

A AUTONOMIA CONCEITUAL DAS OBRIGAÇÕES DE PAGAR QUANTIA CERTA NO SISTEMA BRASILEIRO

SUMÁRIO: 1. Intróito. 2. Noções Gerais sobre o Direito das Obrigações. 3. Classificação Positivada das Obrigações no Código Civil brasileiro. 3.1. Obrigação de Dar. 3.1.1. Obrigação de Dar Coisa Certa. 3.1.2. Inadimplemento da Obrigação da Dar Coisa Certa. 3.2. Obrigação de Fazer. 3.3. Inadimplemento da Obrigação de Fazer. 3.4. Obrigação de Não Fazer. 3.5. Inadimplemento da Obrigação de Não Fazer. 4. Tutelas Jurisdicionais. 5. Obrigação por Quantia Certa. 6. Manifestações Doutrinárias sobre a Classificação das Obrigações por Quantia Certa. 7. A Autonomia Conceitual das Obrigações de Pagar Quantia Certa no Sistema Brasileiro. 8. Considerações Finais. 9. Referências.

RESUMO: Tomando como ponto de partida a classificação básica das obrigações no Código Civil brasileiro, analisa-se a natureza da dívida pecuniária, procedendo-se a sua classificação, para reconhecer a sua autonomia conceitual diante das demais modalidades classificatórias.

Palavras-chave: direito das obrigações; classificação das obrigações; obrigações pecuniárias.

SUMMARY: Taking as its starting point the basic classification of obligations at the Brazilian Civil Code, it explores the nature of the debt payment, carrying out their classification, to recognize their autonomy conceptual view of the other qualifying modalities.

Key-words: law of obligations; classification of obligations, financial obligations.

1. Intróito

Uma interessante questão que tem sido objeto de reflexões em sala de aula diz respeito à classificação, na teoria geral das obrigações, da *dívida pecuniária*.

Sabe-se que o Código Civil de 2002 não afirma expressamente em qual modalidade obrigacional básica (dar, fazer ou não fazer, oriunda da classificação romana), tal dívida se encontra.

Desta forma, percebe-se uma certa imprecisão dogmática no que diz respeito à aplicação das regras processuais para resolver muitos dos casos que envolvem prestação de pagar quantia certa. Assim, em alguns casos, quando se depara com uma situação concreta, a solução parece evidente, mas sem uma aplicação direta de dispositivo da lei civil.

Imagine-se um exemplo típico de aula de graduação: João empresta R\$ 20,00 a Paulo. Este se torna devedor daquele, já que figuram em pólos distintos de uma obrigação de dar. No dia estipulado para o pagamento, Paulo, caminhando para se encontrar com João, é surpreendido por forte chuva, que esfarelou o dinheiro que estava no bolso do devedor. Daí pergunta-se: Paulo estaria exonerado na obrigação, conforme o art. 238 do Código Civil, arcando João com o prejuízo? Em qual modalidade obrigacional se enquadraria a dívida pecuniária? Pode-se afirmar que dinheiro é coisa certa? Ou seria uma coisa incerta, cujo gênero não pereceria?

Este artigo tem como objetivos responder a estas aparentemente simples indagações, demonstrando os entendimentos da doutrina sobre o tema e analisando o que dispõe o Código de Processo Civil sobre as dívidas pecuniárias, para, ao final, sugerir uma alternativa que poderá colmatar tal lacuna jurídica do Código Civil.

Far-se-á, primeiramente, uma breve análise das noções gerais do Direito das Obrigações. As três modalidades obrigacionais básicas serão devidamente tratadas, a fim de situar o leitor. Como as tutelas executivas específicas do CPC representam grande relevância para esse tema, também receberão especial atenção nesta pesquisa.

Por fim, serão trazidos os entendimentos da doutrina para, posteriormente, apresentar a proposta conclusiva do tema.

RODOLFO PAMPLONA FILHO,
Juiz do Trabalho do TRT da 5ª Região.
Professor Titular de Direito Civil e
Direito Processual do Trabalho da
Universidade Salvador - UNIFACS.
Professor Adjunto da Faculdade
de Direito da UFBA. Professor
do Mestrado e Doutorado em
Direito da UFBA. Coordenador
do Curso de Especialização em
Direito e Processo do Trabalho do
JusPodivm/BA. Mestre e Doutor
em Direito do Trabalho pela PUC/
SP. Especialista em Direito Civil
pela Fundação Faculdade de
Direito da Bahia. Membro da
Academia Nacional de Direito
do Trabalho e da Academia de
Letras Jurídicas da Bahia. Autor de
diversas Obras Jurídicas.

LAÍS DURVAL LEITE,
Acadêmica de Direito da FDV -
Faculdade de Direito de Vitória.

2. Noções Gerais sobre o Direito das Obrigações

Obrigação   "a o de obrigar ou fato de se estar obrigado a fazer uma a o". Esta   a defini o dada pelo *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*¹.

Para o Direito, obriga o ganha um sentido mais técnico, limitando-se às rela o es estabelecidas entre duas, ou mais, pessoas que figuram em dois pólos opostos, uma como *credora* e outra como *devedora* da obriga o. Além dos sujeitos, são também elementos da rela o obrigacional: o objeto (tanto o direto, quanto o indireto) e o vínculo obrigacional.

O objeto direto (imediat)   a presta o em si, que vai consistir na a o (*positiva*) ou omissão (*negativa*) do devedor. A presta o positiva   classificada como obriga o de dar ou de fazer enquanto a negativa se refere   obriga o de não fazer. Tal distin o será tratada especificamente mais adiante. E, para ser considerada válida, a presta o deverá ser lícita, possível e determinável.

Quanto ao objeto indireto (mediato), esse   o bem da vida que se deseja obter por meio da obriga o – uma casa, um carro, um quadro etc. E esta só será também válida se o objeto mediato for lícito, determinável e possível, física e juridicamente (artigo 103, CC).

A **presta o**, por si só, nem sempre terá cunho patrimonial, como por exemplo, na obriga o de não construir muro – "A" se compromete com "B" a não construir muro perto da casa deste. Entretanto, não se pode dizer que tal **obriga o** não tem cunho patrimonial, pois, se violado o acordo,   possível "B" exigir em juízo a repara o, a ser adimplido com o patrim nio de "A" (inadimplente). Veja-se: a presta o   diferente de obriga o.

Por último, tem-se o vínculo jurídico, que   também denominado de elemento ideal, imaterial ou espiritual e que   o responsável pela fixa o de laços entre credor e devedor –   ele quem torna exigível o cumprimento da obriga o. O vínculo nasce de diversas fontes, que são a lei (fonte imediata), os contratos, as declara o es unilaterais da vontade, os atos jurídicos *stricto sensu* e os atos ilícitos (fontes mediatas). Em outras palavras, há fatos jurídicos que precedem a rela o obrigacional e que serão as fontes destas, pois serão responsáveis pela forma o do lhiame entre as partes.

O vínculo jurídico compõe-se, em regra, de dois elementos, que são o débito – o próprio vínculo espiritual, que consiste no dever de cumprimento da obriga o – e a responsabilidade civil – direito de exigir em juízo o cumprimento da obriga o.

3. Classifica o Positivada das Obriga o es no Código Civil brasileiro

O Código Civil de 2002, seguindo a diretriz anterior (inspirada em tradicional classifica o romana), estabeleceu três modalidades básicas do Direito das Obriga o es: obriga o de dar, de fazer e de não fazer. No ordenamento, tal classifica o   de suma importância, já que haverá tutela diferenciada para o cumprimento de cada obriga o de acordo com o que estipula o Código de Processo Civil, como será analisado mais adiante.

Revise-se, porém, ainda que em rápidas linhas, cada uma destas modalidades essenciais.

3.1. Obriga o de Dar

A obriga o de dar consiste naquela que tem por objeto presta o referente   coisa e abrange as atividade de dar propriamente dita (transferir a titularidade), entregar (transferir a posse) e restituir (devolver a posse).

