

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO
MONOGRAFIA**

**EXECUÇÃO ESPECÍFICA DAS OBRIGAÇÕES DE DAR COISA
CERTA**

**Acadêmico: Rodrigo Della Vechia
Orientador: Prof.: João dos Passos Martins Neto**

Florianópolis, dezembro de 1.997

RODRIGO DELLA VECHIA

**EXECUÇÃO ESPECÍFICA DAS OBRIGAÇÕES DE DAR COISA
CERTA**

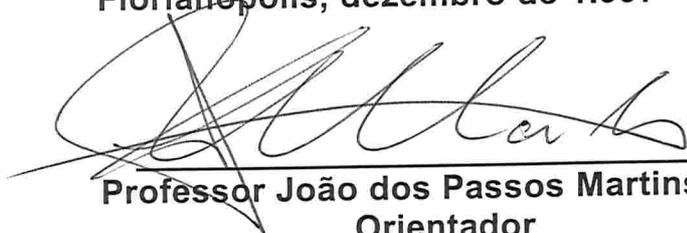
Trabalho de conclusão de curso desenvolvido nas disciplinas de Monografia I e II (DPP 5801 e 5802) cuja apresentação é requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel do Curso de Graduação em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina

Florianópolis, dezembro de 1.997

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO

A presente monografia, intitulada Execução Específica das obrigações de dar coisa certa, elaborada pelo acadêmico Rodrigo Della Vechia e aprovada pela banca examinadora composta pelos professores abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (DEZ), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no artigo 9º da Portaria n.º. 1.886/94/MEC, regulamentada na UFSC pela Resolução n.º 003/95/CEPE.

Florianópolis, dezembro de 1.997



Professor João dos Passos Martins Neto
Orientador

Professor NICOLAU APÓSTOLO PITSÍCA
Membro da Banca Examinadora



Professor MARCIO CAMPOS
Membro da Banca Examinadora

Il processo deve dare per quanto possibile praticamente a chi há um diritto tutto quello e proprio quello ch'egli há diritto di conseguire (Chiovenda).

**A meu pai: homem simples e bom,
dedico esta monografia.**

A meu mecenas, Dr. Altair da Silva Cascaes Sobrinho, exemplo de bondade, retidão e constância, cujos ensinamentos hei de seguir;

À Naninha, razão de minha caminhada;

Ao Frei Joacir Maria, homem que me ensinou a lutar e a crer; e

A João Netto, pelos ensinamentos de sua cátedra; mas, principalmente, por seus conselhos de amigo.

Agradeço.

EXECUÇÃO ESPECÍFICA DAS OBRIGAÇÕES DE DAR COISA CERTA

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I	
Histórico e evolução da tutela do crédito	5
CAPÍTULO II	
Obrigações.....	14
1.1 Obrigações de dar.....	16
1.1.1 Obrigações de dar coisa certa	17
1.2 obrigações de restituir	18
2 Interação entre obrigações de dar e de fazer.....	19
CAPÍTULO III	
Da Tutela Específica.....	24
CAPÍTULO IV	
Execução específica das obrigações de dar.....	27
2 Execução de obrigações de dar com base em títulos executivos extrajudiciais.....	37

CAPÍTULO V

Do rito processual da execução para entrega de coisa	42
2 Depósito para segurar o juízo	44
2.1 Natureza jurídica	44
2.2 Procedimento	45
2.3 Mandado de imissão de posse	46
2.4 Alienação da coisa	47
3 Ações executivas <i>latu sensu</i>	48
Conclusão	51
Bibliografia.....	54

INTRODUÇÃO

A presente monografia analisa a questão do cabimento da execução específica das obrigações de dar sob a ótica do direito material e processual.

Busca responder à tormentosa questão: tem o credor de uma prestação de coisa (obrigação de dar ou de restituir) constante de título executivo (judicial ou extrajudicial), direito à provocação da jurisdição estatal para apreender a *res debita* diretamente no patrimônio do devedor quando esta não lhe for espontaneamente entregue; ou, ao contrário, deve contentar-se com as perdas e danos em razão da natureza obrigacional de seu direito?

Tem como linha mestra o estudo das duas correntes doutrinárias à respeito da matéria versada: uma, mais tradicional que prega a impossibilidade da execução específica da *obligatio dandi* em

razão da inexistência de vínculo real entre o credor e a coisa; e, a outra, mais moderna, que vai de encontro àquela, dizendo ser tal vinculação real indiferente ao deferimento da tutela jurissatisfativa estatal em tal modalidade obrigacional.

Finalmente, expostos as duas correntes doutrinário-jurisprudenciais, defenderá o autor a tese que lhe parecer mais acertada do ponto de vista dos princípios gerais de Direito, da instrumentalidade e efetividade do processo.

Visando a atingir os escopos ora propostos, entendeu pertinente o autor dividir o estudo em seis capítulos:

No primeiro deles: histórico e evolução da tutela do crédito, é feita uma digressão acerca da evolução dos mecanismos jurídico-processuais de satisfação de direitos no curso da História, fornecendo ainda noções base ao entendimento da matéria exposta nos capítulos seguintes;

O segundo capítulo - obrigações - estuda o referido instituto jurídico, tendo por finalidade a caracterização, delimitação e distinção do objeto da presente monografia. É dividido em dois

subtítulos: obrigações de dar e interação entre obrigações de dar e de fazer.

O terceiro (da tutela específica) trata da definição dada pela processualística a tal instituto, verdadeiro lema da moderna teoria processual.

No quarto capítulo, intitulado execução específica das obrigações de dar, estuda-se o *punctum saliens* da presente monografia. Nele há o desenvolvimento do tema em questão com a exposição das contradições doutrinário-jurisprudenciais acerca do assunto, tanto sob o aspecto do direito substantivo como sob a ótica do direito adjetivo.

O rito processual da execução para entrega de coisa, quinto capítulo da presente monografia, faz uma análise da sistemática processual da execução da *obligatio dandi*, ou seja, estuda o procedimento a ser adotado em juízo na persecução do direito do credor, além de fazer breve digressão acerca dos possíveis incidentes no curso do processo.

Finalmente, no último capítulo, considerações finais, faz o autor exposição de suas conclusões pessoais a respeito da matéria tratada, bem como as deduções tiradas de seu estudo.

Assim, estabeleceremos as características da tutela específica das obrigações de dar, seus requisitos e funções, expondo entendimento sobre tal instituto jurídico, verdadeira inovação do direito processual civil.

Capítulo I

HISTÓRICO E EVOLUÇÃO DA TUTELA DO CRÉDITO

Francesco Carnelutti, já no primeiro quartel deste século, afirmava ser o interesse uma situação favorável à satisfação de uma necessidade.

Segundo o célebre processualista, sendo ilimitadas as necessidades humanas; sendo, ao invés, limitados os bens, ou seja, a porção do mundo exterior apta a satisfazê-las, produto necessário da convivência do homem com outros homens é o conflito de interesses.¹

¹ Francesco Carneluti. *Lezioni di Diritto Processuale Civile*, Pádua: Cedam, 1929. V. 1/13, n.º 8. Apud. Cândido Rangel Dinamarco. *Execução Civil*. São Paulo: Malheiros, 1993.

Há conflito de interesses quando mais de um sujeito procura usufruir o mesmo bem.

Inerente a todo agrupamento humano é a convergência de interesses quanto à posse, uso, gozo e fruição de coisas ou bens suscetíveis de, potencialmente, propiciar satisfação de uma necessidade.

