**Ponto 2 - O vínculo jurídico**

**Conceito**: o elemento central da relação obrigacional é o *vínculo*. Por meio dele se estabelece a ligação entre os sujeitos da obrigação e a prestação debitória, que constitui o seu objeto. (Art. 397 do Código Civil português: obrigação é o vínculo jurídico por virtude do qual uma pessoa fica adstrita para com outra à realização de uma prestação).

O vínculo cria entre as partes uma *relação de subordinação jurídica*, que se exprime no *poder* atribuído ao credor de exigir a prestação, no *dever* que recai sobre o obrigado de efetuá-la, e na *sanção* aplicável ao inadimplente, a requerimento daquele que foi prejudicado.

Obrigação é, encarada em seu conjunto, um *vínculo jurídico* entre duas partes, em virtude do qual uma pessoa fica adstrita a satisfazer uma prestação patrimonial em proveito da outra, que pode exigi-la, se não for cumprida espontaneamente, mediante agressão ao patrimônio do devedor.

**Direito Natural**

- A ideia desse conceito, como distinto do Direito Positivo, é muito antiga.

- Surgimento da “Teoria”: pensadores gregos. A lei natural aparece como *expressão da natureza das coisas*. É igual para todos os homens, não havendo um para os cidadãos atenienses e outro para os bárbaros.

- Duas maneiras fundamentais de conceber-se o Direito Natural:

- a *transcendente*: vinculada à Filosofia tomista, haveria, acima do Direito Positivo e independente dele, um conjunto de imperativos éticos, expressão não apenas da razão humana, mas também da razão divina. Desse modo, haveria duas ordem de leis, uma dotada de validade em si e por si (a de Direito Natural) e outra de validade subordinada e contingentes (a do Direito Positivo).

- a *transcendental*: distingue-se da anterior por só admiti-lo em função da experiência histórica (Kant).

- Miguel Reale: a experiência jurídica pressupõe determinadas *constantes valorativas* ou *axiológicas* como, por exemplo, o valor originário da pessoa humana, que seria o primordial dentre esses valores. Seriam essas constantes axiológicas que formariam o cerne do Direito Natural, delas se originando os princípios gerais de direito, comuns a todos os ordenamentos jurídicos.

**II- Obrigação Natural: Origem, Conceito, Classificação.**

- Para *Orlando Gomes* a obrigação é um vínculo jurídico em virtude do qual uma pessoa fica adstrita a satisfazer uma prestação em proveito da outra. Já a relação obrigacional pode ser conceituada como um vínculo jurídico entre duas partes, em virtude do qual uma delas fica adstrita a satisfazer uma prestação patrimonial de interesse da outra, que pode exigi-la, se não for cumprida espontaneamente, mediante agressão ao patrimônio do devedor.

- Para *Sílvio Rodrigues* na definição de obrigação existem três elementos conceituais: vínculo jurídico; as partes na relação obrigatória, isto é, credor e devedor e um objeto da prestação devido por uma à outra.

- O vínculo se diz **jurídico** porque, sendo disciplinado pela lei, vem acompanhado de **sanção**. O vínculo jurídico é justamente a sujeição do devedor, que pode ser constrangido judicialmente a efetuar a prestação, para satisfazer o credor.

**- A relação obrigacional pressupõe, portanto, um vínculo provido de sanção.** Para *Orlando Gomes* a coercibilidade do vínculo é juridicamente necessária, pois o titular do direito de crédito há de dispor dos meios próprios para compelir judicialmente o devedor a satisfazer a prestação, se este não cumpre a obrigação espontaneamente.

- Contudo, existem relações obrigacionais que não geram pretensão, sendo o dever de prestar legalmente inexigível. São as **obrigações naturais**, que se inserem na categoria mais ampla de **obrigações imperfeitas**.

- As obrigações imperfeitas, para *Orlando Gomes,* compreendem modalidades diferentes que se distinguem tanto na estrutura como no fundamento legislativo, mas que se aproximam por não ser objeto de ação o direito do credor.

