



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Autos nº. 51.0155.0000122/09-4 – Promoção de Arquivamento com Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta

Protocolo n. 0130784/12

Tema: Acessibilidade

Origem: 24º Promotor de Justiça de Guarulhos

Representante: Conselho Municipal para Assuntos da Pessoa com Deficiência de Guarulhos - CCMÁPD

Representado: Prefeitura Municipal de Guarulhos

Ementa: Execução. Novação que converte a multa cominatória em nova obrigação. Impossibilidade jurídica. Rejeição do arquivamento.

1. Cuida-se de inquérito civil instaurado pelo 24º Promotor de Justiça de Guarulhos, cujo objeto consiste na apuração de eventual descumprimento ao Decreto nº 5.296/2004, que trata da obrigatoriedade de se garantir o acesso à pessoa com deficiência às edificações públicas, no âmbito do município de Guarulhos.

2. Em 06 de agosto de 2009, houve a celebração de termo de ajustamento de conduta, que culminou com a assunção, pelo município de Guarulhos, das seguintes obrigações: (i) realizar, no prazo de 150 (cento e cinquenta) dias, levantamento e diagnóstico necessário de todas as edificações públicas municipais para adaptação à Lei Municipal 6.046/2004, à Lei Federal 10.098/2000 e ao Decreto Federal 5.296/04; (ii) após o cumprimento do item (i), realizar, no prazo de 12 (doze) meses, todos os projetos executivos destinados a adaptar as edificações públicas; (iii) na sequência e no prazo de 24 meses, executar e concluir todas as obras destinadas a adaptar as edificações públicas, nos termos do pactuado no item (i).

Foi prevista o pagamento de multa diária, no importe de R\$ 5.000,00, para eventual descumprimento ou violação de qualquer dos compromissos assumidos (fls. 155/158).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

3. O inquérito civil foi devidamente arquivado, com consequente homologação por parte do E. Conselho Superior do Ministério Público.

4. Diante do descumprimento do acordado por parte do município de Guarulhos, celebrou-se novo termo de compromisso de ajustamento de conduta, desta vez, em síntese, para substituir a multa devida em razão da mora no cumprimento integral do pactuado, para, dentro de até 150 (cento e cinquenta) dias, concluir a reforma de pelo menos um banheiro no edifício principal do fórum de Guarulhos, tornando-o acessível às pessoas com deficiência, bem como, no mesmo prazo, concluir a construção das rampas de acesso das edificações do Fórum de Guarulhos, do prédio principal e seu anexo.

Quanto ao mais, vale dizer, as obrigações principais assumidas anteriormente, estipulou-se o prazo de 18 (dezoito) meses contados da data de eventual homologação do novo ajuste para cumprimento das mesmas.

5. Em síntese, entabulou-se novo termo de ajustamento de conduta, convertendo a multa pela mora em nova obrigação, acima indicada, estipulando-se novo prazo para o cumprimento das obrigações principais.

6. Cumpre registrar, preliminarmente, que já decidimos caso análogo e, coincidentemente, também oriundo da Promotoria de Justiça de Guarulhos, em que se pleiteava a transferência de parte da multa a entidade que não fazia parte do ajustamento.¹ Na ocasião, entendendo que o Estado, e não a parte, deve ser o destinatário das multas cominatórias (astreintes), não concordamos com o ajuste, uma vez que já existindo em nosso Estado, um Fundo criado para finalidades semelhantes, nada mais natural que carrear ao FDDD as multas diárias estabelecidas em TACs ou nas ações coletivas.

7. É o relatório do necessário.

8. Não vejo como possa ser homologado o arquivamento como proposto, tampouco o Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta celebrado. Mas realço de início a elevação de propósitos que animaram o ilustre promotor de Justiça em sua iniciativa, o que só faz confirmar o seu reconhecido esforço, empenho, dedicação e competência na defesa dos interesses difusos e coletivos.

