PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
DIREITO

JOÃO PEDRO STORCK CABREIRA

***NEMO PRAECISE POTEST COGI AD FACTUM*: PASSADO, PRESENTE E O FUTURO JUNTO À EFETIVIDADE PROCESSUAL**

Porto Alegre
2024

GRADUAÇÃO

Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

***NEMO PRAECISE POTEST COGI AD FACTUM*: PASSADO, PRESENTE E O FUTURO JUNTO À EFETIVIDADE PROCESSUAL**

João Pedro Storck Cabreira[*]
Darci Guimarães Ribeiro[**]

RESUMO

A relação entre credores e devedores ocupa um papel central no direito ao longo da história, refletindo as dinâmicas sociais e econômicas de cada época. Desde as rígidas práticas coercitivas da Antiguidade até os princípios mais humanizados do direito Contemporâneo, as obrigações de fazer passaram por significativas transformações. Do "cabo de força" entre a necessidade do credor cumprimento da obrigação e o respeito pela liberdade do devedor, surge o *Nemo Praecise Potest Cogi ad Factum*, brocardo que prescreve a impossibilidade de coerção absoluta no cumprimento das obrigações de fazer, objeto de estudo do presente texto. Desde os glosadores do Digesto romano até o Código de Processo Civil brasileiro de 2015, este estudo analisou a trajetória histórica do *Nemo Praecise* e sua gradual derrogação no direito brasileiro. Realizou-se uma discussão sobre a transição para uma abordagem mais efetiva na execução específica das obrigações de fazer, e a possibilidade de coexistência da parêmia romana com essa nova realidade, refletindo sobre a insuficiência dos princípios que hoje fazem a sua função de salvaguardar a pessoa humana e avaliando a possibilidade de reavivamento do brocardo em um cenário jurídico que busca equilibrar os direitos dos credores com a proteção da liberdade individual dos devedores.

Palavras-chave: *nemo praecise potest cogi ad factum*; liberdade; execução específica; reavivamento.

Sumário: 1. Introdução. 2. Contextualização Histórica. 2.1. O Credor e a Antiguidade. 2.2. O devedor e a Liberdade. 2.3. A Idade Média. 2.4. O Surgimento do Brocardo. 2.5. *Nemo Praecise* no Direito Brasileiro. 2.5.1. Código Cível de 1916. 2.5.2 Código de Processo Civil de 1939. 2.5.3 Código de Processo Civil de 1973. 2.5.4 Código de Processo Civil de 2015. 3. Análise Sobre o Sentido do *Nemo Praecise*. 4. Conclusão. Referências.

[*] Acadêmico do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). E-mail: joao.cabreiraj@gmail.com

[**] Professor/Orientador. Pós-Doutor em Direito Processual Constitucional pela Università degli Studi di Firenze. Doutor em Direito pela Universitat de Barcelona. Especialista e Mestre pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS). Professor Titular de Direito Processual Civil da UNISINOS e PUC/RS. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS (Mestrado, Doutorado e Pós-Doutorado). Membro da International Association of Procedural Law. Membro do Instituto Ibero-americano de Direito Processal. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil. E-mail: darci.guimaraes@terra.com.br

1 INTRODUÇÃO

O objetivo deste estudo é analisar a evolução histórica e a aplicação da parêmia romana *Nemo Praecise Potest Cogi ad Factum* ao longo dos séculos. A investigação abrange todo o contexto histórico do brocardo, desde a criação pelos glosadores do Digesto Romano até sua atual derrogação no Código de Processo Civil de 2015, levando em consideração eventos históricos e jurídicos significativos. Ao final, reflete-se sobre viabilidade da reintrodução do brocardo no direito processual contemporâneo, à luz das atuais demandas por efetividade. O foco do trabalho consiste em decifrar o significado do brocardo, suas origens, seu desenvolvimento histórico e as razões pelas quais ele deixou de ser aplicado no ordenamento jurídico brasileiro.

O estudo do *Nemo Praecise* é um tema pouco explorado no direito brasileiro, frequentemente limitado a notas de rodapé em antigos manuais jurídicos. Ao longo do tempo, a aplicação dessa parêmia tornou-se cada vez mais rara, sendo considerada um obstáculo anacrônico em face das exigências contemporâneas de efetividade processual. No entanto, o princípio da incoercibilidade absoluta da obrigação de fazer permanece como um dos pilares do estado democrático de direito. Diante desse aparente paradoxo, este trabalho busca responder à seguinte questão: **Ainda há espaço no direito brasileiro para o brocardo *Nemo Praecise Potest Cogi ad Factum*, diante da cada vez mais premente necessidade de efetividade no processo?**

Para alcançar este objetivo, foi adotada uma metodologia de pesquisa histórico-bibliográfica, baseada em uma ampla variedade de fontes históricas e filosóficas, utilizando o método dedutivo para analisar a evolução e a refletir sobre a compatibilidade do brocardo no contexto jurídico atual.

O estudo está estruturado em quatro capítulos principais: o primeiro capítulo introduz o tema; o segundo aborda a contextualização histórica em duas fases: desde a relação credor-devedor na antiguidade, até o código Napoleônico de 1804, e o desenvolvimento formal da parêmia no direito brasileiro desde anteprojeto do Código Civil de 1916 até o Código de Processo Civil de 2015 e jurisprudência. O terceiro capítulo traz a interpretação do autor sobre a natureza do *Nemo Praecise* e sua relação controversa com a efetividade processual, concluindo com uma reflexão sobre as questões levantadas ao longo do estudo no quarto capítulo.

2 CONTEXUALIZAÇÃO HISTÓRICA

Antes de refletir sobre o papel do *Nemo Praecise Potest Cogi ad Factum* em face da efetividade processual, é fundamental compreender suas origens, qual a força que anima o brocardo e qual lacuna este veio suplementar na sociedade através do direito. Além disso, é necessário esclarecer a qual versão do brocardo está se referindo, considerando as diversas interpretações que surgiram ao longo dos séculos. O brocardo, como é compreendido hoje, reflete: "intangibilidade da pessoa humana" de Favre? As primeiras delimitações estabelecidas por Vinnius, com os *Facta Nuda et Simplicita* e *Facta in rei alicuius prae statione*? Talvez nas distinções feitas por Pothier entre *Non est merum factum* e *Merum factum*?

Essas diferentes abordagens mostram a evolução e as variações do brocardo até que ele alcançasse seu ápice, sendo coroado na tradição jurídica ocidental através do Código Civil Frances de 1804. Portanto, para uma análise precisa do

impacto e da relevância do *Nemo Praecise*, é imprescindível explorar essas nuances históricas e doutrinárias, que moldaram sua aplicação ao longo dos séculos.

2.1 O credor e a antiguidade

Uma obrigação de fazer surge quando uma pessoa se compromete a realizar uma prestação ou serviço em favor de outra. Geralmente há uma remuneração em troca de um ato ou tarefa específica, seja ela manual, intelectual, artística, técnica, etc. criando um vínculo jurídico visando à colaboração econômica. Este novo-velho[1] evento tem como objetivo último sua execução, a partir do momento do seu nascimento, gravita em direção ao seu fim, constituindo papéis definidos aos atores daquela relação que a um instante se encontravam em igualdade[2], mas agora são respectivamente credores e devedores.

O credor é, na maioria das vezes, o hipersuficiente da relação, constituinte de direito subjetivo – vantagem – dentro da relação com o devedor. Tem em sua natureza servir-se deste superávit para obter plena satisfação da obrigação através da prestação *in natura* da obrigação.

No direito arcaico, de acordo com as Leis de Hamurabi, o Código de Talião tratava da aplicação de penas "proporcionais" ao dano causado. A ideia de *vindicta privata*, nem sempre com punições corporais, mas sempre severas, também era aplicada a lógica do cumprimento da obrigação. O sistema permitia que o credor exercesse controle direto sobre o corpo e a liberdade do devedor, mas também de sua família.

Se o devedor não pagasse suas dívidas, o credor podia se apropriar de sua esposa, filhos ou escravos, tornando-os "*mancipium*" (reféns), a fim de trabalharem para saldar a dívida. A esposa e filhos do devedor só poderiam trabalhar para o credor por 3 anos, período em que, no caso de morte decorrida de crueldade do credor, era possível a restituição dos familiares do devedor pelos do credor, na política do "*son for son*". Se fosse o escravo a ser morto nas mãos do credor, outro escravo lhe era devido[3].

Na Grécia Antiga, em Atenas, por volta do século VII a.C., era usual a escravidão por dívida. Nela, os indivíduos incapazes de quitar seus empréstimos junto a grandes proprietários de terra, viam-se forçados à servidão. Nessas situações, a pessoa endividada, ou um membro de sua família, se oferecia como garantia dos empréstimos, de maneira voluntária. Caso a dívida não fosse paga, o devedor tornava-se escravo do credor. Esses "*debt slaves*" eram tratados como propriedade e perdiam sua liberdade, executando trabalhos agrícolas, domésticos

---

[1] As obrigações são inerentes ao homem enquanto ser social, estão presentes em todas as relações humanos, seja nos dias de hoje ou na pré-história. Inexiste data correta de seu surgimento formal, sub-rogando-se o direito obrigacional à normas costumeiras, provérbios e adágios que desempenhavam a função de fazer conhecer as normas da comunidade, encapsulados no tempo e contexto histórico de cada civilização. Ao mesmo tempo, as obrigações são fundamentais no mundo atual, sustentáculo da vida cotidiana, pouquíssimas são as esferas do dia a dia que não são tangidas por alguma forma de direito obrigacional.

[2] Refere-se a Igualdade jurídica formal no estado democrático de direito, não as condições socioeconômicas das partes, que certamente influenciam a dinâmica do cumprimento da obrigação.

[3] JOHNS, Claude Hermann Walter. **Babylonian Law**: The Code of Hammurabi. Encyclopedia Britannica. 11. ed. New Haven: Yale Law School Avalon Project, 1910-1911. Disponível em: https://avalon.law.yale.edu/ancient/hammpre.asp. Acesso em: 03 nov. 2024.

ou de artesanato, a fim de quitar o débito. A servidão geralmente durava até que a dívida fosse paga, o que, em alguns casos, significava trabalhar até a morte[4].