**- Classificação das obrigações imperfeitas:**

**Obrigações naturais *stricto sensu*:** as obrigações naturais *stricto sensu* possuem todas as características de um dever jurídico, não sendo tuteladas, porém, pelos meios próprios para compelir o devedor a cumpri-las. A obrigação natural é o principal tipo de obrigação imperfeita. Para *Orlando Gomes,* o seu conceito é de uma relação obrigacional desprovida de sanção, mas não totalmente de tutela jurídica. Na obrigação natural há um dever, socialmente apreciável, de cumprir. O devedor, contudo, não é movido por qualquer intenção liberal, como ocorre quando satisfaz deveres morais ou sociais de conteúdo patrimonial.

As obrigações naturais, para *José de Oliveira Ascensão* são obrigações cujo devedor não pode ser compelido ao pagamento; mas se voluntariamente pagar realiza um pagamento verdadeiro, e não pode exigir a restituição.

Portanto, o cumprimento da obrigação natural não pode ser exigido em juízo, mas é tutelável juridicamente se cumprida espontaneamente pelo devedor. O pagamento é **válido** e não dá lugar à restituição.

A obrigação natural suscita controvérsias na doutrina, acerca de sua natureza, fundamento e existência. Para alguns é um instituto ultrapassado, que não deveria sobreviver. Contudo, a obrigação natural é aceita pela maioria da doutrina estrangeira, estando prevista em diversos Códigos Civis ou de Direito Privado.

A sua **natureza** é controvertida. Para alguns é verdadeira relação jurídica, a despeito de lhe faltar o elemento coativo. É a opinião dominante. Outros a explicam como um débito sem garantia. Para alguns não é um dever jurídico propriamente dito, e sim um dever moral, uma simples relação de fato, a que a ordem jurídica atribui limitados efeitos. Contudo, a qualificação ética do dever é problemática, porque há obrigações naturais ON reprovadas pela moral.

Duas posições prevalecem: a primeira considera a obrigação natural como uma obrigação civil abortada ou degenerada, enquanto que a outra a tem como um dever de consciência. A tendência mais nova é encará-la como um dever moral, o que não é aceito pelo autor por existirem obrigações naturais que surgem de relações reprovadas pelo direito.

Os deveres morais e sociais existem à margem “da zona do juridicamente coercível.” Já as obrigações secundárias integram as obrigações perfeitas para lhes facilitar a execução, mas carecem de exigibilidade jurídica.

Para o autor a lei atribui determinados efeitos aos deveres morais e sociais se espontaneamente cumpridos mediante a execução de uma prestação patrimonial. Esse comportamento juridicamente inexigível passa a se subordinar ao regime legal do cumprimento das obrigações civis. Converte-se dever moral e social em obrigação perfeita.

**Deveres morais e sociais**: os deveres morais e sociais, segundo *Orlando Gomes* são parcialmente tutelados pelo direito, ao lhes reconhecer determinada eficácia. Surgem de relações que se estruturam em razão da convivência social, cujo teor não justifica a sua conversão em vínculo jurídico, mas que, por outro lado, não devem permanecer totalmente estranhos ao Direito. A distinção dos deveres morais ou sociais das obrigações naturais está na sua maior eticidade, embora o efeito de ambos seja equivalente.

**Obrigações secundárias:** Por fim, as obrigações secundárias, para o autor, têm lugar quando uma pessoa deve praticar um ato, sem que o credor possa exigir judicial ou extrajudicialmente. Caberá só uma indenização se não for praticado por culpa do devedor.[[1]](#footnote-1)

*Maria Antonia Ciocia* explica que, apesar da concepção de deveres morais e sociais ter sido alterada, o recurso ao instituto da obrigação natural continua a ser atual. Há casos em que a obrigação natural evolui para uma obrigação civil, que a autora denomina deveres sociais.

A origem da obrigação natural é da emanação do “ius gentium”. No direito clássico o “ius naturale” correspondia ao “ius gentium” e se distinguia do “ius civile”. Na época de Justiniano o “ius naturale” muda de significa e adquire caráter ético. A partir daí a obrigação natural passa a ser vista como uma obrigação desprovida de ação.