9. É preciso que fique claro que a multa instituída no Termo de compromisso de Ajuste de Conduta precedente (fls. 157 destes autos), e sobre a qual recaiu a

¹ Cf. Protocolo n. 114.729/11, 2ª Promotoria de Justiça de Guarulhos, Autos nº. 51.0155.0000122/09.4



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

nova composição, guarda nítido caráter cominatório. Não é, pois, de multa indenizatória ou reparatória de danos que se está cuidando na espécie, mas sim de multa cominatória, típica *astreinte*, técnica de tutela coercitiva, que tem por objetivo pressionar o devedor de uma obrigação ao seu adimplemento nos termos, modo e forma aprazados, através de ameaça ao seu patrimônio, mediante a imposição de multa diária em caso de descumprimento. Estamos, pois, a falar do mesmo instituto processual de que cuidam as disposições dos arts. 287 e 461, do código de processo civil. Daí a pertinência da discussão sobre o destino da multa diária – quer estabelecida em Termos de Compromisso de Ajuste de Conduta, quer judicialmente – afinal o tema central do que aqui precisa ser decidido, posto não vir revelado, como registra Sérgio Shimura², pelo nosso ordenamento jurídico.

10. Para bem compreender as razões que me fizeram inclinar pelo reconhecimento, se não da impossibilidade legal propriamente dita, pelo menos da inconveniência de se carrear ao autor o valor da multa diária cominatória, é preciso que se recolha o que anotou, com propriedade a nosso ver, o Professor Luiz Guilherme Marinoni³: *“A cumulação das perdas e danos com a multa não espelha o direito do autor. O autor, no caso do direito patrimonial, deve ser indenizado por perdas e danos; por outro lado, no caso do direito não patrimonial, não é o valor da multa que será capaz de remediar alguma coisa, já que se a indenização é insuficiente para a tutela desses direitos, não será o valor da multa que compensará adequadamente o autor pela lesão sofrida.*

A multa, mesmo quando postulada pelo autor, serve apenas para pressionar o réu a adimplir a ordem do juiz, motivo pelo qual não parece racional a ideia de que ela deva reverter para o patrimônio do autor, como se tivesse algum fim indenizatório. A multa não se destina a dar ao autor um plus indenizatório ou algo parecido com isso; seu único objetivo é garantir a efetividade da tutela jurisdicional.

Conforme antes lembrado, a preocupação com o enriquecimento ilícito do autor em virtude da cumulação da indenização com a soma correspondente à ‘astreinte’ está presente no direito francês. Como afirma André Tunc, se é legítimo que a parte que não satisfaz o direito reconhecido ao seu adversário seja apenada, é contrário aos princípios que seu adversário possa obter uma soma maior do que aquela que compense o prejuízo que sofreu. Jean Carbonnier, raciocinando nesta mesma linha, e já aludindo ao art. 33, da lei 91.950, de 9 de julho de 1991, argumenta que se a ‘astreinte’ objetiva assegurar a efetividade das decisões judiciais, seria racional que seu montante revertisse para o Estado.”

² - Tutela Coletiva e sua Efetividade, Editora Método, São Paulo, 2006, p.111 e seguintes

³ - Tutela Inibitória, RT, São Paulo, 2006, p.222/223.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

No Brasil, o mesmo entendimento vem defendido pelo insigne Barbosa Moreira⁴.

Há quem entenda, no entanto, ao revés, que o produto das multas cominatórias devem ser carregadas ao autor. Mesmo estes que admitem e julgam justificável destinar o produto da multa ao autor, reconhecem que a solução resolve o problema nas demandas individuais. Não, porém, nas ações coletivas, pois nestas a legitimação é extraordinária ou especial e o autor não pode, pois, dispor livremente dos interesses que defende.