Com o agravamento dessa crise, até os grandes proprietários de terras começaram a se alarmar com a disseminação da escravidão por dívida em Atenas. Esse problema foi enfrentado por Sólon (638 a.C. – 558 a.C.) com a reforma conhecida como "*shaking of the burdens*"[5] que marcou o início do desenvolvimento do projeto de democracia ateniense.

No direito romano, existia a figura da *manus injectio*, um "processo executivo gerado pelo incumprimento de uma obrigação, exigia a prévia condenação ou confissão judicial da dívida"[6], e uma das Legis Aciones[7].

Utilizava-se da *Manus Injectio* para o credor, rapidamente, lidar com o descumprimento da uma sentença por parte do devedor.

> […] *quien tiene una sentencia a su favor, tiene con ello el medio a propósito para la ejecución sobre la persona del deudor, que no puede defenderse sino mediante la intervención de una tercera persona que asuma la responsabilidad de la contestación sobre la validez de la cosa juzgada; grave responsabilidad, pues, si el vindicante perdía la litis, era condenado al duplo de la suma de lo juzgado.*[8]

Decorridos trinta dias da sentença sem efetuar o pagamento, ficava sujeito o devedor a prisão nas mãos de seu credor[9]. O credor podia prendê-lo em sua casa

---

[4] UNDERSTANDING Slavery in Ancient Greece*:* A Comprehensive Overview. **Civilization Chronicles**, [*s. l.*], 2024. Disponível em: https://encr.pw/nCCBc. Acesso em: 03 nov. 2024.

[5] TROPE, Isabella. How Did a Debt Crisis Lead to Athenian Democracy?. **The Collector**, 2021 Disponível em: https://www.thecollector.com/athenian-democracy-debt-crisis/. Acesso em 15 nov. 2024.

[6] SMITH, William; WAYTE, William; MARINDIN, G. E. (ed.). **A Dictionary of Greek and Roman Antiquities.** London: John Murray, 1890. Disponível em: https://encurtador.com.br/N0dRW. Acesso em: 03 nov. 2024.

[7] Segundo Scialoja, a palavra *actio* originalmente significa *actus*, referindo-se, entre outras coisas, ao que chamamos hoje de atos jurídicos. Entre os *actus*, destacavam-se aqueles relacionados à execução de sentenças ou à resolução de controvérsias. Como esses atos solenes eram regulamentados por lei, que determinava sua modelação, passaram a ser chamados de *legis actiones*. Assim, as *legis actiones* eram os atos que constituíam e apresentavam uma decisão judicial ao magistrado, responsável por decidir ou remeter o caso ao juiz. SCIALOJA, Vittorio **Procedimento Civil Romano:** Ejercicio y Desenio de los Derechos. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1954. p. 96.

[8] "Quem possui uma sentença a seu favor tem, com isso, o meio adequado para a execução contra a pessoa do devedor, que não pode se defender senão por meio da intervenção de uma terceira pessoa que assuma a responsabilidade pela contestação sobre a validade da coisa julgada; uma responsabilidade grave, pois, se o reivindicante (defensor) perdesse a lide, era condenado ao dobro do valor do que havia sido julgado". SCIALOJA, Vittorio **Procedimento Civil Romano:** Ejercicio y Desenio de los Derechos**.** Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1954. p. 96, (TRADUÇÃO NOSSA).

[9] "*Por la aprehensión corporal se accionaba asimismo todas aquellas cosas sobre las que estaba dispuesto que se accionara asi por alguna ley, como de lo juzgado por la ley de las XII Tablas. Esta acción era así: el que accionaba decía: "COMO HAS SIDO JUZGADO (O CONDENADO) A [DAR] ME 10.000 SESTERCIOS Y NO ME LOS HAS ENTREGADO, TE PONGO LA MANO ENCIMA POR LOS 10.000 SESTERCIOS JUZGADOS", y al mismo tiempo asía alguna parte de su cuerpo. Y no era lícito al que había sido juzgado repeler de sí la mano y accionar por sí mismo en virtud de ley; sino que presentaba un vindicador (defensor), que solía accionar la causa por él; el que no presentaba vindicador (defensor), era llevado por el actor a su casa y apresado*". Por meio da apreensão corporal, eram também executadas todas aquelas questões sobre as quais estava determinado que se procedesse dessa forma por alguma lei, como nos casos de sentença pela Lei das XII Tábuas. Essa ação ocorria assim: aquele que executava dizia**:** "COMO FOSTE JULGADO

(prisão privada) por não mais que 60 dias[10]. Levava-se o devedor ao fórum por 3 dias de mercado (feiras) consecutivos, anunciando o valor do montante da dívida à potenciais compradores. O devedor era mantido acorrentado, mas ainda não era considerado escravo, razão pela qual o credor tinha a obrigação de oferecer o mínimo de água e alimentos para mantê-lo vivo. Durante esse período também havia possibilidade de pactuação pelo *nexum dare*, entregando-se o devedor ou a sua família como súditos nas mãos do credor por tempo determinado ou até permanentemente[11]. Se o devedor não pagasse ou encontrasse um *sponcio* (fiador), era vendido como escravo *trans tiberium*[12], ou era morto. Em multiplicidade de credores esquartejavam-no, distribuindo partes do corpo entre os demais.

Aos que tentavam "escapar" de seus credores, a *manus injectio* também podia ser utilizada extrajudicialmente. O autor citava o réu a julgamento (*in ius vocatio*), e este era obrigado a acompanhá-lo diante do magistrado sob pena de rebelião. Conforme a lei das XII Tábuas, se houvesse a desobediência, era condenado o devedor a perda de sua liberdade[13].

Na antiguidade o direito subjetivo, a vantagem do interesse do credor sobre o devedor, era na verdade um domínio sobre a pessoa. Muito além da execução específica, o credor poderia receber o próprio devedor[14]:

> O interesse do credor – o interesse do respeito absoluto pelos compromissos –, tudo seria permitido. O fim legítimo – atuação ou realização do cumprimento e execução *in natura* das obrigações – justificaria todos os meios, meios que poderiam ir até a liberdade do devedor e mesmo a perda de sua vida, com execução pessoal, isto é, sobre

---

(OU CONDENADO) A [DAR-ME] 10.000 SESTÉRCIOS E NÃO OS ENTREGASTE, PONHO MINHA MÃO SOBRE TI PELOS 10.000 SESTÉRCIOS JULGADOS", e, ao mesmo tempo, segurava alguma parte do corpo do devedor. Não era permitido ao condenado repelir a mão de quem o prendia ou agir em sua própria defesa com base na lei; em vez disso, ele apresentava um vindicador (defensor), que costumava agir em sua defesa. Aquele que não apresentava um vindicador (defensor) era levado à casa do credor e mantido preso. SCIALOJA, Vittorio **Procedimento Civil Romano:** Ejercicio y Desenio de los Derechos**.** Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1954. p. 149. nota 2. (TRADUÇÃO NOSSA).

[10] CALVÃO, João. **Cumprimento e sanção pecuniária compulsória**. 2. ed. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1977. p. 209-210.

[11] ALBOQUERQUE, José de. O direito ao cumprimento de prestação de facto, o dever de a cumprir e o princípio nemo ad factum cogi potest: providência cautelar, sanção pecuniária compulsória e caução. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Lisboa, ano 2, n. 9, p. 8981-9041, 2013. Disponível em: https://encurtador.com.br/CD7T3. Acesso em: 03 nov. 2024. p. 8985

[12] Vendido **além do rio Tibre**, área habitada principalmente por pessoas de classes mais baixas, e onde muitos escravos e libertos viviam.

[13] SCIALOJA, Vittorio **Procedimento Civil Romano:** Ejercicio y Desenio de los Derechos**.** Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1954. p.149-150.

[14] "No direito romano encontrava-se difundida em períodos bastante tardios a prática de o credor dor recusar o direito de sepultura ao devedor enquanto os seus descendentes não pagassem a dívida ou oferecessem caução adequada, insurgindo-se ainda Justiniano contra este atentado cometido contra os restos dos mortos – numa prática que, segundo alguns, sugeriria a ideia de que a dívida se ligava ao corpo do devedor a tal ponto que este constituiria garantia do cumpri mento da dívida – através da estipulação de penas contra quem adotasse semelhante comportamento." GÉNICON, Jules. *De l'origine de la règle nemo...*, p. 50-51 *apud* ALBOQUERQUE, José de. O direito ao cumprimento de prestação de facto, o dever de a cumprir e o princípio nemo ad factum cogi potest: providência cautelar, sanção pecuniária compulsória e caução. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Lisboa, ano 2, n. 9, p. 8981-9041, 2013. Disponível em: https://encurtador.com.br/CD7T3. Acesso em: 03 nov. 2024. p. 8989.

> a pessoa do devedor, a poder ter lugar, como se a pessoa deste fosse o objecto da obrigação sobre a qual o credor tivesse direito.[15]

O que possibilitava a completa “objetificação” da pessoa do devedor para o cumprimento da obrigação era justamente a obnubilada ou inexistente distinção entre a obrigação fazer e de dar, possibilitada pela fraquíssima afirmação dos direitos da personalidade. A maneira com a qual o período arcaico lidava com esta lacuna era através da reificação do ser humano, que passava ele mesmo a compor valor material, com sua força de trabalho ou até com o próprio corpo, para satisfazer a obrigação, ao ponto que a obrigação de fazer transfigurava-se em obrigação de dar.

2.2 O Devedor e a Liberdade

O devedor por sua vez sofre os efeitos deste déficit na relação. Tem por interesse que esta coação não afete a esfera da sua honra, liberdade e integridade corporal, uma vez que, estes constituem emanação direta da personalidade, que é um dos modos pelos quais o “eu” se afirma juridicamente[16].

Não se trata de antagonizar o credor, pois este tem papel de suprema importância dentro deste ecossistema. Ao colocar o devedor em xeque, pressiona o respeito a palavra dada, garantindo o bom andamento e manutenção do circuito econômico. Daí vem a necessidade de “quebrar” a inércia do devedor, pois não são raras as vezes em que a incapacidade de aplicação de pressão na pessoa do devedor resulta em inexecução da obrigação. Esta inexecução pode desencadear um efeito dominó em diversas cadeias produtivas, em outros contratos, com outros credores e outros devedores, resultando em consequências funestas a terceiros[17].

