

OBRIGAÇÃO DE FAZER E O ARTIGO 819 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

03 de abril de 2017.

Autor: Yuri de Oliveira Pinheiro Valente.
E-mail: dryurivalente@dryurivalente.com.br

O Código de Processo Civil vigente (Lei nº. 13.105/2015) é indubitavelmente uma legislação mais técnica do que a legislação processual revogada, até por ter em gênese na academia, no que pode ser chamado de um “Código Professoral”.

Apresenta avanços e retrocessos objeto de estudos aprofundados.

Neste pequeno texto abordo tão somente um dispositivo que merece uma análise um pouco mais detida pela redação empregada e que a nosso sentir trouxe, ou melhor, manteve traços da redação do Código Buzaid que misturam institutos de direito material como direito processual.

Senão vejamos.

O artigo em comento está contido no bojo na Seção II, do Capítulo III, do Título II, do Livro II da Parte Especial do Código de Ritos, no que trata em específico, da execução da obrigação de fazer.

A legislação processual, por regra, utiliza dos sujeitos processuais empregando substantivos tais como “autor”, “requerente”, “exequente”, “credor”, “réu”, “requerido”, “executado”, “devedor”, dentre outras terminologias próprias do direito processual civil, mas no dispositivo trazido a lume insere expressões próprias do direito material, quais sejam, “contratado” e “contratante”.

<i>Código de Processo Civil / 1973</i>	<i>Código de Processo Civil / 2015</i>
Art. 636. Se o contratante não prestar o fato no prazo, ou se o praticar de modo incompleto ou defeituoso, poderá o credor requerer ao juiz, no prazo de 10 (dez) dias, que o autorize a concluí-lo, ou a repará-lo, por conta do contratante . Parágrafo único. Ouvido o contratante no prazo de cinco (5) dias, o juiz mandará avaliar o custo das despesas necessárias e condenará o contratante a pagá-lo. <i>(Grifo Nosso).</i>	Art. 819. Se o terceiro contratado não realizar a prestação no prazo ou se o fizer de modo incompleto ou defeituoso, poderá o exequente requerer ao juiz, no prazo de 15 (quinze) dias, que o autorize a concluí-la ou a repará-la à custa do contratante . Parágrafo único. Ouvido o contratante no prazo de 15 (quinze) dias, o juiz mandará avaliar o custo das despesas necessárias e o condenará a pagá-lo. <i>(Grifo Nosso).</i>

Em que pesa a similitude das redações, ambas se valem do péssimo emprego de expressão de direito civil “contratante” e o código vigente ainda insere a expressão “contratado”.

Os professores Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, na obra Curso de Direito Processual Civil, Vol. 5, Editora Juspodivm, assim manifestam sobre o tema:

Além disso, o art. 819 do CPC imputa ao “contratante” a responsabilidade final pelas despesas em que vier a incorrer o exequente, caso seja autorizado a concluir ou reparar a prestação de fato realizado pelo terceiro. Diz mais: caso haja impugnação, esse “contratante” será ouvido no prazo de quinze dias. É preciso, então, entender quem é o “contratante” a que se refere o art. 819 do CPC.

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

(...).

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

(Grifo Nosso).

Araken de Assis na clássica obra Manual de Execução da Editora Revista dos Tribunais abordando o tema sob a rubrica de “Descumprimento do terceiro contratado”, assim externou:

*Aprovada a proposta, **o terceiro** se transforma em **contratado**. Obrigou-se ao cumprimento da obrigação sub-rogando o obrigado originário, nos termos do cronograma por ele próprio elaborado.*

Perceba que o juriconsulto traduziu com clareza ímpar transmutação terminológica de “terceiro” (nomenclatura correta), para a expressão utilizada pelo código, “contratado”.

Mas se o terceiro se transformou em contratado, quem seria o contratante?

Prossegue o professor Araken de Assis na obra citada:

*O art. 818, caput, do NCPC assina o prazo de quinze dias para o credor reclamar do cumprimento defeituoso ou incompleto, uma vez realizada a prestação. É o prazo cabível para o caso de o **contratado** não realizar a*

atividade a que se obrigou. O art. 819, caput, deixa claro a faculdade de o credor concluir e reparar o empreendimento, por si ou através de terceiro, “por conta do contratante” (rectius: contratado).

