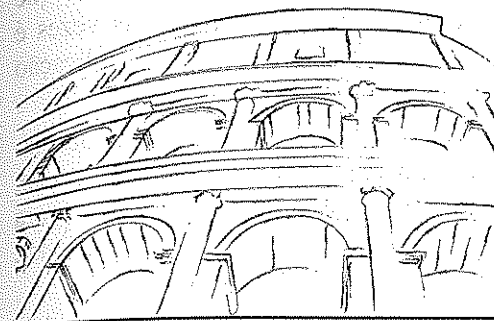




3

TEORIA GERAL DAS OBRIGAÇÕES

Sumário: 3.1 O conceito de obrigação e seus elementos constitutivos: 3.1.1 Elementos subjetivos da obrigação; 3.1.2 Elemento objetivo ou material da obrigação; 3.1.3 Elemento imaterial, virtual ou espiritual da obrigação – 3.2 Diferenças conceituais entre obrigação, dever, ônus e direito potestativo – 3.3 As fontes obrigacionais no Direito Civil brasileiro – 3.4 Breve estudo dos atos unilaterais como fontes do direito obrigacional: 3.4.1 Da promessa de recompensa; 3.4.2 Da gestão de negócios; 3.4.3 Do pagamento indevido; 3.4.4 Do enriquecimento sem causa – 3.5 Principais classificações das obrigações. Modalidades previstas no Código Civil de 2002: 3.5.1 Classificação da obrigação quanto ao seu conteúdo ou prestação; 3.5.2 Classificação da obrigação quanto à complexidade do seu objeto; 3.5.3 Classificação das obrigações quanto ao número de pessoas envolvidas. Estudo das obrigações solidárias; 3.5.4 Classificação das obrigações quanto à divisibilidade (ou indivisibilidade) do objeto obrigacional – 3.6 O adimplemento das obrigações (teoria do pagamento): 3.6.1 Primeiras palavras; 3.6.2 Do pagamento direto; 3.6.3 Das regras especiais de pagamento e das formas de pagamento indireto – 3.7 Da transmissão das obrigações: 3.7.1 Introdução; 3.7.2 Da cessão de crédito; 3.7.3 Da cessão de débito ou assunção de dívida; 3.7.4 Da cessão de contrato – 3.8 Do inadimplemento obrigacional. Da responsabilidade civil contratual: 3.8.1 Modalidades de inadimplemento; 3.8.2 Regras quanto ao inadimplemento relativo ou mora; 3.8.3 Regras quanto ao inadimplemento absoluto da obrigação; 3.8.4 Dos juros no Código Civil de 2002; 3.8.5 Da cláusula penal; 3.8.6 Das arras ou sinal.

3.1 O CONCEITO DE OBRIGAÇÃO E SEUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

Tanto a obrigação quanto o contrato assumem hoje o ponto central do Direito Privado, sendo tido por muitos como os institutos jurídicos mais importantes de todo o Direito Civil. Assim também os visualizamos. Para a compreensão dessas figuras negociais, é imprescindível

que o estudioso e aplicador do direito domine os conceitos básicos que decorrem da relação jurídica obrigacional, matéria que muitas vezes é relegada a um segundo plano, supostamente por não ter grande aplicação prática, o que constitui um *erro jurídico imperdoável*.

Diante de sua primaz importância é que a teoria geral das obrigações é o primeiro tema a ser tratado pela parte especial da codificação, entre os seus arts. 233 a 420. Os pontos que serão a partir de agora abordados não interessam somente ao Direito Contratual ou Obrigacional, mas também a todo o Direito Privado.

Quanto à divisão básica entre direitos pessoais patrimoniais e direitos reais, o direito obrigacional funciona como cerne principal dos primeiros. De toda sorte, superando essa clássica divisão, cumpre lembrar que existem obrigações que geram efeitos reais. É o caso da obrigação *propter rem*, ou *própria da coisa*; também denominada *obrigação ambulatória*, pois segue a coisa onde quer que se encontre. A título de exemplo, podem ser citadas as obrigações tributárias que recaiam sobre o imóvel (v.g., IPTU) e a obrigação do proprietário de pagar as despesas de condomínio.