Se um indivíduo pleiteia determinado bem cuja posse pertence a outro; se este nega-se a entregá-lo; se o primeiro persiste na exigência e o segundo resiste, instaurado estará o litígio, conflito surgido na disputa em torno do mesmo bem, quando não há solução amistosa ou espontânea entre os concorrentes.

Sendo produtora a convivência em sociedade; sendo, de igual modo, inevitáveis os conflitos originados em seu meio, natural foi surgimento de mecanismos capazes de resolvê-los.

Segundo nossos historiadores, três foram os estágios por qual passou o poder de realização dos direitos subjetivos: a autotutela, a autocomposição e a heterocomposição.²

A justiça de mão própria - autotutela - não obstante ser a mais difundida forma de resolução de conflitos, eis que toda sociedade primitiva dela faz uso, constitui-se na mais precária e perigosa forma de defesa de interesses.

Por meio dela, cada qual faz valer seu interesse na medida de sua força e não de seu direito, sem necessidade de demonstrar a um terceiro desinteressado e imparcial, ou a quem quer que seja, a procedência de sua pretensão.³

Nesse sistema, como facilmente se compreende, por um lado praticam-se excessos, com a imposição de sacrifícios a quem não deve, ou de sacrifícios desumanos, ou superiores ao débito; por outro, permite-se que fiquem sem proteção os direitos de quem não tem força

² Cf. Araken de Assis. Manual do Processo de Execução. 2a. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1995. p. 60.

³ Cf. Cândido Rangel Dinamarco. Execução Civil. São Paulo: Malheiros, 1993.p. 30.

suficiente para arrebatá-lo do adversário o que lhe é devido, ou os de quem não se dispõe à prática da violência, nem tem suficiente astúcia.⁴

O sistema de resolução de conflitos internacionais através da guerra serve como parâmetro para demonstrar a precariedade da autotutela.⁵

A autocomposição, segunda forma de solução de conflitos, apesar de ser a mais benigna - porquanto resultante da convergência de vontade de ambos os litigantes que, através de concessões mútuas e recíprocas, encontram denominador comum à controvérsia - se mostra eventual.⁶ Não se poderia assentar a resolução dos conflitos num mecanismo que fosse tão contingente e relativo.⁷

A heterocomposição, cujas origens confundem-se com as do próprio Estado, consiste na solução do litígio por um terceiro alheio aos interesses concretos controvertidos. Constitui notável evolução, eis

⁴ Apud. loc. cit.

⁵ Cf. Piero Calamandrei. *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*. Pádua: Cedan, 1.943, I, § 28. P. 95. Apud. Cândido Rangel Dinamarco. Op. Cit. Loc. Cit.

⁶ Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. *Proceso, autocomposición y autodefensa*. 2ª ed. México: Unam, 1970. P. 78/79

⁷ Araken de Assis. *Op. cit.* p. 61.

que as decisões tomadas são obrigatórias e vinculantes, propiciando maior segurança aos litigantes.

Suas origens remontam ao século V a.C., quando, na sociedade romana, a autotutela passou a sofrer ingerência do magistrado.

Esse controle, em princípio mostrava-se limitado à fase de conhecimento do litígio.

Havendo condenação ou reconhecida a dívida, para que o credor pudesse executar sua pretensão, devia recorrer à *actio judicati* procedimento que consistia na apresentação do devedor ao magistrado para que lhe fosse adjudicado.⁸

De acordo com Lei das XII Tábuas (ano 450 a.C.), aquele que confessava dívida perante o magistrado ou era condenado, tinha 30 dias para pagar. Esgotados os 30 dias e não tendo pago, era agarrado e levado à presença do magistrado. Se não pagasse e ninguém se apresentasse como fiador, era levado pelo seu credor e amarrado pelo pescoço e pés com cadeias.

O devedor preso viveria às expensas do credor. Se não houvesse conciliação, aquele ficava preso por 60 dias, durante os quais era conduzido em três dias de feira ao *comitium*, onde se proclamava em altas vozes o valor da dívida. Sendo muitos os credores, lhes era permitido, depois do terceiro dia de feira, dividir o corpo do devedor em tantos pedaços quantas fossem as dívidas, não importando cortar mais ou menos; se os credores preferissem, poderiam também vender o devedor a um estrangeiro além do Tibre.⁹

Do exposto, infere-se que, nesse período, limitado ainda era o poder do Estado. Dada sua incipiência, este ainda não conseguia impor-se aos seus jurisdicionados, que continuavam a exercer a autotutela, mesmo que relegada à fase de execução.

Após a *actio judicati*, ainda era o credor que prendia o devedor, que o exhibia no *comitium*, matava ou o vendia *trans Tiberim*.

Não se fazia ainda a necessária distinção entre o corpo e o patrimônio do devedor, de modo que aquele que se obrigava ficava

⁸ Cf. Vitorio Scialoja. *Procedura civile romana*. Anonima Romana, 1936 trad. Argent. Sentís Melendo e Marino Ayerra Redim: *Procedimiento civil romano*. Buenos Aires: Ejea, 1.954. p. 288

⁹ Sílvio A. B. Meira. *A Lei das XII Tábuas*. Rio: Forense, 1961. cap. VI. p. 170.

ligado ao credor por um estreito vínculo pessoal,¹⁰ permitindo-se, injustiças e atrocidades repugnantes.

Com o passar do tempo, fruto da experiência, da influência do cristianismo e de mudanças resultante da consolidação do Estado moderno, da execução corporal passou-se à patrimonial.

Esta, no entanto, em princípio era ilimitada, atingindo todo o patrimônio do devedor, não apenas o montante necessário à satisfação do crédito.

Da influências dos princípios socialistas no direito e na mentalidade dos povos veio o entendimento de que a execução deveria parar no momento em que se atingisse a satisfação do crédito; ou, no caso de insolvência do devedor, no momento em que lhe restasse o mínimo patrimonial necessário à manutenção de sua dignidade humana.

Porém, ainda imperfeito era o mecanismo de satisfação dos direitos subjetivos, eis que apenas o crédito pecuniário - ou o que pudesse a ele ser convertido - merecia amparo do Judiciário.

¹⁰ Cf. Cândido Rangel Dinamarco. Op. cit. p. 32.

As obrigações de dar e fazer fungíveis, bem como as juridicamente infungíveis (obrigação de prestar declaração de vontade), restavam ainda em completo desabrigo da jurisdição estatal.

A execução *in natura* ainda não se fazia possível.

No período romano clássico, não se conhecia a execução que hoje se chama específica, destinada à entrega de coisa certa ou ao cumprimento das obrigações de fazer ou de não fazer. Convertia-se em pecúnia o objeto de obrigações dessa natureza.¹¹

Nesse período, nem mesmo os direitos reais como a propriedade, autorizavam a condenação *in natura*, esta era sempre no valor do bem, numa expressão do seu valor em dinheiro.¹²

Posteriormente, já no processo extraordinário, é que foi instituída a execução *in natura*, condicionando-a, ainda, no entanto, à força do direito real.¹³

¹¹ Cf. José Carlos Moreira Alves. Direito romano. Vol. I. Rio: Forense, 1.971. p. 225.

¹² Cf. Humberto Theodoro Júnior. Curso de Direito Processual Civil. 19 ed. Vol. II. Rio de Janeiro. Forense, 1997. p. 555.

¹³ Humberto Theodoro Júnior. loc. cit.

