

RECURSO ESPECIAL Nº 1.581.580 - SE (2016/0030832-8)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA:

Trata-se de recurso especial interposto pela FERTILIZANTES HERINGER S.A., com fulcro nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Federal da 5ª Região assim ementado (e-STJ fls. 505/507):

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA APELAÇÃO. PRELIMINARES DE LITISPENDÊNCIA, DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR E DE ILEGITIMIDADE ATIVA. INOCORRÊNCIA. INDÚSTRIA DE FERTILIZANTES. TRÁFEGO DE CAMINHÕES COM EXCESSO DE PESO EM TRECHO DE RODOVIA FEDERAL. DANO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. SENTENÇA QUE CONDENOU A APELANTE À OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER, SOB PENA DE INCIDÊNCIA DE MULTA POR DESRESPEITO AO COMANDO JUDICIAL. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA.

1- Trata-se de Ação Civil Pública promovida pelo MPF em Sergipe, contra indústria de fertilizantes, com fábrica instalada em município do Estado de Sergipe, objetivando a condenação da referida demandada de .abster-se de promover a saída de veículos de carga de seu estabelecimento ou de estabelecimento de terceiros contratados a qualquer título, com excesso de peso, em desacordo com a legislação de trânsito, sob pena de incidência de multa por cada ocorrência, sem prejuízo das demais cominações legais cabíveis.

2- É de ser rejeitada a preliminar de litispendência suscitada pela apelante, que já foi objeto de exame por este Órgão Julgador, quando da apreciação do Agravo de Instrumento interposto contra a decisão que antecipou a tutela jurisdicional. Acordou esta Eg. Turma que a causa de pedir nesta ação difere daquela que deu ensejo à propositura da Ação Civil Pública que tramita na 5ª Vara Federal do Distrito Federal, embora, em ambas as ações, exista identidade de partes e de pedidos.

3- O Ministério Público Federal em Sergipe é parte legítima para propor esta ACP, pois, além do seu pedido se restringir aos limites geográficos da mencionada unidade da Federação, a ré/apelante tem uma fábrica situada no Município de Rosário do Catete/SE, configurando-se, portanto, a hipótese prevista no art. 2º da Lei Lei 7.347/85

4- Por confundir-se com o próprio mérito da demanda, encontra-se prejudicada a preliminar de falta de interesse de agir do apelado.

5- Verificando-se que o julgador de origem nada mais fez do que garantir a preservação de um bem coletivo (a BR-101, no trecho que atravessa o Estado de Sergipe), - o qual se acha comprovadamente ameaçado pela conduta contumaz e irregular da ré/apelante -, não prospera a alegação deque a sentença hostilizada tenha substituído uma atividade específica do Poder Executivo.

5 - A obrigação de não fazer imposta à ré/apelante não se confunde com a atividade específica de fiscalização do cumprimento das normas de trânsito, pois esta continua e deve continuar a ser exercida pelo órgão público competente, observando-se o devido processo legal e o princípio do contraditório na esfera administrativa.

6 - Não há que se falar em bis in idem quanto à multa fixada pelo julgador de origem, pois a sua incidência ocorrerá em caso de eventual descumprimento do comando judicial prolatado nesta ação, já a multa a ser eventualmente aplicada pela autoridade administrativa decorrerá da infração de trânsito porventura

Superior Tribunal de Justiça

cometida pela ré/apelante.

7- Deve ser mantido o valor da multa fixado por esta Eg. Turma, quando do julgamento do AGTR 136609-SE; correspondente a R\$2.000,00 (dois mil reais), por cada eventual infração.

8 - Apelação provida, em parte, para reduzir o valor da multa aplicada (fls. 506/507).

Rejeitados os embargos de declaração (e-STJ fls. 520/525).

Nas suas razões, a recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 535, II, 267, VI e 301 do Código de Processo Civil/1973, 231, 281 e 282 do Código de Trânsito Nacional.

Sustenta, preliminarmente, a) a superveniente perda do objeto da demanda, em virtude da formalização de Termo de Ajustamento de Conduta de caráter nacional celebrado com o Ministério Público Federal; b) existência de litispendência com a Ação Civil Pública ajuizada, em 2012, perante a 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal; e c) negativa de prestação jurisdicional.

