

Fredie Didier Jr.
Leonardo Carneiro da Cunha
Paula Sarno Braga
Rafael Alexandria de Oliveira

Curso de **DIREITO** **PROCESSUAL** **CIVIL**

15^a

Edição

REVISTA
ATUALIZADA
AMPLIADA

Execução

5

2025



EDITORA
Jus **PODIVM**

www.editorajuspodivm.com.br

CAPÍTULO 32

Execução das obrigações de fazer ou de não fazer fundada em título executivo extrajudicial

Sumário • 1. Considerações iniciais – 2. A primazia da tutela específica das prestações de fazer e de não fazer – 3. Procedimento: 3.1. Introdução; 3.2. Fase inicial: prazo para cumprimento voluntário; 3.3. Segunda fase: execução forçada – 4. A defesa do executado.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Este capítulo é dedicado ao estudo da execução das obrigações fundadas em título executivo extrajudicial, cuja prestação tenha por objeto fazer ou não fazer. O Código de Processo Civil cuida do tema no seu Livro II, dedicado ao chamado *processo de execução*.

O legislador aqui, tal como ocorre nos arts. 536 e 537, faz uso reiterado da expressão “obrigação”, adjetivando-a de acordo com a natureza das prestações a que alude: *obrigação de fazer* ou *obrigação de não fazer*. Já vimos que *obrigação* é apenas uma espécie do gênero *dever jurídico*¹. Trata-se de dever que tem sua gênese vinculada ao chamado direito obrigacional, no que se distingue de outros tipos de deveres, como aqueles vinculados aos direitos reais, aos direitos de família e aos direitos sucessórios.

Ao fazer referência ao termo “obrigação”, contudo, o legislador o utiliza num sentido amplo, conferindo-lhe o significado de “dever jurídico”. Desse modo, as execuções de que ora tratamos têm por objeto a satisfação de prestações de fazer e de não fazer, pouco importa se elas decorrem de uma obrigação, em sentido estrito, ou de uma outra espécie de dever jurídico.

1. Ver capítulo sobre cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer e de não fazer, neste volume do *Curso*.

Tal como fizemos até aqui neste *Curso*, utilizaremos a expressão *obrigação*, doravante, numa acepção ampla, como sinônimo de *dever jurídico*.

Note que isso tem uma importância prática, pois há títulos executivos extrajudiciais que podem versar sobre deveres não obrigacionais, como, por exemplo, o termo de ajustamento de conduta previsto no § 6º do art. 5º da Lei n. 7.347/1985.

As obrigações de fazer e de não fazer, como o próprio nome sugere, têm por objeto um *comportamento* do devedor: no primeiro caso, uma conduta positiva (fazer); no segundo, uma conduta negativa (não fazer, abstenção). A sua satisfação implica, portanto, a obtenção da consequência prática do comportamento a que se obrigara o devedor².

As obrigações de fazer e de não fazer podem ser classificadas assim:

a) conforme a natureza da prestação que têm por objeto: *obrigações com prestação positiva* (fazer) e *obrigações com prestação negativa* (não fazer);

b) conforme a possibilidade de a prestação ser realizada por terceiro, ou não: *obrigações fungíveis* (que admitem a realização por terceiro); *obrigações infungíveis* (não admitem a realização por terceiro; são personalíssimas).

Os arts. 814 a 823 do CPC disciplinam o procedimento executivo da execução das obrigações de fazer e de não fazer fundadas em título executivo extrajudicial. De acordo com os arts. 513 e 771 do CPC, essas regras se aplicam subsidiariamente ao cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigações de fazer e de não fazer (execução fundada em título executivo judicial). Por sua vez, as regras sobre cumprimento de sentença, que estão alocadas no Livro I da Parte Especial do CPC, aplicam-se subsidiariamente à execução fundada em título executivo extrajudicial (art. 771, par. ún., CPC)³.

2. A PRIMAZIA DA TUTELA ESPECÍFICA DAS PRESTAÇÕES DE FAZER E DE NÃO FAZER

Como vimos no capítulo relativo às normas fundamentais da tutela jurisdicional executiva, neste volume do *Curso*, um dos princípios que norteiam a atividade executiva é o da *primazia da tutela específica* (arts.

2. Ver, sobre o assunto, o item relativo à abrangência do art. 497 do CPC, no capítulo sobre cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer e de não fazer, neste volume do *Curso*.

3. Sobre o tema, ver o item que trata da aplicação subsidiária do Livro I, Parte Especial, à execução, no capítulo sobre normas fundamentais da tutela jurisdicional executiva, neste volume do *Curso*.

497 e 499, CPC), segundo o qual a execução deve ser *específica*, isto é, deve propiciar ao credor a satisfação da obrigação tal qual houvesse o cumprimento espontâneo da prestação pelo devedor.

Como não poderia deixar de ser, este princípio também se aplica à execução fundada em título executivo extrajudicial: o credor tem o direito de exigir o cumprimento *específico* da obrigação de fazer e de *não fazer*. A tutela pelo equivalente pecuniário deve ser vista como algo excepcional.

