

Capítulo CXXIX – EXECUÇÃO POR OBRIGAÇÕES DE FAZER OU DE NÃO FAZER

1.884. execução por obrigações de fazer ou de não fazer – 1.885. deveres de conduta e direito ao resultado – 1.886. entre o cumprimento de sentença e o processo executivo autônomo – 1.887. distinções – obrigações positivas, negativas *etc.* – 1.888. as diversas técnicas executivas relativas à execução por obrigações de conduta – mediante o cumprimento de sentença ou em processo autônomo – 1.889. necessária iniciativa de parte – no processo autônomo de execução e na fase de cumprimento de sentença – 1.890. no processo autônomo de execução – *a citação e atos ulteriores* – 1.891. obrigações positivas fungíveis – 1.892. obrigações positivas personalíssimas (*supra*, n. 1.887) – 1.893. sobre as obrigações de contratar (sentenças substitutivas da vontade do obrigado – *supra*, nn. 1.109 e 1.112) – 1.894. obrigações de não fazer – 1.895. obrigações de tolerar atividade – 1.896. a execução por obrigações de conduta na fase de cumprimento de sentença – 1.897. conversão em dinheiro: excepcionalidade – 1.898. os casos e os limites da conversão em pecúnia

1.884. execução por obrigações de fazer ou de não fazer

As obrigações de fazer ou de não fazer, como obrigações específicas que são (*supra*, n. 1.843), são as que mais dependem do concurso da vontade do obrigado para serem satisfeitas integral e especificamente. Daí a exaltação dos *meios de coerção* no moderno direito processual brasileiro, os quais se destinam a provocar no espírito do obrigado a disposição a cumprir (multas, interdição de atividades *etc.* – CPC, arts. 139, inc. IV, e 536, §§ 1º a 5º). As raras medidas imperativas realmente eficazes nessa área são aquelas consistentes em impedir fisicamente a prática de um ato do qual o sujeito deva abster-se (remoção de pessoas ou coisas, apreensão de material ou equipamento usado *etc.*). Fora dessas hi-

póteses, a rigor sequer seria adequado enquadrar as medidas processuais relacionadas com as obrigações de fazer ou de não fazer no tradicional conceito puro de execução forçada (execução por sub-rogação – *supra*, nn. 1.521 ss., esp. n. 1.528). O preceito contido no art. 497 do Código de Processo Civil, autorizando o juiz a impor medidas capazes de produzir o *resultado prático equivalente* ao que o adimplemento teria produzido, constitui uma remodelação realista do sistema de meios de busca da satisfação dos direitos e acesso à justiça (*supra*, nn. 1.521-1.527); ao concentrar a atenção no *resultado* a obter, deixando em segundo plano as *atividades* a que o sujeito estava obrigado para produzi-lo, o Código de Processo Civil pôs-se na linha do moderno pensamento processual, que é consciente dos escopos a serem atingidos e postula veementemente um *processo civil de resultados* (*supra*, n. 50).

Na doutrina tradicional chegou a ser dito, com muita ênfase, que “essa não é uma execução e muito menos forçada” (Salvatore Satta) porque, na visão do processualista de muitas décadas atrás, não seria *execução* uma atividade que pode sim produzir o resultado querido pelo credor mas não tem como extrair do próprio obrigado precisamente aquilo que ele deveria prestar, a saber, a *conduta* a que se obrigara e relutou em cumprir. O processualista moderno, que pensa em *resultados*, não é assaltado por preocupações conceitualistas dessa ordem.

As dificuldades para extrair do obrigado a conduta devida e oferecer ao credor o resultado a que tem direito são maiores quando a obrigação de conduta é *personalíssima*, a ser satisfeita exclusivamente por aquele, porque é dele e de sua habilitação pessoal que o credor espera o resultado desejado. Segundo um superado pensamento tradicional, havendo recusa em cumprir não restaria ao credor mais que a decepcionante conversão da obrigação em perdas-e-danos, com ulterior possibilidade de promover-lhe a execução por quantia certa (CPC, art. 821, *caput* e par.). No sistema de medidas de pressão psicológica exaltado no art. 139, inc. IV, e nos §§ 1º a 5º do art. 536 quer o Código, todavia, que o juiz faça de tudo para persuadir o executado a cumprir especificamente a obrigação, passando depois às medidas de efeito equivalente e só

em último caso operando a conversão em pecúnia (art. 499); esse sistema de pressões psicológicas aplica-se inclusive às obrigações de conduta amparadas em *titulo* produzido fora do processo civil (extrajudiciais e outros), sem embargo de nesses casos a execução não ser feita em continuação ao processo de conhecimento mas necessariamente mediante um autônomo processo executivo.

