DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

JOSÉ FRANKLIN DE SOUSA
Pós-graduado pela PUC-SP em Direito Processual Civil
e Direito do Consumidor
2023

O autor é advogado em São Paulo e Fortaleza. Graduado e pós-graduado pela PUC-SP. Especialista em Direito Processual Civil e Direito do Consumidor. Publicou as seguintes obras, todas pela Editora J. H. Mizuno: Elementos da Ação Cautelar, Responsabilidade Civil e Intervenção de Terceiros e Coisa Julgada.

Obras inéditas:
1.Direito Processual Civil individual e Coletivo. 2.Responsabilidade Civil das Pessoas Jurídicas de Direito Público. 3.Responsabilidade Civil e Reparação do dano. 4.Atividade Bancária e o CDC. 5.Responsabilidade Fiscal e Improbidade Administrativa. 6.Direito Ambiental no Brasil. 7.Direito à Educação no Brasil. 8.Direito à Saúde. Manual de Direito Eleitoral. 9.Concurso Público no Brasil. 10.Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental. 11.Apelação no CPC/2015. 12.Recursos no STF e no STJ. 13.Ações da Lei do Inquilinato. 14.Ação de Consignação em Pagamento. 15.Ação de Divisão e Demarcação. 16.Ação de Exigir Contas. 17.Ação Monitória. 18.Ação Rescisória. 19.Ações de Família. 20.Ações Possessórias. 21.Agravos e Embargos de Declaração. 22.Aplicação das Normas Processuais. 23.Atos Processuais. 24.Auxiliares da Justiça. 25.Cumprimento da Sentença. 26.Deveres das Partes e de seus Procuradores. 27.Dissolução Parcial de Sociedade. 28.Formação do Processo. 29.Gratuidade da Justiça. 30.Habilitação. 31.Homologação de Penhor Legal. 32.Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. 33.Litisconsórcio e Intervenção de Terceiros. 34.Introdução ao Direito Processual Civil. 35.Inventário e Partilha. 36.Julgamento Conforme o Estado do Processo. 37.Jurisdição e Competência. 38.Ministério Público – Advocacia Pública e Defensoria Pública. 39.Normas Fundamentais e Aplicação. 40.Nulidades no Processo Civil. 41.Oposição. 42.Ordem dos Processos nos Tribunais. 43.Poderes e Deveres do Juiz. 44.Prazos no Código de Processo Civil. 45.Procedimento Comum. 46.Procedimentos de Jurisdição Voluntária. 47.Processo de Execução. 48. Prazos no Código de Processo Civil. 49.Reclamação. 50.Regulação de Avaria Grossa. 51.Restauração de Autos. 52.Sentença e Coisa Julgada. 53.Tutela Cautelar e Antecipatória. 54.Elementos da Ação.

DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

ÍNDICE

CAPÍTULO I

ELEMENTOS DAS OBRIGAÇÕES

1.Noções gerais.....5
2.Conceito de obrigação.....18
2.1.Elementos do conceito.....25
3.Elementos da obrigação.....27
4.Modalidades da obrigação.....28

CAPÍTULO II

ESPÉCIES DE OBRIGAÇÃO

1.Obrigações de dar coisa certa.....31
2.Obrigação de dar coisa incerta.....45
3.Obrigação de fazer.....51
4.Obrigação de não fazer.....57
5.Obrigações alternativas.....61
6.Obrigações divisíveis e indivisíveis.....66
6.1.Noções gerais.....66
6.2.Efeitos.....67
6.3.Conceito de obrigação divisível.....68
6.4.Prescrição.....69
6.5.Concurso ativo.....69
6.6.Perda da qualidade de indivisível.....71
7.Perdas e danos.....73

CAPÍTULO III

OBRIGAÇÕES SOLIDÁRIAS

1.Noções gerais.....75
2.Consequência da solidariedade.....111
3.Conceito de obrigação solidária.....115
4.Solidariedade ativa.....123
5.Solidariedade passiva.....128
6.Obrigações *propter rem*.....142

CAPÍTULO IV

TRANSMISSÃO DAS OBRIGAÇÕES

1.Cessão de crédito.....148
2.Art. 129, Lei 6.015/73 (LRP).....181
3.Conceito de cessão de crédito.....184
4.Assunção de dívida.....192

5.Cessão de contrato.....200
6.Cessão de contrato sem liberação do cedente.....210

CAPÍTULO V

ADIMPLEMENTO E EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES

1.Pagamento.....222
1.1.Objeto do pagamento e sua prova.....257
1.2.Lugar do pagamento.....268
1.3.Tempo do pagamento.....271
2.Pagamento em consignação.....275
2.1.Requisitos da consignação.....279
3.Pagamento com sub-rogação.....298
4.Imputação do pagamento.....306
5.Dação em pagamento.....312
6.Novação.....318
7.Compensção.....326
8.Confusão.....339
9.Remissão das dívidas.....342
10.Inadimplemento das obrigações.....352
11.Honorários contratuais da parte contrária.....358
12.Mora.....365
13.Rescisão unilateral de contrato e indenização por investimentos.....392
13.1.Cláusula de rescisão unilateral.....414
14.Rescisão de contrato com cemitério.....418
15.STJ. REsp 1.581.505/SC.....419
16.Formas de pagamento indireto.....427
17.Adimplemento substancial.....430
18.Distrato.....437

Bibliografia.....445
Notas.....454

DIREITO DAS OBRIGAÇÕES
CAPÍTULO I
ELEMENTOS DAS OBRIGAÇÕES

1.Noções gerais.

O contrato é uma fonte de obrigação, por gerar para cada um dos contratantes, o mister de se desincumbir de um dever assumido, sob pena de responder pelo inadimplemento.

A obrigação é o vínculo de direito pelo qual alguém (sujeito passivo) se propõe a dar, fazer ou não fazer alguma coisa (objeto), em favor de outrem (sujeito ativo).

No entanto, o conceito de obrigação mais consentâneo com o nosso ordenamento jurídico foi esposado por Washington de Barros Monteiro: 'obrigação é a relação jurídica, de caráter transitório, estabelecida entre devedor e credor e cujo objeto consiste numa prestação pessoal econômica, positiva ou negativa, devida pelo primeiro ao segundo, garantindo-lhe o adimplemento através de seu patrimônio. [1]

Vínculo jurídico, porque disciplinado pela lei, vem acompanhado de sanção.

Se o devedor que legalmente se obrigou deixar de efetuar o pagamento, a lei abre as portas do pretório ao credor, para que este, por meio da execução patrimonial do inadimplente, obtenha a satisfação do seu crédito.

Nos primórdios do direito romano, o credor não pago de seu crédito fazia recair a execução na própria pessoa do devedor, podendo reduzi-lo à escravidão, ou até mesmo matá-lo.

A partir da *Lex Poetelia* (326 a., C), a execução passou a ter por objeto os bens do devedor.

No Código Civil brasileiro, o devedor que descumpre a obrigação sujeita-se a ressarcir o prejuízo causado (art. 389), podendo ser ordenada a penhora de seus bens para, com o produto por eles alcançado em praça, satisfazer o seu débito.

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

O conteúdo da obrigação tem dois elementos: a) a dívida (*schuld*), consiste no dever que incube ao sujeito passivo de prestar aquilo a que se

comprometeu.

Responsabilidade (*haftung*) é representada pela prerrogativa conferida ao credor, ocorrendo inadimplência, de proceder a execução do patrimônio do devedor, para obter satisfação de seu crédito.

O elemento dívida supõe a atividade espontânea do devedor, que a pode descumprir, mas da responsabilidade não se pode ele esquivar.

Partes na relação obrigatória: em toda relação obrigacional existem duas partes determinadas ou determináveis: um sujeito ativo (credor) e um sujeito passivo (devedor).

O sujeito ativo tem a expectativa de obter do devedor a prestação, enquanto ao sujeito passivo cumpre o dever de colaborar com o credor, fornecendo-lhe a prestação devida.

A prestação consiste em dar, fazer ou não fazer alguma coisa. A prestação tem sempre um conteúdo patrimonial, porque seria impossível repara perdas e danos, no caso de descumprimento.

A obrigação é o vínculo jurídico pelo qual um sujeito passivo fica adstrito a dar, fazer ou não fazer alguma coisa em favor de um sujeito ativo, sob pena de não o fazendo espontaneamente, seu patrimônio responder pela equivalente.

Os direitos patrimoniais se dividem em direitos reais e direitos pessoais. Direito real é o que afeta a coisa direta e imediatamente, sob todos os aspectos, e a segue e poder de quem quer que a detenha.

Direito pessoal cuida do vínculo ligando um sujeito ativo (credor) a um sujeito passivo (devedor), por força do qual o primeiro pode exigir do segundo o fornecimento de uma prestação consistente em dar, fazer ou não fazer alguma coisa.

O contrato é fonte de obrigação no sentido de que a avença entre as partes faz gerar um liame entre elas, de modo que uma ou ambas se compromete a realizar uma prestação.

O Código Civil contempla três fontes de obrigações: o contrato, a declaração unilateral de vontade e o ato ilícito.

As obrigações que tem por fonte imediata a vontade humana:

a) as que provêm do contrato e as que decorre da manifestação unilateral

da vontade (ex: promessa de recompensa).

b) obrigações que tem por fonte imediata o ato ilícito: constituem-se mediante uma ação ou omissão culposa ou dolosa do agente, causando dano à vítima.

c) obrigações que tem por fonte direta a lei: decorrem direta e imediatamente da lei, como a obrigação de pagar alimentos ou o dever de reparar o prejuízo causado, fundado no risco.

As obrigações podem ser:

a) simples: há somente um credor, um devedor e um objeto;

b) complexas: há multiplicidade ou de objetos ou de sujeitos, e podem ser cumulativas ou conjuntivas, alternativas ou disjuntivas e facultativas.

c) cumulativa: tem por objeto várias prestações, devendo todas serem cumpridas pelo devedor. Ela consiste no ajuste pelo qual o devedor se compromete a executar diversas prestações cumulativamente, de tal maneira que se não considerará cumprida a obrigação até o desempenho de todas as obrigações prometidas.

d) alternativa: tem por objeto mais de uma prestação, liberando-se o devedor se cumprir uma delas, porque apenas uma das prestações constitui o seu objeto.

e) facultativa: o devedor pode exonerar-se da obrigação mediante a entrega de outra prestação.

f) divisível: se múltiplos os sujeitos e divisível a prestação, ela se reparte em tantas obrigações autônomas quantas forem as partes devedoras ou credoras.

A solidariedade ocorre quando, em virtude de lei, ou da vontade das partes, obrigações entre vários devedores, ou entre vários credores, ou entre vários devedores e vários credores se enfeixam e passam a constituir um só vínculo jurídico, derivando dessa circunstância importantes efeitos para as partes.

A obrigação *propter rem*, ou obrigação real, é aquela que, sem derivar diretamente da vontade das partes, decorre da relação do devedor e do credor em face de uma coisa (art. 1297, CC).

