

EDITORA PROCESSO

Tels: (21) 3128-5531 / (21) 3889-8181 / (21) 2209-0401

www.editoraprocesso.com.br

www.catalivros.com.br

Distribuição exclusiva da Catalivros Distribuidora Comércio LTDA ME

Copyright © 2020 - Aline de Miranda Valverde Terra, Gisela Sampaio da Cruz Guedes (Coordenadoras)

Todos os direitos reservados.

Conselho Editorial

Maria Celina Bodin de Moraes (*Presidente*)

Luiz Edson Fachin

Ana Carolina Brochado Teixeira

Ana Frazão

Antônio Augusto Cançado Trindade

Antônio Celso Alves Pereira

Caitlin Sampaio Mulholland

Carla Adriana Comitre Giberton

Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho

Cleyson de Moraes Mello

Eneas de Oliveira Matos

Eugênio Facchini Neto

Fernando de Almeida Pedroso

Hélio do Vale Pereira

Joyceane Bezerra de Menezes

Marco Aurélio Lagreca Casamasso

Marco Aurélio Peri Guedes

Marcos Ehrhardt Jr.

Maria Cristina De Cicco

Mariana Pinto

Martonio Mont' Alverne Barreto Lima

Mauricio Moreira Menezes

Melhim Namem Chalhub

Ricardo Calderón

Sergio Campinho

Zeno Veloso

Diagramação - Mariana Carvalho

Capa - Alexander Marins

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

Terra, Aline de Miranda Valverde, Gisela Sampaio da Cruz Guedes (Coordenadoras)

T344i Inexecução das obrigações: pressupostos, evolução e remédios - Volume I
Aline de Miranda Valverde Terra, Gisela Sampaio da Cruz Guedes (Coordenadoras)

Rio de Janeiro: Processo 2020
842p. ; 23cm

ISBN 978859374185-2

1. Inexecução das obrigações. 2. Brasil. I. Título.

CDD 343.810922

Proibida a reprodução (Lei 9.610/98)

Impresso no Brasil

Printed in Brazil

de urgente pacificação. Se por um
utrina e jurisprudência ao atrelar a
o jamais foi regular o tráfego econô-
ncia de um critério lógico e sistemá-
patamares importam em inevitável
moratórios.

ômputo dos juros de mora oferecer
certo é que a ausência de um crité-
ntificação transmite incerteza a re-
é fundamental para credos e deve-
ia, ao firmar seus negócios ou pos-
ecuniário, de como o ordenamento
to das obrigações civis.

para enfrentar o desafio e oferecer,
uiçá, ao legislador, subsídios para
orânea da matéria.

Tutela específica da obrigação de fazer infungível: interfaces entre o CPC/15 e o Direito Civil-Constitucional

Yuri Maciel Araujo¹

Sumário: Introdução; – 1. A prioridade da tutela específica; –
2. A tutela específica de obrigações de fazer infungíveis no
CPC/15 e a devida interação com o direito material; – 2.1. O
julgamento das ações relativas a prestações de fazer infungíveis;
– 2.2. A satisfação das obrigações de fazer infungíveis; – 3.
Considerações finais.

Introdução

Nemo ad factum praecise cogi potest. Em bom português: “nin-
guém pode ser constrangido a prestar um fato contra a sua vontade”.² Eis o brocardo latino que durante longo período refletiu a
posição majoritária de que não seria possível exigir a tutela especí-
fica de obrigações de fazer infungíveis (também conhecidas como
“personalíssimas” ou “*intuitu personae*”). Entendia-se, em suma,
que impor a alguém o cumprimento de prestação de fato, restringi-
ndo o seu livre agir, equivaleria a incursionar indevidamente so-
bre as suas liberdades individuais. Logo, o descumprimento de
obrigação de fazer personalíssima implicaria unicamente a sua con-
versão em perdas e danos.³ Nada além disso.

1 Mestre em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Advogado.

2 Tradução livre. Na doutrina, é possível encontrar referência a algumas breves variações do brocardo, como “*nemo precise potest cogi ad factum*” e “*nemo praecise ad factum cogi potest*”.

3 O entendimento pode ser sintetizado na lição de Caio Mário da Silva Perei-

É interessante notar que, longe de se tratar de noção relegada aos tempos remotos, o brocardo teve grande influência no Direito brasileiro. Partindo de leitura literal do Código Civil de 2002, seria possível até mesmo cogitar que o ideário tivesse sido encampado pelo ordenamento jurídico atual. Afinal, referido diploma pareceu indicar que somente caberia a tutela específica no caso de obrigações de fazer fungíveis, isto é, quando a prestação pudesse ser cumprida por terceiros.⁴⁻⁵

ra: "Nas obrigações de fazer, se a prestação é fungível, isto é, se não foi ajustada *intuitu personae debitoris*, o credor consegue executar por outrem, a expensas do sujeito passivo, o fato recusado; ou através da cominação intimidatória da multa diária; no caso contrário, e já que *nemo ad factum praecise cogi potest*, não sendo lícito forçar alguém a uma ação sem quebra do respeito à sua liberdade, o remédio é substituir a prestação devida pelo seu equivalente pecuniário" (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, v. 2, Teoria geral das obrigações. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 307). Seguindo o mesmo entendimento, também José Frederico Marques defendia que "a obrigação fungível, quando não cumprida pelo devedor, no processo de execução, pode dar lugar, como anteriormente se esclareceu (*supra*, n. 831), à conversão do fato em perdas e danos. E, nas obrigações infungíveis, é o que sempre deverá ocorrer, se o credor quiser executar o julgado e o devedor a isso se recusar ou incorrer em mora (Art. 638, parágrafo único)" (MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*, 9. ed. Campinas/SP: Millenium Editora Ltda., 2003, p. 135).

4 Para retomar a clássica distinção entre obrigações de fazer fungíveis e infungíveis, fundamental para a matéria em análise, vale citar as lições de José Roberto de Castro Neves: "*Faciunt favos et vespae*, diziam os romanos: 'as vespas também fazem favos'. De fato, tanto vespas como as abelhas produzem favos, mas apenas se encontra mel nos favos das últimas. Com a locução, indica-se que certas atividades apenas podem ser praticadas por quem tem a aptidão, não importa que aparentemente haja semelhança. [...] Nas obrigações de fazer há grande relevância em se apontar se há um acordo de que certa pessoa, especificamente, deva praticar a atividade, ou se a atividade, a prestação da obrigação de fazer, pode ser desempenhada por terceiro. Normalmente isso ocorre porque o credor deseja obter um serviço que apenas o devedor pode oferecer, somente ele tem a aptidão. Não importa, aqui, se o terceiro sabe fazer parecido, ou até melhor. Isso é irrelevante. Integra o objeto da prestação que ela seja desempenhada por uma pessoa específica" (NEVES, José Roberto de Castro. *Direito das obrigações*. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2008, p. 114-115).

5 Registra-se que poderia haver dúvida quanto à adequação da terminologia "tutela específica" às hipóteses em que a prestação fungível não é realizada diretamente pelo devedor, e sim por alguém inteiramente alheio ao contrato, às suas custas. Todavia, considerando que as obrigações fungíveis são caracterizadas justamente como aquelas que "podem ser indiferentemente realizadas pelo deve-

longe de se tratar de noção relegada do teve grande influência no Direito literal do Código Civil de 2002, seria ue o ideário tivesse sido encampado al. Afinal, referido diploma pareceu tutela específica no caso de obriga- quando a prestação pudesse ser cum-

prestação é fungível, isto é, se não foi ajustada onsegue executar por outrem, a expensas do através da cominação intimidatória da multa *no ad factum praecise cogi potest*, não sendo quebra do respeito à sua liberdade, o remé- elo seu equivalente pecuniário” (PEREIRA, *Direito civil*, v. 2, Teoria geral das obrigações. 2, p. 307). Seguindo o mesmo entendimen- defensão que “a obrigação fungível, quando cesso de execução, pode dar lugar, como n. 831), à conversão do fato em perdas e é o que sempre deverá ocorrer, se o credor a isso se recusar ou incorrer em mora (Art. José Frederico. *Manual de direito proces-* nium Editora Ltda., 2003, p. 135).

entre obrigações de fazer fungíveis e infun- análise, vale citar as lições de José Roberto *paie*, diziam os romanos: ‘as vespas também mo as abelhas produzem favos, mas apenas . Com a locução, indica-se que certas ativi- oor quem tem a aptidão, não importa que Nas obrigações de fazer há grande relevân- e que certa pessoa, especificamente, deva a prestação da obrigação de fazer, pode ser mente isso ocorre porque o credor deseja or pode oferecer, somente ele tem a apti- sabe fazer parecido, ou até melhor. Isso é ação que ela seja desempenhada por uma erto de Castro. *Direito das obrigações*. Rio

vidua quanto à adequação da terminologia e a prestação fungível não é realizada dire- em inteiramente alheio ao contrato, às suas obrigações fungíveis são caracterizadas jus- er indiferentemente realizadas pelo deve-

De fato, ao tratar das obrigações de fazer *infungíveis*, em que se exige a atuação pessoal do devedor, o art. 247 do Código Civil limitou-se a estabelecer que “incorre na obrigação de indenizar perdas e danos o devedor que recusar a prestação a ele só imposta, ou só por ele exequível”, permitindo a compreensão de que não estaria resguardada a pretensão de tutela específica. Foi apenas ao elencar os efeitos do inadimplemento de obrigações *fungíveis* que o Código atestou que a prestação principal poderia ser ainda perse- guida, mediante a sua realização por terceiros “à custa do devedor, havendo recusa ou mora deste, sem prejuízo da indenização cabível” (art. 249).

Não obstante, conquanto a inviabilidade da tutela específica das obrigações *infungíveis* possa emergir, à primeira vista, da inter- pretação gramatical dos dois dispositivos do Código Civil, tal noção não se sustenta a partir de uma visão sistemática⁶ das diversas nor-

dor ou por outrem” (RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: parte geral das obriga- ções*, 30. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2002, p. 36), entende-se que a obtenção da “tutela específica” poderá abarcar igualmente a execução por terceiros, ao menos nos casos de obrigações que não sejam tidas por personalíssimas. Admite-se, no âmbito das obrigações *fungíveis*, que “o objetivo do credor tenha sido obter a prestação em si, sem qualquer consideração quanto às qualidades pessoais do devedor, e, nesse caso, a obrigação cumpre-se desde que este, por si ou por outrem, realize o ato a que se obrigara” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Institui- ções de direito civil*, v. 2, Teoria geral das obrigações. Op. cit., p. 58). Assim, mesmo que o devedor original se negue a prestar pessoalmente a obrigação e seja compelido unicamente a pagar as despesas geradas pela contratação de um ter- ceiro para fazê-lo, o interesse do credor continuará a ser objetiva e integralmente atendido, sem alteração do objeto contratual. Precisamente nesse sentido, ao interpretar o art. 249 do Código Civil, que trata da execução da prestação *fungí- vel* por terceiros, com a imposição dos custos ao devedor, parcela relevante da doutrina compreende que o diploma traz hipótese de “execução específica”, como se vê em TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, v. 1. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 522-523, e SCHREI- BER, Anderson et al. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 150.