Há uma *ordem de prioridade* a ser observada⁴: (a) deve-se priorizar a tutela específica (art. 497, *caput*, primeira parte, CPC); (b) se não for possível a tutela específica ou se assim recomendar o postulado da proporcionalidade, deve-se tentar alcançar um resultado prático equivalente ao do adimplemento (art. 497, *caput*, segunda parte, CPC); (c) a requerimento do credor, ou sendo impossível deferir a tutela específica ou o resultado prático equivalente, deve-se converter a prestação de fato numa indenização (art. 499, CPC).

Essa ordem de prioridade também se aplica à execução de obrigação de fazer e de não fazer fundada em título executivo extrajudicial.

3. PROCEDIMENTO

3.1. Introdução

Por se tratar de execução fundada em título executivo extrajudicial, a atividade executiva, nesses casos, exige, necessariamente, a deflagração de um *processo autônomo de execução*. Para tanto, é essencial a provocação do credor, não se admitindo atuação *ex officio* do juiz (art. 2º, CPC). A demanda executiva deve ser veiculada por meio de uma *petição inicial*, que precisa atender aos requisitos gerais (arts. 319-320, CPC) e específicos (arts. 798-799, CPC) de validade⁵.

Ao recebê-la, o juiz determinará a citação do executado, estabelecendo (i) o prazo para cumprimento voluntário da obrigação, se não houver prazo fixado no próprio título (art. 815 e art. 822, CPC); (ii) se for o caso, a medida executiva a incidir em caso de não cumprimento da prestação

4. Valem aqui todas as considerações feitas no item que trata da primazia da tutela específica das prestações de fazer e de não fazer e a obtenção do resultado prático equivalente, no capítulo sobre cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer e de não fazer, neste volume do *Curso*.

5. Remetemos à leitura do item sobre petição inicial, no capítulo sobre a formação do processo de execução, neste volume do *Curso*.

no prazo fixado (art. 814 c/c art. 139, IV e art. 536, § 1º, CPC); e (iii) os honorários sucumbenciais de advogado (art. 827, *caput*, CPC⁶).

Para fins exclusivamente didáticos, é possível dividir o procedimento executivo de que ora falamos em duas fases: (i) a fase inicial, que é a fase de cumprimento voluntário; (ii) a segunda fase, que é a fase de execução forçada. A primeira fase é preliminar à segunda, no sentido de que, havendo o cumprimento voluntário pelo devedor, a segunda fase nem sequer precisa ser instaurada.

3.2. Fase inicial: prazo para cumprimento voluntário

Deflagrado o processo autônomo de execução e realizado o controle de validade da petição inicial, o juiz fixará, de plano, honorários advocatícios de dez por cento sobre o proveito econômico (art. 827, CPC)⁷ e determinará a *citação* do executado para satisfazer a prestação de fazer no prazo designado no título executivo extrajudicial ou, não havendo designação de prazo no título, no prazo estabelecido pelo juiz (art. 815, CPC). Se o objetivo é compelir o executado a desfazer ato a cuja abstenção estava obrigado por lei ou por contrato (execução de obrigação de não fazer), será ele *citado* para desfazê-lo no prazo assinado pelo juiz (art. 822, CPC).

Observe que os arts. 822 e 823 do CPC, embora abrangidos sob o título “da obrigação de não fazer”, cuidam, a rigor, de *obrigações de fazer*. Eles tratam do *desfazimento* do ato a cuja abstenção o executado se obrigara por lei ou por contrato. Desfazer é conduta *positiva*, no sentido de que exige um *agir* do devedor⁸: demolir o muro, recolher produtos vencidos das prateleiras etc. Trata-se de *tutela repressiva*, por voltar-se contra a conduta já praticada e buscar desfazê-la (tutela reintegratória)⁹.

É possível, contudo, que o pedido executivo tenha por objeto a impositão de uma *obrigação de não fazer* propriamente dita – uma

6. Enunciado n. 451 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A regra decorrente do *caput* e do § 1º do art. 827 aplica-se às execuções fundadas em título executivo extrajudicial de obrigação de fazer, não fazer e entrega de coisa”.
7. Sobre a aplicação desse dispositivo à execução de título executivo extrajudicial de obrigação de fazer e de não fazer, o enunciado n. 451 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A regra decorrente do *caput* e do § 1º do art. 827 aplica-se às execuções fundadas em título executivo extrajudicial de obrigação de fazer, não fazer e entrega de coisa”.
8. No mesmo sentido, ABELHA, Marcelo. *Manual de execução civil*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 248.
9. Nesse mesmo sentido, Daniel Amorim Assumpção Neves afirma que “não há propriamente uma execução de obrigação de não fazer, e sim uma obrigação de fazer invertida, ou seja, de desfazer aquilo que não deveria ter sido feito” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Da execução das obrigações de fazer ou de não fazer. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). 3ed. São Paulo: RT, 2016, p. 2119).

prestação negativa (não um desfazimento, que é prestação positiva). Basta pensar no acordo coletivo por meio do qual determinada empresa se comprometeu a não descontar do salário de seus empregados valores relativos a eventuais diferenças de estoque; ou ainda no dever de tolerar determinada atividade, assumido num termo de ajustamento de conduta.

Nesses casos, é possível deflagrar a execução para que se imponha ao executado inadimplente um *não fazer* propriamente dito (dever de abstenção, dever de tolerar)¹⁰.