As *obrigações de prestar declaração de vontade*, que são obrigações positivas de fazer, recebem plena satisfação mediante as *sentenças substitutivas da vontade do obrigado* (art. 501); estas são sentenças constitutivas e não condenatórias, não dando azo portanto a execução forçada de qualquer espécie. Só em um sentido muito amplo e estranho à teoria da execução forçada pode-se ver nesses casos uma *execução* (*supra*, nn. 1.112 e 1.524).

As *transformações* em situações de fato, para satisfação das obrigações de fazer infungíveis ou personalíssimas, são realizadas pelo próprio obrigado; não obtendo o adimplemento por este, o juiz poderá converter o objeto da obrigação mediante a imposição de providências que assegurem *resultado prático equivalente* ao do adimplemento (CPC, art. 497 *etc.*); não sendo possível sequer a produção do resultado equivalente, renuncia-se por completo ao resultado específico e a obrigação converte-se em perdas-e-danos (arts. 499 e 821, par.). Podendo o ato ser realizado por terceiro (obrigações de fazer *fungíveis*), o juiz determinará que por terceiro seja realizado o resultado, à custa do obrigado (arts. 817 ss.). A satisfação das obrigações de não fazer deve ser imposta pelo juiz por todos os meios a seu alcance (art. 497), inclusive mediante o emprego de força física destinada a evitar a conduta indevida, quando não houver outro meio.

1.885. deveres de conduta e direito ao resultado

As obrigações de fazer ou de não fazer comportam uma dupla apreciação, conforme sejam encaradas pelo modo como atuam na esfera de direitos do obrigado ou do credor.

Para o *obrigado* elas se resolvem em *deveres de conduta*, que, quando não cumpridos, caracteriza-se o *inadimplemento* legi-

timador das sanções inerentes à execução forçada;¹ no processo civil moderno essas sanções incidem sobre o patrimônio do obrigado ou sobre sua vontade, pressionando-a para que ele se disponha a cumprir o dever até então descumprido – medidas sub-rogatórias no primeiro caso, coercitivas no segundo (*supra*, nn. 1.525-1.527).

Do ponto de vista do *credor* as obrigações de fazer ou de não fazer têm como contraponto o direito deste aos *resultados* esperados das condutas devidas, não às *condutas* em si mesmas, embora ordinariamente esses resultados sejam produzidos pelas condutas devidas. O regular cumprimento do dever de fazer ou de abster-se é, para o titular do direito, apenas um dos modos pelos quais ele pode obter a satisfação, o mais comum e ordinário entre esses modos, mas não necessariamente o único; não sendo obtida a satisfação pelo *adimplemento*, restam os caminhos do processo, pelos quais ele poderá, conforme o caso, chegar aos mesmos resultados não produzidos voluntariamente pelo obrigado. Em sua feição moderna, o sistema brasileiro privilegia os atos com que o juiz provoca o cumprimento dos deveres pelo obrigado, desencadeando medidas de constrição sobre ele próprio ou sobre bens de sua titularidade quando essas tentativas se frustrarem e sempre que o resultado possa ser obtido por outro modo (art. 497 *etc.*); o limite extremo das dificuldades para a execução em espécie é representado pelas obrigações de fazer estritamente pessoais, as quais ou são cumpridas pelo próprio obrigado (espontaneamente ou sob pressão) ou precisam ser convertidas em outras, suscetíveis de imposição de medidas sobre o patrimônio deste (sub-rogação).

O jurista moderno reconhece que o objeto de todo direito é sempre *um bem*, não uma conduta; e essa colocação não se restringe aos direitos *reais*, valendo também para os *pessoais*, com a única diferença de que, nestes, entre a pessoa e o bem existe a pessoa obrigada a prestá-lo, o que não acontece quando o direito é de natu-

1. Deveres são, por definição conceitual, *imperativos de conduta no interesse alheio* e ordinariamente o descumprimento de algum deles pode conduzir a essa consequência (*supra*, n. 567).

reza real. A prestação pelo obrigado, que os civilistas de formação tradicional viam como *objeto* das obrigações, não é senão um dos possíveis modos de satisfazer o direito, não o único; *prestar*, em que deve ser feito – significa, resumidamente, realizar uma conduta que satisfaça o direito do credor. Consequentemente, o bem a ser obtido em via executiva é em princípio o mesmo que constituía objeto da obrigação descumprida (*supra*, n. 457); no caso das obrigações de fazer ou de não fazer esse objeto consiste no resultado da conduta devida, não na conduta em si mesma.

