

RESUMO: O presente artigo visa analisar a possibilidade de a multa prevista no art. 461, §4º, do CPC, ser imposta a terceiro que não seja parte no processo. A análise é feita à luz do princípio da efetividade da tutela jurisdicional e da doutrina e jurisprudência existentes sobre o tema.

PALAVRAS-CHAVE: Multa. Limites subjetivos. Terceiro.

ABSTRACT: This article aims to examine the possibility of the fine provided for in article 461, §4º, of the Brazilian Civil Procedure Code, be imposed to a third party of the lawsuit. The analysis is based on the principle of the effectiveness of the court protection and also on existing doctrine and court precedents regarding the subject.

KEY WORDS: Fine. Subjective scope. Third party.

1 INTRODUÇÃO – A MULTA PREVISTA NO ART 461, §4º, CPC, E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL

O princípio da efetividade da tutela jurisdicional – decorrente do princípio constitucional do acesso à justiça, previsto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal – pode ser traduzido na necessidade de se garantir uma solução efetiva do direito pleiteado em juízo. As últimas reformas realizadas no Código de Processo Civil visaram dar guarida ao preceito constitucional, através da inserção de mecanismos que alargaram os poderes do juiz e que permitem uma maior efetividade do processo.

Conforme anotam Teresa Arruda Alvim Wambier e Luis Rodrigues Wambier, “a questão da resistência ao cumprimento das decisões do Poder Judiciário é, sem dúvida, um dos maiores desafios com que deparam os estudiosos do processo civil brasileiro. É um problema que assume ‘ares’ de verdadeira endemia, a reclamar solução urgente, sob pena de desmoralização de todo o bem engendrado sistema de prestação da tutela jurisdicional. (...) A verdade é que, sem que se confira à decisão judicial credibilidade decorrente de sua real aptidão a promover efetivas alterações no mundo empírico, certamente será difícil a obtenção, pelo sistema judiciário da necessária legitimidade social”.²

Dentre os mecanismos destinados à garantir maior efetividade à tutela jurisdicional, podemos citar o artigo 461, CPC, mais especificamente, para esse estudo, o seu parágrafo 4º, que prevê importante instrumento destinado a garantir o

¹ Mestranda em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Advogada.

² Anotações sobre a efetividade do processo. *Revista dos Tribunais*, ano 92, n. 814, p.63- 70, agosto, 2003.

cumprimento da ordem judicial nas ações cominatórias: a multa. Trata-se de sanção pecuniária com a função de coagir o devedor a cumprir espontaneamente a obrigação na sua forma específica, sendo que a conversão em perdas e danos, prevista no §1º do mesmo artigo, somente deverá ocorrer subsidiariamente, quando frustrada a obtenção da tutela específica.

Como bem ensina a professora Ada Pellegrini Grinover, a multa coercitiva funciona como instrumento de pressão psicológica sobre o devedor: “A multa, em suma, tem natureza puramente coercitiva. Daí porque a execução dessas multas não configura medida de execução forçada, entendida esta como constrição sobre o patrimônio do obrigado. Trata-se, isso sim, da chamada execução indireta, caracterizada por atos de pressão psicológica sobre o devedor, para persuadi-lo ao adimplemento da obrigação”.³

Essa multa é regra de direito processual e, como visto, tem caráter coercitivo, ao passo que seu objetivo é incentivar o cumprimento da obrigação. Joaquim Felipe Spadoni assevera que “através da multa diária, impõe-se ao sujeito passivo a ameaça de ser obrigado a pagar um valor pecuniário determinado, cumulável dia a dia, em caso de recalcitrância no cumprimento da ordem judicial. Assim, serve a multa diária como um meio de pressão sobre a vontade do réu, intimidando-o a realizar a prestação que deve, sob pena de a ameaça de sanção pecuniária concretizar-se. Daí advém o ser caráter coercitivo”.⁴

Ainda, confira-se lição de Kazuo Watanabe: “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”.⁵

A multa em questão, assim, não tem natureza ressarcitória ou punitiva, já que não tem o objetivo de ressarcir o autor da ação – muito embora seja ele o destinatário da multa –, assim como não visa à punição daquele que descumpre a ordem judicial. Aliás, esse caráter coercitivo da multa está previsto no próprio art. 461, em seu §2º, que prevê que “a indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287)”.⁶

³ Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.

⁴ *Ação Inibitória*. RT, 2002.

⁵ WATANABE, Kazuo et. al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 2. ed. Forense Universitária, 1992.

⁶ É como expõe Marcelo Lima Guerra: “De fato, trata-se de medida coercitiva porque a multa é aplicada com total independência da indenização de perdas e danos resultante do não cumprimento específico da obrigação. Esse

Estando claro o caráter coercitivo da multa em questão, é interessante lembrar que a introdução do art. 461 e seus parágrafos no Código de Processo Civil ocorreu com a promulgação da Lei 8.952/94 que, com a alteração da redação do art. 273, também trouxe outra grande inovação: a possibilidade de antecipação da tutela pretendida.

Essa lei, portanto, deu um enorme passo em prol da efetividade do processo, tendo em vista que conferiu ao juiz a possibilidade de, mediante o cumprimento de certos requisitos, conceder a tutela pretendida logo no início do processo, inclusive antes de ouvida a parte contrária (hipótese, portanto, de contraditório diferido) e, ainda, trouxe mecanismos para garantir o cumprimento da tutela específica (o artigo 461, CPC, e seus parágrafos, onde está prevista a multa coercitiva).

Não por outra razão, bem anota Luis Guilherme Aidar Bondioli que “a tutela específica consiste tanto nos meios estruturados e direcionados para a produção dos mesmos efeitos programados para o cumprimento de um dever como na produção desses substanciais efeitos. Por isso, a tutela específica dos direitos é o maior símbolo da efetividade da atividade jurisdicional”.⁷

O fator de pressão psicológica sobre o devedor da multa do §4º, art. 461, CPC, reside no fato de que essa sanção o atinge financeiramente, fazendo com que prefira cumprir a tutela específica a arcar com a multa. Ou seja, a multa desestimula o inadimplemento, possibilitando a efetivação do direito daquele que o pleiteia em juízo.

Com propriedade anotam Luis Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier que o art. 461, CPC, consiste em um “importante passo em favor da efetividade do processo, e que certamente ‘contaminará’ o sistema todo. Essa regra dotou o juiz brasileiro de amplos poderes para coibir o desrespeito à decisão ou, em sentido inverso, para estimular o seu cumprimento imediato pela parte”.⁸

É inegável, assim, que a multa coercitiva do art. 461, CPC, é um verdadeiro mecanismo de implementação do direito fundamental à tutela efetiva, previsto em nossa Constituição Federal. Por essa razão, a interpretação do dispositivo que a prevê deve sempre ser feita à luz da previsão constitucional.

caráter coercitivo da multa está expressamente consagrado no §2º do art. 461 do CPC, segundo o qual “a indenização por perdas e danos dá-se-á sem prejuízo da multa (art. 287)” (*Execução indireta*. São Paulo: RT, 1998).