⁶ Pietro Perlingieri esclarece que “deve ser abandonado o ensinamento que, na reverência exagerada para com o significado linguístico-gramatical, preten- desse reconhecer na forma um ‘limite intransponível da interpretação ordinária dos enunciados normativos’” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalida- de constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 220). Partindo dessa concep-

mas relativas ao Direito das Obrigações. No ponto, não custa recordar que o tema já vinha recebendo tratamento no âmbito do Direito Processual desde, pelo menos,⁷ a Lei nº 8.952/94, que, ainda no regime do CPC/73, admitira expressamente que “a obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente”.⁸

ção, Gustavo Tepedino assevera, em lição consagrada, que o ordenamento não deve ser visto como “repositório de normas jurídicas, mas como conjunto de ordenamentos dos casos concretos, para cuja construção o intérprete levará em conta os elementos condicionantes dos fatos e das normas jurídicas conjuntamente interpretadas em cada conflito de interesses. [...] E tendo em vista a unidade indispensável à própria existência do ordenamento, a interpretação deste processo complexo há de ser feita, necessariamente – convém insistir –, à luz dos princípios emanados pela Constituição da República, que centraliza hierarquicamente os valores prevalentes no sistema jurídico, devendo suas normas, por isso mesmo, incidir diretamente nas relações privadas” (TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e Direito Civil na construção unitária do ordenamento. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*, tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 11-12).

⁷ Humberto Theodoro Júnior bem refere que, antes dessa alteração legislativa, já se previa a execução específica das obrigações fungíveis e, “até mesmo as obrigações infungíveis, antes do Código de 1973 e ainda no regime do Código de 1939, já contavam com a execução indireta, ou seja, com um processo que usava a cominação de multas para coagir ao credor a realizar a prestação devida *in natura*. Era a antiga ação cominatória, em que a multa poderia ser cominada na própria citação do réu (CPC (LGL\1973\5) de 1939, arts. 302, XII, e 303, *caput*). Não é novidade, destarte, a preocupação do ordenamento jurídico pátrio com a execução específica das obrigações de fazer e não fazer” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. In: WAMBIER, Luis Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Coleção doutrinas essenciais: processo civil*, v. 8. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 771).

⁸ “A reforma do CPC, repetindo a fórmula do art. 84 do CDC, privilegiou de forma inequívoca a execução específica, mesmo quando se trate de obrigação de fazer e não fazer, ampliando os poderes do magistrado e assim consagrando em definitivo o princípio da maior coincidência possível entre a prestação devida e a tutela jurisdicional entregue. A partir do advento da L. 8.952/1994, que deu nova redação ao art. 461 do CPC, foi prevista expressamente a concessão de tutela específica nas ações para cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, estabelecendo, em seu § 1º, a excepcionalidade da conversão em perdas e danos, que só ocorrerá ‘se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente’” (TEPEDINO, Gustavo; BAR-

...ações. No ponto, não custa recor-
do tratamento no âmbito do Direi-
7 a Lei nº 8.952/94, que, ainda no
ressumidamente que “a obrigação so-
e danos se o autor o requerer ou se
a obtenção do resultado prático

ção consagrada, que o ordenamento não
formas jurídicas, mas como conjunto de
a cuja construção o intérprete levará em
s fatos e das normas jurídicas conjunta-
de interesses. [...] E tendo em vista a
cia do ordenamento, a interpretação des-
necessariamente – convém insistir –, à luz
ção da República, que centraliza hierar-
sistema jurídico, devendo suas normas, por
ações privadas” (TEPEDINO, Gustavo.
na construção unitária do ordenamento.
rito civil, tomo III. Rio de Janeiro: Reno-

efere que, antes dessa alteração legislati-
s obrigações fungíveis e, “até mesmo as
de 1973 e ainda no regime do Código de
eta, ou seja, com um processo que usava
credor a realizar a prestação devida in
m que a multa poderia ser cominada na
73\5) de 1939, arts. 302, XII, e 303,
ocupação do ordenamento jurídico pátrio
es de fazer e não fazer” (THEODORO
das obrigações de fazer e não fazer. In:
, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Coleção*
São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011,

mula do art. 84 do CDC, privilegiou de
mesmo quando se trate de obrigação de
do magistrado e assim consagrando em
cia possível entre a prestação devida e a
o advento da L. 8.952/1994, que deu
revista expressamente a concessão de
ento de obrigação de fazer ou não fazer,
bilidade da conversão em perdas e danos,
se impossível a tutela específica ou a
dente” (TEPEDINO, Gustavo; BAR-

Esse aspecto revela que a tutela específica de obrigações cor-
responde a importante campo de interseção entre o Direito Civil e
o Direito Processual, os quais devem ser lidos de forma integrada e
sempre apta a atribuir o máximo de efetividade ao direito material
tutelado. De um lado, o Direito Civil desenvolve os suportes fátic-
cos e jurídicos para o cabimento da execução específica, ao definir
as regras gerais do Direito Obrigacional e dispor sobre a qualifica-
ção e os efeitos do inadimplemento. De outro, o Direito Processual
cuida de estabelecer normas para o julgamento da ação, indicar
quais medidas executivas podem ser adotadas e delimitar os pode-
res das partes e do juiz.

No atual estágio do desenvolvimento do Direito, diversas obras
acadêmicas de envergadura já foram escritas no Brasil sobre o as-
sunto⁹ e permitiram difundir a compreensão de que sempre devem
ser fornecidos meios jurídicos hábeis para que o credor seja posto
na mesma situação fática em que estaria caso a obrigação de fazer
houvesse sido regularmente adimplida.

O fato é que, a despeito de não constituir um instituto propria-
mente novo, a tutela específica ainda suscita relevantes questiona-
mentos de ordem prática e teórica. Essa circunstância fica ainda
mais evidente quando se observa que o cumprimento de obrigações
de fazer recebeu novo enquadramento normativo com a edição do
CPC/15 e que, no plano do direito material, ainda se mostra neces-
sária uma melhor compreensão da matéria, avaliando-se, pelas len-
tes da Constituição da República, as hipóteses em que a prestação
específica é realmente cabível e exigível do devedor.

O momento é propício, então, para se promover releitura inter-
disciplinar do tema, visando aliar a melhor técnica processual ao
exame adequado, na esfera do direito material, das particularida-
des da tutela específica da obrigação de fazer. Dessa forma, o pre-
sente artigo buscará tecer o conteúdo jurídico da execução especí-

BOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil inter-
pretado conforme a Constituição da República*, v. 1. 3. ed. Op. cit., p. 516-517).

⁹ Por todos, ver MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela específica (arts. 461,
CPC e 84, CDC)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000; TALAMINI, Eduar-
do. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: CPC, art. 461; CFC, art.
84*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira.
Tutela específica das obrigações de fazer. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

fica na atual ordem jurídico-constitucional brasileira e, simultaneamente, analisar seus principais desdobramentos no campo do processo.

Diante dos limites de espaço deste trabalho e da menor complexidade da tutela específica no âmbito das obrigações de fazer fungíveis, nas quais o credor poderá se valer de terceiros para o atingimento do fim estipulado em contrato, o artigo dedicará sua atenção exclusivamente às obrigações de fazer de natureza infungível. Ressalva-se, de toda forma, que é assegurado ao credor, em geral, renunciar à infungibilidade e dispensar a atuação pessoal do devedor, hipótese em que incidirá a mesma normativa aplicável às obrigações fungíveis.¹⁰

1. A prioridade da tutela específica

Um dos principais pilares sobre os quais o Estado de Direito se funda é o direito à reserva legal, segundo o qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5º, II, da CF). Trata-se de um dos mais importantes direitos de liberdade conquistados pelos cidadãos ao longo da história.

Todavia, ainda que assim o seja, deve-se ter em vista, como esclarece Enzo Roppo, que “os sujeitos privados são livres de obrigar-se como quiserem. Mas quando se obrigam, obrigam-se verdadeiramente; aquilo que livremente escolheram torna-se vínculo rigoroso dos seus comportamentos, e se violam a palavra dada, respondem por isso e sujeitam-se a sanções”.¹¹

O contrato, afinal, tem inúmeros e relevantes papéis na sociedade.¹² Destituir aprioristicamente, e com base na mera recusa de

10 “A norma em exame [art. 249 do Código Civil] se refere às obrigações fungíveis, mas poderá ser aplicável igualmente às infungíveis, desde que assim consinta o credor, que poderá renunciar ao direito de exigir a prestação pessoal, mandando executá-la à custa do devedor” (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, v. 1, 3. ed. Op. Cit., p. 523).

11 ROPPO, Enzo. *O contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009, p. 128.

12 Demonstrando a enorme relevância do contrato no direito contemporâneo,

Constitucional brasileira e, simultaneamente, desdobramentos no campo do pro-

ção deste trabalho e da menor com-
a no âmbito das obrigações de fazer
poderá se valer de terceiros para o
o em contrato, o artigo dedicará sua
rigações de fazer de natureza infungí-
na, que é assegurado ao credor, em
ade e dispensar a atuação pessoal do
dirá a mesma normativa aplicável às

fática

obre os quais o Estado de Direito se
gal, segundo o qual “ninguém será
azer alguma coisa senão em virtude
ata-se de um dos mais importantes
dos pelos cidadãos ao longo da his-

o seja, deve-se ter em vista, como
sujeitos privados são livres de obri-
ndo se obrigam, obrigam-se verda-
nte escolheram torna-se vínculo ri-
os, e se violam a palavra dada, res-
sanções”.¹¹

neros e relevantes papéis na socie-
nte, e com base na mera recusa de

Código Civil] se refere às obrigações fun-
ente às infungíveis, desde que assim con-
ao direito de exigir a prestação pessoal,
lor” (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA,
ina Bodin de. *Código Civil interpretado*

v. 1, 3. ed. Op. Cit., p. 523).

ção de Ana Coimbra e M. Januário C.

28.

a do contrato no direito contemporâneo,

uma das partes, a obrigatoriedade e a higidez das posições jurídicas especificamente estabelecidas significa, em última análise, degradar a sua força normativa e transmitir o sentimento de desconfiança e, até mesmo, inutilidade dos pactos celebrados entre os contratantes, a gerar graves reflexos sobre a realidade social e econômica. As normas estabelecidas no bojo da autonomia privada das partes precisam ser respeitadas.

É por essa razão que, uma vez inadimplida a prestação, o ordenamento jurídico deve disponibilizar – e, de fato, o faz – diferentes instrumentos de tutela do crédito em favor do credor, apropriados às variadas hipóteses de inadimplemento que podem ser vislumbradas em cada situação concreta.