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 1.297. O proprietário tem direito a cercar, murar, valar ou tapar de qualquer modo o seu prédio, urbano ou rural, e pode constranger o seu confinante a proceder com ele à demarcação entre os dois prédios, a aviventar rumos apagados e a renovar marcos destruídos ou arruinados, repartindo-se proporcionalmente entre os interessados as respectivas despesas.
> § 1o Os intervalos, muros, cercas e os tapumes divisórios, tais como sebes vivas, cercas de arame ou de madeira, valas ou banquetas, presumem-se, até prova em contrário, pertencer a ambos os proprietários confinantes, sendo estes obrigados, de conformidade com os costumes da localidade, a concorrer, em partes iguais, para as despesas de sua construção e conservação.
> § 2o As sebes vivas, as árvores, ou plantas quaisquer, que servem de marco divisório, só podem ser cortadas, ou arrancadas, de comum acordo entre proprietários.
> § 3o A construção de tapumes especiais para impedir a passagem de animais de pequeno porte, ou para outro fim, pode ser exigida de quem provocou a necessidade deles, pelo proprietário, que não está obrigado a concorrer para as despesas.

Na obrigação de meio, o devedor apenas promete envidar esforços para alcançar um resultado, sem se vincular a obtê-la.

Na obrigação de resultado, o devedor promete um resultado e se não apresenta é inadimplente.

O fenômeno jurídico aparece desde priscas eras, aparecendo onde quer que encontre um agrupamento social, onde quer que o se humano coexista, seja no organismo familiar, seja na unidade tribal, seja na entidade estatal, ainda que em estágio rudimentar.

Sempre existiu uma norma, uma regra de conduta, pautando a atuação do indivíduo, nas suas relações com os outros indivíduos.

Os positivistas confundiam a lei com o direito. Mas, Cícero há mais de dois mil anos já advertia para o fato de que até mesmo a um ato tresloucado fosse por lei permitido o furto, não se podendo confundir a lei com o direito.

O direito positivo é ‘o conjunto de princípios que pautam a vida social de determinado povo em determinada época’.

Acima do direito positivo, e sobre este influindo no propósito de realizar o ideal de justiça, ditado por uma concepção de superlegalidade, o direito natural sobrepaira à norma legislativa, e, com este sentido, é universal e á eterno, integrando a normação ética da vida humana, em todos os tempos e em todos os lugares.

O direito natural não se opõe ao direito positivo, pois, aquele é a fonte de

inspiração deste, e, portanto, não exprimem ideias antagônicas.

Desde a antiguidade, ainda com os filósofos pré-socráticos, já se sustentava a existência de princípios eternos e imutáveis geradores da ideia de justiça, que seria por isso mesmo eterna e imutável.

Embora os romanos fossem menos dados à especulação filosófica, nem por isso deixaram de admitira sobranceira e eternidade do *ius naturale*, não limitado a uma concepção abstrata, porém considerado como inspiração da tendência que sempre se verificou, no sentido da humanização crescente dos princípios jurídicos, dentro da evolução histórica do direito romano.

Com o advento do Cristianismo, os Doutores da Igreja retomaram a ideia do direito natural, de origem divina, e desenvolveram o tema da dualidade de princípios, uns constituindo a ordem eterna e outros a humana, que Santo Tomás de Aquino, na lógica de suas deduções, expõe na menção das três espécies de leis:

a) a *lex aeterna*, que governa o mundo, e é inacessível ao comum dos mortais;

b) a *lex naturalis*, perceptível pela razão do homem, porém ditada pela expressão divina;

c) a *lex humana*, que tende à perfeição na medida em que se aproxima da *lex naturalis*.

O direito natural é o paradigma da lei mutável e humana, e por isto, as leis não têm base na vontade do legislador, que é apenas o intérprete ou o veículo da lei natural.

Ao combater o jusnaturalismo, ‘a escola histórica se opõe à ideia de um direito que seja universal e eterno, pois que o fenômeno jurídico como produto do meio social não tem origem sobrenatural nem emerge da razão humana’.

A escola positivista, com grande expansão no século XIX, entende que a realidade concreta do direito positivo seria suficiente para explicar e preencher o jurídico, uma vez que o direito não é mais do que o legislado, ou complexo de normas elaboradas pelo Estado, sem qualquer sujeição a uma ordem superior ou imanente, e sem se cogitar de sua justiça, pois que o fundamento do direito é a força, e seu objeto a realização do anseio de segurança.

No século XX já se afirma que não é possível o fenômeno *ius* no campo da pura elaboração legislativa, devendo ser reconhecida a existência de uma

ordem superior e dominante, de uma justiça absoluta e ideal, que o direito positivo realiza dentro do contingente da norma legislada, e sem o qual esta dificilmente se distinguiria do capricho estatal.

O anseio superior pela realização do justo abstrato deve sobrepairar no ordenamento positivo, porque é uma exigência fundamental da consciência humana conceber a ideia do justo como absoluta e admitir um critério absoluto e ideal da justiça e do direito, independente do fato de sua sanção positiva.

O ser humano para viver em sociedade deve pautar a sua conduta pela ética, tendo âmbito mais amplo do que o direito, à medida que compreende as normas jurídicas e as normas morais.

Nessa medida, as ações humanas interessam ao direito, mas nem sempre. As normas jurídicas são impostas ou proibidas, encontrando sanção no ordenamento jurídico.

Assim, em se tratando de normas morais, quando se cumprem ou se descumprem sem que este interfira, vão buscar sanção no foro íntimo, no foro da consciência, até onde não chegar a força cogente do Estado.

Portanto, moral e direito distinguem-se em que a primeira atua no foro íntimo e o segundo no foro exterior. Se a conduta do agente ofende apenas a regra moral, encontra a reprovação na sua consciência, e pode atrair-lhe o desapreço dos seus concidadãos.

Se a ação implica inobservância da norma jurídica, autoriza a mobilização do aparelho estatal, para a recondução do infrator à linha de observância do preceito, ou para a sua punição.

Encarada do ângulo da intensidade, a norma jurídica é dotada de coercibilidade, que não está presente, em regra, na regra moral, representando esta um estado subjetivo do agente, que pode ser adotado voluntariamente, enquanto que a obediência ao preceito de direito é imposta coercitivamente pelo ordenamento jurídico.

A regra moral é ditada no sentido da realização do bem ou do aperfeiçoamento individual, sem atribuir um poder ou uma faculdade, ao passo que a norma jurídica, quando limita ou obriga, concede ao mesmo tempo e correlatamente a exigibilidade de um procedimento.

O direito subjetivo e direito objetivo são aspectos de um mesmo conceito, compreendendo uma faculdade e a norma os dois lados de um mesmo fenômeno.

Um é o aspecto individual, outro o aspecto social, porque qualquer direito, na ordem privada ou pública, pode ser apreciado pelo lado do indivíduo que dele extrai uma segurança jurídica ou uma função, como pelo lado do agrupamento social que institui uma regra de conduta.

O direito constitui-se em uma unidade conceitual no plano filosófico, uma unidade orgânica no plano científico, uma unidade teleológica no plano social.

Não obstante a unidade fundamental, os princípios jurídicos se agrupam em duas categorias, constituindo a primeira o direito público e a segunda o direito privado.

O direito público era o direito do Estado romano; o direito privado, a disciplina dos cidadãos, critério utilitário que o Digesto e as Institutas assentaram como elemento diferenciador.

Mesmo depois do colapso por que passou na Idade Média, quando as influências germânicas abalaram os alicerces da distinção entre um e outro direito, ao ressurgir esta nos albores da Revolução Francesa, retoma prestígio e aparece como invocação obrigatória todas as vezes que se cogita de extremá-los.

Não é idôneo dissociar o interesse público do interesse privado, e admitir que a utilidade dos cidadãos seja antagônica da utilidade pública.

No direito romano aqueles conceitos tinham conteúdo exato porque o Estado sobrepairava a todos os indivíduos, conservando-se deles destacado e inconfundível, na sua qualidade de ente soberano.

Os autores modernos buscam o elemento diferenciador no sujeito ou titular da relação jurídica, ao afirmarem que é o direito público que rege as relações dos Estados entre si, ou do Estado como tal e os seus membros, enquanto o direito privado regula as relações entre os indivíduos como tais.

Mas, outros critérios vieram para diferenciar a extensão do interesse protegido: ‘as normas de direito público visam à tutela dos interesses gerais, em contraposição às de direito privado, que concedem proteção aos interesses dos cidadãos’.

Mais recentemente a doutrina associa o fator subjetivo ao elemento objetivo: ‘público é o direito que tem por finalidade regular as relações do Estado com outro Estado, ou as do Estado com seus súditos, quando procede em razão do poder soberano, e atua da tutela do bem coletivo; direito privado é o que disciplina as relações entre pessoas singulares, nas quais predomina

imediatamente o interesse de ordem particular’.

No direito romano, que considerava o direito em função de suas condições peculiares, direito civil era o direito da cidade, destinado a reger a vida dos cidadãos independentes e, rigorosamente, correspondia a direito quiritário, *ius gentium.*

Assim para o romano, qualquer povo tinha o seu direito civil, abrangente de todo o direito vigente, mesmo estranho ao direito privado, pois abraçava o direito penal, o administrativo, o judiciário etc.

Acepção demasiada ampla, de um lado correspondia ao sistema dos princípios tradicionais, em contraposição ao *ius honorarium*, de elaboração pretoriana; ao sistema nacional, e em antinomia ao *ius gentium*.

Na Idade Moderna revivem estas concepções no direito anglo-americano, onde a expressão *civil law* corresponde ao direito romano, e as matérias que para nós constituem o direito civil enfeixam-se na denominação mais ampla e próxima de sua generalização medieval, apelidada de *private law*.

A partir do século XIX o direito civil foi tomando um sentido mais estrito, para designar as instituições disciplinadas no Código Civil.

O direito civil enuncia as regras de hermenêutica, os princípios relativos à prova dos negócios jurídicos, a noção dos defeitos dos atos jurídicos, a organização sistemática da prescrição etc., institutos comuns a todos os ramos do direito.

O direito civil não é apenas uma das divisões do direito privado, mas continua sendo o direito comum, em razão de compreender todo um conjunto de regras relativas às instituições de direito privado, aos atos e às relações jurídicas.

O Código Civil compreende a teoria do negócio jurídico, a disciplina das obrigações em geral, os contratos (teoria geral e suas várias espécies), a declaração unilateral de vontade, enriquecimento sem causa, responsabilidade civil, título de crédito e a matéria atinente à atividade empresarial.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, obrigação é ‘o vínculo jurídico que confere ao credor (sujeito ativo) o direito de exigir do devedor (sujeito passivo) o cumprimento de determinada prestação’.

É a relação de crédito e débito que se extingue com o cumprimento da mesma e que tem por objeto qualquer prestação economicamente aferível.

Classificadas quanto ao objeto. O objeto da obrigação pode ser mediato ou imediato:

a) imediato: a conduta humana de dar, fazer ou não fazer. Ex.: Dar a chave do imóvel ao novo proprietário;

b) mediato: é a prestação em si. Ex.: O que é dado? A chave.

De acordo com essa classificação, pode-se destacar:

a) obrigações de dar, que se subdivide em dar coisa certa ou incerta; Ex.: dar um documento a alguém;

b) obrigação de fazer; Ex.: fazer uma reforma em parede divisória entre terrenos;

c) obrigação de não fazer; Ex.: não fazer um muro elevado a certa altura.

Classificadas quanto aos seus elementos. A obrigação é composta por três elementos, que são:

a) elemento subjetivo, ou seja, os sujeitos da relação (ativo e passivo);

b) elemento objetivo, que diz respeito ao objeto da relação jurídica; c) vínculo jurídico existente entre os sujeitos da relação.