Partindo para o conceito de obrigação, vejamos a definição da doutrina clássica e contemporânea:

- Washington de Barros Monteiro – a obrigação é “a relação jurídica, de caráter transitório, estabelecida entre devedor e credor e cujo objeto consiste numa prestação pessoal econômica, positiva ou negativa, devida pelo primeiro ao segundo, garantindo-lhe o adimplemento através de seu patrimônio”.¹
- Rubens Limongi França – “é o vínculo jurídico ou de equidade, pelo qual alguém está adstrito a, em benefício de outrem, realizar uma prestação”.²
- Álvaro Villaça Azevedo – “a obrigação é a relação jurídica transitória, de natureza econômica, pela qual o devedor fica vinculado ao credor, devendo cumprir determinada prestação positiva ou negativa, cujo inadimplemento enseja a este executar o patrimônio daquele para a satisfação de seu interesse”.³

¹ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1979. v. IV, p. 8. O conceito do doutrinador é seguido por muitos outros autores contemporâneos, caso de Maria Helena Diniz (DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. Teoria geral das obrigações. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 2, p. 29).

² FRANÇA, Rubens Limongi. *Instituições de direito civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 591.

³ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral das obrigações*. 8. ed. São Paulo: RT, 2000. p. 31.

– Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho – obrigação é a “relação jurídica pessoal por meio da qual uma parte (devedora) fica obrigada a cumprir, espontânea ou coativamente, uma prestação patrimonial em proveito da outra (credor)”.⁴

– Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal – “relação jurídica transitória, estabelecendo vínculos jurídicos entre duas diferentes partes (denominadas credor e devedor, respectivamente), cujo objeto é uma prestação pessoal, positiva ou negativa, garantido o cumprimento, sob pena de coerção judicial”.⁵

Reunindo todos os pareceres expostos, conceitua-se a obrigação como sendo *a relação jurídica transitória, existente entre um sujeito ativo, denominado credor, e outro sujeito passivo, o devedor, e cujo objeto consiste em uma prestação situada no âmbito dos direitos pessoais, positiva ou negativa. Havendo o descumprimento ou inadimplemento obrigacional, poderá o credor satisfazer-se no patrimônio do devedor*.

Como se pode notar, a questão do descumprimento ou inadimplemento ingressa no próprio conceito de obrigação. Isso porque, para o Direito, interessa mais o descumprimento do que o cumprimento da obrigação, já que se trata de uma ciência que lida com o conflito. Desse modo, de acordo com essa construção, são elementos constitutivos da obrigação:

- a) *Elementos subjetivos*: o credor (sujeito ativo) e o devedor (sujeito passivo).
- b) *Elemento objetivo imediato*: a prestação.
- c) *Elemento imaterial, virtual ou espiritual*: o vínculo existente entre as partes.

Não se pode afastar a constante influência que exercem os *princípios da eticidade e da socialidade* sobre o direito obrigacional, notadamente a boa-fé objetiva e a função social, princípios esses relacionados com a concepção social da obrigação e com a conduta leal dos sujeitos obrigacionais. Será demonstrado que essa visualização é indeclinável, o que vem ocorrendo na melhor doutrina e em inúmeros julgados.

⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. II, p. 15.

⁵ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENDA, Nelson. *Direito das obrigações*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 11.

No que concerne à função social das obrigações, Fernando Noronha elenca as mesmas em três categorias: obrigações negociais, de responsabilidade civil e de enriquecimento sem causa, destacando que “na atual sociedade de massas se exige uma acrescida proteção, em nome da justiça social, daqueles interesses que aglutinam grandes conjuntos de cidadãos”.⁶ No que concerne à boa-fé objetiva, Judith Martins-Costa prega uma nova metodologia quanto ao direito das obrigações e uma nova construção da relação obrigacional que deve ser tida como *uma relação de cooperação*.⁷ Nesse contexto, Nelson Rosenthal sintetiza muito bem como deve ser encarada a obrigação atualmente:

“A obrigação deve ser vista como uma relação complexa, formada por um conjunto de direitos, obrigações e situações jurídicas, compreendendo uma série de deveres de prestação, direitos formativos e outras situações jurídicas. A obrigação é tida como um processo – uma série de atos relacionados entre si –, que desde o início se encaminha a uma finalidade: a satisfação do interesse na prestação. Hodiernamente, não mais prevalece o *status* formal das partes, mas a finalidade à qual se dirige a relação dinâmica. Para além da perspectiva tradicional de subordinação do devedor ao credor existe o bem comum da relação obrigacional, voltado para o adimplemento, da forma mais satisfativa ao credor e menos onerosa ao devedor. O bem comum na relação obrigacional traduz a solidariedade mediante a cooperação dos indivíduos para a satisfação dos interesses patrimoniais recíprocos, sem comprometimento dos direitos da personalidade e da dignidade do credor e devedor.”⁸

Quando o doutrinador faz menção à *obrigação como um processo*, está fazendo referência ao trabalho de Clóvis do Couto e Silva. Esse autor, inspirado na doutrina alemã, ensina que a obrigação deve ser encarada como um *processo de colaboração contínua e efetiva entre as partes*.⁹ Com tais premissas teóricas deve ser encarada a obrigação, o que será feito no presente capítulo.