Assim é que, para os casos de inadimplemento absoluto, nos quais o credor perde, objetivamente,¹³ o interesse na prestação original, ou ela se torna fática ou juridicamente impossível, colocam-se duas vias principais à sua disposição: *a)* a resolução do contrato, com o retorno dos contratantes ao *status quo ante*; ou, alternativa-mente, *b)* a execução pelo equivalente, em que a prestação original é substituída pelo respectivo valor em pecúnia, procedendo-se à execução genérica da obrigação.¹⁴

Anderson Schreiber observa que “não seria exagero afirmar que o contrato consiste no instrumento jurídico de utilização mais frequente na vida contemporânea. As relações contratuais se difundiram e se massificaram a tal ponto que um indivíduo dificilmente chega ao fim do dia sem ter celebrado algum novo contrato (*v.g.*, contrato de transporte urbano, compra e venda de alimento ou combustível). Há contratos que nos acompanham permanentemente (*v.g.*, contrato de conta-corrente, contrato de locação de imóvel urbano, contratos de seguro). O contrato representa uma parcela tão intrínseca da vida social que, hoje, mesmo crianças e adolescentes ingressam em relações contratuais, quase que naturalmente (pense-se no exemplo da compra de gibis em bancas de jornal), lançando no embaraço as normas legais que declaram a anulabilidade dos contratos celebrados por incapazes e denunciando a necessidade de reformulação da própria noção de capacidade jurídica. Some-se a tudo isso o advento das novas tecnologias, que inaugurou novos espaços de atuação contratual, como se vê nos contratos celebrados via internet” (SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 400).

¹³ CORDEIRO, António Meneses. *Tratado de direito civil português*, 2º v.: Direito das obrigações, 4º t.: cumprimento e não cumprimento, transmissão, modificação e extinção, garantias. Coimbra: Almedina, 2010, p. 120.

¹⁴ Sobre o regime da execução pelo equivalente, recomenda-se a leitura de TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Execução pelo equivalente como alternati-*

Por outro lado, para os casos de inadimplemento relativo, em que, a despeito do descumprimento, ainda remanescem a utilidade e a viabilidade da prestação, faculta-se ao credor, dentre outras medidas, exigir a intervenção do Estado para obter sua execução específica, impondo-a coercitivamente ao devedor exatamente nos termos em que havia sido descrita no contrato.¹⁵

Como se vê, lado a lado às hipóteses em que o inadimplemento permitirá a *ratio extrema*¹⁶ da resolução do contrato, haverá, nos casos de mora, a oportunidade para que o credor promova a execução coativa da obrigação, valendo-se do apoio do Estado para impor a satisfação do programa contratual eleito. Como, ressalvadas hipóteses excepcionais, é vedado às partes o exercício de suas próprias razões (autotutela), deverá ser franqueado amplo acesso à prestação jurisdicional, com a disponibilização de meios adequados para garantir que os direitos de crédito sejam respeitados.

Nessa seara, a execução coativa pode ser dividida em duas espécies normativas: a) específica e b) genérica.¹⁷

va à resolução: repercussões sobre a responsabilidade civil. *Revista Brasileira de Direito Civil*. Belo Horizonte, v. 18, p. 49-73, out.-dez./2018.

15 "Com efeito, se a qualificação da inexecução como mora ou inadimplemento absoluto não é escolha arbitrária do credor, a utilização dos instrumentos de tutela a eles disponibilizados também não o é. Há, portanto, instrumentos próprios para a mora, a exemplo da execução específica, e remédios próprios para o inadimplemento absoluto, como a execução pelo equivalente e a resolução" (TERRA, Aline de Miranda Valverde. Execução pelo equivalente como alternativa à resolução: repercussões sobre a responsabilidade civil. Op. cit., p. 53).

16 TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Adimplemento substancial e tutela do interesse do credor: análise da decisão proferida no REsp 1.581.505. *Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil*, v. 11, p. 110, jan.-mar./2017.

17 A distinção é esclarecida por Orlando Gomes, afirmando-se que "o crédito pode ser satisfeito coativamente por dois modos: a) execução específica; b) execução genérica. Pela primeira, o credor visa a obter exatamente a prestação prometida. Seu objetivo é conseguir o que é devido. Se a obrigação tem como objeto, por exemplo, a prestação de dar determinada coisa, o credor promove os meios de recebê-la, obtendo, com o auxílio da força pública, essa mesma coisa. Pela segunda, executa os bens do devedor, para obter o valor da prestação não cumprida. Procura, numa palavra, o *equivalente em dinheiro*. O crédito encontra plena satisfação quando pode ser exigido mediante *execução específica*, mas também se satisfaz com a *execução genérica*, embora a título de compensação. Em muitos casos, a satisfação não é complexa, em outros, vantajosa. A execução

casos de inadimplemento relativo, em
adimplemento, ainda remanescem a utilidade
faculta-se ao credor, dentre outras
do Estado para obter sua execução
ativamente ao devedor exatamente nos
crita no contrato.¹⁵

hipóteses em que o inadimplemento
a resolução do contrato, haverá, nos
para que o credor promova a execu-
do-se do apoio do Estado para impor
atual eleito. Como, ressalvadas hipó-
s partes o exercício de suas próprias
franqueado amplo acesso à presta-
nibilização de meios adequados para
lito sejam respeitados.

ativa pode ser dividida em duas es-
a e b) genérica.¹⁷

responsabilidade civil. *Revista Brasileira de*
p. 49-73, out.-dez./2018.

inexecução como mora ou inadimplemen-
o credor, a utilização dos instrumentos de
não o é. Há, portanto, instrumentos pró-
ção específica, e remédios próprios para o
execução pelo equivalente e a resolução”
Execução pelo equivalente como alterna-
responsabilidade civil. Op. cit., p. 53).

de; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz.
interesse do credor: análise da decisão
Brasileira de Direito Civil – RBDCivil, v.

do Gomes, afirmando-se que “o crédito
s modos: a) execução específica; b) exe-
visa a obter exatamente a prestação pro-
é devido. Se a obrigação tem como obje-
eterminada coisa, o credor promove os
fílio da força pública, essa mesma coisa.
or, para obter o valor da prestação não
valente em dinheiro. O crédito encontra
mediante *execução específica*, mas tam-
embora a título de compensação. Em
exa, em outros, vantajosa. A execução

Na execução específica, o credor persegue o atingimento da
mesma prestação que havia sido estipulada em contrato. Serve-se
da atividade jurisdicional para alcançar a “maior coincidência pos-
sível”¹⁸ entre o que foi contratado e aquilo que será efetivamente
realizado. Se faria jus à aquisição de um piano “X” (obrigação de
dar) pelo valor de “Y”, pedirá justamente a entrega do piano “X”,
dispondo-se a pagar a contraprestação estipulada (“Y”).

Na execução genérica, a seu turno, o credor pedirá igualmente
a manutenção da avença – preservando todos os efeitos do progra-
ma contratual, inclusive as obrigações que também lhe caibam –,
mas não receberá a prestação *in natura*¹⁹, e sim o valor pecuniário
a ela equivalente, acrescido de eventuais perdas e danos. No mes-
mo exemplo, em vez de obter o piano acertado (“X”), terá direito
ao valor a ele correspondente, que poderá, a esse tempo, sequer
equivaler precisamente ao preço “Y” original. Basta pensar no caso
em que o piano “X”, entre a assinatura do contrato e a data em que
devesse ter sido entregue, tenha sido eleito por uma revista espe-

genérica ocorre quando impossível, física ou juridicamente, a outra” (GOMES,
Orlando. *Obrigações*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 182). A execução
genérica, com efeito, apresenta-se como um corolário direto do princípio da
responsabilidade contratual, um dos “princípios fundamentais do Direito das
Obrigações [...], que consiste na possibilidade de o credor, em caso de não cum-
primento, executar o patrimônio do devedor para obter a satisfação dos seus
créditos” (LEITÃO, Luís Manuel Teles de Meneses. *Direito das obrigações*, 8.
ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 59).

18 Trata-se, segundo Barbosa Moreira, de um verdadeiro postulado do proces-
so: “A instauração de processo judicial constitui, no comum dos casos, uma alter-
nativa a que se recorre quando parece impossível, ou difícil, a atuação espontâ-
nea do direito. Logicamente, o objetivo do processo deveria consistir na obten-
ção de resultado prático que coincidisse de modo exato com o que se atingiria
por aquele caminho natural. Não sendo isso possível, valorar-se-á o funciona-
mento do mecanismo processual, em todo caso, à luz da sua aptidão para produ-
zir resultado próximo do ideal de coincidência. Dir-se-á, então, que o processo
funciona tanto melhor quanto mais se aproximar o seu resultado prático daquele
a que levaria a atuação espontânea do direito” (BARBOSA MOREIRA, José Car-
los. Tendências em matéria de execução de sentenças e ordens judiciais. *Revista*
de Processo, v. 41, p. 152, jan.-mar./1986).

19 A despeito da existência de dissenso doutrinário quanto ao preciso conteú-
do da expressão “prestação *in natura*”, o presente artigo a utiliza, para fins didá-
ticos e visando evitar repetições excessivas, com o significado de “prestação es-
pecificamente prevista no regulamento negocial”.

cializada um dos dez melhores pianos do mundo e receba, portanto, grande valorização.

Como é intuitivo, a diferenciação entre execução específica e execução genérica não possui maior relevo no âmbito das obrigações de pagar. Nesse campo, a própria obrigação principal já se caracteriza como prestação pecuniária. No entanto, no âmbito das obrigações de dar, fazer ou não fazer, a classificação assume importantes repercussões, na medida em que o cumprimento *in natura* importará compelir o devedor à prática de certos atos, restringindo, ao menos em tese,²⁰ a sua esfera de liberdade.

Sob essa perspectiva, observou-se por longo período tendência a se impedir a tutela específica sempre que o cumprimento da obrigação demandasse a participação direta da parte recalcitrante. Só seria aceita a tutela específica caso a prestação pudesse dispensar a atuação do devedor, sendo satisfeita por atos: *a*) do juiz, como nas ações em que se postula declaração de vontade²¹ (*v.g.*, ação de instituição de arbitragem); *b*) de seus auxiliares, como nas demandas relativas a obrigações de dar em que oficial de justiça pode promover simples busca e apreensão do objeto contratado; ou *c*) de terceiros, o que se dá, notadamente, nos casos de obrigações fungíveis. Não sendo esse o cenário, impedia-se a satisfação do direito de crédito tal qual concebido contratualmente.²² A pretexto de se

20 Diz-se "em tese", porque a própria celebração de negócios jurídicos e a consequente assunção de obrigações constituem um ato de liberdade, praticado no seio da autonomia privada das partes. Ver, nesse sentido, LEITÃO, Luís Manuel Teles de Meneses. *Direito das obrigações*, 8. ed. Op. Cit., p. 23-25.

21 MOREIRA, José Carlos Barbosa. Aspectos da 'execução' em matéria de obrigação de emitir declaração de vontade. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual (Sexta Série)*. Rio de Janeiro: Saraiva, 1997, p. 225-238.