> [...] o domínio exclusivo do respeito absoluto pela liberdade do devedor, liberdade referida não só à sua própria pessoa, mas também ao comportamento ou conduta a que se vincula – como se a liberdade fosse absolutamente ilimitada e o homem livre de não cumprir especificamente obrigação a que fica adstrito.[18]

As duas posições são extremas em um conflito entre o cumprimento de obrigações e a valorização da liberdade individual. A solução deste impasse não se encontra na dominação de um princípio sobre o outro. Tanto na antiguidade como atualmente é fundamental que sejam consideradas as nuances e a importância de ambos os aspectos.

---

[15] CALVÃO, João. **Cumprimento e sanção pecuniária compulsória**. 2. ed. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1977. p. 203.

[16] BEVILAQUA, Clóvis. **Em defesa do projeto de Código Civil Brasileiro**. 10. ed. Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo LTDA., 1906. p. 430.

[17] CALVÃO, João. **Cumprimento e sanção pecuniária compulsória**. 2. ed. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1977. p.160.

[18] CALVÃO, João. **Cumprimento e sanção pecuniária compulsória**. 2. ed. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1977. p. 203.

2.3 A Idade Média

No período da idade média, sob o domínio da igreja, mantiveram-se meios de coerção direta, *captura*[19] (pessoal), mas ampliam-se então os meios de coerção indireta, todavia estes não eram menos violentos: *Mulactio*[20] (pecuniário), *excommungatio*[21] (religioso)…

> Sem sequer tentar enumerar, de modo completo os meios de coerção indirecta aos tempos excogitado e praticados, referimos perfunctoriamente que, na idade média e no direito intermédio em geral, a batalha para vencer a resistência do devedor e determiná-lo a cumprir se reconduzia a uma concepção, em sentido amplo, da contumácia como relutância do devedor em desenrolar do processo. (…) Meios de coerção que incidiam, uns sobre o patrimônio, outros sobre a liberdade e outros ainda sobre a esfera político-sociais ou religiosas do devedor.[22]

Alguns dos mecanismos de coerção desenvolvidos nesse período intermediário continuam presentes nos sistemas jurídicos atuais. No direito brasileiro foi incorporada a multa progressiva da *astreinte*, de origem francesa, enquanto outros são característicos de ordenamentos baseados na *common law*, como a constrição *ex officio* do *contempt of court*[23]*.*

---

[19] A fim de uma execução rápida utilizava-se de meio de coerção sob a própria liberdade do devedor, "o devedor poderia sair em liberdade pelo cumprimento da prestação ou mediante caução adequada, variável segundo a natureza do objetivo da obrigação e segundo o perigo que se queria evitar" – FERRERA, Luigi. **L'esecuzione processuale indiretta**, p. 31 e 41 *apud* CALVÃO, João. **Cumprimento e sanção pecuniária compulsória**. 2. ed. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1977. p. 223.

[20] *Mulatio*, ou multa, era dos meios de coerção sobre o patrimônio do devedor.

[21] *"On the other hand, it would be equally wrong always to understand the term excommunicate or excommunication as found in documents even as late as the twelfth century in the sense of total exclusion from the Christian community. At first excommunication was a generic term used to designate all ecclesiastical punishments and remedies. Thus it was employed sometimes to designate exclusion from the communion of the faithful, sometimes to signify merely the privation of some right or rights belonging to the faithful, or to a certain class among them*. (...) *Whoever, therefore, was deprived of all these rights, or of one or a number of them, might be designated by the general term excommunicated, that is, placed outside the communion to which his position in the Christian society entitled him"*. Por outro lado, seria igualmente errado sempre entender o termo excomungado ou excomunhão, como encontrado em documentos até mesmo no século XII, no sentido de exclusão total da comunidade cristã. A princípio, excomunhão era um termo genérico usado para designar todas as punições e remédios eclesiásticos. Assim, era empregado às vezes para designar a exclusão da comunhão dos fiéis, às vezes para significar meramente a privação de algum direito ou direitos pertencentes aos fiéis, ou a uma certa classe entre eles. (...) Quem quer que, portanto, fosse privado de todos esses direitos, ou de um ou vários deles, poderia ser designado pelo termo geral excomungado, isto é, colocado fora da comunhão à qual sua posição na sociedade cristã o intitulava. BERARDI, Caroli Sebastiani. **Commentarium in Jus Ecclesiasticum**. II, pt. II, diss. 3, cap *apud* HYLAND, Francis Edward. **Excommunication**: Its Nature, Historical Development and Effects. Washington, D.C.: Catholic University of America, 1928. p. 19. (TRADUÇÃO NOSSA).

[22] CALVÃO, João. **Cumprimento e sanção pecuniária compulsória**. 2. ed. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1977. p. 222-223.

[23] A prisão por *contempt of court* não é uma sanção penal propriamente dita, mas uma medida coercitiva destinada a assegurar o cumprimento das ordens judiciais, garantindo assim a efetividade das decisões e o respeito ao processo judicial. Nas palavras de Darci, o *contempt of court* constitui um ato de desprezo pelo tribunal ou de desobediência a uma ordem judicial, resultando em multa ou "*imprisioment*". Não constitui prisão por dívida, pois está é vedada constitucionalmente. O cerceamento da liberdade não advém do não cumprimento da obrigação, mas da desobediência ao tribunal. RIBEIRO, Darci Guimarães. A concretização da tutela específica no direito comparado. *In*:

Fato é: A obrigação anseia pelo cumprimento, é o famigerado princípio do *pacta sunt servada*[24] que, acordado sobre a autodeterminação das partes, vincula os autores da relação, sob a égide da validade e eficácia do pacto firmado, de forma a compelir à fidelidade contratual e respeito a palavra dada. Neste "cabo de força" entre a necessidade de cumprimento do acordado e liberdade humana se faz necessária uma maneira de navegar o contrato através deste rochoso terreno, de modo a não ofender o devedor – adentrado um núcleo de coação pessoal – nem lesar o credor, tornando a execução impraticável. Precisava-se de uma ferramenta que vencesse a inércia do devedor, mas que o fizesse cumprir com a obrigação voluntariamente.

2.4 O Surgimento do Brocardo

Até o surgimento do *Nemo Praecise Potest Cogi ad Factum* a humanidade vivia numa era de execução pessoal – não que a execução patrimonial não acontecesse –, mas não existia um adágio coroado como alternativa a uma coerção com *vi et impressione*, que era o normal e lógico a se fazer para fazer cumprir o *pacta sunt servanda,* pela maneira mais efetiva possível.

Mormente, o *Nemo Praecise* surge por meio dos glosadores[25] que trabalhavam nas páginas do Digesto romano. A ideia foi teorizada e difundida por Bartolo[26] (1313-1357 d.C), jurisconsulto considerado o maior expoente dentre

---

TESHEINER, José Maria Rosa. **Instrumentos de coerção e outros temas de Direito Processual**. 2. ed. São Paulo: Forense. 2007. p. 134-137.

[24] Pela definição do STF: "Os contratos existem para serem cumpridos. Este brocardo é tradução livre do latim pacta sunt servanda. É muito mais que um dito jurídico, porém. Encerra um princípio de Direito, no ramo das Obrigações Contratuais. É o princípio da força obrigatória, segundo o qual o contrato faz lei entre as partes. "Assim, se pode dizer que pacta sunt servanda é o princípio segundo o qual o contrato obriga as partes nos limites da lei"". ZUNINO NETO, Nelson. **Pacta sunt servanda x rebus sic stantibus**: uma breve abordagem. Disponível em: https://encurtador.com.br/lRKkd. Acesso em: 19 nov. 2024 *apud* BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Pacta Sunt Servanda**. Brasília, DF: STF, 2024. Disponível: em: Supremo Tribunal Federal. Acesso em: 03 nov. 2024. É o Princípio chave do direito contratual... "as convenções legalmente formadas valem como lei para aqueles que as fizeram(...) visando o cumprimento e execução específica das obrigações evitando efeitos perturbadores na cadeia de comércio". CALVÃO, João. **Cumprimento e sanção pecuniária compulsória**. 2. ed. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1977. p.159-163.

[25] No texto de CELSUS "Se alguém promete evitar que a parte contratante sofra qualquer perda, e o faz para evitar perdas nesse sentido, cumpre o que prometeu, caso contrário, porque não faz o que prometeu, será condenado a pagar uma quantia em dinheiro; como ocorre em todas as obrigações de fazer." Além disso, num ponto controvertido na matéria, uma parte minoritária da doutrina interpreta que a glosa de Celso adveio de um erro. Como explica João Calvão os glosadores e comentadores consideraram que o direito romano dividia as obrigações em obrigações de *dare* e de *facere*, preceituando a condenação específica para as primeiras e a condenação pecuniária para as segundas, dada a impossibilidade da sua execução *manu militari*. Porém, esta consideração seria errónea, pois, tal distinção era desconhecida no direito romano para efeitos de execução. A excepção, com que os glosadores se depararam no texto de CELSIUS, à regra geral, mais não era do que a aplicação do regime comum (*condemnatio pecuniaria*) às obrigações de *facere*. CALVÃO, João. **Cumprimento e sanção pecuniária compulsória**. 2. ed. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1977. p. 215-218. (TRADUÇÃO NOSSA)

[26] Adágio é posteriormente teorizado por Bartolo, proeminente comentador da época que formula sua própria teoria sobre o a execução a obrigação de *dare* e *facere* no direito romano: Quando há obrigação de dar alguma coisa, a pessoa é diretamente obrigada (...) mas nas obrigações de facto (...) não é diretamente obrigada, mas é livre para participar pagando. «*Quando est in obligatione rem dari, quis praecise compellitur; in obligationibus autem facti non praecise compellitur, sed liberatur solvendo interesse*». ALBOQUERQUE, José de. O direito ao cumprimento de prestação de

os comentadores durante o Século XIV, mas com a significação propriamente dita advinda de Favre (1557-1624 d.C) conselheiro do Duque de Saboia e Presidente do Senado[27]: "*Nemo praecise cogitur ad factum, quia sine vi et impressione id fieri non posset, ideoque in obligationibus faciendi succedit praestatio euis quod interest*"[28,29].

