

Poder general de coerción en el sistema de procedimiento civil brasileño

Poder geral de coerção no sistema processual civil brasileiro

General power of coercion in the Brazilian civil procedural system

*Olavo de Oliveira Neto**

Fecha de recepción: 20 de marzo de 2020

Fecha de aceptación: 30 de junio de 2020

RESUMEN

El objetivo principal de este artículo es examinar el actual sistema procesal brasileño, instituido a partir de la entrada en vigor del Código de procedimiento civil de 2015, que otorga al juez la facultad de aplicar medidas de ejecución atípicas para hacer cumplir la protección ejecutiva. Este poder, llamado 'Poder general de coerción', tiene como regla general el art. 139, IV, del CPC, que produce eficacia sea cual sea el tipo de protección ejecutiva, el tipo de procedimiento o el grado de jurisdicción. También se aplica a los procesos que tienen como objeto una obligación pecunaria, siempre que la medida sea necesaria y pertinente, frente

al caso particular, para la satisfacción de una obligación no cumplida.

Palabras clave: Tutela ejecutiva, Poder general de coerción, Medidas coercitivas atípicas.

* Profesor Asociado, Doctor y Maestro de la Pontificia Universidad Católica de São Paulo - PUC / SP. Postdoctorado por la Universidad de Milán. Profesor de derecho Procesal Civil en cursos de posgrado, maestría y doctorado de la Pontificia Universidad Católica de São Paulo - PUC / SP, de COGAE, de la Escuela Paulista de Magistratura y de numerosos cursos de especialización. Profesor Efectivo de la Universidad Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS. Ex profesor del programa de doctorado, maestría, especialización y egreso del ITE-Bauru. Miembro del Instituto Brasileño de Derecho Procesal - IBDP y del Centro de Estudios Avanzados en Procedimiento Civil - CEAPRO. Ganador del premio "Nota del profesor 10" en 1998. Ex Fiscal del Estado y ex Promotor de Justicia en el Estado de São Paulo. Magistrado de la Corte de Justicia del Estado de São Paulo. Abogado y asesor legal. Correo electrónico: olavodeoliveiraneo@gmail.com

RESUMO

O principal objetivo deste artigo é examinar o atual sistema processual brasileiro, instituído a partir da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, que confere ao juiz o poder de aplicar medidas coercitivas atípicas para a efetivação da tutela executiva. Esse poder, denominado 'Poder Geral de Coerção', tem como regra geral o art. 139, IV, do CPC, que produz eficácia qualquer que seja a espécie de tutela executiva, o tipo de procedimento ou grau de jurisdição. Aplica-se, inclusive, aos feitos que tem por objeto prestação pecuniária, desde que a medida seja necessária e pertinente, em face do caso concreto, à satisfação de uma prestação não adimplida.

Palavras-chave: Tutela executiva, Poder geral de coerção, Medidas coercitivas atípicas.

ABSTRACT

The main objective of this article is to examine the current Brazilian procedural system, instituted from the entry into force of the 2015 Civil Procedure Code, which gives the judge the power to apply atypical enforcement measures to comply with executive protection. This power, called the 'General Power of Coercion', has as a general rule art. 139, IV, of the CPC, which produces effectiveness whatever the type of executive protection, the type of procedure or the degree of jurisdiction. It also applies to deeds whose object is a cash benefit, provided that the measure is necessary and pertinent, in the face of the specific case, for the satisfaction of an unpaid benefit.

Keywords: Executive guardianship, General power of coercion, Atypical coercive measures.

INTRODUCCIÓN

¿Puede el juez determinar, en la ejecución por monto correcto, la retención del pasaporte o la suspensión temporal del derecho a conducir vehículos motorizados del ejecutado? Esta pregunta se escucha cada vez con más frecuencia en la cotidianidad forense, e incluso siendo noticia en la prensa convencional, hay informes de algunos pronunciamientos judiciales que determinan la aplicación de estas y otras medidas coercitivas.

Aunque han pasado más de tres años desde que entró en vigor el Código de Procesamiento Civil (CPC), hasta ahora el problema se ha abordado más desde una perspectiva casuística, con gran parte de la comunidad legal permaneciendo en un extraño estado letárgico, esperando para examinar lo que decidirán los Tribunales Superiores sobre el tema, para solo entonces confrontarlo del modo que recomienda la dogmática jurídica.

Todavía en la vigencia del CPC de 1973, bajo la mirada burlona y orgullosa de algunos, tuvimos la oportunidad de adoptar una postura que habíamos sostenido durante mucho tiempo para hacer cumplir las medidas coercitivas en la tutela ejecutiva, ya sea contra el individuo (en 2005) o contra el Gobierno (en 2007). El sistema jurídico actual no deja lugar a dudas sobre la posibilidad de aplicar tales medidas, y es necesario definir los parámetros apropiados para su uso en cada caso particular.

El enfoque de los estudios, por lo tanto, debe pasar a establecer el perfil de aplicación de esta tutela coercitiva, ya que la omisión legal a este respecto implica dejar a criterio prudente del juez su aplicación, lo que aumenta en gran medida las formas de tratar y aplicar la coerción y crea una inseguridad jurídica no deseada que, por tratarse de tutela ejecutiva realizada mediante el uso de la fuerza, no puede ser admitida.

I. EL SISTEMA EJECUTIVO DE LA CPC DE 1973

Una de las características inherentes de un Estado que pretenda llamarse democrático de derechos es la sumisión de todos ante la ley, que en el caso del Estado brasileño es predicho en el art. 37, de la Constitución de la República¹, cuya norma consagra el principio de legalidad.