Talvez por esse motivo, a imensa maioria dos autores consultados, por razões diversas e nem sempre coincidentes, propendem para a solução de destinar o produto das "astreintes", nas ações coletivas, ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, previsto pelo art. 13, da LAACP. Assim se pronunciam Sérgio Shimura, Fernando Reverendo Vidal Akaoui, Ricardo de Barros Leonel, Hugo Mazzilli, Edis Milaré, e Ronaldo Porto Macedo. Uma única posição favorável, encontramos, a se pronunciar pela possibilidade das multas cominatórias terem outro destino que o não Fundo (FDDD). Trata-se do estudo denominado "Considerações sobre Termo de Ajustamento de Conduta", apresentado pelas promotoras de justiça do Rio Grande do Sul, Annelise Gheres Stifelmann, Lizandra Demari, Luciana Moraes Dias, Rochelle Danusa Gelinek Gracez e Ximena Ferreira, na Oficina de Processo Coletivo Urbano-Ambiental, realizado pelo Ministério Público daquele Estado (CAOMA) em 2004.

Também a jurisprudência vem se somar a este entendimento⁵, pronunciando-se em termos de que as multas cominatórias devem mesmo ser revertidas para o Fundo.

⁴ - O Processo Civil Brasileiro: uma apresentação. Temas de Direito Processual Civil, Saraiva, 1994, p.14.

⁵ - REsp 1020009 / RN

RECURSO ESPECIAL 2007/0309650-3 Relator(a) Ministro BENEDITO GONÇALVES (1142)
Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 06/03/2012 Data da
Publicação/Fonte DJe 09/03/2012

ADMINISTRATIVO E DIREITO ECONÔMICO. RECURSO ESPECIAL. CONCORRÊNCIA DESLEAL. EXECUÇÃO DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA AJUIZADA POR SINDICATO. ILEGITIMIDADE ATIVA. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 5º, 6º E 13 DA LEI 7.347/85.

1. A controvérsia cinge-se em saber se os Sindicatos são legitimados a ajuizar ação de execução referente a Termo de Ajustamento de Conduta, tomado pelo Ministério Público, alegadamente não cumprido.

2. Se apenas os legitimados ao ajuizamento da ação civil pública que detenham condição de órgão público podem tomar das partes termos de ajustamento de conduta (arts. 5º e 6º da Lei 7.347/85), não há como se chegar a outra conclusão que não a que somente esses órgãos poderão executar o referido termo, em caso de descumprimento do nele avençado.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Confesso não ter adotado essa solução pelo conforto que maioria proporciona, mas pelas razões e argumentos expostos com vigor pelo professor Marínoni, acima citado. Assim, entendendo que o Estado, e não a parte, deve ser o destinatário das multas cominatórias (*astreintes*), não concordamos com o segundo ajuste formulado nos autos, permitindo que a multa ou parte dela tenha como destinatário a parte. E já existindo, em nosso Estado, um Fundo criado para finalidades semelhantes, nada mais natural que carrear ao FDDD as multas diárias estabelecidas em TACs ou nas ações coletivas.

11. Diante do exposto, deixo de homologar o arquivamento deste Inquérito Civil promovido pelo ilustre Promotor de Justiça de Guarulhos diante da celebração do novo Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, pelas razões acima apontadas, determinando providências tendentes à solvência integral da multa e cumprimento das obrigações principais, facultado ao Promotor de Justiça oficiante a possibilidade de solicitar a designação de outro colega, caso veja violada sua convicção pessoal, ressalvando assim sua independência funcional.

