

# DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

O direito das obrigações é o conjunto de normas que regula as relações jurídicas pessoais entre credor e devedor, cabendo a este último o dever principal de cumprir uma prestação de dar, fazer ou não fazer.

Podemos dividir os direitos subjetivos em:

- **Direitos não patrimoniais** - Referentes à pessoa humana. Como direito ao nome, à liberdade e à vida.
- **Direitos Patrimoniais** - Referentes a valor econômico, os quais se dividem em:
  - Direitos Reais
  - Direitos Obrigacionais, pessoais ou de crédito

Seguem os quadros explicativos de duas doutrinas: Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald e Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona:

<b>Direitos Reais</b>	<b>Direitos Obrigacionais</b>
Absoluto (eficácia <i>erga omnes</i> )	Relativo (Eficácia <i>inter partes</i> )
Atributivo (um só sujeito)	Cooperativo (Conjunto de sujeitos)
Imediatividade	Mediatividade
Permanente	Transitório
Direito de Sequela	Apenas tem o patrimônio do devedor como garantia
<i>Numerus Clausus</i>	<i>Numerus Apertus</i>
<i>Jus in re</i> (direito à coisa)	<i>Jus ad rem</i> (direito a uma coisa)
Objeto: A coisa	Objeto: A prestação

<b>DIREITOS PATRIMONIAIS</b>	
<b>DIREITOS REAIS</b>	<b>DIREITOS OBRIGACIONAIS ou pessoais</b>
Objeto de estudo do direito das coisas.	Objeto de estudo do direito das obrigações.
Incide sobre a coisa direta e imediatamente ligando-a ao seu titular. Confere ao titular o <i>jus perseguendi</i> (direito de seqüela) e o <i>jus praeferendi</i> (direito de preferência). Pode ser exercido <i>erga omnes</i> (contra todos).	Dá ao credor o direito de exigir do devedor o cumprimento de determinada prestação.
Recai sobre uma COISA.	Recai sobre uma PRESTAÇÃO.
O sujeito passivo é indeterminado (todas as pessoas).	O sujeito passivo é determinado ou determinável.
São perpétuos e não se extinguem pela falta de uso, com exceção dos casos previstos em lei (desapropriação, usucapião).	São transitórios e são extintos pelo cumprimento da prestação ou por outras formas.
São criados pela lei e regulados pela lei, e só por esta. Possuem um número limitado.	São criados pela vontade das partes. Não possuem número limitado (infinitos tipos de contrato)
São exercidos diretamente sobre a coisa, não havendo a necessidade de um sujeito passivo.	Exige-se um sujeito passivo, o devedor.
A ação pode ser dirigida a qualquer pessoa que detenha a coisa	A ação é dirigida exclusivamente ao sujeito passivo da relação jurídica (que podem ser vários)

## **1 - OBRIGAÇÃO**

*Já não há mais como manter a autonomia privada em seu castelo intransponível. (...)*

*(...) se por um lado devemos afastar a concepção do indivíduo egoísta e isolado, no qual a sociedade é mera ficção, igualmente perigosa é aquela visão totalitarista em que cada pessoa é apenas uma fração anônima da coletividade, por ela anulada em prol do Estado. O bem individual pressupõe o bem*

*comum e vice-versa. O ser humano é o protagonista do ordenamento jurídico e será ativamente tutelado por direitos fundamentais. Cada pessoa atuará em uma perspectiva solidarista, transitando em sua esfera de autonomia, mas sem desprezar uma ordem de cooperação com a coletividade. A seu turno, a sociedade agirá de forma a propiciar proteção e amparo a cada ser humano.*

*Imaginemos uma orquestra: cada músico deve atuar de forma a extrair o melhor da partitura, demonstrando suas virtudes, sem esquecer da interação com o conjunto. Já o bom maestro exerce a função de coordenação. Ele não quer se sobrepor aos membros da orquestra, mas retirar o melhor das potencialidades de cada um de seus membros, em proveito da harmonia, sonoridade e do bem comum.  
Cristiano Chaves e Nelson Rosendal*

## **1.1– Conceitos**

O conceito de obrigação se dá de duas formas. Um conceito clássico ou estático, e um conceito moderno, dinâmico baseado na teoria dualista ou binária da obrigação civil.

### **■ Conceito clássico:**

Obrigação é a relação jurídica que dá ao credor o direito de obrigar o devedor a cumprir determinada prestação.

*Obrigação é o vínculo jurídico que confere ao credor (sujeito ativo) o direito de exigir do devedor (sujeito passivo) o cumprimento de determinada prestação. Corresponde a uma relação de natureza pessoal, de crédito e débito, de caráter transitório (extingue-se pelo cumprimento), cujo objeto consiste numa prestação economicamente aferível. É o patrimônio do devedor que responde por suas obrigações. Constitui ele, pois, a garantia do adimplemento com que pode contar o credor.*

*Carlos Roberto Gonçalves.*

### **■ Conceito moderno:**

O conceito moderno de obrigação encontra seu fundamento na TEORIA DUALISTA OU BINÁRIA DA OBRIGAÇÃO CIVIL.