1 *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988. Disponible en www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm (recuperado el 08 de agosto de 2019): “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência...”.

En esta condición, se encuentra también y principalmente el desempeño de los órganos del poder judicial, que en el ejercicio de su función típica, es decir, en la función de proporcionar tutela judicial, debe observar los límites impuestos por el sistema jurídico, que varían de acuerdo con la época y los valores que impregnan una sociedad. Como señaló Artur Anselmo de Castro:

[...] os termos em que se desenvolverá a função jurisdicional encontram-se pré-fixados e regulamentados na lei, não podendo aquela função actuar-se por formas diversas das legais. O juiz não poderá, portanto, adaptar os termos do processo às conveniências do caso, segundo seu prudente arbítrio, desenvolver a sua actividade como achar melhor ou de acordo com decisões casuísticas, ou ordenar diligências formuladas de improviso. Ele terá, muito ao contrário, de se mover dentro dos limites do direito processual civil, sistema de normas hoc sensu instrumentais, que definem os meios de actuação da jurisdição civil. [...] A fase executiva está subordinada ao princípio da legalidade ainda de uma maneira mais rigorosa que a fase declaratória [...].

Estos límites impuestos por el sistema legal al juez pueden ser más o menos rígidos, lo que varía según el prestigio del tribunal. En otras palabras, el sistema que confía en sus jueces les otorga una gama más amplia de poderes y libertad de acción, siendo elásticos o no delimitados estos poderes. En contraste, cuando el sistema no confía en el desempeño de sus jueces, establece poderes muy limitados para el desempeño de sus funciones, como en el caso del juez *bouce de la loi*, cuyo perfil fue moldeado por la Revolución Francesa.

En este sentido, son expresivas las declaraciones de Eduardo Couture y de Luiz Guilherme Marinoni, para quienes “o juiz é um homem que se move dentro do direito como o prisioneiro dentro do seu cárcere. Tem liberdade para mover-se e nisso atua sua vontade; o direito, entretanto, lhe fixa limites muito estreitos, que não podem ser ultrapassados”³.

Adicionalmente:

Antes da Revolução Francesa, os membros do judiciário francês constituíam classe aristocrática não apenas sem qualquer compromisso com os valores da igualdade, da fraternidade e da liberdade – mantinham laços visíveis e espúrios com outras classes privilegiadas, especialmente com a aristocracia feudal, em cujo nome atuavam sob as togas. Nesta época, os cargos judiciais eram comprados e herdados, o que fazia supor que o cargo

2 Castro, Artur Anselmo de. *Direito processual civil declaratório*, Coimbra, Almedina, 1981, pp. 24-27.

3 Couture, Eduardo J. *Introdução ao estudo do processo civil*, Rio de Janeiro, Forense, 1996, pp. 11-12.

de magistrado deveria ser usufruído como uma propriedade particular, capaz de render frutos pessoais. Os juízes pré-revolucionários se negavam a aplicar a legislação que era contrária aos interesses dos seus protegidos e interpretavam as novas leis de modo a manter o status quo e a não permitir que as intenções progressistas dos seus elaboradores fossem atingidas. Não havia qualquer isenção para ‘julgar’⁴.

Oriundo de una época en la cual el régimen político instaurado por la Revolución de 1964 era bastante rígido, el sistema procesal instituido por el CPC de 1973, en su redacción original, adoptó para el desempeño del juez, en la provisión de la tutela ejecutiva, un mecanismo también bastante rígido, inherente a un sistema típico⁵, mediante la imposición del “principio de la tipicidad de los medios ejecutivos”, según el cual, el magistrado debía aplicar solo los medios expresamente previstos por la ley para la realización de la tutela ejecutiva. Especialmente, en lo que respecta al Estado, la actividad del juez estaba ‘enyesada’, ya que a este Estado no le interesaba la existencia de un juez lo suficientemente fuerte para imponerle decisiones más judiciales que políticas. En las lecciones de Fredie Didier Junior:

Durante muito tempo vingou a ideia de que o órgão julgador somente poderia proceder à execução valendo-se de meios executivos tipicamente previstos na legislação. Essa era uma forma de controlar a sua atividade, evitando-se que agisse arbitrariamente e garantindo-se a liberdade ou a segurança psicológica do cidadão – ideias intimamente ligadas aos valores liberais⁶.

Por su parte, Luiz Guilherme Marinoni:

Diante da sentença condenatória, não é difícil perceber como o direito liberal limitou os poderes do judiciário. Primeiro definiu os meios de execução que poderiam a ela se ligar e, depois, deixou evidenciado que nenhum outro meio executivo poderia ser utilizado quando da execução da condenação [...]. Se a sentença condenatória é ligada aos meios executivos tipificados na lei, elimina-se a possibilidade de o juiz trabalhar com qualquer outro meio de execução, controlando-se, dessa forma, a sua possibilidade de arbítrio⁷.

4 Marinoni, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, São Paulo, RT, 2010, pp. 52-53.

5 Guerra, Marcelo Lima. *Execução indireta*, São Paulo, RT, 1998, p. 29. “Pode-se dizer, com relação a um conjunto qualquer de providências jurisdicionais, que ele consiste em um sistema: a) típico, quando as providências que o compõem são tipificadas em lei; b) atípico, quando as providências que o integram são determinadas pelo juiz; c) misto, quando é constituído por providências típicas (predeterminadas na lei) e atípicas (determinadas juiz, caso a caso)”.

6 Didier Junior, Fredie *et al.* *Curso de direito processual civil* (7ª ed.), Salvador, JusPodium, 2017, Vol. 5, pp. 99-100.