Dividem-se, portanto, as obrigações em:

a) simples: que apresenta todos os elementos no singular, ou seja, um sujeito ativo, um sujeito passivo e um objeto;

b) composta ou complexa: contrária a primeira, apresenta qualquer um dos elementos, ou todos, no plural.

Por exemplo: um sujeito ativo, um sujeito passivo e dois objetos. Esta, por sua vez, divide-se em:

a) cumulativas: os objetos aparecem relacionados com a conjunção "e". Somando-se, então, os dois objetos. Ex.: "A" deve dar a "B" um livro e um caderno;

b) alternativas: os objetos aparecem relacionados com a conjunção "ou". Alternando então, a opção por um ou outro objeto. Ex.: "A" deve dar a "B" R$ 10.000,00 ou um carro.

As obrigações que possuem multiplicidade de sujeitos são classificadas como:

a) divisíveis: são as obrigações em que o objeto pode ser dividido entre os sujeitos. Ex.: Determinada quantia em dinheiro - R$ 1.000,00;

b) indivisíveis: são as obrigações em que o objeto não pode ser dividido entre os sujeitos. Ex.: Um animal, um veículo etc.;

c) solidárias: não depende da divisibilidade do objeto, pois decorre da lei ou até mesmo da vontade das partes.

Pode ser solidariedade ativa ou passiva, de acordo com os sujeitos que se encontram em número plural dentro da relação.

Quando qualquer um deve responder pela dívida inteira, assim que demandado, tendo direito de regresso contra o sujeito que não realizou a prestação.

Ex.: "A" e "B" são sujeitos passivos de uma obrigação. "C", sujeito ativo, demanda o pagamento total da dívida a "A", que cumpre a prestação sozinho e pode, posteriormente, cobrar de "B" a parte que pagou a mais.

A obrigação de meio é aquela em que o devedor, ou seja, o sujeito passivo da obrigação utiliza os seus conhecimentos, meios e técnicas para alcançar o resultado pretendido sem, entretanto, se responsabilizar caso este não se produza.

Como ocorre nos casos de contratos com advogados, os quais devem utilizar todos os meios para conseguir obter a sentença desejada por seu cliente, mas em nenhum momento será responsabilizado se não atingir este objetivo;

A obrigação de resultado é aquela que o sujeito passivo não somente utiliza todos os seus meios, técnicas e conhecimentos necessários para a obtenção do resultado, como também se responsabiliza caso este seja diverso do esperado. Sendo assim, o devedor (sujeito passivo) só ficará isento da obrigação quando alcançar o resultado almejado.

Como exemplo para esse caso tem-se os contratos de empresas de transportes, que têm por fim entregar tal material para o credor (sujeito ativo) e se, embora utilizado todos os meios, a transportadora não efetuar a entrega (obter o resultado), não estará exonerada da obrigação.

As obrigações podem ser civis e naturais:

a) obrigação civil é a que permite que seu cumprimento seja exigido pelo próprio credor, mediante ação judicial. Ex.: a obrigação da pessoa que vendeu um carro de entregar a documentação referente ao veículo;

b) obrigação natural permite que o devedor não a cumpra e não dá o direito ao credor de exigir sua prestação. Entretanto, se o devedor realizar o pagamento da obrigação, não terá o direito de requerê-la novamente, pois não cabe o pedido de restituição. Ex.: Arts. 814, 882 e 564, III do Código Civil.

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 814. As dívidas de jogo ou de aposta não obrigam a pagamento; mas não se pode recobrar a quantia, que voluntariamente se pagou, salvo se foi ganha por dolo, ou se o perdente é menor ou interdito.
> Art. 882. Não se pode repetir o que se pagou para solver dívida prescrita, ou cumprir obrigação judicialmente inexigível.
> Art. 564. Não se revogam por ingratidão:
> III - as que se fizerem em cumprimento de obrigação natural;

As obrigações possuem, além dos elementos naturais, os elementos acidentais, que acabam muitas vezes por caracterizá-las. Esses elementos são: a alteração da condição da obrigação, do termo e do encargo ou do modo.

Obrigações puras e simples são aquelas que não se sujeitam a nenhuma condição, termo ou encargo. Ex.: Obrigação de dar uma maçã sem por que, para que, por quanto e nem em que tempo.

Obrigações condicionais são aquelas que se subordinam a ocorrência de um evento futuro e incerto para atingir seus efeitos. Ex.: Obrigação de dar uma viagem a alguém quando esta pessoa passar no vestibular (condição).

Obrigações a termo submetem seus efeitos a acontecimentos futuros e certos, em data pré-estabelecida. O termo pode ser final ou inicial, dependendo do acordo produzido. Ex.: Obrigação de dar um carro a alguém no dia em que completar 18 anos de idade.

Obrigações modais em que o encargo não suspende a ‘aquisição nem o exercício do direito, salvo quando expressamente imposto no negócio jurídico, pelo disponente, como condição suspensiva’, de acordo com o artigo 136 do Código Civil. Ex.: Pode figurar na promessa de compra e venda ou também, mais comum, em doações.

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 136. O encargo não suspende a aquisição nem o exercício do direito, salvo quando expressamente imposto no negócio jurídico, pelo disponente, como condição suspensiva.

Obrigações de execução instantânea; diferida e periódica: essa classificação é dada de acordo com o momento em que a obrigação deve ser cumprida. Sendo

classificadas, portanto, em:

a) obrigações momentâneas ou de execução instantânea que são concluídas em um só ato, ou seja, são sempre cumpridas imediatamente após sua constituição. Ex.: Compra e venda à vista, pela qual o devedor paga ao credor, que o entrega o objeto. "A" dá o dinheiro a "B" que o entrega a coisa;

b) obrigações de execução diferida também exigem o seu cumprimento em um só ato, mas diferentemente da anterior, sua execução deverá ser realizada em momento futuro. Ex.: Partes combinam de entregar o objeto em determinada data, assim como realizar o pagamento pelo mesmo;

c) obrigações de execução continuada ou de trato sucessivo (periódica) que se satisfazem por meio de atos continuados. Ex.: As prestações de serviço ou a compra e venda a prazo;

d) obrigação líquida é aquela determinada quanto ao objeto e certa quanto à sua existência. Expressa por um algarismo ou algo que determine um número certo. Ex.: "A" deve dar a "B" R$ 500,00 ou 5 sacos de arroz;

e) obrigação ilíquida depende de prévia apuração, já que o montante da prestação apresenta-se incerto. Ex.: "A" deve dar vegetais a "B", não se sabe quanto e nem qual vegetal.

Diversos artigos do Código Civil estabelecem essa classificação. Como exemplo, os seguintes: arts. 397, 407, 369, 352, entre outros.

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 352. A pessoa obrigada por dois ou mais débitos da mesma natureza, a um só credor, tem o direito de indicar a qual deles oferece pagamento, se todos forem líquidos e vencidos.
> Art. 369. A compensação efetua-se entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis.
> Art. 397. O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor.
> Parágrafo único. Não havendo termo, a mora se constitui mediante interpelação judicial ou extrajudicial.
> Art. 407. Ainda que se não alegue prejuízo, é obrigado o devedor aos juros da mora que se contarão assim às dívidas em dinheiro, como às prestações de outra natureza, uma vez que lhes esteja fixado o valor pecuniário por sentença judicial, arbitramento, ou acordo entre as partes.

Obrigações principais e acessórias:

a) obrigações principais são aquelas que existem por si só, ou seja, não dependem de nenhuma obrigação para ter sua real eficácia. Ex.: Entregar a coisa no contrato de compra e venda;

b) obrigações acessórias subordinam a sua existência a outra relação jurídica, sendo assim, dependem da obrigação principal. Ex.: Pagamento de juros por não ter realizado o pagamento do débito no momento oportuno.

É importante, portanto, ressaltar que caso a obrigação principal seja considerada nula, assim também será a acessória, que a segue.

As obrigações com cláusula penal acarretam multa ou pena, caso haja o inadimplemento ou o retardamento do acordo.

A cláusula penal tem caráter acessório e, assim sendo, se considerada nula a obrigação principal, não haverá nenhuma multa ou pena à parte inadimplente. São divididas em:

a) compensatórias: quando determinadas para o caso de total descumprimento da obrigação. Ex.: Se "A" não pagar R$ 500,00 a B, deverá reembolsá-lo no montante de R$ 800,00;

b) moratórias: com a finalidade de garantir o cumprimento de alguma cláusula especial ou simplesmente poupar a mora. Ex.: Se "A" não pagar em determinada data, incorrerá em multa de R$ 1.000,00.

As obrigações *propter rem* constituem um misto de direito real (das coisas) e de direito pessoal, sendo também classificadas como obrigações híbridas. Obrigação *propter rem* é aquela que recai sobre determinada pessoa por força de determinado direito real.

Existe somente em decorrência da situação jurídica entre a pessoa e a coisa. Por exemplo, as obrigações impostas aos vizinhos, no direito de vizinhança, por estarem figurando como possuidores do imóvel.

2.Conceito de obrigação.

O contrato é uma fonte de obrigação, por gerar para cada um dos contratantes, o mister de se desincumbir de um dever assumido, sob pena de responder pelo inadimplemento.

A obrigação é o vínculo de direito pelo qual alguém (sujeito passivo) se propõe a dar, fazer ou não fazer alguma coisa (objeto), em favor de outrem (sujeito passivo).

As obrigações consistem em dar ou entregar bens, em fazer alguma obra, coisa ou ato, e em abster-se de algum fato; estabelecem um vínculo entre o credor e o devedor (Carlos de Carvalho).

Se o devedor que legalmente se obrigou deixar de efetuar o pagamento, a lei abre as portas do pretório ao credor, para que este, por meio da execução patrimonial do inadimplente, obtenha a satisfação do seu crédito.

Nos primórdios do direito romano, o credor não pago de seu crédito fazia recair a execução na própria pessoa do devedor, podendo reduzi-lo à escravidão, ou até mesmo matá-lo.

A partir da *Lex Poetilia* (326 a. C.), a execução passou a ter por objeto os bens do devedor.

No Código Civil brasileiro, o devedor que descumpre a obrigação sujeita-se a ressarcir o prejuízo causado (art. 389, CC), podendo ser ordenada a penhora de seus bens para, com o produto por eles alcançado em praça, satisfazer o seu débito.

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

O conteúdo da obrigação tem dois elementos:

a) a dívida (*schuld*), que consiste no dever que incumbe ao sujeito passivo de prestar aquilo a que se comprometeu;

b) a responsabilidade (*haftung*) é representada pela prerrogativa conferida ao credor, ocorrendo inadimplência, de proceder a execução do patrimônio do devedor, para obter a satisfação de seu crédito; o elemento dívida supõe a atividade espontânea do devedor, que a pode descumprir, mas da responsabilidade não se pode ele esquivar;

c) as partes na relação obrigatória: em toda relação obrigacional existem duas partes determinadas ou determináveis, que é um sujeito ativo (credor) e um sujeito passivo (devedor); o sujeito ativo tem a expectativa de obter do devedor a prestação, enquanto ao sujeito passivo cumpre o dever de colaborar com o credor, fornecendo-lhe a prestação devida;

d) a prestação, que consiste em dar, fazer ou não fazer alguma coisa; a prestação tem sempre um conteúdo patrimonial, porque seria impossível reparar perdas e danos, no caso de descumprimento.