Superados tais esclarecimentos categóricos, passa-se ao estudo detalhado dos elementos obrigacionais.

⁶ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. I, p. 32.

⁷ MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. V, t. I, p. 4-30.

⁸ ROSENVALD, Nelson. *Dignidade humana e boa-fé*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 204.

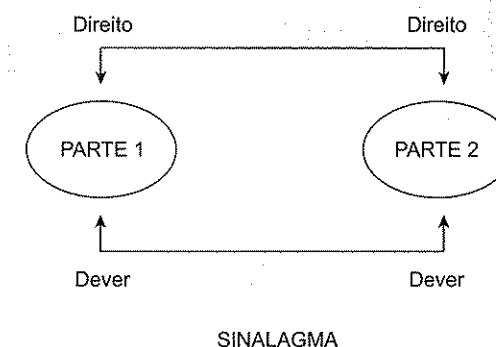
⁹ COUTO E SILVA, Clóvis do. *A obrigação como processo*. São Paulo: José Bushatsky, 1976.

3.1.1 Elementos subjetivos da obrigação

São os elementos pessoais, os sujeitos ou pessoas envolvidas na relação jurídica obrigacional, a saber:

- Sujeito ativo* – é o beneficiário da obrigação, podendo ser uma pessoa natural ou jurídica ou, ainda, um ente despersonalizado a quem a prestação é devida. É denominado *credor*, sendo aquele que tem o *direito* de exigir o cumprimento da obrigação.
- Sujeito passivo* – é aquele que assume um *dever*, na ótica civil, de cumprir o conteúdo da obrigação, sob pena de responder com seu patrimônio. É denominado *devedor*. Recomenda-se a utilização da expressão *deveres* que consta do art. 1.º do atual Código Civil, em detrimento do termo *obrigações*, previsto no art. 2.º do CC/1916 e que está superado.

Interessante deixar claro que, na atualidade, dificilmente alguém assume a posição isolada de credor ou devedor em uma relação jurídica. Na maioria das vezes, as partes são, ao mesmo tempo, credoras e devedoras entre si, presente a proporcionalidade de prestações denominada *sinálagma*, como ocorre no contrato de compra e venda. Tal estrutura também é denominada *relação jurídica obrigacional complexa*, constituindo a base do negócio jurídico relacionada com a obrigação. O esquema a seguir demonstra muito bem como é a estrutura do *sinálagma obrigacional*.



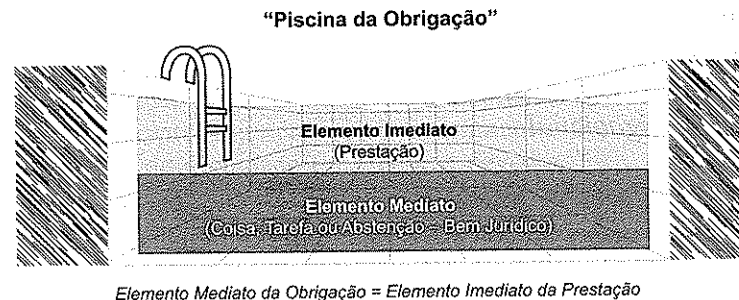
Como se pode verificar, o desenho tem um formato geométrico retangular, conduzindo a um ponto de equilíbrio. De fato, o sinálagma é um todo equilibrado, e sendo quebrado, justifica-se a ineficácia ou a revisão da obrigação. A quebra do sinálagma é tida como geradora da onerosidade excessiva, do desequilíbrio negocial, como um *efeito gangorra*.

