
DAS OBRIGAÇÕES

Eduardo Machado Tupynambá

Doutor em Direito Civil pela Université
de Droit et des Sciences Sociales de Paris - PARIS-II
Professor do Curso de Direito da Unimontes
Coordenador de pós-Graduação em Direito da Unimontes

Resumo: Dá-se à publicidade estudos de Direito Civil – Parte das Obrigações no propósito de serem úteis às letras jurídicas, mas, antes, no intuito de cooperar para a inteligência e o entendimento dos complexos dispositivos do Direito Civil. Tendo em vista a elaboração de um conjunto de conceitos de sólida fundamentação doutrinária aplicados ao texto, na forma de uma resumida e concisa dissertação, que deve, antes de tudo, revestir-se de finalidade prática, de modo a servir a todos quantos possam se interessar pelo Direito das Obrigações. Assim, propõem-se produtos de lucubrações despreziosas, de cuja valia ou merecimento dirão os mestres e os doutos.

Palavras-chave: Direito obrigacional; espécies de obrigações; extinção das obrigações.

DE LAS OBLIGACIONES

Resumen: Se da a la publicidad estudios de Derecho Civil – Parte de las Obligaciones en el propósito de ser útiles a las letras jurídicas, pero, antes, en el intuito de cooperar para la inteligencia y el entendimiento de los complejos dispositivos del Derecho Civil. Teniendo en vista la elaboración de un conjunto de conceptos de sólido fundamento doctrinario aplicados al texto, en la forma de una resumida y concisa disertación, que debe, antes de todo, revestirse de finalidad práctica, de modo que sirva a todos cuantos puedan interesarse por el Derecho de las Obligaciones. Así, se proponen productos de cuestionamientos sin pretensión, de cuya valía o merecimiento dirán los maestros y los doctos.

Palabras-clave: Derecho de obligaciones; especies de obligaciones; extinción de las obligaciones.

INTRODUÇÃO

Direito, no sentido de faculdade moral, ou tomado subjetivamente, “é o poder legal, que compete a uma pessoa, de fazer alguma coisa, ou exigir que outrem a faça”.

Neste sentido, é correlativo de obrigação, a qual é a necessidade moral, em que está este outro, de fazer, ou consentir que se faça algo.

Todo o sistema do Direito Civil consiste na exposição metódica das relações dos cidadãos uns para com os outros, isto é, dos direitos e obrigações.

Algumas vezes nesta exposição considera-se tanto o ativo do direito quanto o passivo da obrigação respectiva; mas, quando assim se não pode fazer, como o direito supõe a obrigação, e vice-versa, pela indicação de um facilmente se pode vir ao conhecimento do outro.

1 - Razão de Ordem

Ainda que a todo direito corresponda uma obrigação, costuma-se fazer um tratado especial das obrigações, que correspondem aos direitos pessoais, pelos quais se exige uma coisa de pessoas determinadas, e para cuja execução compete também uma ação. Impõe-se este método para se entenderem os textos a que continuamente tem-se de recorrer e, assim, aplicá-los.

Neste sentido de obrigações pessoais é que foi tomado o termo *obligationes* nos títulos da *Institutiones de obligationibus*, e do *Digesto* e do Código de *obligationibus et actionibus*. No mesmo sentido desenvolveu Pothier esta doutrina no seu excelente tratado *Des obligations*, de onde, na maior parte, passou para o Código Civil Francês.

2 - O que é obrigação?

A obrigação, no sentido em que aqui se trata, é o vínculo legal, pelo qual alguém é adstrito a dar, fazer ou pagar alguma coisa.

Aquele que assim fica adstrito chama-se devedor; o outro, a quem compete o direito correspondente, chama-se credor.

As obrigações ou provêm da imediata disposição da lei ou nascem

de fato obrigatório da pessoa; lícito, como nos contratos, ou ilícito, como nos delitos.

Gaio, no *Direito das Obrigações*, diz: nascem as obrigações dos contratos, dos delitos “*aut proprio quodam jure ex variis causarum figuris*”.

Justiniano, no parágrafo segundo da *Instituições das Obrigações*, estabelece como origem das obrigações os contratos e quase contratos, os delitos e quase delitos, compreendendo, assim, nas expressões “quase contratos” e “quase delitos” o mesmo que Gaio quis indicar na expressão “*variis causarum figuris*”. Hoje, porém, tem-se abandonado aquela distinção e, em seu lugar, adota-se a que se deixa exposta e que cumpre explicar.