Para entendê-la melhor necessário se faz uma anterior explicação sobre a classificação das obrigações quanto as suas fontes, ou a sua natureza.

A obrigação pode ser MORAL ou CIVIL.

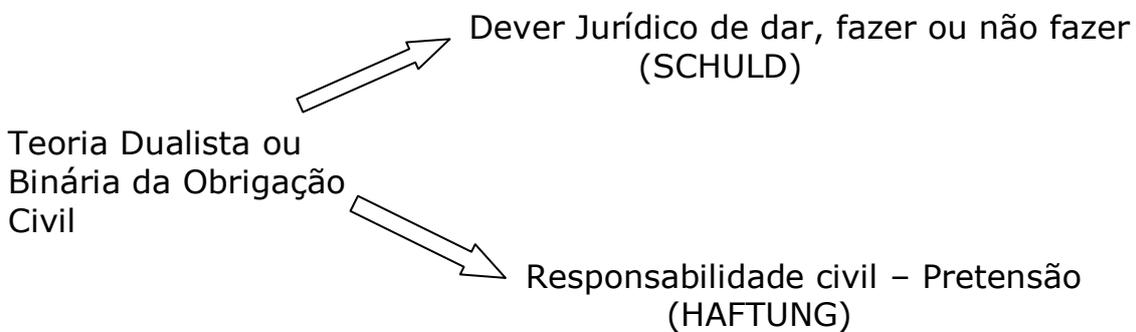
A obrigação MORAL é aquela que provém da consciência humana, e apenas nela gera consequências. Ex.: Não trair o cônjuge.

Já a obrigação CIVIL é aquela que encontra respaldo no ordenamento jurídico, podendo assim ser cobrada em juízo.

A que aqui trataremos será a obrigação CIVIL.

Para a TEORIA DUALISTA OU BINÁRIA DA OBRIGAÇÃO CIVIL, proveniente da Alemanha, a obrigação civil cria dois vínculos: o dever principal, que é o *dever jurídico* de cumprir espontaneamente determinada prestação de dar, fazer ou não fazer (SCHULD); e a *responsabilidade civil*, que é a consequência jurídica e patrimonial do descumprimento da obrigação (HAFTUNG), é a criadora da "pretensão", da possibilidade de se cobrar judicialmente uma pretensão, que pode ser o exato cumprimento da prestação e/ou a reparação por perdas e danos.

Para os alemães a responsabilidade civil não está separada da obrigação civil, nem é seu sinônimo. Na verdade aquela faz parte desta, mas não são a mesma coisa, tanto que uma pode existir sem a outra.



## 1.2 - SCHULD X HAFTUNG

### ■ Há "SCHULD" sem "HAFTUNG"?

Ou seja, há obrigação\* sem responsabilidade, ou melhor, há dever jurídico sem responsabilidade civil?

SIM – É o caso da OBRIGAÇÃO NATURAL, a qual não pode ser cobrada em juízo. Gera o dever jurídico, o dever principal de cumprir espontaneamente a obrigação, mas não gera responsabilidade civil. Ex.: Dívida de jogo, dívida prescrita.

\*O que prescreve é a pretensão, não a obrigação. Se a obrigação natural for adimplida, o pagamento será válido, mesmo se a pretensão estiver prescrita, e o pagamento não poderá ser cobrado de volta. Ocorrerá a "*solutio retentio*", ou retenção do pagamento por haver ocorrido o cumprimento espontâneo da obrigação.

### ■ Há "HAFTUNG" sem "SCHULD"?

Ou seja, há responsabilidade sem obrigação\*, ou melhor, há responsabilidade civil sem dever jurídico?

SIM. É o caso do FIADOR. O contrato de locação é entre locador e locatário, apenas este tem o dever jurídico de pagar o aluguel, o SCHULD. O contrato de fiança é entre locador e fiador, tendo este apenas a responsabilidade civil de pagar no caso da falta de pagamento do locatário.\*\*

*decompôs-se o conceito de obrigação em dois elementos, que geralmente se encontram unidos, mas que podem estar separados, a saber: a) a dívida que consiste no dever de prestar por parte do devedor; b) e na responsabilidade, que exprime o estado de sujeição dos bens do obrigado à ação do devedor. A dívida, assim, é um vínculo pessoal; a responsabilidade, um vínculo de patrimônio. O devedor obriga-se; seu patrimônio responde. Havendo inadimplemento, a lei confere ao credor o poder de agir sobre os seus bens. (STF, in RTJ 107:833).*

## 1.3 – Elementos da OBRIGAÇÃO

### ■ Elemento ideal ou imaterial:

É o *vínculo jurídico* e abstrato que une o credor ao devedor.

### ■ Elemento subjetivo:

São os *sujeitos* – Credor e Devedor, os quais deverão ser determinados ou, ao menos, determináveis – Indeterminabilidade relativa, transitória e temporária. Ex.: Promessa de recompensa, título ao portador – cheque. São, portanto, sujeitos qualificados.