7 Marinoni, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*, São Paulo, RT, 2004, pp. 42-43.

En otras palabras, en virtud del principio de la tipicidad, el sistema jurídico prohibía al juez la realización de actos ejecutivos de una manera diferente a la expresamente prevista por la ley. El juez no tenía “[...] nenhuma liberdade para alterar o padrão de atos processuais e, mais amplamente, de técnicas que lhe são reconhecidas como as únicas legítimas na lei por obra do legislador”⁸, bajo la pena de nulidad del acto ejecutivo practicado.

Ese mecanismo riguroso y estático para la provisión de tutela ejecutiva que provocó una extrema falta de efectividad y protección excesiva del responsable ejecutivo duró dos décadas, hasta la entrada en vigencia de la Ley No. 8.952, de 13 de diciembre de 1994. Esta ley dio una nueva redacción al art. 461 del CPC de 1973, en particular a su §5, que transforma el sistema ejecutivo típico en un sistema ejecutivo mixto, con el poder del juez para realizar actos ejecutivos distintos de los expresamente previstos por la ley, siempre que esto sea necesario para la tutela específica en el caso concreto. Como tuvimos la oportunidad de afirmar:

A partir da inserção do art. 461, no CPC de 1973, entretanto, o sistema típico antes existente se transmudou e assumiu a feição de um sistema misto, já que o “§5º” do preceito permitia ao juiz que, para a efetivação da tutela específica ou do resultado prático equivalente, de ofício ou mediante requerimento, determinasse as medidas que fossem necessárias e que podiam variar segundo a exigência do caso concreto. Tal mecânica estendeu-se posteriormente para as obrigações de dar coisa certa ou coisa incerta (art. 461-A, §3º, do CPC de 1973), mas manteve-se a regra da tipicidade para as outras formas de procedimentos executivos⁹.

De ese pensamiento no se distanciaba Luiz Guilherme Marinoni al afirmar que:

O art. 461 conferiu ao juiz, por meio de uma norma de caráter aberto, poder para utilizar a modalidade executiva adequada ao caso concreto, eliminando a necessidade da sua expressa previsão legal e assim quebrando o princípio da tipicidade. O mesmo espírito foi adotado pelo sistema do art. 461-A [...]. Mas, ao lado dessas formas de exercício do Poder Executivo, conservou-se, para a obrigação de pagar quantia, a técnica da execução por expropriação, mantendo-se, com ela, o juiz preso aos meios de execução previstos na lei¹⁰.

Sin embargo, la evolución de un sistema ejecutivo típico a un sistema ejecutivo mixto, con un aumento considerable de la posibilidad de aplicar medidas coer-

8 Bueno, Cassio Scarpinella. *Curso de direito processual civil* (6ª ed.), São Paulo, Saraiva, 2013, Vol. 3, p. 59.

9 Oliveira Neto, Olavo de. *Poder Geral de Coerção* (2ª Tiragem), São Paulo, RT, 2019, p. 133.

10 Marinoni, Luiz Guilherme. “Classificação das sentenças que dependem de execução”, en Cianci, Mirna y Quartieri, Rita. *Temas atuais da execução civil – Estudos em homenagem ao Professor Donald Armelin*, São Paulo, Saraiva, 2007, p. 405.

citivas, no dio lugar a la *completude* del sistema¹¹, especialmente porque la ley se expresó en cuanto a la aplicación de tales medidas apenas para las hipótesis que no implicaban un cumplimiento económico, ciertamente el tipo de mayor ocurrencia en los tribunales brasileños.

Por lo tanto, está claro que el sistema ejecutivo subordinado por el CPC de 1973 pasó por una profunda y necesaria evolución, poniendo a disposición de los interesados algunos instrumentos apropiados para obtener la efectividad de la actividad ejecutiva (tutela coercitiva), pero aún faltaba un último paso hacia la integridad de este mismo sistema, que hizo el CPC de 2015 al atribuir al magistrado, a través de la regla de matriz del art. 139, IV, el “poder general de coerción”¹².

II. PODER GENERAL DE COERCIÓN EN EL CPC DE 2015

Con respecto a la aplicación de la tutela coercitiva, la CPC de 2015 adoptó el mismo mecanismo utilizado por la CPC de 1973 para la aplicación de la tutela cautelar, en la cual existía la expresa disposición de numerosos procedimientos de precaución específicos o nombrados (por ejemplo, arresto, secuestro, inventario de bienes) y una regla general abierta aplicable cuando no se proporcionaba un procedimiento específico para satisfacer las necesidades del caso particular. Fue llamado el “poder general de cautela”, subordinado por el art. 798 del CPC de 1973¹³, que otorgaba al juez el poder de concesión de medidas de precaución innominadas si se descubría que el resultado útil del caso estaba en riesgo (*periculum in mora*), desde que las alegaciones de hecho y de derecho (*fumus boni iuris*) que soportaban el pedido fueran plausibles.

En ese paso, a pesar del hecho de que, al contrario de lo que sucedió con el poder general de cautela, el CPC de 2015 no haya insertado el contenido del art. 139, IV,

- 11 Oliveira Neto, Olavo de. *Poder Geral de Coerção, op. cit.*, p. 316: “... qualquer sistema de realização da tutela executiva que pretenda atender à exigência do Acesso à Justiça, traço comum do modelo constitucional processual da maioria dos países, deve tender à completude, ou seja, deve prever ou ao menos permitir de modo generalizado o emprego de meios aptos a efetivar a satisfação de prestações que não foram espontaneamente adimplidas, no menor espaço de tempo e com a prática de um mínimo necessário de atividade processual”.
- 12 Lei No. 13.105 de 16 de março de 2015 (Código de processo civil). Disponible en: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm (recuperado el 08 de junio de 2019). “Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste código, incumbindo-lhe: IV. Determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais e sub-rogoratórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”.
- 13 Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de processo civil). Disponible en: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm (recuperado el 08 de junio de 2019). “Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação”.

en la parte general del proceso de ejecución y ni siquiera presente un capítulo propio que se concentre en la provisión de medidas coercitivas ‘específicas o nombradas’, existen numerosas medidas coercitivas previstas en nuestro decreto procesal (art. 517; art. 523, §1º, art. 528, §§ 1º y 3º, art. 536, § 1º, art. 537, art. 782, § 3º). Además, hay una regla general (art. 139, IV) que permite la aplicación de otras medidas coercitivas innombradas o atípicas, no previstas expresamente por la ley, pero que son necesarias para obtener satisfacción en el caso particular.