3.1.2 Elemento objetivo ou material da obrigação

Trata-se do conteúdo da obrigação. O *objeto imediato da obrigação*, perceptível de plano, é a *prestação*, que pode ser positiva ou negativa. Sendo a obrigação positiva, ela terá como conteúdo o dever de entregar coisa certa ou incerta (obrigação de dar) ou o dever de cumprir determinada tarefa (obrigação de fazer). Sendo a obrigação negativa, o conteúdo é uma abstenção (obrigação de não fazer).

Por outro lado, percebe-se que o *objeto mediato da obrigação* pode ser uma coisa ou uma tarefa a ser desempenhada, positiva ou negativamente. Como exemplo de objeto mediato da obrigação, pode ser citado um automóvel ou uma casa em relação a um contrato de compra e venda. Esse também é o *objeto imediato da prestação*. Alguns doutrinadores apontam que o objeto mediato da obrigação ou objeto imediato da prestação é o *bem jurídico tutelado*, entendimento esse que, igualmente, é bastante plausível.¹⁰

Visando a delimitar e distinguir tais conceitos, este autor criou um desenho lógico que esquematiza as categorias. Assim, a obrigação pode ser comparada a uma *piscina*, com duas camadas:



Pelo desenho que simboliza a obrigação, na parte rasa, está o elemento imediato da obrigação: a prestação; e, no fundo, está o seu elemento mediato, que é a coisa, tarefa ou abstenção. Pois bem, o elemento mediato da **obrigação** é o elemento imediato da **prestação**, o que pode ser facilmente percebido pelo esquema.

A encerrar o tópico, esclareça-se que para a obrigação ser válida no âmbito jurídico, todos os elementos mencionados, incluindo a pres-

¹⁰ Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho falam em *bem da vida posto em circulação* (Novo curso de direito civil. Direito das obrigações. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. II, p. 18-19).

tação e seu objeto, devem ser lícitos, possíveis (física e juridicamente), determinados ou, pelo menos, determináveis e, por fim, ter forma prescrita ou não defesa em lei (art. 104 do CC). A obrigação em si, para ter validade, deve ser também economicamente apreciável. A violação dessas regras gera a nulidade da relação obrigacional, sendo aplicado o art. 166 do CC.

3.1.3 Elemento imaterial, virtual ou espiritual da obrigação

O elemento em questão é o *vínculo jurídico* existente na relação obrigacional, ou seja, é o elo que sujeita o devedor à determinada prestação – positiva ou negativa –, em favor do credor, constituindo o liame legal que une as partes envolvidas.

A melhor expressão desse vínculo está estabelecida no art. 391 do CC 2002, com a previsão segundo a qual todos os bens do devedor respondem no caso de inadimplemento da obrigação. Esse artigo traz o princípio da *responsabilidade patrimonial do devedor*, sendo certo que a prisão civil por dívidas não constitui regra de nosso ordenamento jurídico, mas exceção. Como se sabe, a prisão civil somente seria possível em duas hipóteses, conforme prevê literalmente o art. 5.º, LXVII, da CF/1988, nos casos de inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia ou nos casos envolvendo o depositário infiel.

Quanto à última hipótese legal, houve uma mudança substancial diante da Emenda Constitucional 45. Isso porque o Supremo Tribunal Federal, recentemente, afastou a possibilidade de prisão por dívida do depositário infiel, havendo depósito típico, atípico ou judicial. A conclusão girou em torno da Emenda Constitucional 45, que deu aos tratados internacionais de direitos humanos o *status* constitucional, ou *supra legal*. É cediço que o Brasil é signatário da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), que proíbe a prisão civil por descumprimento contratual, não sendo a prisão civil no depósito compatível com a realidade constitucional brasileira (cf. julgados publicados no *Informativo* n. 531 do STF, de dezembro de 2008). Mais recentemente, deixando bem clara essa opção, foi editada pelo STF a Súmula Vinculante 25, com seguinte teor: "É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito".

Superado esse ponto, é interessante lembrar que o art. 391 do CC, quando analisado em conjunto com os arts. 389 e 390, consagra a *responsabilidade civil contratual ou negocial*, presente nos casos em que uma obrigação assumida por uma das partes não é cumprida. O art. 389

deve ser aplicado para os casos de inadimplemento absoluto ou relativo da obrigação positiva (dar e fazer), enquanto o art. 390 para aqueles envolvendo a obrigação negativa (não fazer). No plano técnico, para denotar a responsabilidade civil contratual, não devem ser utilizados os arts. 186 e 927 da codificação vigente, pois tais comandos legais fundamentam a responsabilidade civil extracontratual ou *aquiliانا*. Ainda prevalece, na doutrina, a visão clássica de divisão dualista da responsabilidade civil, em responsabilidade contratual e extracontratual. Adverte-se, contudo, que a tendência é a unificação do tema, o que pode ser percebido pelo sistema adotado pelo Código de Defesa do Consumidor.