Numa tradução/interpretação de João Calvão:

> Ninguém pode ser coagido precisamente (de uma maneira absoluta) a realizar um facto, porque isso não pode ser feito *sine vi et impressione*, isto é, 'sem violência (coacção) e sem opressão (impressão-choque)', razão pela qual, nas obrigações de fazer, se sub-roga à prestação o pagamento do *id quod interest*.[30]

Sendo assim as obrigações de fazer seriam resolvidas por rescisão pecuniária ao invés de forçar diretamente a realização *in natura* da obrigação. Isso seria fundamentado na "natural" impossibilidade de obrigar alguém a realizar um ato específico sem recorrer a formas que poderiam ser consideradas violentas. A solução de compensação financeira, o pagamento do *id quod interest* (perdas e danos), evitaria a imposição de pressão ou violência sobre o devedor. Nesta definição por Favre o *Nemo Praecise* pode ser entendido como uma espécie de "intangibilidade da pessoa humana"[31], eliminando os meios de coerção direta e restringindo severamente os meios de coerção indireta.

O brocardo *Nemo Praecise* avançava a passos largos nas primeiras delimitações em Vinnius (1558-1657 d.C) na aplicação dos *Facta Nuda et Simplicita* e *facta in rei alicuius prae Nemo Praecisestaitione*[32,33], até chegar em Pothier (1699-

---

facto, o dever de a cumprir e o princípio nemo ad factum cogi potest: providência cautelar, sanção pecuniária compulsória e caução. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Lisboa, ano 2, n. 9, p. 8981-9041, 2013. Disponível em: https://encurtador.com.br/CD7T3. Acesso em: 03 nov. 2024. p. 8989. (TRADUÇÃO NOSSA)

[27] WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. Tradução de A. M. Hespanha. 2. p. 179 *apud* ALBOQUERQUE, José de. O direito ao cumprimento de prestação de facto, o dever de a cumprir e o princípio nemo ad factum cogi potest: providência cautelar, sanção pecuniária compulsória e caução. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Lisboa, ano 2, n. 9, p. 8981-9041, 2013. Disponível em https://encurtador.com.br/CD7T3. Acesso em: 03 nov. 2024. p. 8989.

[28] Em uma tradução Literal: Ninguém é precisamente compelido a realizar um ato, porque isso não pode ser feito sem violência ou coação. Portanto nas obrigações de fazer, substitui-se pela prestação o id quod intert (perdas e danos). (TRADUÇÃO NOSSA).

[29] Mesmo rompendo com a cronologia que está sendo estabelecida, é de suma importância para a compreensão do brocardo que aderecemos a explicação de Bevilaqua: "*Nemo potest precise cogi ad factum — Nemo ad faciendum cogi potest*. São duas formas de expressar a mesma verdade. A obrigação de fazer não pode ser cumprida, violentando-se a vontade do indivíduo, *manu militari*, a praticar o ato prometido. Se ele se recusa a executar a prestação, que somente por ele podia ser executada, não é lícito forçá-lo, nem seria, muitas vezes, possível. A sua obrigação resolve-se, então, em perdas e danos". BEVILAQUA, Clóvis. **Estados Unidos do Brasil comentado**. 10. ed. São Paulo: Paulo Azevedo Ltda., 1955. v. 4. p. 20. nota 1.

[30] CALVÃO, João. **Cumprimento e sanção pecuniária compulsória**. 2. ed. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1977. p. 218-219.

[31] CALVÃO, João. **Cumprimento e sanção pecuniária compulsória**. 2. ed. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1977. p. 226.

[32] Perspectiva de Vinnius: Os *nuda facta* seriam aqueles que criam riqueza que não existe ainda, impossível de realizar sem o concurso do devedor, insuscetível de execução direita *manu militari*. Outros factos limitam-se a transferir riquezas já existentes, estes sim susceptíveis de execução *in natura*. CALVÃO, João. **Cumprimento e sanção pecuniária compulsória**. 2. ed. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1977. p. 219-220.

[33] Vinnius também avançava aquém do conceito de impossibilidade de coação específica de Favre (*sine vi et impressione*): "Os factos estritamente pessoais, cuja execução não se pode fazer sem

1772 d.C) com o *non est merurm factum* e *merum factum*[34] e as, até então, negligenciadas obrigações de *non facere*[35].

O *Nemo Praecise* alcançou mais relevante positivação legal no artigo 1142°[36] do Código Civil Napoleônico de 1804, um passo importante para a consagração do brocardo, mas um retrocesso no seu sentido. O código foi redigido com a sua acepção na inviolabilidade da pessoa humana de Favre, que no período histórico em questão, era justamente o que as massas ansiavam. O fervor e o *momentum* da revolução francesa acabaram por guiar a caneta do legislador.

> A conversão das obrigações de fazer e não fazer em prestações pecuniárias representava o apogeu da consagração da liberdade humana, evitando-se com isso, qualquer espécie de mecanismo que pudesse impor constrangimento à autonomia do indivíduo e ao seu livre arbítrio.[37]

A proibição da utilização de violência contra a pessoa do devedor é também conjugada nos artigos subsequentes, 1143°[38] e 1144°[39], de maneira a fazer cumprir

---

violência sobre a pessoa do devedor, que deve ser proscrito em nome da liberdade e da dignidade do homem. Os demais factos, aqueles cuja execução é possível sem violência sobre a pessoa do devedor são susceptíveis de condenação *in natura"*. CALVÃO, João. **Cumprimento e sanção pecuniária compulsória**. 2. ed. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1977. p. 220.

[34] Para Pothier: obrigações que podem ou não ser resolvidas sem a necessidade de "ultraje a pessoa e a sua liberdade". Os *Merum* o *factum* eram então suscetíveis de execução *in natura*, aplicando-se a regra do *Nemo Praecise* a estes, pois o devedor "não pode ser coagido sem ultraje a sua pessoa e sua liberdade". Crf. POTHIER, **traité du contrat de vente**, III, n.° 58. *apud* CALVÃO, João. **Cumprimento e sanção pecuniária compulsória**. 2. ed. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1977. p. 220-221.

[35] Em Pothier: "Por um lado, no concernente às obrigações de non *facere* - até aí completamente confundidas com as obrigações de *facere* -, ao permitir a destruição da coisa criada em consequência da violação da obrigação negativa. Se é impossível impedir a violação do *non facere* sem violência, diz POTHIER, o mesmo já não acontece com a destruição do objecto resultante da violação, tarefa que terceiro ou o credor podem executar. Por outro lado, a propósito da promessa de venda, POTHIER diz que, embora se trate de uma obrigação *quae non in dando, sed in faciendo consistit,* não é, todavia, «um facto exterior corporal da pessoa do devedor» a que se aplique a regra *nemo praecise* (...)". CALVÃO, João. **Cumprimento e sanção pecuniária compulsória**. 2. ed. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1977. p. 220-221.

[36] Art: 1142 do Código Cívil Frances: «*toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de lapart du débiteur*», "Qualquer obrigação de fazer e não fazer é resolvida em indenização, em caso de incumprimento da parcela do devedor. " CALVÃO, João. **Cumprimento e sanção pecuniária compulsória**. 2. ed. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1977. p. 224.

[37] HILL, Flavia Pereira. Comentários à execução das obrigações de fazer e não fazer no novo Código de Processo Civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, v. 15, p. 165-194, jan./jun. 2015. Disponível em: https://encurtador.com.br/Tqhf3. Acesso em: 3 nov. 2024. p. 166-167.

[38] Art:1143: "*Il y a également violence lorsque, sans qu'il y ait été exercé directement sur la personne, elle résulte de la crainte révérencielle envers le père, la mère, ou d'autres ascendants, ou envers le conjoint*". Também há violência quando, sem que tenha sido exercida diretamente sobre a pessoa, ela resulta do temor reverencial em relação ao pai, à mãe, ou a outros ascendentes, ou em relação ao cônjuge. FRANÇA. **Code Civil.** Art. 1143. Paris: Governo, 1804, Disponível em: https://encurtador.com.br/GdWzn. Acesso em: 7 nov. 2024. (TRADUÇÃO NOSSA).

[39] Art: 1144: "*Le créancier peut aussi, en cas d'inexécution, être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation, aux dépens du débiteur*." "O credor pode também, em caso de inadimplência, ser autorizado a executar ele mesmo a obrigação, às custas do devedor". FRANÇA. **Code Civil.** Art. 1144. Paris: Governo, 1804, Disponível em: https://encurtador.com.br/GdWzn. Acesso em: 7 nov. 2024. (TRADUÇÃO NOSSA).

o *pacta sunt servanda*, também presente no código napoleônico de 1804 pelo artigo 1134°[40].

Estando presente ou não[41] a execução específica da obrigação infungível no horizonte legislativo do código, a *praxis* exigia mais do brocardo. As barreiras impostas à interferência na vontade do devedor, frustravam a execução específica. "porque intangível a pessoa do executado à força estatal (...) incorriam na frustração natural de números direitos produzida neste insatisfatório sistema plasmou a criação de certa técnica executiva, a *astreinte*[42,43], destinada a superação do impasse"[44]. A

[40] Art. 1134: "*Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi*". As convenções legalmente formadas têm força de lei para aqueles que as fizeram. Elas não podem ser revogadas senão pelo consentimento mútuo das partes, ou por causas que a lei autoriza. Elas devem ser executadas de boa-fé.". FRANÇA. **Code Civil.** Art. 1134. Paris: Governo, 1804, Disponível em: https://encurtador.com.br/GdWzn. Acesso em: 7 nov. 2024. (TRADUÇÃO NOSSA).