22 Analisando os reflexos do liberalismo no período da Revolução Francesa, Humberto Theodoro Júnior acentua que: "o indivíduo era o centro de toda a normatização jurídica, mesmo quando descumprisse o contrato, não poderia, de forma alguma, ser pessoalmente compelido a executar a prestação prometida ao credor. Toda a sanção legal destinada a garantir o cumprimento da obrigação teria de recair sobre seu patrimônio, porque, tal como proclamava o art. 2.092 do Código Napoleão, o princípio dominante era no sentido de que todo aquele que se obriga pessoalmente fica sujeito a sofrer as consequências de sua obrigação sobre todos os seus bens presentes e futuros. Quando as obrigações eram de dar, a execução forçada proporcionada pela tutela estatal cumpria-se *in natura*,

anos do mundo e receba, portanto, a obrigação de execução específica e maior relevo no âmbito das obrigações. No entanto, no âmbito das obrigações a classificação assume importância que o cumprimento *in natura* imita de certos atos, restringindo, de liberdade.

u-se por longo período tendência sempre que o cumprimento da obrigação direta da parte recalcitrante. caso a prestação pudesse dispensar-se por atos: a) do juiz, como prestação de vontade²¹ (v.g., ação de seus auxiliares, como nas demandas em que oficial de justiça pode não do objeto contratado; ou c) de parte, nos casos de obrigações fungíveis impedia-se a satisfação do direito contratualmente.²² A pretexto de se

a celebração de negócios jurídicos e a constituem um ato de liberdade, praticado. Ver, nesse sentido, LEITÃO, Luís Mariações, 8. ed. Op. Cit., p. 23-25. aspectos da 'execução' em matéria de. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. Rio de Janeiro: Saraiva, 1997, p. 225-

no período da Revolução Francesa, e: "o indivíduo era o centro de toda a e cumprisse o contrato, não poderia, de o a executar a prestação prometida ao e garantir o cumprimento da obrigação que, tal como proclamava o art. 2.092 e te era no sentido de que todo aquele e sofrer as consequências de sua obrigação. Quando as obrigações eram de a tutela estatal cumpria-se *in natura*,

salvaguardar liberdades do devedor, impunha-se, ao menos em parte, o sacrifício da posição jurídica de vantagem atribuída ao credor.

A compreensão da questão, entretanto, evoluiu. Passou-se a ter maior clareza de que a conversão em perdas e danos com frequência não se faz suficiente para atender adequadamente aos interesses do credor, trazendo graves desdobramentos à segurança e à estabilidade do tráfego jurídico, além de impactar negativamente as cada vez mais complexas²³ relações negociais.

Como observa Gustavo Tepedino, o direito privado, no Brasil e no exterior, começou a mirar, "sempre que possível, a execução específica, em favor da efetividade da relação obrigacional, em sua perspectiva dinâmica, funcionalizada aos interesses que o vínculo *iuris* pretende tutelar". Superou-se, então, "a ideia da inexecutabilidade específica das obrigações de fazer e não fazer, reforçando-se (não propriamente a posição do credor, mas) o interesse merecedor de tutela veiculado por tais espécies de obrigações".²⁴

Desse modo, partindo da premissa de que a intangibilidade e a efetividade dos contratos constituem importantes valores a serem preservados, a imposição do mero pagamento em pecúnia (seja em função da resolução contratual, com o pagamento de perdas e danos, seja da manutenção do contrato, com a execução pelo equivalente), que era a *regra*, tornou-se gradativamente a *exceção*.

Nessa linha, reproduzindo inovações já anteriormente trazidas pelo art. 213 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) e pelo art. 84 do Código de Defesa do Consumidor (Lei

porque fácil era alcançar o bem devido sem necessitar de coagir o devedor pessoalmente. Bastava que os agentes do poder apreendessem ditos bens e os entregassem ao credor. Mas, quando a prestação estivesse intimamente ligada a uma ação pessoal do devedor – a um *facere* ou a um *non facere* – esbarra a concepção liberalista numa barreira intransponível" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. Op. cit., p. 762).

²³ Fala-se, na doutrina, em uma época de *hipercomplexidade*, cf. AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado – direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento – função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para o inadimplemento contratual. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 750, p. 115, abr. 1998.

²⁴ TEPEDINO, Gustavo. Inadimplemento contratual e tutela específica das obrigações. *Soluções práticas de direito: pareceres*, v. 2, Relações obrigacionais e contratos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 142-143.

nº 8.078/90), a Lei nº 8.952/94 alterou o art. 461 do CPC/73 e fez constar que a tutela específica das obrigações de fazer e não fazer somente seria dispensada caso a parte assim o requeresse ou a prestação se revelasse impossível. Mesmo no último caso, aliás, ainda se deveria priorizar o resultado prático equivalente antes da conversão em perdas e danos (*caput* e §1º). Firme nesse propósito, o dispositivo também assentou, para que não houvesse dúvidas, que o cumprimento *in natura* poderia ser determinado em sede liminar (§3º) e mediante cominação de multa (§4º) e todas as demais medidas executivas necessárias (§5º).

Seguiu-se a ideia, tão propugnada por Chiovenda, de que “o processo deve dar a quem tem direito tanto quanto seja praticamente possível, tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tem o direito de conseguir”.²⁵ Realçou-se, em outras palavras, o caráter instrumental do processo, enquanto meio disposto ao atingimento de escopos jurídicos, sociais e políticos.²⁶

Poucos anos depois, quando o Código Civil de 2002 veio a ser finalmente editado, após alongado trâmite legislativo, perdeu-se a oportunidade de confirmar esse mesmo ideário, com clareza, também no diploma de direito material. Como já visto, ao dispor que o devedor que “recusar a prestação a ele só imposta, ou só por ele exequível” incorreria em perdas e danos, sem mencionar a hipótese de tutela específica, o art. 247 do Código revelou-se ainda contaminado, em larga medida, com a ideia exprimida no brocardo *nemo ad factum praecise cogi potest*.

Sem prejuízo, considerando que, a despeito de não ter abordado a tutela específica, o Código Civil tampouco chegou a vedá-la propriamente, manteve-se vigente a prescrição legal da preferência pelo cumprimento *in natura*, já constante expressamente, àquele tempo, do art. 461 do CPC/73. Essa conclusão ainda pode ser atingida, em complemento, pela dicção do art. 947 do Código Civil, no qual se dispôs que a substituição da prestação pelo seu valor em

25 No original: “il processo deve dare per quanto è possibile praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch’egli ha diritto di conseguire” (CHIOVENDA, Giuseppe. *Saggi di diritto processuale civile*, v. 1. Milano: Giuffré, 1993, p. 110).

26 DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 181.

moeda cor
tação na e
regra, para
doutrina p
para abarc
dor,²⁷ o di
recusa.

Mais r
cesso Civi
ênfase. V
específica
de podere
de que de
tisfação n
cípio da p
vel ou do

Não o
o intérpre
mos. Por
prestigiad
não poder
deve pass
contrário,
Direito C
sempre o
à luz da v
das partes

27 TEPEL
na Bodin de
2, 2. ed. Rio
28 DIDIE
vador: Jus F
29 Como
função dos
compreend
em jogo, os
deixa de la
papel – e a
a que o dire

alterou o art. 461 do CPC/73 e fez das obrigações de fazer e não fazer parte assim o requeresse ou a prescrição no último caso, aliás, ainda se prático equivalente antes da conversão (§1º). Firme nesse propósito, o dispositivo que não houvesse dúvidas, que o não ser determinado em sede liminar multa (§4º) e todas as demais medidas (§5º).

agnada por Chiovenda, de que “o direito tanto quanto seja praticado exatamente aquilo que ele tem o caráter, em outras palavras, o caráter tanto meio disposto ao atingimento de fins políticos.”²⁶

O Código Civil de 2002 veio a ser aprovado pelo trâmite legislativo, perdeu-se a mesma ideia, com clareza, também. Como já visto, ao dispor que a multa a ele só imposta, ou só por ele e danos, sem mencionar a hipótese de multa, o Código revelou-se ainda contendo a ideia exprimida no brocardo *nemo*

que, a despeito de não ter abordado o Código Civil tampouco chegou a vedá-la a prescrição legal da preferência constante expressamente, àquele. Essa conclusão ainda pode ser atingida pelo art. 947 do Código Civil, no qual se trata da prestação pelo seu valor em

per quanto è possibile praticamente a chi quello ch'egli ha diritto di conseguire” *diritto processuale civile*, v. 1. Milano: Giuffrè, 1958, p. 12. ed. *Instrumentalidade do processo*. 12. ed.

moeda corrente ocorrerá “se o devedor *não puder* cumprir a prestação na espécie ajustada”. Ou seja, reservou-se a conversão, em regra, para os casos de impossibilidade da prestação. Ainda que a doutrina permita o alargamento do sentido da expressão *não puder*, para abarcar outras hipóteses de inexecução imputável ao devedor,²⁷ o dispositivo não autoriza a conversão em razão de sua mera recusa.

Mais recentemente, com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, a orientação veio a ser corroborada com maior ênfase. Variados foram os dispositivos que prestigiaram a tutela específica das obrigações de fazer e guarneceram o juiz e as partes de poderes adequados para não apenas se alcançar uma *declaração* de que deveriam ser cumpridas, como também a sua eficiente *satisfação* no plano concreto. Veiculou-se, em outras palavras, o princípio da *primazia da tutela específica*, da *maior coincidência possível* ou do *resultado*.²⁸

Não obstante todas essas considerações, convém registrar que o intérprete do Direito não pode transitar unicamente entre extremos. Por mais que a tutela específica deva, sim, ser intensamente prestigiada, rompendo-se o paradigma anterior de que o devedor não poderia ser compelido a cumprir a prestação, é certo que não deve passar a ser vista como uma espécie de *regra absoluta*. Ao contrário, conforme sói ocorrer no Direito das Obrigações e no Direito Civil como um todo, a execução específica demandará sempre o exame de merecimento de tutela em cada caso concreto, à luz da visão funcionalizada das obrigações atribuídas a cada uma das partes.²⁹

27 TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celi-na Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, v. 2, 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 872.

28 DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: execução*, 7. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017, p. 71-76.

29 Como acentua Carlos Konder, “a prioridade agora deve ser do exame da função dos institutos – o chamado ‘perfil funcional’. O olhar do jurista passa a compreender as repercussões da aplicação de uma norma, os interesses jurídicos em jogo, os fins que ela visa atingir, a *ratio* que a alimenta. Assim, o intérprete deixa de lado aquela postura supostamente neutra e asséptica para assumir o papel – e a responsabilidade daí decorrente – de intervenção na realidade social a que o direito se destina” (KONDER, Carlos Nelson. Para além da ‘principiali-

A metodologia do Direito Civil-Constitucional bem indica, nesse sentido, que o caráter coercitivo das normas elaboradas pelos contratantes para reger suas condutas deixa de “depende de forma exclusiva do acordo de vontades e passa a se subordinar à sua conformidade às condições e aos limites em virtude dos quais este poder criador é concedido, e que decorrem diretamente da Constituição”.³⁰

Vale dizer: em certos casos, a exigência da prestação específica poderá se distanciar da função atribuída à relação jurídica tutelada e de princípios caros à ordem constitucional, como a dignidade da pessoa humana, a solidariedade social, a boa-fé objetiva, a função social e o equilíbrio contratual. Nessas hipóteses, e não mais por uma preocupação genérica em se preservar a esfera de liberdades do devedor, deixará de ter cabimento a tutela específica, abrindo-se espaço para outros mecanismos, como a busca pelo resultado prático equivalente, a conversão em perdas e danos ou, conforme o caso, a resolução do contrato.