Os direitos patrimoniais se dividem em direitos reais e direitos pessoais:

a) direito real é o que afeta a coisa direta e imediatamente, sob todos aspectos, e a segue em poder de quem quer que a detenha;

b) direito pessoa, que cuida do vínculo ligando um sujeito ativo (credor) a um sujeito passivo (devedor), por força do qual o primeiro pode exigir do segundo o fornecimento de uma prestação consistente em dar, fazer ou não fazer alguma coisa.

O contrato é fonte de obrigação no sentido de que a avença entre as partes gerar um liame entre elas, de modo que uma ou ambas se compromete a realizar um prestação.

O Código Civil contempla três fontes de obrigações: o contrato, a declaração unilateral de vontade e o ato ilícito:

a) as que provêm do contrato e as que decorrem da manifestação unilateral de vontade (ex: promessa de recompensa);

b) obrigações que tem por fonte imediata o ato ilícito, que se constituem mediante uma ação ou uma omissão culposa ou dolosa do agente, causando danos à vítima;

c) obrigações que têm fonte direta a lei, decorrendo direta e imediatamente da lei, como a obrigação de pagar alimentos ou o dever de reparar o prejuízo causado, fundado no risco.

Outra classificação das obrigações, que também vem sendo aceita pela doutrina:

a) obrigação simples: há somente um credor, um devedor e um objeto;

b) obrigação complexa: há multiplicidade ou de objetos ou de sujeitos, e

podem ser cumulativas ou conjuntivas, alternativas ou disjuntivas e facultativas;

c) obrigação cumulativa: tem por objeto várias prestações, devendo todas serem cumpridas pelo devedor; ela consiste no ajuste pelo qual o devedor se compromete a executar diversas prestações cumulativamente, de tal maneira que se não considerará cumprida a obrigação até o desempenho de todas as obrigações prometidas;

d) obrigação alternativa: tem por objeto mais de uma prestação, liberando-se o devedor de cumprir uma delas, porque apenas uma das prestações constitui seu objeto;

e) obrigação facultativa: o devedor pode exonerar-se da obrigação mediante a entrega de outra prestação;

f) obrigação divisível: se múltiplos os sujeitos e divisível a prestação, ela se reparte em tantas obrigações autônomas quantas forem as partes devedoras ou credoras;

g) obrigação solidária: a solidariedade ocorre quando, em virtude de lei, ou da vontade das partes, obrigações entre vários devedores, ou entre vários credores, ou entre devedores e vários credores se enfeixam e passam a constituir um só vínculo jurídico, derivando dessa circunstância importantes efeitos para as partes.

A obrigação *propter rem*, ou obrigação real é aquela que, sem derivar diretamente da vontade das partes, decorre da relação do devedor e do credor em face de uma coisa.

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 1.297. O proprietário tem direito a cercar, murar, valar ou tapar de qualquer modo o seu prédio, urbano ou rural, e pode constranger o seu confinante a proceder com ele à demarcação entre os dois prédios, a aviventar rumos apagados e a renovar marcos destruídos ou arruinados, repartindo-se proporcionalmente entre os interessados as respectivas despesas.
> § 1º Os intervalos, muros, cercas e os tapumes divisórios, tais como sebes vivas, cercas de arame ou de madeira, valas ou banquetas, presumem-se, até prova em contrário, pertencer a ambos os proprietários confinantes, sendo estes obrigados, de conformidade com os costumes da localidade, a concorrer, em partes iguais, para as despesas de sua construção e conservação.
> § 2º As sebes vivas, as árvores, ou plantas quaisquer, que servem de marco divisório, só podem ser cortadas, ou arrancadas, de comum acordo entre proprietários.
> § 3º A construção de tapumes especiais para impedir a passagem de animais de pequeno porte, ou para outro fim, pode ser exigida de quem provocou a necessidade deles, pelo proprietário, que não está obrigado a concorrer para as despesas.

O fenômeno jurídico é conhecido desde priscas eras, aparecendo onde quer que se encontre um agrupamento social, onde quer que o ser humano coexista, seja no organismo familiar, seja na unidade tribal, na entidade estatal, ainda que em estágio rudimentar.

Sempre existiu uma norma, uma regra de conduta, pautando a atuação do indivíduo, nas suas relações com os outros indivíduos.

Os positivistas confundiam a lei com o direito. Mas, Cícero há mais de dois mil anos já advertia para o fato de que até mesmo a um ato tresloucado fosse por lei permitido o furto, não se podendo confundir a lei com o direito.

O direito positivo pode ser conceituado como ‘o conjunto de princípios que pautam a vida social de determinado povo em determinada época’.

Acima do direito positivo, e sobre este influindo no propósito de realizar o ideal de justiça, ditado por uma concepção de superlegalidade, o direito natural sobrepaira à norma legislativa, e, com este sentido, é universal e eterno, integrando a norma ética da vida humana, em todos os tempos e em todos os lugares.

O direito natural não se opõe ao direito positivo, pois aquele é a fonte de inspiração deste, e, portanto, não exprimem ideias antagônicas.

Desde a antiguidade, ainda com os filósofos pré-socráticos, já se sustentava a existência de princípios eternos e imutáveis geradores da ideia de justiça, que seria por isso mesmo eterna e imutável.

Embora os romanos fossem menos dados à especulação filosófica, nem por isso deixaram de admitir sobranceira e eternidade do *ius naturale*, não limitado a uma concepção abstrata, porém considerado como inspiração da tendência que sempre se verificou, no sentido da humanização crescente dos princípios jurídicos, dentro da evolução histórica do direito romano.

Com o advento do cristianismo, os doutores da Igreja retomaram a ideia de direito natural, de origem divina, e desenvolveram o tema da dualidade de princípios, uns constituindo a ordem eterna e outros a humana, que Santo Tomás de Aquino, na lógica de suas deduções, expõe na menção das três espécies de leis:

a) a *lex aeterna*, que governa o mundo, e é inacessível ao comum dos mortais;

b) a *lex naturalis*, perceptível pela razão do homem, porém ditada pela

expressão divina;

c) a *lex humana*, que tende à perfeição na medida em que se aproxima da *lex naturalis*.

O direito natural é o paradigma da lei mutável e humana, e por isso, as leis não têm base na vontade do legislador, que é apenas o intérprete ou o veículo da lei natural.

Ao combater a jusnaturalismo, ‘a escola histórica se opõe à ideia de um direito que seja universal e eterno, pois que o fenômeno jurídico como produto do meio social não tem origem sobrenatural nem emerge da razão humana’.

A escola positivista, com grande expansão no século XIX, entende que a realidade concreta do direito positivo seria suficiente para explicar e preencher o jurídico, uma vez que o direito não é mais do que o legislado, ou complexo de normas elaboradas pelo Estado, sem qualquer sujeição a uma ordem superior ou imanente, e sem se cogitar de sua justiça, pois que o fundamento do direito é a força, e seu objeto a realização do anseio de segurança.

No século XX já se afirma que não é possível o fenômeno *ius* no campo da pura elaboração legislativa, devendo ser reconhecida a existência de uma ordem superior e dominante, de uma justiça absoluta e ideal, que o direito positivo realiza dentro do contingente da norma legislada, e sem o qual esta dificilmente se distinguiria do capricho estatal.

O anseio superior pela realização do justo abstrato deve sobrepairar no ordenamento positivo, porque é uma exigência fundamental da consciência humana conceber a ideia do justo como absoluta e admitir um critério absoluto e ideal da justiça e do direito, independente do fato da sua sanção positiva.

O ser humano para viver em sociedade deve pautar a sua conduta pela ética, tendo âmbito mais amplo do que o direito, à medida que compreende as normas jurídicas e as normas morais.

Nessa medida, as ações humanas interessam ao direito, mas nem sempre. As normas jurídicas são impostas ou proibidas, encontrando sanção no ordenamento jurídico.

Assim, em se tratando de normas morais, quando se cumprem ou se descumprem sem que este interfira, vão buscar sanção no foro íntimo, no foro da consciência, até onde não chegar a força cogente do Estado.

Portanto, moral e direito distinguem-se em que a primeira atua no foro

íntimo e o segundo no foro exterior.

Se a conduta do agente ofende apenas a regra moral, encontra a reprovação na sua consciência, e pode atrair-lhe o desapreço dos seus concidadãos.

Se a ação implica a inobservância da norma jurídica, autoriza a mobilização do aparelho estatal, para a recondução do infrator à linha de observância do preceito, ou para a sua punição.

Encarada o ângulo da intensidade, a norma jurídica é dotada de coercibilidade, que não está presente, em regra, na esfera moral, representando esta um estado subjetivo do agente, que pode ser adotado voluntariamente, enquanto que a obediência ao preceito de direito é imposta coercitivamente pelo ordenamento jurídico.

A regra mora é ditada no sentido da realização do bem ou do aperfeiçoamento individual, sem atribuir aspectos de um mesmo conceito, compreendendo uma faculdade e a norma os dois lados de um mesmo fenômeno.

Um é o aspecto individual, ao passo que a norma jurídica, quando limita ou obriga, concede ao mesmo tempo e correlatamente a exigibilidade de um procedimento.

O direito subjetivo e o direito objetivo são aspectos de um mesmo conceito, compreendendo uma faculdade e a norma os dois lados de um mesmo fenômeno.

O direito constituiu-se em uma unidade conceitua no plano filosófico, uma unidade orgânica no plano científico, uma unidade teleológica no plano social.

Não obstante unidade fundamental, os princípios jurídicos se agrupam em duas categorias, constituindo a primeira o direito público e a segunda o direito privado.

Existem ainda direitos que não são públicos nem privados, por envolver um número indeterminado de pessoas: são os direitos difusos. Os direitos difusos são os direitos ou interesses transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstância de fato.

São caracterizados como direitos transindividuais, ou seja, que não pertencem a um único indivíduo, os direitos difusos atendem a um grupo de

pessoas ou a coletividade afetada por determinada situação como em caso de desabamentos, desequilíbrio do meio ambiente, prejuízos financeiros etc.

No direito romano aqueles conceitos de direito público e direito privado tinham conteúdo exato porque o Estado sobrepairava a todos os indivíduos, conservando-se deles destacado e inconfundível, na sua qualidade de ente soberano.

Os autores modernos buscam o elemento diferenciador no sujeito ou titular da relação jurídica, ao afirmarem que é o direito público que regem as relações dos Estados entre si, ou do Estado como tal e os seus membros, enquanto o direito privado regula as relações entre os indivíduos como tais.

Mais recentemente a doutrina associa o fator subjetivo ao elemento objetivo: 'público é o direito que tem por finalidade regular as relações do Estado com outro Estado, ou as do Estado com seus súditos, quando procede em razão do poder soberano, e atua na tutela do bem coletivo, direito privado é o que disciplina as relações entre pessoas singulares, nas quais predomina imediatamente o interesse de ordem particular'.

No direito romano, que considerava o direito em função de suas condições peculiares, direito civil era o direito da cidade, destinado a reger a vida dos cidadãos independentes e, rigorosamente, correspondia a direito quiritário, *ius gentium*.

Assim, *para* o direito romano, qualquer povo tinha o seu direito civil, abrangente de todo o direito vigente, mesmo estranho ao direito privado, pois abraçava o direito penal, o administrativo, o judiciário etc.

Acepção demasiada ampla, de um lado correspondia ao sistema dos princípios tradicionais, em contraposição ao *ius honorarium*, de elaboração pretoriana, ao sistema nacional, e em antinomia ao *ius gentium*.