Essa compreensão do art. 822 do CPC é importante porque, em casos tais, em razão da natureza da conduta imposta (não agir), desnecessário o juiz fixar um *prazo para cumprimento voluntário*.

Ao contrário do que ocorre na execução por quantia, o legislador não estabeleceu um prazo para cumprimento voluntário da obrigação de fazer ou de não fazer. Deixou-o a critério das partes, se já há prazo convencionado no título executivo que serve de base à pretensão executiva, ou a critério do juiz, em caso de omissão do título¹¹. Fez bem¹².

Difícilmente haverá previsão no título executivo de um prazo para cumprimento voluntário da obrigação.

Como sabido, um dos requisitos para que se possa formular qualquer demanda executiva é a afirmação do inadimplemento do executado. Assim, normalmente quando as partes pactuam um prazo e o estabelecem no título, este é o prazo para *cumprimento normal* da obrigação. O ajuizamento da demanda executiva pressupõe que esse prazo já se escoou sem que tenha havido o normal cumprimento da obrigação por parte do devedor. Difícilmente o título fará previsão de um prazo para cumprimento normal da prestação e outro para incidir em caso de eventual inadimplemento.

Desse modo, na prática, caberá ao juiz, levando em consideração a complexidade da prestação, fixar um prazo razoável para o seu

10. "A execução arrimada nos arts. 822 e 823, está vinculada classicamente à obrigação não fazer que já tenha sido descumprida, situação que indica que, se esta ainda não foi violada, a opção adequada será ação de conhecimento com pedido liminar de tutela inibitória" (MAZZEI, Rodrigo. Comentários ao art. 822. *Código de Processo Civil comentado*. Helder Moroni Câmara (coord). São Paulo: Almedina, 2016, p. 998). No mesmo sentido, João Luiz Lessa Neto entende que "os arts. 822 e 823 do CPC, contudo, não consagram a tutela inibitória, que deverá ser pedida através de ação própria" (LESSA NETO, João Luiz. Da execução das obrigações de fazer ou de não fazer. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Lenio Luiz Streck, Dierle Nunes e Leonardo Carneiro da Cunha (org). Alexandre Freire (coord). São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1079).
11. Pode-se fixar um *prazo* ou uma *data*, "porque não se pode pensar em prazo se o cumprimento da obrigação há de ser em data determinada e não antes nem depois" (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, t. 10, p. 71).
12. "É intuitivo que não se completa uma ponte num só dia e o pintor não apronta a aquarela num par de horas" (ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11ª ed. São Paulo: RT, 2007, p. 524).

adimplemento (art. 218, § 1º, CPC). Nada obsta que, havendo motivo justificado, ele prorrogue o prazo inicialmente fixado¹³.

O prazo para cumprimento estabelecido pelo juiz, se fixado em dias, será contado em dias úteis (art. 219, CPC), por se tratar de prazo processual¹⁴, a menos que haja expressa e fundamentada disposição judicial em sentido contrário ou que o prazo para cumprimento esteja previsto no próprio título executivo extrajudicial – caso em que esse prazo prevalece ante aquele fixado pelo juiz.

O termo inicial da contagem do prazo para cumprimento é o recebimento da citação (art. 231, § 3º, CPC). Havendo litisconsórcio passivo, o prazo é contado individualmente, a partir da citação de cada litisconsorte (art. 231, §§ 2º e 3º, CPC). Por se tratar de prazo para cumprimento, e não para manifestação, ele não se conta em dobro mesmo quando há litisconsortes acompanhados por distintos procuradores (art. 229, CPC).

Veremos mais adiante que o *prazo para defesa* (embargos à execução), aí sim, se conta a partir da juntada aos autos do comprovante de citação ou de um dos momentos descritos nos incisos do art. 231 do CPC (art. 915, CPC). Ainda assim, o prazo para defesa dos litisconsortes passivos se conta individualmente, salvo quando forem cônjuges ou companheiros, caso em que se conta da juntada aos autos do último comprovante de citação (art. 915, § 1º, CPC).

A fixação do prazo para cumprimento voluntário é, como temos dito neste *Curso*, um *direito do devedor*, pouco importando se a obrigação executada tem por objeto um fazer *fungível* ou *infungível*.

O prazo para cumprimento voluntário deve ser *razoável*¹⁵. A extensão desse prazo será maior ou menor a depender do caso concreto. É importante que o magistrado, na fixação do prazo para cumprimento voluntário, leve em consideração não apenas a situação do credor (urgência, relevância do bem tutelado etc.), mas também as condições do devedor de cumpri-la naquele prazo. A estipulação de prazo incompatível com as possibilidades

13. Nesse sentido, ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 525.

14. O fato de o prazo ser fixado para a prática de *ato material* (o cumprimento da obrigação) não lhe retira o caráter processual, quando fixado pelo juiz. Esse, aliás, é o entendimento do STJ no que se refere às obrigações de pagar quantia (cf. julgados citados anteriormente) e especificamente no caso das obrigações de fazer e não fazer (cf. STJ, 2ª T., REsp n. 1.778.885/DF, rel. Min. Og Fernandes, j. em 15.06.2021, DJe de 21.06.2021).

