
Art. 815 - Quando o objeto da execução for obrigação de fazer, o executado será citado para satisfazê-la no prazo que o juiz lhe designar, se outro não estiver determinado no título executivo.

Autor
Flávio Luiz Yarshell

I. Concorrência de vias processuais para o credor de obrigações de fazer (e não fazer)

Embora a leitura isolada do art. 815 possa dar a entender que o CPC/2015 teria conferido ao credor de obrigações de fazer (e não fazer) apenas uma via processual para a efetivação de seus direitos, a sua interpretação sistemática autoriza afirmar que conferiu, na realidade, três vias processuais para esse mister.

A primeira delas é a do *processo de conhecimento*, de que resultará a imposição judicial do dever de prestar (o que tradicionalmente se denomina *condenação*), com a formação de *título executivo judicial* e posterior *cumprimento de sentença* (arts. 513 e seguintes) – ressalvada a possibilidade de concessão de *tutela antecipada* (arts. 303 e seguintes); a segunda é a da *ação monitória*, que não apenas remanesceu no sistema, como ainda passou também a abranger essa modalidade obrigacional (art. 700, inciso III); a terceira é a da *execução fundada em título extra-judicial*, cuja disciplina é inaugurada pelo artigo ora comentado.

Com efeito, no novo Diploma a existência de título executivo extrajudicial não impede a parte de optar pelo processo de conhecimento, com o objetivo de obter título judicial (art. 785). Vale dizer: o CPC/2015 superou a controvérsia que havia na vigência do CPC/1973 sobre haver interesse processual para demanda de conhecimento mesmo quando o credor já dispõe de título extrajudicial. A lei não explicitou, mas daí se extrai também a possibilidade de opção pela ação monitória: se o credor pode optar entre execução e cognição mediante condenação, parece coerente dizer que pode optar entre execução e monitória – que tem igualmente natureza de atividade cognitiva.

Assim, na premissa (complementar) de ser faculdade do credor a de optar entre processo de conhecimento condenatório e ação monitória (conforme entendimento formado à luz do CPC/1973), forçoso é concluir que o sistema oferece ao credor uma dessas três vias, apenas com as seguintes ressalvas: a) se o credor não dispuser de título executivo nem de prova escrita (sem eficácia de título) deverá obrigatoriamente se valer da demanda de conhecimento (embora com teórica possibilidade de antecipação de tutela); b) se o credor dispuser de prova escrita sem eficácia de título, não poderá – por razões evidentes – valer-se desde logo da execução, conquanto possa optar entre a demanda condenatória e a ação monitória.

Essa multiplicidade de vias processuais, conquanto até possa ser vista positivamente como forma de ampliação do acesso à tutela jurisdicional; e quiçá inspirada por um regime parcialmente comum a todas essas formas de tutela; traz consigo, contudo e paradoxalmente, o risco de ensejar dúvidas e, portanto, de produzir resultado inverso ao desejado. É preciso, portanto, interpretá-las de forma coerente e harmoniosa.

II. Concorrência de vias processuais: tentativa de comparação

Se, embora com as ressalvas anteriores, é faculdade do credor a de optar por uma das três vias processuais anteriormente indicadas, deverá o autor considerar as vantagens ou desvantagens que cada qual possa oferecer – pensando sempre nos casos em que realmente haja tal opção. Sem caráter exaustivo, o exame que segue pretende examinar tais aspectos.

Às três formas de tutela são aplicáveis as regras constantes dos arts. 497 a 501, 536 e 537, que encerram, por assim dizer, normas gerais do sistema para a tutela de toda e qualquer obrigação ou dever de fazer (ou não fazer). Isso quer dizer o seguinte: a) o juiz deve dar primazia à tutela específica ou à obtenção de resultado prático equivalente; b) para a obtenção da tutela, o juiz poderá determinar medidas executivas indiretas ou “medidas de apoio” (§§ 1º, 2º e 3º do art. 536) – dentre os quais tem particular importância a multa diária; c) só ocorrerá conversão para obrigação pecuniária se assim requerer o credor ou se for impossível a obtenção da tutela específica ou do resultado prático equivalente (art. 499); d) indenização não se confunde com multa diária (art. 500).