O juiz deverá, de toda maneira, presumir cabível, *a priori*, a execução específica; o seu afastamento deverá ser excepcional e fundamentado de forma sólida, não bastando a invocação etérea, pelo devedor, de princípios constitucionais e direitos existenciais. Para fazer cumprir a lei e as obrigações legitimamente assumidas, impõe-se ao magistrado que coíba, com firmeza, tentativas de se postergar indevidamente o cumprimento da obrigação, mormente quando o obrigado não oferece nenhuma outra forma igualmente efetiva de satisfazer a posição jurídica do credor. Dito de outro modo, cuidando-se de mora, a regra é que se proceda à execução específica; excepcionalmente, contudo, mesmo nessa hipótese, poder-se-á afastar referido remédio se sua utilização distanciar-se do fim prático almejado no contrato ou conduzir à violação de ou-

zação' da função social do contrato. *Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil*, v. 13, p. 41, jul.-set./2017).

³⁰ TERRA, Aline de Miranda Valverde; KONDER, Carlos Nelson; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Boa-fé, função social e equilíbrio contratual: reflexões a partir de alguns dados empíricos. In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; KONDER, Carlos Nelson; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (Coord.). *Princípios contratuais aplicados: boa-fé, função social e equilíbrio contratual à luz da jurisprudência*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2019, p. 3.

Civil-Constitucional bem indica, o critério das normas elaboradas pelos legisladores e passa a se subordinar à sua própria esfera de atuação, dentro dos limites em virtude dos quais estas normas decorrem diretamente da Constituição.

A exigência da prestação específica atribuída à relação jurídica tutelada constitucionalmente, como a dignidade da pessoa humana, a função social da propriedade, a boa-fé objetiva, a função social da empresa. Nessas hipóteses, e não mais por uma simples preocupação de preservar a esfera de liberdades individuais, abrindo-se espaço para a tutela específica, abrangendo não apenas os danos materiais, como a busca pelo resultado econômico, mas também as perdas e danos ou, conforme o caso, a indenização por danos morais.

Assim, presumir cabível, *a priori*, a tutela específica deverá ser excepcional e não bastando a invocação etérea, de princípios constitucionais e direitos existenciais. As ações legitimamente assumidas, com firmeza, tentativas de se obter o cumprimento da obrigação, mormente quando não houver nenhuma outra forma igualmente eficaz de satisfação do crédito do credor. Dito de outro modo, trata-se de medida que, não raras vezes, será mesmo fundamental para resguardar, com efetividade, o interesse dos contratantes.

Princípios de Direito Civil – RBDCI

KONDER, Carlos Nelson; GUEDES, Carlos Roberto. O equilíbrio contratual: reflexões sobre a função social da propriedade. In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; Sampaio da Cruz (Coord.). Princípios de Direito Civil – RBDCI. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 3.

Outros valores constitucionalmente tutelados, que devam prevalecer no caso concreto.

Exposto esse quadro geral, cumpre então esmiuçar o tratamento legal conferido pelo CPC/15, adequando-o à realidade do direito material e antecipando alguns dos desafios que o escorrito emprego da tutela específica ainda impõe.

2. A tutela específica de obrigações de fazer infungíveis no CPC/15 e a devida interação com o direito material

Com o objetivo de servir como instrumento adequado e eficiente para a tutela do direito material, o Código de Processo Civil de 2015 definiu regras próprias tanto para o *juízo* das ações relativas às prestações de fazer, como para a efetiva *satisfação* de obrigações de fazer constantes de títulos executivos judiciais e extrajudiciais. Em ambas as fases processuais, assentou, de forma expressa, a preferência pela tutela específica da obrigação.

Antes de estudar o tratamento conferido pelo diploma processual a essas duas frentes, cumpre apenas destacar que as observações feitas a seguir também serão aplicáveis, *mutatis mutandis*, para a prestação *in natura* determinada em sede de tutela provisória. Com efeito, não há qualquer óbice para que, presentes os requisitos gerais para a concessão de tutela de urgência ou evidência, o juiz defira, antecipadamente, o cumprimento específico da obrigação de fazer infungível. Trata-se de medida que, não raras vezes, será mesmo fundamental para resguardar, com efetividade, o interesse dos contratantes.

2.1 O *juízo* das ações relativas a prestações de fazer infungíveis

Em linha com a doutrina majoritária, o CPC/15 impôs ao juiz que, ao julgar procedente “ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer”, conceda a tutela específica ou determine providências voltadas a assegurar resultado prático equivalente (v. art. 497). A fim de atribuir maior clareza à disposição, o art. 499 ainda ratificou que “a obrigação 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”.

Tem-se, aqui, importante mecanismo de reforço da efetividade das posições jurídicas assumidas pelos contratantes, destinado a garantir a satisfação dos específicos fins estipulados em contrato. A regra, de fato, deve ser a execução da prestação *in natura*, uma vez que a sua conversão em pecúnia poderá impedir que os interesses tutelados no contrato sejam devidamente contemplados.

O que se deve ter em conta, entretanto, é que, em alguns cenários marcadamente excepcionais, a forma mais adequada de tutela da relação obrigacional, vista de forma funcionalizada,³¹ poderá não consistir na execução específica da prestação de fazer originalmente avençada. Ao analisar a demanda e (re)construir a norma jurídica concreta a ser aplicada, caberá ao juiz aferir se a medida estará realmente alinhada com as peculiaridades do caso.

A despeito da regra processual que prioriza a tutela específica, será preciso recordar que, como bem esclarece José Roberto dos Santos Bedaque, “todos os fenômenos inerentes ao processo devem ser concebidos em função do direito material. A técnica adequando-se ao objeto, com vistas ao resultado”³².

Sob essa perspectiva, incumbe ao magistrado, em primeiro lugar, estabelecer qual foi o fim prático almejado por cada uma das partes contratantes, extraindo os efeitos essenciais do vínculo obrigacional. Depois, verificar objetivamente se a exigência do cumprimento de uma prestação de fazer exatamente como havia sido pactuada será cabível ou, ao revés, deverá ceder em razão a) de sua ilicitude ou abusividade, ou b) da presença de outros interesses jurídicos merecedores de tutela que preponderem no caso concre-

31 Tendo-se em conta que “uma mesma função pode ser realizada através de várias estruturas e que ao lado do perfil estático é necessário compreender o perfil dinâmico da relação jurídica como regulamento, compreender-se-á que a tutela de determinados interesses ou valores pode ser alcançada por diversos caminhos (vale dizer: com diversas estruturas, diversos fatos causativos) e que, vice-versa, uma mesma estrutura pode realizar diversas funções. É forçoso, então, para individuar a disciplina, compreender qual é a razão que justifica a relação jurídica, além do fato que a originou, especialmente porque a relação se desenrola no tempo, revelando exigências que não eram previsíveis no momento da formação do fato causativo” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Op. cit., p. 739).

32 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*, 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 19.

abrir espaço para outros interesses merecedores de tutela; nem por isso, deixa de vigorar no ordenamento uma presunção pela viabilidade do reforço das obrigações pactuadas (tutela específica), o que corresponde à regra geral.

Será possível, em um primeiro exemplo de exceção ao cumprimento *in natura*, que a realização prática da obrigação de fazer tenha se tornado excessivamente onerosa, na forma dos arts. 478 a 480 do Código Civil. Nessa hipótese, será permitido ao devedor pleitear a redução do seu escopo ou a alteração no modo de executá-la, para garantir o reequilíbrio contratual.³⁶

Do mesmo modo, conquanto o brocardo *nemo ad factum prae-cise cogi potest* já não sirva ao propósito de afastar, peremptoriamente, a coerção do devedor, isso tampouco significará que, em certos casos, não poderá haver um importante direito da personalidade ou liberdade individual³⁷ a ser preservado.

Pense-se, assim, no caso em que conhecido alpinista celebre contrato com um canal de televisão para gravar *reality show* no Monte Everest, em que portará uma câmera acoplada ao seu corpo, para mostrar ao telespectador todos os desafios por que passará até alcançar o cume. Ora, tornando-se pai e pretendendo assumir riscos menores dali em diante, o contratante poderá, legitimamente,

36 Refere-se, na doutrina, que o equilíbrio contratual não recebeu “uma referência textual explícita no Código Civil”. Sem prejuízo, ao lado da lesão (art. 157) e do estado de perigo (art. 156), o instituto foi alçado a “elemento justificador da resolução contratual, por onerosidade excessiva (arts. 317 e 478 a 480)” (FAJNGOLD, Leonardo. Um alerta para a contratação na atualidade: o choque entre a manutenção das condições pactuadas individualmente e o equilíbrio do sistema nas redes contratuais. In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; KONDER, Carlos Nelson; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (Coord.). *Princípios contratuais aplicados: boa-fé, função social e equilíbrio contratual à luz da jurisprudência*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2019, p. 362-363).

37 Cândido Dinamarco sustenta que “constitui limitação política à execução forçada, em primeiro lugar, o impedimento da integral atuação da sanção por consideração aos inalienáveis *direitos da personalidade*. Trata-se de atributos tão intimamente ligados ao próprio modo de ser da pessoa, que sem eles a vida ficaria degradada a uma condição subumana, incompatível com sua natureza e com a dignidade espiritual que é dotada. Como a execução é em si uma limitação à liberdade, o zelo pelos atributos da personalidade constitui, assim, um limite ao limite que o Estado pode pôr à autonomia individual” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*, 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 311).

s merecedores de tutela; nem por
mento uma presunção pela viabili-
actuadas (tutela específica), o que

o exemplo de exceção ao cumpri-
ção prática da obrigação de fazer
onerosa, na forma dos arts. 478 a
tese, será permitido ao devedor
ou a alteração no modo de execu-
contratual.³⁶

o brocardo *nemo ad factum prae-*
opósito de afastar, peremptoria-
so tampouco significará que, em
n importante direito da personali-
ser preservado.

que conhecido alpinista celebre
visão para gravar *reality show* no
ma câmera acoplada ao seu corpo,
os os desafios por que passará até
se pai e pretendendo assumir ris-
ntratante poderá, legitimamente,

íbrio contratual não recebeu “uma refe-
il”. Sem prejuízo, ao lado da lesão (art.
o instituto foi alçado a “elemento justifi-
sidade excessiva (arts. 317 e 478 a 480)”
ra a contratação na atualidade: o choque
uadas individualmente e o equilíbrio do
RA, Aline de Miranda Valverde; KON-
a Sampaio da Cruz (Coord.). *Princípios*
cial e equilíbrio contratual à luz da juris-
o, 2019, p. 362-363).