As obrigações, diz-se, nascem da lei só; sempre hão de ter uma circunstância ou fato, que é a origem ou causa delas, na qual cada passo necessita ser examinado. Estas circunstâncias não podem ser enumeradas: são as “*variae causarum figurae*” de Gaio. Assim, a obrigação de aceitar a tutela nasce do fato da nomeação; a de alimentar os parentes nasce da circunstância do parentesco; a de vender ao vizinho a metade da parede-meia nasce da vizinhança.

A lei, nestes casos, não cria, somente determina as obrigações, que não diferem das que provêm dos atos da pessoa, senão em não poderem ser arbitrariamente alteradas.

É fácil entender que as palavras credor e devedor se tomam aqui em sentido mais lato do que na linguagem vulgar, em que especialmente se usam nas obrigações de dinheiro.

Pode acontecer que, no mesmo negócio, a mesma pessoa, considerada em diferentes relações, seja credora e devedora; assim, na compra e venda, o comprador é devedor do preço e credor da coisa comprada; e vice-versa o vendedor.

3 - Quanto à sua origem

3.1 - Classificação das obrigações

Quanto à sua origem remota, as obrigações ou são naturais, ou civis, ou mistas.

Diz-se natural a obrigação que é simplesmente fundada no Direito Natural, e à qual as leis civis não dão efeito nem ação para exigir o seu

cumprimento. Tal é a obrigação contraída pela mulher casada, sem autoridade do marido; a do menor, sem autoridade do tutor. Diz-se civil aquela a que o devedor é compelido pelas leis civis, ainda que pelas naturais, no foro da consciência, estivesse talvez desobrigado; a que resulta de uma condenação injusta.

Mistas, as que são conforme as leis naturais e sancionadas pelas civis.

Esta distinção, muito importante no Direito Romano, no nosso tem ainda algum pouco uso. Pois, apesar de não se admitir as obrigações naturais resultantes dos *pactos nus*, entre nós, em regra, toda convenção produz efeitos civis, independentemente da forma externa. Contudo, as obrigações meramente naturais ainda produzem alguns efeitos, como: primeiro, não ter lugar a repetição da coisa paga em virtude dela; segundo, podem servir de base às obrigações acessórias, como penhor, ou fiança; terceiro, em virtude da obrigação natural do devedor, o juiz não lhe pode aplicar o efeito da prescrição para o absolver, se ele o não implora.

Da mesma maneira, a distinção entre obrigações perfeitas e imperfeitas, usada pelos autores do Direito Natural, pode servir de algum uso, pois ainda que em Direito Civil não se trate senão daquelas obrigações cujo cumprimento se pode exigir judicialmente, muitas vezes se recorre às obrigações imperfeitas, como base de equidade, para entender ou fazer aplicação das leis civis.

3.2 - Modo da Solução

Quanto ao modo da solução, a obrigação ou é conjuntiva, quando o devedor, obrigado a muitas coisas ou fatos, deve satisfazê-los todos para a extinguir; ou alternativa, quando é concebida distintamente, de forma que se extingue, satisfazendo uma delas. Nesta, a escolha é do devedor, exceto:

a) se no título da obrigação se deixou ao credor, ou

b) se por lei está determinado o contrário.

- Exemplo da conjuntiva: “obriego-me a dar-lhe um cavalo e R\$ 100,00 (cem reais)”.

- Exemplo da alternativa: “obriego-me a fazer-lhe uma casa ou dar-lhe R\$ 200,00 (duzentos reais)”.

Como se extingue a alternativa?

Quando a escolha é do devedor, a) se alguma das coisas devidas não pode ser objeto da obrigação, ou se, sendo devida em espécie, perece,

este a satisfaz entregando o restante; **b)** se todas pereceram sem culpa ou mora do devedor, extingue-se a obrigação, **c)** porém, se foi culpado na perda, deve pagar a estimação. **d)** Não lhe é livre pagar parte de uma coisa e parte da outra, no mesmo pagamento, ainda que, sendo a dívida de pensões anuais, possa pagá-la em um ano de um modo, e no outro, de diferente modo; **e)** quando a escolha é do credor, este pode pedir a existente, ou a estimação da que se perdeu por culpa do devedor; **f)** ou a estimação da que quiser, se todas pereceram por culpa deste; **g)** depois de pedir judicialmente uma, já não poderá variar.