Quanto à matéria de fundo, alega que a penalidade imposta na presente ação civil pública contraria o princípio do *non bis in idem*, considerando o fato de o art. 231 do CTB já tipificar a infração de trafegar com excesso de peso e estabelecer a respectiva sanção administrativa.

Enfatiza, ainda, que o comando previsto na legislação de trânsito cumpre com a dupla finalidade, sancionadora e reparadora, afirmando, ainda, ser indevida a imposição da *astreinte*.

Na sessão de 11/02/2019, o eminente Ministro Relator Napoleão Nunes Maia Filho não conheceu das preliminares de perda de objeto da demanda, litispendência e negativa de prestação jurisdicional e, quanto ao mérito, votou no sentido de negar provimento ao recurso especial, sob o fundamento de que a sanção imposta por infração à norma do CTB tem natureza administrativa, não se confundindo com a multa cominatória prevista nos arts. 11 da Lei da Ação Civil Pública e 461 do CPC/1973.

Registrou o em. Relator que o descumprimento reiterado da vedação imposta pelo Código de Trânsito Brasileiro, com autuação da empresa por 13 (treze) vezes, revelou a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, a fim de garantir a preservação do bem coletivo (malha rodoviária federal), comprovadamente ameaçada pela conduta contumaz da recorrente, bem como de diminuir o risco de acidentes dos usuários.

Pedi vista antecipada dos autos para analisar melhor a questão.

Conforme relatado, trata-se, na origem, de ação civil pública, que objetiva a condenação da empresa recorrente à obrigação de não fazer, consistente em não trafegar com seus veículos com excesso de peso em trecho de rodovia que atravessa o Estado de Sergipe, bem como à indenização por danos materiais e morais coletivos.

No caso, o Juiz de primeiro grau julgou a ação parcialmente procedente

Superior Tribunal de Justiça

para, afastando os pedidos indenizatórios, condenar a recorrente à obrigação de não fazer – abster-se de promover a saída de caminhões com excesso de peso de seu estabelecimento ou de terceiro contratado a qualquer título –, fixando multa cominatória de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por reincidência, sem prejuízo das demais sanções legais.

Por sua vez, o Tribunal de origem, por maioria de votos, manteve a improcedência dos pedidos indenizatórios e reduziu a multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), para cada autuação, sob os seguintes fundamentos:

Em verdade, a sentença vergastada não está substituindo a atividade específica do Poder Executivo, consistente na fiscalização do cumprimento das normas de trânsito nas rodovias federais, como também não está prevendo a aplicação de multa em caso de eventual transgressão às referidas normas. Tais atividades continuam e devem continuar a serem praticadas pelo órgão público competente, observando-se o devido processo legal e o princípio do contraditório na esfera administrativa.

In casu, a sentença hostilizada nada mais, fez do que garantir a preservação de um bem coletivo (a rodovia federal), que se acha, comprovadamente ameaçada pela conduta contumaz da apelante, consistente em fazer trafegar, no trecho que atravessa o Estado de Sergipe, os seus caminhões com excesso de peso, o que não só prejudica a malha de asfalto, como também aumenta o risco de acidentes. Vale ressaltar que a recorrente já foi autuada por 13 (treze) vezes, em decorrência da mesma infração, ou seja, fazer os seus veículos trafegarem com excesso de peso no trecho em que a BR atravessa o Estado de Sergipe, fato esse que demonstra ser a conduta da ré/apelante uma clara agressão à mencionada via federal.

Sobre a multa fixada pelo julgador de origem, entendo que ela em nada tem a ver com a multa a ser aplicada pela autoridade administrativa, em caso de cometimento da infração de trânsito. É que, a sua incidência decorrerá do fato de eventual descumprimento do comando contido na sentença que ora se examina. Ademais, a incidência da questionada *astreinte* só terá lugar na hipótese em que a ré/apelante deixe de observar a obrigação de não fazer que lhe foi imposta pelo julgador a quo, qual seja, a de não trafegar com carga acima do permitido.