⁷ A multa atrelada à tutela específica no CPC (arts. 461 e afins). *Revista Jurídica*. Ano 54, dezembro de 2006, nº 350, Porto Alegre: Notadez.

⁸ Ob. cit.

2 A FALTA DE COERCITIVIDADE DA MULTA QUANDO O CUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL DEPENDE DE TERCEIRO

Como visto anteriormente, o parágrafo 4º, do art. 461, CPC, prevê importantíssimo instrumento para a efetivação da tutela jurisdicional: a aplicação de multa coercitiva para incentivar o cumprimento da tutela específica. No entanto, muitas vezes a imposição dessa multa ao réu da ação não é suficiente para que se atinja o adimplemento da obrigação que se almeja, ficando frustrada a efetividade do processo.

A situação em que a força dessa multa é mais enfraquecida, sem dúvidas, se dá quando ela é imposta a uma pessoa de direito público, ré da ação cominatória. Antes de analisarmos o porquê desse enfraquecimento, cumpre lembrar que a imposição da multa coercitiva para a Fazenda Pública é amplamente admitida pela doutrina e jurisprudência.⁹ É como leciona Luís Guilherme Aida Bondioli: “A imposição da multa também não fica prejudicada nas circunstâncias em que o destinatário do comando de fazer, não fazer ou entregar seja a Fazenda Pública, na medida em que nenhuma regra do ordenamento jurídico veda a imposição da multa nessa situação”.¹⁰

Ocorre que a coercitividade da multa imposta às pessoas jurídicas de direito público é drasticamente reduzida principalmente em razão do fato de que não é o agente público diretamente responsável pelo cumprimento da obrigação que irá responder por ela. Muito embora a Administração possa vir a ajuizar, *a posteriori*, ação para apurar a responsabilidade do agente público que descumpriu a determinação judicial, é sabido que, no âmbito da administração pública, isso raramente acontece, dando ao agente a sensação de impunidade e desestimulando ainda mais a observância dos provimentos jurisdicionais. Lembre-se, ainda, que o prazo prescricional para a propositura de ação pela Fazenda Pública contra o seu servidor é de meros 5 (cinco) anos.

Assim, bem adverte Marcelo Lima Guerra que “(...)”, em se tratando de pessoa jurídica de direito público percebe-se logo que é muito remota a possibilidade de uma medida coercitiva como a multa diária exercer uma efetiva pressão psicológica sobre a vontade do exato agente administrativo responsável pelo cumprimento da decisão judicial. Daí a inoperância dessa medida quando utilizada contra tais pessoas jurídicas, sobretudo de direito público. Isso porque, incidindo sobre a própria pessoa jurídica é o seu patrimônio que será imediatamente atingido pela medida, cabendo ao Poder Público propor a ação regressiva contra o agente que deu causa à incidência concreta da multa para obter dele o ressarcimento. Sabendo-se que a propositura

⁹ Nesse sentido: STJ, 5ª T., REsp 267.446/SP, rel. Min. Felix Fischer, j. 03.10.2000; STJ, 1ª T., REsp 690.483-AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 19.04.2005; STJ, 2ª T., REsp 810.017, rel. Min. Peçanha Martins, j. 07.03.2006; RT 808/253; RT 855/255.

¹⁰ Ob. cit.

dessa ação depende, muitas vezes, de ato ou iniciativa desse mesmo agente, e pode sempre ser retardada por manobras políticas, mesmo com a saída de tal agente, torna-se tão remota a possibilidade dessa ação regressiva que a ameaça da multa é reduzida drasticamente”.¹¹

O fato é que, mesmo com a imposição da multa à pessoa jurídica de direito público, em geral há resistência dos órgãos do próprio Estado em cumprir a determinação judicial, o que ocorre por diversas razões: o excesso de burocracia da administração pública, em contraposição à urgência exigida para o cumprimento da medida; a falta de uma logística adequada, por parte do Estado, para implementar imediatamente a ordem judicial; a má vontade dos agentes públicos; e, principalmente o fato de que não é o agente público que sofrerá diretamente as conseqüências praticas da medida.¹²

Sobre esse último ponto, frisa Guilherme Rizzo Amaral que “a multa será suportada pela pessoa jurídica de direito público, e não pelo agente que, *diretamente*, desatendeu o preceito judicial”.¹³ Assim, a multa grava o erário público, trazendo malefícios para toda a população, que nada tem a ver com o descumprimento de uma determinação judicial pelo agente público.¹⁴

Portanto, a multa, nesses casos, não serve como instrumento de pressão psicológica porque, em última análise, o réu da ação, a quem foi imputada a multa, é uma pessoa jurídica. Tudo isso leva à conclusão de que “a aplicação da multa contra o Poder Público não tem a força necessária para impor o cumprimento da ordem judicial”.¹⁵

Inclusive, o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu, no recurso especial nº 704.830/RS, que a multa tem sua coercitividade diminuída quando imposta à Fazenda Pública, muito embora tenha considerado que ainda assim ela deve ser aplicada à pessoa jurídica – e não ao agente público – porque sempre a administração poderá se voltar contra o agente público responsável pelo descumprimento da ordem judicial.¹⁶

¹¹ GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: RT, 2003.

¹² OLIVEIRA NETO, Olavo de. Os meios executivos e a real efetividade das ações afirmativas. In: ASSIS, Araken; ALVIM, Eduardo Arruda; NERY JR., Nelson; MAZZEI, Rodrigo; WAMBIER, Teresa A. A.; ALVIM, Thereza (Coord.). *Direito civil e processo – estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim*. São Paulo: RT, 2007.

¹³ *As astreintes e o processo civil brasileiro – multa do art. 461 do CPC e outras*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2004.

¹⁴ Comentando a multa prevista no art. 14, CPC, Alberto Camiña Moreira, Daniel A. A. Neves, Luiz Orione Neto e Sérgio Shimura assim asseveraram, em lição que se aplica ao presente estudo: “Em primeiro lugar parece claro que tal agente, ciente de que eventual multa não será cobrada dele pessoalmente, mas sim do órgão do qual ele faz parte, sentirá no ar o clima da impunidade, não temendo a eventual aplicação da sanção. Em segundo, tendo tal órgão que pagar a multa, seja ela para quem for, será o contribuinte que a estará pagando, o que não parece muito justo” (*Nova reforma processual civil comentada*. 2. ed. São Paulo: Método, 2002).

¹⁵ OLIVEIRA NETO, Olavo de. Ob. cit.