“constitui limitação política à execução
mento da integral atuação da sanção por
personalidade. Trata-se de atributos tão
e ser da pessoa, que sem eles a vida ficaria
incompatível com sua natureza e com a
mo a execução é em si uma limitação à
sonalidade constitui, assim, um limite ao
nia individual” (DINAMARCO, Cândido
: Malheiros, 2002, p. 311).

se recusar a dar cumprimento específico à obrigação, firme em seus
direitos fundamentais à incolumidade física e à vida. Nesse caso, o
pacta sunt servanda não lhe poderá ser oposto em toda a sua exten-
são, impondo-se a restituição das partes ao *status quo* e a reparação
de eventuais prejuízos sofridos pela emissora. Não será viável a
execução específica da prestação, para que o alpinista, mesmo con-
tra a sua vontade, submeta-se a risco de morte. Os direitos exis-
tenciais, afinal, ostentam posição de preeminência em relação
àqueles estritamente patrimoniais.³⁸

Com efeito, sob o prisma da promoção da dignidade da pessoa
humana, muitas obrigações também não serão executáveis de
modo específico, devendo-se sempre ponderar todas as normas ju-
rídicas incidentes, *prima facie*, ao caso concreto.

Basta lembrar, nesse giro, o emblemático caso do *arremesso de*
anão, ocorrido no interior da França no início da década de 90. Um
cidadão francês com nanismo, Sr. Manuel Wachenheim, atuava em
segmento profissional bastante peculiar: oferecia a sua contratação
para, vestindo capacete e roupas acolchoadas, ser lançado à maior
distância possível por quem lhe pagasse um determinado valor. Pa-
rece inequívoco que, mesmo se a prática fosse eventualmente tida
como lícita,³⁹ não estaria em conformidade com o ordenamento

38 PERLINGIERI, Pietro. *Perfis de Direito Civil*, 2. ed. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 32. Em sentido análogo, ao tratar da tutela executiva do crédito, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald assinalam que “o ordenamento jurídico não mais admite que as situações jurídicas existenciais possam ser submetidas às situações jurídicas patrimoniais, mediante o sacrifício dos direitos da personalidade em função de apuração de créditos” (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Obrigações*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 380).

39 Na ocasião, mesmo contra a vontade do sujeito, que pretendia manter a ocupação, o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas considerou pertinente a proibição da atividade, já determinada pelo Conselho de Estado francês. O caso é descrito por BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá e em todo lugar”: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. *Revisita dos Tribunais*, v. 919, p. 176-177, mai./2012. Anderson Schreiber utiliza a situação como exemplo de que “definir quando, por que, de que forma e em que medida a ordem jurídica deve interferir na vida particular dos seus cidadãos tem sido, desde sempre, um dos problemas centrais não apenas do direito, mas também da filosofia e da ciência política. Em torno do tema, formaram-se as mais variadas correntes de pensamento. E muito embora o embate esteja longe de

constitucional a utilização de medidas coercitivas para que o arrempo fosse executado. Se já existe discussão quanto às hipóteses em que o próprio sujeito é a favor da inusitada atividade, não há qualquer margem para impô-la coativamente a um “devedor” que simplesmente tenha mudado de ideia e não aceite mais ser transformado em objeto e projetado muitos metros à frente.

Por fim, ultrapassando a esfera dos interesses individuais envolvidos na demanda, ao analisar o cabimento da tutela específica da obrigação, o magistrado igualmente deverá avaliar a questão sob o ângulo da função social do contrato.⁴⁰ Caso perceba que o estrito cumprimento da obrigação de fazer poderá trazer impactos graves a relevantes direitos de terceiros, precisará buscar formas de adequar a prestação ou promover a sua substituição por outra providência análoga.

São, realmente, diversos os aspectos que devem ser examinados, no plano do direito material, para que se aplique adequadamente a tutela específica da obrigação. De todo modo, mesmo quando se verificarem óbices à prestação *in natura*, o juiz ainda deverá avaliar outros meios de alcançar o resultado prático equivalente, prestigiando o princípio da *maior coincidência possível*.

Para que bem possa transitar em todas essas frentes, e mesmo definir a exata extensão e cabimento do pedido autoral de obrigação de fazer, o julgador deverá se revestir de importante aparato processual: o mais amplo contraditório. A participação intensa das partes, num clima de democracia deliberativa, será fundamental

terminar, há algum consenso em torno da ideia de que o Estado precisa proteger certos direitos essenciais do Homem, não apenas contra ameaças do próprio Estado ou de outros particulares, mas, também, em situações extremas, contra a vontade do próprio titular desses direitos” (SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 1-2).

40 Gustavo Tepedino trata o assunto com precisão, aduzindo que “a função social, em última análise, importa na ‘imposição aos contratantes de deveres extracontratuais, socialmente relevantes e tutelados constitucionalmente. Não deve significar, todavia, uma ampliação da proteção dos próprios contratantes, o que amesquinaria a função social do contrato, tornando-a servil a interesses individuais e patrimoniais que, posto legítimos, já se encontram suficientemente tutelados pelo contrato” (TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre a função social dos contratos. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coords.). *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 398-399).

para se
na con
prestaç
poderá

2.2 A s

Alé
bém di
gação d
cumpr
extraju
le aplic

De
tratame
lado, o
derá de
tutela e
conhec
fê quan
juízo d
De out
cial, de
fungive
soal ser
proced

É d
de outr
devedo
rica. A
deve se
Process
ao julg
497 e 4
do o d
mesmo

41 Nes
art. 821

idas coercitivas para que o arre-
e discussão quanto às hipóteses
r da inusitada atividade, não há
ativamente a um "devedor" que
leia e não aceite mais ser trans-
metros à frente.

dos interesses individuais envol-
bimento da tutela específica da
e deverá avaliar a questão sob o
o.⁴⁰ Caso perceba que o estrito
r poderá trazer impactos gravo-
os, precisará buscar formas de
sua substituição por outra pro-

ectos que devem ser examina-
para que se aplique adequada-
gação. De todo modo, mesmo
estação *in natura*, o juiz ainda
çar o resultado prático equiva-
maior coincidência possível.

n todas essas frentes, e mesmo
do pedido autoral de obriga-
vestir de importante aparato
prio. A participação intensa das
deliberativa, será fundamental

leia de que o Estado precisa proteger
o apenas contra ameaças do próprio
ém, em situações extremas, contra a
SCHREIBER, Anderson. *Direitos da*
(2).

m precisão, aduzindo que "a função
posição aos contratantes de deveres
tutelados constitucionalmente. Não
proteção dos próprios contratantes, o
trato, tornando-a servil a interesses
os, já se encontram suficientemente
tavo. Notas sobre a função social dos
IN, Luiz Edson (Coords.). *O direito*
mporâneas. Rio de Janeiro: Renovar,

para se aquilatar, em especial, *i*) os efeitos essenciais perseguidos
na contratação, *ii*) se há limites razoáveis à tutela específica da
prestação de fazer e *iii*) que outro resultado prático equivalente
poderá, se for o caso, constituir o objeto da tutela.

2.2 A satisfação das obrigações de fazer infungíveis

Além de regular a atividade de *conhecimento*, o CPC/15 tam-
bém dispôs sobre a forma de *satisfação*, no plano concreto, da obri-
gação de fazer imposta a uma das partes. Nas seções destinadas ao
cumprimento de sentença (arts. 536 e 537) e à execução de título
extrajudicial (arts. 815 a 821), previu rito próprio, distinto daque-
le aplicável às obrigações de pagar.

De início, deve-se registrar que o legislador pecou ao conferir
tratamento incongruente à matéria em cada uma das seções. De um
lado, o art. 536 anotou que, no cumprimento de sentença, o juiz po-
derá determinar todas as medidas necessárias para a efetivação da
tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, re-
conhecendo que o executado "incidirá nas penas de litigância de má-
fé quando injustificadamente descumprir a ordem judicial, sem pre-
juízo de sua responsabilização por crime de desobediência" (§2º).
De outro, o art. 821, ao versar sobre a execução de título extrajudi-
cial, definiu timidamente que, em relação às obrigações de fazer in-
fungíveis, "havendo recusa ou mora do executado, sua obrigação pes-
soal será convertida em perdas e danos, caso em que se observará o
procedimento de execução por quantia certa".

É dizer: uma vez mais, editou-se dispositivo que, na contramão
de outras previsões legais, parece autorizar a recusa arbitrária do
devedor, transformando a execução específica em execução gené-
rica. Apesar da inadequada literalidade da disposição, contudo,
deve ser implementada interpretação sistemática do Código de
Processo Civil, para que, na mesma linha do que determina quanto
ao julgamento das ações que tratam de obrigações de fazer (arts.
497 e 499) e ao cumprimento de sentença (art. 536), seja protegi-
do o direito do credor à tutela específica da prestação de fazer,
mesmo que infungível.⁴¹ A correta leitura a ser empregada ao art.

⁴¹ Nessa mesma ordem de raciocínio, Fredie Didier Jr. explica que a leitura do
art. 821 "sugere que a recusa ou a mora do executado implica, necessariamente,

821 do CPC/15 é de que, havendo mora ou recusa do devedor, sua obrigação pessoal somente será convertida em perdas e danos se a prestação tiver se tornado impossível ou desponte como inútil para o credor, a configurar o inadimplemento absoluto. Por certo, não há justificativa para que, tão somente em razão da via processual eleita, a pretensão material do autor seja modificada, ensejando em alguns casos execução genérica e, em outros, execução específica.⁴²

Superada a questão, o que se vê é que o exequente fará jus, como regra, a exigir a prestação *in natura* da obrigação, respeitados eventuais limites existentes no plano do direito material (*v.* tópico 3.1, acima). Para atingir esse objetivo, caso não ocorra o cumprimento espontâneo, o juiz deverá adotar todas as medidas de execução que se afigurem necessárias.

A legislação processual prevê tanto meios executivos típicos, como atípicos. Na ordem jurídica vigente, o magistrado é dotado de *poder geral de efetivação* e não está sequer adstrito aos pedidos de medidas executivas formulados pelo exequente.⁴³ Ao lado do

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). 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 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)” (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: execução*, 7. ed. Op. cit., p. 1.048-1.049).

42 Em sentido diverso, Eduardo Talamini defende que é plenamente justificável o tratamento legal díspar conferido pelo CPC/15 para os casos em que existe título executivo judicial e aqueles em que a execução se funda em título extrajudicial. Isso ocorreria, pois na primeira hipótese “houve um controle significativamente maior: o juiz examinou o próprio mérito e pronunciou-se favoravelmente à pretensão do autor. Para os demais casos, em que a concretização da sanção se funda em título extrajudicial, vigora o tradicional modelo executivo” (TALAMINI, Eduardo. Poder geral de adoção de medidas coercitivas e sub-rogatórias nas diferentes espécies de execução. *Revista de Processo*, v. 284, p. 150, out./2018).