O Ministério Público Federal não recorreu contra o aludido acórdão, encontrando-se, assim, preclusa a questão da responsabilidade civil da empresa por danos material e moral coletivo, em face de supostos prejuízos causados nas rodovias federais do Estado de Sergipe, em decorrência do tráfego de caminhões com excesso de peso.

Com efeito, o objeto do recurso especial cinge-se à possibilidade de aplicação da *astreinte* cumulativamente com a multa administrativa, bem como à redução do *quantum* fixado em segunda instância.

Pois bem.

Desde logo, registro que concordo inteiramente com o Relator quanto à impossibilidade de exame da alegada litispendência, em face do óbice contido na Súmula 7 do STJ, e à aplicação do Enunciado 284 do STF, no que tange à ofensa ao art. 535 do CPC/1973.

Em relação à superveniente perda de objeto da demanda, em decorrência da formalização de Termo de Ajustamento de Conduta celebrado com o Ministério Público Federal no ano de 2015, pela Procuradoria da República no Município de Uberlândia/MG,

Superior Tribunal de Justiça

em substituição ao firmado em 2009, observa-se que a empresa recorrente aponta violação do art. 267, VI, do CPC/1973.

No ponto, ousou discordar do em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, que entendeu "a pretensão demandaria não só a análise dos documentos apresentados, mas também de dilação probatória (...), para se averiguar não só a amplitude do Termo de Ajustamento de Conduta, como também o seu devido cumprimento", deixando de apreciar a transação noticiada, ante a vedação prevista na Súmula 7 do STJ.

De início, o termo de ajustamento de conduta firmado pelos órgãos públicos legitimados para a propositura da ação civil pública, dentre eles o Ministério Público, tem eficácia de título executivo extrajudicial (art. 5º, § 6º, da Lei 7.347/1985) e independe de homologação judicial. Segundo, a notícia da realização do negócio jurídico administrativo no curso da ação judicial acarreta a extinção do processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC/1973 (correspondente ao art. 487, III, b, do CPC/2015), sendo passível de exame, inclusive, em sede de recurso especial, ante os efeitos jurídicos relevantes dele decorrentes.

Assim, com a devida vênia do em. Relator, não vislumbro a necessidade de incursão no conjunto fático probatório para constatar que o TAC em comento não abrange a área de tutela dos direitos ou interesses difusos e coletivos tratados na presente ação civil pública, bastando a simples leitura do seguinte trecho da transação administrativa (e-STJ fls. 569/580):

O presente acordo visa à composição de interesses no Procedimento preparatório nº 1.22.003.000801/2014-83, ou seja, evitar a execução judicial de multa (das ocorrências de descumprimento até a presente data), prevista no Acordo celebrado no dia 29 de maio de 2009, nos autos da Notícia de Fato nº 1.22.003.000126/2009-88, no qual a empresa comprometeu-se a não mais permitir a saída de veículos carregados com mercadoria de sua propriedade contendo excesso de peso, em desacordo com a legislação de trânsito, e ao pagamento de uma multa no valor de R\$ 5.000,00 para cada veículo flagrado com excesso de peso, a partir da data de sua assinatura.

(...)

I - O acordo ora celebrado contempla a totalidade do objeto do procedimento Preparatório 1.22.003.000601/2014-83, bem assim o descumprimento das obrigações previstas no Acordo celebrado no dia 29 de maio de 2009, nos autos do Procedimento Preparatório n.º 1.22.003.000126/2009-88 até a presente data, não havendo por parte da empresa qualquer obrigação no tocante ao inadimplemento constatado do dia 29 de maio de 2009 a 10 de abril de 2015, assim que comprovado o cumprimento das novas condições firmadas nesta data.

De igual modo, sem que haja a necessidade de interpretação de cláusula da transação, observa-se que as doações dos valores referentes às medidas compensatórias dos danos foram todas estabelecidas no TAC em proveito da região ou pessoas impactadas – municípios do Estado de Minas Gerais –, sendo assinado pela Procuradoria da República de Uberlândia no âmbito de sua competência.

