

OBRAS DO AUTOR

*Bem de família.* 4. ed. rev. e ampl. São Paulo : RT, 1999.  
*Prisão civil por dívida.* 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : RT, 2000.

ÁLVARO VILLAÇA AZEVEDO

*do amigo José  
Fernando Simas,  
com estima e com  
apreço intelectual.* S.P. 20/12/2002  
*[Assinatura]*

Curso de Direito Civil

# TEORIA GERAL DAS OBRIGAÇÕES

9.<sup>a</sup> edição revista e atualizada

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Azevedo, Álvaro Villaça  
Curso de direito civil : teoria geral das obrigações / Álvaro Villaça Azevedo. – 9. ed.  
rev. e atual. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2001.

ISBN 85-203-1994-7

1. Obrigações (Direito) 2. Obrigações (Direito) – Brasil I. Título. II. Título: Teoria  
geral das obrigações.

01-0032

CDU-347.4(81)  
-347.4

Índices para catálogo sistemático: 1. Brasil : Direito das obrigações : Direito civil 347.4(81)  
2. Brasil : Obrigações : Direito civil 347.4(81) 3. Obrigações : Direito civil 347.4

EDITORA  REVISTA DOS TRIBUNAIS

O projeto cuidou da matéria do art. 241 a 244 (art. 242 a 245 do projeto atual), mantendo, nos dois primeiros, a redação dos arts. 238 e 239 do anteprojeto (e, conseqüentemente, dos arts. 874 e 875 de nosso CC).

No artigo 243 (244 atual), o projeto substitui, com vantagem, a expressão “feita a escolha”, do art. 240 do anteprojeto, 876 do Código, pela “cientificado o credor da escolha”.

Entretanto, a última frase restou ambígua, pois deveria mencionar “cientificado da escolha o credor”, pois, como se encontra, parece referir-se ao “credor da escolha”, que seria o devedor, a prevalecer tal entendimento.

Finalizando, acrescentou o projeto, em seu art. 244 (245 do atual, 241 do anteprojeto e 877 do CC), a expressão “salvo se se tratar de dívida genérica restrita”. A nosso ver, complicando o texto primitivo, pois a dívida ou é genérica ou restrita. Como entender-se que seja “genérica restrita”? O texto da lei deve ser claro, a possibilitar, o quanto possível, sua compreensão. Foi proposta alteração do texto desse art. 245, pela Emenda n. 31 da Câmara dos Deputados, em que aparece como art. 246, para a eliminação dessa frase confusa (“salvo se se tratar de dívida genérica restrita”). Com isso, a emenda mantém a redação do art. 877 do Código Civil.

O projeto referido como atual é o 634-B, que tramita no Senado Federal sob número 118, com redação final em 1997.

## OBRIGAÇÕES DE FAZER

SUMÁRIO: 1. Noção de obrigação de fazer – 2. Diferença entre as obrigações de dar e de fazer – 3. Espécies de obrigação de fazer – 4. Inadimplemento das obrigações de fazer – 5. Anteprojeto e projeto de novo Código Civil.

### 1. Noção de obrigação de fazer

A obrigação de fazer, *obligatio faciendi*, é positiva, como a obrigação de dar.

Por ela, o devedor compromete-se a prestar uma atividade qualquer, lícita e vantajosa, ao seu credor.

Suponhamos, a título de exemplo, que um pintor se dispusesse a pintar a alguém um quadro. Aí está uma obrigação de fazer: alguém comprometendo-se junto a outrem a fazer, a realizar, a prestar uma atividade lícita.

Temos, assim, na obrigação de fazer:

o compromisso	{	junto	{	ato	{	seu
do devedor	{	ao	{	de prestar	{	ou
	{	credor	{	fato	{	de terceiro

No dizer de Orosimbo Nonato,<sup>1</sup> “fazer compreende os atos, todos os atos que deixem de incidir na expressão dar”.

Na obrigação de fazer existe alguma coisa que deve ser produzida pela atividade humana de alguém, que a tanto se compromete.

<sup>(1)</sup> *Curso de obrigações*, v. 1, 1.ª parte., p. 288.

## 2. Diferença entre as obrigações de dar e de fazer

A grande diferença entre as obrigações de dar e as de fazer mostrou Robert Joseph Pothier,<sup>2</sup> quando ensinou que aquele que se compromete a dar alguma coisa pode ser constrangido a entregá-la, por autoridade da justiça, quando a coisa se encontrar em seu poder, quer queira quer não queira o devedor. Já quem se obriga a fazer alguma coisa não pode ser constrangido a fazê-la, resolvendo-se a obrigação em perdas e danos, quando não for ela cumprida devidamente.