Contudo, há diferenças entre cada uma dessas vias processuais.

Se o autor optar pela via cognitiva “ordinária” (lembrando que a ação monitória também é demanda de conhecimento), abrirá mão da possibilidade de o processo começar com a determinação imediata para que o autor faça ou deixe de fazer, possível tanto na execução quanto na monitória, embora de formas diversas (arts. 815 e 701). Assim ocorrerá, salvo se o autor puder obter antecipação da tutela provisória antecipada – cuja efetivação se submete ao regime do cumprimento de sentença (art. 519). Se não houver a antecipação, a sentença de procedência ensejará recurso de apelação com efeito suspensivo; mas, a senso contrário, se houver antecipação, confirmada pela sentença, então o apelo não terá efeito suspensivo (CPC, art. 1.012, § 1º, inciso IV).

Se o autor optar pela monitória, deverá considerar que a eficácia do mandado para cumprimento da obrigação ficará suspensa pela oposição dos embargos (art. 702, § 4º). Mais do que isso, eventual sentença de rejeição dos embargos e de convolação do mandado monitório em título executivo judicial estará sujeita a recurso de apelação. Essa, à míngua de regra expressa no art. 1.012, terá efeito suspensivo. Finalmente, obtido o título judicial (via convolação do mandado monitório), o regime legal será o do cumprimento de sentença – o que remete ao resultado obtido pela via cognitiva “ordinária” (condenatória).

Nos casos de cumprimento provisório de sentença (aplicável aos casos de condenação e de mandado monitório convolado em título executivo), aplica-se o disposto no art. 520, por força de regra expressa de seu § 5º. Isso quer dizer que a ordem para fazer ou não fazer pode ser cumprida provisoriamente, como se definitiva fosse. Contudo, se houver risco de grave dano ao executado, deverá ser exigida caução suficiente e idônea (inciso IV), sem prejuízo das demais regras constantes do referido art. 520.

Mais ainda, nos casos de cumprimento de sentença, além da possibilidade reconhecida pelo art. 518, o demandado poderá apresentar *impugnação*, conforme art. 525. Essa, por regra, não terá efeito suspensivo, salvo se seus fundamentos forem relevantes, se houver risco de grave dano e se o juízo estiver garantido (§ 6º). Mas, mesmo assim, se o credor prestar caução idônea e suficiente, a prática dos atos executivos para satisfação do credor poderá prosseguir (§ 10).

Já se o credor dispuser de título extrajudicial e optar pela via executiva, o demandado poderá opor embargos à execução, que não exigem garantia do juízo (art. 914); permitem ampla cog-

nição, dado que podem veicular, dentre outras, “qualquer matéria que lhe seria [ao embargante] lícito alegar como defesa em processo de conhecimento” (art. 917, inciso VI); e, como regra, não terão efeito suspensivo (art. 919). Esse último poderá ser concedido quando “verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória” e desde que a execução esteja garantida caução suficiente (art. 919, § 1º). Embora a lei não tenha feito ressalva, interpretação sistemática autoriza que o efeito suspensivo seja afastado, se o credor – agora ele – prestar caução, de forma análoga ao que dispõe o § 10 do art. 525, dado que a *ratio* da norma é a mesma.

Mas, mesmo que não exista essa possibilidade, se opostos embargos e esses forem julgados improcedentes, eventual recurso de apelação – que deverá ser recebido sem efeito suspensivo (art. 1.012, § 1º, inciso III) – não impedirá o prosseguimento da execução, de forma definitiva. É que o CPC/2015 não reeditou regra igual ou análoga à do art. 587 do CPC precedente.

Art. 816 - Se o executado não satisfizer a obrigação no prazo designado, é lícito ao exequente, nos próprios autos do processo, requerer a satisfação da obrigação à custa do executado ou perdas e danos, hipótese em que se converterá em indenização.

Parágrafo único - O valor das perdas e danos será apurado em liquidação, seguindo-se a execução para cobrança de quantia certa.