Da obrigação alternativa difere a “facultativa”, quando o devedor é obrigado a uma coisa determinada, mas com a faculdade de dar outra em seu lugar, se lhe aprouver: à vista da expressão do título, poderá decidir-se se a obrigação é alternativa ou se é facultativa.

Suponha-se que um testador deixe em legado uma casa, se o herdeiro não quiser antes dar R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). A dívida é da casa, nem o legatário pode pedir outra coisa, ainda que o herdeiro satisfaça a obrigação, dando os R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Porém, se a casa perece inteiramente, extingue-se a obrigação, e nisto difere da alternativa.

A obrigação de um objeto absolutamente indeterminado, de uma “coisa”, “de milho”, é nula. Vale, porém, se o objeto for determinado pela espécie, ou quantidade (um cavalo, dez sacas de milho etc). Esta espécie de obrigação é a que podemos chamar de determinável. Primeiro, o devedor a satisfaz entregando uma coisa da mesma espécie, contanto que não seja a pior. Segundo, como a espécie não perece, ainda que pereçam todas as existentes na herança disponível, nem por isso se extingue a obrigação e, portanto, também o credor nada tem com a alienação que delas faça o devedor.

3.3 - Quanto ao sujeito

Quanto ao sujeito, as obrigações podem ser solidárias (*in solidum*), ou *pro parte*. Diz-se solidária a obrigação (devido, neste primeiro caso, dizer-se antes o direito), quando a coisa é, na sua totalidade, devida a cada um de muitos credores (“*Correalis activa, correi credendi ou stipulandi*”, na frase do Direito Romano); ou por cada um de muitos devedores (“*Correalis passiva, correi debendi*”), de maneira que a solução feita a qualquer dos credores no primeiro caso, ou por qualquer dos devedores, no

segundo, extingue a obrigação a respeito dos outros. Os efeitos da solidariedade consideram-se principalmente nas relações dos credores para com o devedor, ou dos devedores para com o credor, porque os co-devedores sempre ficam responsáveis, *pro parte*, uns para com os outros, exceto se convencionarem o contrário; e os co-credores, somente quando o ajustarem ou forem interessados no negócio.

Os devedores *in solidum* são responsáveis entre si, de maneira que aquele que satisfaz a obrigação tem ação de regresso contra todos os outros pela parte de cada um, igual ou desigualmente, conforme o ato da obrigação ou interesse.

Mas quanto aos credores solidários, pelo Direito Romano, o credor que recebia o complemento da obrigação *in solidum* devia uma parte dela ao outro co-credor, se eram sócios, isto é, interessados no negócio.

Exemplo: “ajusta-se a pauta de umas casas com dois arquitetos, que se obrigaram solidariamente, mas reservaram também o direito de receber o preço *in solidum*; pagando a um deles, fica-se libertado, mas aquele que não recebeu pode pedir a este sua parte respectiva, correspondente ao que fez ou com o que concorreu para a obra”.

4 - Fundamento das obrigações solidárias

Em regra, a solidariedade não se presume. Deve, pois, constar em fundamento especial e expreso, a saber: primeiro, contrato; segundo, disposição testamentária; e, terceiro, disposição da lei, como nas sociedades mercantis.

Os fiadores, que se obrigam como principais pagadores, são também devedores solidários.

Como cada um dos credores solidários tem igual direito a exigir a totalidade da obrigação, segue-se: primeiro, que o devedor satisfaz a obrigação, pagando a qualquer deles; segundo, porém, depois de demandado por um, já não pode pagar aos outros.

Se um co-credor perdoar a dívida, ficará o devedor libertado com relação aos outros? E se um co-credor fizer novação?

Diz-se que o devedor neste caso não se liberta, porque o co-credor não tem direito senão para exigir a dívida, e com esta parece concordar quanto à novação.

Entende-se que, pelo perdão, a dívida fica extinta, apesar de os redatores do Código Civil Francês (art. 1198) não terem autorizado o co-

credor nem a perdoar, nem a novar, nem talvez a compensar senão no equivalente a sua respectiva parte.