De ahí la inevitable conclusión de que esta norma general prevista en el art. 139, IV, del CPC, representa la regla principal del “poder general de coerción”, que ya tuvimos la oportunidad de definir como “o poder que a lei confere ao juiz para determinar, conforme as exigências do caso concreto e visando a efetividade da tutela executiva, medidas coercitivas diversas das que são expressamente previstas na legislação processual”¹⁴.

Sin embargo, no debe olvidarse que el precepto no se trata solo del poder general de coerción, sino de un sistema de poderes mucho más amplio e intrincado. En este sistema se puede detectar un conjunto de poderes atribuidos al magistrado para ejercer de manera eficiente su función esencial, que es la provisión de tutela judicial apropiada para el caso particular (*justa*), tan rápido como sea necesario para un servicio que atienda con dignidad y respeto a su destinatario y que sea capaz de proporcionar toda la efectividad esperada de un proceso judicial, una vez que “il processo deve dare perquanto è possibile praticamente a qui ha um dirrito tutto quello e próprio quello ch’egli ha dirrito di conseguire”¹⁵.

En otras palabras, esos poderes contenidos en el art. 139, IV, de la CPC, cuyo género fue llamado por la comunidad legal brasileña como *poder geral de efetivação*, tienen cuatro especies distintas que pueden identificarse como el “poder general de inducción”, el “poder general de coerción”, el “poder general de ordenar” y el “poder general de subrogación”. Su propósito es permitir la plena aplicación del modelo constitucional del proceso en el área de la tutela ejecutiva, en estricto cumplimiento del contenido del art. 5, XXXV, de la Constitución de la República, en la medida en que incumbe al magistrado aplicar cualquier norma bajo la Constitución para realizar los valores contenidos en la norma constitucional, en el ámbito de lograr en el menor tiempo posible una protección ejecutiva efectiva, derecho fundamental de la persona que va a la Corte¹⁶.

14 Oliveira Neto, Olavo de. *Poder Geral de Coerção, op. cit.*, p. 233.

15 Chiovenda, Giuseppe. *Saggi di diritto processuale civile*. (Milano: Giuffrè, 1993) Volume primo. p. 110.

16 Oliveira Neto, Olavo de. *Poder Geral de Coerção, op. cit.*, p. 230. “Essa tutela que se almeja efetivar [...] apresenta três modalidades ou vias distintas que são: a) a tutela executiva Stricto sensu (mediata e através de sub-rogação), b) a tutela coercitiva (eventualmente imediata), e, c) a tutela ordenatória (imediata - executiva lato sensu ou mandamental); exatamente a terminologia utilizada pelo art. 139, IV, do CPC. [...] cada uma das expressões utilizadas corresponde a um tipo específico de tutela executiva, que deve ser aplicada pelo juiz segundo a exigência de cada caso concreto. Havendo necessidade de aplicar medidas coercitivas

Sin embargo, ¿cuál sería el perfil que se atribuiría a esta regla matriz dentro del alcance estricto del poder general de coerción? Nuevamente, como con la regla general del poder general de cautela en el sistema subordinado por el CPC de 1973, en el sistema procesal inaugurado con la entrada en vigor del CPC de 2015 tampoco se estableció para el poder general de coerción un modelo preconcebido y estático, siguiendo las líneas de un sistema típico, dejando a la doctrina y a los tribunales la tarea de establecer cuáles son los parámetros en los que debe basarse el juez para determinar una medida coercitiva, siempre delante del caso particular.

Un primer acercamiento al tema la lectura del art. 139, IV, de la CPC, en comparación con el resto del sistema, permite que se establezcan algunas suposiciones iniciales. En cuanto al tipo de disposición, como ya se señaló, debe tenerse en cuenta que la regla principal permite la aplicación de medidas coercitivas atípicas a todos los tipos de tutela, ya que la regla se encuentra en el capítulo relacionado con los poderes del juez, cuya eficacia se extiende a todo el sistema jurídico. Además, al utilizar la frase “[...] todas as medidas [...] necessárias para asegurar [...]”, el art. 139, IV, de la CPC, asigna al juez la tarea de examinar el caso particular y aprovechar cualquier tipo de medida coercitiva que sea necesaria y pertinente, lo que se aplica a todos los tipos de tutela.

En esta etapa, por lo tanto, aunque este fuera el único precepto en el código que permitiera al juez usar una medida coercitiva atípica, podría aplicarla, debe enfatizarse, cuando sea necesario y relevante, en cualquier tipo de procedimiento y en cualquier grado de jurisdicción. Los preceptos que también abordan el tema (como el art. 297 para la ejecución de la tutela provisional; el art. 400, párrafo único, para la acción de visualización del documento; el art. 536, §1º, para el cumplimiento de la sentencia de obligación de hacer y no hacer) sirven apenas como una advertencia del sistema procesal para que no haya dudas sobre el alcance de la aplicación de medidas coercitivas también en las hipótesis que menciona.