\*Núncio = O Núncio é um mero mensageiro, um portador da vontade da parte, o qual não é sujeito da relação obrigacional. Ex.: Office Boy. Pode ser um absolutamente incapaz.

## ■ Elemento objetivo:

Núcleo da relação obrigacional, é o objeto desta, a sua **PRESTAÇÃO** (Aquilo praticado pelo devedor para satisfazer o crédito de dar, fazer ou não fazer).

### 1.4 – Características da PRESTAÇÃO

A PRESTAÇÃO, elemento objetivo, objeto da relação obrigacional, há de ser:

- Lícita
- Possível
- Determinada, ou ao menos, determinável.

A patrimonialidade era considerada característica indispensável da prestação, mas já não é mais. O patrimônio não consiste mais no núcleo base do direito civil. A patrimonialidade segue como regra geral, mas podem haver inúmeras prestações não patrimoniais. Ex.: Cláusula testamentária determinando local do enterro.

### 1.5 – Fontes da OBRIGAÇÃO

As fontes da obrigação consistem no fato jurídico que gera a relação obrigacional.

Pode resultar tanto da vontade do Estado, através da LEI quanto da vontade das partes, através dos contratos, declarações unilaterais e da prática de atos ilícitos.

Para alguns autores, a lei seria a única fonte das obrigações, pois estaria sempre presente imediata ou mediatamente.

*No primeiro caso, a lei é a fonte imediata da obrigação; no segundo, a mediata. Por estar sempre presente, mediata ou imediatamente, alguns a consideram a única fonte das obrigações.*

*Carlos Roberto Gonçalves*

## 1.6 – Classificação das OBRIGAÇÕES

### 1.6.1 – Classificação quanto à natureza:

- **Obrigação MORAL** - A obrigação MORAL é aquela que provém da consciência humana, e apenas nela gera conseqüências. Ex.: Não trair o namorado.
- **Obrigação CIVIL** - Já a obrigação CIVIL é aquela que encontra respaldo no ordenamento jurídico, podendo assim ser cobrada em juízo.

### 1.6.2 – Classificação quanto aos elementos:

#### - Obrigações SIMPLES

- **Obrigações COMPOSTAS, PLURAIS ou COMPLEXAS**, que poderão ser:

- Objetivas:

- Cumulativas
- Alternativas
- Facultativas

- Subjetivas:

- Fracionárias – divisíveis ou indivisíveis
- Solidárias

#### ■ **Obrigação SIMPLES**

As obrigações simples são aquelas que possuem 1 sujeito passivo, 1 sujeito ativo e 1 objeto.

É o caso típico dos contratos bilaterais ou sinalagmáticos em que há 1 credor, 1 devedor, 1 prestação e obrigações para ambas as partes.

Atenção! Nesse caso há pluralidade de obrigações! A análise há de ser feita separadamente.

Ex.: Contrato de compra e venda entre A e B de um cavalo:

1 devedor - 1 prestação -- PAGAR
1 credor - 1 prestação -- ENTREGAR O CAVALO

Há pluralidade de obrigações (pagar e entregar o cavalo), mas cada sujeito tem que cumprir apenas 1 prestação.

### ■ Obrigação **PLURAL, COMPOSTA OU COMPLEXA**

São aquelas que sempre terão um de seus elementos no plural (sujeitos ou objetos/prestações)

As obrigações plurais poderão ser *objetivas* (aquelas que possuem mais de um objeto/prestação) ou *subjetivas* (aquelas que possuem mais de 1 credor ou mais de 1 devedor).

#### • **OBRIGAÇÃO PLURAL, COMPOSTA OU COMPLEXA – Objetiva:**

As obrigações plurais objetivas poderão ser:

- cumulativas
- alternativas
- facultativas

### ■ Obrigação **CUMULATIVA ou CONJUNTIVA:**

Objetos ligados pelo termo aditivo “E”.

“Entregar o cavalo E o boi”

Cumprimento parcial = Descumprimento total, \*se o credor não aceitar o cumprimento parcial.

### ■ Obrigação **ALTERNATIVA:**

Objetos ligados pelo termo “OU”.

“Entregar o cavalo OU o boi”

É uma prestação ou a outra. Não há uma prestação principal e uma subsidiária.

Não havendo disposição contratual quanto a quem escolhe, beneficia-se o devedor (CC, art. 252).

Havendo pluralidade de optantes, necessária é a unanimidade entre eles (CC, art. 252, §3º).

**CC, Art. 252.** *Nas obrigações alternativas, a escolha cabe ao devedor, se outra coisa não se estipulou.*

*§ 1º Não pode o devedor obrigar o credor a receber parte em uma prestação e parte em outra.*

*§ 2º Quando a obrigação for de prestações periódicas, a faculdade de opção poderá ser exercida em cada período.*

*§ 3º No caso de pluralidade de optantes, não havendo acordo unânime entre eles, decidirá o juiz, findo o prazo por este assinado para a deliberação.*

*§ 4º Se o título deferir a opção a terceiro, e este não quiser, ou não puder exercê-la, caberá ao juiz a escolha se não houver acordo entre as partes.*

### ■ Obrigação FACULTATIVA OU DE FACULDADE ALTERNATIVA:

Presença da palavra “faculdade” ou alguma de suas variações.