Nos tempos atuais, emergente é a tese da possibilidade da execução forçada da exata prestação devida sem distinção quanto à natureza da obrigação, isto é, sem se ligar necessariamente para a natureza real do vínculo existente entre as partes.

Capítulo II

1 OBRIGAÇÕES

À medida em que a sociedade evolui, multiplicam-se as necessidades humanas, dado o crescente reclamo de conforto do indivíduo.

Visando a atender tais necessidades, a produção se desenvolve, através de uma ampla e complexa divisão do trabalho e de uma crescente especialização.

Como não pode o homem produzir todas as infindáveis maquinações de sua inteligência, adquire-as de terceiros, que, ao produzir apenas um produto determinado, o pode fazer em maior quantidade e melhor qualidade.

Primeiramente, a troca, depois a compra e venda e outros contratos possibilitam ao ser humano obter um número cada vez maior de utilidades.¹⁴

Dessa interdependência entre os indivíduos, surgiu a necessidade de estabelecer vínculos através dos quais estes limitam sua natural liberdade, obrigando-se a fornecer uma prestação¹⁵ com vistas à percepção de uma correspondente contraprestação: nascia a obrigação.

Obrigação é, pois, o vínculo jurídico em virtude do qual uma pessoa fica adstrita a satisfazer uma prestação em proveito de outra.¹⁶

A obrigação, sob o ângulo do credor nada mais é do que um direito de crédito, uma pretensão de seu titular a uma prestação de dar, fazer ou não fazer; ou, nas lapidares palavras do já citado mestre baiano, no poder de exigir a ação ou omissão prometidas, tendentes à satisfação do interesse de seu titular.¹⁷

¹⁴ Cf. Sílvio Rodrigues. Direito Civil. 23. Ed. São: Saraiva. 1988-1995. p.3.

¹⁵ Op. cit. loc. cit.

¹⁶ Orlando Gomes. Obrigações. 8ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

¹⁷ Op. cit. Loc. cit.

1.1 Obrigações de Dar

Entre as modalidades obrigacionais, é a obrigação de dar a que se verifica com maior freqüência e incidência na vida de todos.

Dadas suas peculiaridades, está a obrigação de dar presente no liame essencial de quase todos os negócios jurídicos. Assim, se denota tal modalidade obrigacional na consecução de direitos reais (penhor), nos contratos reais (mútuo), na transferência de posse para criar faculdade de uso (locação) e para ultimar a transferência de domínio (compra e venda).¹⁸

Essa, aliás, talvez a mais importante faceta das obrigações de dar em nosso meio, eis que o próprio direito real a ela se subordina, uma vez que a propriedade dos bens móveis só se transfere pela efetiva entrega da coisa.

¹⁸ Cf. Caio Mário da Silva Pereira. Instituições de direito civil. 8ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. P. 37.

A obrigação de dar, consoante o magistério de Sílvio Rodrigues, consiste na entrega de alguma coisa, ou de certa quantia; na tradição de algo pelo devedor ao credor.¹⁹

Segundo Orosimbo Nonato, a obrigação de dar *tem por objeto a entrega de uma coisa ao credor para que este adquira sobre a mesma um direito.*²⁰

Constituem exemplos clássicos de obrigação de dar (de prestação de coisa): a) a compra e venda, como forma de instituição de direito real; b) a locação, para transferência de uso; c) o empréstimo e o depósito como obrigação de restituir.²¹

1.1.1 Obrigação de dar coisa certa

A obrigação de dar coisa certa é espécie da *obligatio dandi* que envolvem promessa de entrega ou restituição de coisa perfeitamente determinada, considerada em sua individualidade.

¹⁹ Cf. Sílvio Rodrigues. Direito Civil. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1988-1995. P. 19.

²⁰ Orosimbo nonato. Curso de obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 1959. V. 1. P. 287

²¹ Dilvanir José da Costa. Revista de Informação Legislativa. n.º. 134 abr./jun. 1997. P. 201.

Nela o intuito do credor é obter aquela coisa específica, objeto do contrato, que o agrada por suas qualidades intrínsecas, não lhe interessando outra por mais valiosa que o seja.²²

Vê-se que em tal modalidade de obrigação, a individualidade do objeto da prestação preocupa o *accipiens*.

1.2 Obrigação de restituir

As obrigações de dar desdobram-se em obrigações de dar propriamente dita e em obrigações de restituir.

As obrigações de restituir, como seu próprio nome indica, caracterizam-se por envolver uma devolução, *ex vi* do que ocorre com a obrigação do depositário e do comodatário, que tendo percebido coisa alheia, encontram-se adstritos à devolvê-la.²³

²² Cf. Silvio Rodrigues. Op. Cit. P. 20

²³ Idem.

Na obrigação de restituir não há transferência de domínio, o credor é o dono da coisa, ao contrário do que ocorre nas obrigações de dar propriamente ditas em que aquela é transferida pela *tradicio* da coisa.

As obrigações de restituir não tem por objetivo a transferência de propriedade, destinam-se apenas a proporcionar, temporariamente, uso, fruição ou posse direta de determinada coisa.²⁴

2. Interação entre Obrigações de Dar e de Fazer

A diferenciação entre obrigações de dar e de fazer, foge ao plano meramente acadêmico-doutrinário, encontrando sensíveis implicações de ordem prática.

Definir a modalidade da obrigação é essencial para determinar o regime jurídico aplicável à hipótese. Basta repetir que,

²⁴ Maria Helena Diniz. Curso de direito civil brasileiro. 2º vol. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1994. P. 71.

segundo a súmula 500 do Supremo Tribunal Federal²⁵ e o texto literal do art. 461 do Código de Processo Civil,²⁶ a ação cominatória só é cabível para compelir o réu em obrigações de fazer e não fazer, não nas de dar.

Prima facie, parece fácil distinguir tais obrigações.

Na obrigação de fazer, o devedor fica adstrito à determinado comportamento consistente na realização de um ato ou tarefa em benefício do credor.

Na obrigação de dar, ao contrário, o objeto da obrigação não é um comportamento comissivo ou omissivo do *solvens*, mas na tradição de coisa ou quantia.

Todavia, o conceito de ambas as obrigação, quando em sua modalidade positiva, envolvem a idéia de cooperação, de ato comissivo do devedor para o cumprimento de um mister: as noções de fazer e dar, por vezes, se entrelaçam.²⁷

²⁵ Súmula 500 do STF: Não cabe a ação cominatória para compelir-se o réu a cumprir obrigação de dar.

²⁶ Art. 461. 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.

Existem obrigações que não se amoldam exclusivamente nesta ou naquela modalidade de obrigação; nelas o dar implica fazer e o fazer num dar.

Exemplos clássicos dessa situação são o do alfaiate, que se obriga a fazer um terno e a entregá-lo e o do pintor de telas ou da firma de decoração de eventos.

Aliás, exatamente *porque existe verdadeira interação entre essas duas formas de obrigação - o fazer importa em dar, e o dar importa em fazer - o Código atual fala em citação do devedor para **satisfazer a obrigação** (art. 621).*²⁸

Serpa Lopes, no esforço de estabelecer divisas entre o *dare* e o *facere*, entende que havendo transferência de domínio, com a tradição da coisa, a obrigação é de dar; do contrário, em todos os demais casos, trata-se obrigação de fazer.²⁹

²⁷ Idem. P. 34

²⁸ Art. 621. O devedor de obrigação de entrega de coisa certa, constante de título executivo, será citado para, dentro de dez dias, satisfazer a obrigação ou, seguro o juízo (art. 737, II), apresentar embargos.