¹⁶ “RECURSO ESPECIAL. FAZENDA PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. OBRIGAÇÃO DE DAR. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. CABIMENTO. PRECEDENTES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

O recurso especial em comento foi originado de acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, de lavra do Desembargador Vasco Della Giustina, que, por votação unânime, afastou a aplicação da multa coercitiva à Fazenda Pública por considerar que "por lastimável deficiência do ordenamento jurídico pátrio, a multa grava o Erário, jamais o agente político ou o servidor com competência para praticar o ato, pessoalmente, o que, no fundo, a torna inócua. A função da técnica de coerção patrimonial é de pressionar, psicologicamente, quem pode cumprir a ordem judicial, ameaçando-lhe com sanção pecuniária, objetivo frustrado pela impossibilidade de atingir aquelas pessoas".¹⁷

À essa mesma conclusão já chegou Araken de Assis, em julgado de sua relatoria: "Em princípio, aplica-se às pessoas de direito público a disciplina do art. 461 do CPC. Mas, há que atentar para a razoabilidade no uso dos meios coercitivos, pois a administração, jungida à legalidade, nem sempre exhibe condições de atender, prontamente, as chamadas 'prestações positivas' resultantes dos comandos constitucionais. E ainda há que considerar que, por lastimável deficiência do ordenamento jurídico pátrio, a multa grava o Erário, jamais o agente público ou o servidor com competência para praticar o ato, pessoalmente, o que, no fundo, a torna inócua".¹⁸

Vê-se, portanto, que a falta de coercitividade da multa aplicada à Fazenda Pública é reconhecida inclusive por nossa jurisprudência, até mesmo pelo Superior Tribunal de Justiça.

Muito embora esse seja o caso mais visível de redução da coercitividade da multa, em razão das peculiaridades da administração pública, essa diminuição da coercitividade também ocorre quando a multa é aplicada para pessoas jurídicas de direito privado.

A hipótese dos autos cuida da imposição de multa diária ao Estado do Rio Grande do Sul pelo não-cumprimento de obrigação de fornecer medicamentos à autora. Não se trata, portanto, de obrigação de fazer, mas de obrigação de dar, que, na lição de Clovis Veríssimo do Couto e Silva, tem por objeto da prestação "uma coisa ou direito, algo que já existe, atribuição patrimonial" (a esse respeito, confira-se também o RE 61.068/SP, da relatoria do Ministro Gonçalves de Oliveira, do Supremo Tribunal Federal, DJ 25.10.1967). Essa distinção, contudo, não tem mais efeitos práticos para fins de imposição da multa diária. Com efeito, o artigo 461-A, § 3º, do CPC, estendeu a previsão de possibilidade de imposição de multa diária ao réu por atraso na obrigação de fazer (art. 461, § 4º) à obrigação de entrega de coisa. Dessarte, na espécie, deve ser aplicado o mesmo raciocínio adotado por esta colenda Corte no que se refere às obrigações de fazer pela Fazenda Pública, ou seja, de que "o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado" (AGREsp 554.776/SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 6.10.2003). Assim, de acordo com a r. sentença de primeiro grau, condeno o Estado do Rio Grande do Sul a fornecer os medicamentos imprescindíveis à autora, portadora de problemas cardíacos e com depressão, sob pena de imposição da multa diária, reduzida para 10 salários mínimos. Saliente-se, por fim, que não se sustém o entendimento da Corte de origem no sentido de que a condenação da Fazenda ao pagamento de multa diária é medida inócua. Com efeito, não se desconhece que cabe ao Estado responsabilizar civil, penal e/ou administrativamente o agente público que deixa de cumprir obrigação proveniente de determinação judicial. Recurso especial provido em parte, para condenar o Estado do Rio Grande do Sul a fornecer os medicamentos imprescindíveis à autora, sob pena de imposição da multa diária de 10 salários mínimos". (STJ, 2ª T., REsp 704.830/RS, rel. Min. Franciulli Neto, j. 27.06.2005, DJU 05.09.2005)

¹⁷ TJ/SR, 4ª Câmara Cível, AI nº 70007348055, rel. Des. Vasco Della Giustina, j. 18.02.2004.

¹⁸ RJ 314/104. In: NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

Já se disse anteriormente que o elemento financeiro que a multa traz é que efetivamente estimula o devedor ao cumprimento da obrigação. Assim, quando aplicada para uma pessoa jurídica, seja ela pública ou privada, o elemento de coerção desaparece, pois o funcionário da empresa ré sabe que, mesmo descumprindo a determinação judicial, não terá que pagar a multa. “As pessoas jurídicas em geral (e não seria diferente com as pessoas jurídicas de direito público) são – seria desnecessário dizer – uma ficção legal. Não têm elas vida autônoma nem vontade própria para ser vencida. A vontade delas é, na essência, a vontade de seu administrador ou do sujeito que age em seu nome. Por isso, *é esta vontade que deve ser vencida*”.¹⁹

Por fim, a efetividade da multa coercitiva também fica prejudicada quando, ainda que o réu da ação seja uma pessoa física, o cumprimento da obrigação dependa de um terceiro estranho ao processo. Suponha-se, por exemplo, o caso de um contrato que preveja diversas obrigações de fazer e que, para o cumprimento de uma delas, o contratado tenha subcontratado os serviços de um terceiro. Nesse caso, a multa imposta ao réu para o cumprimento daquela obrigação que foi subcontratada também não surtirá os efeitos necessários, posto que é o terceiro quem deverá cumpri-la.

Diante de todo o exposto, podemos concluir que, sempre que o cumprimento da obrigação depender de pessoa diversa do réu, a multa a ele imposta terá sua coercitividade reduzida, em maior ou menor grau. E a falta de coercitividade da multa implica, necessariamente, em prejuízo à efetividade da tutela jurisdicional, que é justamente o objetivo do art. 461, CPC, como um todo.

3 O ALCANCE SUBJETIVO DA MULTA COERCITIVA DO ART. 461, §4º, CPC – A POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA MULTA A TERCEIRO

3.1 Considerações Doutrinárias

Tendo em vista que a *mens legis* da Lei 8.952/94 – que incluiu o art. 461 no Código do Processo Civil – foi dar maior efetividade ao processo, entendemos que é nesse sentido que deva ser interpretado o referido dispositivo e seus parágrafos, inclusive o §4º, que prevê a multa coercitiva. A melhor interpretação do dispositivo, nesse ensejo, deve ser aquela capaz de garantir o seu maior rendimento em busca da efetividade do processo.

¹⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. A doutrina brasileira da multa coercitiva – três questões ainda polêmicas. In: MEDINA, José Miguel Garcia, CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo, CERQUEIRA, Luis Otávio Sequeira de e GOMES JR., Luiz Manoel (Coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais – estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: RT, 2008.

Aliás, é considerando esse desiderato da lei que a jurisprudência e doutrina são uníssonas e pacíficas no sentido de admitir, por exemplo, que a multa seja fixada em periodicidade diversa da diária, dependendo do caso concreto, muito embora a redação do dispositivo fale somente em “multa diária”.²⁰

É importante notar, ainda, que o §5º do art. 461, CPC, dá abertura ainda maior à interpretação do dispositivo como um todo, ao prever que o juiz pode determinar as “medidas necessárias” para a efetivação da tutela específica. A redação desse dispositivo deixa claro que a intenção do legislador foi generalizar as medidas que podem ser determinadas pelo juiz, apresentando um rol meramente exemplificativo.