No que concerne à redação do art. 391 do CC, é preciso um esclarecimento importante. Isso porque prevê o dispositivo que “Pelo inadimplemento das obrigações respondem **todos** os bens do devedor” (destacamos). Ora, o dispositivo consagra expressamente a responsabilidade integral de todos os bens do devedor. Entretanto, como é notório, existem alguns bens do devedor que estão protegidos, particularmente aqueles reconhecidos como impenhoráveis. Melhor era, portanto, a redação do art. 591 do CPC/1973, pela qual “O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei”. Os bens absolutamente impenhoráveis constavam expressamente do art. 649 do mesmo CPC/1973.

O Novo CPC repetiu essas regras, com uma pequena mudança. De início, o seu art. 789, na linha exata do antigo art. 591, estabelece que “O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei”. Quanto aos bens que estão protegidos, constam do rol do art. 833, que não utiliza mais a expressão “bens absolutamente impenhoráveis”, mas apenas bens “impenhoráveis”, em um sentido de relativização ou abrandamento, pela retirada do superlativo, o que veio em boa hora.

Ainda sobre o elemento imaterial obrigacional, deve-se compreender que está superada a *teoria monista* ou *unitária* da obrigação, pela qual essa seria consubstanciada por um único elemento: o vínculo jurídico que une a prestação e os elementos subjetivos. Prevalece atualmente na doutrina contemporânea a *teoria dualista* ou *binária*, de origem alemã, pela qual a obrigação é concebida por uma relação débito/crédito. A teoria é atribuída, no Direito Alemão e entre outros, a Alois Brinz, tendo sido desenvolvida no final do século XIX.

A superação daquela velha teoria pode ser percebida a partir do estudo dos dois elementos básicos da obrigação: o *débito* (*Schuld*) e

a *responsabilidade* (*Haftung*), sobre os quais a obrigação se encontra estruturada.¹¹

Inicialmente, o *Schuld* é o dever legal de cumprir com a obrigação, o dever existente por parte do devedor. Havendo o adimplemento da obrigação surgirá apenas esse conceito. Mas, por outro lado, se a obrigação não é cumprida, surgirá a responsabilidade, o *Haftung*. Didaticamente, pode-se utilizar a palavra *Schuld* como sinônima de *debitum* e *Haftung*, de *obligatio*.

Sem dúvida é possível identificar uma situação em que há *Schuld* sem *Haftung* (*debitum* sem *obligatio*), qual seja, na obrigação natural, que mesmo existente não pode ser exigida, pois é uma obrigação incompleta. Cite-se, a título de exemplo, a dívida prescrita, que pode ser paga – por existir –, mas não pode ser exigida. Tanto isso é verdade que, paga uma dívida prescrita, não caberá ação de repetição de indébito (art. 882 do CC).

Por outro lado, haverá *Haftung* sem *Schuld* (*obligatio* sem *debitum*) na fiança, garantia pessoal prestada por alguém (fiador) em relação a um determinado credor. O fiador assume uma responsabilidade, mas a dívida é de outra pessoa. O contrato de fiança é celebrado substancialmente entre fiador e credor. Tanto isso é verdade que pode ser celebrado sem o consentimento do devedor ou até contra a sua vontade (art. 820 do CC).

Justamente por tais possibilidades é que se entende, como parte da doutrina, que a teoria monista ou unitária encontra-se superada, prevalecendo atualmente a *teoria dualista* ou *binária*. A última visão, mais completa, acaba sendo a mais adequada para explicar o fenômeno contemporâneo obrigacional, principalmente nos casos descritos.