Por cierto, sobre la aplicación de la multa coercitiva en el caso de acción de exhibición de documentos, tuvimos la honrosa oportunidad de elaborar parcialmente y suscribir la manifestación del Instituto Brasileño de Derecho Procesal – IBDP, como *amicus curiae*, en el Recurso Especial nº 1.763.462 / MG, de la relatoría del

o magistrado se vale do agora previsto em lei ‘Poder Geral de Coerção’; havendo necessidade de aplicar medidas ordenatórias o magistrado se vale do agora previsto em lei ‘poder geral de ordenar’; e, havendo necessidade de aplicar medidas sub-rogatórias o magistrado se vale do agora previsto em lei ‘poder geral de sub-rogação’. Para complementar esse conjunto de poderes e com isso conferir completude ao sistema executivo, o preceito ainda confere ao juiz o ‘poder geral de indução’, permitindo-lhe determinar medidas indutivas, que não são propriamente medidas de natureza executiva, mas sim mecanismos aptos a convencer o executado a praticar uma determinada conduta no processo em ‘troca’ de um benefício que lhe é concedido pela própria lei”.

eminente ministro Paulo de Tarso Sanseverino. En esa ocasión, presentamos, entre otros, los siguientes argumentos para superar la tesis expuesta en el precedente 372¹⁷ del Tribunal Superior de Justicia:

Assim sendo, mesmo que não existisse a previsão do art. 400, parágrafo único, do CPC/2015, que em nosso entender não representa mais do que a reiteração da possibilidade de aplicar medidas coercitivas, dentre elas a multa pecuniária, na ação de exibição de documentos, seria uma exigência do sistema processual instaurado pelo CPC/2015 a utilização de todos os meios adequados para efetivar a tutela executiva. Negar tal possibilidade, diante da superação do princípio da tipicidade dos meios executivos e da existência de uma regra geral que consagra o Poder Geral de Coerção, seria subtrair do jurisdicionado o acesso a uma real efetividade da tutela executiva, o que ofende o princípio do Acesso à Justiça, porque estaria tornando a tutela executiva incompleta, quando ela deve tender a completude¹⁸.

Para apoyar esta comprensión, presentamos la posición de los siguientes autores:

a) Marcelo Lima Guerra:

No âmbito do processo de execução, o postulado da maior coincidência possível impõe, fundamentalmente, que o ordenamento jurídico ofereça um sistema de tutela executiva tendencialmente completo e pleno. Isso quer dizer que o ordenamento deve prever e colocar à disposição dos jurisdicionados meios executivos adequados e suficientes para proporcionar, dentro do que for prática e juridicamente possível, a exata satisfação de todos os direitos julgados merecedores de tutela executiva e, por isso mesmo, consagrados em títulos executivos [...]. É fácil compreender, portanto, que se reveste da maior importância a caracterização da exigência de um sistema tendencialmente completo de tutela executiva como integrando o conteúdo do direito fundamental a tutela jurisdicional efetiva¹⁹ (el énfasis es nuestro).

b) Luiz Guilherme Marinoni:

- 17 Superior Tribunal de Justiça. *Súmula No. 372*. Disponible en: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html (recuperado el 08 de junio de 2019). “Na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória”.
- 18 Oliveira Neto, Olavo de y Lucon, Paulo Henrique dos Santos. *Manifestação do Instituto Brasileiro de Direito Processual civil como amicus curiae no Recurso Especial 1.763.462/MG, da relatoria do Senhor Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, sobre a possibilidade de aplicação de multa coercitiva em ação de exibição de documentos (Superação da tese fixada na Súmula 372 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça)*, en *REPRO vol. 293*, Ano 44, São Paulo, RT, julho/2019, p. 118.
- 19 Guerra, Marcelo Lima. *Execução indireta, op. cit.*, p. 55-56.

O art. 5º, XXXV, da CF, afirma que ‘a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão’. Entende-se que essa norma garante a todos o direito a uma prestação jurisdicional efetiva [...]. Nesse sentido o direito à sentença deve ser visto como direito ao provimento e aos meios executivos capazes de dar efetividade ao direito substancial, o que significa direito à efetividade em sentido estrito²⁰ (el énfasis es nuestro).

- c) Michele Taruffo: “[...] sob o perfil constitucional um sistema que não contenha formas realmente eficazes de atuação executiva dos direitos é com toda probabilidade um sistema largamente incompleto e inadequado para assegurar a tutela jurisdicional efetiva das situações substanciais”²¹.
- d. Andrea Proto Pisani: “[...] sul piano sistematico, la necessità di imporre accanto al collegamento tra condanna ed escuzione forzata il collegamento, altrettanto necessario, tra condanna e quegli istituti che vanno sotto il nome di misure coercitive”²².

Un segundo aspecto a ser enfatizado se refiere a la interpretación que se debe dar a la frase “asegurar cumplimiento de orden judicial”, ya que ella induce la idea de que el precepto se refiere solo al cumplimiento de la orden que emana de la sentencia y que no se ajusta al uso de medidas coercitivas atípicas, en particular para la satisfacción de una obligación pecuniaria no paga.

En este caso, creemos que no es posible una interpretación literal y restrictiva del precepto, limitándolo al cumplimiento de una orden judicial, ya que dicha operación no estaría en conformidad con lo que aboga el modelo constitucional del proceso, especialmente con respecto al “principio de acceso a la justicia”, que como se vio anteriormente requiere un sistema tendente a la *completude*. Se ofendería, por lo tanto, al art. 5, XXXV, de la Constitución de la República.²³

Si eso no fuera suficiente, en el rigor de la técnica tampoco se puede admitir una interpretación que excluya la posibilidad del uso de medidas coercitivas atípicas en cualquiera de los casos en que se brinda tutela ejecutiva.