1.886. *entre o cumprimento de sentença e o processo executivo autônomo*

Como vem sendo ressaltado, a execução por obrigações de fazer ou de não fazer é *específica*, porque se endereça ao preciso bem que deveria ter sido proporcionado ao credor pelo obrigado – a saber, ao *resultado* esperado do cumprimento dos deveres de conduta. Tal é a *restauração direta do interesse sacrificado*, que caracteriza as execuções específicas (*supra*, n. 1.843). Os resultados dessa ordem comportam realização pelos modos inerentes ao *cumprimento de sentença* sempre que esteja o credor amparado por um título executivo judicial produzido em um processo civil por um juiz brasileiro (CPC, art. 515, incs. I e II). As técnicas arquitetadas nos arts. 139, inc. IV, e 497 do Código de Processo Civil são destinadas a proporcionar ao exequente o resultado desejado, quer por ato do próprio obrigado pressionado a produzi-lo, quer por atuação do Estado-juiz sobre o patrimônio deste.

Também o *processo* executivo por obrigação de fazer ou de não fazer, a ser instaurado em caso de título extrajudicial ou de certos títulos judiciais diferentes da sentença civil proferida por juiz brasileiro (CPC, arts. 815 ss.), recebe sensível influência da grande carga de poderes atribuídos ao juiz no art. 497, sendo-lhe lícito, também nesse processo, determinar providências capazes de produzir o mesmo resultado do adimplemento ou impor todas as *medidas necessárias*, sejam elas de caráter coercitivo, sejam de caráter construtivo (*infra*, nn. 1.899-1.901).

1.887. *distinções – obrigações positivas, negativas etc.*

São obrigações *de fazer* aquelas que se resolvem no dever jurídico de operar alguma transformação no mundo exterior, em proveito de outra pessoa. *De não fazer*, as que consistem no dever de não operar determinada transformação no mundo exterior ou de não impedir que certas transformações sejam produzidas por atos de outrem.

As obrigações de fazer são *positivas* e sua execução forçada consiste em propiciar ao titular do direito a mesma transformação que o obrigado deveria ter operado e não operou; é nessa omissão que o credor vai encontrar o interesse legítimo que torna necessária a tutela jurisdicional executiva (*inadimplemento*, interesse-necessidade – *supra*, nn. 632 e 1.619). As obrigações positivas dividem-se em duas classes, (a) a das que comportam realização por ato de terceiro, ditas *fungíveis*, e (b) a das que só podem ser realizadas pelo próprio obrigado, ditas *infungíveis*, ou *personalísimas*. Dispõe o juiz, em relação a ambas, de amplos poderes destinados a induzir o obrigado a cumprir (meios de coerção) mas, caracterizada uma situação de obstinada resistência, o resultado que seria produzido em cumprimento de uma obrigação fungível pode também ser obtido mediante a imposição de atos judiciais sobre o patrimônio (meios de *sub-rogação*) – enquanto que, quando irremediavelmente descumprida uma obrigação personalíssima, é necessário converter seu objeto, de modo a possibilitar a produção de um resultado equivalente sem o concurso da vontade do obrigado. Tal é uma limitação natural, não política, à execução forçada (*supra*, n. 1.533).

É possível construir o muro a que o vizinho tem direito, ainda quando não o faça pessoalmente aquele que tinha a obrigação de fazê-lo: o juiz dá a um terceiro o encargo de fazê-lo, respondendo o obrigado pelas despesas (arts. 817-818) e, feito isso, o credor terá obtido o resultado específico que desejava, restando-lhe apenas cobrar o dinheiro despendido para tanto. Mas não é possível realizar o concerto a que se comprometera um grande e famoso tenor se ele não se dispuser a comparecer e definitivamente negar-se a cantar (limitação natural à execução forçada); nesses casos o juiz substi-

tuirá a obrigação de comparecer e cantar pela de pagar o dinheiro que reconstitua, na medida do possível, a utilidade que o credor legitimamente esperava do cumprimento da obrigação (p.ex., pagar as despesas com a contratação de outro artista do mesmo nível).