3.2 DIFERENÇAS CONCEITUAIS ENTRE OBRIGAÇÃO, DEVER, ÔNUS E DIREITO POTESTATIVO

Os conceitos apontados são fundamentais para a compreensão da matéria. Vejamos de forma detalhada:

- *Dever jurídico e obrigação* – Contrapõe-se a um direito subjetivo de exigí-lo, constituindo, segundo Francisco Amaral, na “situação passiva que se caracteriza pela necessidade do devedor observar um certo

¹¹ Sobre o tema, ver, por todos: MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. V, t. I, p. 15-30.

comportamento, compatível com o interesse do titular do direito subjetivo.¹² O *dever jurídico* engloba não só as relações obrigacionais ou de direito pessoal, mas também aquelas de natureza real, relacionadas com o Direito das Coisas. Podem ter ainda por objeto o Direito de Família, o Direito das Sucessões, o Direito de Empresa e os direitos da personalidade. Para diferenciá-lo da obrigação, salientam Giselda Hironaka e Renato Franco que “em sentido mais estrito, situar-se-á a ideia de obrigação, referindo-se apenas ao dever oriundo à relação jurídica creditória (pessoal, obrigacional). Mas não apenas isto. Na obrigação, em correspondência a este dever jurídico de prestar (do devedor), estará o direito subjetivo à prestação (do credor), direito este que, se violado – se ocorrer a inadimplência por parte do devedor –, admitirá, ao seu titular (o credor), buscar no patrimônio do responsável pela inexecução (o devedor) o necessário à satisfação compulsória do seu crédito, ou à reparação do dano causado, se este for o caso”.¹³ O dever jurídico, contrapondo-se a direitos subjetivos de cunho patrimonial, está relacionado a prazos prescricionais (arts. 205 e 206 do CC).

- *Ônus jurídico* – Para Orlando Gomes, o ônus jurídico é “a necessidade de agir de certo modo para a tutela de interesses próprios”.¹⁴ São exemplos de ônus, para o autor baiano: “levar o contrato ao registro de títulos e documentos para ter validade perante terceiro; inscrever o contrato de locação no registro de imóveis para impor sub-rogação ao adquirente do prédio”. Pode-se afirmar, nesse sentido, que o desrespeito ao ônus gera consequências somente para aquele que o detém. Cite-se, na ótica processual, o ônus de provar, previsto no Código de Processo Civil (art. 373 do CPC/2015, correspondente ao art. 333 do CPC/1973). Efetivamente, caso a parte não prove o que alegou em juízo, suportará as consequências da procedência ou improcedência da demanda, que também poderá repercutir na sua esfera patrimonial. Tal efeito diferencia a categoria do dever, pois se o último não for cumprido haverá consequências para todas as partes envolvidas, surgindo daí a *responsabilidade*.
- *Direito potestativo* – É aquele que se contrapõe a um estado de sujeição, pois *encurrala a outra parte*. Para Francisco Amaral “direito potestativo é o poder que a pessoa tem de influir na esfera jurídica de outrem, sem que este possa fazer algo que não se sujeitar. (...) Opera na esfera jurídica de outrem, sem que este tenha algum dever a cumprir”.¹⁵ Em suma, no estado de sujeição *não há saída*, pois a pessoa tem que se sujeitar

¹² AMARAL, Francisco. *Direito civil* – Introdução. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 124-125.

¹³ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; MORAES, Renato Duarte Franco de. *Direito das obrigações*. Direito civil. Orientação: Giselda M. F. Novaes Hironaka. São Paulo: RT, 2008. v. 2, p. 32.

¹⁴ GOMES, Orlando. *Obrigações*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 6.

¹⁵ AMARAL, Francisco. *Direito civil* – Introdução. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 196.

aquela situação, como indica a sua própria denominação. A título de exemplo, podem ser citados os casos da existência de impedimentos matrimoniais (art. 1.521 do CC), as causas de anulabilidade do casamento (art. 1.550 do CC) e a exigência legal para certos atos, de outorga do outro consorte (art. 1.647 do CC), sob pena, na última hipótese, de anulabilidade do ato ou negócio praticado (art. 1.649 do CC). O direito potestativo está relacionado aos prazos decadenciais.

3.3 AS FONTES OBRIGACIONAIS NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

A palavra fonte é uma expressão figurada, indicando o elemento gerador, o fato jurídico que deu origem ao vínculo obrigacional. A expressão ainda pode servir para exprimir quais são as manifestações jurídicas, aqui, de natureza obrigacional. Pois bem, na esteira da melhor doutrina são consideradas fontes das obrigações:

