

MARCUS VINÍCIUS MOTTER BORGES

MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS NAS EXECUÇÕES PECUNIÁRIAS

Parâmetros para a aplicação
do art. 139, IV do CPC/2015

PREFÁCIO

Eduardo Lamy

APRESENTAÇÃO

Araken de Assis

THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

Diretora de Conteúdo e Operações Editoriais

JULIANA MAYUMI ONO

Gerente de Conteúdo

MILISA CRISTINE ROMERA

Editorial: Aline Marchesi da Silva, Diego Garcia Mendonça, Karolina de Albuquerque Araújo e Marcella Pâmela da Costa Silva

Gerente de Conteúdo Tax: Vanessa Miranda de M. Pereira

Direitos Autorais: Viviane M. C. Carmezim

Assistente Editorial: Francisca Lucélia Carvalho de Sena e Tatiana Leite

Analista de Projetos: Camilla Dantara Ventura

Produção Editorial

Coordenação

ANDRÉIA R. SCHNEIDER NUNES CARVALHAES

Especialistas Editoriais: Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos e Maria Angélica Leite

Analista de Projetos: Larissa Gonçalves de Moura

Analistas de Operações Editoriais: Caroline Vieira, Damares Regina Felício, Danielle Castro de Moraes, Mariana Plastino Andrade, Mayara Macioni Pinto e Patricia Melhado Navarra

Analistas de Qualidade Editorial: Carina Xavier, Fernanda Lessa, Rafael Ribeiro e Thais Pereira

Estagiárias: Beatriz Fialho e Diene Ellen

Capa: Linotec

Controle de Qualidade da Diagramação: Carla Lemos

Equipe de Conteúdo Digital

Coordenação

MARCELLO ANTONIO MASTROROSA PEDRO

Analistas: Ana Paula Cavalcanti, Jonatan Souza, Luciano Guimarães e Maria Cristina Lopes Araujo

Administrativo e Produção Gráfica

Coordenação

MAURICIO ALVES MONTE

Analista de Produção Gráfica: Aline Ferrarezi Regis

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

Borges, Marcus Vinícius Motter
Medidas coercitivas atípicas nas execuções pecuniárias : parâmetros
para a aplicação do art. 139, IV do CPC/2015 / Marcus Vinícius Motter Borges.
-- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2019.

Bibliografia.
ISBN 978-85-5321-618-5

1. Medidas executivas 2. Obrigações (Direito) 3. Processo civil 4. Proce-
so de execução I. Título.

19-26794

CDU-347.9

Índices para catálogo sistemático: 1. Direito processual civil 347.9
Cibele Maria Dias - Bibliotecária - CRB-8/9427

1153210

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS	9
APRESENTAÇÃO	11
PREFÁCIO	13
LISTA DE SIGLAS	15
INTRODUÇÃO	23

PARTE I

ATIPICIDADE DOS MEIOS EXECUTÓRIOS

CAPÍTULO 1. A FUNÇÃO EXECUTIVA DA JURISDIÇÃO E A MITIGAÇÃO DO DOGMA DA TIPICIDADE DOS MEIOS EXECUTÓRIOS NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO	33
1.1. A execução civil, os meios executórios, os poderes executórios do juiz e os procedimentos executivos	36
1.2. A origem do princípio da tipicidade dos meios executórios no estado liberal: a previsibilidade dos meios como forma de garantir a liberdade dos indivíduos	43
1.3. O meio executório como “tipo” e o significado excludente da “tipicidade” dos meios executórios	47
1.4. A questão da tipicidade dos meios executórios nos Códigos de Processo Civil de 1939 e de 1973 e o período de reformas processuais .	51
1.4.1. O Código de Processo Civil de 1939	51
1.4.2. O Código de Processo Civil de 1973	54
1.4.3. O artigo 11 da Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985) e o artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990)	57
1.4.4. Os artigos 273, 461 e 461-A do CPC/1973 após as Leis 8.952/1994, 8.953/94 e 10.444/2002	58
1.4.5. A reforma da execução no CPC/1973: Leis 11.232/2005 e 11.382/2005	61