As obrigações de não fazer consideram-se *negativas* e são de diversas ordens as situações em que, para sua efetividade, o credor tem necessidade do amparo jurisdicional: a) quando a pessoa obrigada a abster-se de um ato ameaça ou dá sinais de que está prestes a realizá-lo apesar da proibição legal ou contratual; b) quando ela já houver dado início à realização de atos contrários a essa obrigação negativa, sendo do interesse do credor a cessação, ou seja, o impedimento da continuação dessa sequência de atos; c) quando o obrigado já houver consumado toda a atividade vedada pela obrigação de não fazer, não sendo possível desfazer os efeitos do ato já consumado; d) quando ele já houver consumado essa atividade, sendo possível desfazer tais efeitos. Na última dessas hipóteses a violação de uma obrigação negativa dá origem a uma *obrigação inversa*, de caráter positivo, consistente no dever de desfazer o que houver sido feito. A execução por obrigação de fazer inclui, por isso, tanto as obrigações positivas *originárias* (construir um muro, realizar um espetáculo), como aquelas outras, também positivas, *derivadas* de uma violação anterior.

Mesmo da transgressão de um dever de abstenção decorrente de um direito *real* pode surgir uma obrigação *pessoal* de fazer. Quem constrói em terreno alheio está a transgredir um direito real do dono, o de propriedade, que se impõe *erga omnes* e inclui a exclusividade na fruição do imóvel (CC, arts. 1.228 e 1.231); mas o dever gerado por essa transgressão integra uma relação *pessoal*, tendo o transgressor a obrigação de atuar positivamente para a reconstituição da situação anterior, demolindo o que houver edificado, retirando coisas *etc.* Também da violação de um dever de abstenção inerente a uma relação pessoal pode nascer uma outra obrigação, também pessoal, mas positiva: quem cortou árvores ou construiu uma barragem em infração às normas protetivas do meio ambiente, descumprindo pois uma obrigação de não fazer, terá a obrigação positiva de plantar novas árvores no local ou demolir a represa, reconstituindo o ambiente.

1.888. as diversas técnicas executivas relativas à execução por obrigações de conduta – mediante o cumprimento de sentença ou em processo autônomo

Tanto no capítulo do cumprimento de sentença (arts. 536-537) quanto no trato do processo autônomo de execução (arts. 814 ss.) o Código de Processo Civil disciplina a execução por obrigações de fazer ou de não fazer. São diferentes as técnicas executivas estabelecidas com relação às variadas obrigações de conduta, uma vez que varia a natureza dos resultados a obter e também varia muito o grau das dificuldades existentes para a obtenção de cada um desses resultados – um fazer fungível, um fazer personalíssimo, um não fazer *etc.* (*supra*, n. 1.887).

Mas o Código é extremamente sucinto na disciplina da execução de tais obrigações pela via do cumprimento de sentença, à qual dedica somente dois artigos (arts. 536-537). Mais explícitas e pormenorizadas são as disposições sobre a execução das obrigações de conduta mediante o processo autônomo de execução (arts. 815-821), donde resulta a necessidade de estender ao cumprimento de sentença o que em tais disposições está determinado (CPC, arts. 513 e 771).

1.889. necessária iniciativa de parte – no processo autônomo de execução e na fase de cumprimento de sentença

Toda a atividade executiva a ser desenvolvida em juízo para a satisfação de obrigações de fazer ou de não fazer depende sempre de uma iniciativa do sedizente credor, quer se trate de execução pela via do cumprimento de sentença, quer mediante um processo executivo autônomo. Em ambas as hipóteses terá início a imposição de coerções sobre a vontade do obrigado ou mesmo de constrição sobre seu patrimônio, não sendo lícito ao juiz dar início a elas sem uma expressa manifestação de vontade do sedizente credor – inclusive porque uma execução indevida pode gerar a responsabilidade deste e porque ele pode ter razões para preferir não executar (*supra*, n. 1.859). No tocante à iniciativa para o processo autônomo de execução tem vigor também, de modo claro, o

disposto no art. 2º do Código de Processo Civil (*nemo iudex sine actore*). A iniciativa do processo autônomo executivo é objeto de uma petição inicial (*supra*, n. 1.860) e, para a fase de cumprimento de sentença, de um *requerimento* ajuizado pelo credor (*supra*, n. 1.861).