Na Idade Moderna revivem essas concepções no direito anglo-americano, onde a expressão *civil law* corresponde ao direito romano, e as matérias que para nós constituem o direito civil enfeixam-se na denominação mais ampla e próxima de sua generalização medieval, apelidada de *private law*.

A partir do século XIX o direito civil foi tomando um sentido mais estrito, para designar as instituições disciplinas no Código Civil.

O direito civil enuncia as regras de hermenêutica, os princípios relativos à prova dos negócios jurídicos, a noção dos defeitos dos atos jurídicos, a organização sistemática da prescrição etc., institutos comuns a todos os ramos

do direito.

Portanto, o direito civil não é apenas uma divisão do direito privado, mas continua sendo o direito comum, em razão de compreender todo um conjunto de regras relativas às instituições de direito privado, aos atos e às relações jurídicas.

O Código Civil compreende a teoria do negócio jurídico, a disciplina das obrigações em geral, os contratos (teoria geral e suas várias espécies), a declaração unilateral de vontade, enriquecimento sem causa, responsabilidade civil, título de crédito e a matéria atinente à atividade empresarial.

Em relação à obrigação, Clóvis Beviláqua aponta que a 'obrigação é a relação transitória de direito, que nos constrange a dar, fazer ou não fazer alguma coisa economicamente aplicável, em proveito de alguém, que, por ato nosso, ou de alguém conosco juridicamente relacionado, ou em virtude de lei, adquiriu o direito de exigir de nós essa ação ou omissão.

Carlos Roberto Gonçalves anota que a 'obrigação é o vínculo jurídico que confere ao credor (sujeito ativo) o direito de exigir do devedor (sujeito passivo) o cumprimento de determinada prestação'.

As obrigações são classificadas de acordo com os seguintes critérios. O objeto da obrigação pode ser:

a) imediato: a conduta humana de dar, fazer ou não fazer; ex: dar a chave do imóvel ao novo proprietário;

b) mediato: é a prestação em si; ex: o que é dado, a chave.

De acordo com essa classificação, pode-se destacar: a) obrigação de dar, que se subdivide em dar coisa certa e coisa incerta; b) obrigação de fazer: ex: fazer uma reforma em parede divisória entre terrenos; c) obrigação de não fazer: ex: não fazer um muro elevado a certa altura.

A obrigação é composta por três elementos: a) elemento subjetivo: os sujeitos da relação jurídica (ativo e passivo); b) elemento objetivo: diz respeito ao objeto da relação jurídica; c) vínculo jurídico existente entre os sujeitos da relação.

2.1.Elementos do conceito.

Em função do conceito apresentado por Washington de Barros Monteiro extrai-se os seguintes elementos:

a) relação jurídica de caráter transitório: satisfeita a prestação prometida, quer amigavelmente, quer por meios judiciais à disposição do credor, exaure-se a obrigação; o devedor fica então liberado e o credor assiste à extinção de seu direito;

b) relação entre duas pessoas: a obrigação constitui uma relação que se estabelece entre duas pessoas, credor e devedor, que compõem o inevitável binômio de todas as relações obrigacionais.

O direito obrigacional atua contra determinada pessoa exclusivamente, vinculada à relação jurídica. A obrigação corresponde à relação de natureza pessoal, mas, no caso de inadimplemento, ela induz responsabilidade patrimonial do devedor;

c) objeto é prestação pessoal: só a própria pessoa vinculada, ou seu sub-rogado, adstrita está ao cumprimento da prestação. A obrigação submete exclusivamente o devedor, ou seu sucessor.

E, como a obrigação não pode ser exercida diretamente sobre a própria pessoa, por atentatório à dignidade humana, torna-se efetiva mediante atuação sobre o respectivo patrimônio;

d) relação de natureza econômica: o objeto da obrigação exprime sempre um valor pecuniário. A prestação há de ser sempre suscetível de aferição monetária.

Existem prestações que o seu substrato é meramente afetivo ou moral. Mas, reconhecida judicialmente sua exigibilidade, adquirem para logo expressão econômica, valor patrimonial;

e) o objeto da prestação pode ser positivo ou negativo: (dar, fazer ou não fazer). O objeto da prestação, positivo ou negativo, constitui precisamente a coisa ou o fato devido pelo obrigado ao credor; é o elemento objetivo, a ser prestado pelo primeiro ao segundo, ou que este tem direito de exigir daquele;

f) garantia do inadimplemento: como garantia do inadimplemento, o credor tem à sua disposição o patrimônio do devedor; o direito creditório torna-se efetivo mediante atuação sobre os bens do obrigado. A inclusão desse elemento na definição projeta a obrigação, que, juntamente com o débito, integra a obrigação jurídica.

3.Elementos da obrigação.

A relação jurídica obrigacional é composta por três elementos essenciais, que são: o subjetivo, o objetivo e o espiritual. O subjetivo ou pessoal, que diz respeito aos sujeitos da relação jurídica, ou seja, o sujeito ativo (credor) e o sujeito passivo (devedor).

Os elementos da obrigação são: duplo sujeito (credor e devedor), objeto da prestação e vínculo jurídico.

A palavra credor vem de *creditor*, do verbo *credere*, que quer dizer: confiar, crer, ter fé. Qualquer pessoa, maior ou menor, capaz ou incapaz, casa ou solteira, nacional ou estrangeira, tem qualidade para apresentar-se ativamente numa relação obrigacional; de um modo geral, restrição alguma existe a respeito.

Também as pessoas jurídicas, de qualquer natureza, civil ou comercial, de direito público ou privado, de fins econômicos ou não econômicos, podem legitimamente figurar como sujeito ativo de um direito obrigacional.

Da mesma forma encontram-se as sociedades irregulares ou de fato, que podem demandar e ser demandadas, salvo se a questão versar sobre a existência da própria sociedade.

O subjetivo ou pessoal, que diz respeito aos sujeitos da relação jurídica, ou seja, o sujeito ativo (credor) e o sujeito passivo (devedor). O sujeito pode ser pessoa jurídica ou física, admitindo-se em algumas situações um sujeito determinável.

O objetivo ou material, que diz respeito ao objeto da relação jurídica, também conhecido como prestação. A prestação pode ser positiva (dar e fazer) ou negativa (não fazer).

O espiritual ou imaterial (abstrato) representa o vínculo jurídico, que garante o fiel cumprimento da obrigação, seja espontaneamente ou coercitivamente.

O elemento espiritual consiste no vínculo jurídico da relação obrigacional que, segundo Carlos Roberto Gonçalves, ‘é o liame existente entre o sujeito ativo e o sujeito passivo e que confere ao primeiro o direito de exigir do segundo o cumprimento da prestação’.

4.Modalidades das obrigações.

O estudo das relações jurídicas que, ao lado do sujeito e do objeto, constituem a trípode sobre a qual se assenta o direito subjetivo, encerra o rol de institutos que se encontram na Parte Geral do Código Civil, constituindo a base para a abordagem da disciplina da Parte Especial, que se inicia a partir do artigo 233 do novo Código, e que no dizer de Orlando Gomes, [2] abstraída do estudo dos vínculos jurídicos, de natureza patrimonial, que se formam entre sujeitos determinados para a satisfação de interesses tutelados pela lei.

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 233. A obrigação de dar coisa certa abrange os acessórios dela embora não mencionados, salvo se o contrário resultar do título ou das circunstâncias do caso.

Várias são as fontes das obrigações, entre elas os contratos na fonte clássica e as declarações unilaterais de vontade, o ato ilícito como ensejador da responsabilidade civil, o enriquecimento sem causa, entre outras.

O Código Civil de 2002 manteve a sistemática do antigo diploma, inaugurando o Livro I da Parte Especial com o Título Modalidades das Obrigações e mantendo praticamente a mesma sequência de institutos, os quais, entrementes, consoante a arguta observação de Arnoldo Wald, deveriam ser classificados por dois diferentes ângulos, quais sejam, pelo objeto, e pelos sujeitos envolvidos na relação obrigacional.

Com efeito, no que toca ao objeto, isto é, ao meio pelo qual a obrigação dever· ser satisfeita, o que se dá através da prestação, temos que esta pode consistir em uma conduta objetivamente detectável no mundo fático, e que se traduz em um dar, ou em um fazer. Trata-se da chamada obrigação positiva, que se exterioriza no mundo real.

Já a obrigação negativa importar· em uma abstenção, um deixar de fazer, uma postura que evite determinada conduta que se verifica proibida em face da obrigação assumida.

Das obrigações positivas desdobram-se as modalidades de dar e de fazer, ambas tratadas tanto pelo novo como pelo antigo Código de forma bastante assemelhada.

Obrigação civil é a que permite que seu cumprimento seja exigido pelo próprio credor, mediante ação judicial.

A obrigação natural permite que o devedor não a cumpra e não dá direito ao credor de exigir sua prestação. Entretanto, se o devedor realizar o pagamento da obrigação, não terá o direito de requerê-la novamente, pois não cabe o pedido

de restituição.

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 814. As dívidas de jogo ou de aposta não obrigam a pagamento; mas não se pode recobrar a quantia, que voluntariamente se pagou, salvo se foi ganha por dolo, ou se o perdente é menor ou interdito.
> Art. 882. Não se pode repetir o que se pagou para solver dívida prescrita, ou cumprir obrigação judicialmente inexigível.
> Art. 564. Não se revogam por ingratidão:
> III - as que se fizerem em cumprimento de obrigação natural;

As obrigações possuem, além dos elementos naturais, os elementos acidentais, que acabam muitas vezes por caracterizá-las. Esses elementos são: a alteração da condição da obrigação, do termo e do encargo ou do modo.

Obrigações puras e simples são aquelas que não se sujeitam a condição alguma, termo ou encargo.

Obrigações condicionais são aquelas se subordinam a ocorrência de um evento futuro e incerto para atingir seus efeitos.

Obrigações a termo são aquelas que submetem seus efeitos a acontecimentos futuros e certos, em data pré-estabelecida.

Obrigações modais são aquelas em que o encargo não suspende a ‘aquisição nem o exercício do direito, salvo quando expressamente imposto no negócio jurídico, pelo disponente, como condição suspensiva de acordo com o art. 136 do Código Civil’.

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 136. O encargo não suspende a aquisição nem o exercício do direito, salvo quando expressamente imposto no negócio jurídico, pelo disponente, como condição suspensiva.

Obrigações momentâneas ou de execução instantânea são aquelas concluídas em um só ato, ou seja, são sempre cumpridas imediatamente após sua constituição.

Obrigações de execução diferida são também aquelas que exigem o seu cumprimento em um só ato, mas diferentemente da anterior, sua execução deverá ser realizada em momento futuro.

Obrigações de execução continuada ou de trato sucessivo (periódica) são aquelas que se satisfazem por meio de atos continuados.

Obrigação líquida é aquela determinada quanto ao objeto e certa quanto à sua existência.

Obrigação ilíquida é aquela que depende de prévia apuração, já que o montante da prestação se apresenta incerto.

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 352. A pessoa obrigada por dois ou mais débitos da mesma natureza, a um só credor, tem o direito de indicar a qual deles oferece pagamento, se todos forem líquidos e vencidos.
> Art. 369. A compensação efetua-se entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis.
> Art. 397. O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor. (Vide Lei nº 13.105, de 2015)
> Art. 407. Ainda que se não alegue prejuízo, é obrigado o devedor aos juros da mora que se contarão assim às dívidas em dinheiro, como às prestações de outra natureza, uma vez que lhes esteja fixado o valor pecuniário por sentença judicial, arbitramento, ou acordo entre as partes.