Conclui-se que o Termo de Ajustamento de Conduta de e-STJ fls. 569/580 não interfere no julgamento da presente ação civil pública, relativa à supostos danos causados às rodovias federais do Estado de Sergipe, ajuizada pela Procuradoria da República daquela Unidade da federação.

Superior Tribunal de Justiça

Quanto à matéria de fundo, cumpre notar que o art. 231, V e X, Código de Trânsito Brasileiro – Lei 9.503/1997, dispõe que o transporte de carga com excesso de peso caracteriza infração de trânsito e prevê, também, as seguintes penalidades e medidas administrativas para impedir e coibir esse tipo de ilícito, *in verbis*:

Art. 231. Transitar com o veículo:

(...)

V - com excesso de peso, admitido percentual de tolerância quando aferido por equipamento, na forma a ser estabelecida pelo CONTRAN;

Infração - média;

Penalidade - multa acrescida a cada duzentos quilogramas ou fração de excesso de peso apurado, constante na seguinte tabela:

a) até seiscentos quilogramas - 5 (cinco) UFIR;

b) de seiscentos e um a oitocentos quilogramas - 10 (dez) UFIR;

c) de oitocentos e um a um mil quilogramas - 20 (vinte) UFIR;

d) de um mil e um a três mil quilogramas - 30 (trinta) UFIR;

e) de três mil e um a cinco mil quilogramas - 40 (quarenta) UFIR;

f) acima de cinco mil e um quilogramas - 50 (cinquenta) UFIR;

Medida administrativa - retenção do veículo e transbordo da carga excedente;

X - excedendo a capacidade máxima de tração:

Infração - de média a gravíssima, a depender da relação entre o excesso de peso apurado e a capacidade máxima de tração, a ser regulamentada pelo CONTRAN;

Penalidade - multa;

Medida Administrativa - retenção do veículo e transbordo de carga excedente.

Parágrafo único. Sem prejuízo das multas previstas nos incisos V e X, o veículo que transitar com excesso de peso ou excedendo à capacidade máxima de tração, não computado o percentual tolerado na forma do disposto na legislação, somente poderá continuar viagem após descarregar o que exceder, segundo critérios estabelecidos na referida legislação complementar

Importante registrar, ainda, que a legislação de trânsito estabelece a responsabilidade solidária entre embarcador e transportador pela infração em comento, desde que aquele seja simultaneamente o único remetente da carga e o peso declarado na nota fiscal, fatura ou manifesto for inferior àquele aferido. Veja-se o que dispõe o CTB a respeito do tema:

Art. 257. As penalidades serão impostas ao condutor, ao proprietário do veículo, ao embarcador e ao transportador, salvo os casos de descumprimento de obrigações e deveres impostos a pessoas físicas ou jurídicas expressamente mencionados neste Código.

§ 1º Aos proprietários e condutores de veículos serão impostas concomitantemente as penalidades de que trata este Código toda vez que houver responsabilidade solidária em infração dos preceitos que lhes couber observar, respondendo cada um de *per si* pela falta em comum que lhes for atribuída.

§ 2º Ao proprietário caberá sempre a responsabilidade pela infração referente à prévia regularização e preenchimento das formalidades e condições exigidas para o trânsito do veículo na via terrestre, conservação e inalterabilidade de suas características, componentes, agregados, habilitação legal e compatível de seus condutores, quando esta for exigida, e outras disposições que deva observar.

§ 3º Ao condutor caberá a responsabilidade pelas infrações decorrentes de atos praticados na direção do veículo.

§ 4º O embarcador é responsável pela infração relativa ao transporte de carga com excesso de peso nos eixos ou no peso bruto total, quando simultaneamente

Superior Tribunal de Justiça

for o único remetente da carga e o peso declarado na nota fiscal, fatura ou manifesto for inferior àquele aferido.

§ 5º O transportador é o responsável pela infração relativa ao transporte de carga com excesso de peso nos eixos ou quando a carga proveniente de mais de um embarcador ultrapassar o peso bruto total.

§ 6º O transportador e o embarcador são solidariamente responsáveis pela infração relativa ao excesso de peso bruto total, se o peso declarado na nota fiscal, fatura ou manifesto for superior ao limite legal.