## 3. Espécies de obrigação de fazer

A obrigação de fazer consiste em uma realização pessoal, de cunho *imateria*<sup>1</sup> ou *material*.

Exemplificando, se alguém contrata com um intelectual (professor, escritor etc.) a prestação de um serviço, com um cientista a realização de qualquer trabalho científico ou com um artista a pintura de um quadro ou a escultura de uma estátua, vemos, claramente, que o contratante, credor, depositou confiança nas qualidades pessoais do devedor, nas aptidões, nos pendores intelectuais, científicos ou artísticos do mesmo. Estamos em face das *obrigações de fazer personalíssimas*, que dependem das qualidades individuais de quem se obriga, ou, como as chamavam os romanos, *obrigações intuitu personae*. Esta modalidade de obrigação encontra-se prevista no art. 878 do CC brasileiro, nestes termos: "Na obrigação de fazer, o credor não é obrigado a aceitar de terceiro a prestação, quando for convencionado que o devedor a faça pessoalmente".

Assim, da mesma forma, quando se contratam os serviços de um renomado médico para a realização de uma operação delicada, um famoso advogado para a defesa de uma causa difícil. Nestes casos, os credores querem que os serviços se executem pelos próprios contratados, pois depositam confiança nos méritos dos devedores. Existe, nestas formas de prestar, uma imaterialidade, uma espiritualidade. Não é um fazer físico, material.

Se, por exemplo, um pedreiro se compromete a construir um muro ou um marceneiro a consertar o pé de uma mesa, estamos em face da

<sup>(2)</sup> *Oeuvres complètes de Pothier, traité des obligations*, n. 178, p. 435.

*obrigação de fazer no campo material*, pois, se o devedor não a cumprir, pode o credor providenciar seja ela cumprida por terceiro, por outra pessoa.

Já, nestes casos, não se vê a obrigação imaterial, personalíssima, mas a obrigação que se retrata em um fazer físico, material (construir um muro, consertar o pé de uma mesa).

A doutrina refere-se, como obrigação de fazer, ainda, à prática de ato jurídico. Aqui, um fazer, que se enquadra, perfeitamente, na obrigação material, no fazer físico. Por exemplo, alguém que se compromete a assinar determinado contrato.

Tanto é fazer material que pode ser executado por outrem, o Juiz de Direito, nos moldes autorizados no CPC, arts. 632 a 641.

## 4. Inadimplemento das obrigações de fazer

Neste passo, devemos esclarecer, quanto ao descumprimento ou inadimplemento das obrigações de fazer: ou o devedor se *recusa* ao cumprimento ou implemento obrigacional ou ele se encontra na *impossibilidade* de cumprir o a que se obrigou.

Em caso de *recusa* pelo devedor *em realizar o objeto da prestação*, duas hipóteses são surgidas: ou quer o credor que se promova a obrigação pelo próprio devedor ou tem este aptidões específicas para o fazer contratado. Como exemplo da primeira hipótese, alguém que contrata pessoa de sua inteira confiança para a execução de um serviço. Já na segunda configuração, vemos o devedor em posição de ser o único, dadas as suas qualidades pessoais, capaz de fazer.

Em ambas as situações existe o caráter personalíssimo da obrigação, o *intuitu personae* é patente.

Em caso de recusar-se o devedor ao cumprimento obrigacional de fazer, estará ele responsabilizado ao pagamento das perdas e danos.

Vê-se, aqui, o ato do devedor obstando a realização obrigacional. A recusa é voluntária.

Outro não é o ensinamento do art. 880, que esclarece: "Incorre também na obrigação de indenizar perdas e danos o devedor que recusar a prestação a ele só imposta, ou só por ele exequível".

Assim, no quadro, melhor entendemos:

recusa do devedor	{	ao cumpri- mento da obrigação	{	a ele imposta por ele exeqüível	{	caráter persona- líssimo	{	indenização (perdas e danos)
-------------------------	---	-------------------------------------	---	---------------------------------------	---	--------------------------------	---	------------------------------------

O art. 881 do CC mostra que, se for possível, o credor pode encarregar, à custa do devedor, terceiro para realizar a obrigação, que foi recusada ou retardada por esse devedor, ou, então, pedir o ressarcimento dos prejuízos.

Neste passo, sentimos a ausência do caráter personalíssimo do vínculo, pois, podendo o terceiro realizar o ato, em lugar do devedor, já, com isto, possibilita-se a substituição pessoal, inadmissível nas obrigações de cunho personalíssimo.