I. Prazo para que o devedor realize a prestação

O artigo precedente determina que a realização voluntária da obrigação ocorra em prazo a ser fixado pelo juiz, se outro não houver no título executivo. Mas, toda execução tem por pressuposto – além do título – o inadimplemento (art. 786). Portanto, quando o credor vem a juízo para promover a execução, o prazo previsto para adimplemento espontâneo já foi superado e não pode mais servir de parâmetro – não ao menos de forma pura e simples – para o juiz. Do contrário, o juiz estaria a simplesmente dobrar o prazo de que o devedor dispunha para adimplemento da obrigação.

Isso quer dizer que o prazo é sempre aquele fixado pelo juiz – exceto se, por alguma improvável razão, as partes tivessem, para além do prazo previsto para o adimplemento, estabelecido um segundo prazo, para ser observado ao ensejo de ordem judicial. O lapso fixado pelo juiz deve ser proporcional e, para tanto, há que considerar o prazo – convencional ou legal – de que já dispusera o devedor para adimplemento espontâneo da obrigação.

II. Objeto do processo

Na execução não há cognição voltada à declaração do direito. Na concepção clássica, o processo de execução é composto de atos de invasão da esfera patrimonial do devedor para satisfação do credor, mediante sub-rogação. Mas, a tutela do credor também pode ser perseguida mediante a imposição de medidas coercitivas, tendentes a pressionar o devedor a adimplir – se não de forma espontânea – de forma voluntária (execução indireta).

No caso das obrigações de fazer e não fazer, os meios executivos atuam mediante *transformação* (enquanto nas obrigações de quantia isso se dá por expropriação e nas obrigações de dar isso ocorre por desapossamento). Ao resultado buscado pelo exequente, portanto, chega-se por uma

dessas formas: mediante sub-rogação ou mediante a imposição de mecanismos de coerção, que pressionem o devedor a adimplir.

A delimitação da obrigação deve constar do título executivo e é ônus do autor indicar como pretende ser satisfeito (art. 798, inciso II, *a*), observada a regra de menor onerosidade (art. 805) e com a ressalva de que a imposição dos meios executivos (diretos ou indiretos) pode ocorrer de ofício (art. 536, aplicável também à execução fundada em título extrajudicial).

Mas o objeto do processo pode também ser *quantia certa*. Isso pode ocorrer se o autor o requerer ou se a tutela específica (ou obtenção do resultado prático equivalente) se tornar impossível (art. 499). Não há necessidade de propositura de demanda condenatória ou de outra execução. Contudo, tratando-se de obrigação de pagar, será usualmente necessária prévia liquidação, para que se chegue ao valor em dinheiro correspondente ao inadimplemento. Excepcionalmente, poderá ocorrer que o valor correspondente em dinheiro já esteja expresso no título; caso em que se poderá partir diretamente para a execução por quantia.

O sucedâneo há que se ater estritamente aos limites da obrigação constante do título executivo. Qualquer outro valor a que entenda fazer jus o credor deverá ser perseguido pela via cognitiva (condenatória).

Além disso, o credor de obrigação de fazer (ou não fazer) poderá se tornar credor de quantia, a ser cobrada nos mesmos autos. Isso ocorrerá quando (i) houver a imposição de multa diária (arts. 500 e 536, § 1º); (ii) houver imposição de multa pela litigância de má-fé (art. 81); (iii) fixação de verba honorária, haja ou não resistência à execução (art. 85). Nesses casos, salvo eventual exceção, não haverá necessidade de prévia liquidação, bastando que o credor apresente memória de cálculo.

Em qualquer caso, é preciso observar a regra de menor onerosidade (art. 805), desde que isso obviamente não prejudique a satisfação do credor. O processo de execução é instrumento de tutela do credor, no interesse de quem aquele é instaurado (art. 797); e de tutela do devedor, na medida em que garante que os meios executivos atuarão nos estritos limites do necessário para entrega do bem da vida ao credor.

Art. 817 - Se a obrigação puder ser satisfeita por terceiro, é lícito ao juiz autorizar, a requerimento do exequente, que aquele a satisfaça à custa do executado.

Parágrafo único - O exequente adiantará as quantias previstas na proposta que, ouvidas as partes, o juiz houver aprovado.