1.4.6.	A situação da tipicidade dos meios executórios no sistema processual civil brasileiro no momento anterior ao Código de Processo Civil de 2015	62
CAPÍTULO 2. A ATIPICIDADE PREVISTA NA CLÁUSULA GERAL EXECUTIVA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015		67
2.1.	A previsão do artigo 139, inciso IV, no CPC/2015: confirmação do sistema misto para os meios executórios e a expansão para as obrigações de pagar.....	68
2.1.1.	As diferentes redações do artigo 139, inciso IV, do CPC/2015 durante o processo legislativo	68
2.1.2.	Análise crítica da versão final do artigo 139, inciso IV, do CPC/2015	71
2.1.3.	A localização topográfica do artigo 139, inciso IV, no CPC/2015	76
2.1.4.	O sistema misto de tipicidade e a atipicidade dos meios executórios no CPC/2015 para execuções de obrigações específicas e pecuniárias.....	79
2.2.	O artigo 139, inciso IV, do CPC/2015 como cláusula geral processual executiva.....	82
2.2.1.	Breves digressões sobre as cláusulas gerais nos ordenamentos jurídicos.....	83
2.2.2.	O artigo 139, inciso IV, do CPC/2015 como cláusula geral processual executiva.....	88
2.2.3.	A relação entre cláusula geral executiva do artigo 461 do CPC/1973 e cláusula geral executiva do artigo 139, inciso IV, do CPC/2015	93

PARTE II

AS COERÇÕES NA FUNÇÃO EXECUTIVA

CAPÍTULO 3. A EVOLUÇÃO DAS COERÇÕES NA FUNÇÃO EXECUTIVA DA JURISDIÇÃO.....		99
3.1.	Análise de alguns óbices históricos à coerção na função executiva da jurisdição	100
3.1.1.	Breves considerações sobre o enquadramento da execução por coerção no conceito de execução forçada.....	101
3.1.2.	A origem da incoercibilidade da vontade do devedor no brocardo latino <i>nemo praecise cogi potest ad factum</i> e a conversão em perdas e danos no inadimplemento de obrigações específicas.....	104

3.1.3.	A consagração da incoercibilidade da vontade do devedor nas obrigações infungíveis pelo artigo 1.142 do Código Civil de Napoleão e a distinção entre infungibilidade jurídica e infungibilidade material das obrigações de prestar declaração de vontade	112
3.2.	Breves considerações sobre as coerções no direito estrangeiro	119
3.2.1.	Surgimento das astreintes no direito francês e sua aplicação para execuções de obrigações de pagar	119
3.2.2.	A coerção pelo <i>contempt of court</i> nos sistemas da <i>Common Law</i>	124
3.2.3.	A coerção pela multa pecuniária (<i>Zwangsgeld</i>) e pela prisão (<i>Zwangshaft</i>) no direito alemão	130
3.3.	A evolução legislativa dos meios coercitivos no direito brasileiro: breve análise da temática a partir do Código Civil de 1916 até o Código de Processo Civil de 1973.....	137
3.3.1.	Primeiro ciclo evolutivo: a coerção relegada a segundo plano.....	138
3.3.2.	Segundo ciclo evolutivo: a consagração das coerções típica e atípica e a assimetria entre legislação processual e legislação material.....	141
3.3.3.	Terceiro ciclo evolutivo: a reforma da execução pecuniária no Código de Processo Civil de 1973	147

CAPÍTULO 4. AS COERÇÕES EM EXECUÇÕES PECUNIÁRIAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015: A PERSPECTIVA DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL E O AFASTAMENTO DA IDEIA PUNITIVA DO ARTIGO 139, INCISO IV, DO CPC/2015

153

4.1.	As coerções para as execuções pecuniárias no Código de Processo Civil de 2015: repensando a classificação tradicional da execução indireta	154
4.1.1.	A coerção por multa pecuniária	154
4.1.2.	A coerção pelo protesto da decisão judicial transitada em julgado	156
4.1.3.	A coerção pela inscrição do devedor nos cadastros de inadimplentes.....	159
4.1.4.	Sistematização e proposta de aplicação da coerção por protesto e por inscrição do devedor nos cadastros de inadimplentes.....	162
4.1.5.	A coerção por protesto e por inscrição do devedor nos cadastros de inadimplentes e a restrição dos direitos de personalidade	166

4.1.6.	Repensando a classificação tradicional dos meios de execução indireta.....	174
4.2.	As coerções atípicas nas execuções pecuniárias e o princípio da responsabilidade patrimonial.....	177
4.2.1.	Questões gerais sobre a responsabilidade patrimonial como princípio da atividade executiva.....	177
4.2.2.	O princípio da responsabilidade patrimonial <i>versus</i> a aplicação de medidas coercitivas em execuções de obrigações de pagar.....	180
4.2.2.1.	Breve resgate histórico da questão no processo civil romano.....	181
4.2.2.2.	Premissas e conclusões que podem ser firmadas com base no resgate histórico da origem romana do princípio da responsabilidade patrimonial e conclusões decorrentes.....	187
4.3.	As sanções nas coerções atípicas e a constitucionalidade do artigo 139, inciso IV, do CPC/2015.....	193
4.3.1.	Breve exposição de argumentos que questionam a constitucionalidade de sanções decorrentes de atividade coercitiva com base no artigo 139, inciso IV, do CPC/2015.....	194
4.3.2.	A ideia de sanção no direito e a sanção executiva.....	198
4.3.3.	Diferenciando sanções processuais, sanções executivas, sanções decorrentes da atividade coercitiva e sanções civis de natureza material.....	202
4.3.4.	O caráter não punitivo das sanções decorrentes da atividade coercitiva e a constitucionalidade da atipicidade prevista no artigo 139, inciso IV, do CPC/2015.....	206