Ante a recusa ou retardamento (mora) no fazer	{	o credor	{	manda executar, por ordem judicial, o fato por terceiro, se exeqüível por este, às expensas do devedor
			{	(por ordem judicial, pois que ninguém pode fazer justiça pelas próprias mãos)
				ou
				reclama perdas e danos

Dessa forma, é livre ao credor, e só a ele, optar entre as duas possibilidades colocadas neste artigo pelo legislador pátrio.

Também o Código de Processo Civil cogita da matéria, no capítulo da execução das obrigações de fazer.

Assim, o devedor deve ser citado para cumprimento do contrato, fazendo aquilo a que se obrigou, no prazo do contrato ou a ser fixado pelo Juiz (art. 632), sob pena de o credor requerer, nos próprios autos do processo, que seja a obrigação executada à custa daquele devedor ou apuradas as perdas e danos (art. 633).

Se o credor escolher a primeira hipótese, deverá seguir-se o procedimento estabelecido no art. 634 e ss. do mesmo Código Processual.

Como medida de precaução, pode o credor ajuizar, paralelamente, vistoria *ad perpetuam rei memoriam*, se o devedor tiver iniciado o cumprimento obrigacional, retardando-o. Tudo, para retratar o estado do objeto, no momento adequado, para documentar-se em eventual lide judiciária.

Garante, ainda, o Código Processual (art. 641) que, sendo o devedor condenado a emitir declaração de vontade, à prática de determinado ato jurídico, a sentença, desde que transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida. Em suma, e simplesmente explicando, o Juiz de Direito (terceiro na relação jurídica contratual) pratica, por sentença, o ato não praticado pelo devedor, suprimindo a recusa ou o retardamento da execução obrigacional.

Entretanto, pode não se configurar caso de recusa do devedor, mas de *impossibilidade no cumprimento obrigacional*. Aqui, devemos analisar sobre a existência ou não de culpa do devedor, pois que, se a obrigação não se consuma por fato alheio à vontade do devedor, com a completa ausência de culpa deste, resolve-se a obrigação, voltando as partes à situação anterior. Se alguma delas sofrer qualquer prejuízo, não poderá reclamar indenização da outra. Seria o caso do indivíduo A que se compromete a promover um concerto de piano e que, no trajeto do teatro, sofre acidente, sendo removido ao hospital. Por obra do acaso, assim, o pianista A impossibilitou-se de cumprir a prestação de fazer (realizar o concerto), ficando obrigado a restituir ao que contratou o que por este foi, porventura, adiantado em razão do contratado.

Já, em ocorrendo culpa do devedor, não pode este invocar a possibilidade para se desvencilhar do implemento da obrigação. Há ele que responder pelos prejuízos causados, pelas perdas e danos.

Aproveitando o exemplo anteriormente dado, se o pianista cria a impossibilidade de estar presente ao referido teatro, viajando para outra cidade, não poderá ele alegar essa circunstância a seu favor.

É o que se deduz do art. 879 do CC brasileiro. Analisemos, quanto a esta matéria (impossibilidade), o quadro abaixo:

Impossibilidade no cumprimento obrigacional art. 879 do CC	}	sem culpa do devedor = resolve-se a obrigação
		com culpa do devedor = perdas e danos

De uma forma geral, sentimos que não pode a obrigação de fazer ser executada com o constrangimento físico do devedor. Quando, sem que exista esse constrangimento ou quebra de princípios legais, puder executar-se a obrigação por terceiro, nada pode existir em Direito que isto impeça.

### 5. Anteprojeto e projeto de novo Código Civil

As obrigações de fazer constam do art. 242 a 244 do anteprojeto, e do 245 a 247 do projeto (arts. 246 a 248 do atual).

Os dois primeiros, de cada diploma, estabelecem o que se consigna, respectivamente, nos arts. 880 e 879 do atual Código, com inversão na ordem expositiva da matéria, tendo sido abolido o disposto no art. 878, por já estar implícito no art. 880 o pensamento nele tratado.

O art. 244 do anteprojeto, quase com a mesma redação do art. 881 do CC, cuidando da possibilidade de execução do fato por terceiro, na obrigação de fazer material, apresenta-se acrescido de um parágrafo único, que possibilita ao “devedor”, em caso de urgência e sem necessidade de autorização judicial, executar ou mandar executar a obrigação por terceiro, sem prejuízo de posterior ressarcimento.

A única modificação do projeto, em face dessa matéria, foi corrigir o erro do referido parágrafo único do art. 244 (art. 247 do projeto; 248 do atual), substituindo a palavra “devedor” pela “credor”. A este compete a execução, não àquele.

