹⁴.

O ponto essencial da presente análise tem foco no momento de incidência da multa de forma que ela possa ser constituída em Dívida Ativa, passível de execução fiscal em caso da inadimplência da obrigação principal. Ultrapassada as questões relativas à forma de constituição – devido processo legal – a sua liquidez demanda que o órgão competente, na imposição da pena, fixe um limite temporal de incidência, nos termos já referidos na jurisprudência antes citada. O quesito temporal tem a ver com adequação da medida coercitiva. Sendo de incidência diária (pode ser, também, semanal ou fixada em outra medida temporal, mas sucessiva), se ela se perpetuar no tempo, adquirirá contornos excessivos, podendo ser classificada como abusiva. Conforme as razões do julgado no Recurso Especial nº 793.491, da relatoria do Ministro César Asfor Rocha, *tal apenação não pode chegar a se tornar mais desejável ao credor do que a satisfação da prestação principal*, tornando-se de excessiva oneração e

toda a Administração Pública, servindo de diretriz aos seus demais órgãos. 2. Em sede de agravo regimental ou de embargos de declaração, não cabe à parte inovar para conduzir à apreciação desta Corte temas não ventilados no recurso especial. 3. Agravo regimental improvido”.

¹³ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Algumas questões sobre as astreites (multa cominatória). **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 15, p. 95-104, junho de 2004: “*A evidência, as astreites contém indubitoso caráter coercitivo daí resultando sua independência de qualquer finalidade ressarcitória, a permitir seja acumulada com a indenização por perdas e danos causados pelo descumprimento da obrigação de fazer ou não fazer. Desse modo, a multa poderá ser imposta mesmo na hipótese de não haver qualquer prejuízo. (...) Sem embargos de as astreites não terem seu valor limitado ao da obrigação nem se sujeitar a regra contida no art. 412 do Código Civil, sua fixação deve atender o princípio da razoabilidade de forma que não se tornem muito excessivas, impossibilitando seu pagamento ou, por outro lado, sejam muito irrisórias, deixando de causar temor ou receio ao réu*”.

¹⁴ SILVA, Luís Virgílio Afonso da. A Proporcionalidade e o Razoável. Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 978, p. 32-45, abr/2002).



MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
PROCURADORIA-GERAL ADJUNTA DE ASSUNTOS FISCAIS
PROCURADORIA DA DÍVIDA ATIVA

desproporcional a sua função, conforme a jurisprudência preponderante no TJRS.

Neste sentido, foi o posicionamento adotado na orientação da procuradora Luciane Timmers, no processo administrativo nº 1.018320.09.0 / 1.016773.11.0, com relação às infrações das Operadoras de Telefonia, que entendeu imprescindível a fixação de período de incidência da multa diária, imposta para estancar a infração, mas que não pode incidir eternamente, sob pena de se tornar impagável¹⁵, sugerindo prazo máximo de 1 (um) ano, por equivalência ao prazo da licença de operação.

Também é possível fixar um valor máximo¹⁶ como limite para a multa diária de forma que, quando atinja tal quantia, cessem os seus efeitos, tornando-se obrigação de pagar e passível de processo de inscrição em dívida ativa. O importante é o conceito do limite no tempo ou valor, de forma que a multa diária não se perpetue no tempo ou atinja valores excessivos.

¹⁵ "Deve haver um prazo razoável para que a Operadora regularize sua licença, sob pena de outras medidas administrativas, como a interdição ou remoção do equipamento. Assim pode-se utilizar como prazo razoável para o período de incidência da multa diária (se não estancar a infração, não ocorrer a demonstração inequívoca da intenção de obter a licença ou não tiver finalizado o processo administrativo no prazo de 1 ano) o período previsto na lei municipal para a validade da licença, que é de um ano".