No vigente Código Civil, a obriga o de dar   tratada no Título I da Parte Especial, do artigo 233 ao 248, sendo dividida em presta o de dar coisa certa e de dar coisa incerta.

3.1.1. Obriga o de Dar Coisa Certa

O Código Civil de 2002 não especifica o que seria a obriga o de dar coisa certa e nem o que seria a coisa certa. Isso, por si só, não   um problema, uma vez que a tarefa de conceituar institutos jurídicos   da doutrina, e não necessariamente da legisla o.

Segundo Washington de Barros Monteiro, a obriga o de dar coisa certa:

Consiste no vínculo jurídico pelo qual o devedor fica adstrito a fornecer ao credor determinado bem, perfeitamente individuado, que tanto pode ser móvel como imóvel. A coisa certa há de se constar em objeto preciso, que possa distinguir, por característicos próprios, de outros da mesma espécie, a ser entregue pelo devedor ao devedor, no tempo e pelo motivo devidos².

Desse modo, compreende-se a coisa certa como aquela que   *individualizada*, infungível. Desde o momento da ratifica o do contrato, credor e devedor já possuem em mente a imagem exata do objeto da obriga o, ou seja, o bem   completamente especificado quando as partes celebram o acordo. Desta forma, compreende-se como certa aquela coisa que, se destruída,   impossível de ser substituída, o que tornaria a presta o impossível se ser

1. HOUAISS, Ant nio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 2043.

2. MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das obriga o es*. 37. ed. rev. e atual. por Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2004, p. .

realizada. Assim, exemplifica Carlos Roberto Gonçalves:

Coisa certa é *individualizada* que se distingue das demais por características próprias, móvel ou imóvel. A venda de determinado automóvel, por exemplo, é negócio que gera obrigação de dar coisa certa, pois um veículo distingue-se de outros pelo número do chassi, do motor, da placa etc.³

É importante mencionar que, pelo art. 313, “o credor não é obrigado a receber prestação diversa da que lhe é devida, ainda que mais valiosa”.

A obrigação de dar coisa certa referente à atividade de entregar, porém, não gera direito real, mas sim pessoal, pois o que existe é um ônus do devedor para com o credor.

O simples contrato não é capaz de transferir a propriedade, pois, pelo ordenamento jurídico brasileiro, está só é alienada para outro indivíduo por meio da tradição, que é o ato solene destinado à simples *entrega* do bem.

E assim confirma o art. 1.226: “os direitos reais sobre coisas móveis, quando constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com a tradição A propriedade das coisas não se transfere pelos negócios jurídicos antes da tradição”.

Essa regra vale para os bens móveis, pois, quando o bem for imóvel, a tradição se dará por meio de registro público, como dispõe o art. 1.227 do CC: “Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (artigos 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código.

Desta forma, quando não for adimplida a obrigação, o credor não poderá ajuizar ação reivindicatória, mas, sim, pedir o equivalente mais perdas e danos ou a tutela específica *stricto sensu*, em conformidade com o que dispõe o Código de Processo Civil, o que será analisado detalhadamente mais adiante.

Em relação à obrigação de dar coisa certa referente à atividade de restituir, tem-se sempre uma relação na qual há apenas o objetivo de se transferir posse de um bem por um tempo determinado ou determinável e que necessariamente deverá ser restituído (devolvido) ao credor (proprietário do bem). Neste caso, tem-se, como exemplo, o comodato, o mútuo, o aluguel etc.

3.1.2. Inadimplemento da Obrigação da Dar Coisa Certa

O inadimplemento decorre da perda do bem, que pode ser parcial ou total.

A primeira corresponde à deterioração e a segunda ao perecimento. Há casos nos quais a perda decorrerá de culpa do devedor – e aqui se compreende culpa *lato sensu*: dolo e culpa *stricto sensu* –, ou de caso fortuito e força maior (sem culpa do devedor).

Sobre o tema, o art. 234 do Código Civil brasileiro pode ser assim destrinchado:

a) Perda sem culpa do devedor: “Se, no caso do artigo antecedente, a coisa se perder, sem culpa do devedor, antes da tradição, ou pendente a condição suspensiva, fica resolvida a obrigação para ambas as partes” (CC, art. 234., primeira parte).

b) Perda com culpa: “Se a perda resultar de culpa do devedor, responderá este pelo equivalente, mais perdas e danos” (CC, art. 234, segunda parte).

Segundo Álvaro Vilaça Azevedo⁴ quando a lei usa o termo equivalente, quer mencionar o equivalente em dinheiro, de maneira que, havendo perecimento com culpa do devedor, deve este entregar o equivalente em dinheiro, correspondente ao valor do objeto perdido, mais indenização referente ao prejuízo sofrido.

A expressão “perdas e danos” compreende a indenização pelos danos emergentes e lucros cessantes. O primeiro termo se refere ao que o credor perdeu e o segundo ao que ele deixou de ganhar devido ao inadimplemento do devedor.

Sobre a questão da culpa na deterioração da coisa, os arts. 235 e 236 estabelecem verdadeiro sistema, de clareza imediata:

a) Deteriorada a coisa sem culpa: “Deteriorada a coisa, não sendo o devedor culpado, poderá o credor resolver a obrigação, ou aceitar a coisa, abatido de seu preço o valor que perdeu” (CC, art. 235).

b) Deteriorada a coisa com culpa: “Sendo culpado o devedor, poderá o credor exigir o equivalente, ou aceitar a coisa no estado em que se acha, com direito a reclamar, em um ou em outro caso, indenização das perdas e danos” (CC, art. 236).

Assim, quando o devedor não for culpado, poderá o credor resolver a obrigação ou aceitar a coisa por um valor menor, proporcional à desvalorização do bem. Mas quando houver culpa, o credor poderá exigir o equivalente mais perdas e danos, ou aceitar a coisa, também com o direito de exigir indenização.

Quando há perda na atividade de restituir, o sistema está nos arts. 238 a 240 do Código Civil brasileiro:

a) Perda sem culpa: “Se a obrigação for de restituir coisa certa, e esta, sem culpa do devedor, se perder antes da tradição, sofrerá o credor a perda, e a obrigação se resolverá, ressalvados os seus direitos até o dia da perda” (CC, art. 238);

b) Perda com culpa: “Se a coisa se perder por culpa do devedor, responderá este pelo equivalente, mais perdas e

³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 6. ed. 2. v. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 43

⁴ AZEVEDO, Álvaro Vilaça. *Teoria geral das obrigações: responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 59

danos” (CC, art. 239).

c) Deterioração sem culpa: “Se a coisa restituível se deteriorar sem culpa do devedor, recebê-la-á o credor, tal qual se ache, sem direito a indenização (CC, art. 240, primeira parte).

d) Deterioração com culpa do devedor: “Observar-se-á o disposto no art. 239” (CC, art. 240, segunda parte). Quando a deterioração decorre de ação ou omissão culposa do devedor, entende-se que é mais adequado seguir o Código Civil de 1916, segundo o qual dever-se-ia empregar o disposto sobre deterioração culposa da coisa na obrigação de entregar, o que seria, no atual Código, o art. 236. Para Gonçalves:

o novo código omitiu-se a esse respeito, entendendo o legislador ser dispensável a menção expressa a essa possibilidade, porque o proprietário sempre tem o direito de exigir a restituição, em face do que a recebeu por força de um contrato, da coisa que lhe pertence, esteja em perfeito estado ou danificada (CC, art. 1228). E, neste último caso, também lhe assiste o direito de pleitear perdas e danos (art. 389)⁵. Parece ser esta, realmente, a melhor diretriz.

3.1.3. Obrigação de Dar Coisa Incerta

Pelo art. 243 do Código Civil, “A coisa incerta será indicada, ao menos, pelo gênero e pela quantidade”. Em outras palavras, o objeto a ser entregue não é determinado nem individualizado no momento em que as partes pactuam o acordo.