Nota-se que o Código de Trânsito Brasileiro prevê, em caso de tráfego de veículo com excesso de peso, uma série de medidas repressoras, como a aplicação de multa, o transbordo da mercadoria em excesso e até a retenção do veículo.

Dito isso, resta saber se não configura *bis in idem* a condenação da empresa ré à abstenção de promover a saída de mercadorias e veículos de carga com excesso de peso, sob pena de multa (astreinte), com a multa administrativa prevista na CTB para as mesmas irregularidades e, sobretudo, quando as instâncias ordinárias não evidenciaram a existência de dano material ou moral sofrido pela coletividade.

Em caso semelhante ao dos autos, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.574.350, decidiu pela possibilidade de aplicação cumulativa da multa administrativa prevista no Código de Trânsito com a multa civil (astreintes). Eis a ementa do referido julgado, no que interessa:

(...) REMÉDIOS JURÍDICOS PREVENTIVOS, REPARATÓRIOS E
SANCIONATÓRIOS: CLARA DISTINÇÃO ENTRE ESFERAS
ADMINISTRATIVA E JUDICIAL
(...)

7. A existência de penalidade ou outra medida administrativa in abstracto (para o futuro) ou in concreto (já infligida), como resposta a determinada conduta ilegal, não exclui a possibilidade e a necessidade de providência judicial, nela contida a de índole cautelar ou inibitória, com o intuito de proteger os mesmos direitos e deveres garantidos, em tese, pelo poder de polícia da Administração, seja com cumprimento forçado de obrigação de fazer ou de não fazer, seja com determinação de restaurar e indenizar eventuais danos materiais e morais causados ao indivíduo, à coletividade, às gerações futuras e a bens estatais. No Brasil, a regra geral é que o comportamento anterior - real ou hipotético - do administrador não condiciona, nem escraviza, o desempenho da jurisdição. Isso porque a intervenção do juiz legitima-se tanto para impugnar, censurar e invalidar decisão administrativa proferida, como para impor ex novo aquela que deveria ter ocorrido, no caso de omissão, e, noutra perspectiva, para substituir a incompleta ou a deficiente, de maneira a inteirá-la ou aperfeiçoá-la.

8. Independentes entre si, multa civil (= astreinte), frequentemente utilizada como reforço de autoridade e na prestação jurisdicional, não se confunde com multa administrativa. Tampouco caracteriza sanção judicial "adicional" ou "sobrepota" à aplicável pelo Estado-Administrador com base no seu poder de polícia. Além disso, a multa administrativa, como pena, destina-se a castigar fatos ilícitos pretéritos, enquanto a multa civil imposta pelo magistrado projeta-se, em um de seus matizes, para o futuro, de modo a assegurar a coercitividade e o cumprimento de obrigações de fazer e de não fazer (mas também de dar), legal ou judicialmente estabelecidas.

9. A sanção administrativa não esgota, nem poderia esgotar, o rol de respostas persuasivas, dissuasórias e punitivas do ordenamento no seu esforço - típico desafio de sobrevivência - de prevenir, reparar e reprimir infrações. Assim, a

admissibilidade de cumulação de multa administrativa e de multa civil integra o próprio tecido jurídico do Estado Social de Direito brasileiro, inseparável de um dos seus atributos básicos, o imperativo categórico e absoluto de eficácia de direitos e deveres.

10. Como explicitado pelos eminentes integrantes da Segunda Turma do STJ, por ocasião dos debates orais em sessão, a presente demanda cuida de problema "paradigmático", diante "da desproporcionalidade entre a sanção imposta e o benefício usufruído", pois "a empresa tolera a multa" administrativa, na medida em que "a infração vale a pena", estado de coisa que desrespeita o princípio que veda a "proteção deficiente", também no âmbito da "consequência do dano moral" (Ministro Og Fernandes). Observa-se nessa espécie de comportamento "à margem do CTB", e reiterado, "um investimento empresarial na antijuridicidade do ato, que, nesse caso, só pode ser reprimido por ação civil pública" (Ministro Mauro Campbell). A matéria posta perante o STJ, portanto, é da maior "importância" (Ministra Assusete Magalhães), tanto mais quando o quadro fático passa a nefasta ideia de que "compensa descumprir a lei e pagar um pouquinho mais", percepção a ser rejeitada "para que se saiba que o Brasil está mudando, inclusive nessa área" (Ministro Francisco Falcão).