“Obrigo-me a entregar o cavalo,  
mas reservo-me a faculdade de entregar o boi no lugar do cavalo.”

Há uma obrigação principal e uma obrigação facultativa. A obrigação principal (entregar o cavalo) pode ser cobrada pelo credor, a obrigação facultativa (entregar o boi) nunca poderá ser cobrada pelo credor. É uma faculdade exclusiva do devedor.

\*Para diversos autores a obrigação facultativa é na verdade uma obrigação simples e não plural, pois só há obrigação por uma das prestações.

### ● OBRIGAÇÃO PLURAL, COMPOSTA OU COMPLEXA – Subjetiva:

As obrigações plurais subjetivas poderão ser:

- Fracionárias – divisíveis ou indivisíveis
- Solidárias

### ■ Obrigação FRACIONÁRIA

A obrigação fracionária é aquela onde não se estabeleceu solidariedade entre as partes.

\*A solidariedade há de ser SEMPRE declarada! Solidariedade NUNCA pode ser presumida. Sempre será resultado da lei ou da vontade das partes – CC – Art. 265.

Assim, a regra geral é a não solidariedade, ou a obrigação fracionária, sendo solidária apenas se assim declarado.

Quando a obrigação for fracionária, há de observar-se o tipo de prestação. Se é uma prestação divisível ou indivisível.

#### ❖ **Obrigação FRACIONÁRIA de prestação DIVISÍVEL:**

Prestação divisível = pode ser fracionada sem perder a utilidade, o valor ou a substância. Ex.: \$

A é credor de B e C (cada um responsável por 50%) do montante de R\$ 400 mil.

Se a prestação for divisível, cada credor/devedor somente poderá cobrar/ser cobrado a/da sua quota parte na prestação.

A só poderá cobrar de B o valor de R\$ 200 mil.

#### ❖ **Obrigação FRACIONÁRIA de prestação INDIVISÍVEL:**

Prestação indivisível = impossível o fracionamento sem perda da utilidade, do valor ou da substância. Ex. Típico de concurso: Touro reprodutor, vaca premiada.

Essa indivisibilidade pode ser legal (ex.: um módulo rural), natural (ex.: o touro), ou **\*\*convencional** (contrato estipula que a obrigação só poderá ser cumprida por inteiro, o que pode ser usado, inclusive para contratos cuja prestação é dar dinheiro).

A é credor de B e C do "Bandido", um touro reprodutor.

Se a prestação for indivisível, cada credor/devedor poderá cobrar/ser cobrado sozinho a/da totalidade da prestação.

A poderá cobrar de B a entrega do touro.

CC, art. 260 – Obrigação Fracionária de prestação INDIVISÍVEL, quando houver pluralidade de CREDORES.

**CC, Art. 260.** *Se a pluralidade for dos credores, poderá cada um destes exigir a dívida inteira; mas o devedor ou devedores se desobrigarão, pagando:*

*I - a todos conjuntamente;*

*II - a um, dando este caução de ratificação dos outros credores.*

Ex.: 3 credores, 1 objeto, 1 devedor.

O devedor só se exonera quando paga aos 3 credores, mas pode pagar a apenas 1, contanto que este lhe dê uma "caução de ratificação" = documento que comprova a aceitação dos demais credores de que o objeto seja entregue a apenas um dos credores. Não havendo essa caução – Pagou mal, pagará novamente.

## ■ Obrigação **SOLIDÁRIA**

É aquela na qual há uma multiplicidade de credores ou devedores, os quais possuem direito ou obrigação individual por toda a dívida.

**CC, Art. 264.** *Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda.*

A solidariedade resulta sempre da lei ou da vontade das partes (CC, art. 265), nunca podendo ser presumida!

**CC, Art. 265.** *A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.*

Pode ocorrer de 3 formas distintas:

- Solidariedade ATIVA – credores
- Solidariedade PASSIVA – devedores
- Solidariedade MISTA – credores e devedores

## ❖ Obrigação solidária **ATIVA (CC, art. 267):**

Relação obrigacional com mais de um credor, na qual qualquer um destes poderá cobrar sozinho do devedor o cumprimento da prestação por inteiro, não importando se a prestação é divisível ou indivisível.

**CC, Art. 267.** *Cada um dos credores solidários tem direito a exigir do devedor o cumprimento da prestação por inteiro.*

**CC, Art. 268.** *Enquanto alguns dos credores solidários não demandarem o devedor comum, a qualquer daqueles poderá este pagar.*

**CC, Art. 269.** *O pagamento feito a um dos credores solidários extingue a dívida até o montante do que foi pago.*

O credor se exonera cumprindo a obrigação a qualquer dos credores.