Entretanto, para Álvaro Vilaça, não se deve usar a expressão gênero, mas sim espécie, por aquele ser muito abrangente. A espécie é um direcionamento mais específico, mas que não é capaz de dar qualidade ao objeto da obrigação. Neste sentido, entende que:

Considerando a terminologia do Código, por exemplo, cereal é gênero e feijão é espécie. Se, entretanto, alguém se obrigasse a entregar uma saca de cereal, essa obrigação seria impossível de cumprir-se, pois não se poderia saber qual dos cereais deveria ser objeto da prestação jurídica⁶.

A obrigação de dar coisa incerta corresponde à prestação de dar coisa não especificada no momento do contrato. Assim, quando as partes estabelecem a obrigação a ser executada, não há uma idéia (imagem) comum, pré-fixada, na cabeça das partes sobre o objeto, pois este não fora ainda determinado.

Todavia, para que haja uma relação obrigacional, é preciso determinação quanto ao objeto. Nas obrigações genéricas, tal individualização vai ocorrer em momento posterior ao do dia da firmação do acordo, por isso é que essa modalidade também é conhecida por ter *prestações futuras*.

Desta forma, há um momento em que será feita a escolha do objeto (a determinação do bem a ser entregue) e que recebe o nome de *concentração de debito*. A primeira parte do art. 244 dispõe que nas coisas determinadas pelo gênero e pela quantidade, a escolha pertence ao devedor, se o contrário não resultar do título da obrigação. Vale ressaltar que, segundo Gonçalves⁷,

para que a obrigação se concentre, não basta a escolha. É necessário que ela se exteriorize pela entrega, pelo depósito em pagamento, pela constituição em mora ou por outro ato jurídico que importe a cientificação do credor. Em relação à segunda parte do art 244, que diz que “o devedor não poderá dar a coisa pior, nem será obrigado a prestar a melhor”. Tem-se, então, como referência o *meio-termo* entre os congêneres da melhor e da pior qualidade. Se só houver duas qualidades, pode o devedor entregar a pior.

Assim, feita a *concentração*, converter-se-á a obrigação de dar coisa incerta na de dar coisa certa, na atividade de entregar, sendo regida, portanto, do art. 233 ao art. 237, pois assim estabelece o art. 245 ao dizer que “cientificado da escolha o credor, vigorará o disposto na Seção antecedente”.

Leciona Gonçalves que “podem as partes estipular que a *concentração* será feita por terceiro (pessoa alheia à obrigação), aplicando-se, analogicamente, o art. 1.930”⁸ que diz que quando a escolha for deixada a arbítrio de terceiro e este não a quiser ou não a puder exercer, ao juiz competirá fazê-la, guardado o disposto na última parte do artigo 1929.

Existe também a hipótese de se limitar o gênero na obrigação de dar coisa incerta, como, por exemplo, na obrigação de dar animais de uma determinada fazenda, biscoito de determinada marca, roupa de determinada loja etc.

Quanto à perda da coisa, tem-se como regra que “antes da escolha, não poderá o devedor alegar perda ou deterioração da coisa, ainda que por força maior ou caso fortuito” (art. 246). Isso porque a prestação de dar coisa incerta jamais se torna impossível, já que sempre haverá, no mercado, espécies disponíveis e que se adequam ao objeto da obrigação.

Porém, se a obrigação genérica (de dar coisa incerta) for limitada, poderá o credor anuir à perda, aplicando-se o que dispõe o Código sobre a obrigação de dar coisa certa, adequando para os casos em que houver culpa ou não do devedor.

5 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 6. ed. 2. v. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 58.

6 AZEVEDO, Álvaro Vilaça. *Teoria geral das obrigações: responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 67.

7 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 6. ed. 2. v. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 64.

8 GONÇALVES, Carlos Roberto, op. cit., p. 66.

3.2. Obrigação de Fazer

Segundo Washington de Barros Monteiro:

Nas obrigações de fazer, a prestação consiste num ato do devedor, ou num serviço deste. Qualquer forma de atividade humana, lícita e possível, pode constituir objeto da obrigação (...) Mas não são apenas os serviços que se objetivam nas obrigações de fazer. O mesmo ocorre com certos atos que traduzam alguma vantagem para, posto não encarem a execução de qualquer pelo devedor, ou não se classifiquem como trabalho, tais como a promessa de recompensa, a obrigação de quitar, a de locar um imóvel, a de prestar fiança, a de reforçar uma garantia, a de formar sociedade, a de renunciar certa herança, a de sujeitar-se ao juízo arbitral, a de obter fato de terceiro e muitas outras mais⁹. Desta forma, compreende-se a obrigação de fazer como aquela que consiste em ato ou prestação de serviço a ser executado pelo devedor.

Entretanto, as obrigações de dar também consistem em obrigação de fazer, já que tanto a atividade de entregar e de restituir consiste em *fazer alguma coisa*. Porém, Gonçalves afirma que se o devedor tem de dar ou entregar alguma coisa, não tendo, porém, de fazê-la previamente, a obrigação é de dar; todavia, se primeiramente, tem ele de confeccionar a coisa para depois entregá-la, se tem ele de realizar algum ato, do qual será mero colorário o de dar, tecnicamente a obrigação é de fazer¹⁰.

Há duas espécies de obrigação de fazer, a infungível e a fungível.

A primeira se refere aquelas nas quais as partes concordam que apenas o devedor poderá executar a obrigação, ou seja, para que este seja exonerado ele deverá *fazer com as próprias mãos*. A *infungibilidade* pode decorrer também da própria natureza da prestação, que são os casos nos quais é evidente que o credor quer que o *solvens* seja determinada pessoa, pois dependem do talentos e qualidades destas, como nos contratos feitos com artistas, pintores, cantores, professores etc.

As obrigações fungíveis são aquelas que podem ser realizadas por terceiros. Mas é preciso ficar claro que o credor precisa aceitar que o fato seja prestado por terceiro, pois ele não é obrigado a aceitar de outrem a prestação se pactou com o devedor.

As declarações de vontade são também consideradas obrigações de fazer, como, por exemplo, a outorga de escritura definitiva em cumprimento a compromisso de compra e venda. Do ponto de vista prático, tais obrigações são infungíveis. No entanto, juridicamente, são elas fungíveis, pois, pelo art. 466-A do CPC, a sentença que condenar o devedor a emitir a declaração de vontade, desde que transitado em julgado, produzirá os efeitos da sentença não emitida. A execução será feita, assim, pelo juiz, já que a sentença substituirá a declaração não emitida. Devido a tal possibilidade de substituição que classificamos tal obrigação como fungível.

3.3. Inadimplemento da Obrigação de Fazer

Para as obrigações de fazer infungíveis, os arts. 247 e 248 do Código Civil dispõem:

Art. 247. Incorre na obrigação de indenizar perdas e danos o devedor que recusar a prestação a ele só imposta, ou só por ele exequível.

Art. 248. Se a prestação do fato tornar-se impossível sem culpa do devedor, resolver-se-á a obrigação; se por culpa dele, responderá por perdas e danos.

Explicitando, o art. 247 trata dos casos nos quais o devedor se recusa a cumprir a obrigação sem mostrar motivo relevante, ou seja, é o caso de *deixar o credor na mão*. Por tal razão, como não há outra alternativa para o credor, só lhe resta pleitear indenização por perdas e danos.

Poderá a prestação se tornar impossível, como, por exemplo, o cantor que perde a voz no dia anterior ao do show. Neste caso, é preciso analisar se a perda da voz decorreu de culpa ou não do devedor. Se ele agiu com culpa *lato sensu*, como, por exemplo, foi a um jogo de futebol e lá gritou exageradamente até ficar sem voz, deve ele responder por perdas e danos (CC, art. 248, segunda parte).

Porém, se a perda da voz decorreu de uma forte gripe ou de uma infecção na garganta, sem que o cantor tenha contribuído para este resultado patológico, verifica-se que o devedor não agiu por culpa e, por isso, não deve ser responsabilizado. Neste caso, a obrigação se resolverá, arcando o credor com o prejuízo. Caso o devedor já tivesse recebido, deverá devolver o dinheiro. Mas aqui não cabe indenização (CC, art. 248, primeira parte).