43 DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: execução*, 7. ed. Op. cit., p. 598.

ndo mora ou recusa do devedor, sua
á convertida em perdas e danos se a
ossível ou desponte como inútil para
plemento absoluto. Por certo, não
omente em razão da via processual
utor seja modificada, ensejando em
e, em outros, execução específica.⁴²
se vê é que o exequente fará jus,
in natura da obrigação, respeitados
plano do direito material (*v.* tópico
bjetivo, caso não ocorra o cumpri-
á adotar todas as medidas de execu-

vê tanto meios executivos típicos,
ca vigente, o magistrado é dotado
ão está sequer adstrito aos pedidos
dos pelo exequente.⁴³ Ao lado do

perdas e danos ou abre margem a que o
ute a prestação à custa do devedor (art.
es fato de ter-se recusado o executado a
z com que a prestação de fato deva ser
ização por perdas e danos, tampouco reti-
sonalíssimo, a ponto de o credor ter que
rt. 816, CPC). Prevalece, como já disse-
ecífica da prestação, de sorte que o juiz
o do exequente, valer-se de outras medi-
do ao cumprimento na forma específica
ou pode agravar as medidas de apoio já
(DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito*
it., p. 1.048-1.049).

mini defende que é plenamente justificá-
pelo CPC/15 para os casos em que existe
ue a execução se funda em título extraju-
ipótese "houve um controle significativa-
mérito e pronunciou-se favoravelmente
os, em que a concretização da sanção se
adicional modelo executivo" (TALAMI-
medidas coercitivas e sub-rogatórias nas
de Processo, v. 284, p. 150, out./2018).
rito processual civil: execução, 7. ed. Op-

art. 536 do CPC/15, que prevê, "dentre outras medidas necessá-
rias à satisfação do exequente" (*caput*), "a imposição de multa, a
busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento
de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso ne-
cessário, requisitar o auxílio de força policial", tem-se o art. 139,
IV, que atribui ao juiz o poder-dever de "determinar todas as me-
didas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias ne-
cessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial" (§1º).

Houve, de fato, uma grande preocupação do legislador em ga-
rantir que a tutela jurisdicional conferida ao cidadão se revele não
apenas *adequada* e *tempestiva*, como verdadeiramente *efetiva*, via-
bilizando a "realização prática do direito material".⁴⁴

Nessa seara, é clássica a distinção entre medidas sub-rogatórias
e medidas coercitivas. Na sub-rogação (execução direta), a vontade
do devedor é dispensada e integralmente substituída por atos do
próprio juízo, de seus auxiliares ou, conforme o caso, de terceiros.
Em sentido diverso, no âmbito dos meios coercitivos (execução
indireta), a participação direta do executado é tida como relevante
e, por isso, aplicam-se a ele estímulos e reprimendas para a satisfa-
ção da obrigação.⁴⁵

Partindo-se de tal classificação, já é possível antever que, para
o cumprimento de obrigações de fazer *infungíveis*, o juiz precisará
fazer uso de técnicas coercitivas, pressionando o devedor a dar
cumprimento à obrigação, mediante, por exemplo, a aplicação de
multa.⁴⁶ Em função do caráter personalíssimo da prestação, não

44 SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito de defesa no processo civil brasi-
leiro: um estudo sobre a posição do réu*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 30-31.

45 Conforme Barbosa Moreira, "o emprego desses *meios de coerção* não consti-
tui atividade propriamente executiva. A execução forçada, em sentido técnico,
tem como característica a virtude de atuar praticamente a norma jurídica concre-
ta, satisfazendo o credor, independentemente da colaboração do devedor, e mes-
mo contra a sua vontade, que se despe de qualquer relevância. Aqui, bem ao
contrário, em vez de prescindir-se da atividade do devedor, o que se procura é
influenciá-lo psicologicamente, para que disponha a realizá-la, ele próprio" (MO-
REIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemá-
tica do procedimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 218).

46 Ainda sob a perspectiva do CPC/73, Leonardo Greco já expunha que, "na
execução de obrigações de fazer e de não fazer, a par das inovações introduzidas
pela Lei 8.952/94, é preciso favorecer o mais possível o uso das *astreintes*, inclu-
sive para assegurar o cumprimento de decisões instrutórias (*astreintes* endopro-

será possível ao Estado substituir inteiramente a vontade da parte recalcitrante.

Só é preciso ressaltar que, malgrado a lei autorize a utilização das medidas que o julgador considerar pertinentes e necessárias, isso não significa que os meios executivos possam implicar propriamente o *constrangimento físico*⁴⁷ do devedor. O Estado-Juiz não poderá, por exemplo, disponibilizar oficial de justiça, acompanhado de força policial, para coagir um programador a desenvolver o *software* contratado, compelir um artista plástico a criar uma escultura ou forçar um cantor, sob a mira de um revólver, a realizar uma performance musical.⁴⁸ Do mesmo modo, meios como a tortura e a prisão civil, vedados⁴⁹ por declarações internacionais de Direitos Humanos (como o Pacto de São José da Costa Rica), por ainda maior razão, tampouco são tolerados em um Estado de Direito. Em comum, todas essas medidas afrontam a dignidade humana do de-

cessuais). A adoção das medidas necessárias ao cumprimento da obrigação, prevista no novo § 5.º do art. 461, deve ser confiada a um executor judicial para cumprimento específico das obrigações infungíveis” (GRECO, Leonardo. A execução e a efetividade do processo. In: WAMBIER, Luis Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Coleção doutrinas essenciais: processo civil*, v. 8. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 344).

47 TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, v. 2, 2. ed. Op. cit., p. 873. Em posição similar, ao traçar amplo diagnóstico da execução judicial, Barbosa Moreira elenca “limites queridos pelo ordenamento” e refere que “fonte clássica de limitações é a salvaguarda da liberdade pessoal do devedor, que, de acordo com princípio firmemente arraigado em nossa tradição jurídica, não deve ser constrangido pela força a realizar a prestação. Esse ponto assume relevo particular nos casos em que o devedor está obrigado a praticar determinado ato. O princípio veda o emprego de meios físicos de coerção sobre ele: *nemo praecise ad factum cogi potest*” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tendências em matéria de execução de sentenças e ordens judiciais. *Revista de Processo*, v. 41, p. 155, jan.-mar./1986).

48 No mesmo sentido, Silvio Rodrigues exemplifica que “ninguém poderia forçar um arquiteto a projetar um prédio, um decorador a desenhar os adornos de uma residência ou uma bailarina a dançar certa peça. Em todos esses casos, a execução compulsória da prestação envolveria um procedimento incompatível com o estado de liberdade, proclamado nas Constituições modernas” (RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*, v. 2. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 36).

49 No caso da prisão civil, como é cediço, a medida apenas é autorizada quando destinada a dar cumprimento a obrigações de natureza alimentícia.

vedor. Sob essa específica perspectiva, pode-se dizer que ainda persiste, nos dias atuais, algum espaço de aplicação para o brocardo *nemo ad factum praecise cogi potest* na ordem jurídica brasileira: não é lícita a imposição física da prestação.

A propósito, mesmo para as situações em que não há o constrangimento físico do devedor e se empregam técnicas coercitivas, a verdade é que sempre caberá ao juiz avaliar, à luz do princípio da proporcionalidade, se há direitos fundamentais do executado que, mediante juízo de ponderação, devam prevalecer no caso concreto, impedindo a prática de determinado meio de coerção.⁵⁰

Nessa dimensão, é essencial que seja franqueada a oportunidade ao executado de intervir no diálogo processual, arguindo todas as questões que possam impactar a execução. Desde que não o faça com ânimo manifestamente protelatório, será lícito ao devedor arguir, a título ilustrativo, a onerosidade desproporcional de certo meio executivo (caso em que deverá indicar, na mesma oportunidade, "outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados", na forma do art. 805, par. único, do CPC/15), o cumprimento integral ou parcial da prestação de fato e, conforme for, a impossibilidade fática ou jurídica de se desincumbir da obrigação.

50 Segundo bem leciona Moniz de Aragão, "o desejo de atribuir maior efetividade à execução não pode ser causa de menosprezo à igualdade das partes e ao devido processo. Seja no caso das execuções que ocorrem extrajudicialmente, seja no das que acontecem no processo judicial, os litigantes não podem ser privados das garantias que a constituição outorga. Não se alcança a efetividade do processo com o sacrifício de direitos" (ARAGÃO, E. D. Moniz de. Efetividade do processo de execução. In: WAMBIER, Luis Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Coleção doutrinas essenciais: processo civil*, v. 8. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 257). Eduardo Talamini assevera, no ponto, que "a técnica coercitiva é primordial à certeza e à segurança do Direito – e não faz da pessoa objeto. Bem o contrário, pressupõe vontade que, conquanto passível de influência seja livre. Como figura estritamente instrumental, a legitimidade da técnica coercitiva será sempre dada pela (i) legitimidade do dever cuja observância ela visa a assegurar e (ii) a proporcionalidade entre a medida de coerção e o valor jurídico que se busca proteger. [...] A dignidade é resguardada pelo controle da legitimidade do dever em si. Sendo tal dever legítimo, não há o que justifique afastar sua imposição mediante medidas coercitivas (de pressão psicológica), proporcionais ao valor jurídico que se busca atingir através do cumprimento do dever" (TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*: CPC, art. 461; CFC, art. 84. Op. cit., p. 35).

Decerto, o meio coercitivo de aplicação mais difundida na prática forense corresponde à multa processual, também denominada *astreintes* ou preceito cominatório. Em linhas gerais, o magistrado intima a parte a dar cumprimento à obrigação, pressionando-a com o pagamento, em favor do exequente, de uma determinada multa se ocorrer atraso imputável ao devedor. Para que a medida atinja corretamente o seu fim e não seja eivada de nulidade, será imprescindível que o juiz fixe, de pronto, *a)* o valor da multa, *b)* a periodicidade e *c)* o prazo para cumprimento.

Convém frisar que, como a multa coercitiva não encontra correspondência no instituto da cláusula penal, próprio do direito material, não apenas as duas verbas serão plenamente cumuláveis, como o valor das *astreintes* poderá eventualmente até exceder a expressão econômica da obrigação principal. Será importante, de todo modo, que guarde proporcionalidade com as circunstâncias do caso concreto, não servindo ao fim de enriquecer o credor, e sim de compelir o devedor a efetivamente satisfazer o interesse tutelado em juízo. Por isso, o art. 537 do CPC/15 incumbiu o juiz, de ofício ou a requerimento, de modificar o seu valor ou periodicidade, ou mesma excluí-la, caso *i)* se torne insuficiente ou excessiva, ou *ii)* o obrigado demonstre o cumprimento parcial ou a presença de justa causa para o descumprimento.

De outra parte, para permitir que o preceito cominatório se revele verdadeiramente apto a tornar o procedimento executivo mais ágil, trazendo pressão mais imediata ao executado, o legislador ainda autorizou, de forma expressa, o cumprimento provisório da multa, “devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte” (art. 536, §3º, CPC/15).

Todavia, sem prejuízo da maior frequência com que as *astreintes* são utilizadas para impor ao obrigado o cumprimento de uma prestação de fazer infungível, é certo que inúmeras outras técnicas coercitivas atípicas podem igualmente ser empregadas pelo magistrado, que dispõe de discricionariedade para a efetivação da prestação exequenda.