11. Embora não seja esse o ponto central do presente litígio, nem ao leigo passará despercebido que se esvai de qualquer sentido ou valor prático, mas também moral, jurídico e político, a pena incapaz de desestimular a infração e dela retirar toda a possibilidade de lucratividade ou benefício. De igual jeito ocorre com a sanção que, de tão irrisória, passa a fazer parte do custo normal do negócio, transformando a ilegalidade em prática rotineira e hábito empresarial em vez de desvio extravagante a disparar opróbrio individual e reprovação social. Nessa linha de raciocínio, o nanismo e a leniência da pena, incluindo-se a judicial, que inviabilizem ou dilapidem a sua natureza e ratio de garantia da ordem jurídica, debocham do Estado de Direito, pervertem e desacreditam seu alicerce central, o festejado império da lei. A ganância das transportadoras, in casu, espelha e semeia uma cultura de licenciosidade infracional, dela se alimentando em círculo vicioso, algo que, por certo, precisa ensejar imediata e robusta repulsa judicial.

12. Mas, aqui, repita-se, a questão trazida no recurso é de ordem diversa: a quem devem recorrer os prejudicados e seus representantes, titulares do direito ao trânsito seguro? Encontrarão por acaso as portas do Judiciário fechadas sob o argumento de que existe para tais violações a correspondente sanção administrativa ou penal? A resposta correta, ao contrário, por mais consentânea com a ordem jurídica e a jurisprudência do STJ, só pode ser a de propiciar ao cidadão amplo acesso à justiça, em especial quando pleiteia "novos direitos" da classe em discussão, ainda pouco conhecidos e valorizados, lamentavelmente incompreendidos, como o direito ao trânsito seguro.

13. Em situações de ilegalidade, saber se compete ao Judiciário - na posição peculiar de árbitro par excellence e instância final da ordem jurídica - implementar direitos e obrigações solene e inequivocamente proclamados pelo legislador não haverá de incitar nenhuma surpresa ou hesitação, pouco importando o caráter implacável ou brando, ou mesmo a inexistência, de sanção administrativa ou penal. Por acaso caberia ao juiz missão de estatura superior à de, quando provocado, realizar direitos e obrigações legalmente previstos? Em verdade, o ápice do esplendor da potestade judicante irrompe no exercício do ofício intransferível e irrenunciável de, na jurisdição cível, (re)afirmar direitos e obrigações estatuídos pelo legislador - por óbvio, sem preterir os abonados criminal e administrativamente -, de modo a coibir, sem deixar frestas, infrações e reparar prejuízos no confronto diário das relações em sociedade.

(...) (REsp 1574350/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 06/03/2019)

Superior Tribunal de Justiça

Nesse mesmo sentido: AgInt no AREsp 1137714/MG, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Órgão Julgador T2 – SEGUNDA TURMA, DJe 14/06/2019 e AgInt no AREsp. 621.686/SP, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 11/10/2017.

É certo que o art. 139, IV, do Código de Processo Civil de 2015, estabelece que o juiz poderá adotar "medidas indutivas, coercitivas mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento da ordem judicial, inclusive nas ações em que tenham por objeto prestação pecuniária".

O Estatuto Processual, inclusive, passou a admitir a aplicação da multa cominatória independentemente da demonstração da ocorrência do dano, dispondo:

Art. 497 - Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.

Não se olvida, ainda, o princípio da independência entre as instâncias civil, penal e administrativa, tampouco que a multa cominatória prevista nos arts. 11 da Lei da Ação Civil Pública e 461 do CPC/1973 (correspondente ao art. 497 do CPC/2015) possui natureza processual, tendo por finalidade dar efetividade ao provimento jurisdicional, enquanto que as multas administrativas, de natureza material, decorrem do descumprimento das obrigações impostas no comando normativo.