¹⁶ APELAÇÕES CÍVEIS. REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MUNICÍPIO DE NOVA PRATA. LOTEAMENTO IRREGULAR. **TERMO DE AJUSTAMENTO** DE CONDUTA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO DO LOTEAMENTO. AMPLIAÇÃO. DESCABIMENTO. **MULTA DIÁRIA**. APELAÇÃO DO MUNICÍPIO: Caso em que o recurso interposto mostra-se extemporâneo, não podendo ser conhecida a insurgência. Não se conhece da apelação cuja interposição se deu depois de decorrido o prazo estabelecido nos artigos 508 c/c 188, ambos do CPC. APELAÇÃO DO ESPÓLIO: Inconteste o parcelamento irregular do solo pelos loteadores, mediante a venda/promessa de venda de terrenos, sem que tenham sido observadas as disposições legais, dentre as quais, a ausência de infraestrutura básica exigida pela Lei 6.766/79. Descabe a alegação de nulidade do TAC, uma vez que não se exige para a sua validade a observância de algum procedimento prévio com oferecimento de defesa e contraditório, tampouco necessário acompanhamento da parte por advogado, tendo em vista que sua ausência não invalida o **termo**. No que tange ao prazo para a regularização do loteamento - 12 meses -, descabe a justificativa de ser exíguo, tendo em vista que o **termo** de conduta foi firmado em 2003, dando origem à presente Ação Civil Pública, em outubro de 2004, sem que, até o momento, tenha sido cumprido, ou seja, praticamente 10 anos se passaram sem a efetiva regularização por parte do loteador. Não prospera o pedido de dilação de prazo, porquanto a demora imotivada - dez anos - por si só já indica que qualquer dilação de prazo é desproporcional, uma vez que o apelante já teve tempo mais do que suficiente para o cumprimento da obrigação. Não há falar em abusividade quanto ao valor da **multa** para o caso de descumprimento dos prazos estabelecidos, sob o argumento de oneração excessiva, tendo em vista que o próprio decisum limitou seu montante acumulado a R\$30.000,00, ou seja, menos do que o valor de um único lote irregular. APELO DO MUNICÍPIO NÃO CONHECIDO. APELO DO ESPÓLIO DESPROVIDO. SENTENÇA CONFIRMADA EM REEXAME NECESSÁRIO. UNÂNIME. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70058422585, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 11/06/2014).



MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
PROCURADORIA-GERAL ADJUNTA DE ASSUNTOS FISCAIS
PROCURADORIA DA DÍVIDA ATIVA

Outra questão importante, na esfera da Administração Pública, é a situação do inadimplemento da obrigação principal, da qual a multa diária é acessória como força coercitiva. Se a obrigação de fazer ou não fazer - restou inadimplida de forma a acarretar a incidência de multa diária e gerar dívida ativa (= obrigação de pagamento), não há outra possibilidade de impor nova multa diária para impelir a realização da mesma obrigação que decorre do mesmo fato e mesma infração.

Exaurido o instrumento coercitivo da multa diária, no âmbito administrativo, sem que tenha surtido efeito, de forma a se transformar em obrigação de pagar, o adimplemento da obrigação principal deverá ser buscado através da execução por terceiros, cujas despesas poderão ser ressarcidas ao erário público pelo devedor/obrigado, ou, ainda, através da judicialização da obrigação principal como objeto de ação judicial própria. Na esfera do direito ambiental e da necessidade de recomposição ou compensação ambiental, o Município tem o poder/dever de agir por mandamento constitucional, na sua área de atuação e fiscalização. Não há opção volitiva ao gestor público, mas o dever de atuar, o que importa em buscar o adimplemento das obrigações impostas por lei ou processo regular, principais ou acessórias.

CONCLUSÃO

As etapas para a constituição da multa diária em dívida ativa, em conclusão a todo o exposto nas razões do presente parecer, são as seguintes:

1) devido processo legal: instauração de ação fiscal iniciada por Auto de Infração. São etapas do processo administrativo a notificação do infrator da infração cometida, descrita e tipificada, bem como das penas a incursas, obrigações de fazer ou não fazer e multa acessória;

2) na notificação do infrator deverá ser concedido prazo de defesa e direito à produção de prova;

3) fase decisória : imputação da pena e definição das medidas cabíveis para recomposição ou compensação ambiental – obrigações de fazer ou não fazer –, bem como a medida acessória - multa diária de natureza coercitiva. Necessária a intimação do infrator da decisão e abertura do prazo para recurso;



MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
PROCURADORIA-GERAL ADJUNTA DE ASSUNTOS FISCAIS
PROCURADORIA DA DÍVIDA ATIVA

4) o termo inicial da multa acessória é o dia após o decurso do prazo fixado para execução da obrigação principal, recomendando-se a fixação de prazo de incidência tanto por força do entendimento jurisprudencial dominante no TJRS, como por tornar determinável o valor da multa, após o transcurso do prazo;

5) o valor da multa diária deverá obedecer a adequação da sua função coercitiva, e, por isso, ela deve ser quantificada conforme as especificidades da situação;

6) decorrido o prazo da multa (ou alcançado o valor máximo arbitrado), deverá ser encaminhado à Secretaria Municipal da Fazenda para que seja procedida a sua inscrição em dívida ativa, nos termos do parecer nº 206/2011, cuja certidão deverá relacionar o processo administrativo respectivo.

Estas são as etapas básicas que devem ser cumpridas, destacando-se que o processo administrativo pode ter alterações na sua condução em razão do tipo de infração, dano e forma de recomposição ou compensação. O essencial é que seja garantido o processo administrativo regular, com a oportunidade de ampla defesa do infrator, o que, por fim, será a garantia da atuação da Administração Pública.

É como opino, submetendo a superior consideração.

Porto Alegre, 05 de maio de 2015.