1.890. no processo autônomo de execução – a citação e atos ulteriores

Como qualquer petição inicial, a do processo executivo autônomo por obrigação de fazer ou de não fazer deve conter a indicação das partes, da causa de pedir e do pedido suficientemente especificados, inclusive com a descrição da obrigação descumprida, do resultado desejado e da espécie executiva a ser observada (*supra*, nn. 1.859 ss.); obviamente, juntar-se-ão os documentos necessários à propositura da demanda, entre eles o título executivo.

Ajuizada a petição inicial, a citação feita ao executado *intima-o também a cumprir*, fazendo o que estiver indicado no título executivo e o exequente houver pedido em sua demanda inicial. O prazo para o cumprimento será, como diz o art. 815 do Código de Processo Civil, o que dispuser o título executivo ou, à falta dessa indicação, o que o juiz fixar. Não se trata, obviamente, do próprio prazo dentro do qual, segundo a lei ou o contrato, a obrigação deveria ter sido cumprida – porque se esse prazo não estivesse vencido não se caracterizaria o *inadimplemento* e o exequente não teria sequer o interesse de agir (*supra*, nn. 1.615 ss., esp. n. 1.621). Mesmo assim é indispensável conceder um prazo para cumprir depois de intimado, porque a lei o exige e também porque, nessa espécie executiva, é sempre útil provocar em um primeiro tempo o adimplemento pelo obrigado, oferecendo-lhe condições razoáveis para cumprir e só depois desencadear medidas mais enérgicas.

Se o executado cumprir extingue-se o processo executivo (art. 818 c/c arts. 924, inc. I, e 925 – *infra*, n. 2.170). Mas, como o cumprimento de obrigações de fazer geralmente se faz no mundo exterior e não no processo (não é como o pagamento de dinheiro, realizado mediante depósito judicial facilmente documentado nos

autos), pode surgir controvérsia entre as partes a respeito da sua efetividade e satisfatoriedade. Por isso, a lei manda que, quando o executado comunicar que cumpriu, o exequente seja chamado a manifestar-se; se ele impugnar, alegando que nada foi cumprido ou que os atos realizados foram inadequados ou insatisfatórios, o juiz decidirá o incidente, colhendo se for o caso os elementos instrutórios necessários. Se não houver impugnação ou se esta for rejeitada, a obrigação dar-se-á por cumprida e o processo extinguir-se-á por sentença (art. 925); se ela for acolhida, o processo executivo prosseguirá (art. 818).

Essa disciplina aplica-se tanto às obrigações positivas fungíveis quanto às personalíssimas.

1.891. obrigações positivas fungíveis

Citado o executado e não cumprindo a obrigação fungível, ou não a cumprindo adequadamente, o art. 816 do Código de Processo Civil dá a impressão de mandar que o credor renuncie desde logo a qualquer insistência para que ele cumpra a obrigação específica. Essa impressão é causada pelo fato de tal dispositivo autorizar o exequente a optar entre (a) a realização da obrigação por outrem, à custa do executado, e (b) sua conversão em perdas-e-danos. Talvez haja sido verdadeiramente essa a intenção do legislador de 1973 (de cujo art. 633 o vigente art. 816 foi copiado) mas ela não se coaduna com as profundas alterações trazidas ao direito positivo brasileiro e ao espírito dos operadores do direito nos últimos tempos, especialmente por obra do Código de 2015; deve o juiz, antes de passar àquelas providências que implicam verdadeira *resignação*, aplicar as medidas de pressão psicológica ou mesmo de sub-rogação que lhe pareçam úteis e adequadas, tanto quanto se faz na execução pelas técnicas do cumprimento de sentença (*infra*, nn. 1.899-1.901). Frustradas também essas tentativas, aí sim é que se passará à aplicação das técnicas descritas no arts. 536 ss.

Nesse momento o exequente optará pela realização por terceiro ou por perdas-e-danos; é sempre dele e não do juiz a escolha, a

partir da firme disposição legal de que, sem a vontade do credor, só se fazem conversões em dinheiro quando for *impossível* realizar a realização por terceiro, o juiz promoverá uma licitação e adjudicará o serviço ao vencedor: o exequente fará os pagamentos devidos a este e depois, havendo se tornado credor por dinheiro, poderá promover a execução por quantia certa (arts. 634 e 637). Ele será credor por dinheiro também se houver optado pelas perdas-e-danos. O art. 820 oferece-lhe ainda a faculdade de optar por realizar ele próprio o serviço, tornando-se credor também nessa hipótese e podendo promover a execução por quantia, sempre que o obrigado não preste o fato ou o preste “de modo incompleto ou defeituoso” (art. 819). Na prática ninguém opta por essas medidas tão complicadas e burocráticas, a cujo respeito rareia a jurisprudência.²

1.892. *obrigações positivas personalíssimas* (supra, n. 1.887)

Não cumprida a obrigação personalíssima pelo executado quando chamado a fazê-lo (art. 815), ou cumprida de modo insatisfatório, pelo disposto no art. 821 do Código de Processo Civil (*caput* e par.) não restaria mais que o triste consolo de um direito a haver perdas-e-danos, com total impossibilidade de obter uma execução específica. Pelo disposto nesse parágrafo, “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”.