No Direito Romano as *obligatio naturalis* eram pretensões sem ação que não admitiam repetição. Todos os demais efeitos da obrigação civil lhe eram atribuídos.

*Maria Antonnio Ciocia* explica que o Código Italiano de 1865 tratou a obrigação natural como exceção ao princípio da repetição de indébito. Encaixava-se na categoria dos quase-contratos.[[2]](#footnote-2) Não se definiu o que era obrigação natural.

Era impossível identificar a categoria dogmática da obrigação natural com o conceito de dever moral e/ou social, pois era necessária a indagação do ânimo (intenção) do autor da prestação, verificando-se se esta foi efetuada na convicção da obrigatoriedade moral ou até mesmo jurídica do ato. A obrigação natural não se identificava necessariamente com um dever moral.

Para *Pothier* uma primeira divisão das obrigações conforme a natureza do vínculo que produzem era: obrigações simultaneamente naturais e civis; obrigações somente civis e obrigações somente naturais. A obrigação civil é um vínculo de direito que dá, em relação com aquele que contratou, o direito de exigir na justiça aquilo que nela está contido. Já a obrigação natural é aquela que obriga, no mérito da honra e da consciência, aquele que a contratou ao cumprimento daquilo que nele se acha contido.

*Pothier* entendia que geralmente as obrigações eram simultaneamente civis e naturais. As naturais eram obrigações de maneira imprópria, porque não foram formadas por um vínculo de direito.

*Maria Antonia Ciocia* explica que, com o início dos debates para a mudança do Código italiano, surgiram duas orientações principais acerca da obrigação natural. De um lado, os abolicionistas, para os quais a obrigação natural nos códigos modernos era uma relíquia histórica, que nada tinha em comum com o instituto romanístico que lhe deu o nome. Eram meras obrigações de consciência no âmbito da liberalidade. Do outro lado, havia os seguidores de *Pothier*, que enfrentavam o problema de colocar a obrigação natural no âmbito do gênero obrigação.

O Código Italiano de 1942 eliminou a categoria dos quase-contratos e colocou a obrigação natural como exceção à regulamentação do indébito objetivo. Não é admitida repetição do quanto foi prestado de forma espontânea em execução de deveres morais e sociais.

Para *Maria Antonia Ciocia* o debate doutrinário acerca da obrigação natural iniciou-se com a refutação da extra-juridicidade da mesma, em gênero independentemente do simples dever moral ou social, levado em consideração em uma hipótese específica. A maioria da doutrina[[3]](#footnote-3) sustenta a natureza não-jurídica da obrigação natural, baseada na não coercibilidade das obrigações, não considerando suficiente para se ter obrigações civis o efeito da irrepetibilidade da prestação. Para eles, são relações de fato, que originam situações relevantes do ponto de vista jurídico, dela derivam outras relações que são jurídicas. Esses autores defendem que a inclusão da obrigação natural no Código de 1942 foi apenas por tradição histórica. *Pothier* discorda dessa posição, pois inseria o direito natural no próprio direito positivo, e não nos quase-contratos.

Outra corrente sustenta que a obrigação natural é uma obrigação civil, jurídica, só lhe faltando a coercitividade. Trata-se de obrigação jurídica imperfeita, com efeitos jurídicos limitados. Tem a natureza de um débito jurídico sem responsabilidade[[4]](#footnote-4). Essas teorias fundam-se essencialmente sobre deveres morais e sociais como encarnando os reais requisitos de juridicidade e de íntima necessidade do vínculo jurídico, raízes do débito, independentemente de recorrer-se à coercibilidade. Favorável a essa posição há as previsões de obrigações naturais no código.

A autora, adepta da segunda posição, explica que se reconhece a completa juridicidade de um ato praticado em cumprimento de um dever radicado no direito natural, que é um direito originário, inspirador dos princípios constitucionais e de todas as normas de direito positivo.

Por fim, cabe efetuar uma análise dos deveres morais e sociais, para que possamos distingui-los, localizando quais correspondem às obrigações naturais propriamente ditas.