Em relação às obrigações fungíveis, o art. 249 do CC afirma que “se o fato puder ser executado por terceiro, será livre ao credor mandá-lo executar a custa do devedor, havendo recusa ou mora deste, sem prejuízo da indenização cabível”. Em outras palavras, quando a prestação puder ser substituída, e o devedor não cumpri-la, é facultado ao credor pedir, via judicial, que outra pessoa a execute e que o devedor inadimplente arque com as custas e ainda indenize o autor da ação.

9 MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil: direito das obrigações. 37. ed. rev. e atual. por Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 90.

10 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. 6. ed. 2. v. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 69.

Pelo parágrafo único do art. 249, “em caso de urgência, pode o credor, independentemente de autorização judicial, executar ou mandar executar o fato, sendo depois ressarcido”. Assim, quando for urgente, o credor poderá fazer ou mandar fazer aquilo que era obrigação do devedor, sem precisar de autorização judicial, tendo ainda o direito de pleitear indenização por perdas e danos.

3.4. Obrigação de Não Fazer

A obrigação de não fazer consiste numa abstenção. O devedor se obriga a não praticar determinado ato, recebendo ou não alguma contraprestação para isso. Tal modalidade consiste em uma prestação negativa e, por isso, a realização do ato proibido em contrato é que gera o inadimplemento.

Em tal obrigação, estão também inseridas as situações nas quais o devedor se obriga a tolerar ou permitir que o credor ou terceiros pratiquem certos atos. Em relação a tais obrigações, menciona o CPC, atr. 287 que “Se o autor pedir que seja imposta ao réu a abstenção da prática de algum ato, tolerar alguma atividade, prestar ato ou entregar coisa, poderá requerer cominação de pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença ou da decisão antecipatória de tutela”.

3.5. Inadimplemento de Obrigação de Não Fazer

Segundo o art. 250 do CC, “extingue-se a obrigação de não fazer, desde que, sem culpa do devedor, se lhe torne impossível abster-se do ato, que se obrigou a não praticar”.

É o caso, por exemplo, do devedor que havia se obrigado a não construir um muro ao redor de sua casa, mas que fora obrigado a construí-lo por ordem estatal. Neste caso, o credor não poderá exigir indenização, pois a obrigação fica extinta.

Entretanto, quando não houver motivo que justifique a prática do ato proibido em contrato, nasce para o credor o direito subjetivo de exigir, por vias judiciais, que o devedor desfaça o ato (quando possível) e ainda o indenize. Cabe também ao credor mandar que um terceiro desfaça o ato à custa do devedor, sem prejuízo do ressarcimento por perdas e danos.

Assim, dispõe o art. 251 do CC, *in verbis*:

Art. 251. Praticado pelo devedor o ato, a cuja abstenção se obrigara, o credor pode exigir dele que o desfaça, sob pena de se desfazer à sua custa, ressarcindo o culpado perdas e danos.

Parágrafo único - Em caso de urgência, poderá o credor desfazer ou mandar desfazer, independentemente de autorização judicial, sem prejuízo do ressarcimento devido.

Como na obrigação de fazer, em caso de urgência, permite-se ao credor desfazer ou mandar terceiro desfazer o ato, sem precisar de autorização judicial, sem prejuízo do seu direito de pleitear perdas e danos.

4. Tutelas Jurisdicionais

O Direito moderno vem procurando interagir direito processual e direito material. Entende-se, então, que o primeiro deve se mostrar rápido e eficiente para que o segundo possa produzir seus efeitos. Assim, o processo não é visto como um fim em si mesmo, mas apenas como um meio capaz de garantir o exercício do direito substancial. O excesso de formalismos apenas prejudica tal interação, ainda mais quando há uma superavaliação do processo em detrimento do direito material.

Esse pensamento é fundamental quando se fala em acesso à Justiça, partindo da concepção de que esta decorre do direito material. Isso porque de nada adianta abrir as portas do Judiciário, se há uma série de empecilhos que dificultam a efetivação das sentenças judiciais. Para o cidadão leigo, a sentença é um mero papel contendo a decisão do magistrado e sem nenhuma outra utilidade, já que o título judicial, sozinho, não é capaz de dar-lhe o que deseja (no caso das tutelas condenatórias).

Muitas vezes, a pessoa se encaminha ao fórum com a certeza de que seus pedidos serão providos, sendo o julgamento uma mera confirmação daquilo que o autor há muito já sabia. Desta forma, deve-se entender que o acesso à Justiça, na perspectiva do art. 5º, XXXV, CR/88, também deve abarcar a idéia de correspondência entre direito material e processual, e não somente se restringir ao protocolo de uma petição inicial.

Esta interação é demonstrada por meio das tutelas específicas, trazidas recentemente para o ordenamento jurídico brasileiro, pois traduzem claramente essa idéia de que devem haver instrumentos mais rápidos e eficientes, capazes de possibilitar o pleno exercício do direito material. As tutelas específicas permitem a execução imediata das sentenças judiciais condenatórias referentes as obrigações civis, ou seja, não há mais necessidade de se abrir uma ação de execução para que o indivíduo desfrute daquilo a que tem direito.

Seguindo o mesmo raciocínio, Delosmar Mendonça Júnior afirma que “o princípio constitucional da efetividade do processo, base dogmática na natureza e função da jurisdição, deve servir para sistematização e normogênese em torno das construções teóricas e jurisprudenciais voltadas para os arts. 461 e 461-A do CPC”¹¹.

11. MENDONÇA JUNIOR, Delosmar. A tutela mandamental como manifestação do princípio constitucional da efetividade do processo. In:

O Código de Processo Civil, a partir da Lei 8.952 de 13 de dezembro de 1994, passou a contar com um novo tipo de tutela jurisdicional, pela qual são reunidas, em um mesmo processo, as fases de conhecimento e de execução. Tal lei se manifestou no art. 461 do CPC, que agora passa a dispor que: “Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento”.

Assim, não terá mais o credor que se contentar somente com a possibilidade de pedir o equivalente mais perdas e danos – afinal, o credor deseja a realização da prestação, caso contrário, não haveria contratado –, pois poderá pedir em juízo que a obrigação seja feita pelo devedor. Caso este se recuse, serão estipuladas multas processuais (*astreinte*), até que o réu cumpra com a obrigação. É uma forma de compelir o devedor a fazer o que está no contrato, por meio de um mandamento do juiz. Por isso se trata de uma *tutela mandamental*.

Quanto às obrigações de dar coisa, a Lei 10.444 de 5 de maio de 2002 incluiu o art. 461-A no CPC, que afirma: “na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação”. Logo, sempre que o autor pleitear com o fim de obter a prestação de entregar ou restituir coisa, caso o réu não a dê, haverá execução forçada, como dispõe o parágrafo segundo: “não cumprida a obrigação no prazo estabelecido, expedir-se-á em favor do credor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel”.

A partir da Lei 11.232 de 22 de dezembro de 2005, que alterou o CPC, foi inserido o art. 475-I, que dispõe: “o cumprimento da sentença far-se-á conforme os arts. 461 e 461-A desta Lei ou, tratando-se de obrigação por quantia certa, por execução, nos termos dos demais artigos deste Capítulo.

Com isso, conclui-se que o CPC distingue a execução da obrigação por quantia certa das outras modalidades obrigacionais. O art. 475-J complementa dispondo que “caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação. Quanto a tal dispositivo, dispõe Marinoni (450):

A multa que incide automaticamente quando a conduta descrita na norma é praticada, não é utilizada pelo Estado (pelo juiz) para evitar a sua prática, sendo apenas o resultado do desejo punitivo concretizado na norma. A punição advém única e exclusivamente da tarefa do legislador (...) a lei, neste caso, não fixa multa para a hipótese da conduta, mas dá ao juiz o poder de fixá-la para evitar a sua prática¹².