Obrigações principais são aquelas que existe por si só, ou seja, não depende de obrigação alguma para ter sua real eficácia.

Obrigações acessórias são aquelas que subordinam a sua existência a outra relação jurídica, sendo assim, dependem da obrigação principal. É importante, portanto, ressaltar que caso a obrigação principal seja considerada nula, assim também será a acessória, que a segue. Obrigações com cláusula penal são aquelas que acarretam multa ou pena, caso haja o inadimplemento ou o retardamento do acordo.

A cláusula penal tem caráter acessório e, assim sendo, se considerada nula a obrigação principal, não haverá multa alguma ou pena à parte inadimplente. São divididas em:

a) compensatórias, quando determinadas para o caso de total descumprimento da obrigação;

b) moratórias, com a finalidade de garantir o cumprimento de alguma cláusula especial ou simplesmente poupar a mora.

Várias são as fontes das obrigações, entre elas os contratos na fonte clássica e as declarações unilaterais de vontade, o ato ilícito como ensejador da responsabilidade civil, o enriquecimento sem causa, entre outras.

O Código Civil de 2002 manteve a sistemática do antigo diploma, inaugurando o Livro I da Parte Especial com o Título Modalidades das Obrigações e mantendo praticamente a mesma sequência de institutos, os quais entrementes, consoante arguta observação de Arnoldo Wald, deveriam ser classificados por dois diferentes ângulos, quais sejam, pelo objeto, e pelos sujeitos envolvidos na relação obrigacional.

CAPÍTULO II

ESPÉCIES DE OBRIGAÇÃO

1.Obrigação de dar coisa certa.

A obrigação de dar consiste na entrega de alguma coisa, ou seja, na tradição de uma coisa pelo devedor ao credor.

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 233. A obrigação de dar coisa certa abrange os acessórios dela embora não mencionados, salvo se o contrário resultar do título ou das circunstâncias do caso.

A obrigação de dar coisa certa estabelece entre as partes um vínculo, pelo qual o devedor se compromete a entregar ou a restituir ao credor um objeto perfeitamente determinado, que se considera em sua individualidade.

A obrigação de dar coisa incerta tem por objeto a entrega de coisa não considerada em sua individualidade, mas no gênero a que pertence.

A obrigação de dar coisa certa abrange os acessórios, salvo de o contrário resulta do título ou das circunstancias do caso (art. 92 e 233, CC).

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 92. Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal.
> Art. 233. A obrigação de dar coisa certa abrange os acessórios dela embora não mencionados, salvo se o contrário resultar do título ou das circunstâncias do caso.

A distinção entre a obrigação de dar coisa certa ou incerta desaparece no momento da escolha, a qual tem por efeito transformar a obrigação de dar coisa incerta em obrigação de dar coisa certa.

As partes, vinculadas a uma obrigação genérica, devem, em momento anterior ao adimplemento, escolher qual das espécies componentes do gênero será entregue em pagamento.

No momento em que se efetua a escolha, a obrigação de dar coisa incerta se transforma em obrigação de dar coisa certa, passando, por isso, a obedecer às regras aplicadas a esta espécie (art. 245, CC).

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 245. Cientificado da escolha o credor, vigorará o disposto na Seção antecedente.

Na obrigação de dar, a deterioração ou perda da coisa por culpa do devedor, aplica-se a responsabilidade civil, impondo ao culpado o dever de indenizar as perdas e danos (art. 389, CC).

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

A propriedade das coisas não se transferem pelos negócios jurídicos antes da tradição (art. 1267, CC).

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 1.267. A propriedade das coisas não se transfere pelos negócios jurídicos antes da tradição.
> Parágrafo único. Subentende-se a tradição quando o transmitente continua a possuir pelo constituto possessório; quando cede ao adquirente o direito à restituição da coisa, que se encontra em poder de terceiro; ou quando o adquirente já está na posse da coisa, por ocasião do negócio jurídico.

Em relação aos bens imóveis, a lei exige o registro do título translativo no registro de imóveis, que seria uma tradição solene (art. 1245, CC).

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.
> § 1o Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.
> § 2o Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel.

Perecendo a coisa, por culpa do devedor, responderá o culpado pelo equivalente e perdas e danos (art. 234, CC), extinguindo-se a obrigação original, sendo substituída por perdas e danos.

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 234. 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; se a perda resultar de culpa do devedor, responderá este pelo equivalente e mais perdas e danos.

Deteriorando-se a coisa, por culpa do devedor, poderá o credor ou resolver o contrato, exigindo perdas e danos, ou aceitar a coisa no estado em que se encontra, reclamando, ainda, a composição do prejuízo.

Perecendo a coisa sem culpa do devedor, a obrigação re desfaz (art. 234, 1ª parte, CC).

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 234. 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;

Deteriorando-se a coisa sem culpa do devedor:

a) se a obrigação era de dar, pode o credor considerar resolvida a obrigação, ou pode aceitar a coisa, abatido no preço o valor do estrago, caso em que s relação jurídica se altera, para ser substituída por outra, independentemente do consentimento da parte interessada (art. 235, CC);

b) se a obrigação era de restituir e a coisa se deteriorou sem culpa do devedor, a obrigação original se altera, pois o credor só pode reclamar a coisa deteriora, no estado em que se encontra (art. 238, CC).

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 235. 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.
> Art. 238. 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.

Na obrigação de dar a perda da coisa objeto da prestação, sem culpa do devedor, antes da tradição: neste caso, a obrigação se desfaz, sendo as partes postas no estado em que se encontravam antes do negócio.

O vendedor devolve ao comprador o preço e sofre o prejuízo decorrente do perecimento da coisa. Antes da tradição o comprador ainda não é dono da coisa.

Na obrigação de dar, a deterioração da coisa objeto da prestação, o adquirente (credor) tem o direito de resolver o negócio ou aceitar a coisa, abatido ao preço o valor que se perdeu (art. 235, CC).

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 235. 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.

Na obrigação de restituir, a perda da coisa objeto da prestação antes da tradição sem culpa do devedor, o credor (depositante) sofrerá a perda e a obrigação se resolverá (art. 238, CC).

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 238. 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.

Na obrigação de restituir, a deterioração da coisa objeto da prestação, sem culpa do devedor, o credor deve receber a coisa, sem direito a indenização, no estado em que se encontra (art. 240, 1ª parte, CC).

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 240. Se a coisa restituível se deteriorar sem culpa do devedor,

> recebê-la-á o credor, tal qual se ache, sem direito a indenização.

O domínio só se transfere com a tradição, por isso, todos os melhoramentos, como são acessórios, segue o principal, incorporando-se ao patrimônio do titular da propriedade, que pode, por essa razão, exigir aumento no preço (art. 237, CC).

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 237. Até a tradição pertence ao devedor a coisa, com os seus melhoramentos e acrescidos, pelos quais poderá exigir aumento no preço; se o credor não anuir, poderá o devedor resolver a obrigação.
> Parágrafo único. Os frutos percebidos são do devedor, cabendo ao credor os pendentes.

O ordenamento jurídico atua no sentido de que as obrigações devem ser cumpridas na forma como foram convencionadas, só se possibilitando a solução mediante indenização por perdas e danos quando a execução direta for impossível ou resultar constrangimento físico à pessoa do devedor.

Na obrigação de dar coisa certa, compete ao credor, sempre que possível, obter o próprio objeto da prestação, só se reservando a condenação em perdas e danos quando a execução direta for impossível ou envolver sério constrangimento físico à pessoa do devedor.

A coisa incerta será indicada, ao menos, pelo gênero e pela quantidade (art. 243, CC).

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 243. A coisa incerta será indicada, ao menos, pelo gênero e pela quantidade.

Na venda de coisa considerada apenas genericamente pela quantidade, espécie e qualidade, o vendedor não se pode livrar da responsabilidade pela não entrega, alegando força maior. Para tanto seria necessário que a coisa vendida pertencesse a um gênero limitado, impossível de encontrar-se alhures.

Incumbe às partes estipular a quem compete a escolha, mas se não o fizerem o devedor tem o direito de escolher (art. 244, CC).

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 244. Nas coisas determinadas pelo gênero e pela quantidade, a escolha pertence ao devedor, se o contrário não resultar do título da obrigação; mas não poderá dar a coisa pior, nem será obrigado a prestar a melhor.

No entanto, ao proceder a escolha não poderá o devedor dar coisa pior, nem será obrigado a prestar a melhor.

Na clássica definição de Clóvis Beviláqua é aquela cuja prestação consiste na entrega de uma coisa móvel ou imóvel, seja para constituir um direito real, seja somente para facultar o uso, ou ainda, a simples detenção, seja finalmente, para restituí-la ao seu dono.

A definição compreende duas espécies de obrigações: a de dar, propriamente dita, e a de restituir. O conceito pode ser resumido em uma única frase: é a obrigação de efetuar a tradição.

Se o objeto da prestação já estiver certo e determinado, ter-se-á que a obrigação é de dar coisa certa, em que o devedor não se desobrigará oferecendo outra coisa, ainda que mais valiosa, conforme já dispunha o art. 863 do Código Civil de 1916 (Princípio da Identidade da Coisa Certa).

O preceito contido no art. 233 não inova o direito anterior. Trata-se de aplicação da regra geral do direito romano *acessorium sequitur principale* expressa no art. 59 do Código Civil de 1916, segundo o qual o acessório tem o mesmo destino do principal.

Havendo uma obrigação de dar coisa certa, lógico e racional é que o obrigado faça a entrega dessa coisa ao credor em toda a sua integridade, tal como se apresenta para servir à sua destinação.

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 233. A obrigação de dar coisa certa abrange os acessórios dela embora não mencionados, salvo se o contrário resultar do título ou das circunstâncias do caso.

A coisa, portanto, deve ser entregue com todas as suas partes integrantes. Vale dizer: tudo aquilo que, conforme o uso local, constitui um elemento essencial da coisa e que desta não pode ser separado sem a destruir, deteriorar, ou alterar (Cód. Civil Suíço, art. 642).

O próprio artigo, no entanto, excetua a regra de acordo com a natureza do contrato ou as circunstâncias do caso, elementos aferíveis pelos usos e costumes locais ou ainda pelo comportamento anterior dos contraentes.

Além disso, os acessórios que forem acrescidos à coisa durante o período em que ela estiver com o devedor pertencerão a ele, que poderá inclusive exigir aumento do preço para entregar a coisa (Art. 237), salvo se houver previsão em contrário no contrato.

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 237. Até a tradição pertence ao devedor a coisa, com os seus melhoramentos e acrescidos, pelos quais poderá exigir aumento no preço; se o credor não anuir, poderá o devedor resolver a obrigação.

> Parágrafo único. Os frutos percebidos são do devedor, cabendo ao credor os pendentes.

Ocorrendo perda total ou perecimento do objeto antes da entrega, resolve-se a obrigação, aplicando-se a antiga regra do direito romano, *res perit domino*, segundo a qual a coisa perece para o dono, o que equivale a dizer que apenas o detentor da coisa arcará com o prejuízo.

Como ainda não houve a tradição, a coisa pertence ao devedor, que estará obrigado a devolver ao credor o que já houver recebido pelo negócio.