A essa disposição, porém, opõe-se todavia a do art. 499, segundo a qual “a obrigação [*de fazer, de não fazer ou de entregar*] somente será convertida em perdas-e-danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente”. Entende-se, diante disso, que antes da conversão em pecúnia serão feitas todas as tentativas possíveis no sentido de induzir o executado a cumprir, impondo-se as *medidas necessárias* autorizadas no art. 536, *caput* e parágrafos, devendo pois o juiz determinar a realização de providências capazes

2. Em seis décadas de exercício profissional, jamais vi diante de mim nem five notícia de uma execução feita por esse modo.

de produzir o resultado legitimamente esperado pelo exequente (*infra*, nn. 1.899-1.901). O objeto da obrigação só se converte em pecúnia quando todas essas tentativas ficarem definitivamente frustradas ou se o próprio credor assim preferir (art. 499, *caput* – *infra*, n. 1.897) – mesmo quando se trate de obrigações fungíveis.

A obrigação sendo cumprida extingue-se o processo mas o exequente poderá impugnar a prestação que o executado afirma ter feito, tachando-a de inexistente ou insatisfatória (art. 818). Não cumprida apesar de todas as medidas autorizadas pelo art. 536, nesse caso opera-se a conversão pecuniária de que trata o art. 821; liquida-se o valor quando for necessário e prossegue-se como execução por quantia (art. 816, *caput* e par.).

É ao menos muito razoável o entendimento de que, em caso de execução por título judicial (cumprimento de sentença), terá aplicação o disposto no art. 523, § 1º, incidindo a multa ali cominada se o obrigado não cumprir nos quinze dias depois de intimado.

1.893. sobre as obrigações de contratar

(sentenças substitutivas da vontade do obrigado – supra, nn. 1.109 e 1.112)

O art. 501 do Código de Processo Civil veio a pôr um ponto final em uma distorção contida nos dois estatutos anteriores, os quais tratavam de uma *condenação* a prestar declarações de vontade, ou seja, de uma *condenação a contratar*. Ao dispor que “na ação que tenha por objeto a emissão de declaração de vontade, a sentença que julgar procedente o pedido, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida” está esse dispositivo disciplinando uma tutela jurisdicional a ser concedida mediante *sentenças substitutivas da vontade do obrigado*, que são constitutivas e não condenatórias, não guardando relação alguma com o processo de execução. Toda condenação traz em si a ideia de uma obrigação a ser cumprida no futuro (*condenação é sentença de prestação – supra, n. 1.095*) e aqui nada há a cumprir porque a sentença já realiza plenamente o direito do autor. A obrigação de prestar declaração de vontade é em si mes-

ma uma obrigação de fazer, mas a satisfação do titular do direito a essa específica obrigação se efetiva mediante uma sentença constitutiva, não condenatória.

O art. 501 não se situa no Livro “do processo de execução” (arts. 771 ss.) nem entre os dispositivos referentes ao cumprimento de sentença (arts. 513 ss.), mas em um capítulo denominado *do julgamento das ações relativas às prestações de fazer, de não fazer e de entregar coisa* (arts. 497 ss.) e portanto entre as disposições sobre a fase processual de *cognição*.

1.894. obrigações de não fazer

Na seção dedicada à execução por obrigações de não fazer limita-se o Código de Processo Civil a cuidar das obrigações já consumadamente descumpridas (realizado por inteiro o não fazer proibido pelo título executivo extrajudicial), para mandar que a execução se faça como nos casos de obrigações originariamente positivas, convertendo-se em pecúnia em caso de o executado não atender ao chamado a cumprir (arts. 642-643). De fato, o descumprimento de uma obrigação negativa dá origem a uma obrigação positiva em sentido oposto sempre que for possível desfazer os efeitos do ato indevido – sendo natural portanto que, em vez de uma execução por obrigação de não fazer, se realize uma execução por uma obrigação de fazer *derivada* (*supra*, nn. 1.887-1.888). Mas essa antiquada seção do Código peca duas vezes (a) por não mandar expressamente que se imponham as medidas necessárias ao cumprimento da obrigação de desfazer³ e (b) por não incluir qualquer norma destinada a evitar atos de transgressão ainda não realizados.