3. Assim, não há como admitir a legitimidade do Sindicato em requerer a execução de compromisso de ajustamento de conduta, ainda que signatário, tendo em vista que não possui competência para firmá-lo.
4. Soma-se a isso o fato de que a multa obtida com o descumprimento do compromisso, por expressa previsão legal (art. 13 da Lei 7.347/85), há de ser revertida a um fundo de reparação dos danos aos interesses difusos e coletivos atingidos, não podendo servir ao interesse particular do Sindicato ou daqueles estabelecimentos que representa.
5. No caso dos autos, considerando que o compromisso foi tomado pelo Ministério Público, compete a este a devida fiscalização pelo cumprimento das obrigações assumidas no termo, assim como a respectiva execução em caso de descumprimento.
6. Recurso especial não provido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Teori Albino Zavascki e Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator. Licenciado o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Conselho Superior do Ministério Público de São Paulo

PT nº 130784/12

Nº de origem: 169/07

Promotoria de Justiça de Guarulhos

Voto Vista

Acessibilidade dos prédios públicos municipais de Guarulhos, às pessoas portadoras de necessidades especiais - Pedido de Homologação de novo TAC, que converte a multa cominatória eventualmente devida em obrigações de fazer, bem como prorroga o prazo para o cumprimento da obrigação principal – Possibilidade.

Trata-se de Inquérito Civil, instaurado em 06.11.2007, tendo por objeto a adaptação dos prédios públicos municipais de Guarulhos às pessoas portadoras de necessidades especiais, nos termos da lei.

Em 06.08.2009, o diligente Promotor de Justiça oficiante obteve êxito na assinatura de um TAC, pelo Município de Guarulhos, por meio do qual este se



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

comprometeu a três obrigações, quais sejam: (i) dentro do prazo de 150 dias da homologação do CSMP, providenciar o levantamento e diagnóstico da situação dos prédios públicos municipais; (ii) dentro do prazo de 12 meses, contados do final do prazo de 150 dias, realizar os projetos necessários para adaptação de tais bens públicos; (iii) e, ao final do prazo de 12 meses, executar e concluir, dentro de 24 meses, as obras necessárias, tudo sob pena de multa diária no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) (fls.155/158).

O arquivamento foi, então, homologado pelo Conselho Superior, em 29.09.2009 (fls.164).

Em 16.03.2010, com poucos dias de atraso, portanto, a Prefeitura fez juntar aos autos um relatório de cada um dos 13 prédios municipais, com plantas, croquis, fotos, indicando suas situações aquela época, bem como as providências que deveriam ser tomadas para suas adaptações aos termos da lei (fls.166/361), tendo-se determinado, então, nos autos, se aguardasse o transcurso dos 12 meses seguintes, para a comprovação do cumprimento da segunda obrigação assumida no TAC (fls.362).

Às fls.364/380, consta a notícia de mais 8 prédios municipais que teriam sido objeto de exame de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

diagnóstico e prognóstico para adaptação, por meio de uma empresa contratada.

Às fls.385/417, em 18.03.2011, a Prefeitura peticionou ao digno Promotor, procurando demonstrar o cumprimento da obrigação assumida no TAC, relativamente à apresentação de projetos executivos da reforma, apresentando projetos com relação a três imóveis municipais (dois ginásios de esporte e uma escola municipal), alegando que os demais teriam sido locados, estando dispensados desta obrigação.

Em seguida, determinou-se fosse aguardado, então, o prazo fixado no TAC, para a realização das obras de acessibilidade (fls.418).

Em 28.11.2011, a Prefeitura informou, que já estariam sendo tomadas providências orçamentárias e executivas para a realização das obras necessárias, nos três prédios acima referidos, incluindo a realização de licitação (fls.425).

No entanto, em 11.01.2012, requereu a prorrogação, por 12 meses, do prazo final estipulado no TAC, uma vez que a obra de um dos ginásios seria realizada com dinheiro de repasse federal, estando o contrato em fase de análise junto à Caixa Econômica Federal, sendo que a obra necessária no outro ginásio teria sido informada ao Departamento de Administração de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Centros Esportivos do Município somente no mês de dezembro de 2011, não tendo havido tempo hábil para incluí-la no orçamento; relativamente à escola municipal, consta dos autos a informação genérica de que as unidades subordinadas à Secretaria da Educação estariam sendo gradativamente reformadas (fls.428/449).