15. “É essencial que ao réu seja outorgado prazo razoável e factível para que cumpra a determinação judicial” (AMARAL, Guilherme Rizzo. “Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa”. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). 3ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1.561).

materiais e jurídicas de cumprimento da obrigação implica a não incidência da medida executiva fixada (multa coercitiva, por exemplo), que, por ter caráter acessório, somente incide se e enquanto houver possibilidade material e jurídica de cumprimento.

Em alguns casos, no entanto, a depender da natureza da prestação imposta, é desnecessário fixar prazo para cumprimento voluntário. É o caso da prestação consistente na declaração de vontade, que pode ser substituída pela própria decisão (art. 501, CPC), prescindindo de qualquer conduta a ser praticada pelo devedor¹⁶. É o caso também da prestação negativa (não fazer, abstenção), que pode prescindir da fixação de prazo, a depender do caso concreto.

Em alguns casos em que se concede a tutela de remoção do ilícito, faz sentido estabelecer um prazo para cumprimento voluntário: por exemplo, cesse o esbulho possessório ou a comercialização do produto em determinado período. Observe que, a rigor, essas são prestações positivas (desfazer). Em outros casos, porém, a fixação de prazo não faz sentido, especialmente quando a prestação imposta é genuinamente negativa (não fazer), como quando se impõe um dever de tolerar ou de se abster.

Se o juiz não houver fixado prazo para cumprimento voluntário numa situação que exige a fixação desse prazo, aplicam-se os quinze dias de que fala o art. 523 do CPC¹⁷.

Não se aplica o prazo supletivo de cinco dias a que se refere o art. 218, § 3º, do CPC¹⁸, uma vez que esse prazo supletivo é fixado para a prática de ato processual. O cumprimento de sentença não é ato processual, mas ato material, correspondente ao adimplemento da obrigação imposta.

Uma vez citado o executado, pode ele adotar uma dessas posturas: (i) cumprir voluntariamente a prestação que lhe é exigida ou desfazer o ato a cuja abstenção se obrigara, no prazo assinado pelo juiz ou eventualmente previsto no título executivo, caso em que a execução terá alcançado o fim desejado, razão por que o juiz reduzirá pela metade o valor dos honorários

16. Sobre o tema, ver item próprio, no capítulo sobre cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer e de não fazer, neste volume do *Curso*.

17. Entendendo, com base em precedentes do STJ, que o não estabelecimento de prazo para cumprimento implica a não constituição do réu em mora, MOUZALAS, Rinaldo. Do julgamento das ações relativas às prestações de fazer, de não fazer e de entregar coisa. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). 3ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1.411.

18. Diz ele: Art. 218, § 3º. "Inexistindo preceito legal ou prazo determinado pelo juiz, será de 5 (cinco) dias o prazo para a prática de ato processual a cargo da parte".

fixados inicialmente (art. 827, § 1º, CPC)¹⁹ e proferirá sentença declarando extinta a obrigação (art. 924, II, CPC); (ii) apresentar embargos de devedor, no prazo de quinze dias, contados na forma do art. 231 do CPC (art. 915, CPC), sem que haja necessidade de efetuar qualquer caução (art. 914, CPC), a menos que pretenda que lhe seja atribuído efeito suspensivo (art. 919, § 1º, CPC)²⁰; (iii) permanecer inerte.

Adotando uma das duas últimas posturas (“ii” ou “iii”), tem início a segunda fase do procedimento, que é a fase de execução forçada.

Se o devedor não for encontrado, caberá ao exequente pedir a sua citação por edital (art. 256, CPC), caso em que o prazo para cumprimento voluntário ou para desfazimento do ato indevido somente começará a fluir a partir do primeiro dia útil após o fim do prazo de dilação fixado pelo magistrado na forma do art. 257, III, do CPC.

3.3. Segunda fase: execução forçada

3.3.1. Introdução

O legislador levou em consideração, na construção do procedimento executivo para satisfação das obrigações de fazer, o caráter personalíssimo, ou não, da prestação de fato.

Nos arts. 817 a 820, trata da possibilidade de um terceiro ser chamado a cumprir a prestação exigida, à custa do devedor. Isso somente é possível, obviamente, naqueles casos em que a prestação não tem caráter personalíssimo, é dizer, nos casos em que se almeja um fazer fungível, que pode ser prestado por um terceiro. Já o art. 821 cuida da execução de prestação de fazer infungível, ou seja, personalíssima.

O *caput* do art. 816 do CPC, que cuida da execução das obrigações de fazer, diz que se, no prazo designado (art. 815, CPC), o devedor não satisfizer a obrigação, é lícito ao exequente, nos próprios autos do processo, requerer a satisfação da obrigação à custa do executado, ou haver perdas e danos, caso em que ela se converte em indenização.

Já o art. 823, que cuida da execução das obrigações de não fazer, afirma que, havendo recusa ou mora do executado, o exequente requererá ao juiz

19. Sobre a aplicação desse dispositivo à execução de título executivo extrajudicial de obrigação de fazer e de não fazer, o enunciado n. 451 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “A regra decorrente do *caput* e do § 1º do art. 827 aplica-se às execuções fundadas em título executivo extrajudicial de obrigação de fazer, não fazer e entrega de coisa”.

20. Sobre o assunto, ver item sobre a defesa do executado, neste mesmo capítulo.

que mande desfazer o ato à custa daquele, respondendo o devedor por perdas e danos. Em seu parágrafo único, o art. 823 dispõe que, não sendo possível desfazer-se o ato, a obrigação se resolve em perdas e danos.