I. Obrigações fungíveis: atuação de medidas executivas indiretas

O dispositivo trata das obrigações de fazer *fungíveis*, isto é, aquelas nas quais terceiros podem proporcionar o resultado no lugar do executado. Mas, essa forma de buscar a satisfação é onerosa para o credor, porque ele tem o encargo de adiantar a quantia necessária para a atividade do terceiro; e, a rigor, é onerosa para o Estado, na medida em que essa solução, além de ser mais demorada, acabará por gerar um crédito por quantia certa que, depois de toda a atividade relativa à obrigação de fazer, ainda demandará execução por expropriação.

Além disso, a interferência de um terceiro – para realizar uma atividade originariamente a cargo do devedor – é potencialmente problemática. Basta ver a situação retratada pelo art. 819.

Por essas e por outras razões, antes de se cogitar da satisfação por terceiro, é preciso sujeitar o demandado a medidas que possam compeli-lo a prestar voluntariamente (art. 536, § 1º). Essas medidas podem atuar de forma indireta sem envolver atividade de sub-rogação, ao menos em um primeiro momento. Tal é o que ocorre no caso da multa diária. Mas, também é possível que medidas sub-rogorias acabem por proporcionar o resultado prático desejado pelo exequente. Isso ocorre, para ilustrar, quando se determina a apreensão do equipamento de que se vale o réu para fazer o que não deveria (poluir, por exemplo); ou quando se ordena a interdição do local em que a atividade ilícita estaria a ocorrer. Nesses casos, os meios executivos não atuam diretamente sobre o bem da vida que é devido ao credor, mas sobre outros. Mais uma vez, indiretamente se chega ao resultado estabelecido pelo direito material em favor do exequente.

Enfim, a execução mediante a atividade de terceiro há de ser tida como subsidiária e só mesmo em último caso é que a ela se deve chegar.

II. Segue: crime de desobediência

Além das medidas previstas pelo § 1º do art. 536, o § 3º do mesmo artigo também estabelece que o descumprimento injustificado à ordem (para fazer ou não fazer) configurará (para além da litigância de má-fê) o crime de desobediência.

A opção do legislador processual civil, conquanto compreensível e até louvável (na medida em que busca estabelecer uma forma de tutela penal do processo civil), precisa ser interpretada à luz do entendimento da doutrina e da jurisprudência penal acerca dessa figura penal. É que, na esteira do que aí se preconiza, não há crime de desobediência se já existe sanção civil para a conduta. No caso das obrigações fungíveis, além das medidas coercitivas ou sub-rogorias indiretas, existe a possibilidade de o resultado ser obtido a partir da atuação de terceiro. Portanto, de crime de desobediência só se deve cogitar se nenhuma dessas sanções, no caso concreto, revelar-se efetiva.

Para deixar claro: não há previsão constitucional ou legal para prisão civil como medida coercitiva tendente ao cumprimento de obrigações de fazer (ou não fazer). O que existe é a previsão de crime e, quando muito e desde que preenchidos os requisitos constitucionais e legais, poderá haver prisão por conta desse ilícito – não a prisão por fundamento civil.

III. Custo da atividade prestada pelo terceiro

Não há previsão legal de que haja prévia avaliação da atividade a ser prestada pelo terceiro e tampouco de que a escolha seja precedida de certame licitatório – exigências outrora vigentes no ordenamento brasileiro. Mas as partes têm a oportunidade de se pronunciar sobre o tema: o exequente, na perspectiva de que terá o ônus de adiantamento dos valores necessários para a obra do terceiro; o executado, na perspectiva de que, ao final, terá tais valores acrescidos a seu débito total. Além disso, é relevante saber outros dados do terceiro – sua idoneidade, capacidade técnica e outros – e da própria empreitada a realizar (especialmente o respectivo cronograma).

A atividade do terceiro há que se pautar por economia: o mais eficiente resultado com o menor custo possível. O que se busca é a satisfação do credor, da forma menos onerosa para o devedor (art. 805).

Particularmente quanto ao custo, se houver objeção, a parte que a fizer terá o ônus de indicar concretamente de que forma o mesmo resultado poderia ser obtido com custo menor (ou, como dito anteriormente, por outra pessoa, ou em tempo menor, ou de forma mais eficiente). Compete-lhe fazer essa eventual impugnação no âmbito da execução, antes que a atuação do terceiro se inicie. Depois, no momento da execução por quantia que se seguir, a matéria terá restado preclusa.