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 234. 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; se a perda resultar de culpa do devedor, responderá este pelo equivalente e mais perdas e danos.

Havendo culpa do devedor, o credor que já houver pago o preço tem o direito de receber o equivalente do objeto perecido, sempre em dinheiro, que é a moeda universal das sub-rogações, uma vez que as coisas cenas nunca têm equivalente preciso em outras coisas, além, é claro, das perdas e danos, também em dinheiro, pelos prejuízos material e imaterial sofridos.

A regra geral é a de que o credor da coisa certa não estará obrigado a receber outra coisa, diversa daquela que foi ajustada, ainda que mais valiosa (CC/19l6, art. 863, e CC/2002, art. 313).

Sendo assim, ou seja, se o credor não puder ser compelido a receber outra coisa, ainda que mais valiosa, com maior razão não poderá ser compelido a receber outra deteriorada e, portanto, menos valiosa.

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 235. 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.
> Art. 313. O credor não é obrigado a receber prestação diversa da que lhe é devida, ainda que mais valiosa.

A deterioração é a perda parcial ou danificação da coisa. Ocorrendo antes da tradição, o prejuízo será, novamente, suportado pelo dono ou devedor, a quem se abrem duas saídas: ou abate do preço o valor correspondente à depreciação, se o credor aceitar receber a coisa danificada, ou fica com a coisa e devolve o dinheiro que recebeu por ela.

Se a deterioração se deu por culpa do devedor, que na obrigação de dar coisa certa vem a ser o dono da coisa, o seu prejuízo será ainda maior, pois além da devolução do dinheiro ou entrega da coisa com abatimento do preço, terá de

indenizar o credor pelos prejuízos sofridos.

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 236. 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.

Na hipótese de culpa, prevista por este artigo, ainda o credor tem opção: ou recebe o equivalente, que é representado pelo valor da coisa, em dinheiro (valor ao tempo em que a entrega devia ser feita), e mais as perdas e danos, pelo fato de não receber a coisa de que precisasse; ou recebe a coisa, com indenização por perdas e danos, que compreendem a diminuição do valor da coisa, a diminuição de sua utilidade etc.

A indenização, no caso, deve se basear na diferença entre o valor da coisa, antes e depois da deterioração.

Da mesma forma como, havendo perda ou deterioração da coisa, o prejuízo é do devedor (dono), havendo acréscimo, o lucro deve ser dele, salvo dispondo o contrato de modo diverso.

Assim, como a coisa há de ser entregue na sua integralidade, ou seja, com todos os melhoramentos e acrescidos, poderá o devedor exigir aumento no preço ou mesmo resolver a obrigação se o credor não concordar em pagar pela valorização decorrente dos acréscimos.

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 237. Até a tradição pertence ao devedor a coisa, com os seus melhoramentos e acrescidos, pelos quais poderá exigir aumento no preço; se o credor não anuir, poderá o devedor resolver a obrigação.
> Parágrafo único. Os frutos percebidos são do devedor, cabendo ao credor os pendentes.

O parágrafo único, por sua vez, dispõe que os acréscimos ainda não percebidos seguem a regra geral de que o acessório acompanha o principal, pertencendo, portanto, ao credor.

Quanto a esses não cabe ao devedor exigir aumento no preço, já que os acessórios, em regra, são obtidos naturalmente sem obra ou dispêndio do devedor (art. 241). Se já tiverem sido percebidos, pertencem ao devedor, que, antes da tradição, era o dono da coisa principal.

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 241. Se, no caso do art. 238, sobrevier melhoramento ou acréscimo à coisa, sem despesa ou trabalho do devedor, lucrará o credor, desobrigado de indenização.

Na obrigação de restituir, o dono da coisa é o credor, ao contrário da

obrigação de dar, em que a coisa pertence ao devedor até o momento da tradição. A obrigação de dar é gênero e a de restituir, espécie daquela.

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 238. 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.

Na primeira o credor recebe o alheio; na segunda ele é o próprio dono da coisa. No primeiro caso, cujo exemplo típico é a compra e venda, a perda da coisa resolve a obrigação, com prejuízo do devedor, seu possuidor e proprietário.

Já na obrigação de restituir, a perda da coisa resolve a obrigação, com prejuízo do credor, seu proprietário, salvo, naturalmente, se tiver havido culpa do devedor (art. 239 deste Código).

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 239. Se a coisa se perder por culpa do devedor, responderá este pelo equivalente, mais perdas e danos.

Havendo perda, o princípio é, portanto, o mesmo já estudado quanto falamos da obrigação de dar, ou seja, o dono, no caso o credor, experimenta o prejuízo. A coisa se perderá à conta do proprietário.

O Código ressalva, no entanto, os valores que sejam devidos ao credor até o momento da perda, como ocorre, por exemplo, no contrato de locação, em que os aluguéis serão devidos até a data do perecimento.

A responsabilidade do vendedor perdurará até o momento da tradição, por todos os débitos que gravem a coisa, salvo convenção diversa dos contratantes (art. 502, CC).

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 502. O vendedor, salvo convenção em contrário, responde por todos os débitos que gravem a coisa até o momento da tradição.

Mesmo que a propriedade da coisa móvel não se transfere pelos negócios jurídicos antes da tradição (art. 1.267, CC).

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 1.267. A propriedade das coisas não se transfere pelos negócios jurídicos antes da tradição.
> Parágrafo único. Subentende-se a tradição quando o transmitente continua a possuir pelo constituto possessório; quando cede ao adquirente o direito à restituição da coisa, que se encontra em poder de terceiro; ou quando o adquirente já está na posse da coisa, por ocasião do negócio jurídico.

Havendo culpa do devedor no perecimento, o credor não suportará

prejuízo algum. O devedor, além de restituir o equivalente em dinheiro, indenizará o credor pelos danos materiais e imateriais eventualmente suportados.

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 239. Se a coisa se perder por culpa do devedor, responderá este pelo equivalente, mais perdas e danos.

No caso de deterioração, as regras são idênticas às dos ais. 234 e 236. Se não houver culpa do devedor, o credor, que é o dono da coisa, fica com o prejuízo: receberá de volta a coisa danificada, sem direito a qualquer indenização. Havendo culpa do devedor, o credor receberá a coisa danificada, acrescida do valor referente à depreciação e ainda as perdas e danos.

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 240. Se a coisa restituível se deteriorar sem culpa do devedor, recebê-la-á o credor, tal qual se ache, sem direito a indenização; se por culpa do devedor, observar-se-á o disposto no art. 239.
> Art. 234. 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; se a perda resultar de culpa do devedor, responderá este pelo equivalente e mais perdas e danos.
> Art. 236. 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.
> Art. 239. Se a coisa se perder por culpa do devedor, responderá este pelo equivalente, mais perdas e danos.

O princípio é o mesmo do art. 237. Os acréscimos e a valorização ocorridos antes da tradição e decorrentes de fatos naturais para os quais não contribuiu o devedor pertencem ao dono da coisa, que aqui vem a ser o credor Se os melhoramentos tiverem resultado do trabalho ou de despesa do devedor, aplicar-se-á a regra do artigo seguinte.

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 241. Se, no caso do art. 238, sobrevier melhoramento ou acréscimo à coisa, sem despesa ou trabalho do devedor, lucrará o credor, desobrigado de indenização.
> Art. 238. 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.

Inaugura-se a Seção I do Capítulo I do referido Título, no novo Código, com as obrigações de dar coisa certa, que tem por objeto um corpo certo e determinado.

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 242. Se para o melhoramento, ou aumento, empregou o devedor trabalho ou dispêndio, o caso se regulará pelas normas deste Código atinentes às benfeitorias realizadas pelo possuidor de boa-fé ou de má-fé.

> Parágrafo único. Quanto aos frutos percebidos, observar-se-á, do mesmo modo, o disposto neste Código, acerca do possuidor de boa-fé ou de má-fé.

O conceito remete à classificação dos bens considerados em si mesmos, que podem ser fungíveis e infungíveis. Estes últimos, conceituados a *contrario sensu* no artigo 85 do atual texto explicitamente definidos no artigo 50 do antigo que vem a ser aqueles que, por suas características peculiares, não podem substituir-se por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade.

Em consequência, somente ser satisfeita a obrigação caso seja entregue exatamente aquele bem avençado entre as partes, não podendo o credor ser compelido a aceitar outra coisa, ainda que mais valiosa.

De notar-se que, no novel diploma, foi suprimido o texto do artigo 863 do Código de 1916, que descrevia os atributos do crédito de coisa certa, outorgando ao credor o direito de se recusar a receber coisa diversa da avençada.

Dita supressão, a nosso ver, não mitigou a coercibilidade do instituto, que restou intacto em sede doutrinária e jurisprudencial, apenas deixando agora a lei de prever expressamente um de seus atributos.

Com efeito, se a coisa é certa, o bem será infungível, e a obrigação permanecer até que dito bem seja entregue em mãos do credor.

Em caso contrário, resolver-se-á em perdas e danos, havendo neste caso conversão da obrigação primitiva em outra, e não satisfação daquela.

O que se verifica, por exemplo, em seara consumerista, na hipótese descrita pelo artigo 35, inciso I, da Lei 8.078/90, que confere ao consumidor o alvedrio de exigir o cumprimento forçado da obrigação nos termos da oferta efetuada pelo fornecedor de produtos: isto é, poder exigir a entrega daquela mercadoria específica que tenha sido anunciada, nas condições previamente acenadas.

> **Lei 8078/1990 (CDC).**
> Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:
> I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;

Destarte, permanecem íntegras as bases do instituto, malgrado a supressão do texto antes referida. Cabe a esta altura registrar que o regramento da lei civil sobre o tema encontra correspondente no processo civil, cuja codificação prevista, no capítulo atinente à execução para entrega de coisa certa

no Código de Processo Civil e os passos para a concretizá-la do direito do credor a receber o que lhe é devido.

O credor, assim, dispor do instrumental necessário a alcançar o que o direito material já lhe assegurara, o que se traduz nas medidas de busca e apreensão, se se tratar de coisa móvel, ou de imissão na posse, se se tratar de imóvel.

Em se tratando de obrigação de restituir, exercendo o devedor a posse da coisa certa, enquanto não a entregar ao credor, por ela ser responsável, assumindo os prejuízos que advierem de sua perda ou deterioração nos termos do artigo 239. Nesse sentido já vem se pronunciando a jurisprudência. [3]

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 239. Se a coisa se perder por culpa do devedor, responderá este pelo equivalente, mais perdas e danos.

Há, todavia, casos em que sobrevém motivos de força maior ou caso fortuito, que acarretam a perda ou deterioração da coisa sem culpa do devedor; aplica-se então a regra do artigo 238, segundo a qual a coisa perece para o credor e proprietário da coisa, o qual dever· suportar o prejuízo, face à clássica excludente da responsabilidade civil, que neste caso beneficia o devedor. Há de remanescer, entretanto, os direitos do credor relativos à coisa, que surgirem até o dia do sinistro.

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 238. 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.

Nesse sentido já alertava Clovis Bevilaqua, [4] ao comentar o artigo 869 do antigo Código:

> Ficam ressalvados os direitos do credor até o dia em que a coisa se perde. Se, por exemplo, a coisa estava alugada, o dono perde-la, se perecer, sem culpa do devedor, antes da restituição, mas tem direito aos aluguéis até o dia do accidente, que fez desapparecer o objecto da locação.