\*A e B são credores de C do montante de R\$ 400 mil. A, sozinho, poderá cobrar de C o pagamento dos R\$ 400 mil.

\*A e B são credores de C do "Bandido", o touro reprodutor. A, sozinho, poderá cobrar de C a entrega do animal.

**CC, Art. 270.** *Se um dos credores solidários falecer deixando herdeiros, cada um destes só terá direito a exigir e receber a quota do crédito que corresponder ao seu quinhão hereditário, salvo se a obrigação for indivisível.*

**CC, Art. 271.** *Convertendo-se a prestação em perdas e danos, subsiste, para todos os efeitos, a solidariedade.*

**CC, Art. 272.** *O credor que tiver remitido a dívida ou recebido o pagamento responderá aos outros pela parte que lhes caiba.*

**CC, Art. 273.** *A um dos credores solidários não pode o devedor opor as exceções pessoais oponíveis aos outros.*

**CC, Art. 274.** *O julgamento contrário a um dos credores solidários não atinge os demais; o julgamento favorável aproveita-lhes, a menos que se funde em exceção pessoal ao credor que o obteve.*

Exemplo de solidariedade ativa proveniente de lei: Lei 209/48, art. 12 – débitos de pecuaristas.

Exemplo de solidariedade ativa proveniente da vontade das partes: Conta corrente conjunta.

\*Diz Pablo Stolze:

*STJ tem entendido que, a despeito da solidariedade ativa, não se pode responsabilizar o credor inocente pelos cheques emitidos pelo outro sem provisão de fundos. (Resp. 708.612/RO de 25.04.06).*

#### ❖ **Obrigação solidária PASSIVA (CC, art. 275):**

Relação obrigacional com mais de um devedor, na qual qualquer um destes poderá ser obrigado a cumprir sozinho a

prestação por inteiro, não importando se a prestação é divisível ou indivisível. Muito comum nos contratos de adesão.

**CC, Art. 275.** *O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto.*

*Parágrafo único. Não importará renúncia da solidariedade a propositura de ação pelo credor contra um ou alguns dos devedores.*

\*A é credor de B e C do montante de R\$ 400 mil. A poderá cobrar só de B ou só de C o pagamento dos R\$ 400 mil.

\*A é credor de B e C do "Bandido", o touro reprodutor. A poderá cobrar só de B ou só de C a entrega do animal.

**CC, Art. 276.** *Se um dos devedores solidários falecer deixando herdeiros, nenhum destes será obrigado a pagar senão a quota que corresponder ao seu quinhão hereditário, salvo se a obrigação for indivisível; mas todos reunidos serão considerados como um devedor solidário em relação aos demais devedores.*

**CC, Art. 277.** *O pagamento parcial feito por um dos devedores e a remissão por ele obtida não aproveitam aos outros devedores, senão até à concorrência da quantia paga ou relevada.*

**CC, Art. 278.** *Qualquer cláusula, condição ou obrigação adicional, estipulada entre um dos devedores solidários e o credor, não poderá agravar a posição dos outros sem consentimento destes.*

CC, Art. 279 – Todos os devedores responderão pelo equivalente, mas apenas o culpado responderá por perdas e danos.

**CC, Art. 279.** *Impossibilitando-se a prestação por culpa de um dos devedores solidários, subsiste para todos o encargo de pagar o equivalente; mas pelas perdas e danos só responde o culpado.*

**CC, Art. 280.** *Todos os devedores respondem pelos juros da mora, ainda que a ação tenha sido proposta somente contra um; mas o culpado responde aos outros pela obrigação acrescida.*

**CC, Art. 281.** *O devedor demandado pode opor ao credor as exceções que lhe forem pessoais e as comuns a todos; não lhe aproveitando as exceções pessoais a outro co-devedor.*

### ❖ **Obrigação solidária MISTA:**

Relação obrigacional com mais de um credor e mais de um devedor, na qual qualquer um dos credores poderá cobrar sozinho de apenas um de qualquer um dos devedores a totalidade da prestação, não importando se a prestação é divisível ou indivisível.

\*A e B são credores de C e D do montante de R\$ 400 mil. A poderá cobrar sozinho só de C ou só de D o pagamento dos R\$ 400 mil.

\*A e B são credores de C e D do "Bandido", o touro reprodutor. A poderá cobrar sozinho só de C ou só de D a entrega do animal.

### **1.6.3 – Classificação quanto à prestação:**

- Obrigações de DAR (+)
- Obrigações de FAZER (+)
- Obrigações de NÃO FAZER (-)

As obrigações de dar e de fazer são positivas e vinculam-se a uma ação, enquanto as obrigações de não fazer são negativas e vinculam-se à abstenção de determinada ação, sendo contínuas – estarão sendo cumpridas enquanto não realizada a ação da qual deveria se abster. Ex.: Obrigação de não concorrência. – É descumprida quando o devedor FAZ o que não deveria fazer.

### ■ **Obrigação de DAR**

As obrigações de dar são aquelas que obrigam a entrega de uma coisa.