[41] Ponto controverso na doutrina. Numa corrente majoritária é perpetuada a ideia de que o 1142° e seus conjugados, anteriormente citados, tinham base ideológica concreta, mas faltava aplicabilidade, resultando na impossibilidade de interferir na vontade do devedor, forçando ao "rompimento de dogmas, entre os quais o *Nemo Praecise potest cogi ad factum*" por não atenderem as necessidades reais dos cidadãos. Assim, naturalmente, surgem de diversos mecanismos alternativos de interferir na vontade do devedor para o cumprimento da execução *in natura*. Por outro lado, uma corrente minoritária que, através de um processo hermenêutico e interpretativo do Código Civil napoleônico de 1804 assume que a mesma conjugação dos artigos 1134, 1142, 1143 e 1144 demonstram a intenção do legislador em reduzir o *Nemo Praecise* a "limitação à proibição de violência excessiva sobre a pessoa do devedor", não acatando a "sub-rogação ao pagamento do *id quod interest* como absoluto" como regra absoluta, o que permitiria a busca pelo cumprimento da obrigação *in natura* sem romper o dogma: "não consente dúvida sobre o cumprimento da execução específica como regra para toda espécie de obrigação". A *astreinte* surgiria não como alternativa ao brocardo por ineficiência, mas um meio de "origem jurisprudencial a potencializá-la". CF RIBEIRO, Darci Guimarães. A concretização da tutela específica no direito comparado. *In*: TESHEINER, José Maria Rosa. **Instrumentos de coerção e outros temas de Direito Processual**. 2. ed. São Paulo: Forense. 2007., CF CALVÃO, João. Cumprimento e sanção pecuniária compulsória. 2. ed. reimpressa. Coimbra. 1977. e CF HILL, Flavia Pereira. Comentários à execução das obrigações de fazer e não fazer no novo Código de Processo Civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, v. 15, p. 165-194, jan./jun. 2015. Disponível em: https://encurtador.com.br/Tqhf3. Acesso em: 3 nov. 2024.

[42] A *astreinte*, de acordo com de Mazeaud, pode ser definida como 'uma condenação pecuniária pronunciada pelo juiz, com o objetivo de vencer a resistência de um devedor recalcitrante e de levá-lo a executar uma decisão judicial', e tem por finalidade principal, segundo Esmein, 'forçar o devedor de um fato a executar prontamente e integralmente sua obrigação', razão pela qual 'a *astreinte* serve para evitar a execução por equivalente e obter a execução *in natura* (...) Trata-se de um mecanismo de coerção indireta", já que esta se exerce sobre os bens do devedor e não sobre sua pessoa. Seguindo a opinião de Vicente, afirmamos que a combinação é "uma condenação do devedor ao pagamento de determinada quantia por cada dia ou mês de atraso no cumprimento da obrigação", de forma infinita e proporcional ao seu património, e Responder em certa medida de interferência e resistência que lhe permite desvincular-se de suas possibilidades econômicas. RIBEIRO, Darci Guimarães. A concretização da tutela específica no direito comparado. *In*: TESHEINER, José Maria Rosa. **Instrumentos de coerção e outros temas de Direito Processual**. 2. ed. São Paulo: Forense. 2007. p. 130. (TRADUÇÃO NOSSA).

[43] Em comentários ao 1142 de Louis Crémieu: "*Cependant la jurisprudence a imaginé un moyen indirect destiné à amener le débiteur d'une obligation de faire ou de ne pas faire à exécuter réellement son obligation. C'est le système des 'astreintes': Le juge prononce une condamnation à tant par jour de retard.*" Contudo, a jurisprudência imaginou um meio indireto destinado a induzir o devedor a uma obrigação de fazer ou não fazer efetivamente cumprir sua obrigação. Este é o sistema das *astreintes*: o juiz pronuncia a condenação por dia de atraso. CRÉMIEU, Louis. *La justice privée*. p. 263, nota 2. *apud* ASSIS, Araken. **Manual da execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. *E-book*. p. 79. (TRADUÇÃO NOSSA).

astreinte, seguindo a mesma linha de resguardo pela liberdade, surge como um mecanismo de coerção indireta advindo da própria jurisprudência[45] francesa alguns anos após a efetiva vigência do Código Civil de 1804.

2.5 *Nemo Praecise* no Direito Brasileiro

A doutrina do Código Civil de Napoleão transmitiu à generalidade dos códigos contemporâneos que se amoldaram ao direito francês[46]. No caso do direito brasileiro, o interesse pelo brocardo se manifestou desde os primeiros anteprojetos de Código Civil, que buscavam incorporar e positivar a ideia de salvaguarda à pessoa humana do *Nemo Praecise Potest Cogi ad Factum*. Assim, o processo de construção da legislação civil brasileira esteve alinhado às tradições e aos fundamentos estabelecidos pelo Código Napoleônico, refletindo uma clara adoção dos preceitos e jurídicos franceses.

2.5.1 Código Cível de 1916

No Código Civil brasileiro de 1916[47,48], pelos artigos 878, 880 e 883[49], importou a redação da ideia da intangibilidade da vontade humana do 1142° do

---

[44] CRÉMIEU, Louis. *La justice privée*. p. 263, nota 2. *apud* ASSIS, Araken. **Manual da execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. *E-book*. p. 79. (TRADUÇÃO NOSSA).

[45] "No Direito francês, o mecanismo utilizado para tornar efetiva a realização *in natura* da tutela específica se chama *astreinte*. Trata-se de um meio coercitivo indireto criado pela jurisprudência francesa no início do século XIX. De fato, o primeiro exemplo de que nos dá notícia a jurisprudência francesa se remonta a uma sentença do *Tribunal de Gray*, de março de 1811. A consagração definitiva chegou com a decisão de *la Cour de Cassation*, em dezembro de 1825, que considerou meramente cominatória uma sentença do tribunal de Metz." RIBEIRO, Darci Guimarães. A concretização da tutela específica no direito comparado. *In*: TESHEINER, José Maria Rosa. **Instrumentos de coerção e outros temas de Direito Processual**. 2. ed. São Paulo: Forense. 2007. p. 129.

[46] SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 1. ed. São Paulo: Max Limonad, 1936. p. 339.

[47] A positivação do *Nemo Praecise* no direito brasileiro e a concepção do Código Civil de 1916 não surgiram de uma inovação abrupta, mas resultaram de um longo processo de amadurecimento. Destacam-se: O **ESBÔÇO** de Augusto Teixeira de Freitas, publicado em 1864, que apresenta no artigo 951: Os efeitos acidentais da obrigação de fazer são os seguintes. §3.º Se o devedor não quiser executá-lo, sendo só ele quem o pode executar; o credor terá unicamente direito para exigir a execução do fato, com a cominação de resolver-se a obrigação em perdas e interesses. Acionando aos comentários "*nemo potest precise cogi ad factum - nemo ad factum cogi potest*. É uma verdade moral que as legislações não podem desconhecer". FREITAS, Augusto Teixeira de. **Código Civil***:* Esboço. Brasília, DF: Ministério da Justiça e Interiores, Serviço de Documentação, 1952. p. 372. Do **PROJCETO DE CÓDIGO CIVIL** de Coelho Rodrigues, publicado em virtude do decreto de 15 de julho de 1890, no Art. 470: "Toda a obrigação de fazer ou não fazer alguma cousa resolve-se na de indemnizar o credor, quando o devedor deixa de cumpri-la". RODRIGUES, Coelho. **Projeto de Código Civil Brasileiro***:* precedido de um projeto de lei preliminar. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1983. p. 63.

[48] O *Nemo Praecise* talvez tenha tido sua primeira positivação no direito brasileiro no código dos Esponsaes de 1784, "Terá a mesma natureza das assignâmes de dez dias: Como estas acções não são possíveis quando as escripturas não contêm obrigação certa e liquida, e como as obrigações das escripturas de esponsaes entram na classe das obrigações de fazer, que se resolvera era indemnisação de perdas e interesses; segue-se, que não se pode demandar por assignação de dez dias senão no caso do Art. 88, quando a indemnisação tem sido prefixada, e não no caso contrário do Art. 87. É o que resulta dos §§ 7° e 8° da Lei de 6 de Outubro de 1784". FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das leis civis**. Anotada por Martinho Garcez. 5. ed. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1945. p. 79.

código napoleônico, em seu art. 880. Ainda hoje, a redação do art. 247 do Código Civil de 2002 é homônima ao art. 880: “Incorre também na obrigação de indenizar perdas e danos o devedor, que recusar a prestação a ele só imposta, ou só por ele exequível”[50].

O artigo 880 do Código de Processo Civil não veio como a finalidade de vetar a execução *in natura* da obrigação, mas sim limitar as hipóteses de aplicação de perdas e danos para os casos em que “o ato não é praticável por terceiro, ou pelo Estado”[51]. Tampouco tem o dispositivo a intenção de prescrever a possibilidade de prestação alternativa da obrigação de fazer infungível pelo devedor, uma vez que cabe ao credor a prerrogativa de decidir se deseja ou não o cumprimento da obrigação específica, mas é direito do devedor recusar-se a fazer, como consequência, este é obrigado a indenizar[52].

2.5.2 Código de Processo Civil de 1939

No Código de Processo Civil de 1939, o adágio foi positivado por força do artigo 999[53], com possibilidade de incidir pena de multa, não superior ao valor da prestação. O art. 999 cumulado com a determinação no art. 1.005 demonstravam esta tendência legislativa para com a execução específica da obrigação, através da relativização do *Nemo Praecise*. “Art. 1005: Se o ato só puder ser executado pelo devedor, o juiz ordenará, a requerimento do exequente, que o devedor o execute, dentro do prazo que fixar, sob cominação pecuniária, que não exceda o valor da prestação”[54]. [GRIFO NOSSO]

---

[49] SANTOS, Moacyer Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 1. ed. São Paulo: Max Limonad, 1936. p. 339.

[50] BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. 10. ed. São Paulo: Paulo Azevedo Ltda., 1955. v. 4. p. 20.

[51] Segundo Pontes: “Só se tal execução importaria em constrangimento pessoal do devedor (Nemo ad factum precise cogi potest) é que se pré-exclui a execução pela prestação do ato. Se basta, para o adimplemento, que o juiz diga o que o figurante teria de dizer, é, então, possível a prestação in natura. Só se têm de pedir perdas e danos se o ato não é praticável por terceiro, ou pelo Estado. Para a execução por sentença do juiz, não se precisa coagir o demandado, nem, a fortiori, lançar mão de força militar, ou de outros meios coercitivos. Os arts. 1.005 e 1.006, com os seus §§ 1.0 e 2.0, do Código de Processo Civil são expressivos.” PONTES DE MIRANDA, Francisco. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. *E-book*. t. 22. p. 36.