Tampouco ignora que a *astreinte* constitui uma medida condicional e imposta para o futuro, aplicada somente em caso de descumprimento injustificado da decisão judicial e somente durante o período em que persistir a inércia do sujeito, enquanto que a multa administrativa, em regra, destina-se a punir fatos ilícitos pretéritos.

Não há dúvida que o excesso de carga contribui para a deteriorização prematura da malha rodoviária, além de influenciar no aumento do número de acidentes de trânsito.

Entretanto, com a devida vênia do entendimento em contrário, entendo que o instituto da *astreinte* não pode ser aplicado em qualquer hipótese de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, notadamente quando o preceito normativo desrespeitado possuir força coercitiva preestabelecida pelo legislador como suficiente para coibir a reincidência do infrator, podendo ser exigido o cumprimento da lei diretamente pela autoridade de trânsito competente sem que haja a necessidade de interferência do Poder Judiciário.

De outro lado, sem a força coercitiva da norma, na hipótese de descumprimento do preceito normativo, muitas vezes, o ato violado deixaria de ser reparado como deveria (tutela específica ou pelo resultado prático equivalente), exigindo-se, nesses casos, indubitavelmente, a procura ao Poder Judiciário, como ocorre reiteradamente, por exemplo, em relação à tutela do direito à Saúde, assegurada constitucionalmente.

Superior Tribunal de Justiça

Ora, o Código de Trânsito Brasileiro não se limitou a determinar que somente poderá transitar pelas vias terrestres o veículo cujo peso e dimensões atenderem aos limites estabelecidos pelo Contran (art. 99) – TUTELA PROTETIVA/PREVENTIVA.

Com efeito, o legislador estabeleceu expressamente no art. 231 do CTB a cominação de pena de multa proporcional ao excesso praticado pelo infrator (média a gravíssima – X), – TUTELA INIBITÓRIA/RESSARCITÓRIA, além de outras medidas repressoras (transbordo da mercadoria em excesso e retenção do veículo) – TUTELA DE REMOÇÃO DO ILÍCITO, por entender que tais medidas seriam eficazes para reprimir a prática da conduta infracional, contando provavelmente com a existência de uma fiscalização instrumentalizada e suficiente para detectar e sancionar o agente infrator.

A demonstração da prática infracional relativa ao tráfego de veículo com excesso de peso compete aos agentes de trânsito que, no exercício do seu poder de polícia, já estão autorizados a aplicar a sanção correspondente, independentemente da prova da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo. Em relação às infrações de trânsito, o Poder Judiciário deve ser acionado somente nas hipóteses de abuso de poder, equívoco/erro na aplicação do CTB ou impossibilidade de cumprimento da obrigação estabelecida ao administrado.

A *astreinte* não pode se transmutar em uma obrigação principal ou como meio indireto de coibir novas transgressões às regras de trânsito, ainda que a empresa tenha um número considerável de infrações pretéritas, exceto se houver, como dito acima, ofensa à comando normativo que necessite da intervenção do Judiciário para ser reconhecida, exigindo-se, pois, a condenação do réu (procedência do pedido) para fins de satisfação da tutela pretendida.

Sobre o art. 497 do CPC/2015, destaco a seguinte doutrina de Luiz Guilherme Marinoni (*Novo Código Civil Comentado*, 2ª edição, São Paulo: editora RT, 2016, p. 591):

Tutela positiva e tutela negativa. A tutela do direito, quando relacionada ao modo de sua prestação, caracteriza-se pela sua dualidade: pode ser concedida mediante a imposição de um fazer ou de um não fazer. Por exemplo, a tutela inibitória pode ser prestada através de ordem que se imponha não fazer ou fazer, conforme o ilícito temido seja comissivo ou omissivo. **A distinção é importante na medida em que permite aferição da "necessidade" dos meios que devem ser empregados para o cumprimento da tutela positiva (que impõe um fazer) e da tutela negativa (que impõe um não fazer).** Assim, se o objetivo do demandante é impedir a prática de um ilícito ou a sua repetição, a ordem de abstenção deve ser coadjuvada por multa fixa, já que, uma vez transgredida a ordem, a multa perde a sua função coercitiva. O ilícito já se consumou. De outra parte, se a finalidade está em constranger o demandado a fazer, deixar de fazer ou cessar uma atividade, adquire sentido a imposição de multa periódica, porquanto aí o que se quer é coagir o demandado a realizar um conduta cujos efeitos são duradouros no tempo. A cada dia que passa sem o atendimento da ordem, avulta o valor da multa - aumento o seu poder persuasivo.