Sobre o assunto, assevera Eduardo Talamini que “as regras do art. 461 conferem poderes (funções) ao juiz cuja oportunidade de exercício, limites e meios de efetivação prática não estão prévia e exaustivamente definidas no próprio texto legal. (...) O dinamismo da realidade tende a tornar incompleta e pouco abrangente a medida jurisdicional disciplinada em tais termos”.²¹

Desta feita, o art. 461, CPC, traz, de maneira exemplificativa, algumas das medidas que pode o juiz se valer a fim de atingir o cumprimento da obrigação. A norma é claríssima quanto à possibilidade de serem adotadas medidas diversas das ali previstas, mas igualmente legítimas, para se atingir a tutela específica. O juiz pode e deve, assim, amoldar a multa ao caso concreto, garantindo-lhe a maior efetividade possível diante das peculiaridades de cada situação e extraindo o maior proveito possível da norma.²²

Marcelo Lima Guerra, sobre o art. 461, CPC, leciona que “esse dispositivo legal, na interpretação que se afigura correta e por isso mesmo predominante, em linhas gerais, na mais recente doutrina brasileira, confere ao juiz poderes para, em caráter subsidiário e complementar à lei, fixar os meios executivos mais adequados aos direitos a serem tutelados *in executivis*. Verifica-se, portanto, que o §5º do art. 461, CPC funciona como verdadeira *norma de encerramento* do sistema de tutela executiva, da mesma maneira que o é, com relação à tutela cautelar, o art. 798, CPC”.²³

Nesse sentido, se a multa do §4º do art. 461, CPC, tem sua coercitividade reduzida quando o cumprimento da obrigação dependa de terceiro estranho ao processo, poderia o juiz, a fim de garantir a efetividade da tutela jurisdicional, impor essa multa ao terceiro, ao invés de impô-la ao réu?

²⁰ “Art. 461, §4º. O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito”. (g.n.)

²¹ *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*. 2. ed. São Paulo: RT, 2003.

²² BONDOLI, Luis Guilherme Aidar. Ob. cit.

²³ *Execução indireta*. São Paulo: RT, 1998.

Pois bem. O fato é que o §4º do artigo 461, CPC, prevê expressamente que a multa pode ser imposta *ao réu*. A redação da norma pode, em uma primeira análise, levar à conclusão imediata de que o sujeito passivo dessa multa somente poderia ser o réu, vedada sua imposição a terceiros. O Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial de relatoria do Ministro Luiz Fux, já decidiu nesse sentido, asseverando que o art. 461, § 4º, do CPC, contém autorização para a fixação de multa diária unicamente ao réu, sendo inviável sua imposição ao empregado da pessoa jurídica ré, a quem somente poderia ser aplicada a multa do art. 14, que, esta sim, é aplicável a terceiros estranhos ao processo.²⁴

Essa, no entanto, não nos parece a melhor interpretação da norma. Como já delineado acima, o objetivo da lei que incluiu o referido dispositivo legal (art. 461, CPC) em nosso ordenamento foi o de garantir a maior efetividade possível da tutela jurisdicional, conferindo ao juiz, para tanto, mecanismos de execução indireta (coerção e sub-rogação), os quais foram listados *exemplificativamente*. A correta interpretação do dispositivo deve levar em consideração a *mens legis*, sempre visando à efetividade do processo.

Já se disse anteriormente que a doutrina e jurisprudência são pacíficas em admitir a fixação de multa em periodicidade diversa da diária, muito embora a norma fale somente em multa diária. Pode o juiz, portanto, se julgar adequado e conforme as circunstâncias específicas do caso concreto, fixar multa mensal, semanal, etc.

É de extrema relevância, nesse sentido, a conclusão de Sérgio Cruz Arenhart sobre a interpretação do art. 461 e a possibilidade de aplicação da multa a terceiros que não o réu: “Se o preceito invocado tivesse de ser interpretado literalmente, dificilmente se explicaria a possibilidade (em especial antes da inclusão do §6º, no artigo em questão) de imposição da multa coercitiva em parâmetros distintos do módulo diário. Afinal, o texto também é explícito em dizer que a multa que pode ser cominada é ‘diária’. No entanto, é pacífico, tanto em doutrina quanto em jurisprudência, que a multa pode ter outra periodicidade, dando-se interpretação extensiva ao preceito

²⁴ “FGTS. Correção monetária das contas vinculadas. Artigo 29-b da lei nº 8.036/90. Ausência de Prequestionamento. Deficiência na fundamentação Recursal. Súmulas n.ºs 282 e 283 do STF. Astreintes. Obrigação de fazer de natureza permanente; vale dizer, passível de ser desfeita. Incidência do meio de coerção. (...) 3. *In casu*, o juízo *a quo* fixou prazo de 10 (dez) dias para cumprimento da obrigação de fazer pela CEF, qual seja, correção de contas vinculadas ao FGTS quanto aos planos Verão e Collor I, sob pena de multa diária a incidir sobre a pessoa do gerente. Trata-se de hipótese de incidência da execução quanto ao cumprimento do julgado, sendo certo que o juízo limitou-se a fixar as astreintes. 4. Tratando-se de figuras distintas, vale dizer: meio de coerção visando o cumprimento da obrigação (astreintes) e sanção de múltiplas conseqüências (art. 14, V, do CPC), impõe-se a exclusão do “gerente”, posto não participe da relação processual que gerou a imposição da medida de apoio coercitiva, sob pena de grave violação do *due process of law* e do contraditório. 5. Destarte, o art. 14, parágrafo único, do CPC refere-se ao “responsável” pelo embaraço à execução do julgado, e este somente surge no processo satisfativo, por isso que quando da emissão do provimento auto-executável e mandamental o juízo não podia, antecipadamente, presumir atentado à jurisdição. 6. A função das astreintes é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação, e incide a partir da ciência do obrigado e da sua recalcitrância. 7. A valorização do *quantum* das *astreintes* revela-se matéria cujo conhecimento é inviável por esta Corte Superior, porquanto inequívoca operação de cunho fático, vedada à cognição do E. STJ (Súmula n.º 07). 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para excluir o gerente da condenação, mantida a CEF” (STJ, 1ª T., REsp 679.048/RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 03.11.2005).

mencionado. Não se justifica, portanto, que se amplie a aplicabilidade da norma, de um lado, e se restrinja seu cabimento, de outro”.²⁵

De fato, a interpretação do dispositivo, a nosso ver, nunca pode ser no sentido de restringir o cabimento dos mecanismos coercitivos e de garantir-lhes a máxima efetividade possível, inclusive no que se refere ao sujeito passivo da multa. Sérgio Cruz Arenhart ainda lembra que, a despeito da disposição do §4º, o §5º, do art. 461, CPC, prevê novamente a *multa por tempo de atraso* sem fazer qualquer restrição quanto ao seu alcance subjetivo, o que levaria à conclusão de que este dispositivo (§5º) visou ampliar o cabimento da multa já prevista no §4º.²⁶

Ora, se a norma visa proporcionar o cumprimento da tutela específica e se, no caso concreto, o adimplemento depende da conduta de um terceiro estranho ao processo, é a esse terceiro que deve ser imposta a multa, pois do contrário o terceiro não se sentirá pressionado e poderá não cumprir a determinação, sem sofrer por isso qualquer sanção.