²⁹ Cf. Serpa Lopes. Curso de Direito Civil. V. II. Rio de Janeiro, 1955. N. 35.

Tal asserção, no entanto, conforme pontifica Sílvio Rodrigues,³⁰ carece de rigor científico, eis que no caso da obrigação de restituir, espécie da obrigação de dar, não há transferência de domínio.

Lacerda de Almeida, discorrendo sobre o tema,³¹ diz ter a controvérsia fácil solução. Segundo o referendado autor, na obrigação de dar é sempre possível a execução compulsória, através de provocação da tutela jurisdicional para penhorar arrestar ou apreender o objeto da obrigação.³²

Tal tese, nada obstante ter validade outrora, não mais se amolda à dinâmica de nossos dias, porquanto ultrapassada nos casos das obrigações juridicamente infungíveis, em que pode o juiz suprir a declaração de vontade da parte inadimplente (CPC, art. 641).

Importante norte nos dá Washington de Barros Monteiro ao afirmar que o *substactum* da diferenciação está em se verificar se o dar ou o entregar é ou não consequência do fazer.

³⁰ Op. Cit. P. 34

³¹ Lacerda de Almeida. Obrigações. Porto Alegre, 1897, p. 93.

³² Cf. Sílvio Rodrigues. Apud. Op. Cit. Loc. Cit.

Assim, se o devedor tem de dar ou de 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 corolário o de dar, tecnicamente a obrigação é de fazer.³³

Mais acertado, no entanto, nos parece o critério adotado por J. E. CARREIRA ALVIM, segundo o qual a classificação deve ser determinada pelo caráter dominante da obrigação.

Segundo o célebre processualista, a predominância da atividade do obrigado, relativamente à prestação devida é que determinará sua natureza. *Destarte, se a obrigação se refere a tratamento de saúde, compreenderá, além da atividade médica, todo o medicamento de que necessite o paciente, o que, no entanto, não retira da obrigação a sua natureza de obrigação de fazer.*³⁴

³³ Washington de Barros Monteiro. Das modalidades das obrigações. São Paulo, 1959, p.99.

³⁴ José Eduardo Carreira Alvim. Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. P. 199.

*fosse lícito exigir pessoalmente o cumprimento das leis e o respeito à sua esfera jurídica.*³⁵

Segundo ADA PELLEGRINI GRINOVER, o lema da processualística moderna é a busca incessante de um processo de resultados, de um processo que disponha de instrumentos adequados à tutela de todos os direitos, com o objetivo de assegurar a utilidade das decisões.³⁶

Dito de outra forma, o processo, enquanto instrumento de atuação da jurisdição, tanto quanto possível, deve proporcionar ao jurisdicionado a realização do direito, na mesma proporção do que ocorre com a satisfação espontânea da obrigação.

A atividade jurisdicional deve tender a proporcionar ao credor o exato resultado prático atingível pelo adimplemento. Ou, nas lapidares palavras de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, proporcionar a quem tem direito à situação jurídica final que constitui objeto de uma

³⁵ Rogéria Fagundes Dotti. A crise do Processo de Execução. Revista de Direito Processual Civil. Maio/agosto de 1.996. p. 373/391.

³⁶ Ada Pellegrini Grinover. Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. Reforma do código de processo civil. Coordenação Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1996. P. 252

obrigação específica precisamente aquela situação jurídica final que ele tem o direito de obter.³⁷

Essa é a idéia de tutela específica, entendida como o conjunto de remédios e providências tendentes a proporcionar àquele em cujo benefício se estabeleceu a obrigação o preciso resultado prático que seria atingido pelo adimplemento.³⁸

³⁷ Cândido Rangel Dinamarco. A reforma do Código de Processo Civil. São Paulo, 1995. P. 149.

³⁸ Barbosa Moreira. A tutela específica do credor nas obrigações negativas. Temas de direito processual. Segunda Série. Cit., p. 31

Capítulo IV

1 EXECUÇÃO ESPECÍFICA DAS OBRIGAÇÕES DE DAR

É pacífico na doutrina atual o cabimento da execução direta (específica) das obrigações de restituir, eis que nestas tem o credor/exeqüente direito de seqüela sobre o bem.

Assim, perfeitamente possível é a execução direta das obrigações de dar na modalidade de restituir, v.g., ação de despejo, de depósito, de comodato, de reintegração de posse, etc.

A polêmica reside na possibilidade de execução específica nas obrigações de dar propriamente ditas, naquelas em que o exeqüente tem contra o executado apenas um direito creditício,

eminentemente de natureza obrigacional, sem nunca ter tido qualquer vinculação real com o objeto *in obligatione*.

Imaginemos a hipótese de alguém que haja firmado um contrato de compra e venda, com uma agência revendedora de automóveis, pelo qual esta ficara obrigada a entregar-lhe, em determinado dia, o veículo adquirido.

Imaginemos que o contrato fora reduzido a escrito e assinado pelos contratantes e subscrito por duas testemunhas, havendo o comprador pago antecipadamente o preço total da aquisição.³⁹

Teria o comprador, caso não cumprido o avençado, direito de provocar a prestação jurisdicional para apreender o bem prometido no patrimônio do devedor, a fim de lhe ser entregue, ou faria jus somente às perdas e danos?

Dito de outro modo, comportam as obrigações de dar propriamente ditas execução direta (específica)?

³⁹ Apud. Ovídio A. Baptista da Silva. Notas sobre a execução das obrigações de entregar coisa certa. AJURIS 17. P. 5-25.

Ou, ainda: a faculdade de busca e apreensão e imissão de posse da *res debita* estatuídas pelo art. 625 do Código de Processo Civil, estendem-se às obrigações de dar propriamente ditas, ou se referem somente às de restituir?

A questão é deveras interessante, tendo sido objeto de divergências na doutrina pátria.

A esse respeito, clara é a posição de ANTUNES VARELA:

Dentro da vasta categoria das prestações de coisa, há que distinguir entre as obrigações de dar e as obrigações de entregar a coisa.

*Nas obrigações de dar, a prestação do obrigado é essencial à constituição ou transferência do direito (real) sobre a coisa. São os casos em que o credor tem direito à coisa (**jus ad rem**), mas a aquisição do direito depende da prestação (tradição a cargo do obrigado). Assim sucede com o vendedor ou o doador de coisa móvel, que ficam obrigados a transferir o domínio da coisa vendida ou doada, mas continuam donos dela enquanto não realizam o ato posterior da entrega (art. 868).*

Nas obrigações de entrega da coisa, a prestação da coisa não se destina a transferir o seu domínio ou a constituir qualquer outro direito (real) sobre ela. Visa apenas proporcionar o uso, fruição ou posse direta da coisa, a que o credor tem direito. É o caso típico da obrigação de restituir, que incide sobre o comodatário ou o depositário.

A distinção tem uma importância capital. É que a possibilidade de busca e apreensão judicial da coisa e a sua conseqüente entrega pelo tribunal ao credor (previstas no art. 625 do CPC, como momento culminante

da chamada execução para entrega de coisa certa) só têm cabimento quanto às obrigações de entrega da coisa. Nesta, se o devedor não cumprir e o credor requerer a realização coativa da prestação, o tribunal pode, realmente apreender a coisa no patrimônio do executado e fazer a entrega dela ao exeqüente, substituindo-se ao devedor faltoso.