PARTE III

APLICAÇÃO ADEQUADA DAS MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS NAS EXECUÇÕES PECUNIÁRIAS

CAPÍTULO 5. ANÁLISE DAS PRINCIPAIS DIRETRIZES LEVANTADAS PELA DOUTRINA E PELA JURISPRUDÊNCIA PARA A UTILIZAÇÃO DAS MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS NAS EXECUÇÕES PECUNIÁRIAS		215
5.1.	Sobre a necessidade de título executivo judicial definitivo.....	218
5.1.1.	A aplicação das medidas atípicas no cumprimento provisório de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar.....	228
5.2.	A aplicação subsidiária das medidas coercitivas atípicas.....	233

5.2.1.	Argumentos favoráveis e desfavoráveis à aplicação subsidiária das medidas executivas atípicas	235
5.2.2.	Tentativa de equacionamento da questão da subsidiariedade das medidas coercitivas atípicas	238
5.3.	Quanto à necessidade de requerimento da parte para o uso das medidas coercitivas atípicas	248
5.4.	A questão do contraditório prévio.....	262
5.5.	A correlação entre a sanção vinculada à coerção e a natureza da obrigação pecuniária	275
5.6.	A customização da coerção ao devedor e a impossibilidade de cumulação desmotivada	283
5.7.	A existência de indícios acerca da ocultação de bens penhoráveis na esfera patrimonial do devedor	296
5.8.	A necessidade de cognição prévia do juízo da execução em relação a determinadas matérias.....	307
5.9.	Quanto à fundamentação da decisão que julga o pedido de aplicação das medidas coercitivas atípicas	314
CAPÍTULO 6. PROPOSTA PARA A APLICAÇÃO ADEQUADA DAS MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS NAS EXECUÇÕES PECUNIÁRIAS		321
6.1.	A observância dos postulados da proporcionalidade, da razoabilidade e da proibição do excesso para a correta interpretação e aplicação das medidas coercitivas atípicas em execuções pecuniárias.....	324
6.1.1.	Considerações iniciais	325
6.1.2.	O postulado da proporcionalidade pela máxima parcial de adequação.....	328
6.1.3.	O postulado da proporcionalidade pela máxima parcial de necessidade.....	333
6.1.4.	O postulado da proporcionalidade pela máxima parcial da proporcionalidade em sentido estrito.....	335
6.1.5.	Quanto aos postulados da proibição do excesso e da razoabilidade	337
6.2.	A segurança jurídica nos vieses da cognoscibilidade, da estabilidade e da calculabilidade e o método de concreção para aplicação das medidas coercitivas atípicas em execuções pecuniárias	339
6.3.	Breve exposição sistemática das posições doutrinárias e do Superior Tribunal de Justiça acerca dos critérios para manejo das medidas coercitivas atípicas nas execuções pecuniárias	348
6.4.	Parâmetros mínimos para a aplicação das medidas coercitivas atípicas nas execuções pecuniárias	353

6.4.1.	A amplitude do campo de incidência dos meios coercitivos atípicos em razão da definitividade e do tipo de título executivo	356
6.4.2.	A subsidiariedade na aplicação das medidas coercitivas atípicas equiparada a requisito de validade.....	358
6.4.3.	A necessidade de requerimento da parte equiparada a requisito de validade	359
6.4.4.	A necessidade de contraditório prévio equiparada a requisito de validade	360
6.4.5.	A desnecessidade de correlação entre a sanção vinculada à coerção e a natureza da obrigação pecuniária	361
6.4.6.	A customização da coerção à pessoa do devedor como fator de eficácia da coerção atípica e a impossibilidade de cumulação desmotivada	361
6.4.7.	A existência de indícios de ocultação de bens penhoráveis na esfera patrimonial equiparada a requisito de validade ..	362
6.4.8.	A necessidade de cognição prévia de determinadas matérias de defesa do executado como requisito de validade	363
6.4.9.	A necessidade de fundamentação substancial como requisito de validade	364
CONCLUSÃO		367
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS		373