A imposição de multa periódica para obrigar alguém a não praticar ou a não repetir um ato é ilegítima dentro do Estado Constitucional porque desnecessária – constitui meio inidôneo para a obtenção do resultado desejado. A imposição de multa fixa, de seu lado, também pode ser considerada inidônea por insuficiente para constranger o demandado a adotar a conduta determinada

Superior Tribunal de Justiça

(incidindo-se aí na proibição de proteção insuficiente ao direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva - art. 5º, XXXV, da CF) (Grifos acrescidos).

Na hipótese vertente, o juiz de primeiro grau julgou a ação civil pública parcialmente procedente, visto que não vislumbrou a ocorrência de danos materiais ao patrimônio público ou morais coletivos para acolher os pedidos indenizatórios formulados pelo Ministério Público, condenando a recorrente tão somente à obrigação de "abster-se de promover a saída de caminhões com excesso de peso de seu estabelecimento ou de terceiro contrato a qualquer título, sob pena de multa".

Como se vê, o juiz de primeiro grau impôs ao administrado a obrigação de não fazer idêntica àquela prevista na legislação de regência (proibindo o que já está proibido por lei), para aplicar a *astreinte* como uma sanção complementar, em valor mais expressivo do que a multa administrativa prevista para a mesma infração, a fim de inibir o agente de praticar nova transgressão à regra de trânsito.

Registre-se, por oportuno, que o comando judicial de cujo preventivo direcionado à garantia da preservação do bem coletivo não pode ser aplicado para evitar eventual dano futuro e incerto (presumido) e dependente, ainda, de prévia aferição pelos agentes de trânsito (limites de peso admitidos na circulação de veículos na via terrestre), em decorrência das condutas pretéritas do agente - número de autuações da empresa -, no caso, sequer consideradas como causa de eventual prejuízo às rodovias do Estado de Sergipe.

Vale lembrar que as autoridades de trânsito já possuem os meios executivos necessários a forçar o cumprimento da obrigação, na hipótese da aplicação das multas se tornar insuficiente para reprimir a recalcitrância do infrator, quais sejam, o transbordo da mercadoria em excesso e a retenção do veículo, podendo o Contran disciplinar (poder regulamentar) as medidas necessárias à obtenção do resultado desejado pelo legislador, providências que, se tomadas, sem dúvida serão mais eficazes que a utilização da *astreinte* como meio de se evitar eventuais prejuízos à malha rodoviária devido ao excesso de peso dos caminhões.

Frise-se, que não se discute o cabimento da multa cominatória para a efetivação da tutela específica, destinada a preservar a autoridade das decisões judiciais, como meio acessório e adjuvante da realização do direito material, mas não pode ser utilizada de maneira indiscriminada para pressionar o sujeito (devedor/infrator) a cumprir as obrigações de fazer ou não fazer, a ponto de transformar tal procedimento em meio executório de natureza indireta, voltado à coerção ao patrimônio do obrigado.

Conclui-se que, eventual insuficiência da pena de multa prevista no art. 231 do CTB, como medida preventiva e repressiva, deve ser analisada pelo Poder Legislativo, não cabendo ao Judiciário interferir nesta seara, sob pena de violação aos princípios da legalidade e da separação dos poderes.

Considerando que a própria legislação de trânsito prevê outras sanções mais drásticas para a efetivação da tutela específica, entendo descabida a utilização da *astreinte* como forma indireta de agravar a multa administrativa – supostamente ineficaz para coibir a recalcitrância do infrator – e não com o objetivo de satisfazer o cumprimento da obrigação fixada na decisão judicial.

Superior Tribunal de Justiça

Diante do exposto, com a devida vênia do em. relator, DOU PROVIMENTO ao recurso especial para reconhecer o descabimento, no caso específico, da aplicação da *astreinte*, reformando, assim, o acórdão atacado.

É como voto.