Essa obrigação de DAR pode ter 3 sentidos:

- Transferir a propriedade
- Entregar apenas a posse
- Restituir, devolver a coisa

A obrigação de dar se divide em:

- Obrigação de DAR COISA CERTA
- Obrigação de DAR COISA INCERTA

Coisa certa = coisa individualizada, é exatamente o objeto DETERMINADO do negócio jurídico.

Coisa incerta = coisa não individualizada, é o objeto DETERMINÁVEL do negócio jurídico, por isso necessário se faz ao menos a determinação do gênero e da quantidade, caso contrário, não será objeto determinável e o NJ será nulo.

- **Obrigação de DAR COISA CERTA**

No caso de obrigação de dar coisa certa, o credor não está obrigado a aceitar coisa diversa, mesmo que mais valiosa – CC, Art. 313.

**CC, Art. 313.** *O credor não é obrigado a receber prestação diversa da que lhe é devida, ainda que mais valiosa.*

\*CC, arts. 234 a 236 – Responsabilidade civil pela perda ou deterioração da coisa nas obrigações de dar coisa certa.

Princípio do "**Res Perit Domino**" – A coisa perece para o dono em situações de caso fortuito ou força maior.

Nos bens móveis o dono é o alienante até que realizada a tradição.

- **Obrigação de DAR COISA INCERTA**

A obrigação de dar coisa incerta (CC, art. 243) é também chamada de obrigação de dar coisa genérica.

**CC, Art. 243.** *A coisa incerta será indicada, ao menos, pelo gênero e pela quantidade.*

A coisa não é especificada, individualizada, sendo indicada apenas a sua quantidade e o seu gênero, faltando a indicação de sua qualidade. Ex.: 20 (quantidade) sacas de arroz (gênero).

\*Há doutrinadores que questionam a expressão "gênero", considerando mais apropriada a expressão "espécie" – Espécie e quantidade.

Ainda quanto a obrigação de dar coisa incerta, quem fará a escolha da qualidade será o devedor (CC, art. 244), salvo se especificado de forma diversa no contrato. E será feita pela média.

**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.*

Expressão importante: "Concentração do débito ou da prestação devida" (Maria Helena Diniz) = Ato pelo qual a parte especifica a qualidade da coisa, transformando a obrigação de dar coisa incerta em obrigação de dar coisa certa.

O devedor de obrigação de dar coisa incerta \*nunca poderá alegar caso fortuito ou força maior, pois, em regra, o gênero nunca perece (CC, art. 246).

**CC, Art. 246.** *Antes da escolha, não poderá o devedor alegar perda ou deterioração da coisa, ainda que por força maior ou caso fortuito.*

Tal determinação é objeto do Projeto de Lei n.º 6960/02, o qual visa alterar tal disposição nos casos de gêneros limitados na natureza.

## ■ Obrigação de FAZER

As obrigações de fazer são aquelas que obrigam a realização de uma atividade que não seja a entrega de uma coisa.

Se dividem em:

- Obrigação de FAZER FUNGÍVEL
- Obrigação de FAZER INFUNGÍVEL

- **Obrigação de FAZER FUNGÍVEL**

Obrigação de fazer fungível = Substituível – não personalíssima.

Ex.: Eletricista – contrato a empresa e esta manda qualquer um de seus funcionários. Geralmente são atividades simples.

- **Obrigação de FAZER INFUNGÍVEL**

Obrigação de fazer infungível = Insubstituível – personalíssima.

Ex.: Pintor famoso, show da Ivete Sangalo.

- **Obrigação de NÃO FAZER**

As obrigações de não fazer são aquelas que determinam um dever de abstenção. Como já dito anteriormente, as obrigações de não fazer são negativas e vinculam-se à abstenção de determinada ação, sendo contínuas – estarão sendo cumpridas enquanto não realizada a ação da qual deveria se abster.

Ex1.: Obrigação de não concorrência. – É descumprida quando o devedor FAZ o que não deveria fazer.

Ex2.: Cláusula de exclusividade – gera uma obrigação de fazer (trabalhar) e uma de não fazer (não trabalhar em outros locais).

## **1.7 - RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA, DETERIORAÇÃO OU DESCUMPRIMENTO**

- Primeiramente analisa-se a existência ou não de culpa.

- Havendo culpa, poderá haver indenização por perdas e danos (se houver dano).

- Análise feita sempre de acordo com o princípio "*Res Perit Domino*" – A coisa perece para o dono.

- Analisar qual o tipo de obrigação. Para tal podemos utilizar a excelente técnica do Prof. André B. de Carvalho Barros:

■ **1.7.1 – Se a obrigação for COMPOSTA OBJETIVA ALTERNATIVA (CC, art. 252 a 256):**

<b>Impossibilidade SEM CULPA</b>	<b>Consequências</b>
Parcial	A obrigação complexa converte-se em simples – Art. 253.
Total	Obrigação extinta – Art. 256.