Ana Luísa Soares de Carvalho
Procuradora do Município
CAB/RS 16.776 - 1.201.01.015-4

PMPA - PGM - GAB

15 MAI 2015

RECEBIMENTO



MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
PROCURADORIA-GERAL ADJUNTA DE ASSUNTOS FISCAIS

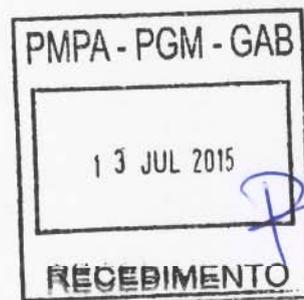
Processo nº 001.005450.14.4

Acolho o parecer exarado pela Dra. Ana Luísa Soares de Carvalho, acerca da constituição definitiva do crédito não tributário decorrente da aplicação de multa diária e consequente definição do marco inicial da contagem do prazo prescricional.

À Sra. Procuradora-Geral, para homologação e providências pertinentes.

Em, 10 de julho de 2015.

Bethania Regina Pederneiras Flach,
Procuradora-Geral Adjunta
PGA-AF/PGM/PMPA





Parecer n. 1.192/2015

Processo Administrativo n. 001.005450.14.4

Interessado: SMF/CGT/UAR e SMAM

Ementa: Multa Diária. Natureza coercitiva e acessória à obrigação de fazer ou não fazer. Aplicação através de regular processo administrativo e limite temporal. Requisitos para constituição em dívida ativa. Parecer n. 206/2011.

HOMOLOGAÇÃO

Homologo o Parecer n. 1.192/2015, da lavra da Procuradora Ana Luisa Soares de Carvalhos, conforme ementa acima.

A questão posta é complexa diante da inexistência de parâmetros legislativos, inclusive federais, que subsidiem a aplicação da multa diária. Mas, através da orientação jurisprudencial, da doutrina e legislação a autora formatou uma aplicação viável de modo a constituir, se inadimplida, título executivo certo, líquido e exigível através do rito executivo.

A constituição de crédito não tributário segue regrada no Parecer Coletivo n. 206/11.

Agora, a presente análise enfrenta a multa de natureza coercitiva – astreintes, obrigação alternativa caracterizada por ser meio coativo ao



cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer decorrente de ordem legal, judicial ou contrato, e assim, proporcionar segurança à ordem jurídica.

Diante da jurisprudência massiva e da orientação doutrinária que sustentam a possibilidade de revisão e adequação das medidas coercitivas à sua função acessória, há que se definirem diretrizes de atuação para aplicação deste importante instrumento, em especial, no âmbito da proteção ambiental de forma a validá-lo perante eventual necessidade de cobrança judicial e da constituição não tributária.

A conclusão do estudo aponta:

1) devido processo legal: instauração de ação fiscal iniciada por Auto de Infração. São etapas do processo administrativo a notificação do infrator da infração cometida, descrita e tipificada, bem como das penas a incursas, obrigações de fazer ou não fazer e multa acessória;

2) na notificação do infrator deverá ser concedido prazo de defesa e direito à produção de prova;

3) fase decisória: imputação da pena e definição das medidas cabíveis para recomposição ou compensação ambiental obrigações de fazer ou não fazer -, bem como a medida acessória – multa diária de natureza coercitiva. Necessária a intimação do infrator da decisão e abertura do prazo para recurso;

4) O termo inicial da multa acessória é o dia após o decurso do prazo fixado para execução da obrigação principal, recomendando-se a fixação de prazo de incidência tanto por força do entendimento jurisprudencial dominante no TJRS, como por tornar determinável o valor da multa, após o transcurso do prazo;

5) o valor da multa diária deverá obedecer a adequação da sua função coercitiva, e, por isso, ela deve ser quantificada conforme as especificidades da situação;

6) decorrido o prazo da multa (ou alcançado o valor máximo arbitrado), deverá ser encaminhado à Secretaria Municipal da Fazenda para que seja



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
GABINETE DA PROCURADORA-GERAL



procedida a sua inscrição em dívida ativa, nos termos do parecer n. 206/2011, cuja certidão deverá relacionar o processo administrativo respectivo.

Estas são as etapas a serem cumpridas, destacando-se o tema inicial apontado. É essencial a garantia do processo administrativo regular, com a oportunidade de ampla defesa do infrator, o que, por fim, será a garantia da atuação da Administração Pública.

Assim, homologo o bem lançado parecer nos termos em que apontados seus próprios fundamentos.

Registre-se. Encaminhe-se cópia desta homologação e Parecer à Secretaria Municipal da Fazenda, consulente, e Secretaria Municipal de Meio Ambiente.

GAB/PGM, 17 de julho de 2015.



Cristiane da Costa Nery,
Procuradora-Geral do Município.