Entendemos, assim, que a melhor interpretação do §4º do art. 461, CPC, deva ser no sentido de se admitir a imposição da multa coercitiva em face de terceiro. Lembre-se que o fato de um terceiro ser atingido por uma decisão judicial não é estranho ao nosso sistema processual. Quando o Código de Processo Civil prevê a possibilidade de assistência daquele que tenha interesse jurídico no resultado da demanda (arts. 50 e 54), bem como quando prevê a interposição de recurso por terceiro prejudicado (art. 499), já está admitindo, implicitamente, que terceiros poderão ser – e efetivamente o são – atingidos por decisões tomadas em processos dos quais não são partes.²⁷ Ainda, em outras situações, o Código de Processo Civil admite a aplicação de medidas coercitivas a terceiros, como no caso da prisão civil do depositário infiel, que em geral é um terceiro (art. 666, §3º, CPC).

²⁵ A doutrina brasileira da multa coercitiva – três questões ainda polêmicas. In: MEDINA, José Miguel Garcia, CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo, CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de e GOMES JR., Luiz Manoel (Coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais – estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: RT, 2008.

²⁶ “A finalidade do art. 461, §4º, do CPC foi apenas sinalizar o cabimento – entre as técnicas coercitivas apresentadas em 1994 por aquele preceito – da multa coercitiva. Jamais se teve a intenção de restringir o cabimento das técnicas coercitivas. A propósito, seria incongruente ver a restrição mencionada, sobretudo quando não se observa igual limitação no teor do art. 461, §5º, do CPC. Com efeito, ao prever as chamadas ‘medidas necessárias’ – entre as quais figura novamente a *multa por tempo de atraso* –, não impôs a lei qualquer restrição quanto ao sujeito passivo dessas técnicas. Assim, se a interpretação literal do dispositivo merecesse prevalecer, a autorização para a imposição de multa coercitiva a terceiros deveria, necessariamente, fluir do art. 461, §5º, do CPC. Isto porque, ao contemplar em dois dispositivos o cabimento dessa multa (§§ 4º e 5º) e não existindo no segundo a limitação posta no primeiro (‘ao réu’), só pode estar a lei indicando que a multa também é utilizada (como ‘medida necessária’) em outras situações não contempladas pelo primeiro preceito (o §4º), ou seja, contra terceiros”. *Ibid.*

²⁷ É o que assevera Sérgio Cruz Arenhart: “Em síntese, não se deve estranhar o fato de efeitos da decisão judicial atingirem terceiros. O que não se tolera é que tais efeitos possam atingir essas pessoas sem que se dê a elas possibilidade de esboçarem reação a tanto, ou que possam opor-se a esse comando. Enfim, o que não pode ocorrer é que esses efeitos atinjam aquele que não foi parte – nem foi chamado para participar do processo – de modo irreversível ou indiscutível (com estabilidade de coisa julgada)” (A efetivação de provimentos judiciais e a participação de terceiros. In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil*. São Paulo: RT, 2004).

Ademais, há que se levar em consideração a disposição expressa do art. 14, CPC, que prevê que *todos aqueles que participam do processo* têm, dentre outros, o dever cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais. O referido dispositivo, como se vê, admitiu que existem provimentos mandamentais que devem ser executados por terceiros.

Assim, se o descumprimento de provimento mandamental ou a criação de embaraços à efetivação de provimentos judiciais autoriza a aplicação, em face de terceiro, da multa prevista no parágrafo único do art. 14, CPC, há que se concluir que a multa coercitiva de que cuida o § 4º do art. 461, CPC, também pode ser dirigida a terceiro estranho ao processo, quando caiba a esse terceiro a consecução da determinação judicial.

A norma do art. 14, CPC, levou Sérgio Cruz Arenhart a concluir dessa forma, veja-se: “Da interpretação que resulta da extensão a terceiros do dever de dar cumprimento às ordens mandamentais e auxiliar na efetivação das decisões judiciais, pode-se concluir pela viabilidade de imposição a terceiros de tais comandos. (...) pode-se concluir que, com o advento desse novo regramento, fica claro e inquestionável que também os terceiros (interessados ou não) devem colaborar para fazer cumprir as decisões judiciais, seja realizando a decisão mandamental dirigida a eles, seja omitindo-se em oferecer embaraços à concretização das decisões judiciais”.²⁸

Ora, a multa coercitiva só é efetiva quando causa intimidação; e, para causar intimidação, deve ser imposta à pessoa diretamente responsável pelo cumprimento da determinação judicial. Diante disso e (a) do caráter geral do artigo 461, CPC, que traz *exemplificativamente* as medidas (de coerção e sub rogação) que podem ser utilizadas pelo juiz a fim de atingir o cumprimento da obrigação específica; (b) do objetivo da norma, que é garantir a maior efetividade possível ao processo; (c) da admissão, por outras normas do Código de Processo Civil, da imposição de comandos judiciais e de sanções a terceiros (mormente o disposto no art. 14, CPC); e (d) da interpretação sistemática que deve ser realizada entre os dispositivos do Código, nos parece clara a possibilidade de imposição a prática de determinada conduta e de multa a terceiros, sempre visando à efetiva tutela do direito pleiteado.

Fazendo uma interpretação sistemática do §4º, do art. 461, CPC, com vistas a lhe garantir a maior efetividade possível, alguns nomes da doutrina pátria já se pronunciam favoravelmente à aplicação da multa coercitiva a terceiro. Eduardo Talamini, nesse sentido, aduz que “cabe ainda considerar a possibilidade de a multa ser cominada diretamente contra a pessoa do agente público, e não contra o ente público que ele ‘presenta’ – a fim de a medida funcionar mais eficientemente como

²⁸. A efetivação de provimentos judiciais e a participação de terceiros. In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil*. São Paulo: RT, 2004.

instrumento de pressão psicológica”.²⁹ Lembra o aludido doutrinador que, se assim não for, o descumprimento da ordem judicial pelo agente público acarreta pesados encargos aos cofres públicos, em razão da incidência da multa.