Sendo assim, se o executado, devidamente citado, permanecer inerte ou oferecer defesa – e desde que, neste último caso, seja ela recebida sem efeito suspensivo (art. 919, CPC) –, abrem-se ao exequente as seguintes possibilidades:

(i) insistir no cumprimento coercitivo da prestação de fato (fazer ou não fazer) pelo próprio devedor;

(ii) requerer que um terceiro cumpra a prestação de fato ou desfaça o ato cuja abstenção se impunha, à custa do executado;

(iii) cumprir, ele mesmo, exequente, a prestação de fato ou desfazer o ato indevido, à custa do devedor; ou

(iv) por fim, requerer a conversão da prestação de fato (fazer ou não fazer) em indenização por perdas e danos.

Vejamos cada uma dessas hipóteses.

3.3.2. A realização forçada da prestação de fato pelo próprio devedor

Ao despachar a inicial, determinando a citação do executado, o juiz deve fixar multa por período de atraso no cumprimento da obrigação de fazer ou de não fazer e a data a partir da qual será devida (art. 814, CPC). Quando o valor da multa estiver previsto no título, o juiz poderá reduzi-lo, se excessivo (art. 814, par. ún., CPC).

Vale aqui tudo o que dissemos sobre o poder geral de efetivação de que tratam os arts. 139, IV e 536, § 1º, do CPC²¹.

Pode o magistrado, atendidos os parâmetros de controle próprios do seu poder de efetivação, fixar qualquer medida executiva, seja ela direta ou indireta, buscando compelir o devedor a realizar a prestação no prazo para cumprimento voluntário. Pode, até mesmo, ser uma medida que viabilize o cumprimento *pelo incentivo*, a exemplo da redução dos honorários sucumbenciais fixados no despacho inicial (art. 827, § 1º, CPC²²).

21. Remetemos à leitura do capítulo sobre os princípios da tipicidade e da atipicidade das medidas executivas e também do capítulo sobre o cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer e de não fazer, ambos neste volume do *Curso*.

22. Enunciado n. 451 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A regra decorrente do *caput* e do § 1º do art. 827 aplica-se às execuções fundadas em título executivo extrajudicial de obrigação de fazer, não fazer e entrega de coisa”.

A medida não precisa ser necessariamente a multa, como sugere o art. 814 do CPC. Também não precisa ser a medida eventualmente indicada pelo exequente, na sua petição inicial. Pode ser qualquer medida que se mostre, no caso concreto, adequada, necessária e proporcional. Essa conclusão é a mais consentânea com a ideia de que o credor tem direito fundamental à tutela executiva e, por isso, deve contar com todos os meios necessários à efetivação do seu direito, pouco importa se ele foi certificado judicialmente ou se está contemplado numa das hipóteses de certificação *ex vi legis* (como é o caso dos títulos executivos extrajudiciais).

A fixação do prazo de cumprimento voluntário e a escolha da medida de apoio podem ser controladas por meio de agravo de instrumento (art. 1.015, par. ún., CPC)²³. Embora seja assegurado ao executado o direito de defender-se (art. 914, CPC), não se pode fechar-lhe a porta da discussão pela via recursal²⁴, uma vez que a defesa, nesse caso, não se mostra instrumento eficaz para coibir eventuais equívocos do magistrado na fixação do prazo para cumprimento ou da medida de apoio a ser observada.

O estabelecimento da medida executiva é especialmente relevante quando se tratar de obrigação de fazer infungível (art. 821, CPC), quando somente o devedor puder desfazer aquilo que indevidamente fizera ou quando a execução visa à satisfação de obrigação de não fazer propriamente dita (dever de tolerar; abstenção).

Em casos tais, o parágrafo único do art. 821 do CPC determina que “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 leitura do dispositivo sugere que a recusa ou a mora do executado implica, necessariamente, a conversão da prestação de fato em perdas e danos ou abre margem a que o credor requeira que um terceiro execute a prestação à custa do devedor (art. 816, CPC).

Mas não é bem assim.

O simples fato de ter-se recusado o executado a cumprir a obrigação infungível não faz com que a prestação de fato deva ser automaticamente convertida em indenização por perdas e danos, tampouco retira do seu dever jurídico o caráter personalíssimo, a ponto de o credor ter que buscar

23. Sugerimos a leitura do item sobre o controle jurisdicional do prazo estipulado para cumprimento e da medida executiva imposta, no capítulo que trata do cumprimento de sentença que reconheça obrigação de fazer ou de não fazer, neste volume do *Curso*.

24. Nesse mesmo sentido, embora tratando da possibilidade de discussão do assunto em impugnação e em agravo de instrumento, ABELHA, Marcelo. *Manual de execução civil*. 5ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 236-237.

a prestação por um terceiro (art. 816, CPC). Prevalece, como já dissemos, o direito do credor à tutela específica da prestação, de sorte que o juiz pode/deve, de ofício ou a requerimento do exequente, valer-se de outras medidas de apoio para compelir o executado ao cumprimento na forma específica (art. 139, IV e art. 536, § 1º, CPC), ou pode agravar as medidas de apoio já determinadas (art. 537, § 1º, I, CPC).