Considerando-se injustificado o atraso da Prefeitura, agendou-se uma reunião com o Município, tendo destas tratativas resultado a assinatura de novo TAC, por meio do qual o Município reconheceu que não teria, ainda, ocorrido o integral cumprimento do primeiro TAC, assumindo, em substituição à multa de mora devida, a obrigação de concluir a reforma de pelo menos um banheiro do edifício principal do Fórum de Guarulhos, tornando-o acessível aos deficientes, bem como de concluir a construção das rampas de acesso dos prédios principal e anexo de Guarulhos, estas últimas de acordo com o projeto elaborado por perito judicial nomeado pelo Juiz Diretor do Fórum, tudo dentro do prazo de 150 dias, contados da homologação do TAC pelo Conselho.

Concedeu-se, ainda, no TAC, o prazo de mais 18 meses, a partir da data da homologação do TAC pelo Conselho, para a conclusão de todas as obras necessárias à adaptação de todos os prédios públicos municipais, sob pena de R\$ 5.000,00 de multa diária (fls.465/468).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

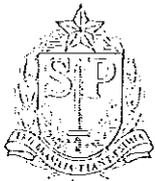
O Exmo. Promotor concordou com a concessão deste prazo adicional, por considerá-lo mais factível e condizente com a realidade de Guarulhos

Em seu voto, o Ilustre e Nobre Conselheiro Relator, invocando caso anterior que entende similar, julgado por este Conselho, bem como ensinamentos doutrinários no sentido de que a multa cominatória não deveria ser destinada ao autor, mas sim ao Estado, sob pena de enriquecimento ilícito do primeiro, que deveria ter direito, apenas, ao valor das perdas e danos, bem como por já existir um Fundo neste Estado, criado por lei, para destinação do valor das multas arrecadadas em processos coletivos, decide por não homologar o TAC firmado, determinando a tomada de providências para cobrança da multa de mora e cumprimento das obrigações principais.

Com todo o profundo respeito e admiração que nutrimos pelo Digníssimo Relator, ousamos discordar de seu posicionamento.

No citado caso similar que teria sido julgado por este Conselho, conforme informado pelo Digníssimo Relator, não se admitiu a destinação do valor da multa para uma entidade estranha ao procedimento.

Realmente, há que se ver com extrema reserva e cautela, a destinação de multa de mora, ou do



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

valor do próprio dano, para entidade escolhida pelo membro do MP, pois, em regra, tal valor deve se destinar ao Fundo de Interesses Difusos Lesados, tal qual o valor da condenação obtida em ações civis públicas (art.13 da LACP).

Neste caso, no entanto, diferentemente, não temos um TAC que visa destinar o valor da multa para uma determinada entidade em substituição ao Fundo, mas sim uma proposta de substituição da multa de mora, por uma obrigação de fazer, que atende ao interesse das pessoas portadoras de necessidades especiais.

Quanto aos ensinamentos doutrinários, que consideram indevida a reversão do valor das multas cominatórias ao autor de uma ação, cremos, também, que a hipótese aqui versada é diversa, pois o valor da multa não está revertendo para o "autor", ou seja, para o Ministério Público, mas sim sendo substituído pelo cumprimento de obrigações de fazer.

Citado no eminente voto, ainda, v.acórdão do E.STJ, que também versou sobre hipótese diversa, posto que nele se entendeu que o valor da multa fixado em TAC firmado pelo MP não poderia ser revertida a benefício particular do Sindicato promovente da execução e nem dos estabelecimentos que representa.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Não vemos impedimento legal, nem inconveniência, em se substituir o valor devido, a título de multa de mora, em obrigações de fazer, quando as circunstâncias revelarem a razoabilidade e eficácia desta medida, como acreditamos ocorrer neste caso.