Tratando-se de obrigação de dar, a substituição do devedor pelo tribunal, nos termos previstos pelo artigo 625 do CPC, já não é possível. O sistema jurídico brasileiro repudiou deliberadamente a concepção do Código napoleônico, que atribui eficácia real aos contratos de alienação de coisa determinada. Preferiu, até certo ponto, o sistema romanista, que desdobra a transferência de domínio sobre a coisa numa dupla operação. E a segunda operação - a tradição, no caso das coisas móveis - depende ainda, como ato jurídico do obrigado, da vontade deste.⁴⁰

No mesmo norte é o entendimento de WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO e MARIA HELENA DINIZ. *Verbis:*

... a possibilidade de busca e apreensão judicial da coisa e sua conseqüente entrega pelo tribunal ao credor (previstas no art. 625 do CPC como o momento culminante da execução para a entrega de coisa certa) só têm cabimento no que concerne às obrigações de restituir.

*Em se tratando de obrigação de dar, tal substituição do devedor pelo tribunal, nos moldes do art. 625 do Código de Processo Civil, é impossível, uma vez que nosso ordenamento não confere eficácia real aos contratos. A referência do art. 625 do Código de Processo Civil à **imissão na posse** revela que, nesta execução, o domínio não se acha em jogo, ou porque a coisa já era do credor, mas estava no poder do devedor, ou porque este se*

⁴⁰ J. M Antunes Varela. Direito das Obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 1977. V. 1, n. 24. P. 75-77.

*obrigara a entregá-la e não o fizera, ou, ainda, porque sempre fora do credor e o devedor não a restituiu.*⁴¹

*... se o alienante não torna efetiva a obrigação assumida, deixando de entregar a **res certa** avençada, não pode o adquirente requerer-lhe a reivindicação. Falta-lhe o domínio e sem êsse requisito substancial não pode vingar a ação para entrega da coisa vendida. Assiste-lhe, tão-sòmente, direito de mover ação de indenização, a fim de ser ressarcido dos prejuízos que sofreu com a inexecução da obrigação, nos termos do art. 1.056 do Código Civil (sic).*⁴²

Consoante tais ensinamentos, apenas as obrigações de restituir permitiriam ao órgão judiciário *deitar a mão* nos bens do executado a fim de entregá-los ao exeqüente; todas as outras obrigações positivas insatisfeitas resolver-se-iam em perdas e danos.

Tal corrente vê no direito real óbice intransponível à tutela específica das obrigações de dar propriamente ditas. Aos que assim entendem, se o domínio não se transfere pelo contrato não caberia ao credor direito à coisa,⁴³ assistindo-lhe apenas direito de reclamar perdas e danos.

⁴¹ Maria Helena Diniz. Loc. Cit.. P. 73.

⁴² Washington de Barros Monteiro. Curso de Direito Civil. 4º vol. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1968, p. 62.

⁴³ A esse respeito consultar. Humberto Theodoro Júnior. O contrato e seus princípios. Rio de Janeiro: Aide, 1993 p. 209-215.

Estes só admitem a execução específica para o caso dos direitos reais, ficando o credor sujeito à execução de perdas e danos quando o devedor não cumpre espontaneamente a obrigação de dar, porque, antes da tradição, não lhe caberia, ainda, direito sobre a coisa, ou porque o domínio não se transfere pelo contrato.⁴⁴

A moderna doutrina, no entanto, influenciada pelos princípios norteadores do processo moderno (instrumentalidade e efetividade), não se conforma com tal entendimento. Segundo estes autores, o *princípio dominador no direito moderno é outro; o credor direito à prestação mesma prometida, à coisa ou fato prometido*.⁴⁵

Àqueles que assim entendem, não interessa a natureza do direito que une as partes, configurada a obrigação de dar, o *devedor de coisa, estando de posse dela, deve ser compelido a entregá-la por força física (manu militari) (Lacerda de Almeida)*.⁴⁶

⁴⁴ Orlando Gomes. Obrigações. 11ª Ed. Ver. E atual. Por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 1996, n.º. 15. P. 20-21.

⁴⁵ Orosimbo Nonato. Curso de obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 1959. V. 1, p. 287.

⁴⁶ Apud. Dilvanir José da Costa. A execução das obrigações de dar, fazer e não fazer no direito brasileiro e no direito comparado. Revista de Informação Legislativa. Brasília 34, n. 134 abr./jun. 1997, p. 201.

*O sujeito passivo de uma **obligatio dandi** pode ser compelido à entregá-la **manu militari** (Orosimbo Nonato).⁴⁷*

A garantia de execução forçada para a obrigação deve assegurar, sempre que possível, o mesmo bem jurídico que o credor obteria com a execução voluntária, ou seja, com o adimplemento pelo devedor. Somente quando tal não for possível é que a execução específica será substituída pela execução subsidiária das perdas e danos.⁴⁸

Tal posição nos parece ser a que mais se coaduna com os princípios informadores do processo moderno.

É que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas. Em assim sendo, assiste ao credor o direito de exigir que a obrigação seja cumprida conforme convencionada.

Alguns Códigos são expressos em afirmar que o credor tem direito de exigir que o devedor satisfaça a prestação devida (Código Civil alemão, § 241), outros, que o devedor está obrigado a cumprir a obrigação que contraiu (Código Civil italiano de 1.865, art. 1.218). O nosso Código Civil, por seu turno, não o diz expressamente, mas ao consignar que o não cumprimento da obrigação dá ao credor o direito de exigir perdas e danos (art. 1.056), não excluiu, nem podia excluir o

⁴⁷ Apud. Gonçalves de Oliveira. RE 61.068-SP, base da Súmula 500 do STF (RTJ, n. 43, p. 263).

⁴⁸ Orlando Gomes. Loc. Cit.

direito que lhe assiste de exigir, antes de tudo, que a obrigação seja cumprida conforme convencionada.⁴⁹

Segundo BEVILÁQUA, pareceu ser ao legislador dispensável exprimir esta regra, eis que ela já é princípio inerente aos efeitos das obrigações.⁵⁰

Ademais, não é a natureza real do direito da parte que lhe franqueia o acesso ao bem devido. O direito à execução forçada tem explicação no próprio vínculo negocial que une as partes, de sorte que *um contratante pode exigir a compulsória entrega da coisa devida, sem ser proprietário dela e sem ter qualquer pretensão real sobre ela. Basta que o contrato - que tem força de lei entre as partes - obrigue o devedor a entregar ou restituir a coisa reclamada pelo credor.*⁵¹

Admitir o domínio da coisa como pressuposto para execução específica das obrigações de dar, no nosso entender é incorrer em sofisma eis que

⁴⁹ Cf. Walter Sterner, *Nuovo Digesto Italiano*, vol. VIII, p. 1.226, n.º 73. In Humberto Theodoro Júnior. Op. Cit. P. 556.

⁵⁰ Cf. Clóvis Beviláqua. *Direito das Obrigações*, Direito das obrigações, p. 93.

⁵¹ Humberto Theodoro Júnior. Op. Cit. P. 557.

entre devedor e credor, a obrigação é vínculo jurídico suficiente para forçar o pagamento exatamente nos termos em que se estabeleceu entre as partes. E o patrimônio do devedor não é a garantia das perdas e danos pelo inadimplemento. É a garantia de que o credor receberá, com a intervenção da soberania estatal, o que é devido.