A autora explica que os conceitos de deveres sociais e morais são mutáveis em relação ao lugar, ao tempo e a todas as circunstâncias que acompanham a situação. Existe uma matriz moral também nos deveres sociais. Contudo, o ordenamento italiano induz a se efetuar uma tripartição dos deveres, em razão do seu diferente conteúdo e da disciplina aplicável: deveres sociais; deveres da moral individual e deveres da moral social, sendo apenas os últimos qualificáveis como obrigação natural.

Os deveres sociais, que não constituem obrigações naturais, correspondem a uma consciência social da obrigatoriedade jurídica de determinados comportamentos. Não são mais meras obrigações naturais, e sim foram elevadas pelo legislador ou pela jurisprudência à categoria de verdadeiras e próprias obrigações civis. Correspondem no destinatário da prestação uma posição de direito subjetivo plenamente acionável.

Já os deveres da moral individual são ditados pela consciência íntima, sem que assuma relevância social. Não constituem obrigações naturais.

Por fim existem os deveres da moral social, que constituem, para a autora, verdadeiras obrigações naturais.

Para Caio Mário, a obrigação natural é um *tertium genus*, entidade intermediária entre o mero dever de consciência e a obrigação juridicamente exigível, e por isso mesmo plantam-na alguns (Planiol, Ripert e Boulanger) a meio caminho entre a moral e o direito.

**Obrigação civil e Obrigação natural**

A obrigação integrada de seus fatores fundamentais classifica-se de **civil**: um sujeito ativo, credor, e um sujeito passivo, devedor; objeto, a prestação; e estabelecendo o liame entre os sujeitos, ao mesmo tempo que contém o elemento da garantia, o vínculo jurídico que faculta ao credor mobilizar o aparelho do Estado para perseguir a prestação, com projeção no patrimônio do devedor.

- Obrigação natural ou obrigação imperfeita: é a obrigação sem garantia ou sem sanção, sem ação para se fazer exigível. O indivíduo se acha determinado por numerosos deveres que não chegam a tomar corpo de obrigações juridicamente consideráveis, desde as que consistem em mera modelação da conduta até as que se infiltram no seu patrimônio, embora desacompanhadas de um teor de exigibilidade, como se dá com aqueles deveres que a solidariedade humana institui, e que, sem perderem o senso de economicidade, permanecem no terreno moral, sem o poder de conversão em figura jurídica.

- A obrigação natural é um *tertium genus*, entidade intermediária entre o mero dever de consciência e a obrigação juridicamente exigível, e por isso mesmo plantam-na alguns a meio caminho entre a moral e o direito. É mais do que um dever moral e menos do que uma obrigação civil. Ostenta elementos externos subjetivos e objetivos da obrigação civil e tem às vezes uma aparência de *iuris vinculum*. Pode revestir, até, a materialidade formal de um título ou instrumento. Mas falta-lhe o conteúdo, o elemento intrínseco; falta-lhe o poder de exigibilidade, o que lhe esmaece o vínculo, desvirtuando-o da sua qualidade essencial que é o poder de garantia.

- Dois espécies de obrigações naturais: obrigações que sempre existiram como obrigações naturais e aquelas obrigações civis degeneradas e que assim perderam a sua força cogente.

- Segundo Tito Fulgêncio, a obrigação natural é aquela a cuja execução não pode o devedor ser constrangido, mas cujo cumprimento voluntário é pagamento verdadeiro.

- **Estrutura**: o débito está contraído, apenas ocorre que o credor não tem o poder de efetivar a responsabilidade do devedor, mas se o sujeito passivo solve espontaneamente, o outro é protegido pela *soluti retentio*, que não dá origem à obrigação, mas consolida o seu efeito.

Exemplos: dívida de jogo, pagamento de juros não convencionados.

**05. Distinção entre direitos reais e pessoais. Obrigação "propter rem".**

Distinções mais importantes:

a) as obrigações têm eficácia relativa, enquanto os direitos reais gozam de eficácia absoluta;

As obrigações consistem em um poder de exigir determinada prestação que apenas se dirige contra a pessoa adstrita à realização desta, não vinculando, por conseguinte, terceiras pessoas.