IV. Atuação de terceiro para a atuação de medidas indiretas

Não se pode descartar que o recurso à atuação de terceiros ocorra também em relação às medidas – coercitivas ou sub-rogatórias – que, sem diretamente proporcionar o resultado buscado pelo credor, sirvam para contribuir para o resultado prático equivalente (art. 536, § 1º). Certo que a imposição de multa e a busca e apreensão são providências ao alcance do juízo e do aparato de que dispõe. Contudo, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras, o impedimento a atividade nociva, a interdição de locais – e outras de que se possa cogitar nesse caso – podem eventualmente ficar a cargo de terceiros, aplicando-se o dispositivo legal aqui comentado, quando menos por analogia.

Art. 818 - Realizada a prestação, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias e, não havendo impugnação, considerará satisfeita a obrigação.
Parágrafo único - Caso haja impugnação, o juiz a decidirá.

I. Contraditório no decorrer dos trabalhos do terceiro

O dispositivo alude à oitiva das partes após a realização da atividade pelo terceiro. Contudo, o contraditório deve ser observado antes do início dos trabalhos e durante sua realização.

É preciso considerar que há obrigações de fazer complexas e, por vezes, de cumprimento diferido/contínuo. Embora se trate de processo de execução, em que a cognição é limitada e voltada ao escopo de satisfação do credor, tal complexidade e peculiaridade do direito material poderão recomendar (ou até impor) que a atividade do terceiro seja acompanhada de um perito e de assistentes técnicos. Isso permitirá que o juízo e as partes controlem o andamento dos trabalhos, de sorte a evitar potenciais problemas que possam decorrer do fato prestado pelo terceiro.

II. Encerramento da atividade do terceiro

Tanto que proporcionado o resultado correspondente à prestação (objeto da obrigação), a atividade do terceiro reputar-se-á encerrada. Mas para que isso se consuma é preciso ouvir as partes.

Mais uma vez, é necessário considerar que eventuais obrigações (de fazer) são complexas e podem se desenrolar no tempo; o que é potencial fonte de problemas, relativamente à efetiva satisfação do credor. Nesse caso, é preciso levar em conta os contornos e limites da obrigação, tal qual ela consta do título executivo. Não se descarta, em tese, que a atividade do terceiro possa ser tida como encerrada e que, mais a frente, diante de novo inadimplemento, seja necessária nova atuação jurisdicional e, portanto, nova atividade do terceiro para satisfação da obrigação.

A *impugnação* de que fala a lei é conceito genérico e naturalmente não se confunde com a figura prevista pelo art. 525 – que é forma de defesa do demandado no cumprimento de sentença.

Ela ocorrerá de forma incidental no processo de execução, não obstante os limites à cognição que vigoram nesse âmbito. Ela poderá versar exclusivamente sobre pontos relativos à atividade do terceiro e, especialmente, o fato de estar ou não satisfeita a obrigação por conta dessa atividade.

Da decisão que apreciar essa impugnação caberá agravo de instrumento, se o juiz não puser fim ao processo (art. 1.015, parágrafo único); se o juiz – correta ou incorretamente – extinguir o processo (art. 922, inciso I), então o recurso cabível será o de apelação.

Art. 819 - Se o terceiro contratado não realizar a prestação no prazo ou se o fizer de modo incompleto ou defeituoso, poderá o exequente requerer ao juiz, no prazo de 15 (quinze) dias, que o autorize a concluí-la ou a repará-la à custa do contratante.

Parágrafo único - Ouvido o contratante no prazo de 15 (quinze) dias, o juiz mandará avaliar o custo das despesas necessárias e o condenará a pagá-lo.

I. Posição processual do terceiro encarregado de realizar a prestação

A interferência de um terceiro, no contexto examinado, é potencialmente problemática: não bastasse a controvérsia estabelecida entre credor e devedor, a situação descrita pelo dispositivo é potencialmente geradora de novos problemas, cuja superveniência, pior ainda, põe em evidência que sequer a controvérsia que justificou a instauração do processo de execução foi superada. É que, se a prestação não foi realizada no prazo ou se o foi de modo incompleto ou defeituoso, isso quer dizer que o credor ainda não foi satisfeito e, a bem da verdade, nem o devedor se pode ainda reputar desonerado da obrigação.