Cândido Rangel Dinamarco, por sua vez, sustenta que é de plena legitimidade a imposição das multas diárias, previstas no § 4º do art. 461 do CPC, aos servidores, separadamente e em nome pessoal, para que cumpram a determinação do mandamento judicial.³⁰

Também Marcelo Lima Guerra se posiciona favoravelmente à imposição de multa ao agente público, ao revés de aplicá-la à pessoa jurídica de direito público: “Para contornar tal situação (*a falta de coercitividade da multa*), a multa diária deve ser cominada ao próprio agente administrativo responsável pelo cumprimento da obrigação a ser satisfeita *in executivis*”.³¹

Ainda nessa esteira a lição de Sérgio Cruz Arenhart, que enfrenta o assunto com bastante profundidade: “(...) fica claro que a multa coercitiva não tem como único sujeito passivo o réu da ação. Na verdade, todo aquele que estiver sujeito a receber uma ordem judicial também pode incidir na multa coercitiva. Assim, podem também ser ameaçados com a multa coercitiva o terceiro – que tenha alguma relação com o processo ou que deva cumprir alguma determinação judicial – ou mesmo o autor – quando lhe for imposto algum dever pelo Poder Judiciário (*v.g.*, art. 340 do CPC). Quanto ao terceiro, é evidente que pode ser, em diversas circunstâncias, sujeito às ordens judiciais, sendo viável, em todas elas, ameaçar-lhe com a multa coercitiva”.³²

Conclui, assim, Olavo de Oliveira Neto que, a fim de garantir às medidas previstas (dentre elas a multa do §4º do art. 461, CPC) “a força necessária à obtenção da verdadeira efetividade da ordem emanada da ação afirmativa individual, torna-se necessário aplicar medidas diversas daquelas normalmente utilizadas, como a multa contra o agente público, a intervenção judicial na pessoa jurídica de direito público e a suspensão temporária de direitos, como a suspensão da carteira de habilitação, da possibilidade de retirar passaporte, da possibilidade de se inscrever e prestar concurso público, de participar de loterias oficiais, além de outras medidas que possam atingir diretamente o agente, caso a ordem judicial não seja implementada”.³³

Em face de todas as razões acima expostas, nos parece que o único problema em se admitir a imposição da multa a terceiro reside na garantia do

²⁹ Ob. cit.

³⁰ Execução de liminar em mandado de segurança. Desobediência. Meios de efetivação da liminar. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 200, p. 309-325, 1995.

³¹ *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: RT, 2003.

³² A doutrina brasileira da multa coercitiva – três questões ainda polêmicas. In: MEDINA, José Miguel Garcia, CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo, CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de e GOMES JR., Luiz Manoel (Coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais – estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: RT, 2008.

³³ OLIVEIRA NETO, Olavo de. Ob. cit.

contraditório desse terceiro, questão que será examinada mais adiante e que, como se verá, não impede a imposição da multa à pessoa diversa daquelas que já fazem parte da relação processual.

3.2 A Jurisprudência Sobre o Tema

Já é possível, inclusive, localizar em nossa jurisprudência decisões admitindo a imposição da multa do art. 461, §4º, CPC, a terceiro, a despeito do precedente negativo do STJ, já discutido acima.

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, mais de uma vez, admitiu a cominação de multa diária ao próprio agente público responsável pelo cumprimento da ordem judicial. O desembargador Ricardo Perlingeiro, em sede de agravo de instrumento, decidiu que “nas causas envolvendo o erário público, a coerção somente será eficaz se incidir sobre o agente que detiver responsabilidade direta pelo cumprimento da ordem, reiterada e imotivadamente desrespeitada”.³⁴ Também em sede de agravo, o desembargador Reis Friede consignou que “muitas vezes, é inócua a cominação da multa ao ente público, pois as autoridades costumam sentir-se alheias ao respectivo pagamento, à vista da inverossímil responsabilização do próprio agente”, admitindo, ao final, a imposição da multa diretamente ao agente público.³⁵

De maneira similar, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em acórdão de lavra do desembargador Gil Trotta Telles em sede de mandado de segurança, já admitiu a imposição da multa coercitiva diretamente ao agente público responsável quando impôs ao Governador daquele Estado multa diária de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) no caso de descumprimento da obrigação que lhe cabia (a nomeação dos impetrantes no grau inicial da carreira de Procurador do Estado), muito embora fosse o Estado o réu da ação. Assim consignou o relator: “Na imposição de multa diária para

³⁴ “A decisão que em sede de mandado de segurança impõe obrigação de fazer é essencialmente mandamental, sendo subsidiariamente substituída por perdas e danos, no caso de real impossibilidade de cumprimento, diante da interpretação analógica do art. 461 do CPC. O *contempt of court* civil do direito anglo-saxão, como meio de coerção psicológica do devedor, decorre da concepção de que a autoridade do Poder Judiciário é intrínseco à sua própria existência. Provido o agravo para que o juiz adote todos os meios capazes de dar efetividade à jurisdição, registrando que a aplicação de *astreintes* à Fazenda Pública é ineficaz como meio de coerção psicológica, já que sujeita ao regime do precatório. Nas causas envolvendo o erário público, a coerção somente será eficaz se incidir sobre o agente que detiver responsabilidade direta pelo cumprimento da ordem, reiterada e imotivadamente desrespeitada” (TRF-2, 3ª T., AI nº 97.02.29066-0/RJ, rel. Juiz Ricardo Perlingeiro, DJU 21.08.01).

³⁵ “PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEVER DE FAZER. MULTA COMINATÓRIA. IMPOSIÇÃO À AUTORIDADE PÚBLICA. POSSIBILIDADE. 1. A cominação de multa diária ao ente público (art. 461, § 4º, do CPC), admitida pela jurisprudência absolutamente predominante, não raro se afigura inócua, pois as autoridades costumam sentir-se alheias ao respectivo pagamento, diante da conhecida leniência administrativa na responsabilização do agente recalcitrante. 2. É admissível, portanto, em respeito à efetividade do processo (art. 5º, incisos XXXV e LXXVIII, da CF) e à evolução legislativa desenvolvida nesse sentido, a cominação de multa diária ao próprio agente público responsável pelo cumprimento da ordem judicial, nos termos dos arts. 11 e 12 da LACP, interpretados em consonância com os §§ 4º e 5º do art. 461 do CPC, devendo ser pessoalmente intimado o funcionário. 3. A multa diária, simples meio de coerção, não se confunde, todavia, com a multa sancionatória prevista no art. 14, parágrafo único, do CPC. 4. Agravo improvido” (TRF2, 7ª T., AGT 136185 RJ 2005.02.01.003117-5, rel. Des. Reis Friede, DJU 01.08.2007).

compelir Autoridade a cumprir o acórdão concessivo de segurança é possível a aplicação subsidiária do art. 461 do CPC.³⁶

Há ainda julgados unânimes do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que se posicionam de maneira favorável à tese defendida no presente estudo: “A cominação de multa ao agente público responsável pelo cumprimento de ordem judicial constitui técnica executiva mais eficiente e adequada para afastar o risco de distribuição social dos custos do descumprimento da antecipação de tutela específica de obrigação de fazer ou não fazer, quando figura como destinatário pessoa jurídica de direito público. Inteligência dos artigos 461, § 5º e 14, parágrafo único, ambos do CPC”.³⁷

O Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, muito embora tenha reformado a decisão que condenou o agente público no pagamento da multa do art. 461, em razão de peculiaridades daquele caso concreto (o agente não havia sido pessoalmente intimado a cumprir a obrigação, o que havia sido feito na pessoa jurídica de direito público, a quem a ordem foi dirigida), expressamente consignou que “é razoável entender que a multa coercitiva disciplinada no 4º do art. 461 do CPC também possa ser dirigida a terceiro estranho ao processo, quando a vontade deste, embora não sendo parte, seja determinante para a consecução da medida judicial determinada. É o que sucede com o agente público representante da pessoa jurídica de direito público que figura como parte em processo judicial”.³⁸

Como se vê, ainda são poucos e esparsos os julgados favoráveis à imposição da multa coercitiva do art. 461, CPC, a terceiros estranhos ao processo. No entanto, a admissibilidade dessa hipótese, pelas razões já apresentadas no item anterior, defendidas por alguns doutrinadores, não deve ser vista com estranheza ou repúdio, pois sua implementação decorre de uma interpretação sistemática do Código de Processo Civil e dá guarida à efetividade da tutela jurisdicional, princípio consagrado

³⁶ TJ/PR, MS nº 70.088-5, rel. Des. Gil Trotta Telles, j. 22.11.1999.