3.3.3. A realização da prestação de fato ou do desfazimento do ato indevido por terceiro ou pelo credor

O exequente tem a opção de, ultrapassado o prazo fixado nos termos do art. 815 ou do art. 822 do CPC, e não tendo havido cumprimento voluntário pelo executado, requerer ao juiz que a obrigação seja cumprida por terceiro (art. 817, CPC). É a chamada *execução por transformação*²⁵, espécie de medida sub-rogação pela qual a prestação de fato é substituída, para o executado, por numa prestação pecuniária, sem que o credor deixe de receber especificamente o bem da vida a que faz jus.

O Direito material prevê a possibilidade de cumprimento por terceiro, à custa do devedor, da prestação fungível de fazer ou do desfazimento do ato a cuja abstenção se obrigara.

Eis o que diz, no particular, o Código Civil:

Art. 249. “Se o fato puder ser executado por terceiro, será livre ao credor mandá-lo executar à custa do devedor, havendo recusa ou mora deste, sem prejuízo da indenização cabível”. Parágrafo único. “Em caso de urgência, pode o credor, independentemente de autorização judicial, executar ou mandar executar o fato, sendo depois ressarcido”.

Art. 251. “Praticado pelo devedor o ato, a cuja abstenção se obrigara, o credor pode exigir dele que o desfaça, sob pena de se desfazer à sua custa, ressarcindo o culpado perdas e danos”. Parágrafo único. “Em caso de urgência, poderá o credor desfazer ou mandar desfazer, independentemente de autorização judicial, sem prejuízo do ressarcimento devido”.

Mais difícil é pensar na possibilidade de execução por *transformação* da prestação de não fazer consistente em conduta efetivamente negativa. Esse tipo de prestação assume caráter infungível, de modo que dificilmente um terceiro poderia ser chamado a *deixar de fazer* algo em substituição ao executado.

O terceiro apresentará a proposta honorários e de despesas, além do projeto de cumprimento, se for necessário, para realização da prestação

25. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 193-194.

de fato ou para o desfazimento do ato. Embora não o diga o CPC, essa proposta pode ser apresentada a pedido do próprio exequente ou a convite do juízo. Nada impede, naturalmente, que seja feita a indicação de mais de uma pessoa e, pois, seja apresentada mais de uma proposta.

Na sequência, as partes deverão ser ouvidas (art. 817, par. ún., CPC) para que possam, se for o caso, impugnar a pessoa indicada, o seu projeto ou o preço²⁶. O prazo para manifestação será fixado judicialmente ou, à sua falta, será de cinco dias (art. 218, § 3º, CPC).

Nesse momento, ciente da proposta apresentada pelo terceiro, bem como do custo que, segundo a lei, terá que adiantar, é possível que o exequente se retrate, preferindo retomar a execução específica ou optar pela conversão em perdas e danos.²⁷

Com ou sem a manifestação das partes, o juiz decidirá, autorizando, ou não, a realização da prestação pelo terceiro indicado. A atividade do juiz aqui fica adstrita à verificação da(s) proposta(s) apresentada(s), no intuito de observar se o projeto está adequado à prestação exigida e se o preço cobrado é razoável, buscando evitar que se cometam excessos.

Uma vez verificada(s) a(s) proposta(s) e autorizado o cumprimento por terceiro, abrem-se duas possibilidades: (i) o credor pode, nos cinco dias subsequentes à aprovação da proposta do terceiro pelo juiz, exercer o direito de preferência de que fala o art. 820, par. ún., do CPC, executando pessoalmente ou mandando executar, sob sua direção e vigilância, as obras e trabalhos necessários à prestação do fato; (ii) adiantar, nos termos do parágrafo único do art. 817 as quantias previstas na proposta apresentada pelo terceiro.

Quanto a esta última possibilidade, a despeito da expressa previsão legal, parece que deve o juiz, antes, intimar o devedor para que ele mesmo deposite em juízo o valor necessário à prestação do fato por terceiro. Concordamos, nesse ponto, com Luiz Guilherme Marinoni:

“Caso o réu não deposite em juízo o valor estabelecido para que a realização do fazer tenha início, poderá o autor requerer que ele pague ao terceiro o valor fixado para a realização do fazer, sob pena de multa. Não há motivo razoável para supor que o autor, que sofreu o dano produzido pelo réu, tenha que pagar para prestação do fazer”.²⁸

26. Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*, cit., p. 455.

27. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 847.

28. MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*, cit., p. 455. Nesse sentido, entendendo ser possível ao credor voltar-se previamente contra o devedor para obter a quantia necessária ao custeio da execução por terceiro, GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, cit., p. 117.

De fato, considerando que a obrigação de pagar quantia, aqui, não é a obrigação principal, mas apenas um *meio* para que se possa satisfazer o objeto da obrigação principal – fazer ou não fazer –, e considerando que o credor tem direito subjetivo à tutela específica da obrigação de fazer ou de não fazer, parece-nos possível admitir que o devedor seja compelido, mediante a imposição de medidas coercitivas (inclusive as *astreintes* – art. 139, IV, CPC), a depositar previamente o valor necessário ao custeio da prestação de fato pelo terceiro. Seguem-se, aqui, as premissas expostas no capítulo sobre os princípios da tipicidade e atipicidade dos meios executivos.