Ora, o fato de não ser o credor da *obligatio dandi* titular do domínio da *res debita*, apenas lhe impede de perseguir e recuperar a coisa nas mãos de terceiro que injustamente a detenha, isto é, fora do patrimônio do devedor. *Dentro, porém do patrimônio que responde pela dívida, claro é que o vínculo obrigacional outorga ao credor o direito de exigir exatamente a coisa que lhe deve o devedor. Para isso, não depende de direito real; basta-lhe o direito obrigacional.*⁵²

Segundo HUMBERTO THEODOR JÚNIOR, o patrimônio do devedor deve responder pelo cumprimento de suas obrigações. Em assim sendo, se a coisa devida se encontra em seu patrimônio, não tem sentido recusar-se a execução forçada específica para impor ao credor apenas as perdas e danos.

Se o direito real for tido como óbice à execução específica, chega-se ao absurdo de negar a entrega da coisa *in natura*,

⁵² Idem.

mas não se teria como impedir sua penhora para vendê-la em arrematação, para, com o produto apurado, proceder-se ao pagamento das perdas e danos.

Ora, se a coisa devida pode ser objeto de realização da execução subsidiária, não há como deixar de reconhecer-lhe a aptidão para a execução específica, que é a natural e lógica consequência do vínculo obrigacional. Se enfim, o devedor não pode impor o adimplemento voluntário, por via de coisa diversa da que deve ao credor (Código Civil, art. 863), como admitir que, incorrendo em mora e submetendo-se à sanção do processo executivo forçado, venha a beneficiar-se da compulsória troca de objeto da obrigação⁵³.

A respeito da execução para entrega de coisa prevista no art. 621 do Código de Processo Civil, o nobre processualista LIEBMAN, citado por muitos como o pai da moderna processualística brasileira, diz *ser indiferente a natureza do direito do autor à coisa e da ação proposta inicialmente para conseguir a sentença: quer se trate de ação real ou pessoal, de ação petitória ou possessória; para o processo de execução só importa a existência de condenação de entregar o bem.*⁵⁴

Em razão de tais argumentos, entendemos perfeitamente possível a execução específica tanto com supedâneo em direito real

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ Enrico Túlio Liebman. Processo de Execução. 3ª Ed. São Paulo, 1968. P. 328

(ação reivindicatória, ação de depósito, interditos possessórios, etc.), como em direito obrigacional,⁵⁵ porquanto admitir que o credor tenha de se contentar com perdas e danos quando da recusa do devedor de entregar a coisa devida, somente porque não existe direito real deste sobre a coisa devida seria enfraquecer desnecessariamente a obrigação, desapontar a boa-fé do credor e distanciar-se da ética.⁵⁶

Em assim sendo, temos ainda ser possível ao credor a provocação dos instrumentos jurissatisfativos para buscar a coisa prometida diretamente no patrimônio do devedor, compelindo-o à entregá-la, mediante o emprego de força pública, se preciso for.

2. Execução de Obrigação de Dar com base em Títulos Executivos Extrajudiciais

Superada a questão do cabimento da execução específica das obrigações de prestar, cumpre-nos agora indagar da possibilidade

⁵⁵ Sobre o assunto consultar também Gian Antônio Micheli. *Derecho Procesal Civil*. Vol. III. Buenos Aires, EJE, 1970. P. 336.

⁵⁶ Agostinho Alvim. *Da Compra e Venda e da Troca*. Rio de Janeiro: Forense, 1961, n.º 24B. p. 30. *In* Humberto Theodoro Júnior. *Op. Cit.* P. 556.

de execução de tal modalidade obrigacional, quando baseada em título executivo extrajudicial.

A primitiva redação do art. 621 do Código de Processo Civil⁵⁷ admitia cabível a execução para entrega de coisa certa somente contra *quem for condenado a entregar coisa certa*. Assim, para o código só era admissível essa modalidade de execução forçada quando embasada em título executivo judicial.⁵⁸

No entanto, o entendimento da doutrina, bem como da jurisprudência, sempre foi no sentido de não haver razão lógica para operar tal distinção. Demonstrando-se inconformados com o sentido demasiadamente restrito de tal dispositivo, pregavam o alargamento de seu alcance.

Integrante de tal corrente, SERGIO SAHIONE FADEL, ao comentar o referido artigo, fazia incisiva crítica ao legislador. Dizia o nobre processualista que

pouco afeto às normas de execução, o próprio legislador esqueceu-se de que a execução para a entrega de coisa

⁵⁷ Art. 621. Quem for condenado a entregar coisa certa será citado para, dentro de dez (10) dias, satisfazer o julgado ou, seguro o juízo (art. 737, II), apresentar embargos.

⁵⁸ Humberto Theodoro Júnior, op. Cit. P. 152.

certa pode fundar-se em título extrajudicial (art. 585, II - obrigação de entregar coisa fungível).

Daí ter omitido, no art. 621, a referência a título extrajudicial e só ter-se referido a “for condenado”, e a “satisfazer o julgado”.

Disso concluía não haver dúvidas que, em interpretação construtiva e sanando a lacuna da lei, a execução regulada pela Seção I, do Capítulo II deste Título pode fundar-se em título extrajudicial, sendo, pois aplicáveis os mesmos princípios.⁵⁹

No mesmo norte os ensinamentos de JOSÉ DA SILVA
PACHECO:

As expressões condenado e julgado estão a indicar que só de execução de título extrajudicial se cogita, com exclusão do que não o seja. Contudo, como a timidez do legislador, com relação à enumeração dos títulos extrajudiciais, poderá, no futuro, com a introdução de novos casos da mais variada natureza, por força do que dispõe o art. 585, VII do CPC, e como a parte final do item II, do referido art. 585, exigirá implementação para que possa atingir seu escopo, é claro que não se pode restringir o art. 621 à sua interpretação literal. Tem-se que interpretá-lo como abrangente de toda a execução para a entrega de coisa certa quer baseado em título executivo extrajudicial ou judicial.

De lege ferenda, tal dispositivo é merecedor das mais severas críticas. Há de se admitir o procedimento dos arts. 621 a 631 toda vez que, por lei, se puder mover ação de execução para obter a entrega de coisa. Com base em

⁵⁹ Sérgio Sahione Fadel. Código de Processo Civil Comentado. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 1982. P. 389/391.

*título executivo previsto em lei, quer seja judicial ou extrajudicial.*⁶⁰

Nos tribunais pátrios, a posição também era conceder-se um elastério ao indigitado dispositivo, deferindo-se à tutela jurissatisfativa mesmo quando a obrigação de prestar estivesse baseada em título executiva extrajudicial.

O Superior Tribunal de Justiça, em construção jurisprudencial, ampliou o alcance do referido dispositivo, ao admitir que a execução para entrega de coisa fungível, submetida à disciplina prevista nos arts. 621 **usque** 628 do estatuto processual, estivesse fundado em título extrajudicial.⁶¹

A Lei n.º 8.953, de 13.12.94, atendendo aos apelos da doutrina, e consolidando o entendimento reinante nos tribunais, deu nova redação ao art. 621 do Código de Processo Civil,⁶² eliminando, por vez a referência outrora existente que limitava esse tipo de execução às

⁶⁰ José da Silva Pacheco. Tratado das Execuções. Processo de Execução. São Paulo: ed. Saraiva, 1976. P. 399 e seguintes. Apud. Jorge Luiz Ieski Calmon de Passos. Paraná Judiciário n.º 18, p. 15-23.