Quanto à penhora, o parágrafo terceiro do 475-J dispõe que “o exequente poderá, em seu requerimento, indicar desde logo os bens a serem penhorados”. Assim, o executado não existe mais previsão de que o executado deve ser intimado a pagar ou nomear seus bens a penhora. Em outras palavras, ao executado só resta pagar aquilo que deve. Em relação à penhora, Marinoni também se manifesta:

A penhora de dinheiro é a melhor forma de viabilizar a realização do direito de crédito (...) porém, o que realmente impedia a penhora do dinheiro, até bem pouco tempo atrás, era equivocada a interpretação d art. 655, I, do CPC. Supunha-se que o devedor era obrigado a indicar à penhora apenas dinheiro em espécie e não dinheiro que estivesse situado em instituição financeira¹³.

Contudo, a partir da Lei 11.382/06, o inciso I do art. 655 do CPC passou a dispor que “a penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira”. Eliminou-se o problema do exequente não saber se o executado tem dinheiro depositado e onde esta quantia se encontra, quando o CPC passou a contar com o art. 655-A:

para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

As considerações feitas, até este momento, demonstram que as dívidas pecuniárias, para o CPC, não são enquadradas como obrigação de dar coisa certa nem incerta, pois são regidas por dispositivo específico quanto aos modos de execução, penhora e multa processual. Por fim, para ficar ainda mais clara a distinção, segundo a Lei Processual: Art. 475-N. São títulos executivos judiciais:

I – a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou **pagar quantia. (grifo nosso)**

Segundo o professor José Roberto dos Santos Bedaque:

embora criticada pela doutrina, que prefere classificação fundada em critérios processuais, com terminologia

MARINONI, Luiz Guilherme (coord.). *Estudos do direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 122.

12. MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 450.

13. MARINONI, Luiz Guilherme, op. cit., p. 467.

baseada nos meios executivos (execução por expropriação, por desapossamento, por transformação), opção pelo critério material é bem mais expressiva da natureza instrumental do processo. Os meios executivos são moldados às necessidades do direito substancial e em função deste classificados¹⁴.

Porém, conforme anteriormente analisado, a classificação dada para as tutelas executivas não são fidedignas ao direito material, já que em nenhum momento o Código Civil mencionou a obrigação de pagar quantia certa como modalidade específica do Direito das Obrigações.

Em outros termos, o CPC estabelece claramente uma distinção entre obrigação de fazer, de não fazer, de entregar coisa e de pagar quantia. Conclui-se, portanto, que esta última é encarada, no campo processual, como modalidade autônoma, recebendo tratamento diverso das demais obrigações previstas no Código Civil.

5. Obrigação por Quantia Certa

Analisaram-se, neste artigo, as três modalidades obrigacionais básicas (dar, fazer e não fazer) e as novas tutelas do Código de Processo Civil. Diante do que foi até aqui exposto, indaga-se: em qual modalidade obrigacional está enquadrado o dinheiro? Pode-se dizer que dinheiro é coisa?

Primeiramente, deve-se observar o dinheiro em si, classificando-o quanto a sua natureza.

Na concepção dicionarizada, “dinheiro é meio de troca convencional, na forma de moedas ou cédulas, usado na compra de bens, serviços, força de trabalho, divisas estrangeiras, emitido e controlado pelo governo de cada país, que é o único que pode emití-lo e fixar seu valor”¹⁵. Desta forma, fica claro que dinheiro não é coisa. O pagamento em notas também não constitui em obrigação de fazer, a não ser nas referentes à reparação de dano, por sua excênica ser diversa.

Dinheiro é, na realidade, uma forma que a sociedade capitalista convencionou para facilitar a trocas comerciais, fixando um valor-padrão capaz de qualificar quase todos os objetos dispostos no mercado. O dinheiro corresponde ao preço das coisas certas e das prestações nas obrigações de fazer e de não fazer. Dentro de um país, ninguém compra uma nota de R\$1,00 por R\$ 2,00, pois não há um interesse na nota, especificamente, mas, sim no crédito que ela representa – capacidade que ela dá ao seu possuidor de adquirir outros bens, móveis ou imóveis, contratar pessoas para que façam algo, ou pagar alguém para deixar de fazer algum ato.

Orlando Gomes classifica as dívidas em dinheiro como prestações especiais referentes à obrigação de dar, constituindo objeto de dívida pecuniária, de indenização e de interesses. Para o autor, “as obrigações que têm como objeto prestação de dinheiro são as mais comuns e de maior interesse para vida econômica. A seu conteúdo falta, porém, uniformidade”¹⁶. Em relação ao objeto da prestação pecuniária, há grande divergência na doutrina, sendo que uns classificam esta como obrigação de fazer e outros como de dar coisa incerta. Para Orlando Gomes “sendo o dinheiro bem fungível por excelência, constituiria objeto de prestação de dar coisa incerta, mas, na verdade, a dívida pecuniária não possui tal natureza”¹⁷.

Realmente não há como enquadrar a dívida em dinheiro em tal modalidade, pelo fato de não haver concentração nesta situação, já que a seleção das moedas que serão entregues ao credor não tem a menor relevância para este e mais, tal escolha não é capaz de converter tal obrigação na de dar coisa certa, como aduz o art. 245 do CC-02: “cientificado da escolha o credor, vigorará o disposto na Seção antecedente”. Completando o raciocínio, Orlando Gomes afirma que:

A dívida pecuniária caracteriza-se pelo valor quantitativo, isto é, medida obtida por meio de cálculo, sendo indiferente a moeda ou papel empregado. É, em síntese, obrigação de soma de valor. Na prestação pecuniária a dívida não é de coisas, ainda que tenha por objeto determinada espécie monetária¹⁸.

Já que se está tratando de obrigação que tem por objeto mediato o *dinheiro*, é importante definir quais seriam o valor nominal, o valor intrínseco, o valor de troca e o valor corrente da moeda.

O valor nominal é aquele que se acha impresso na cédula ou moeda, ou seja, o atribuído pelo Banco Central. Assim, se na nota está impresso o número 10, por exemplo, é porque esta tem o valor nominal correspondente à 10 (no Brasil seriam R\$10,00). Assim, para a teoria do nominalismo, o devedor libera-se da obrigação ao efetuar o pagamento de determinada quantia em dinheiro correspondente ao valor nominal estipulado em contrato, não importando se, ao tempo da celebração do contrato, tal quantia representava um valor aquisitivo maior.

Valor intrínseco corresponde ao peso e à qualidade do metal no qual a moeda é cunhada, podendo ser superior ou inferior ao valor que está impresso na moeda.

14 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 134.

15. HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 1044.

16 GOMES, Orlando. *Obrigações*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007, p. 55.

17 GOMES, Orlando, op. cit., p. 57.

18 Ibid, p. 57.

Diz-se valor de troca aquele referente ao poder aquisitivo da moeda, ou seja, a disponibilidade de bens que se pode obter ao pagar determinada quantia em dinheiro. Isso porque o dinheiro em si não tem qualquer utilidade para o indivíduo, pois o que interessa é o poder que ele dá para adquirir coisas, contratar pessoas etc.

O valor corrente é aquele relativo a outra moeda. Assim, estipula-se o valor de uma quantia em dinheiro a partir do valor de outra moeda. Este valor é imprescindível para as relações internacionais, quando há pagamento em espécies diferentes de dinheiro e é necessário estipular uma moeda padrão, capaz de facilitar as trocas comerciais. Vê-se, então, que dinheiro, como valor, não é coisa. Reforçando tal idéia, podemos comprovar que a própria sociedade não considera dinheiro como coisa certa através da situação já apresentada: um empréstimo. Imaginemos que João empreste R\$ 20,00 a Paulo. Este, por sua vez, se torna devedor daquele, já que figuram em pólos distintos de uma obrigação de dar referente à atividade de restituir. O dia estipulado para o pagamento era 11 de abril de 2009. Entretanto, Paulo, no dia firmado para o pagamento, quando caminhava para se encontrar com João, foi surpreendido por forte chuva, que esfarelou o dinheiro que estava no bolso do devedor. Daí pergunta-se: Paulo está exonerado na obrigação, conforme o art. 238 do Código Civil, arcando João com o prejuízo?