A pesar de la controversia interminable sobre el tema, parte de la doctrina sostiene que la tutela del conocimiento puede clasificarse, desde la perspectiva de

20 Marinoni, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*, São Paulo, RT, 2004, pp. 179-180.

21 Taruffo, Michele. *A atuação executiva dos direitos: perfis comparados*, en Mitidiero, Daniel (Org. y Trad.). *Proceso civil contemporáneo: Ensaíos*, Madri/ Barcelona/ Buenos Aires/ São Paulo, Marcial Pons, 2013, p. 116.

22 Proto Pisani, Andrea. *Lezioni di diritto processuale civile* (5ª ed.), Napoli, Jovene, 2012, p. 158.

23 *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988, op. cit. “Art. 5º. XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

atender o no el reclamo de la parte de la misma manera procesal, en una tutela satisfactoria y una tutela insatisfactoria.²⁴ En el caso de una tutela insatisfactoria, existe la necesidad de ejecutar otra medida para efectuar el contenido de la decisión, mientras que en una tutela satisfactoria, la sentencia dada es suficiente, en sí misma, para satisfacer el reclamo del autor en su totalidad.

Desde ese punto de vista, la eficacia declarativa y la eficacia constitutiva deben considerarse como tutelas satisfactorias (o auto satisfactorias, si se desea), en la medida en que ambas prescinden de la actividad a través de otra ruta posterior, promoviendo el cambio solo a nivel legal y no a nivel de los hechos. La emisión del pronunciamiento judicial es suficiente para que el reclamo de la parte se cumpla total y efectivamente. En resumen: la tutela declarativa y la tutela constitutiva son especies de tutela satisfactoria.

No obstante, con la tutela condenatoria no sucede lo mismo. Cuando se extiende una sentencia, una decisión interlocutoria de mérito o una orden judicial que imponga una ejecución o abstención, la implementación efectiva de su contenido depende de la ejecución de otros actos procesales, a veces incluso a través de otros medios procesales (cumplimiento de la sentencia), capaces de promover la alteración del mundo empírico. Es por eso que la tutela condenatoria debe clasificarse como una tutela insatisfactoria. Como tuvimos la oportunidad de afirmar:

24 Entre otros: Rosemberg, Leo. *Tratado de derecho procesal civil*, Buenos Aires, Europa-América, 1955, Tomo III, p. 03/04: “[...] no dan lugar a ejecución forzosa las sentencias declarativas y constitutivas (excepto la resolución sobre las costas); porque en las primeras los efectos de la sentencia se agotan en la declaración ideal; y en las segundas, mediante la sentencia misma, se producirán directamente sin otra actividad estatal”; Liebman, Enrico Tullio. *Embargos do executado* (2ª ed.), São Paulo, Saraiva, 1968, p. 97; “[...] no direito moderno, o processo pode satisfazer a pura e simples missão de declarar os direitos ou relações jurídicas incertas. Nesse caso, o só pronunciamento do juiz proporcionou a quem tinha razão a proteção jurídica invocada, e a esta não corresponde, conforme a opinião preponderante, eficácia executória”; Mandrioli, Crisanto. *L'azione esecutiva*, Milano, Giuffrè, 1955, p. 310: “... nelle sentenze di mero accertamento e nelle sentenze costitutive la tutela giurisdizionale si esaurisce fruttuosamente, mentre nella sentenza di condanna si esaurisce soltanto una fase di quella tutela”; Silva, Ovídio A. Baptista da. *Da sentença liminar à nulidade da sentença*, Rio de Janeiro, Forense, 2001, p. 87: “[...] as ações exclusivamente declaratórias e constitutivas [...] prescindem de qualquer atividade, seja da parte, seja do juiz, tendente a interferir no mundo empírico. Tanto a sentença declaratória, quanto a constitutiva, produzem os seus efeitos exclusivamente no mundo normativo [...]”. São sentenças que se bastam a si mesmas[...];” Bedaque, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*, São Paulo, Malheiros, 2006, p. 528: “Este problema não se verifica em relação às tutelas declaratórias e constitutivas, em que basta a atividade cognitiva para solucionar a crise de certeza ou de definição. Não há necessidade de atos materiais para dotá-los de satisfatividade plena. Tendo em vista a natureza do próprio litígio, é suficiente o pronunciamento jurídico, que satisfaz inteiramente o titular do direito. Elas esgotam a proteção pleiteada pelo autor”; Marinoni, Luiz Guilherme. *Tutela específica*, São Paulo, RT, 2000, p. 65: “A distinção entre sentença satisfativa e sentença não-satisfativa, realizada por parte da doutrina, permite que se isolem as sentenças que não são, por si sós, suficientes para a tutela dos direitos, necessitando de meios de coerção ou de sub-rogação para que o direito possa ser efetivamente realizado”.

Como a tutela autossatisfativa prescinde de quaisquer providências posteriores para a sua efetivação, pois com a prolação da sentença tudo aquilo que o sujeito ativo pretende acaba por ser atendido, não há que se pensar na necessidade da produção de eficácia executiva quando estamos diante de provimentos tipicamente declaratórios ou constitutivos. O campo de atuação da tutela executiva está ligado em uma relação de causa e efeito com a tutela de accertamento condenatória, ou seja, somente nos casos em que se presta uma tutela condenatória, portanto não satisfativa, é que se pode cogitar na existência de tutela executiva posterior. Em conclusão, pois, prolatado provimento judicial de natureza condenatória, que não produz eficácia exclusivamente no plano do mundo jurídico, torna-se necessário o emprego da tutela executiva para promover a transformação do mundo empírico. Esse é o âmbito espacial no qual se localiza a tutela executiva no quadro geral das tutelas jurisdicionais: exterior, posterior e em complemento a uma tutela de accertamento condenatória²⁵.