Mesmo no silêncio dessa seção do Código, o juiz tem contudo amplos poderes para evitar, até mediante o emprego da força quando necessário, a prática de atos transgressivos às obrigações de não fazer. Existindo título executivo judicial representado por sentença civil condenatória a não fazer, isso é feito mediante as técnicas do cumprimento de sentença, em continuação ao proces-

3. O que não impede que elas sejam impostas (*supra*, n. 1.891).

so de conhecimento, impondo-se todas as *medidas necessárias* que os arts. 139, inc. IV, 536 e 537 põem à disposição do juiz: quando o título é extrajudicial ou de qualquer modo produzido fora do processo civil o juiz tem esses mesmos poderes, que exercerá no autônomo processo executivo a ser realizado nesses casos. Proposta a demanda inicial, o executado é normalmente citado e intimado a não fazer e, se persistirem os sinais de que pretende fazer o que não deve ou prosseguir na realização de atos indevidos, o juiz aplicará aquelas medidas para impedir, inclusive fisicamente se for o caso, que se consuma a transgressão ou que se prossiga nela. Quanto aos atos já realizados, ou que venham a ser realizados no curso do processo, aplica-se o disposto no art. 822, sendo o executado intimado a desfazer o que não devia ter feito; não cumprindo também essa obrigação derivada, o processo irá adiante como execução por obrigação de fazer fungível (*supra*, n. 1.891).

1.895. obrigações de tolerar atividade

O Código de Processo Civil de 2015 não mais alude expressamente às obrigações *de tolerar uma atividade*, como fazia seu antecessor de 1973 (art. 287), mas as obrigações dessa ordem estão incluídas no conceito de *obrigação de não fazer*. Consistem no dever de não realizar atos de resistência a uma atividade lícita de outrem: se estou preparando a construção de um muro divisório a que tenho direito e o vizinho dá sinais de que me impedirá de consumir o que pretendo fazer, a meu pedido o juiz o condenará a abster-se dessa resistência (CC, art. 1.297). Não resistir e portanto *suportar* é abster-se de uma conduta indevida; é uma obrigação de não fazer e como tal deve ser vista no sistema executivo (*supra*, n. 1.894).

1.896. a execução por obrigações de conduta na fase de cumprimento de sentença

O cumprimento de sentença por obrigação de fazer ou de não fazer, cuja regência central está nos arts. 536 ss. do Código de

Processo Civil, é também disciplinado pelas disposições contidas nos arts. 815 ss., situados no Livro que trata da execução mediante um processo autônomo (execuções por título extrajudicial *etc.*), de aplicação subsidiária por expressa disposição dos arts. 513 e 771 desse estatuto.

1.897. *conversão em dinheiro: excepcionalidade*

Tratando-se de obrigação específica, os sistemas processuais modernos têm fortíssima tendência a preferir a execução também específica, superando o comodismo das conversões em dinheiro, muito ao gosto dos pandectistas franceses do século XIX, segundo os quais "toute obligation de faire, ou de ne pas faire, se resout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur" (*nouveau code de procédure civile*, art. 1.142). Hoje não só as leis do processo mas a própria ordem jurídica como um todo querem que as obrigações sejam satisfeitas tal e qual houverem sido constituídas, quer as cumpra o obrigado, quer a execução se faça por obra do Estado-juiz; é sempre preferível oferecer a quem tem direito à situação jurídica final que constitui objeto de uma obrigação específica *precisamente aquela situação jurídica final que ele tem o direito de obter* (Chiovenda), reservando-se as conversões pecuniárias para casos extremos.

Na realidade Chiovenda jamais escreveu literalmente assim. O que está no texto acima é uma paráfrase à conhecida máxima chiovendiana segundo a qual "na medida do que for praticamente possível, o processo deve proporcionar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter". Há estreita correspondência entre essa linha de pensamento e a garantia constitucional de acesso à justiça, a qual não é satisfatoriamente efetivada quando se impõe a quem tem um direito, contra sua vontade e sendo possível obter a tutela específica, um bem diferente daquele que, segundo a lei e o contrato, lhe era lícito obter.

