

LAURO R. ESCOBAR JR.

DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

CONCEITO

O Código Civil é dividido em **parte geral** (pessoas, bens e fatos jurídicos) e **parte especial** (direito das obrigações, de empresa, das coisas, de família e das sucessões), além das disposições finais e transitórias. O **Direito das Obrigações**, primeiro livro da parte especial, consiste em um complexo de normas que regem relações jurídicas de ordem patrimonial, que têm por objeto prestações de um sujeito em proveito de outro (Maria Helena Diniz).

Obrigação é a relação jurídica, de caráter transitório, estabelecida entre devedor e credor, cujo objeto constitui uma prestação pessoal econômica, positiva ou negativa, devida pelo primeiro ao segundo, garantindo-lhe o adimplemento (cumprimento) por meio de seu patrimônio (Washington de Barros Monteiro). Confere-se ao credor o **direito de exigir do devedor o cumprimento de determinada prestação**, e, no caso de descumprimento, poderá ele satisfazer-se no patrimônio do devedor.

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

1. Subjetivo (pessoal) – Sujeitos (ou partes) da obrigação:

- a) **Sujeito ativo** (credor) – A quem a prestação é devida; tem direito de exigir seu cumprimento.
- b) **Sujeito passivo** (devedor) – Quem deve cumprir a prestação, sob pena de responder com seu patrimônio.

Observação

É possível que os polos (passivo e/ou ativo) sejam ocupados por uma ou mais pessoas, físicas ou jurídicas. Ex.: A e B (proprietários) podem locar um imóvel para C e D (inquilinos).

2. Objetivo (material) – É a prestação, positiva ou negativa, do devedor. Deve ser lícita, possível (física e juridicamente), determinada ou determinável e economicamente apreciável.

3. Vínculo jurídico (imaterial) – Liame legal que sujeita o devedor a determinada prestação em favor do credor. Abrange o **dever** da pessoa obrigada (*debitum*) e sua **responsabilidade** em caso de não cumprimento (*obligatio*). Pode criar uma ou mais obrigações, para uma ou ambas as partes. No mútuo de dinheiro a obrigação do mutuário é devolver a importância emprestada. Na compra e venda há obrigações recíprocas: do comprador de pagar o preço e do vendedor de entregar a coisa.

FONTES

Indicam os fatos jurídicos que dão origem ao vínculo obrigacional.

- 1. Imediata** (direta) – Lei: ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer, senão em virtude de lei.
- 2. Mediata** (indiretas):
 - a) **Negócio jurídico bilateral** – Duas pessoas criam obrigações entre si (contratos de forma geral).
 - b) **Negócio jurídico unilateral** – Apenas uma pessoa se obriga: declaração unilateral de vontade (promessa de recompensa).
 - c) **Atos ilícitos** – Quem comete ato ilícito (art. 186) ou abuso de direito (art. 187) fica **obrigado** a reparar os danos deles decorrentes (art. 927).

CLASSIFICAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES

QUANTO AO OBJETO

Pode ser: **positiva**, quando a prestação do devedor implica **dar ou fazer** alguma coisa; **negativa**, quando importa em abstenção (**não fazer**).

Obrigaçã

o de dar

O devedor **compromete-se** a entregar algo. Confere ao credor somente o direito pessoal e não o real. Ou seja, o contrato cria a obrigação, mas não opera a transferência da propriedade, que somente se concretiza com a **tradição** (bens móveis) ou pelo **registro** (imóveis). Divide-se em:

1. Coisa certa (arts. 233 a 242)

O devedor se obriga a entregar coisa (móvel ou imóvel) **certa e determinada**, com características previamente ajustadas (objeto específico e individualizado). Somente se desonera da obrigação com a entrega do bem pactuado. Em regra, o credor não é obrigado a receber outra coisa, ainda que mais valiosa. Abrange a obrigação de transferir a propriedade (compra e venda) ou a de entregar a posse (locador que deve entregar a coisa).

Inclui os **accessórios**, ainda que não mencionados no título (*accessorium sequitur principale*), salvo se as partes estipularem diversamente. Não abrange os **cômodos**, que são as vantagens produzidas pela coisa. Ex.: alguém vende uma vaca, que antes da entrega deu cria. O devedor se obrigou a entregar a vaca, não sendo obrigado a entregar o bezerro (este não é acessório). Surgem **duas opções**: a) o devedor entrega o filhote, exigindo um aumento no preço; b) o credor não aceita pagar o aumento, extinguindo-se a obrigação.

Responsabilidade: até a entrega da coisa, esta ainda pertence ao devedor (*tradens*), que deve conservá-la adequadamente, bem como defendê-la contra terceiros. **Efeitos**:

a) Antes da tradição

- **Percimento** (perda ou destruição total)

- **Sem culpa do devedor** (caso fortuito ou força maior) – Resolve-se a obrigação para ambas as partes, que voltam à situação primitiva. Se o vendedor já recebeu o preço, deve devolvê-lo com correção monetária.

- **Com culpa do devedor** – Indenização pelo valor da coisa (equivalente em dinheiro), mais perdas e danos.

- **Deterioração** (perda ou destruição parcial)

- **Sem culpa do devedor** – Resolve-se a obrigação, com restituição do preço mais correção monetária. O credor pode aceitar a coisa, com abatimento proporcional no preço.

- **Com culpa do devedor** – O credor pode extinguir a obrigação, pagando o devedor o equivalente em dinheiro, mais perdas e danos, ou receber a coisa no estado em que se encontra, recebendo uma indenização pelos prejuízos causados.

b) Após a tradição

A coisa já pertence ao credor. Se ela se perder, o prejuízo será suportado pelo credor (comprador), salvo se tiver ocorrido negligência ou fraude do vendedor (ex.: venda de animal doente, sabendo desse fato).