Aqui, um princípio salutar de realização de justiça pelas próprias mãos do lesado, pois a intervenção do Poder Judiciário retardaria, muito, a realização do seu direito. O projeto referido como atual é o 634-B, que tramitou no Senado Federal sob número 118, com redação final em 1997.

## OBRIGAÇÕES DE NÃO FAZER

SUMÁRIO: 1. Noção de obrigação de não fazer – 2. Inadimplemento da obrigação de não fazer – 3. Anteprojeto e projeto de novo Código Civil.

### 1. Noção de obrigação de não fazer

A obrigação de não fazer, *obligatio non faciendi*, sendo negativa, não passa de uma abstenção. É a obrigação de fazer, no prisma negativo.

O que se obriga a não fazer deve omitir-se nesse sentido, sob pena de inadimplemento obrigacional.

### 2. Inadimplemento da obrigação de não fazer

Assim, alguém que se obriga a não praticar determinado ato (não construir em seu terreno prédio além de três andares), em o praticando, descumpe sua obrigação de não fazer.

Logo, se o devedor pratica o ato, que se obrigara a não praticar, deixa de cumprir a obrigação de não fazer, podendo o credor, com base no art. 883, exigir o desfazimento desse ato pelo devedor, sob pena de ser desfeito às expensas deste, devendo o culpado indenizar as perdas e danos.

Como se vê do texto desse artigo, é facultado ao credor exigir a reposição das coisas ao estado anterior (*statu quo ante*), com o auxílio da Justiça, pois assim se expressa: “o credor *pode* exigir dele que o desfaça”.

Além disso, são devidas as perdas e danos, pois, no preceito em tela, cogita-se da culpa do devedor. Caso não opte o credor pelo desfazimento do ato praticado, cabe a ele pedir perdas e danos ao devedor inadimplente, com fundamento no art. 159, combinado com o 1.056, todos do CC.

Quanto ao exemplo dado, em que o devedor se compromete a não construir prédio além de determinado gabarito, parece que, com maior propósito, deva o credor exigir a demolição do que exceder, mais as perdas e danos devidas; entretanto, pode o credor preferir, tão-somente, o ressarcimento dos prejuízos.

Há casos, contudo, em que o desfazimento do ato se torna impraticável, como no da difusão, pela imprensa, de notícia danosa ao credor, por parte do devedor, que se obrigara a não publicá-la. Aqui, só as perdas e danos remediariam a situação.

Inadimplimento da obrigação de não fazer	{ credor pode exigir (facultativo)	{ desfazimento do ato mais Perdas e danos (art. 883) ou perdas e danos (arts. 159 e 1.056)
--	------------------------------------	--

Pode, ainda, o descumprimento da obrigação de não fazer resultar de impossibilidade de abstenção, sem culpa do devedor; neste caso, resolve-se a obrigação, como determina o art. 882 do CC.

Exaure-se o vínculo obrigacional. Ocorre esta hipótese, por exemplo, quando alguém, que se comprometera a não extinguir um lago, se vê obrigado a fazê-lo por intimação do Poder Público.

Ante a impossibilidade de abstenção	{ sem culpa do devedor	{ extingue-se a obrigação (reposição das coisas ao estado anterior)
-------------------------------------	------------------------	---

Há que não se perder de vista que, ante a existência de culpa, sempre, é devida indenização, além da reposição das coisas ao estado primitivo, sendo certo que, inexistindo culpa, afora esta última situação (reposição ao *status quo ante*), nada mais será devido.

### 3. Anteprojeto e projeto de novo Código Civil

Referido anteprojeto cuidou das obrigações de não fazer nos arts. 245 e 246, que correspondem, exatamente, aos arts. 882 e 883 do CC, sendo certo que, como acontece com a obrigação de fazer por terceiro, o art. 246, citado, foi acrescido de um parágrafo único, que possibilita ao credor, em caso de urgência, sem autorização judicial, desfazer ou mandar desfazer o que se realizou em detrimência da lei, sem prejuízo de posterior ressarcimento.

Repita-se, neste passo, a observação já expendida anteriormente, segundo a qual bem agiu o anteprojeto em facilitar a realização do direito do interessado, possibilitando a reposição, *manu propria*, por este, da situação ao estado primitivo. Se a Justiça fosse chamada a intervir nestes casos, autorizando essa reposição, o tempo viria em desprestígio do direito do lesado.

O projeto manteve a mesma orientação, em seus arts. 248 e 249, que passaram, com a mesma redação, aos arts. 249 e 250 do atual (634-B), que tramitou no Senado Federal sob número 118, com redação final em 1997.