[52] Como explana sublimemente Bevilaqua “não quer isto dizer que a obrigação faciendi (vel non faciendi) seja alternativa, nem que o devedor possa impedir o prosseguimento da ação do credor oferecendo pagar perdas e danos. Estas resultam da condenação do réu ou da vontade do credor. Da condenação, porque o juiz imporá ao devedor a execução do prometido ou pagamento de perdas e danos. Da vontade do credor, porque este poderá propor a opção entre o cumprimento da obrigação ou perdas e danos. Como observa TEIXEIRA DE FREITAS, nota ao art. 952 do Esboço, ‘o pagamento de perdas e interesse não é o cumprimento da obrigação, é o único remédio possível contra a falta do devedor’”. BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. 10. ed. São Paulo: Paulo Azevedo Ltda., 1955. v. 4. p. 20, nota 1.

[53] Art. 999: Se o executado não prestar o serviço, não praticar o ato ou dele não se abstiver no prazo marcado, o exequente poderá requerer o pagamento da multa ou das perdas e danos, prosseguindo a execução nos termos estabelecidos para a de pagamento de quantia em dinheiro liquida, ou ilíquida, conforme o caso. BRASIL. **Código de Processo Civil de 1939**: Decreto-lei n.º 1.608, de 18 de setembro de 1939. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1939. Art. 999. Disponível em: DEL1608-39. Acesso em: 14 nov. 2024.

[54] BRASIL. **Código de Processo Civil de 1939**: Decreto-lei n.º 1.608, de 18 de setembro de 1939. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1939. Art. 1005. Disponível em: DEL1608-39. Acesso em: 14 nov. 2024.

Para alguns juristas, mormente Moacyr Amaral dos Santos, com o alvorecer do Código de Processo Civil de 1939, que previa meios de coerção indireta (multa, prevista em lei ou no contrato), a legislação já se via “convenientemente aparelhada” para cumprir com a obrigação (execução específica), nos limites do que é praticamente possível, atentando a “natural” impossibilidade de cumprimento forçoso da obrigação. Assim para esta doutrina minoritária, à época, nas obrigações de fazer infungíveis aos quais se restringiam o brocardo, o *Nemo Praecise* se via “praticamente derrogado"[55] a este ponto.

2.5.3 Código de Processo Civil de 1973

No CPC de 1973 houve a “crista da onda”, a consolidação desta tendência legislativa surgida no código passado. Até então minoritária, agora impulsionada pelas diversas possibilidades de efetivação da tutela específica ou resultado equivalente, foi aprimorada a regra processual da exequibilidade *in natura*. Como consta no artigo 461:

> Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.
> § 1 o A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente
> § 2 o A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa
> § 3 o Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.
> § 4 o 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.
> § 5 o Para a efetivação da tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.
> § 5 o Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.
> § 6 o O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.[56]

O universo da parêmia romana se fecha cada vez mais. Apenas as obrigações físicas em que a infungibilidade era fática e substancial[57], e não de

---

[55] AMARAL, Moacyr. **Ações cominatórias no direito brasileiro**. 5.ed. São Paulo: Max Limonada, 1973. p. 765.

[56] BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Art. 461. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jan. 1973.

[57] Remete ao famoso caso do pintor famoso que se nega a finalizar o quadro do seu cliente.

caráter jurídico, estariam sujeitas a atuação do brocardo. De mesma forma, com a expansão dos meios coercitivos, o processo civil brasileiro caminhava a passos largos sob o norte da efetividade processual, caminho natural, haja visto o aumento dos interesses a serem tutelados, conforme se afirmavam os direitos transindividuais:

> O próprio Poder Judiciário caminha a largos passos para se converter num megaorganismo estatal, com que se pretende enfrentar o crescimento ciclópico do volume de processos; em primeiro lugar, o reconhecimento dos novos direitos e interesses metaindividuais (difusos, coletivos, individuais homogêneos — art. 81 do CDC) exige uma relação processual renovada, operando como instrumento de justiça social, com a participação dos jurisdicionados, num quadro muito distante, a vários respeitos, do tradicional conflito de interesses interindividuais, do tipo 'Tício versus Caio', de que se ocupou o CPC de 1939, fiel às origens romanas. (...) Por outras palavras, já não mais se aceita que o processo civil opere como uma 'tentativa bem intencionada de subsunção de uma norma a um fato', senão que represente, no limite máximo possível, uma ***garantia de efetiva realização da justiça***, como o legislador brasileiro vem enfatizando em textos relativamente recentes.[58] [GRIFO NOSSO]

Assim, o "dogma" da incoercibilidade da obrigação e fazer advindo do direito romano necessitava de ser rompido, a fim de alcançar a necessidade contemporânea de "*instrumentalidade* e da *eficácia prática*" processual. A nova ordem era escantear a aplicação de perdas e danos aos casos em que as coerções indiretas impostas pelo magistrado, em posse do título executivo judicial, se mostravam inefetivas. Segundo Mancuso:

> [...] cujo devedor, ao fim e ao cabo, se mostrasse refratário a todos os meios legítimos de coação (***astreintes***, medidas cautelares de cunho coercitivo, pena pecuniária, multa diária, intervenção em empresa, divulgação pública da sentença condenatória, interdições de direitos) e, bem assim, quando os meios de sub-rogação conhecidos não se afigurem idôneos ou tenham sido baldados.[59]

Somado a isso, a alteração do artigo 1.005 do Código anterior, que limitava a condenação ao valor da prestação, deu lugar *astreinte* no §4° do artigo 461 do código de 1973. Assim o montante da multa passou a ser cumulativo e ilimitado até o cumprimento da obrigação, podendo exceder o valor original, diferentemente do regime de perdas e danos.

2.5.4 Código de Processo Civil de 2015

No novo Código de Processo Civil de 2015, já era tema pacificado. As linhas já tinham sido escritas e a guerra pelo brocardo que viria a guiar o direito processual já havia sido vencida pela efetividade:

---

[58] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Considerações acerca da certa tendência legislativa à atenuação do dogma 'nemo ad factum praecise potest'. *In*: ASSIS, Arakem de; TUCCI, José Rogério Cruz e. **Processo civil**: evolução: 20 anos de vigência. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 264.

[59] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Considerações acerca da certa tendência legislativa à atenuação do dogma 'nemo ad factum praecise potest'. *In*: ASSIS, Arakem de; TUCCI, José Rogério Cruz e. **Processo civil**: evolução: 20 anos de vigência. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 266.

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

Nada mudou na redação do *caput* do art. 461 de 1973 para o seu correspondente atual art. 497, exceto pela substituição da palavra “obrigação” por “prestação”[60]. Ao invés de referir-se à relação jurídica pelo polo passivo através do termo “obrigação”, o novo CPC a faz pelo polo ativo. Um pequeno detalhe, mas que altera em 180 graus a maneira com que se visualiza esta relação credor-devedor, não mais pela perspectiva do devedor, mas pelos olhos do credor, e pela necessidade de cumprimento da obrigação.

Por outro lado, a dissociação das perdas e danos auxilia a *astreinte* a florescer no direito brasileiro, expandindo seu domínio para além das obrigações de fazer, adentrando nas obrigações pecuniárias. “Aproximou do paradigma francês, no que tange ao aspecto da possibilidade de diminuição do valor da pena, evolução culminada pelo art. 537[61] do NCPC”.

Na jurisprudência atual, o brocardo *Nemo Praecise Potest Cogi ad Factum* é aplicado de forma bastante esparsa e rara. Após a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, os tribunais brasileiros quase não recorrem a essa parêmia, refletindo sua progressiva desconsideração no direito contemporâneo. Quando invocado, o brocardo é geralmente utilizado para fundamentar a sua não aplicabilidade no caso concreto, em razão do contexto histórico das transformações legais que afastaram sua incidência prática. Em outras ocasiões, ele é mencionado de maneira parcial e restritiva, limitando-se a destacar o princípio da incoercibilidade das obrigações de fazer infungíveis por impressão de violência, preservando assim o núcleo da clássica regra. Entretanto existem algumas poucas exceções:

> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS MORAIS. ACRÉSCIMOS OCORRIDOS NO IMÓVEL. RÉU QUE DISCORDA DA DEMARCAÇÃO. AUTORAS QUE DESEJAM COMPELIR O RÉU A ASSINAR DOCUMENTO DE LEGALIZAÇÃO DO CONDOMÍNIO E INDENIZÁ- LAS POR DANO MORAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. 1- A controvérsia gira em torno da demarcação do imóvel em condomínio das partes. Insurgência do réu contra a legalização. Perícia que conclui que em decorrência dos acréscimos ocorridos, o réu, ora apelado, perderia o acesso a laje, com este a caixa d’agua do imóvel. 2- Obrigação de fazer com a finalidade de compelir o réu a comparecer ao cartório para assinar o documento de legalização do condomínio, formado por quatro imóveis, de propriedade das autoras, ora apelantes, e do réu, ora apelado. 3- Inadequação da via eleita. Necessidade de prévia ação demarcatória. 4- Obrigação consiste na hipótese em que uma pessoa denominada sujeito passivo ou devedor está adstrita a uma prestação positiva ou negativa em

[60] AMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al*. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1333-1337.

[61] Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito. § 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que: I - se tornou insuficiente ou excessiva. BRASIL. **Código de Processo Civil de 1973**. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Brasília, DF: Presidência da República 1973. Art. 537. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm. Acesso em: 14 nov. 2024.