Esta tutela ejecutiva, aquí se repite: exterior, posterior y en complemento de una tutela condenatoria, se puede clasificar en tres especies distintas, pero que se complementan entre sí, así como las eficiencias derivadas de la tutela del conocimiento, debido a la forma en que producen eficacia en el nivel empírico, que puede o no suceder de inmediato. Para obtener efectividad inmediata, el sistema confiere al interesado una tutela ejecutiva *ordenatória*, que consiste en una orden que, en teoría, no permite incumplimiento. Tenemos aquí la tutela *mandamental* (orden contra agente público) y la tutela ejecutiva *lato sensu* (orden contra lo privado). Para obtener una posible efectividad inmediata, el sistema confiere al interesado la tutela ejecutiva coercitiva, que consiste en la aplicación de medidas destinadas a obligar a su destinatario a cumplir espontáneamente la obligación. Para obtener una efectividad mediata o paulatina, cuyo cumplimiento se extiende a lo largo del tiempo debido a la necesidad de la práctica de numerosos actos ejecutivos, el sistema confiere al interesado la tutela ejecutiva *stricto sensu* (por subrogación).

En este paso, si el art. 139, IV, de la CPC, estuviera destinado solo al cumplimiento de una 'orden judicial' (tutela ejecutiva por orden judicial), entonces las referencias que el precepto mismo hace a las medidas 'coercitivas' y 'subrogatorias' serían inútiles, porque ambas se refieren a otros tipos de tutela ejecutiva diferente de la tutela *ordenatória*. Habría entonces una contradicción dentro de la propia regla, que ofende la lógica de lo razonable, según la cual una interpretación no puede conducir a una paradoja.

25 Oliveira Neto, Olavo de. *Poder Geral de Coerção*, op. cit. p. 109.

Por lo tanto, ya sea por la necesidad de cumplir con el modelo constitucional del proceso, bajo pena de inconstitucionalidad, o por el hecho de que la interpretación de una norma no puede conducir a un resultado absurdo, el “poder general de coerción” permite la aplicación de medidas coercitivas atípicas en cualquiera de los casos en que se proporciona tutela ejecutiva, incluso cuando no se trata de una orden judicial.

Finalmente, el tercer aspecto que debe tenerse en cuenta se refiere a la feliz opción legislativa constante en la parte final del art. 139, IV, de la CPC, al afirmar el entendimiento de que es posible aplicar medidas coercitivas atípicas también en causas eminentemente patrimoniales, lo que hizo a través de la proposición “inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”.

Incluso bajo el CPC de 1973, además de la multa típica prevista por el incumplimiento espontáneo de la sentencia que condena el pago de cuantías, las voces ya se alzaban contra el principio de tipicidad de las rutas ejecutivas y se definían cada vez más por la posibilidad de aplicar multas atípicas también en procesos ejecutivos autónomos. Por todos, Luiz Guilherme Marinoni dijo:

[...] não há motivo para que a tutela que objetiva o pagamento de soma tenha que ser prestada unicamente através da execução forçada. Sabe-se, atualmente, que o custo e a lentidão do processo de execução por quantia certa desestimulam o acesso à Justiça e retiram qualquer possibilidade de efetividade desta forma de prestação de tutela jurisdicional. [...] O pagamento de soma em dinheiro através da técnica mandamental não corresponde a uma visão autoritária da tutela dos direitos; é bom lembrar que o pequeno credor é o que mais sofre com a demora do processo. Para não se falar na efetividade que se obteria na Justiça do Trabalho, onde os trabalhadores litigam contra bancos, instituições financeiras, grandes construtoras etc., todas elas valendo-se do tempo do processo não só para obter benefícios financeiros, mas também para desestimular o trabalhador a ajuizar demandas ou para forçá-lo a acordos desarrazoáveis e imorais²⁶.

Realmente, si en el art. 139, IV, del CPC, el término ‘objeto’ lleva por significado el contenido de algo, en este caso el contenido ‘pecuniario’ de una causa, entonces se torna inevitable la conclusión de que cualquier medida coercitiva atípica puede aplicarse a las causas que conciernen sobre la satisfacción de una obligación en efectivo (pecunia).

26 Marinoni, Luiz Guilherme. *Tutela específica, op. cit.* pp. 194-195.

CONCLUSIONES

a) El sistema ejecutivo subordinado por el CPC de 1973 experimentó una evolución profunda y necesaria, poniendo a disposición de la jurisdicción algunos instrumentos apropiados para lograr la efectividad de la actividad ejecutiva (tutela coercitiva), pero no dio un paso final hacia la *completude* exigida por el art. 5º, XXXV, de la Constitución de la República.

b) El sistema ejecutivo subordinado por el CPC 2015 ha avanzado mucho hacia la *completude*, atribuyendo al magistrado, a través de la regla de matriz del art. 139, IV, el “poder general de coerción”.

c) El “poder general de coerción” puede definirse como el poder que la ley le otorga al juez para determinar, de acuerdo con los requisitos del caso particular y con el objetivo de la efectividad de la protección ejecutiva, medidas coercitivas diferentes a las expresamente previstas en el derecho procesal.

d) En cuanto al tipo de disposición, la regla matriz permite la aplicación de medidas coercitivas atípicas a todos los tipos de tutela, ya que se encuentra en el capítulo relativo a los poderes del juez, cuya efectividad se extiende por todo el sistema jurídico.