<b>Impossibilidade COM CULPA</b>	<b>Escolha cabia ao credor</b>	<b>Escolha cabia ao devedor</b>
Parcial	Credor pode exigir a prestação subsistente ou o valor da outra + PD (art. 255).	Obrigação complexa converte-se em simples.
Total	Credor pode reclamar o valor de qualquer delas + PD (art. 255).	Credor terá direito ao valor da que se impossibilitou por último+ PD (art. 254).

■ **1.7.2 – Se a obrigação for DE DAR COISA CERTA (Art. 233 a 242):**

<b>Perda da coisa</b>	<b>Consequências</b>
Sem culpa do devedor	Obrigação fica resolvida para ambas as partes (art. 234).
Com culpa do devedor	Devedor responde pelo equivalente (valor da obrigação) + PD (art. 234).

<b>Coisa Deteriorada</b>	<b>1ª opção do credor</b>	<b>2ª opção do credor</b>
Sem culpa do devedor (art. 235)	Resolver a obrigação sem direito a PD.	Ficar com a coisa com abatimento do preço.
Com culpa do devedor (art. 236)	Exigir valor equivalente à obrigação(preço pago anteriormente)+PD.	Ficar com a coisa deteriorada e exigir perdas e danos.

■ **1.7.3 – Se a obrigação for DE RESTITUIR (Art. 238 a 242):**

<b>Perda da coisa</b>	<b>Consequências</b>
Sem culpa do devedor	O credor não pode reclamar ( <i>res perit domino</i> ), mas poderá exigir os direitos que já existiam até referida perda. Ex.: Aluguel de imóvel.
Com culpa do devedor	O devedor responde pelo equivalente + PD.

<b>Coisa Deteriorada</b>	<b>Consequências</b>
Sem culpa do devedor	O credor recebe a coisa no estado em que se encontrar (Sem PD).
Com culpa do devedor	O credor tem direito ao equivalente + PD ou pode ficar com o bem exigindo reparação das PDs (En. 15 do CJF).

■ **1.7.4 – Se a obrigação for DE DAR COISA INCERTA (Art. 243 a 246):**

<b>Perda da coisa</b>	<b>Gênero ilimitado</b>	<b>Gênero limitado</b>
Sem culpa do devedor	O credor pode exigir o cumprimento da obrigação.	A obrigação é extinta.
Com culpa do devedor	O credor pode exigir o cumprimento da obrigação.	O credor pode exigir reparação das PDs.

■ **1.7.5 – Se a obrigação for DE FAZER (FUNGÍVEL E INFUNGÍVEL) - Art. 247 a 249):**

<b>Descumprimento da obrigação</b>	<b>Obrigação fungível</b>	<b>Obrigação infungível</b>
Sem culpa	Obrigação é extinta.	Obrigação é extinta.
Com culpa	Opções do credor: 1-Exigir que o devedor originário cumpra a prestação+PD. 2-Mandar 3º cumprir +PD. 3-Ele próprio cumprir + PD. 4-Exigir apenas PD.	Opções do credor: 1- Exigir que o devedor originário cumpra a prestação + PD. 2- Exigir apenas PD.

■ **1.7.6 – Se a obrigação for DE NÃO FAZER (Art. 250 e 251):**

<b>Descumprimento da obrigação</b>	<b>Obrigação transeunte</b>	<b>Obrigação permanente</b>
Sem culpa do devedor	A obrigação é extinta.	A obrigação é extinta.
Com culpa do devedor	O credor pode exigir perdas e danos.	O credor pode: 1- Exigir que o devedor desfaza + PD. 2- Mandar 3º desfazer + PD. 3 - Ele próprio desfazer + PD.

## **2 - TEORIA DO PAGAMENTO**

Pagamento consiste no cumprimento voluntário de qualquer tipo de obrigação de dar, fazer ou não fazer, não necessariamente apenas obrigações pecuniárias.

## 2.1 - Requisitos e Condições do Pagamento

### ■ 2.1.1 – Condições subjetivas:

\*Quem deve pagar (SOLVENS)?

- Devedor ou seu representante
- Terceiro
  - Interessado
  - Não interessado

O 3º interessado é aquele que possui interesse jurídico no pagamento. Ex.: Fiador ou avalista. Pagará e se sub-rogará nos direitos e garantias do antigo credor.

O 3º não interessado é aquele que não possui interesse jurídico, podendo possuir apenas interesse moral. Ex.: Pai que paga dívida de filho maior. Analisar-se-á se o pagamento foi feito em nome próprio ou no nome do devedor.

Se o 3º não interessado pagou em nome próprio – terá direito de cobrar do devedor apenas o que pagou. Não se sub-roga em todas as garantias do credor originário.

Se o 3º não interessado pagou em nome do devedor, não terá direito a nada!

**CC, Art. 306.** *O pagamento feito por terceiro, com desconhecimento ou oposição do devedor, não obriga a reembolsar aquele que pagou, se o devedor tinha meios para ilidir a ação.*

O devedor pode se opor ao pagamento feito por terceiro, contanto que tenha meios para quitar a dívida.