Mais ainda: a interferência de um terceiro pode interferir no nexo de causalidade entre a situação decorrente do inadimplemento, de um lado, e a conduta (comissiva ou omissiva) do devedor originário, de outro lado. Tanto isso é verdade que a lei, diante agora do inadimplemento do terceiro, fala que ele deverá ser condenado a pagar as despesas “necessárias”. Ou seja: o credor não apenas não resolve seu problema, como ainda passa a enfrentar outro. Portanto, a crise de adimplemento só aumenta... O resultado disso é nocivo para o Estado, dentre outras, porque tende a eternizar o processo, sem que a prestação jurisdicional tenha sido efetivamente entregue.

Sob a ótica do direito material, o terceiro que se disponha a realizar a atividade ficará submetido às regras civis que regulam a prestação de serviços. Não se afiguram aplicáveis as disposições do Código de Defesa do Consumidor, na medida em que o credor não pode ser tido como consumidor final do terceiro que, a bem da verdade, presta serviço no contexto de um processo jurisdicional.

Sob a ótica processual, o terceiro passa a ser protagonista do contraditório: ele deverá ser ouvido sobre impugnação das partes e procurará demonstrar que a empreitada a seu cargo foi adequada e completamente realizada, na medida em que tem autêntico interesse jurídico em assim proceder. E, a depender do que decida o juiz, ele terá inclusive interesse para recorrer – caso em que o pressuposto processual da capacidade postulatória exclusiva de advogado passará a vigorar para ele.

II. Via processual adequada para apuração de danos causados pelo terceiro

A lei autoriza que o juiz condene o terceiro a pagar as despesas decorrentes da inexecução da obrigação que assumiu no processo. Sem outra referência, presume-se que isso deveria ocorrer nos autos do processo de execução, em que primitivamente litigavam credor e devedor. Mas, como reconheceu o Legislador, isso exige prévia e adequada cognição: é preciso “avaliar o custo das despesas necessárias”. Na verdade, é mais do que isso: é preciso dar espaço às partes para que debatam sobre os defeitos do serviço realizado e os prejuízos daí decorrentes.

Portanto, embora a competência – ditada por critério funcional – seja do juízo em que processada a execução, afigura-se recomendável que, determinada a exclusão do terceiro (inclusive sua eventual substituição), o ressarcimento a que faça jus o credor originário – agora no confronto com o terceiro, que se tornou também seu devedor – seja reclamado em via própria. Trata-se de atividade tipicamente declaratória (em sentido amplo), a exigir cognição própria dessa forma de atividade jurisdicional. Isso permitirá que a execução retome seu curso, voltando ao que deve ser: prática de atos materiais para satisfação do credor.

Art. 820 - Se o exequente quiser executar ou mandar executar, sob sua direção e vigilância, as obras e os trabalhos necessários à realização da prestação, terá preferência, em igualdade de condições de oferta, em relação ao terceiro.

Parágrafo único - O direito de preferência deverá ser exercido no prazo de 5 (cinco) dias, após aprovada a proposta do terceiro.

I. Obras a cargo do credor

Repetindo a regra vigente no CPC/1973, o diploma de 2015 abre a oportunidade para que o credor, em igualdade de condições com a proposta do terceiro, assuma a execução – aqui entendida em sentido genérico e não jurídico – do que for necessário para a realização da prestação. Com isso, ele se dispensa do adiantamento de que trata o parágrafo único do art. 634 e, ao mesmo tempo, previne a ocorrência de controvérsia com terceiros, sobre a qualidade dos trabalhos e consecução do respectivo resultado. Contudo, essa opção não é imune a riscos.

Ao assumir a execução dos trabalhos, o credor atrai parcialmente para si os potenciais problemas a que o terceiro está exposto e que estão retratados no art. 819: se o credor – investido na posição do executor dos trabalhos – produzir algo incompleto ou defeituoso, ele próprio terá que arcar com os custos daí decorrentes.

Mas, pior do que isso, tal como ocorre no caso da interferência de um terceiro, aquela a cargo do credor pode também interferir com o nexo de causalidade entre a situação decorrente do inadimplemento, de um lado, e a conduta (ou omissão) do devedor originário, de outro lado. Isso quer dizer que, em dado momento, o devedor pode vir a alegar que sua obrigação inicial se extinguiu diante da má execução das obras pelo credor.