³⁷ TJ/RS, 22ª Câmara Cível, AI 7000771540, rel. Des. Mara Larser Chechi, j. 23.03.04. Com idêntica ementa: TJ/RS, 22ª Câmara Cível, AI 70008838690, rel. Des. Mara Larser Chechi, j. 14.09.04.

³⁸ “AGRAVO INOMINADO INTERPOSTO CONTRA DECISAO MONOCRÁTICA QUE, EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, MANTEVE A DECISAO QUE CONDENOU O AGENTE POLÍTICO AO PAGAMENTO DE MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL PELO ENTE POLÍTICO POSSIBILIDADE - EXEGESE DOS ARTIGOS 14, PARÁGRAFO ÚNICO, E 462, 4º, DO CPC - NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL - DEVIDO PROCESSO LEGAL - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. O não cumprimento de provimento mandamental ou a criação de embaraços à efetivação de provimentos judiciais autoriza a aplicação, em face de terceiro, da multa punitiva de que cuida o art. 14, parágrafo único, do CPC. É razoável entender que a multa coercitiva disciplinada no 4º do art. 461 do CPC também possa ser dirigida a terceiro estranho ao processo, quando a vontade deste, embora não sendo parte, seja determinante para a consecução da medida judicial determinada. É o que sucede com o agente público representante da pessoa jurídica de direito público que figura como parte em processo judicial. 2. É indispensável, contudo, como forma de assegurar o contraditório e a ampla defesa, e até mesmo como exigência de legitimação da imposição da multa em face do terceiro, que haja intimação pessoal prévia de sua pessoa, bem como que na decisão em que imposta a multa conste expressamente que será dirigida à sua própria pessoa. 3. No caso, o MM. Juiz de 1º Grau impôs a multa prevista no art. 461, 4º, do CPC em face do Município, como forma de coagi-lo a cumprir a sua decisão, mas, no momento de executá-la, atribuiu-a ao vice-prefeito no exercício do cargo de prefeito, não observando o devido processo legal. 4. Recurso conhecido e provido para cassar a decisão monocrática agravada e, em consequência, dar provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão proferida pelo MM. Juiz de 1º Grau” (TJ/ES, 1ª Câmara Cível, AGL 21089000620 ES 21089000620, rel. Des. Fabio Clem de Oliveira, j. 13.01.2009, DJE 16.03.2009).

constitucionalmente, em decorrência do inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal.

4 A GARANTIA DO CONTRADITÓRIO

A principal questão que surge da admissibilidade da imposição da multa coercitiva a terceiros se dá, inegavelmente, em razão da garantia constitucional ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, inciso LV, CF). Em função desse princípio, via de regra, é vedada a violação da esfera individual de quem ainda não se manifestou e se defendeu no processo, isto é, de quem ainda não pôde influir no convencimento do juiz.

A garantia do contraditório, contudo, não exige que ele seja, necessariamente, prévio. Até porque, se assim o fosse, não seria possível a concessão, por exemplo, de tutela antecipada *inaudita altera parte* (art. 273, CPC), já que nesse caso ao réu é determinado o atendimento à determinação judicial antes mesmo de sua citação.

Assim, é perfeitamente possível, em determinados casos, que o contraditório seja diferido, e não prévio. Isso, contudo, não importa em ofensa ao princípio do contraditório, mas sim em sua limitação. E, como em toda limitação de princípio constitucional, essa só poderá ocorrer em casos em que, pela aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, seja necessário dar guarida a outro princípio constitucional em detrimento do contraditório.

É pertinente a lição de Cássio Scarpinella Bueno no sentido de que “os terceiros que interessam ao processo civil são aqueles que, em alguma medida, podem (ou devem) agir em juízo mas que, por qualquer motivo, *ainda* não ‘integram o contraditório’”.³⁹ Tal é exatamente o que ocorre na situação tratada no presente estudo, em que o cumprimento de uma obrigação depende da atuação de um terceiro que ainda não teve a oportunidade de exercer o contraditório.

Não há que se falar, portanto, em violação ao direito ao contraditório do terceiro ao qual é imposta a multa coercitiva para estimulá-lo ao cumprimento da ordem judicial. Isso porque ele terá oportunidade para exercê-lo – muito embora depois da prolação da decisão judicial que diretamente o atinge. Trata-se, assim, de caso de contraditório diferido, pois o terceiro responsável pelo cumprimento da obrigação poderá questionar a imposição da determinação judicial e da multa a ele imposta e poderá, inclusive, recorrer da decisão que a determinou. O direito de defesa não é subtraído do terceiro, mas sim postergado.

³⁹ BUENO, Cássio Scarpinella. *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

Como bem ressalta Sérgio Cruz Arenhart, “o que não se admite é que aqueles terceiros *juridicamente prejudicados* pela decisão judicial possam ser atingidos de forma irreversível, sem que se lhes dê oportunidade para tentar evitar esse prejuízo. Por outras palavras, a fim de que legitimamente tais efeitos possam se fazer sentir sobre esses terceiros (*juridicamente interessados*, porque titulares de relações jurídicas dependentes ou conexas com a deduzida em juízo) é necessário que se garanta a eles o contraditório, *ainda que posterior à decisão, mas sempre – salvo motivo evidente e relevante, que aconselhe outra solução – anterior à possível incidência da sanção decorrente de eventual desatenção ao comando ou aos efeitos do provimento judicial* (em se tratando de efeito executivo ou mandamental)”.⁴⁰

Portanto, para que seja possível a imposição de comando judicial a terceiro e, mais ainda, de medida coercitiva, continua sendo essencial que se lhe garanta a oportunidade para exercer o contraditório, podendo, assim, se defender e expor a sua versão dos fatos. O que não se exige, contudo, é que essa oportunidade de defesa seja dada ao terceiro necessariamente antes de proferida a ordem judicial que o atinge, até porque muitas vezes isso é inviável, em prol do efetivo adimplemento da obrigação.

Frise-se que, além de prever o contraditório diferido com relação à parte, como já visto (art. 273), o Código de Processo Civil também o prevê com relação a terceiro, quando dispõe em seu art. 626 que o terceiro adquirente somente poderá ser ouvido após a concretização do mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse da coisa que foi alienada quando já era litigiosa.