⁶¹ Resp. n.º 52.052-5-RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo. J. 10.10.94. In *O STJ e o processo civil. Brasília Jurídica*, 1995, art. 621. P. 433

⁶² Art. 621. O devedor de obrigação de entrega de coisa certa, constante de título executivo, será citado para, dentro de dez dias, satisfazer a obrigação, ou, seguro o juízo (art. 737, II), apresentar embargos.

sentenças condenatórias, de sorte que hoje, perfeitamente cabível é a execução de obrigação de dar coisa certa ou incerta tanto baseada em título judicial como em extrajudicial.⁶³

⁶³ Humberto Theodoro Júnior. Op. Cit. P. 152.

Capítulo V

DO RITO PROCESSUAL DA EXECUÇÃO PARA ENTREGA DE COISA

Na existência de título executivo judicial (art. 584) ou extrajudicial (art. 585), em que esteja configurada a obrigação de entregar determinada coisa, a execução há de ser proposta conforme o rito do art. 621 e seguintes do Código de Processo Civil.

A ação de execução para entrega de coisa, deve ser proposta por petição escrita, dirigida ao juiz competente e instruída com:

- a) o título executivo, ou fazendo remissão a ele caso se trate de execução com base em sentença condenatória;
- b) prova de que se verificou a condição ou ocorreu o termo (arts. 614 e 572);

c) prova do cumprimento da contraprestação pelo devedor, se houver (art. 615, IV); e

d) prova da liquidação de benfeitorias, se houver (art. 628).

Cumpra ainda ao exeqüente:

a) requerer a citação do executado para a entrega da coisa dentro de dez dias ou para depositá-la a fim de oferecer embargos;

b) oferecer a depósito o saldo a favor do executado, relativamente às benfeitorias (art. 628), ou a contraprestação que lhe competir;

c) requerer a execução para a entrega da coisa, ou cumulativamente, a execução expropriatória, se tiver saldo cobrável a seu favor;

d) fazer qualquer outro pedido, podendo cumular vários deles (art. 573).

Ao juiz, no despachar a inicial, compete a verificação do preenchimento dos pressupostos processuais e das condições da ação de acordo com o disciplinado na Parte Geral do Código de Processo Civil.

Nada havendo a sanar, despachando a inicial, determinará o juiz expedição de mandado citatório executivo a ser cumprido por oficial de justiça.

A citação é para o executado, no prazo de dez dias, entregar a coisa objeto do título executivo, ou, nesse mesmo prazo, depositá-la, a fim de embargar a execução.

O executado, após a citação poderá entregar a coisa, lavrando-se o respectivo termo e dando por finda a execução, não entregá-la e depositá-la, a fim de opor embargos, caso em que lavrar-se-á o termo de depósito.

2 Depósito para Segurar o Juízo

2.1 Natureza jurídica

O depósito para embargar a execução para entrega de coisa, segundo o magistério de JOSÉ DA SILVA PACHECO,⁶⁴ é medida assecuratória do juízo, não tendo natureza cautelar ou natureza semelhante à penhora, seqüestro ou depósito dos bens penhorados ou judicialmente apreendidos.

Trata-se, no entendimento do citado autor, de medida executiva especial, com finalidade assecuratória, em razão da qual o devedor/executado perde a livre disposição da coisa, mas sem que haja a transferência do poder de dispor ao Estado ou ao exeqüente.

É de bom alvitre lembrar que o depósito, pressuposto dos embargos a que se refere o art. 621 do Código de Processo Civil, há de ser da própria coisa objeto da obrigação, e não de outra, ainda que de maior valor.

2.2 Procedimento

⁶⁴ José da Silva Pacheco. Da alteração do CPC relativa à execução para a entrega de coisa certa móvel ou imóvel. . ADV. COAD Seleções Jurídicas. 04/95. p. 15.

O executado, ao receber a citação, deverá, no prazo de dez dias, dirigir-se ao juiz da execução e oferecer a depósito a coisa objeto da obrigação a fim de lhe possibilitar o manejo dos embargos.

Após a lavratura do termo pelo cartório e assinado pelo executado, tem o exeqüente o prazo de dez dias para opor embargos à execução.

2.3 Mandado de imissão de posse

A execução para entrega de coisa certa pode envolver restituição da coisa, no caso de alguém a possuir ou detiver sem ser proprietário (ex. comodatário); entrega de coisa, v.g., no caso do locador condenado a entregar o imóvel ao locatário, ou entrega da posse, para o credor nela imitir-se.

O mandado de imissão na posse e de busca e apreensão é medida executiva do processo de execução, devendo ser cumprida por dois oficiais de justiça.

No caso de busca e apreensão, pode haver, se necessário, arrombamento de portas externas, bem como as internas e quaisquer móveis.

2.4 Alienação da coisa

Se a coisa, objeto do título executivo, tiver sido alienada, quando já litigiosa, poderá ser expedido mandado contra o terceiro adquirente que dela tenha a posse ou detenção, sendo este somente ouvido após o depósito da coisa.

O código ao tratar da responsabilidade patrimonial, estabeleceu que ficam sujeitos à execução os bens do devedor em poder de terceiros, ou os alienados em fraude de execução (art. 592, II e V). Assim, não encontrada a coisa em poder do executado, por ter ele alienado em fraude de execução (art. 593, I e II), expede-se mandado contra o detentor dela. Poderá a coisa ter sido adquirida por A, que a transferiu a B e este a C. O mandado há de ir contra aquele que a tiver em seu poder.⁶⁵

O mandado, no caso de terceiro, deve ser para entregar, no prazo de dez dias, a coisa litigiosa, sob pena de imissão na posse ou

⁶⁵ José da Silva Pacheco. Loc. Cit. P. 16

de busca e apreensão. Se o terceiro entregar, lavra-se o respectivo termo de entrega e encerra-se a execução; se o terceiro não entregar e preferir depositar a coisa para alegar seus direitos, deverá depositar a coisa no mesmo prazo (10 dias), podendo opor embargos de terceiros que correrão em autos apartados (art. 1.06 a 1.054) e/ou opor embargos de retenção por benfeitorias (art. 628 e 744).

Se, no entanto a coisa for alienada antes de se tornar litigiosa, posiciona-se a doutrina pela impossibilidade de apreensão da coisa em poder de terceiros. Para aqueles que assim entendem, nessa hipótese não há prevalecer a execução direta, sob pena de desrespeito ao princípio de que o contrato é *res inter alios acta*.

Nessa hipótese, a execução há de ser indireta, ou pelo substitutivo da coisa devida mediante a rescisão da obrigação com perdas e danos.

3 Ações Executivas *Lato Sensu*

Existem títulos especiais, constituintes de obrigação de entrega de coisa certa (prestação de dar ou de restituir), cuja execução

não segue o procedimento dos artigos 621 e seguintes do Código de Processo Civil.

Exemplo disso são as sentenças proferidas na ação de despejo e na de reintegração de posse, em que, malgrado haver condenação obrigação de restituir, dispensam processo próprio para a realização do julgado.

Essas ações, além de condenatórias, são, no dizer de PONTES DE MIRANDA,⁶⁶ preponderantemente executivas, de modo que já tendem à execução de suas sentenças independentemente do processo executório.

*Desta feita, no despejo, o locatário após a sentença de procedência será simplesmente notificado a desocupar o prédio e, findo o prazo da notificação, será de logo expedido mandado de **evacuando**, sem sequer haver oportunidade para embargos do executado.*⁶⁷

De igual modo ocorre na ação de reintegração de posse, onde a execução da sentença se faz por simples mandado.