Como desdobramento dessa situação, ampliar-se-á o objeto da controvérsia. Embora não haja sentido em se condenar o credor pela má execução dos trabalhos, fato é que se tal imperfeição ocorrer poderá haver indesejáveis repercussões no processo, mais uma vez a torná-lo longo e ineficiente.

II. Obra a cargo do credor realizada fora do processo

O credor de obrigação de fazer fungível, diante do inadimplemento, tem duas alternativas: ou exige do credor que realize a prestação ou se vale de terceiro, cuja atividade produza o mesmo resultado. Mas, ao abrir a possibilidade de o credor executar ou *mandar executar*, a lei faz lembrar que, a rigor, o credor tem a opção de contratar terceiro *antes e fora do processo*; e tanto que, realizada a obra, pode o credor buscar o ressarcimento do que gastou.

Para ilustrar, nos corriqueiros casos de danos a veículo, não se demanda o causador para que promova os reparos, isto é, para lhe impor obrigação de fazer. Tais reparos são providenciados de forma extrajudicial, mediante a cautela de prévia coleta de três orçamentos junto a terceiros (oficinas idôneas); os reparos são executados e o credor vem cobrar o valor desembolsado (ou por desembolsar). Isso pode ocorrer também, embora com maior complexidade, em defeitos em bens imóveis entregues por construtoras.

Tal alternativa é realmente possível, mas essa opção – que a depender das circunstâncias pode ser a mais factível e pragmática – impede que se promova desde logo a execução; que, no caso, passaria a ser por quantia certa. Nesse caso, é preciso ajuizar demanda de conhecimento, obter a condenação ao ressarcimento e, então, partir-se para o cumprimento de sentença. Mas isso é possível, ainda que a obrigação de fazer conste de título executivo: primeiro, porque o objeto da demanda condenatória passa a ser dinheiro; segundo, porque a existência de título extrajudicial não impede a propositura de ação de conhecimento (art. 785).

Se essa for a opção do credor, certamente o devedor – quando cobrado – poderá discutir o custo do trabalho realizado pelo terceiro; em situação muito próxima do que ocorreria se o serviço tivesse sido executado perante o processo judicial. Mas, como foi dito, tal alternativa, a depender das circunstâncias, pode se afigurar como mais pragmática.

Art. 821 - Na obrigação de fazer, quando se convencionar que o executado a satisfaça pessoalmente, o exequente poderá requerer ao juiz que lhe assinie prazo para cumpri-la.

Parágrafo único - Havendo recusa ou mora do executado, sua obrigação pessoal será convertida em perdas e danos, caso em que se observará o procedimento de execução por quantia certa.

I. Obrigações infungíveis e meios executivos indiretos

A circunstância de a obrigação ser infungível não afasta a possibilidade da tutela específica. Primeiro, o conceito de infungibilidade, se não foi propriamente alterado, acabou por ser ao menos relativizado na medida em que a lei abriu espaço para a produção de “resultado prático equivalente”. Segundo, o obrigado está sujeito – até mais do que no caso de obrigações fungíveis – às medidas coercitivas, que atuam para estimulá-lo ao adimplemento.

Portanto, em boa medida, aplicam-se aqui as considerações feitas a propósito das obrigações fungíveis; às quais fica feita remissão.

Naturalmente, se a prestação depende da atividade do devedor, os meios de coerção devem ter limite e, inoperantes que sejam, abre-se espaço para sucedâneo em dinheiro.

II. Consequências da mora

A lei estabelece que se houver recusa ou mora a obrigação será convertida em pecúnia. Mas, a mora não afasta a possibilidade da tutela específica. Aqui é preciso distinguir: uma coisa é a prática de atos materiais para proporcionar ao credor o resultado a que faz jus por vontade do direito material, relativamente ao fazer. Outra coisa são as consequências pecuniárias decorrentes da mora; consequências cuja extensão dependerá inclusive da forma e do momento pelo qual se possa superar a renitência do devedor. Quanto à mora, é preciso examinar quais as consequências previstas pela lei ou pelo contrato. Em condições normais, bastará liquidar a obrigação (de quantia) e cobrá-la executivamente. Mas, não se descarta que a obrigação invocada pelo credor – como consequência da mora – não se revista de certeza e que demande eventual atividade declaratória (com a imposição da correspondente condenação).