\*A quem se deve pagar (ACCIPIENS)?

- Credor ou seu representante legal (pais, tutores e curadores), judicial (inventariante, administrador) ou convencional (mandatário com poderes específicos);
- Terceiro – Só será um pagamento válido se ratificado pelo credor ou provado em juízo que se reverteu em favor do credor;
- Credor Aparente ou putativo – É aquele que se apresenta ao devedor como verdadeiro credor, induzindo o devedor de boa-fé a um erro escusável – Pagamento

será válido por ter se realizado com boa-fé subjetiva. CC, Art. 309. – O verdadeiro credor poderá cobrar do credor putativo.

**CC, Art. 309.** *O pagamento feito de boa-fé ao credor putativo é válido, ainda provado depois que não era credor.*

## ■ 2.1.2 – Condições objetivas:

### • 2.1.2.1 – Objeto do pagamento:

**CC, art. 313.** *O credor não é obrigado a receber prestação diversa da que lhe é devida, ainda que mais valiosa.*

**CC, art. 314.** *Ainda que a obrigação tenha por objeto prestação divisível, não pode o credor ser obrigado a receber, nem o devedor a pagar, por partes se assim não se ajustou.*

Ex.: Não é possível exigir parcelamento de compra.

**CC, art. 315.** *As dívidas em dinheiro deverão ser pagas no vencimento, em moeda corrente e pelo valor nominal, salvo o disposto nos artigos subsequentes.*

Em regra, o pagamento deve ser feito em dinheiro, moeda nacional, salvo casos de contratos internacionais. Nenhum estabelecimento é obrigado a receber cheques.

**CC, art. 316.** *É lícito convencionar o aumento progressivo de prestações sucessivas.*

Matéria de vários desentendimentos doutrinários. Pode violar o princípio da função social de contrato. O CDC considera prática abusiva. O STJ não se posicionou, dizendo apenas que, dependendo do caso concreto, pode ser ilegal.

### • 2.1.2.2 – Prova do Pagamento:

**CC, art. 320.** *A quitação, que sempre poderá ser dada por instrumento particular, designará o valor e a espécie da dívida quitada, o nome do devedor, ou quem por este pagou, o tempo*

*e o lugar do pagamento, com a assinatura do credor, ou do seu representante.*

*Parágrafo único. Ainda sem os requisitos estabelecidos neste artigo, valerá a quitação, se de seus termos ou das circunstâncias resultar haver sido paga a dívida.*

O pagamento se prova por meio da QUITAÇÃO (ato jurídico de quitação), o recibo é apenas o seu instrumento.

O pagamento pode ser presumido. É o caso dos artigos 322 a 324 do CC.

**CC, Art. 322.** *Quando o pagamento for em quotas periódicas, a quitação da última estabelece, até prova em contrário, a presunção de estarem solvidas as anteriores.*

**CC, Art. 323.** *Sendo a quitação do capital sem reserva dos juros, estes presumem-se pagos.*

**CC, Art. 324.** *A entrega do título ao devedor firma a presunção do pagamento.*

*Parágrafo único. Ficará sem efeito a quitação assim operada se o credor provar, em sessenta dias, a falta do pagamento.*

- **2.1.2.3 – Lugar do Pagamento:**

**CC, Art. 327.** *Efetuar-se-á o pagamento no domicílio do devedor, salvo se as partes convencionarem diversamente, ou se o contrário resultar da lei, da natureza da obrigação ou das circunstâncias.*

*Parágrafo único. Designados dois ou mais lugares, cabe ao credor escolher entre eles.*

Regra geral, o pagamento deve ser feito no domicílio do devedor. Exceções: domicílio do credor, \*local do imóvel, local de costume (arts. 328, 329, 330).

\*Caso haja determinação em contrato de dois ou mais lugares onde pode-se realizar o pagamento, a escolha ficará a cargo do CREDOR.

- **2.1.2.4 – Tempo do Pagamento:**

-Obrigações com prazo – dia do vencimento.

-Obrigações com condição suspensiva – quando ocorrida a condição – CC, art. 332.

**CC, Art. 332.** *As obrigações condicionais cumprem-se na data do implemento da condição, cabendo ao credor a prova de que deste teve ciência o devedor.*

-Obrigação sem termo/prazo estipulado – quando o credor exigir – CC, art. 331.

**CC, Art. 331.** *Salvo disposição legal em contrário, não tendo sido ajustada época para o pagamento, pode o credor exigi-lo imediatamente.*

\*\*CC, art. 592, II – Prazo do mútuo!

Empréstimo de dinheiro – Prazo mínimo de 30 dias para cobrança.

**CC, Art. 592.** *Não se tendo convencionado expressamente, o prazo do mútuo será:*

*I - até a próxima colheita, se o mútuo for de produtos agrícolas, assim para o consumo, como para semeadura;*

**II - de trinta dias, pelo menos, se for de dinheiro;**

*III - do espaço de tempo que declarar o mutuante, se for de qualquer outra coisa fungível.*