O que interessa e deve interessar para o Ministério Público é a proteção do interesse tutelado, ou seja, o cumprimento da obrigação principal, tratando-se a multa de mora de um meio para obtenção do cumprimento desta última.

Ou seja, a multa de mora não deve ser vista como um fim em si mesmo, isto é, como um fim a ser perseguido de forma principal pelo MP, mas sim como um meio indireto de forçar o cumprimento da obrigação.

Em não sendo um fim em si mesmo, não vemos razões para não se proceder à substituição pretendida, especialmente porque as obrigações, de fazer assumidas pela Prefeitura, dizem respeito ao objeto principal deste IC, que é garantir, às pessoas portadoras de necessidades especiais, condições de acessibilidade em prédio público, qual seja, no Fórum.

Muito embora este último não se trate de bem próprio municipal, mas do Estado, o Exmo. Promotor de Justiça oficiante, a nosso pedido, nos encaminhou ofício da MM. Juíza Diretora do Fórum, afirmando que o

7



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Tribunal de Justiça está de acordo, que as reformas necessárias, para acessibilidade do Fórum aos portadores de necessidades especiais, sejam feitas pela Prefeitura (vide anexo).

Ademais, quando da celebração do novo TAC, em 22.08.2012, cuja homologação ora se pretende, ainda não havia se esgotado o prazo final para o cumprimento da obrigação de realização das obras, o que somente viria a ocorrer em 01.03.2013 (150 dias para a primeira obrigação; 12 meses para a segunda e 24 meses para a terceira, tudo a partir de 29.09.2009).

Isto significa que, quando da celebração do segundo TAC, ainda não havia multa de mora devida pelo Município, pelo menos em razão do descumprimento da terceira obrigação, havendo, isto sim, intenção de evitar a sua incidência no futuro, uma vez que o Município antevia que não conseguiria cumprir o acordado no prazo antes estipulado.

Outro fator que nos leva a concordar com o TAC firmado, é que pelo que se constata dos autos, e acima relatado, o Município cumpriu parte do TAC originalmente firmado, não se tratando, portanto, de descumpridor contumaz, ou de investigado que deixa, simplesmente, de cumprir a obrigação assumida.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ademais, o seu pedido de prorrogação, por 12 meses, para finalização das obras de acessibilidade, não nos parece absurdo, tendo em vista as necessidades de cumprimento de formalidades legais e obtenção de recursos, conforme relatado.

~~Considere-se, ainda, que este foi o~~ primeiro pedido de concessão de novo prazo, e que foram bem abrangentes as obrigações assumidas no primeiro TAC.

Ademais, é da própria natureza do TAC, o estabelecimento de condições para o cumprimento da obrigação, como forma e prazo (art.84, § 2º, do Ato 484/2006-CPJ). Assim, em vindo a ser solicitada a prorrogação de prazo, justificadamente, pelo compromissário, nada impede que o Promotor de Justiça, entendendo razoável o pedido, venha a acolhê-lo, firmando novo TAC, mediante a concessão de prazo adicional, como ocorreu neste caso.

Até porque o art. 89 do mesmo Ato permite a celebração de Novação do TAC, nos termos da lei civil.

Assim sendo, quer porque a multa de mora não deve ser vista como um fim em si mesmo; quer porque as obrigações assumidas quanto ao Fórum atendem ao interesse superior que cabe ao MP tutelar, de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

promover a acessibilidade de prédios públicos; quer porque houve concórdância do TJESP; quer porque, no momento da celebração do novo TAC, não havia, ainda, se esgotado o prazo para execução das obras; quer porque se reputa razoável a prorrogação, por 12 meses, do prazo de cumprimento da obrigação principal; quer porque parte do TAC original já havia sido cumprido; quer, finalmente, porque o Ato 484/2006-CPJ, permite a novação, votamos no sentido de que seja homologado o arquivamento, concordando-se com o TAC de fls.465/468.

São Paulo, 18 de março de 2013.