Sabe-se que na prática isso não acontece. Apesar de não ter agido com culpa, Paulo terá de pagar a João a quantia. Isso acontece diariamente, quando, por exemplo, uma pessoa junta por meses uma quantia para adimplir uma dívida e é assaltada – terá ela que juntar tudo novamente e ainda responder pelos juros moratórios. Assim, como ensina Orlando Gomes, quando a obrigação for de pagar quantia em dinheiro, o risco da perda do objeto não se transmite ao credor quando o devedor emite o dinheiro e, mesmo que a espécie monetária desapareça de circulação, o devedor não se libera, ficando obrigado a em outra espécie em que seja convertida – como também no caso de haver invalidação da emissão da moeda¹⁹.

Mas, então, qual dispositivo do Código Civil vai dizer em qual modalidade enquadrar o dinheiro e qual vai tratar do seu inadimplemento por perda da moeda?

Infelizmente, o Código Civil não cuidou de classificar o dinheiro. Assim, o que ocorre, na prática, é uma aplicação automática das regras processuais, sem observar que o direito material ainda não cuidou de tal matéria. O CPC trata a obrigação de pagar quantia certa diferente das demais, enquanto a Lei Civil nem ao menos menciona tal modalidade. Há, na verdade, uma falta de sintonia entre o CC e o CPC, em vistas da reformas posteriores à 2002. Aprende-se a classificar o dinheiro como coisa certa ou incerta para, posteriormente, descobrir que, no direito processual, há um dispositivo independente tratando o dinheiro como obrigação autônoma, no qual a execução se dá de forma completamente diversa.

6. A Classificação dada pela Doutrina

É interessante observar que não é unânime a doutrina quanto à classificação da prestação referente ao pagamento de quantia certa.

Maria Helena Diniz e Orlando Gomes dizem que prestação pecuniária é objeto da *obrigação de soma de valor*, modalidade especial referente a atividade de dar, pois dinheiro não é coisa²⁰.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho²¹, assim como Álvaro Vilaça, acreditam se tratar de obrigação autônoma, simplesmente de dar dinheiro (obrigação pecuniária). Segundo Vilaça:

o pagamento em dinheiro consiste, assim, na modalidade de execução obrigacional que importa a entrega de dinheiro pelo devedor ao credor, com liberação daquele. É um modo de pagamento que deve realizar-se, em princípio, em moeda corrente, no lugar do cumprimento da obrigação.

Carlos Roberto Gonçalves também acredita se tratar de obrigação pecuniária, ou de entregar dinheiro. Segundo o autor, “é, portanto, espécie particular de obrigação de dar. Tem por objeto uma prestação em dinheiro e não um coisa”²².

Washington de Barros Monteiro²³ diz se tratar de obrigação de solver dívida em dinheiro e que constitui em obrigação de dar, e não de fazer.

Para Sílvio Venosa²⁴, a obrigação pecuniária é uma obrigação genérica, de coisas fungíveis, sendo, portanto, modalidade de obrigação de dar, que tem por objeto o dinheiro, denominador comum da Economia. Porém, só será pecuniária a obrigação que tenha por objeto moeda corrente, pois, caso contrário, serão consideradas obrigação de dar coisa certa (moedas raras, por exemplo).

19 GOMES, Orlando. *Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 59.

20 Nesse sentido: DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações*. 23. ed. 2. v. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 53; GOMES, Orlando. *Obrigações*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007, p. 57.

21 Nesse sentido: GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA Filho, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: obrigações*. 10. ed. 2.v. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 45; AZEVEDO, Álvaro Vilaça. *Teoria geral das obrigações: responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 132.

22 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 6. ed. 2. v. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 73.

23 MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das obrigações*. 37. ed. rev. e atual. por Regina Beatriz Tavez da Silva. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 73.

24 VENOSA, Sílvio. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 162.

Caio Mário afirma que não existe uma obrigação que se classifique e qualifique em especial como de dinheiro, já que toda obrigação tem um cunho patrimonial. As vezes é pecuniária desde o nascimento, ou se converte neste em momento futuro, como no mútuo, no inadimplemento das obrigações de dar e de fazer e na reparação de dano decorrente de um ilícito²⁵.

Percebe-se, portanto, que, para a maior parte da doutrina, as dívidas em dinheiro correspondem à atividade de dar – entregar. Porém, nenhum dos autores se baseou em dispositivo legal para classificar as obrigações pecuniárias, até porque tal dispositivo inexistia no Código Civil.

Desta forma, tem-se que o objeto presente na maioria das relações obrigacionais, pelo qual milhares de pessoas disputam todos os dias no Judiciário e na vida comum, embora destinatário de previsão normativa específica na seara processual, acaba por ser pouco trabalhado na classificação sistemática da doutrina e pela jurisprudência.

O maior caso de inadimplência decorre do não pagamento de quantia em dinheiro e, infelizmente, o Código Civil deixou de cuidar especificamente deste assunto. Não havia direito material que dissesse que quem perde o dinheiro sem culpa ainda é obrigado a pagar.

Os costumes de uma sociedade capitalista como a brasileira acabam por guiar os intérpretes e legisladores para tratar das dívidas pecuniárias. A doutrina, a jurisprudência e a legislação processual fornecem, então, a solução para tais casos, que deveriam estar disciplinados expressamente no Código Civil. Este desfalque no ordenamento jurídico acaba gerando insegurança jurídica.

Credores exigem de devedores insolventes o cumprimento de dívidas, mas sem respaldo na Lei Material. Se fosse enquadrado o dinheiro como coisa, os devedores que entrarem em insolvência sem culpa não poderiam ser compelidos a pagar a dívida. O CPC trata, então, da execução de obrigações de pagar quantia em dinheiro sem verificar o que diz a Lei Civil, pois, se o fizesse e seguisse, jamais executaria o devedor insolvente ou o que perdeu o dinheiro sem culpa, conforme aqueles que classificam as notas e moedas como coisa certa.

7. A Autonomia Conceitual das Obrigações de Pagar Quantia Certa no Sistema Brasileiro.

Assim sendo, chega-se a uma conclusão inarredável: as obrigações de pagar quantia certa devem ser tratadas de forma autônoma, não se confundindo com as tradicionais modalidades obrigacionais oriundas do Direito Romano (dar, fazer ou não fazer).

Não se trata, portanto, de dar coisa certa ou incerta, nem sequer de fazer algo, mas, sim, uma modalidade autônoma de relação jurídica obrigacional, fato que já se pode dizer afirmado pela legislação processual²⁶, como visto, e que encontra farto reconhecimento jurisprudencial²⁷.

25 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: teoria geral das obrigações*. 2. v. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 131.