Nesse campo, como visto, o CPC/15 inovou ao trazer uma cláusula geral de efetivação de decisões judiciais em seu art. 139, IV, e autorizar, de forma ampla, a adoção de meios executivos atípicos para o cumprimento de obrigações de fazer (*v.* art. 536, *caput* e §1º). Os mecanismos a serem adotados são os mais diversos e

de aplicação mais difundida na prá-
a processual, também denominada
rio. Em linhas gerais, o magistrado
o à obrigação, pressionando-a com
ente, de uma determinada multa
devedor. Para que a medida atinja
a eivada de nulidade, será impres-
to, a) o valor da multa, b) a peri-
orimento.

multa coercitiva não encontra cor-
sula penal, próprio do direito ma-
as serão plenamente cumuláveis,
erá eventualmente até exceder a
ão principal. Será importante, de
ionalidade com as circunstâncias
fim de enriquecer o credor, e sim
mente satisfazer o interesse tutela-
do CPC/15 incumbiu o juiz, de
modificar o seu valor ou peri-
aso i) se torne insuficiente ou ex-
stre o cumprimento parcial ou a
cumprimento.

r que o preceito cominatório se
ornar o procedimento executivo
mediata ao executado, o legisla-
pressa, o cumprimento provisório
a em juízo, permitido o levanta-
n julgado da sentença favorável à

r frequência com que as *astrein-*
brigado o cumprimento de uma
erto que inúmeras outras técnicas
ente ser empregadas pelo magis-
idade para a efetivação da pres-

CPC/15 inovou ao trazer uma
cisões judiciais em seu art. 139,
adoção de meios executivos atí-
ações de fazer (v. art. 536, *caput*
dotados são os mais diversos e

variam de acordo com a natureza e as particularidades do caso con-
creto.

Eduardo Talamini exemplifica com duas medidas interessan-
tes. Primeiro, a “publicação, às custas do réu, de anúncio na im-
prensa de que ele está descumprindo uma ordem judicial, com a
indicação dos resultados negativos que sua violação gera (contra-
propaganda coercitiva)”. Depois, a “designação de interventor ou
fiscal judicial, incumbido de administrar total ou parcialmente a
empresa ou estrutura administrativa do réu ou de fiscalizá-la, no
cumprimento da ordem judicial de fazer ou não fazer”.⁵¹

De fato, o juiz terá amplo poder para efetivar o dever de fazer
imposto ao réu. O essencial é que sejam sempre atendidos dois
requisitos principais: *i)* faculte-se ao obrigado o regular exercício
do contraditório e da ampla defesa; e *ii)* a medida definida esteja
em conformidade com o princípio da proporcionalidade, revelan-
do-se adequada, necessária e proporcional em sentido estrito.⁵²
Esse último desdobramento da proporcionalidade (*proporcionali-*
dade em sentido estrito) terá o condão de garantir que, por meio da
ponderação, sejam sempre examinados os direitos e garantias cons-

51 TALAMINI, Eduardo. *Poder geral de adoção de medidas coercitivas e sub-rogatórias nas diferentes espécies de execução*. Op. cit., p. 144-145, out./2018.

52 Esses critérios são citados por Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, que ainda acrescentem que a escolha deverá pautar-se nos postulados “da razoabilidade (art.8º, CPC (LGL\2015\1656)) e da proibição de excesso, bem como nos princípios da eficiência e da menor onerosidade da execução” (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º CPC. *Revista de Processo*, v. 267, p. 241, mai./2017). Em sentido similar, v. GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. Medidas de execução indireta (típicas e atípicas) e a busca pela satisfação efetiva do direito. *Revista de Processo*, v. 294, p. 179, ago./2019. De sua parte, além de corroborar a exigência de proporcionalidade, Eduardo Talamini adiciona que “a medida coercitiva não pode ser incompatível com o fim visado, de modo a acabar impossibilitando o réu de cumprir a ordem (por exemplo, não se pode impor como medida coercitiva a proibição de que o réu desenvolva atividade produtiva se a solvabilidade dele é pressuposto prático relevante para o cumprimento da ordem)” (TALAMINI, Eduardo. *Poder geral de adoção de medidas coercitivas e sub-rogatórias nas diferentes espécies de execução*. Op. cit., p. 144, out./2018). No presente trabalho, entende-se, entretanto, que todos os requisitos listados constituem, em maior ou menor medida, corolários do postulado maior da proporcionalidade.

titucionais aplicáveis *prima facie*, impedindo violações injustificáveis a importantes esferas de direitos do obrigado.

Sobre o ponto, é interessante referir que, logo após a edição do CPC/15, passou a ser comum – mesmo em casos de obrigação de pagar – que o exequente requeira a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) e a apreensão do passaporte do devedor, como meios de exercer pressão psicológica para o cumprimento da obrigação. O tema ainda não se encontra absolutamente pacífico na doutrina e na jurisprudência. De toda forma, em acórdãos recentes, o STJ tem manifestado, com acerto, que tais providências “não estão, em abstrato, obstadas de serem adotadas pelo juiz condutor do processo executivo, desde que comprovada sua necessidade e adequação à hipótese específica dos autos”.⁵³ O entendimento bem se alinha aos ditames da proporcionalidade, impondo que se analise, em cada caso concreto, se a restrição à liberdade de locomoção mostra-se realmente fundamentada e orientada para o atingimento do fim eleito ou, ao contrário, se não terá qualquer aptidão para estimular o adimplemento da obrigação, servindo, antes, a um odioso e injustificado propósito punitivo.

Fixadas todas essas premissas, vê-se, em suma, que é preciso perseguir, na maior medida possível, que o procedimento executivo constitua meio idôneo e eficiente para entregar às partes exatamente aquilo a que têm direito, impedindo que o executado se valha de medidas torpes e protelatórias para se ver livre da obrigação. Sem jamais menosprezar os predicados do devido processo legal, da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade, o juiz precisará ser criativo, firme e atento, empregando adequadamente os seus poderes executivos, para promover a entrega do bem da vida almejado, mesmo em demandas que envolvam prestações de fazer infungíveis.

3. Considerações finais

A partir da análise desenvolvida ao longo deste trabalho, que examinou o instituto da tutela específica à luz dos direitos material e processual vigentes, é possível firmar as seguintes conclusões:

⁵³ STJ, REsp 1782418/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 26/04/2019.

impedindo violações injustificadas do obrigado.

ferir que, logo após a edição do mesmo em casos de obrigação de suspensão da Carteira Nacional de Registro do Devedor, não do passaporte do devedor, política para o cumprimento da mesma absolutamente pacífico na forma, em acórdãos recentes, que tais providências "não são adotadas pelo juiz condutor sem comprovada sua necessidade e utilidade dos autos".⁵³ O entendimento de proporcionalidade, impondo que se restrinja à liberdade de locomoção e orientada para o atendimento, se não terá qualquer aptidão para a obrigação, servindo, antes, a um fim legítimo.

ê-se, em suma, que é preciso que o procedimento executivo para entregar às partes exata e impedindo que o executado se veja privado para se ver livre da obrigação de cumprir o devido processo legal e da proporcionalidade, o juiz deve empregar adequadamente para promover a entrega do bem da causa que envolvam prestações de

ao longo deste trabalho, que se aplica à luz dos direitos materiais e as seguintes conclusões:

FRANCY ANDRIGHI, TERCEIRA
1/2019.

(i) com frequência, a conversão em perdas e danos não se mostra suficiente para atender adequadamente aos interesses mercedores de tutela das partes. Assim, para conferir efetividade às relações obrigacionais, deve-se prestigiar a tutela específica das obrigações pactuadas;

(ii) mesmo no âmbito das obrigações de fazer infungíveis, é plenamente viável que se promova a tutela específica da prestação, buscando-se a *maior coincidência possível* entre a prestação efetivamente cumprida e aquela a que o credor faria jus nos termos do regulamento negocial. O CPC/15 confirmou expressamente essa tendência e afastou a aplicação indiscriminada do brocardo *nemo ad factum praecise cogi potest*;

(iii) não se deve, entretanto, transitar entre extremos: é essencial que as disposições do CPC/15 não sejam lidas de maneira a transformar a tutela específica das obrigações de fazer infungíveis em uma regra absoluta. Em certos casos excepcionais, apesar da presunção de cabimento da tutela específica, a exigência da prestação *in natura* poderá se distanciar da função atribuída à relação jurídica tutelada e de princípios caros à ordem constitucional, como a dignidade da pessoa humana, a solidariedade social, a boa-fé objetiva, a função social e o equilíbrio contratual;

(iv) é necessário, de todo modo, que o juiz analise com rigor eventuais pedidos formulados pelo devedor de afastamento da tutela específica. Com frequência, a invocação de preceitos constitucionais e direitos existenciais será injustificável, sendo voltada ao fim precípua de que o obrigado meramente se exima do cumprimento da obrigação. Em outros cenários, ainda que a alegação apresente alguma consistência e seriedade, o direito invocado poderá não preponderar em face dos demais interesses tutelados no regulamento negocial;

(v) nesse quadro, ao julgar demandas relativas a prestações de fazer infungíveis, caberá ao magistrado, primeiro, verificar objetivamente qual foi o fim prático almejado por cada uma das partes contratantes, extraindo os efeitos essenciais do vínculo obrigacional, e, depois, analisar se a exigência do cumprimento de uma prestação de fazer exatamente como havia sido acertada será cabível ou deverá ceder em razão a) de sua ilicitude ou abusividade, ou b) da presença de outros interesses jurídicos mercedores de tutela que preponderem no caso concreto;

(vi) no exame do cabimento da tutela específica, o magistrado deverá atentar, em especial, para eventuais circunstâncias supervenientes.

nientes que gerem impactos para os centros de interesses que foram objeto do regulamento negocial;

(vii) mesmo quando não for o caso de tutela específica, deverá ser priorizada a obtenção de resultado prático equivalente, relegando-se a conversão em perdas e danos para hipóteses excepcionais;

(viii) apesar da distinção dos textos normativos dos arts. 536 e 821, do CPC/15, a análise sistemática da matéria revela que a tutela específica é cabível tanto no âmbito de cumprimento de sentença (título executivo judicial), como no processo autônomo de execução (título executivo extrajudicial);

(ix) para efetivar a tutela específica da obrigação de fazer infungível, serão admitidos meios executivos coercitivos, nos quais se pressiona psicologicamente o obrigado a cumprir a prestação de fato, e não sub-rogatórios, em que a sua vontade é inteiramente substituída. Não é possível, em qualquer caso, constranger fisicamente o devedor a cumprir a obrigação;

(x) além da aplicação de *astreintes* (medida executiva típica de vasta utilização na prática forense), os arts. 139, IV, e 436, *caput* e §1º, do CPC/15 atribuem ao magistrado o poder-dever de empregar todos os meios necessários à efetivação da prestação de fazer, ainda que atípicos;

(xi) o juiz terá amplo poder para efetivar o dever de fazer imposto ao réu, devendo *i*) facultar ao obrigado o regular exercício do contraditório e da ampla defesa, e *ii*) estabelecer meio coercitivo que esteja em conformidade com o princípio da proporcionalidade, revelando-se adequado, necessário e proporcional em sentido estrito; e

(xii) sem perder de vista a observância do devido processo legal, da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade, o juiz deverá assumir postura criativa, firme e atenta, como forma de coibir abusos do devedor e garantir, sempre que possível, o cumprimento específico da obrigação.