(Grifo Nosso).

Novamente a redação do jurista é primorosa, até porque se vale do emprego ao final do parágrafo da expressão latina “*rectius*”, que significa, *grosso modo*, “*de uma forma mais correcta*”, ou seja, a expressão “*contratante*”, quer dizer, em verdade “*contratado*”.

No VIII Fórum Permanente de Processualistas Cíveis realizado em Florianópolis foi trazido como proposta de enunciado a título de correção de erro material, contendo a seguinte redação:

(Art. 819 – Proposta de Enunciado de correção do erro material). Na redação do art. 819 e seu parágrafo único as palavras “contratado” e “contratante” referem-se ao terceiro autorizado a satisfazer a obrigação não cumprida pelo executado (art. 817).

Referido enunciado **foi objetado** por não ter havido consenso na proposição formulada, tendo havido vozes dissonantes se de fato o legislador equivocou-se ao externar o que externou no texto de lei.

Para que não fiquemos num limbo, replico aqui lição dada pelo professor Marcus Vinícius Rios Gonçalves *in* Direito Processual Civil Esquemático, que assim sintetiza parte da execução de fazer:

Se o devedor não cumprir a obrigação fungível, o credor poderá requerer que outra pessoa a cumpra no seu lugar e às suas expensas.

O juiz nomeará pessoa idônea que possa prestar o fato às custas do devedor. A nomeação é livre, podendo o juiz determinar que o credor forneça indicações.

O terceiro apresentará proposta para a realização do serviço, que será examinada pelo juiz, depois de ouvidas as partes. Se acolhida, o exequente antecipará as despesas.

Depois que o serviço for prestado, as partes serão ouvidas no prazo de dez dias, e, se não houver impugnações procedentes, se dará por cumprida a obrigação, passando-se à execução do devedor, pela quantia que o credor teve de pagar ao terceiro.

Se o serviço não for prestado pelo terceiro, ou for de maneira incompleta, o credor poderá pedir ao juiz que o autorize a concluir a obra, à custa do terceiro, no prazo

de 15 dias.

Caso o próprio credor queira realizar o serviço, terá direito de preferência sobre os outros, que deverá ser exercido no prazo de cinco dias.

A execução específica por sub-rogação é opção do credor; se ele acha que o procedimento é trabalhoso ou excessivamente oneroso, pode requerer a utilização dos meios de coerção, e se forem ineficazes, a conversão em perdas e danos.

(Grifo em Negrito e Sublinhado Nosso).

Em síntese, as expressões “contratante” e “contratado”, presentes no artigo 819, *caput* e parágrafo único do Código de Processo Civil 2015, devem ser interpretadas como fazendo referência ao “terceiro”.

Bem verdade que o emprego de expressões diferentes com o mesmo significado, fere a regra elementar de exegese e mais ainda de elaboração do texto legal, mas em observância a uma interpretação sistêmica e harmônica esta deve ser a dada ao dispositivo em comento.

Referência Bibliográfica:

Lei nº. 5.869/1973 – Código de Processo Civil;

Lei nº. 13.105/2015 – Código de Processo Civil;

ASSIS, Araken de. Manual de Execução. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, SP.

DIDIER JR. Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de Direito Processual Civil – Vol. 5, Editora Juspodivm, Salvados, BA.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. e MITIDIERO, Daniel. Novo Código de Processo Civil Comentado. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, SP.

MEDINA, José Miguel Garcia. Novo Código de Processo Civil Comentado. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, SP.

RIOS GONÇALVES, Marcus Vinícius. Direito Processual Civil Esquematizado. Editora Saraiva, São Paulo, SP.

SCARPINELLA BUENO, Cássio. Manual de Direito Processual Civil. Editora Saraiva, São Paulo, SP.

OBS.: Importante frisar que regras de formatação foram sensivelmente alteradas para que este artigo fosse postado nesta página virtual.