Quando a obrigação é entre os co-credores por estes serem sócios, fácil é justificar a disposição do Código Francês. Cada um deles presume-se não ter mandato dos outros, senão para receber; se perdoasse, ficariam os outros prejudicados, porque nada tinham que lhe pedir; mas, na hipótese de não haver responsabilidade entre os co-credores, como no exemplo figurado no segundo lugar, parece-nos mais razoável a opinião de Pothier. Este mesmo é o Noto de Durantons – *Traité des contrats*.

4.1 - Dos devedores solidários

Em virtude da solidariedade dos devedores, primeiro: o credor pode pedir a dívida a qual deles quiser; segundo: ainda depois de demandar um, pode desistir e demandar outro, conforme o Código Civil Francês; terceiro: o credor pode renunciar a solidariedade em favor de todos os devedores, ou de alguns, expressa ou tacitamente.

Dá-se a renúncia tácita: **a)** quando o credor recebe separadamente a parte de algum, uma vez que declare ter recebido a parte dele, sem expressão que inculque reserva de solidariedade; ou **b)** quando, demandando-o pela sua parte somente, este a aquiesceu, e assim foi condenado (art. 1211 do Código Civil Francês).

4.2 - Objeto

Dizem-se divisíveis aquelas obrigações cujo objeto se pode dividir (exemplo: vinte moedas); e indivisíveis aquelas que têm por objeto uma coisa que na sua entrega ou de fato, que na sua execução se não possa dividir, como, por exemplo, uma servidão.

As obrigações indivisíveis têm os efeitos das solidárias, assim quanto aos credores e devedores originários como quanto aos herdeiros.

As divisíveis, porém, partem-se entre os herdeiros conforme as suas porções hereditárias, ainda mesmo quando a respeito dos originários fossem solidários por convenção.

Excetua-se: primeiro, a obrigação, quer real, quer pessoal, de dar uma coisa determinada, a qual passa a ser indivisível para o herdeiro que a possui; segundo: a obrigação hipotecária a respeito do possuidor dos bens hipotecados; terceiro: aquela cujo cumprimento foi encarregado espe-

cialmente a algum dos herdeiros; quarto: aquelas que, da intenção das partes e das circunstâncias do negócio, se depreende não poderem dividir-se (art. 1221 do Código Civil Francês).

O herdeiro que satisfaz a dívida indivisível tem ação *pro parte* contra os outros herdeiros, quando a obrigação não lhe for imposta somente a ele, ou já levada em conta nas partilhas.

5 - Efeitos das obrigações

Pela obrigação, fica o devedor na necessidade de dar uma coisa, ou de fazer, ou deixar de fazer uma obra. Para dar essa coisa, é necessário conservá-la até o ato da entrega; só entregando-a, satisfaz plenamente a obrigação. Por isso, primeiro: sem o consentimento do credor não se pode pagar a estimação ao invés da coisa, se ela ainda existe; segundo: se ela pereceu ou não foi entregue no estado devido, ou no lugar e tempo competente, por culpa do devedor, este deve indenizar o credor das perdas e interesses; terceiro: toda obrigação de fazer ou não fazer, em regra, resolve-se na obrigação de indenizar as perdas e interesses, no caso de o devedor não a cumprir; quarto: se a obrigação consistir em não fazer alguma coisa, e o devedor tiver feito algo em contravenção, o credor tem direito a pedir que se desfaça e, além disso, às perdas e interesses.

6 - O que são perdas e interesses

Chamam-se perdas e interesses a estimação dos prejuízos que ao credor resultaram de o devedor não ter cumprido a sua obrigação. Ou elas provêm da efetiva diminuição do patrimônio do credor (*damnum emergens*) ou de não se terem realizado os lucros que do cumprimento lhe deviam resultar (*luerum cessans*). Por falta de cumprimento entende-se: **a**) a inexecução; **b**) a má execução, os defeitos da coisa; e **c**) a mora na execução.

As perdas e interesses (*damnum et id quod interest*) e, na maneira francesa, *dommages-intérêts*, são designados pelos praxistas como perdas e danos, duas palavras quase sinônimas. Esta doutrina é muito embaraçada e difícil de reduzir a princípios precisos e claros.

6.1 - Causas das perdas e interesses

A obrigação de indenizar as perdas e interesses varia conforme as diferentes causas que as produziram. Elas podem ter acontecido: primeiro, por acaso; segundo, por dolo; terceiro, por culpa; e, quarto, por mora.