Questão importante surgiria, entretanto, se a perda ou deterioração ocorrer enquanto o devedor estiver em mora. Vale dizer, a restitui-la antes deveria ter ocorrido, quando então sobrevém a catástrofe que causa o desaparecimento do bem. Neste caso, a jurisprudência tem entendido que o devedor não se exime da responsabilidade. [5]

Seria mais adequado, todavia, pesquisar se o prejuízo para o credor adviria mesmo se não ocorrida a mora do devedor. Tal cogitação era admitida

pelo Código de 1916 em seu artigo 957, parte final, e foi confirmada pelo legislador de 2002, consoante se ver no novo artigo 399.

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 399. O devedor em mora responde pela impossibilidade da prestação, embora essa impossibilidade resulte de caso fortuito ou de força maior, se estes ocorrerem durante o atraso; salvo se provar isenção de culpa, ou que o dano sobreviria ainda quando a obrigação fosse oportunamente desempenhada.

No que toca ao regime das benfeitorias, verifica-se que se manteve o mesmo na essência, sendo de se notar que, embora o regime legal quanto aos frutos também não tenha sido alterado no novo diploma, suprimiu-se a palavra também no parágrafo único do antigo artigo 868, ficando assim mais clara a nova redação, numerada agora como artigo 237 e seu parágrafo único.

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 237. Parágrafo único. Os frutos percebidos são do devedor, cabendo ao credor os pendentes.

De resto, permanece a disciplina tradicional em nosso direito civil, de molde a privilegiar a boa-fé e punir a malícia, o que se verifica mais uma vez da leitura do artigo 242, que ratifica a proteção ao possuidor de boa-fé, quer no que se refere às benfeitorias, quer na percepção dos frutos oriundos da coisa.

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 242. Se para o melhoramento, ou aumento, empregou o devedor trabalho ou dispêndio, o caso se regulará pelas normas deste Código atinentes às benfeitorias realizadas pelo possuidor de boa-fé ou de má-fé.
> Parágrafo único. Quanto aos frutos percebidos, observar-se-á, do mesmo modo, o disposto neste Código, acerca do possuidor de boa-fé ou de má-fé.

De tal orientação não tem discrepado a jurisprudência, que assegura ao possuidor de boa-fé até mesmo o direito de retenção e nega ao possuidor de má-fé a respectiva indenização, salvo se se tratar de benfeitoria necessária. [6]

Hipótese de obrigação de dar dos artigos 863 a 873 do Código Civil que não se confunde com a de fazer, prevista nos artigos 878 a 881 do mesmo código e Enunciado n° 500 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. [7]

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 863. No caso do artigo antecedente, se os prejuízos da gestão excederem o seu proveito, poderá o dono do negócio exigir que o gestor restitua as coisas ao estado anterior, ou o indenize da diferença.
> Art. 864. Tanto que se possa, comunicará o gestor ao dono do negócio a gestão que assumiu, aguardando-lhe a resposta, se da espera não resultar perigo.
> Art. 865. Enquanto o dono não providenciar, velará o gestor pelo negócio, até o levar a cabo, esperando, se aquele falecer durante a

gestão, as instruções dos herdeiros, sem se descuidar, entretanto, das medidas que o caso reclame.
Art. 866. O gestor envidará toda sua diligência habitual na administração do negócio, ressarcindo ao dono o prejuízo resultante de qualquer culpa na gestão.
Art. 867. Se o gestor se fizer substituir por outrem, responderá pelas faltas do substituto, ainda que seja pessoa idônea, sem prejuízo da ação que a ele, ou ao dono do negócio, contra ela possa caber.
Parágrafo único. Havendo mais de um gestor, solidária será a sua responsabilidade.
Art. 868. O gestor responde pelo caso fortuito quando fizer operações arriscadas, ainda que o dono costumasse fazê-las, ou quando preterir interesse deste em proveito de interesses seus.
Parágrafo único. Querendo o dono aproveitar-se da gestão, será obrigado a indenizar o gestor das despesas necessárias, que tiver feito, e dos prejuízos, que por motivo da gestão, houver sofrido.
Art. 869. Se o negócio for utilmente administrado, cumprirá ao dono as obrigações contraídas em seu nome, reembolsando ao gestor as despesas necessárias ou úteis que houver feito, com os juros legais, desde o desembolso, respondendo ainda pelos prejuízos que este houver sofrido por causa da gestão.
§ 1o A utilidade, ou necessidade, da despesa, apreciar-se-á não pelo resultado obtido, mas segundo as circunstâncias da ocasião em que se fizerem.
§ 2o Vigora o disposto neste artigo, ainda quando o gestor, em erro quanto ao dono do negócio, der a outra pessoa as contas da gestão.
Art. 870. Aplica-se a disposição do artigo antecedente, quando a gestão se proponha a acudir a prejuízos iminentes, ou redunde em proveito do dono do negócio ou da coisa; mas a indenização ao gestor não excederá, em importância, as vantagens obtidas com a gestão.
Art. 871. Quando alguém, na ausência do indivíduo obrigado a alimentos, por ele os prestar a quem se devem, poder-lhes-á reaver do devedor a importância, ainda que este não ratifique o ato.
Art. 872. Nas despesas do enterro, proporcionadas aos usos locais e à condição do falecido, feitas por terceiro, podem ser cobradas da pessoa que teria a obrigação de alimentar a que veio a falecer, ainda mesmo que esta não tenha deixado bens.
Parágrafo único. Cessa o disposto neste artigo e no antecedente, em se provando que o gestor fez essas despesas com o simples intento de bem-fazer.
Art. 873. A ratificação pura e simples do dono do negócio retroage ao dia do começo da gestão, e produz todos os efeitos do mandato.
Art. 878. Aos frutos, acessões, benfeitorias e deteriorações sobrevindas à coisa dada em pagamento indevido, aplica-se o disposto neste Código sobre o possuidor de boa-fé ou de má-fé, conforme o caso.
Art. 879. Se aquele que indevidamente recebeu um imóvel o tiver alienado em boa-fé, por título oneroso, responde somente pela quantia recebida; mas, se agiu de má-fé, além do valor do imóvel, responde por perdas e danos.
Parágrafo único. Se o imóvel foi alienado por título gratuito, ou se, alienado por título oneroso, o terceiro adquirente agiu de má-fé, cabe ao que pagou por erro o direito de reivindicação.
Art. 880. Fica isento de restituir pagamento indevido aquele que, recebendo-o como parte de dívida verdadeira, inutilizou o título, deixou prescrever a pretensão ou abriu mão das garantias que asseguravam seu direito; mas aquele que pagou dispõe de ação regressiva contra o verdadeiro devedor e seu fiador.
Art. 881. Se o pagamento indevido tiver consistido no desempenho de obrigação de fazer ou para eximir-se da obrigação de não fazer, aquele

> que recebeu a prestação fica na obrigação de indenizar o que a cumpriu, na medida do lucro obtido.
>
> **Enunciado 500 STF**: Não cabe a ação cominatória para compelir-se o réu a cumprir obrigação de dar.

A negociação para a compra e venda do veículo envolveu somente as partes, o preço foi pago integralmente, sendo, portanto, obrigação do vendedor entregar todos os documentos necessários para sua transferência.

A dação em pagamento e acordo liberatório, estipulado entre o credor e devedor, no qual aquele consente em receber uma coisa diversa da avençada.

Assim, não merece prosperar a pretensão do recorrente em compelir o recorrido a aceitar as todas como forma de pagamento, posto que contraria o pacto firmado entre as partes, bem como a natureza conciliatória da ação de dação em pagamento.

Nos termos do artigo 995 do Código Civil, o credor pode consentir em receber coisa que não seja dinheiro, em substitui-la por prestação que lhe era devida, mas a isto não está obrigado, ainda que mais valiosa a coisa, como dispõe o Artigo 853 do mesmo código. Os títulos da dívida agrária (TODA'S) não se equiparam a dinheiro para resgate da dívida hipotecária.

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 853. Admite-se nos contratos a cláusula compromissória, para resolver divergências mediante juízo arbitral, na forma estabelecida em lei especial.
> Art. 995. Salvo estipulação em contrário, o sócio ostensivo não pode admitir novo sócio sem o consentimento expresso dos demais.

O devedor de boa-fé que houver contribuído para o acréscimo tem direito à indenização pelos melhoramentos considerados úteis e necessários e a levantar os voluptuários, bem como de exercer o direito de retenção, até que o credor venha a indenizá-lo.

Se estiver de má-fé, terá direito apenas à indenização pelas benfeitorias necessárias, desde que existentes ao tempo da restituição, mas não poderá levantar as voluptuárias, nem poderá exercer o direito de retenção.

Quanto aos frutos percebidos, vide arts. 1.214 a 1.216 do Código Civil.

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 1.214. O possuidor de boa-fé tem direito, enquanto ela durar, aos frutos percebidos.
> Parágrafo único. Os frutos pendentes ao tempo em que cessar a boa-fé devem ser restituídos, depois de deduzidas as despesas da produção e custeio; devem ser também restituídos os frutos colhidos com antecipação.

> Art. 1.215. Os frutos naturais e industriais reputam-se colhidos e percebidos, logo que são separados; os civis reputam-se percebidos dia por dia.
> Art. 1.216. O possuidor de má-fé responde por todos os frutos colhidos e percebidos, bem como pelos que, por culpa sua, deixou de perceber, desde o momento em que se constituiu de má-fé; tem direito às despesas da produção e custeio.
>
> **Enunciado 500 STF**: Não cabe a ação cominatória para compelir-se o réu a cumprir obrigação de dar.

2.Obrigação de dar coisa incerta.

A obrigação de dar coisa é aquela em que a coisa objeto da prestação não está especificamente determinada, apenas genérica e numericamente. Ou seja, a prestação não está individualizada, mas apenas mencionada pelo gênero a que pertence e limitada pela quantidade, sendo indiferente ao credor receber uma ou outra partida, visto que todas em tese são iguais, por conseguinte intercambiáveis. Em vez de considerar a coisa em si, ela é considerada civil. [8]

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 243. A coisa incerta será indicada, ao menos, pelo gênero e pela quantidade.

Essa indeterminação da prestação, no entanto, não pode ser absoluta, nem elástica de tal modo que o devedor pudesse se liberar, cumprindo o contrato, por meio da entrega de coisa irrisória ou sem utilidade para o credor, Dabus Maluf retira da obra de Baudry-Lacantinerie e Barde dois exemplos práticos dessas duas situações, em que a obrigação seria nula:

a) quando o objeto da obrigação não seja determinado senão pelo gênero, por exemplo, quando o devedor se obriga a entregar um animal, sem dizer de que espécie; porque o devedor poderia, sem se afastar dos termos da convenção, entregar ao credor um animal de nenhum valor, ou mesmo um animal nocivo;

b) se quando a coisa, objeto da convenção, for daquelas que somente podem ser úteis se usadas em quantidade, o contrato não esclarece a quantidade a ser entregue; por exemplo: o devedor promete arroz ou vinho, sem dizer a quantidade.

Porque aí, dentro dos termos da convenção, poderia ele pagar, entregando apenas um grão de arroz ou uma gota de vinho, livrando-se da obrigação com uma prestação verdadeiramente irrisória. [9]

Ainda à luz do Código Civil de 1916, criticou-se a utilização da palavra ‘gênero’, que em história natural vem a ser um grupo de espécies com