A **obrigação de restituir** se equipara à obrigação de dar coisa certa. Ex.: locatário deve devolver a coisa ao término do contrato. Se a coisa se perder antes da tradição, **sem culpa** do devedor, o credor (dono) sofrerá com a perda da coisa (*res perit domino*) e a obrigação se extinguirá, ressalvados seus direitos até o dia da perda (art. 393).

2. Coisa incerta (arts. 243 a 246)

A obrigação possui **objeto indeterminado e genérico** no início da relação, mas indicado, ao menos, pelo **gênero e quantidade**. Falta determinar a qualidade. Coisa incerta não quer dizer qualquer coisa. Ela está indeterminada, porém é **suscetível de determinação futura**. Ex.: entregar dez bois. Há determinação quanto ao gênero (boi) e quanto à quantidade (dez). Resta individualizar **quais** bois serão entregues.

A determinação ou individualização se faz pela **escolha** (ou concentração) realizada na ocasião do cumprimento da obrigação. É ato jurídico unilateral, que se exterioriza pela pesagem, medição, contagem, etc. As partes podem indicar um dos contratantes ou terceiro para escolher os exemplares que serão entregues. Na omissão do contrato, a escolha cabe ao **devedor**, que não poderá dar a coisa pior nem ser obrigado a prestar a melhor.

Antes da escolha, não pode o devedor alegar perda ou deterioração da coisa, ainda que por força maior ou caso fortuito. **Realizada a escolha, acaba a incerteza**. A obrigação de dar coisa incerta transforma-se em dar coisa certa, com todas as regras já analisadas.

Obrigaçã

o de fazer (arts. 247 a 249)

Consiste em uma **atividade** (prestação de serviço ou execução de tarefa) **positiva** (material ou imaterial) e **lícita** do devedor. Este se vincula a um ato ou serviço seu ou de terceiro, em benefício do credor ou de terceiros. A impossibilidade do devedor de cumprir a obrigação de fazer, bem como a recusa em executá-la, acarreta o **inadimplemento** (não cumprimento) contratual.

Responsabilidade

a) **Sem culpa do devedor** (caso fortuito ou força maior) – Resolve-se a obrigação sem indenização; volta tudo ao estado anterior.

b) **Com culpa do devedor** – Havendo recusa voluntária ou se o próprio devedor criou a impossibilidade, responderá por perdas e danos. **Situações**:

- **Obrigaçã**o fungível – A prestação pode ser realizada pelo devedor ou por terceiro, indiferentemente. Não se exige capacidade especial para a execução (ex.: pintar um muro), pois o credor está interessado apenas no **resultado** da atividade. Se o devedor não cumprir, o credor determina que a obrigação seja realizada por outrem; depois, executa o devedor inicial, ressarcindo-se pelas despesas, mais perdas e danos.

- **Obrigaçã**o infungível (personalíssima ou *intuitu personae*) – A prestação só pode ser executada pelo próprio devedor, ante sua natureza (aptidão ou qualidade especial do devedor) ou disposição contratual (ex.: contratar artista famoso para pintar um quadro ou médico especialista para uma cirurgia). Nesse caso, o não cumprimento da obrigação resolve-se em **perdas e danos**, pois não se pode constranger fisicamente o devedor a executá-la. No entanto, a parte pode ingressar com ação requerendo a **execução específica** da obrigação. O juiz concede um prazo razoável para o cumprimento. Não o fazendo, impõe-se uma **multa periódica** (*astreinte*).

Astreinte: penalidade imposta, mediante ação judicial (*multa judicial*), consistente em prestação periódica (em geral diária), que vai sendo acrescida enquanto a obrigação não for cumprida. É forma de **coerção** em sentido econômico para que alguém cumpra a obrigação imposta em uma decisão judicial (art. 461, caput e § 4.º, CPC). Atualmente há a possibilidade de o juiz fixá-la nas obrigações de fazer, de não fazer e de dar coisa certa. Por falta de previsão legal, **não se aplica** às obrigações de dar coisa incerta, de pagar quantia em dinheiro e de restituir dívida em dinheiro.

O inadimplemento de emitir declaração de vontade no caso de um compromisso de compra e venda permite a propositura de ação de **adjucação compulsória**. Nesse caso, a decisão judicial **supre** a vontade da parte inadimplente, tendo o mesmo efeito da declaração omitida, sendo **satisfeita** a obrigação de fazer.

Obrigaçã

o negativa – Não fazer (arts. 250 e 251)

O devedor se compromete a não praticar certo ato que poderia livremente praticar, se não houvesse se obrigado. Somente pode ser cumprida pelo próprio devedor (**personalíssima**). Ex.: proprietário se obriga a não construir muro acima de certa altura para não obstruir a visão do vizinho; inquilino se obriga a não trazer animais domésticos para o cômodo alugado.

Praticando o ato que se obrigou a não praticar, torna-se **inadimplente**. O credor pode exigir o **desfazimento** do que foi realizado, sob pena de desfazê-lo a sua custa, exigindo perdas e danos. Há casos em que não é possível o desfazimento, só restando o caminho da **indenização** (revelação de segredo industrial).

Resumo de Direito das Obrigações

Este título aborda o conteúdo dos artigos 233 a 420 do Código Civil, que trata do Direito das Obrigações. Conceito e elementos constitutivos. Fontes, classificação das obrigações. Cláusula penal. Perdas e danos.

Extinção das obrigações: pagamento direto, tempo do pagamento, formas especiais de pagamento, pagamento indireto, pagamento indevido. Extinção da obrigação sem pagamento. Execução forçada. Transmissão das obrigações e declaração unilateral de vontade.

[Acesse aqui a versão completa deste livro](#)