III. Interesse processual para ajuizamento da execução por quantia

A lei parece sugerir que a instauração do processo de execução cujo objeto seja o fazer seria imprescindível; e que, somente a partir daí, seria possível se chegar ao sucedâneo pecuniário, a ensejar execução por quantia certa. Mas, se o credor se depara desde logo com o inadimplemento absoluto, não há sentido em determinar a citação do demandado para fazer o que não mais se afigura útil ou, eventualmente, sequer possível. Portanto, pode sim haver interesse processual para que, desde logo, seja buscado o sucedâneo. Se, para tanto, for necessário proceder à prévia liquidação, esse dado é relevante, mas não impede o pleito direto de quantia.

Art. 822 - Se o executado praticou ato a cuja abstenção estava obrigado por lei ou por contrato, o exequente requererá ao juiz que assine prazo ao executado para desfazê-lo.

I. Abstenção e fungibilidade

A obrigação de não fazer – a que a lei alude como dever de abstenção – poderia ser vista como tipicamente infungível e sequer ensejaria execução no sentido técnico e mais restrito da palavra: não seria possível atividade sub-rogatória, de tal sorte que ninguém poderia tomar o lugar de outrem para produção do resultado desejado pelo direito material. Nessa linha de raciocínio, talvez não houvesse sequer a tutela específica de obrigação de não fazer: realizado pelo devedor o que não se podia realizar, o resultado automaticamente ensejaria uma obrigação positiva, isto é, de desfazer o que fora indevidamente feito.

Essa visão é apenas parcialmente correta: com o advento das medidas indiretas – que atuam mediante coerção e sub-rogação – é possível impedir que o réu faça aquilo que deveria se abster de fazer. Para além da imposição da multa diária e da tutela penal ao descumprimento (via crime de desobediência), é possível obter por vias indiretas, mas com sub-rogação, que o devedor descumpra a obrigação. Para ilustrar, é possível apreender os veículos daquele que se recusa a lhes dotar do meio de segurança; como é possível apreender os instrumentos pelos quais se está na iminência de praticar ilícito – o que, por exemplo, pode ocorrer em matéria ambiental, apenas para dar um exemplo; como ainda é possível impedir a prática de certo ato mediante a interdição de determinado local.

II. Abstenção e tutela preventiva

Na esteira das considerações precedentes, a execução das obrigações de não fazer precisa ser vista no contexto mais amplo da tutela dessa modalidade obrigacional. Remete-se o leitor aos comentários ao art. 815, supra.

Dessa forma, é preciso considerar que os deveres de abstenção comportam tutela *preventiva*, isto é, aquela que atua antes do ilícito, de sorte a impedir sua ocorrência; e não apenas para sancionar ou reparar as consequências da violação. Se, de um lado, essa ideia conflita com a exigência de que a execução – além do título – pressupõe o inadimplemento, de outro lado, o sistema expressamente garante meio para “inibir a prática, reiteração ou a continuação de um ilícito”, sem que se exija a consumação do dano (art. 498, parágrafo único). Então, suposto não ser viável lançar mão da execução para impedir o fazer, isso poderá ser obtido mediante demanda condenatória, com antecipação de tutela, desde que preenchidos os requisitos legais para tanto.

Art. 823 - Havendo recusa ou mora do executado, o exequente requererá ao juiz que mande desfazer o ato à custa daquele, que responderá por perdas e danos.

Parágrafo único - Não sendo possível desfazer-se o ato, a obrigação resolve-se em perdas e danos, caso em que, após a liquidação, se observará o procedimento de execução por quantia certa.

I. Consumação do ato (de que o obrigado deveria se abster)

Se, não obstante a tutela preventiva que o sistema proporciona ao credor, a violação ao dever de abstenção restou consumada e o resultado daí decorrente for uma realidade, é preciso desfazer esse estado de coisas. Nesse caso, realmente o não fazer se transmuda em um fazer e são aplicáveis as regras legais correspondentes, acima comentadas.