> favor de outra pessoa que se diz sujeito ativo ou credor, a qual adquire a faculdade de exigir seu cumprimento. 5- Ausência de obrigação que permitisse considerar o réu um devedor em face de quem se poderia ajuizar uma obrigação de fazer. O pedido das autoras não encontra respaldo no ordenamento jurídico. 6- Ausência de danos morais decorrentes dos fatos narrados, até porque o réu agiu no regular exercício de um direito. 8- NEGATIVA DE PROVIMENTO AO RECURSO. (...) A obrigação de fazer se concretiza genericamente em um ato do devedor, podendo constituir-se intuito *personae debitor*, levando em conta as condições pessoais do devedor, e nestes casos ela se diz personalíssima. Como princípio geral, é assente que não pode o credor compeli-lo ao cumprimento em espécie, já que vigora em nosso direito a velha parêmia *nemo ad factum precise cogi potest* (art. 248 do Código Civil), e é por isso que prospera a regra segundo a qual o inadimplemento da obrigação de fazer converte a prestação no seu equivalente pecuniário. Naquelas obrigações em que somente o devedor pode realizar a prestação, sua recusa terá como consequência sujeita-lo a indenizar ao credor perdas e danos.[62]

3 ANÁLISE SOBRE O SENTIDO DO *NEMO PRAECISE*

Analisando o fenômeno através da contextualização histórica, observa-se que, com o passar do tempo, o cenário se transformava gradualmente. A máxima da impossibilidade da coerção absoluta da obrigação de fazer começava a entrar em atrito com a ferramenta pela qual ela garantia esta ideia, a sub-rogação ao pagamento de perdas e danos.

Assim, a partir do que se compreendeu no decorrer da pesquisa é possível lançar luz ao brocardo, separando em duas partes o *Nemo Praecise* para melhor compreender a sua ideia: “ninguém pode ser coagido precisamente (de uma maneira absoluta) a realizar um facto, porque isso não pode ser feito *sine vi et impressione*, isto é, 'sem violência (coacção) e sem opressão (impressão-choque)'”. A primeira metade do trecho é a parte nuclear do brocardo, adjetivada como dogmática por sua naturalidade, por esta razão refere-se a este trecho como tal, o “***dogma***” do brocardo. A segunda parte “razão pela qual, nas obrigações de fazer, se sub-roga à prestação o pagamento do *id quod interest”* diz respeito ao “***meio***” pelo qual é disciplinado o ***dogma***, a ferramenta pela qual ele é respeitado.

Mormente, no período em que foi constituído o brocardo, o ***dogma*** precisava do ***meio*** para fazer cumprir, com a proteção aos direitos da personalidade, em uma época em que estes mal tinham começado a ser debatidos. Não havia outra possibilidade se não cessar quaisquer meios de coerção para evitar atentados odiosos a dignidade e integridade física da pessoa. Ainda não era o tempo correto para se falar em meios de coerção indireta que fizessem o devedor cumprir com a obrigação voluntariamente[63], uma vez que ainda não havia a “maturidade jurídica” concedida pelo estado democrático de direito para entregar a tutela específica “no limite da possibilidade”. Muitas vezes a própria coerção indireta era mais violenta do que a coerção física, como é o exemplo da *excommungatio*, meio executório do período intermédio já abordado no texto, e ainda posterior a criação do brocardo.

---

[62] RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. **APL: 00083945620128190006**, Rel. Teresa de Andrade Castro Neves, Rio de Janeiro, 13 de setembro de 2017.

[63] A ideia central do cumprimento voluntário da obrigação é bem exemplificada por Calvão com o ditado: “*One can bring a horse to the water, but nobody can make him drink*”. Pode-se trazer um cavalo para a água, mas ninguém pode obrigá-lo a beber. CALVÃO, João. Cumprimento e sanção pecuniária compulsória. 2. ed. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1977. p. 221.

A natureza do *Nemo Praecise* apresenta uma figura complexa, encapsulada no tempo e espaço de sua criação. Trata-se de uma representação abstrata, que carrega ideias que à época prementes, mas atualmente combativas entre si, fenômeno causado pela "transição da ciência processual da fase autonomista para a fase instrumentalista ou teleológica, no século XX" [64].

Quando foi constituído o adágio, as linhas do processo contemporâneo ainda não haviam sido escritas, a preocupação principal não era com a eficácia do processo, mas com a afirmação dos direitos da personalidade dentro dele. Razão pela qual o ***meio*** representa uma emanação da ideia liberal clássica, formalista, firmada com base em uma perspectiva antropológica sobre a natureza do homem e a da própria necessidade de criação e manutenção do estado.

A dogmática da não coação física da obrigação de fazer liga-se intimamente a uma perspectiva moral, por esta razão existe imensa dificuldade de expressar a ideia de obviedade do brocardo, parecendo incabível de ser compreendido de outra maneira, uma inefável ideia que necessita ser adjetivada de natural, dogmática, adjunta a moral etc. para ser explicada.

Vem à mente o termo alemão *selbstverständlich*, que pode ser traduzido como auto evidente, entendido por si mesmo, de modo que um comentário é supérfluo[65]. Da mesma forma, embora hoje pareça *selbstverständlich* e inaceitável a ideia da utilização de coações físicas ou medidas que atentem contra a dignidade da pessoa para cumprir com uma obrigação *in natura*, essa percepção é fruto de uma construção moderna. Trata-se do resultado de uma transição gradual de uma concepção de justiça punitiva e física para uma compreensão baseada na dignidade humana. Esse fenômeno não ocorreu de forma abrupta; ao contrário, foi um processo histórico prolongado, refletindo uma mudança de valores que, embora óbvia nos dias de hoje, certamente não se refletia em outras épocas. O que agora se apresenta como uma verdade incontestável é, na realidade, uma construção que se tornou "natural".

Como observado na contextualização histórica, essa "naturalidade" do ***dogma*** pouco se relaciona com os relatos históricos dos meios de execução utilizados no direito arcaico. Era comum, nesse período, subjugar o indivíduo em sua liberdade, dignidade e honra, assim como sua própria família. Para os gregos a escravidão era um aspecto social, até para os próprios helenos. Para os romanos, cidadãos de pleno direito podiam ser reificados, transfigurados em bens, vendidos no mercado popular para saldar suas dívidas. Na *vindicta privata* babilônica, as diversas e brutais punições físicas era apenas a maneira "natural" de se fazer a justiça. Nesse sentido:

> [...] a impossibilidade de se interferir na vontade do devedor para realizar a tutela específica sempre foi um dogma nas mais diferentes ordens jurídicas. Porém, com o alvorecer de uma nova ordem social entalhada nas mais diversas Constituições, brota o Estado Democrático de Direito, que faz nascer, de forma generalizada, um sentimento constitucional. Esta nova conformação social força os juristas em geral e os processualistas em

[64] HILL, Flavia Pereira. Comentários à execução das obrigações de fazer e não fazer no novo Código de Processo Civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, v. 15, p. 165-194, jan./jun. 2015. Disponível em: https://encurtador.com.br/Tqhf3. Acesso em: 3 nov. 2024. p. 167.

[65] DUBOIS, Christian. **Heidegger**: Introdução a uma Leitura. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004. p. 15.

> especial a romperem com antigos dogmas, entre os quais o *nemo praecise potest cogi ad factum*.[66]

Esse sentimento constitucional[67] pode ser compreendido como a "internalização das normas e instituições fundamentais de uma nação". Ele não é imposto pela legislação, mas surge "de uma confiança espontânea dos cidadãos na Constituição e em seu cumprimento". Essa confiança resulta na "adesão social às normas, mesmo sem um conhecimento profundo das suas peculiaridades". O sentimento de que a constituição "promove uma convivência justa" fortalece essa adesão e cria um vínculo indireto, mas efetivo, de respeito e cumprimento das normas[68].

O surgimento do Estado Democrático de Direito e o fortalecimento desse sentimento constitucional, libertou o direito processual contemporâneo para ocupar-se da efetividade do processo e a busca pela entrega do *bem da vida* aos cidadãos, tendo como fundação sólida a segurança dos direitos da personalidade do *Nemo Praecise*, sentidas pelos cidadãos, por isso existente[69]. Essa virada ontológica reflete a transição de uma ideia de justiça reparatória, como a do Código Napoleônico, em sua constituição, em 1804, bem como o Código Civil brasileiro de 1916, para um sistema focado na execução específica das obrigações.

O ***dogma***, ao ser internalizado pelo sentimento constitucional, torna-se um alicerce que molda a consciência coletiva e a prática do direito. Dissemina sua generalidade através de princípios que assumem o seu lugar, mimetizando sua autoridade sobre a incoercibilidade absoluta das obrigações de fazer, como a **dignidade da pessoa humana**, **autonomia da vontade**, **proporcionalidade**,

---

[66] RIBEIRO, Darci Guimarães. A concretização da tutela específica no direito comparado. *In*: TESHEINER, José Maria Rosa. **Instrumentos de coerção e outros temas de Direito Processual**. 2. ed. São Paulo: Forense. 2007. p. 128.

[67] A ideia de sentimento constitucional é muito bem trabalhada na obra de VERDÚ, O sentimento constitucional. De acordo com o autor, devemos entender por sentimento constitucional "a adesão interna às normas e instituições fundamentais de um país, experimentada com intensidade mais ou menos consciente porque estima-se (sem que seja necessário um conhecimento exato de suas peculiaridades e funcionamento) que são boas e convenientes para a integração, manutenção e desenvolvimento de uma justa convivência". VERDÚ, Pablo. **O Sentimento Constitucional***:* aproximação ao estudo do sentir constitucional como modo de integração na política. Rio de Janeiro: Forense, 2004. *apud* RIBEIRO, Darci Guimarães. A concretização da tutela específica no direito comparado. *In*: TESHEINER, José Maria Rosa. **Instrumentos de coerção e outros temas de Direito Processual**. 2. ed. São Paulo: Forense. 2007. p. 128. nota 13. Mas também "Trata-se de uma sensação espontânea que surge no seio social de acordo com a confiabilidade dos cidadãos na Constituição e em seu efetivo cumprimento". ABREU, Ivy de Souza. A construção do sentimento constitucional brasileiro e a legitimação das decisões judiciais. *In*: BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo; CAMPANHA, Breno Maifrede (org.). **Direitos humanos em sociedades complexas**. Vitória: FDV Publicações, 2014. p. 42.