6.1.1 - Acaso

Diz-se acaso todo acontecimento que o homem não pode prever, nem desviar naturalmente. Em regra, o acaso reputa-se uma desgraça, e ninguém é obrigado a indenizar a perda que dele proveio.

6.1.2 - Dolo

Dolo, aqui, é o ânimo deliberado de não cumprir aquilo a que se está obrigado.

O prejuízo causado por dolo: a) deve ser sempre indenizado; b) nem pode antecipadamente estipular-se que se não prestará o dolo, por ser contra os bons costumes.

6.1.3 - Culpa

Culpa é a omissão indeliberada da diligência devida. Conforme a imputação de quem a pratica, costuma graduar-se em lata (grande), leve e levíssima.

Diz-se lata, aquela omissão de diligência que se poderia evitar com uma capacidade ordinária e sem esforços de atenção; leve, a que se podia evitar com uma atenção ordinária; e levíssima, a que se não podia evitar, senão com uma habilidade transcendente, com um conhecimento particular do que se trata, ou com uma atenção pouco comum.

7 - Mora

Mora é o retardamento da execução da obrigação. Pode provir da parte do devedor, quando este não satisfaz a obrigação no tempo em que devia, ou da parte do credor que a não quis aceitar. O efeito da primeira é continuar a obrigação e ficar o devedor responsável pelos frutos, perdas e

interesses, ainda as do acaso, se não se provar que este acaso aconteceria, igualmente, estando a coisa em poder do credor; bem como sujeito à pena convencional, à rescisão do contrato ou a outros efeitos que se estipulassem.

8 - Modos gerais pelos quais se extinguem

As obrigações extinguem-se: primeiro, pelo pagamento; segundo, pela novação; terceiro, pela renúncia ou pelo perdão da dívida; quarto, pela compensação; sexto, pela perda da coisa devida; sétimo, pela nulidade ou rescisão; oitavo, pelo efeito da condição resolutiva; nono, pela prescrição; e décimo, com o mútuo dissenso.

Em Direito Romano, fazia-se uma importante distinção entre obrigações que se extinguíam *ipso jure* e outras que se extinguíam *ope exceptionis*. As primeiras eram aquelas em que a causa extintiva produzia o efeito de se não poder mais intentar a ação para pedir o seu cumprimento, o que se verificava nos juízos *bone fidei*. Tal era o efeito do pagamento, da novação e de outras. As segundas, ainda depois da causa extintiva, podiam, por direito civil, ser pedidas pela ação competente, porém o réu ainda podia elidir esta ação por uma exceção perpétua – para esse fim tinha de introduzir o que somente tinha lugar nos juízos *strict juris*. Assim, o pacto de *non petendo* não extinguia a obrigação, mas o devedor podia a todo tempo servir-se desta exceção para elidir a ação.

Conclusão

É fácil entender que nesta distinção nada há de real, porque o devedor sempre está desobrigado, importando pouco que seja por ter acabado o direito do credor, ou por ele, devedor, ter um meio de o inutilizar, e por isso, tal distinção, entre nós, nenhuma aplicação pode ter, apesar de se achar estabelecida em códigos; exceto se este quis aludir à diferença entre nulidade e rescisão.

Nos praxistas, pouco se encontra sobre essa doutrina da extinção das obrigações. Acha-se, porém, amplamente tratada em *quibus modis tollitur obligatio*, e igualmente tratada por Pothier em *des obligations*, bem como nos códigos modernos alemães, assim como também no Código Civil Francês; desses, passaram-se alguns princípios para o nosso Código Civil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 5. ed. v. 2, Rio de Janeiro: Forense, 1983.

BRIZ, Jaime dos Santos. *Da Responsabilidade Civil*. Madri: Montecorvo, 1986.

GOMES, Luis Roldão de Freitas. *Elementos da Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1962.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

Code Civil. Paris: Librairie Dalloz, 1913.

PLANIOL, Marcel Fernand. *Troité Elementaire de Droit Civil*. Paris: Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1905.

VISINTINI, Giovanna. *Tratado Breve della Responsabilita Civile*. 2. ed. Milão, 1999.

WEILL, Alex François. *Droit Civil, les obligations*. 2. ed. Paris.