26 PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. REGIME DO ART. 461 DO CPC. INADIMPLEMENTO. MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. AUTORIZAÇÃO DO § 4º DO ART. 461 DO CPC. PRECEDENTES DA 1ª TURMA. 1. Historiam os autos que os ora recorrentes ajuizaram ação de execução visando a satisfação de multa fixada em razão do atraso no cumprimento de ordem judicial que determinava a recomposição das contas vinculadas do FGTS. Acórdão que entendeu incabível a fixação de astreintes em razão do atraso no cumprimento da obrigação de creditar dinheiro em conta vinculada do FGTS, porque incompatível com o objeto de obrigação de dar dinheiro, cuja única sanção legalmente prevista é o pagamento de juros moratórios. Recurso especial no qual se alega violação dos arts. 461, §§ 4º e 6º, e 645, parágrafo único, todos do CPC. Argumenta-se que inexistente autorização legal para supressão da astreinte, mas tão-somente para a sua modificação. Suscita-se dissídio jurisprudencial com julgado advindo do TRF/2ª Região que considerou cabível a imposição de multa diária, nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, em razão da demora da CEF no cumprimento da obrigação de creditar nas contas do FGTS as diferenças apuradas nos meses de janeiro/89 e abril/90. 2. A jurisprudência da 1ª Turma deste Sodalício firmou posicionamento no sentido de que “decorrendo da sentença, não a obrigação de pagar quantia, mas sim a de efetuar crédito em conta vinculada do FGTS, o seu cumprimento se dá sob o regime do art. 461 do CPC” (REsp nº 789.287/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 03/04/2006). Conseqüência lógica da adoção dessa premissa é a possibilidade da imposição de multa diária (art. 461, § 5º, do CPC) como meio de compelir o devedor recalcitrante ao cumprimento da obrigação que lhe foi imposta. 3. Caberá ao juízo de primeiro grau precisar a quantidade de dias em que incorreu em mora a recorrida, além do quantum devido a título de astreintes, jamais perdendo de vista a regra de proporcionalidade estampada no § 6º do art. 461 do CPC. 4. Recurso especial provido. (Superior Tribunal de Justiça, 836349 / MG RECURSO ESPECIAL 2006/0077242-3, Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO (1105), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 17/10/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 09/11/2006 p. 263)

27 “RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DETERMINAÇÃO EX-OFFICIO DO CUMPRIMENTO IMEDIATO DA PARTE MANDAMENTAL. POSSIBILIDADE. - Não se conhece da tese de violação às disposições do art. 535 do CPC quando o recorrente se limita a tecer alegações genéricas, sem especificar de que forma houve a mencionada ofensa no acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF. - A concessão de benefício previdenciário alcança tanto um dever de fazer (implementação do benefício), quanto uma obrigação de pagar quantia certa (valores devidos em razão do reconhecimento do direito, acrescidos da correção monetária e dos juros de mora). - Em havendo o acórdão apelado reconhecido o direito do autor à aposentadoria proporcional, torna-se devida a determinação ex-officio do cumprimento imediato da parte mandamental do julgado, assim como previsto no art. 461 do CPC, o que não se confunde com a execução das parcelas vencidas, esta sim – na forma do art. 475-O do CPC – por iniciativa do exequente. Recurso especial desprovido.” (Superior Tribunal de Justiça, REsp 1063296 / RS RECURSO ESPECIAL 2008/0121922-6, Relator(a) Ministro OG FERNANDES (1139), Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA, Data do Julgamento 09/12/2008, Data da Publicação/Fonte DJe 19/12/2008)

Note-se, inclusive, que os tribunais pátrios não hesitam em utilizar o termo “obrigação de pagar”²⁸, ainda que a

28 “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXCEÇÃO DE PRÉ. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM CONCEDIDA. ANISTIADOS. ANULAÇÃO DA PORTARIA QUE ANULOU A ANISTIA ANTERIORMENTE CONCEDIDA. DIREITO À REINTEGRAÇÃO RECONHECIDO EM DECISÃO TRÂNSITA. EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR CONDICIONADA AO INTEGRAL CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER RECONHECIDO POR DECISÃO DA PRESIDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A sentença proferida em sede de Mandado de Segurança, em regra, possui caráter mandamental, e, por conseguinte, tem como característica sua executoriedade imediata, motivo pelo qual, em princípio, dispensa execução *ex intervallo*. 2. Os embargos à execução de sentença concessiva de Mandado de Segurança, da mesma forma e, em princípio, revelam-se inadmissíveis, uma vez que raciocínio inverso conspiraria contra a *ratio essendi* do referido remédio constitucional. 3. Os incidentes processuais que visem de forma direta ou indireta, obstruir o cumprimento de sentença concessiva de mandado de segurança devem ter o seu seguimento obstado sob pena de contrariar norma constitucional garantidora da efetiva entrega da prestação jurisdicional referente a direito líquido e certo reconhecido por decisão transitada em julgado. 4. A execução de sentença concessiva da segurança, não obstante, tem sido admitida, muito embora imprópria, quando da ordem mandamental exsurge obrigação de pagar, que suscita embargos correspondentes. Neste sentido, pronunciou-se a Primeira Seção, “(...)1. O mandado de segurança, assim como as ações com força executória, não ensejam execução, tendo o título sentencial o condão de fazer prevalecer a ordem judicial de imediato. 2. Há hipóteses em que contém a ordem mandamental obrigação de pagar, nascendo daí a idéia de uma imprópria execução.(...)” (Edcl nos Edcl na PET n.º 2.604/DF, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 04.06.2007). 5. *In casu*, a executada apresentou exceção de pré-executividade aduzindo a nulidade do processo executório pela ausência de citação, o cumprimento da obrigação de fazer, a ausência de título executivo judicial; a incidência do art. 15, da Lei n.º 1.533/51 e da Súmula n.º 271/STF e a sua ilegitimidade para cumprir a obrigação de pagar, objetivando infirmar decisão concessiva de segurança transitada em julgado que reconheceu decretou a nulidade da Portaria n.º 116/2000, que havia revogado a anistia dos impetrantes/exeqüentes, restabelecendo, portanto, o direito de serem readmitidos na classe/padrão que deveriam ocupar acaso não editada referida Portaria, por inadequação da via procedimental. 6. O implemento da obrigação de pagar restou condicionada ao total cumprimento da obrigação de fazer, consistente na readmissão de todos impetrantes nos cargos/classe que deveriam estar ocupando, consoante decisão da Presidência da Primeira Seção transitada em julgado, *verbis*: A complexidade no cumprimento da decisão judicial deve-se não apenas pela procrastinação da PETROBRÁS, mas também em razão do grande número de impetrantes, 332 (trezentos e trinta e dois), e das peculiaridades de cada um: alguns já falecidos, outros aposentados, por invalidez ou voluntariamente. Acrescente-se a tudo isso o fato de nunca terem pertencido aos quadros da PETROBRÁS, empresa na qual deverão se enquadrar. De todas as determinações contidas no acórdão, temos como certo que a maioria dos impetrantes já foi readmitida, tendo a PETROBRÁS cumprido a obrigação de fazer mais urgente, estando os admitidos com contrato assinado por tempo indeterminado. Dos 332 impetrantes, restam sem readmissão apenas 16, dos quais temos: quatro aposentados por invalidez, dois aposentados por tempo de serviço e dez falecidos, sendo sucedidos pelos herdeiros. Em relação aos aposentados e falecidos, embora garantidos pelo mandado de segurança, entendo que, no âmbito destes autos, dificilmente poder-se-á atender aos seus direitos que se apresentam peculiares. Assim determino: EM RELAÇÃO AOS APOSENTADOS a) extração das peças principais deste processo para, em autos suplementares, procederem individualmente à execução do julgado; b) apresentarem a este Tribunal, após a formação dos autos suplementares, documentos comprovando a data da aposentadoria e o motivo da inatividade; c) a prova do cargo ocupado na empresa extinta, o valor do último salário auferido e a data do recebimento da última remuneração. EM RELAÇÃO AOS FALECIDOS a) apresentem-se os herdeiros, com os documentos próprios para se habilitarem individualmente em autos suplementares, formados a partir da extração de peças deste processo. EM RELAÇÃO À OBRIGAÇÃO DE PAGAR: A obrigação de pagar atrasados só poderá ser aqui questionada depois de inteiramente cumprida a obrigação de fazer, o que, por certo, ainda demandará algum tempo, diante da impugnação das admissões por parte dos impetrantes. Certo também que esta obrigação, pelo grande número de impetrantes e pela diversidade de situações, demandará execução individualizada ou por grupos, a critério dos senhores advogados. EM RELAÇÃO À OBRIGAÇÃO DE FAZER a) nestes autos não foram discutidas questões como: percepção de adicional por tempo de serviço, progressão periódica e participação nos lucros da empresa, extinta em 1995 mas incluída como vantagem pessoal. Tais vantagens, para serem auferidas, necessitam de prova quanto à percepção na relação de trabalho de origem e mais uma série de questões pessoais, só possíveis de aferição em processo em separado, a partir da certificação do direito concedido neste mandamus, sendo inteiramente impossível a discussão no âmbito deste mandado de segurança; b) de imediato, para que se cumpra com perfeição a obrigação de fazer, diante do decidido no acórdão, que desfez o cancelamento do ato de anistia, deve-se retornar ao status quo ante, ou seja, janeiro de 1995, o que implica em se fazer as admissões como procedeu a PETROBRÁS, mas com a outorga dos direitos e garantias de uma retroação a janeiro de 1995, de forma a poderem os impetrantes auferirem as vantagens de tempo de serviço para todos os efeitos, inclusive para efeito de aposentação, bem assim as vantagens financeiras, por força do tempo de serviço. Assim ordenado o processo, determino que a PETROBRÁS, no prazo de trinta dias, apresente um cronograma de cumprimento da obrigação a seu cargo. A fim de evitar a interposição de agravo regimental, submeto esta decisão ao referendo da Seção. Intimem-se. 7. A Petrobrás é sucessora da Interbrás para os fins do recentíssimo parecer do Advogado Geral da União acima citado, bem como legítima as pretensões deduzidas no que se refere à readmissão nas classes/padrão que deveriam estar ocupando acaso não tivesse sido revogada a anistia anteriormente concedida. 8. O art. 42, § 3º, do CPC, coloca uma pá de cal na suposta ilegitimatio ad causam da Petrobrás, por isso que a decisão mandamental deve ser cumprida, tanto mais que assente em manifestação judicial transitada em julgado. 9. Hipótese em que, os exeqüentes desde o início da execução informaram o descumprimento da decisão judicial no que se refere à readmissão dos impetrantes na classe/padrão que deveriam ocupar acaso não editada a Portaria n.º 116/2000, cuja anulação foi decretada no writ, revelando-se incontroverso o fato de que a Petrobrás limitou-se em afirmar, em seus inúmeros petítórios, que teria cumprido integralmente o decisum porquanto já admitidos todos os anistiados, sem nada mencionar acerca da classe/padrão dos cargos em questão. 10. Consectariamente, e nos termos do voto-vista da Ministra Eliana Calmon, proceda-se à obrigação de fazer nos termos daquela manifestação sufragada à maioria assim sintetizada: a) a obrigação de fazer ainda não foi inteiramente cumprida, conforme noticiam os exeqüentes e o Contador, permissa venia não terá a mínima condição de cumprir a determinação contida no julgado. Ora, se os impetrantes ingressaram em uma nova empresa, para serem reintegrados nas mesmas condições dos cargos que exerciam na empresa extinta, será necessário fazer-se um cotejo do antigo quadro da INTERBRÁS com os quadros da PETROBRÁS, verificando-se, a partir daí, os índices salariais, o que me parece só possível por arbitramento, se as partes não chegarem a um denominador comum; b) está explicitado que os efeitos