De todo modo, se se mostrar inviável essa possibilidade, poderá o exequente adiantar essa quantia e, uma vez cumprida, pelo terceiro, a obrigação de fazer ou desfeito o fazer a cuja abstenção se obrigara o devedor, esse adiantamento deverá ser cobrado do devedor, acrescido eventualmente de indenização por perdas e danos, caso em que a execução converter-se-á em execução por quantia e o procedimento seguirá, daí em diante, os passos previstos nos arts. 523 e seguintes do CPC²⁹.

Aqui é necessário fazer uma distinção.

Se o credor optar por, desde o início, cobrar o valor da indenização por perdas e danos, em lugar de exigir judicialmente a prestação de fato (fazer ou não fazer), e havendo pré-fixação do valor da indenização no título (por exemplo, mediante previsão de cláusula penal compensatória), ele deve então lançar mão da execução por quantia fundada em título extrajudicial, que seguirá o rito previsto nos arts. 824 e seguintes do CPC.

Se, no entanto, a conversão em perdas e danos ocorrer no curso do procedimento executivo instaurado para a obtenção da prestação de fato (fazer ou não fazer), e desde que haja uma decisão por meio da qual o valor dessa indenização seja fixado (incidente de apuração de perdas e danos), a execução por quantia deverá seguir o rito previsto nos arts. 523 e seguintes do CPC, porque aí se estará buscando a execução de um título judicial (cumprimento de sentença).

É o que acontece aqui: quando o juiz, após a contraditório, avalia a proposta feita pelo terceiro e autoriza que ele cumpra a prestação exigida judicialmente, termina por reconhecer que o executado se tornará devedor da quantia cobrada pelo terceiro para realizar a prestação em seu lugar. Tem-se aí uma verdadeira decisão que, se se tornar irrecorrível, transita em julgado e, pois, pode ser executada. É com base nesta decisão, e no fato de que ela reconhece/certifica o direito do exequente ao ressarcimento da quantia proposta pelo

29. Nesse sentido, ainda na vigência do CPC-1973, THEODORO Jr., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 43ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 2, p. 249.

terceiro, que o credor buscará, segundo o rito do cumprimento de sentença, a satisfação do seu crédito.

Uma vez realizada, pelo terceiro, a prestação de fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de dez dias (art. 818, CPC). A discussão fica restrita ao resultado da atividade do terceiro, que será avaliado para saber se está integralmente satisfeita a prestação de fato ou o desfazimento do ato, ou se está incompleto ou defeituoso. Não havendo impugnação, dará por satisfeita a obrigação, extinguindo a execução (art. 924, II, CPC); em caso contrário, decidirá a impugnação (art. 818, par. ún., CPC), ouvindo previamente também o terceiro, no mesmo prazo de dez dias, uma vez que sobre ele podem recair os efeitos do acolhimento da impugnação das partes (aplicação do art. 9º do CPC, porque, neste incidente, o terceiro é parte).

Se o terceiro não realizar a prestação no prazo estipulado ou se o praticar de modo incompleto ou defeituoso, poderá o exequente requerer ao juiz, no prazo de quinze dias, que o autorize a concluí-la, ou a repará-la, por conta do contratante (art. 819, CPC).

Aqui é preciso atentar para duas coisas.

Há uma clara divergência entre os prazos estipulados no art. 818 e no art. 819 do CPC. O art. 818 diz que, sobre a prestação realizada pelo terceiro, as partes serão ouvidas no prazo de *dez dias*. O art. 819, contudo, permite que o exequente peça autorização para concluir ou reparar a prestação de fato no prazo de *quinze dias*. Diante da imprecisão técnica dos dispositivos, a melhor alternativa é entender que as partes têm *dez dias* para falar sobre a qualidade da prestação de fato realizada pelo terceiro, mas *o exequente tem até o décimo quinto dia* para manifestar a vontade de repará-la ou concluí-la por si mesmo.

O curioso é que a manifestação de vontade do art. 819 *pressupõe* que, nos dez dias de que fala o art. 818, o exequente tenha impugnado o resultado do trabalho do terceiro. Se não o impugnou, não há como formular o pedido do art. 819, por preclusão lógica. Mas é possível que o exequente impugne o resultado do trabalho em dez dias (art. 818, CPC), mas não exerça, até o décimo quinto dia, a faculdade de que trata o art. 819 do CPC.

De todo modo, o magistrado precisa aguardar, no mínimo, pelo escoamento do prazo de quinze dias (art. 819, CPC), para, só então, não havendo manifestação das partes, declarar satisfeita a obrigação e extinta a execução (art. 924, II, CPC).

Além disso, o art. 819 do CPC imputa ao “contratante” a responsabilidade final pelas despesas em que vier a incorrer o exequente, caso seja

autorizado a concluir ou reparar a prestação de fato realizada pelo terceiro. Diz mais: caso haja impugnação, esse “contratante” será ouvido no prazo de quinze dias. É preciso, então, entender *quem é* o “contratante” a que se refere o art. 819 do CPC.

O art. 636 do CPC-1973 era bem semelhante à do art. 819 do CPC-2015.