[68] VERDÚ, Pablo. **O Sentimento Constitucional***:* aproximação ao estudo do sentir constitucional como modo de integração na política. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 75

[69] Num paralelo fantástico entre o sentimento constitucional de Verdú com o "existo" Cartesiano, explana Machado: "Se René Descartes foi o autor da frase "penso, logo existo", de onde coloca-se a razão humana no centro de nossa existência, então podemos anotar para Pablo Lucas Verdú a ideia da relevância da convivência a partir da expressão "sinto, logo convivo", de onde advém, por fim, a importância do "ter e estar em Constituição", como mencionado acima: "se a Constituição é sentida, logo existe". MACHADO, Vitor Gonçalves; FABRIZ, Daury Cesar. Sentimento constitucional, patriotismo constitucional e constitucionalismo popular: possibilidades para nosso país? **Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica**, Vitória, v. 26, n. 1, p. 274, jan./abr. 2021. Disponível em: https://encr.pw/y1P6f. Acesso em: 4 nov. 2024. p. 272-292.

razoabilidade, entre outras ferramentas com múltiplas finalidades e ampla versatilidade de aplicação.

Outrossim, com a versatilidade, perde-se em especificidade. Princípios de aplicação genérica abrem espaço para discricionariedades e inconsistências na utilização, devido à imprecisão desses instrumentos. “A ausência de densidade normativa, conteúdo fluido e finalístico”[70], resulta em solipsismo e insegurança jurídica, obnubilando cada vez mais a linha entre o que constitui um meio de coerção indireta para o cumprimento de uma execução específica, respeitando a dignidade, liberdade e integridade física da pessoa, e o que configura abuso aos direitos da personalidade.

O ***meio***, por sua vez, perde sua razão teleológica, com a ampla disseminação e internalização das ideias do ***dogma*** no imaginário popular. Acabara por virar um apêndice, que impedia a tutela específica através do bloqueio de quaisquer meios de coerção, direta ou indireta, resultando num processo de derrogação do *Nemo Praecise Potest Cogi ad Factum*, tornando-o um obstáculo anacrônico, e impedindo a continuidade do seu desenvolvimento.

4 CONCLUSÃO

Fato é que as circunstâncias que levaram a criação do *Nemo Praecise*, a necessidade de mediar o “cabo de força” entre o interesse do credor pelo cumprimento da obrigação específica e a liberdade garantida ao devedor ainda estão em disputa - provavelmente sempre estarão - razão pela qual o núcleo do brocardo, o ***dogma***, ainda se mostra presente na consciência coletiva e na prática do direito. Diferentemente do que se espera, este não constitui afronta a efetividade processual, entretanto o ***meio,*** pelo qual era doutrinado o ***dogma***, foi superado, consequência deste mesmo processo de disseminação da generalidade e naturalização da ideia central do brocardo.

É evidente que o *Nemo Praecise* ainda está “vivo” no direito brasileiro, não em sua própria alcunha, mas pela difusão da sua ideia central, - o ***dogma*** - que é hoje indissociável do estado democrático de direito, e que, sem as restrições aos meios de coerção indireta, impostas pelo ***meio***, por si não constitui afronta a busca do direito processual contemporâneo pelo bem da vida. Segundo João Calvão em sua definição sobre a natureza do *Nemo Praecise*:

> Podemos assim concluir que a *ratio* do brocardo *nemo praecise* é evitar constrangimentos físicos e imorais sobre a pessoa do devedor, atentados odiosos e intoleráveis aos direitos de personalidade a fim de proteger a liberdade e a dignidade do homem. Proíbe a violência e opressão sobre a pessoa do devedor, em ordem a obrigá-lo a cumprir uma obrigação que implique a sua estrita participação pessoal, para salvaguarda da intangibilidade da pessoa humana. Pelo que, sempre que seja possível o cumprimento e a execução específica de qualquer espécie de obrigação sem violentar e oprimir a pessoa do devedor, a máxima *nemo praecise potest cogi ad factum* não lhes constitui obstáculo.[71] [GRIFO NOSSO]

[70] ALVARENGA, Guilherme Emmanuel Lanzillotti. Humberto Ávila. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. **Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia**, Uberlândia, v. 46, n. 1, p. 157-185, jul./dez. 2018. Disponível em: https://encurtador.com.br/1KL9F. Acesso em 14 nov. 2024. p. 160.

[71] CALVÃO, João. **Cumprimento e sanção pecuniária compulsória**. 2. ed. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1977. p. 220-221

Ao final, o *Nemo Praecise Potest Cogi ad Factum* permanece não apenas uma relíquia do passado, mas um verdadeiro “dogma” no sentido de um fundamento ético intransponível, central para a dignidade e a liberdade do indivíduo. Em um cenário jurídico em que a eficácia e a celeridade processual frequentemente dominam o debate, a reavaliação deste princípio convida a refletir sobre a razão pela qual, o limite à coerção ainda se faz necessário.

Assim como os dogmas teológicos resistem ao tempo, o *Nemo Praecise* nos recorda que, no âmago das relações jurídicas, reside um compromisso irrevogável com os direitos da personalidade, compromisso este que merece constante reavivamento na consciência coletiva e na prática jurídica. O brocardo tem em sua natureza sim a capacidade lidar com a hercúlea tarefa contemporânea da busca pela tutela específica, mas no limite do *Nemo Praecise Potest Cogi ad Factum*.

REFERÊNCIAS

ALBOQUERQUE, José de. O direito ao cumprimento de prestação de facto, o dever de a cumprir e o princípio nemo ad factum cogi potest: providência cautelar, sanção pecuniária compulsória e caução. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Lisboa, ano 2, n. 9, p. 8981-9041, 2013. Disponível em: https://encurtador.com.br/CD7T3. Acesso em: 03 nov. 2024.

ALVARENGA, Guilherme Emmanuel Lanzillotti. Humberto Ávila. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. **Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia**, Uberlândia, v. 46, n. 1, p. 157-185, jul./dez. 2018. Disponível em: https://encurtador.com.br/1KL9F. Acesso em 14 nov. 2024.

AMARAL, Moacyr. **Ações cominatórias no direito brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Max Limonada, 1973. p. 765.

AMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JUNIOR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, SANTOS, Moacyer Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 1. ed. São Paulo: Max Limonad, 1936.

AMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al*. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ASSIS, Araken. **Manual da execução**. E-book. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. 10. ed. São Paulo: Paulo Azevedo Ltda., 1955. v. 4. BEVILAQUA, Clóvis. Em defesa do projeto de Código Civil Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo LTDA., 1906.

BRASIL. **Código de Processo Civil de 1939**: Decreto-lei n.º 1.608, de 18 de setembro de 1939. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1939. Disponível em: DEL1608-39. Acesso em: 14 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Pacta Sunt Servanda**. Brasília, DF: STF, 2024. Disponível: em: Supremo Tribunal Federal. Acesso em: 03 nov. 2024

CALVÃO, João. **Cumprimento e sanção pecuniária compulsória**. 2. ed. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1977.

FRANÇA. **Code Civil**. Paris: Governo, 1804, Disponível em: https://encurtador.com.br/GdWzn. Acesso em: 7 nov. 2024.

FREITAS, Augusto Teixeira de. **Código Civil***:* Esboço. Brasília, DF: Ministério da Justiça e Interiores, Serviço de Documentação, 1952.

FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das leis civis**. Anotada por Martinho Garcez. 5. ed. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1945.

HILL, Flavia Pereira. Comentários à execução das obrigações de fazer e não fazer no novo Código de Processo Civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, v. 15, p. 165-194, jan./jun. 2015. Disponível em: https://encurtador.com.br/Tqhf3. Acesso em: 3 nov. 2024.

HYLAND, Francis Edward. **Excommunication**: Its Nature, Historical Development and Effects. Washington, D.C.: Catholic University of America, 1928.

JOHNS, Claude Hermann Walter. **Babylonian Law**: The Code of Hammurabi. Encyclopedia Britannica. 11. ed. New Haven: Yale Law School Avalon Project, 1910-1911. Disponível em: https://avalon.law.yale.edu/ancient/hammpre.asp. Acesso em: 03 nov. 2024.

MACHADO, Vitor Gonçalves; FABRIZ, Daury Cesar. Sentimento constitucional, patriotismo constitucional e constitucionalismo popular: possibilidades para nosso país? **Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica**, Vitória, v. 26, n. 1, p. 274, jan./abr. 2021. Disponível em: https://encr.pw/y1P6f. Acesso em: 4 nov. 2024.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Considerações acerca da certa tendência legislativa à atenuação do dogma ‘nemo ad factum praecise potest’. *In*: ASSIS, Arakem de; TUCCI, José Rogério Cruz e. **Processo civil**: evolução: 20 anos de vigência. São Paulo: Saraiva, 1995.

PONTES DE MIRANDA, Francisco. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. *E-book*. t. 22.

RIBEIRO, Darci Guimarães. A concretização da tutela específica no direito comparado. *In*: TESHEINER, José Maria Rosa. **Instrumentos de coerção e outros temas de Direito Processual**. 2. ed. São Paulo: Forense. 2007.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. **APL: 00083945620128190006**, Rel. Teresa de Andrade Castro Neves, Rio de Janeiro, 13 de setembro de 2017.

RODRIGUES, Coelho. **Projeto de Código Civil Brasileiro***:* precedido de um projeto de lei preliminar. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1983.

SCIALOJA, Vittorio **Procedimento Civil Romano:** Ejercicio y Desenio de los Derechos**.** Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1954.

SMITH, William; WAYTE, William; MARINDIN, G. E. (ed.). **A Dictionary of Greek and Roman Antiquities.** London: John Murray, 1890. Disponível em: https://encurtador.com.br/N0dRW. Acesso em: 03 nov. 2024.

TROPE, Isabella. How Did a Debt Crisis Lead to Athenian Democracy?. **The Collector**, 2021 Disponível em: https://www.thecollector.com/athenian-democracy-debt-crisis/. Acesso em 15 nov. 2024.

UNDERSTANDING Slavery in Ancient Greece*: A Comprehensive Overview*. **Civilization Chronicles**, [*s. l.*], 2024. Disponível em: https://encr.pw/nCCBc. Acesso em: 03 nov. 2024.

VERDÚ, Pablo. **O Sentimento Constitucional***:* aproximação ao estudo do sentir constitucional como modo de integração na política. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
Pró-Reitoria de Graduação e Educação Continuada
Av. Ipiranga, 6681 - Prédio 1 - 3º. andar
Porto Alegre - RS - Brasil
Fone: (51) 3320-3500 - Fax: (51) 3339-1564
E-mail: prograd@pucrs.br
Site: www.pucrs.br