Assim, pode ser que, mesmo após imposta a multa coercitiva ao terceiro, a determinação judicial a ele imposta venha a se revelar incorreta, caso em que deverá ser revogada, diante dos novos fatos apresentados. O importante é que essa oportunidade seja concedida ao terceiro antes que seu patrimônio venha a ser atingido em razão da execução da multa coercitiva que lhe foi imposta.

Inclusive, no já citado acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, asseverou-se que é indispensável, “como forma de assegurar o contraditório e a ampla defesa, e até mesmo como exigência de legitimação da imposição da multa em face do terceiro, que haja intimação pessoal prévia de sua pessoa, bem como que na decisão em que imposta a multa conste expressamente que será dirigida à sua própria pessoa”.⁴¹

Desse julgado se depreende que, no caso de imposição da multa coercitiva a terceiro, a garantia do contraditório fica preservada desde que esse terceiro seja

⁴⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. A efetivação de provimentos judiciais e a participação de terceiros. In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil*. São Paulo: RT, 2004.

⁴¹ TJ/ES, 1ª Câmara Cível, AGI 21089000620 ES 21089000620, rel. Des. Fabio Clem de Oliveira, j. 13.01.2009, DJE 16.03.2009.

pessoalmente intimado de que deve cumprir a determinação judicial sob pena de multa. O contraditório diferido, portanto, preserva o princípio constitucional ao mesmo tempo em que o compatibiliza com outros interesses relevantes.⁴²

Ademais, nos casos em que não houver urgência, nada impede que o terceiro seja intimado para que se defenda antes de proferida a ordem judicial e imposta a multa coercitiva. Isso somente deverá ocorrer, no entanto, quando não afetar a efetividade da tutela jurisdicional pretendida – caso em que o contraditório deverá ser postergado, sem que isso importe em violação de preceito constitucional.

5 CONCLUSÃO

Com o presente estudo, objetivamos abordar o alcance subjetivo da multa coercitiva prevista no §4º, do art. 461, CPC, a despeito de a redação do dispositivo, em um primeiro momento, dar a entender que a referida multa somente seria aplicável ao réu da ação. Para tanto, analisamos não só a função e objetivos da norma, como também as situações em que a coercitividade dessa multa é enfraquecida. Assim, pudemos concluir, em síntese, que:

1. O art. 461, CPC, e seus parágrafos, foram inseridos em nosso sistema processual a fim de possibilitar maior efetividade da tutela jurisdicional, direito fundamental decorrente do princípio constitucional do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF). O dispositivo alargou os poderes do juiz e previu mecanismos de execução indireta (dentre os quais, a multa) para estimular o cumprimento da determinação judicial.
2. Os mecanismos de execução indireta são listados *exemplificativamente* no art. 461, que é *norma de encerramento*. Assim, o juiz, diante das circunstâncias do caso concreto, pode adequar as medidas ali previstas, ou até mesmo determinar outras medidas não previstas, mas que são igualmente legítimas.
3. A coercitividade da multa prevista no §4º, do art. 461, CPC, só existirá quando a sanção for imposta à pessoa diretamente responsável pelo cumprimento da determinação judicial, que poderá ser um terceiro estranho ao processo. Do contrário, a multa não servirá como instrumento de pressão psicológica, porque o responsável pelo cumprimento da ordem judicial não sofrerá nenhuma sanção decorrente do descumprimento, não sendo, portanto, atingido em sua esfera patrimonial.

⁴² "Surge, então, a idéia do *contraditório diferido*, como forma de compatibilização da garantia do contraditório com outros interesses também relevantes e carentes de proteção. Tal noção remete à idéia de postergar o contraditório para um segundo momento – após a concretização de certa decisão judicial – no intuito de dar guarida para outros interesses tão relevantes quanto aquela garantia constitucional". (ARENHART, Sérgio Cruz. A efetivação de provimentos judiciais e a participação de terceiros. In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil*. São Paulo: RT, 2004).

4. Considerando o enfraquecimento da multa coercitiva quando imposta ao réu e o cumprimento da ordem dependa de terceiro, defendemos a possibilidade de imposição da multa coercitiva a esse terceiro, visando à efetividade da tutela jurisdicional.

5. A admissibilidade dessa hipótese decorre: (a) do caráter geral do artigo 461, CPC, que traz *exemplificativamente* as medidas execução indireta (de coerção e sub rogação) que podem ser determinadas pelo; (b) do objetivo da norma, que é garantir o máximo de efetividade à tutela jurisdicional; (c) da admissão, por outras normas do Código de Processo Civil, da imposição de comandos judiciais e de sanções a terceiros (mormente o disposto no art. 14, CPC); e (d) da interpretação sistemática que deve ser realizada entre os dispositivos do Código.

6. Não há *violação* ao direito do contraditório desse terceiro a quem porventura venha a ser imposta a multa coercitiva, mas tão somente *limitação*, uma vez que esse contraditório poderá ser exercido pelo terceiro, muito embora, via de regra, em momento posterior à decisão judicial.

7. Trata-se, assim, de contraditório diferido, que inclusive é admitido pelo Código de Processo Civil tanto com relação à parte (art. 273), quanto com relação ao terceiro (art. 626), em situações em que, por aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, o contraditório é limitado para dar lugar a outros interesses de igual relevância.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENHART, Sérgio Cruz. A doutrina brasileira da multa coercitiva – três questões ainda polêmicas. In: MEDINA, José Miguel Garcia, CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo, CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de e GOMES JR., Luiz Manoel (Coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais – estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: RT, 2008.

_____. A efetivação de provimentos judiciais e a participação de terceiros. In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil*. São Paulo: RT, 2004.

BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. A multa atrelada à tutela específica no CPC (arts. 461 e afins). *Revista Jurídica*, n. 350, ano 54, dezembro de 2006, Porto Alegre: Notadez.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução de liminar em mandado de segurança. Desobediência. Meios de efetivação da liminar. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 200, p. 309-325, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.

GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: RT, 2003.

_____. *Execução indireta*. São Paulo: RT, 1998.

MOREIRA, Alberto Camiña; NEVES, Daniel A. A.; ORIONE NETO, Luiz; SHIMURA, Sérgio. *Nova reforma processual civil comentada*. 2. ed. São Paulo: Método, 2002.

NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

OLIVEIRA NETO, Olavo de. Os meios executivos e a real efetividade das ações afirmativas. In: ASSIS, Araken; ALVIM, Eduardo Arruda; NERY JR., Nelson; MAZZEI, Rodrigo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; ALVIM, Thereza (Coord.). *Direito civil e processo – estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim*. São Paulo: RT, 2007.

RIZZO AMARAL, Guilherme. *As astreintes e o processo civil brasileiro – multa do art. 461 do CPC e outras*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2004.

SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação Inibitória*. São Paulo: RT, 2002.

TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*. 2. ed. São Paulo: RT, 2003.

WAMBIER, Luiz Rodrigues e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Anotações sobre a efetividade do processo. *Revista dos Tribunais*, ano 92, n. 814, p.63- 70, agosto, 2003.

WATANABE, Kazuo et. al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

Recebido em 02/05/2011

Parecer em 20/10/2011

Aceito em 20/10/2011