O art. 636 dizia que se o “contratante” não prestasse o fato no prazo, ou se prestasse de modo incompleto ou defeituoso, o credor poderia, tal como no art. 819 do CPC-2015, pedir autorização para concluir a prestação, ou repará-la, por conta do “contratante”. Também dizia, no parágrafo único, tal como o faz o parágrafo único do art. 819 do CPC-2015, que o “contratante”, nesse caso, seria ouvido em determinado prazo e, se procedentes as razões do exequente, seria condenado a ressarcir as suas despesas³⁰.

O “contratante”, no caso, é o *terceiro*³¹. Melhor seria que o legislador o chamasse “contratado”, como faz na primeira parte do *caput* do art. 819.

O art. 634 do CPC-1973, antes da reforma implementada pela Lei n. 11.382/2006, fazia previsão de um complexo e oneroso procedimento de concorrência pública para a escolha da proposta que se mostrasse mais adequada à satisfação da prestação de fato por terceiro³². Os parágrafos do antigo art. 634 do CPC-1973 se referiam ao terceiro que houvesse apresentado a melhor proposta e vencido a concorrência como “contratante”. O art. 819 do CPC-2015, tentando consertar o equívoco, fez referência ao “terceiro contratado” na primeira parte do dispositivo, mas manteve a referência ao “contratante” ao final do *caput* e também no parágrafo único.

Como se vê, trata-se tão somente de um resquício redacional que o legislador se esqueceu de corrigir³³.

De todo modo, impugnado o trabalho do terceiro, abre-se um incidente cognitivo no processo de execução para avaliar o inadimplemento ou o adimplemento ruim/defeituoso *do terceiro*, que se obrigara a prestar o fato (fazer ou não fazer) em substituição ao devedor originário.

30. Eis a redação do art. 636, *caput* e parágrafo único, do CPC-1973: “Se o contratante não prestar o fato no prazo, ou se o praticar de modo incompleto ou defeituoso, poderá o credor requerer ao juiz, no prazo de 10 (dez) dias, que o autorize a concluí-lo, ou a repará-lo, por conta do contratante”. Parágrafo único: “Ouvido o contratante no prazo de 5 (cinco) dias, o juiz mandará avaliar o custo das despesas necessárias e condenará o contratante a pagá-lo”.

31. No mesmo sentido, ABELHA, Marcelo. *Manual de execução civil*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 246.

32. “Um horror!”, assim definiu Calmon de Passos aquilo que chamou de “calvário doloroso” ao se referir à concorrência pública de que falavam os parágrafos do art. 634 do CPC-1973 (PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Inovações no Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 53).

33. Nesse mesmo sentido, ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 851.

Nesse caso, o terceiro – que passará, então, a ser *parte* nesse incidente – deverá ser ouvido em quinze dias (art. 819, par. ún., CPC). O magistrado, se estiver convencido de que o terceiro não adimpliu a sua obrigação, mandará avaliar o custo das despesas necessárias e o condenará a pagá-lo (art. 819, par. ún., CPC). Forma-se, então, um título executivo judicial *contra o terceiro* (que é, repita-se, parte no incidente cognitivo de que ora falamos). Em caso de não pagamento, poderá o credor deflagrar, com base nesse título, o procedimento de cumprimento de sentença (art. 523 e seguintes, CPC).

Nada impede que o exequente, já na sua petição inicial, manifeste a intenção de que a prestação seja cumprida por terceiro (art. 817, CPC), ou por ele mesmo, ou por algum preposto seu, sob sua direção e vigilância (art. 820, CPC).

Nessa hipótese, deverá juntar à sua petição a(s) proposta(s) de cumprimento da prestação de fato, contendo, no mínimo, o projeto e a previsão de custos. Nesse caso, é necessário que o magistrado, lançando mão do princípio da adaptabilidade do procedimento, faça alguns ajustes no rito a ser seguido. Deverá, então, determinar a citação do devedor para que cumpra a prestação, fixando-lhe prazo para tanto, ou para que se manifeste, no mesmo prazo, sobre a(s) proposta(s) apresentada(s) junto com a inicial.

Além de poder *(i)* cumprir voluntariamente a obrigação, *(ii)* ou apresentar embargos de devedor, *(iii)* ou ainda permanecer inerte, surge uma outra possibilidade para o executado: oferecer tão somente impugnação à(s) proposta(s) apresentada(s) pelo terceiro ou pelo credor, caso em que, incontroverso o dever de prestar, a discussão cingir-se-á aos termos da(s) proposta(s) apresentada(s).

3.3.4. Conversão da prestação de fato em perdas e danos

Somente se pode falar em conversão da obrigação de fazer ou de não fazer em indenização por perdas e danos em duas hipóteses (art. 499, CPC): *(i)* se o credor optar por isso (*conversão voluntária*) ou *(ii)* se se tornar impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente (*conversão compulsória*). Falamos sobre o assunto no capítulo que trata do cumprimento de sentença que reconheça prestação de fazer ou de não fazer, neste volume do *Curso*, para onde remetemos o leitor.

Essas são as únicas hipóteses que, segundo o art. 499, autorizam a conversão da prestação específica em prestação pecuniária. Há quem sustente a possibilidade de conversão também nos casos em que o cumprimento na forma específica mostrar-se *excessivamente oneroso* para o devedor – hipótese com a qual não concordamos, mas que foi