e) Con el uso de la frase “[...] todas as medidas [...] necessárias para assegurar...”, el art. 139, IV, del CPC, asigna al juez la tarea de examinar el caso particular y hacer uso de las medidas coercitivas necesarias y pertinentes para obtener efectividad, sea cual sea el tipo de tutela.

f) Aunque el art. 139, IV, de la CPC, fuera la única disposición en el código que permitiera al juez usar una medida coercitiva atípica, este podría aplicarla en cualquier tipo de procedimiento y en cualquier grado de jurisdicción.

g) Otros preceptos relacionados con la aplicación de medidas coercitivas atípicas (como el art. 297 para la ejecución de la tutela provisional; art. 400, párrafo único, para la acción de visualización del documento; y art. 536, §1, para el cumplimiento de la sentencia de obligación de hacer y no hacer) simplemente sirven como advertencia al sistema procesal para que no haya dudas sobre el alcance de la aplicación de medidas coercitivas también en las hipótesis que menciona.

h) Dada la necesidad de cumplir con el modelo constitucional del proceso y el hecho de que la interpretación de una norma no puede conducir a un resultado absurdo, el “poder general de coerción” permite la aplicación de medidas

coercitivas atípicas en cualquier caso que proporciona tutela ejecutiva, incluso cuando no se trata de cumplir con una orden judicial.

i) Si en el art. 139, IV, del CPC, el término “objeto” lleva el significado de contenido de algo, en este caso, con el contenido “pecuniario” de un caso resulta inevitable llegar a la conclusión de que cualquier medida coercitiva atípica puede aplicarse a las causas que conciernen sobre la satisfacción de un beneficio en efectivo (pecunia).

BIBLIOGRAFÍA

Bedaque, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*, São Paulo, Malheiros, 2006.

Bueno, Cassio Scarpinella. *Curso de direito processual civil* (6ª ed.), São Paulo, Saraiva, 2013.

Castro, Artur Anselmo de. *Direito processual civil declaratório*, Coimbra, Almedina, 1981.

Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Disponible en: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm (recuperado el 8 de agosto de 2019).

Chiovenda, Giuseppe. *Saggi di diritto processuale civile*, Milano, Giuffrè, 1993.

Couture, Eduardo J.. *Introdução ao estudo do processo civil*, Rio de Janeiro, Forense, 1996.

Didier Junior, Fredie, et all. *Curso de direito processual civil* (7ª ed.), Salvador, JusPodium, 2017.

Guerra, Marcelo Lima. *Execução indireta*, São Paulo, RT, 1998.

Liebman, Enrico Tullio. *Embargos do executado* (2ª ed.), São Paulo, Saraiva, 1968.

Mandrioli, Crisanto. *L'azione executiva*. Milano, Giuffrè, 1955.

Marinoni, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, São Paulo, RT, 2010.

Marinoni, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*, São Paulo, RT, 2004.

- Marinoni, Luiz Guilherme. “Classificação das sentenças que dependem de execução”, en Cianci, Mirna y Quartieri, Rita. *Temas atuais da execução civil – Estudos em homenagem ao Professor Donaldo Armelin*, São Paulo, Saraiva, 2007.
- Marinoni, Luiz Guilherme. *Tutela específica*, São Paulo, RT, 2000.
- Oliveira Neto, Olavo de. *Poder Geral de Coerção*, São Paulo, RT, 2019.
- Oliveira Neto, Olavo de. *Novas perspectivas da execução civil – Cumprimento de sentença*, en Shimura, Sérgio y Neves, Daniel A. Assumpção (Coord.). *Execução no processo civil – Novidades & tendências*, São Paulo, Método, 2005.
- Oliveira Neto, Olavo de. “Os meios executivos e a real efetividade das ações afirmativas”, en Assis, Araken de *et al.* (coord.). *Direito civil e processo – Estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim*, São Paulo, RT, 2007.
- Oliveira Neto, Olavo de y Lucon, Paulo Henrique dos Santos. *Manifestação do Instituto Brasileiro de Direito Processual civil como amicus curiae no Recurso Especial 1.763.462/MG, da relatoria do Senhor Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, sobre a possibilidade de aplicação de multa coercitiva em ação de exibição de documentos (Superação da tese fixada na Súmula 372 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça*, en *REPRO* vol.293, Ano 44, São Paulo, RT, julho/2019.
- Presidencia de la República de Brasil. *Lei nº 5.869*, de 11.01.1973 (Código de processo civil de 1973). Disponible en: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm (recuperado el 8 de agosto de 2019).
- Presidencia de la República de Brasil. *Lei nº 8.952*, de 13.12.1994. Disponible en: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18952.htm (recuperado el 15 de abril de 2019).
- Presidencia de la República de Brasil. *Lei nº 13.105*, de 16 de março de 2015 (Código de processo civil de 2015). Disponible en: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm (recuperado el 08 de junio de 2019).
- Proto Pisani, Andrea. *Lezioni di diritto processuale civile* (5ª ed.), Napoli, Jovene, 2012.

Rosemberg, Leo. *Tratado de derecho procesal civil*, Buenos Aires, Europa-América, 1955.

Silva, Ovídio A. Baptista da. *Da sentença liminar à nulidade da sentença*, Rio de Janeiro, Forense, 2001.

Taruffo, Michele. *A atuação executiva dos direitos: perfis comparados*, en Mitidiero, Daniel (Org. y Trad.). *Processo civil contemporâneo: Ensaaios*, Madri/Barcelona/ Buenos Aires/ São Paulo, Marcial Pons, 2013.