Essa tendência para lá de legítima está presente em seguidas manifestações modernas dos tribunais brasileiros acerca de situações antes resolvidas mediante a conversão em dinheiro e hoje tratadas de modo a se encaminharem à satisfação específica; e

essa orientação reforçou-se quando entrou em atividade o Superior Tribunal de Justiça, no ano de 1989, o qual inverteu certas linhas de orientação adotadas pelo Supremo Tribunal Federal nos tempos em que tinha plena competência recursal em matéria infraconstitucional. É emblemática a óptica pela qual se vê atualmente o contrato de *promessa de compra e venda não registrado*, ao qual o Superior Tribunal de Justiça reconhece plena eficácia entre as partes, só se ressalvando eventuais direitos de terceiro. Mesmo sem registro esse contrato é fundamento apto a propiciar a *adjudicação compulsória* do bem prometido, tal como se estivesse registrado; vale também como fundamento de *embargos de terceiro* sempre que o adquirente do bem conhecesse ou tivesse como conhecer a situação instituída entre os contratantes.

“É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro” (Súmula n. 84-STJ); o Supremo Tribunal Federal sumulara exatamente o contrário (Súmula n. 621-STF) mas sua não é mais a competência em matéria infraconstitucional, a qual é constitucionalmente atribuída ao Superior Tribunal de Justiça, o que afasta o risco de conflitos entre as posições assumidas por esses dois Tribunais.

A positiva evolução jurisprudencial ocorrida nas últimas décadas foi precedida de um labor doutrinário muito intenso, que veio da Itália por influência de Chiovenda e Calamandrei, sendo no Brasil assumido por Luís Eulálio de Bueno Vidigal (e depois, Sydney Sanches e Flávio Luiz Yarshell). Em apaixonados escritos sobre o tema da *sentença substitutiva da vontade do devedor*, demonstraram que o dogma da intangibilidade do ser humano e de sua vontade não deve ser levado ao extremo de prejudicar a efetividade dos direitos, sendo lícito não só exercer pressões para que o obrigado cumpra, como emitir sentença capaz de prescindir dessa vontade, produzindo ela própria o resultado desejável (sentença constitutiva, de eficácia independente da execução forçada — *supra*, nn. 1.109 e 1.112). O núcleo desse pensamento vai além do tema específico de que trataram aqueles estudiosos, desbordando com naturalidade para a área da execução forçada e sendo

o fundamento central da opção pela execução específica; deve prevalecer sempre o preceito determinado em lei ou ajustado em contrato (*pacta sunt servanda*), para que só em último caso se imponha ao credor a conversão em pecúnia.

É uma pena que o Código Civil de 2002, posto em vigor quando essas conquistas já eram uma realidade, tenha tratado exclusivamente do promissário-comprador amparado por uma promessa de compra e venda *registrada* (art. 1.417), ao qual reconhece um direito real, silenciando quanto à promessa sem registro. Ao dizer que o promissário, "titular de direito real", tem direito à adjudicação compulsória (art. 1.418), dá a impressão de que pretende deixar desprotegido aquele que não haja promovido o registro do contrato. Se dependesse do Código Civil, estaríamos caminhando na contramão da história.

Mas o Código de Processo Civil de 2015 veio a pôr uma pá de cal sobre o problema, ao deixar muito claro que as conversões em perdas-e-danos (ou seja, em pecúnia) só serão admissíveis "se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente" (art. 499) – com o que coloca no mais elevado grau possível a preservação de direitos e obrigações específicos (*supra*, n. 1.106). Essa norma legal tem abrangência total, impondo-se em todos os casos de execução específica, quer quando realizada em mera fase de cumprimento de sentença, quer em processo executivo autônomo.

1.898. os casos e os limites da conversão em pecúnia

A primeira das hipóteses de conversão pecuniária autorizada pelo art. 499 do Código de Processo Civil é a da preferência manifestada *pelo próprio credor*, mas a vontade deste não é tão livre que lhe permita optar pelas perdas-e-danos sem a prévia manifestação de qualquer resistência do devedor ou de dificuldades para efetivar as medidas judiciais. A ampla e irrestrita liberdade de optar pareceria até contar com o apoio da própria lei, que não faz ressalva alguma (v. também art. 816), assim como da autonomia da vontade, que é filha da garantia constitucional da liberdade – mas esse não é o melhor entendimento. Ao obrigado que em