⁶⁶ Pontes de Miranda. Tratado das Ações. 1ª Ed. V. I, São Paulo, 1974. *Apud.* Humberto Theodoro Júnior. Loc. Cit. P. 155.

⁶⁷ Luís Antônio de Andrade. Locação e Despejo. 1ª Ed. Rio, 1966. P. 97, *Apud.* Loc. Cit.

As ações executivas *lato sensu* não comportam embargos do executado, de modo que eventual direito de retenção do devedor por benfeitorias, melhoramentos ou acessões à coisa há de ser postulada na contestação, sob pena de preclusão do direito a seu exercício.

CONCLUSÃO

O direito positivo, enquanto conjunto sistemático de normas destinadas a disciplinar a conduta dos homens na convivência social, asseguradas pela proteção-coerção estatal, é produto da razão humana e determinado pelo desenvolvimento da sociedade de cada sociedade.

Sendo a razão humana e a sociedade dinâmicas, truísmo é dizer não ser o direito ser fenômeno social estático.

Em função de tal dialética, o próprio direito modifica-se ao longo do tempo e em função de cada sociedade, eis que resultante de fatores sociológicos, políticos e culturais.

Malgrado o esforço conceitual, acreditamos ser o direito a expressão do justo, este, na visão de ULPIANO, o dar a cada um o que é seu (*suum cuique tribuere*).

No campo do direito obrigacional, outro não é o princípio, evoluindo a legislação material e processual sempre com vistas a propiciar ao credor o que lhe pertence, qual seja a prestação, coisa, ou fato prometidos.

O dar a cada um o que é seu, na seara obrigacional, implica a garantia do cumprimento da obrigação conforme convencionada.

Ora, se o contrato cria obrigações às partes, se este obriga o devedor a entregar ou restituir determinada coisa ao credor, negar a este direito à coisa, seria negar o próprio direito enquanto ideal de justiça.

Por isso, e pelas razões expostas na presente monografia, cremos que:

- a) a obrigação de dar ou restituir, seja para constituição de direito real ou para permitir ao credor o uso da coisa, pode ser executada coativamente de forma direta, específica ou mediante a própria *res debita*, desde que a coisa se ache em poder do devedor, ou seja, desde que não interfira um terceiro de boa-fé numa relação nova com o mesmo objeto (adquirente, locatário ou

- similar), contra o qual não prevaleça a obrigação dentre as partes, em razão do princípio da relatividade dos contratos (art. 625 do CPC);
- b) a obrigação de dar e a de restituir comportam busca e apreensão da coisa devida diretamente no patrimônio do devedor;
- c) a obrigação de restituir, admite ainda outra ação real contra terceiros possuidores, em razão do vínculo real do credor para com a coisa (direito de seqüela);
- d) a coisa objeto da obrigação, por sua autonomia em relação à pessoa do devedor, pode ser apreendida sem ofensa à liberdade individual do mesmo e entregue ao credor, inclusive *manu militari*; e
- e) somente em caso de perda ou outra forma de impossibilidade da prestação específica ou interferência de direito de terceiro é que se dará ensejo à substituição da coisa pelo equivalente (art. 627 do CPC).

SILVA, Ovídio A. Baptista da. Notas sobre a execução das obrigações de entregar coisa certa. AJURIS 17.

THEODORO JR., Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 19 ed. Vol. II. Rio de Janeiro. Forense, 1997.

_____. O contrato e seus princípios. Rio de Janeiro: Aide, 1993

BIBLIOGRAFIA

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Proceso, autocomposición y autodefensa*, 2ª ed., México, Unam, 1970.

ALMEIDA, Lacerda de. *Obrigações*. Porto Alegre, 1897.

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

ANDRADE, Luiz Antônio de. *Locação e despejo*. 1ª Ed. Rio, 1966.

ANTUNES VARELA. *Direito das Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

ASSIS, Araken de. *Manual do Processo de Execução*. 2a. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1995.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. Apresentação de citações em documentos - NBR10520. Rio de Janeiro, out. 1998.

_____. Numeração progressiva das seções de um documento NB-69. Rio de Janeiro, jul. 1987

_____. Referências bibliográficas - NB-66. Rio de Janeiro, maio, 1989.

_____. Sumário. NB-85. Rio de Janeiro, jul. 1987.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A tutela específica do credor nas obrigações negativas. *In Temas de direito processual - 2ª Série*. São Paulo: Saraiva, 1.980.

BARROS MONTEIRO, Washington de. Curso de Direito Civil. 4º vol. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1968.

_____. Das modalidade das obrigações. São Paulo, 1959.

BEVILÁQUA, Clóvis. Direito das obrigações. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1941.

CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile, in Opere giuridiche*, Nápoles, Jovene, 1970.

CALMON DE PASSOS. Jorge Luiz leski. Paraná judiciário. Vol. 18.

CARNELUTTI, Francesco. *Lezioni di diritto procesuale civile*. Pádua, Cedam, 1.933.

COSTA, Dilvanir José da. A execução das obrigações de dar, fazer e não fazer no direito brasileiro e no direito comparado. *Revista de Informação Legislativa*. n.º. 134 abr./jun. 1997.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo, 1995.

_____. *Execução Civil*. São Paulo: Malheiros, 1993.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 2º vol. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

DOTTI, Rogéria Fagundes. A crise do Processo de Execução. *Revista de Direito Processual Civil*. Maio/agosto de 1.996. p. 373/391.

FADEL, Sérgio Sahione. *Código de Processo Civil Comentado*. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

FIGUEIREDO. Sálvio de. *O STJ e o processo civil*. Brasília Jurídica, 1995.

GOMES, Orlando. Obrigações. 11ª Ed. Ver. E atual. Por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. Reforma do código de processo civil. Coordenação Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1996.

LIEBMAN, Enrico Tullio. Processo de Execução. 3ª Ed. São Paulo, 1968.

MEIRA, Sílvio A. B. A Lei das XII Tábuas. Rio, Forense, 1.961.

MICHELI, Gian Antonio. *Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, 1970.

MOREIRA ALVES, José Carlos. Direito romano, Rio, Forense, 1.971.

MÜLLER, Mary Stela. Normas e padrões para testes, dissertações e monografias. Londrina: Ed. UEL, 1995.

NONATO, Orosimbo. Curso de obrigações. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

PACHECO, José da Silva. Tratado das Execuções. Processo de Execução. São Paulo: ed. Saraiva, 1976.

_____. Da alteração do CPC relativa à execução para a entrega de coisa certa móvel ou imóvel. ADV. COAD Seleções Jurídicas. 04/95.

PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. Instituições de direito civil. 8ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado das Ações. 1ª Ed. V. I, São Paulo, 1974.

RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil. 23ª. Ed. São: Saraiva. 1988-1995.

SALVADOR, Décio Vieira. Como fazer uma monografia; elementos de metodologia do trabalho científico. 6ª ed. Belo Horizonte: Interlivros, 1978.

SCIALOJA, Vittorio. *Procedura civile romana*, Roma, Anonima Romana, 1.936 (trad. Argent. Sentís Melendo e Marino Ayerra Redin: *Procedimiento civil romano*, Buenos Aires, Ejea, 1.953).

SERPA LOPES. Curso de direito Civil. 4ª Ed. Freitas Bastos, 1996, v. 2.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. Notas sobre a execução das obrigações de entregar coisa certa. AJURIS 17.

THEODORO JR., Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 19 ed. Vol. II. Rio de Janeiro. Forense, 1997.

_____. O contrato e seus princípios. Rio de Janeiro: Aide, 1993