legislação material civil insista em não explicitar tal modalidade classificatória.

Faz-se imprescindível esclarecer que, no caso de inadimplemento na prestação pecuniária, quando este decorrer da perda do dinheiro, seja por desaparecimento ou perecimento das notas, por sair a moeda de circulação, como também por insolvência ou falência do devedor, continuará o devedor obrigado a adimplir a obrigação. Ela não se resolve, independente de ter havido culpa ou não do devedor.

Já que o CPC está mais técnico na matéria, pois trata especificamente a Obrigação de Pagar Quantia Certa, seria bastante razoável que se incorporasse formalmente tal classificação na legislação material positivada.

Desta forma, CC e CPC estariam em harmonia e a tutela específica do art. 475 encontraria respaldo na lei material, como ocorre com as obrigações de dar e de fazer.

8. Considerações Finais

Conclui-se, diante do que fora aqui estudado e analisado, que a modalidade obrigacional referente à entrega de dinheiro deve ser explicitada, em modalidade autônoma, no CC, classificando, assim, definitivamente, as dívidas pecuniárias (incluindo as de valor, remuneratórias e de interesse), sendo preciso também disciplinar expressamente cada uma de suas peculiaridades.

Com a classificação expressa da prestação pecuniária, o livro do Direito das Obrigações finalmente disporá sobre uma matéria imprescindível para a sociedade brasileira, que tem o dinheiro como principal meio de troca.

Posto isto, reafirma-se que se deve sempre buscar a correspondência entre lei processual e substancial.

Assim, inserindo dispositivos específicos no Código Civil brasileiro sobre as prestações pecuniárias, pode-se elencar cinco conseqüências lógicas:

- a) reconhecer-se-ia a autonomia conceitual das obrigações de pagar;
- b) o dinheiro finalmente seria classificado expressamente na legislação;
- c) far-se-ia a distinção entre as diversas dívidas em dinheiro;
- d) o CPC e o CC estariam em harmonia quanto a tal matéria;
- e) a questão do inadimplemento nas obrigações de pagar quantia seria definido em lei material, como ocorre nas obrigações de dar, de fazer e de não fazer.

São essas as conclusões deste artigo.

9. Referências

AZEVEDO, Álvaro Vilaça. **Teoria geral das obrigações: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo: influência do direito material sobre o processo**. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações**. 23. ed. 2. v. São Paulo: Saraiva, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA Filho, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: obrigações**. 10. ed. 2.v. São Paulo: Saraiva, 2009.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. Revista, atualizada e aumentada, de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 6. ed. 2. v. São Paulo: Saraiva, 2009.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista

financeiros da reintegração pela Lei da Anistia só se faz pertinente a partir da data da reintegração. Assim sendo, a PETROBRÁS só se obriga ao pagamento dos salários a partir da reintegração; c) a obrigação de fazer é inteiramente da PETROBRÁS, porque assim aceitou a empresa ao ser oficiada pela UNIÃO, por intermédio da Ministra das Minas e Energia; d) de referência à obrigação de pagar as importâncias retroativas, concordo com o relator. Embora sejam verbas devidas há tempo, como conseqüência de um ato desfeito por via mandamental, é possível a certificação pelo writ e a sua execução como título judicial, mas seguindo-se as normas do CPC; e) a execução de pagar em decorrência do desfazimento do ato administrativo que anulou a anistia erroneamente não pode ser imputada à PETROBRÁS, só responsável pela reintegração e pelos pagamentos salariais a partir do reingresso, correndo por conta da UNIÃO a obrigação de recomposição de valores. Nesse ponto, portanto, certa a exceção de pré-executividade; f) para que se faça a obrigação de pagar é necessário que sejam os valores apresentados pelos exeqüentes mediante memória discriminada de cálculo, considerando o tempo decorrido da data do ato de cancelamento das anistias à data da reintegração, tomando-se como parâmetro os valores salariais obtidos quando houve a reintegração. Daí porque determinei que só se fizesse a execução de pagar após solucionada a obrigação de fazer. A simples remessa dos autos ao Contador não solucionará a questão porque até agora se desconhece a base; g) embora a UNIÃO tenha integrado a lide e nela figurado como executada, iniciando-se a execução da obrigação de fazer, é imprescindível que ela seja citada para manifestar-se sobre os cálculos apresentados. 11. Decisão rejeitando a exceção de pré-executividade parcialmente mantida. 12. Agravo regimental parcialmente provido." (Superior Tribunal de Justiça, AgRg na ExeMS 7200 / DF, AGRAVO REGIMENTAL NA EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2005/0168840-1, Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114), Órgão Julgador: S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 26/11/2008, Data da Publicação/Fonte DJe 11/03/2009)

dos Tribunais, 2008.

MENDONÇA Junior, Delosmar. **A tutela mandamental como manifestação do princípio constitucional da efetividade do processo. Em Estudos do direito processual civil.** Coordenado por Luiz guilherme marinoni. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito das obrigações.** 37. ed. rev. e atual. por Regina Beatriz Tavearez da Silva. São Paulo: Saraiva, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: teoria geral das obrigações.** 2. v. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

VENOSA, Sílvio. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.