Os direitos reais, pelo contrário, quer se trate de direitos reais de *gozo*, quer se trate de direitos reais de *garantia* ou de *aquisição,* têm eficácia absoluta, valendo *erga omnes*. Desse caráter absoluto derivam duas características importantes o direito de sequela ou de seguimento e o direito de preferência ou de prevalência.

 - O direito de sequela consiste no poder que o titular tem de exercer o seu direito, seguindo ou perseguindo a coisa, onde quer que ela se encontre.

 - O direito de preferência consiste no poder atribuído ao titular de afastar todos os direitos incompatíveis com o seu que posteriormente se tenham constituído sobre a coisa.

b) os direitos de crédito têm por objeto uma *prestação* de outrem, ao passo que os direitos reais consistem em um *poder imediato sobre coisa determinada*;

 - Nos direitos reais, o titular exerce imediatamente seus poderes sobre a coisa, sem a necessidade de cooperação de outrem. Os terceiros estão apenas obrigados a não interferir na relação de domínio ou soberania estabelecida entre o titular do direito e a *res*. Sobre eles incide um *dever geral de abstenção*, reflexo da chamada *obrigação passiva e universal* que corresponde a todo o direito absoluto.

c) as obrigações podem ser livremente constituídas entre as partes, mas os direitos reais estão sujeitos à regra do *numerus clausus*.

 As pessoas só podem constituir os direitos reais previstos na lei.

**Figuras Híbridas**

Conceito: são, aparentemente, um misto de obrigação e de direito real.

Exemplos: a obrigação do condômino de concorrer para as despesas de conservação da coisa comum; a obrigação dos proprietários de imóveis confinantes concorrerem para as despesas de construção e de conservação de tapumes divisórios.

Na obrigação real, a substituição do titular passivo opera-se por via indireta, com a aquisição do direito sobre a coisa a que o dever de prestar se encontra ligado.

 - Obrigações *propter rem* (“em razão de”, “por causa de”).

1. *Orlando Gomes,* citando *Von Thur*, enumera alguns deveres secundários: o devedor deve tomar as providências necessárias para entregar a coisa vendida em perfeitas condições, no tempo devido, mas o credor não pode fazer qualquer exigência jurídica quanto ao cumprimento desses deveres preparatórios; se, entretanto, a obrigação não for cumprida de modo exato, porque o devedor faltou àqueles deveres, o credor pode ressarcir-se por via da indenização; a proibição de concorrência estipulada em um contrato de trabalho, sob cláusula penal; a obrigação de indenizar em consequência do rompimento abusivo de esponsais. [↑](#footnote-ref-1)
2. *L´Obbligazione Naturale. Evoluzione Normativa e Prassi Giurisprudenziale*, p. 33. Quase-contratos são atos de uma pessoa, permitidos por lei, que a obriga para com outra ou obriga outra pessoa para com ela, sem que entre elas intervenha convenção alguma. Ex: aceitação que um herdeiro faz de uma sucessão é um quase contrato diante dos legatários. Não há consenso. É somente a lei ou a equidade natural que produzem a obrigação, ao tornar obrigatório o ato da qual resulta. Ex: dívidas de jogo, apostas, execução de disposição testamentária nula, pagamento de juros pelo mutuário acima do limite legal; constituição espontânea de um dote para a filha que se casa, etc. [↑](#footnote-ref-2)
3. A autora cita os estudiosos Mori, Checcucci, Boossi, Trabuchi, Salvi, Oppo, Giogianni. *Op. cit.,* p. 43. [↑](#footnote-ref-3)
4. A autora exemplifica com o pensamento de *Carnelutti* para quem a obrigação natural não é jurídica, pela sua origem, mas se torna jurídica, mesmo que na limitada medida em que é reconhecida pelo ordenamento jurídico. *Op. cit.,* p. 45. [↑](#footnote-ref-4)