- a) *Lei* – é a “fonte primária ou imediata de todas as obrigações, pois, como podemos apontar em páginas anteriores, os vínculos obrigacionais são relações jurídicas”.¹⁶ Alguns autores, entretanto, não concordam com o entendimento pelo qual a lei é fonte obrigacional. Entre os contemporâneos, Fernando Noronha opina que a lei sozinha não é fonte obrigacional, sendo necessária a presença da autonomia privada, antigamente denominada como autonomia da vontade.¹⁷ No Direito Civil Contemporâneo, a autonomia privada pode ser conceituada como o direito que a pessoa tem de regulamentar os próprios interesses, o que decorre dos princípios constitucionais da liberdade e da dignidade humana.
- b) *Contratos* – são tidos como fonte principal do direito obrigacional, afirmação com a qual é de se concordar integralmente. Como exemplo, podem ser citadas as figuras tipificadas no Código Civil de 2002, tais como a compra e venda, o contrato estimatório, a doação, a locação, o comodato, o mútuo, a prestação de serviços, a empreitada, o depósito, o mandato, entre outros tipos. Para fins didáticos, demonstrando que a concepção de contrato não se confunde com a de obrigação, pode-se conceituar o primeiro, em uma visão clássica ou moderna, como o *negócio jurídico bilateral ou plurilateral que visa à criação, modificação e extinção de direitos e deveres com conteúdo patrimonial*. Esse conceito, seguido amplamente na doutrina brasileira, está inspirado no art. 1.321 do Código Civil italiano.

¹⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. Teoria geral das obrigações. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 2, p. 41.

¹⁷ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. I, p. 343.

- c) *Os atos ilícitos e o abuso de direito* – são fontes importantíssimas do direito obrigacional, com enorme aplicação prática. Gerando o dever de indenizar, é forçoso entender que o abuso de direito (art. 187 do CC) também constitui fonte de obrigações.
- d) *Os atos unilaterais* – são as declarações unilaterais de vontade, fontes do direito obrigacional que estão previstas no Código Civil, caso da *promessa de recompensa*, da *gestão de negócios*, do *pagamento indevido* e do *enriquecimento sem causa*.
- e) *Os títulos de crédito* – são os documentos que trazem em seu bojo, com caráter autônomo, a existência de uma relação obrigacional de natureza privada. Têm tratamento no Código Civil, a partir do seu art. 887. A codificação privada somente se aplica aos títulos de crédito atípicos, aqueles sem previsão legal específica (art. 903 do CC).

Vejamos no presente capítulo algumas abordagens a respeito dos atos unilaterais. Os atos ilícitos e os contratos serão objeto de capítulos específicos desta obra. Quanto aos títulos de crédito, continuam a interessar, pelo menos por enquanto, ao Direito Empresarial.

3.4 BREVE ESTUDO DOS ATOS UNILATERAIS COMO FONTES DO DIREITO OBRIGACIONAL

De início é interessante diferenciar os atos unilaterais dos contratos, quanto à sua formação. Nos contratos, a obrigação nasce a partir do momento em que for verificado o *choque ou encontro de vontades* entre as partes negociantes, em regra. Nas declarações unilaterais de vontade ou atos unilaterais a obrigação nasce da simples declaração de uma única parte, formando-se no instante em que o agente se manifesta com a intenção de assumir um dever obrigacional. Sendo emitida a declaração de vontade, esta se torna plenamente exigível ao chegar ao conhecimento a quem foi direcionada. O Código Civil em vigor consagra expressamente os seguintes atos unilaterais como fontes obrigacionais:

- promessa de recompensa (arts. 854 a 860 do CC);
- gestão de negócios (arts. 861 a 875 do CC);
- pagamento indevido (arts. 876 a 883 do CC);
- enriquecimento sem causa (arts. 884 a 886 do CC).

Passa-se ao estudo de tais institutos de forma pontual.

3.4.1 Da promessa de recompensa

Enuncia o art. 854 do CC/2002 que “aquele que, por anúncios públicos, se comprometer a recompensar, ou gratificar a quem preencha certa condição ou desempenhe certo serviço, contrai obrigação de cumprir o prometido”. A pessoa que cumprir a tarefa prevista na declaração, executando o serviço ou satisfazendo a condição, ainda que não esteja movida pelo interesse da promessa, poderá exigir a recompensa estipulada (art. 855 do CC). Esse dispositivo valoriza a eticidade e a boa-fé objetiva, merecendo comentários a título de exemplo.

Imagine-se, para ilustrar, um caso em que alguém perdeu um animal de estimação, um cachorro. Para recuperar o animal, o dono coloca uma faixa em uma avenida de grande circulação, oferecendo uma recompensa. Alguém que conhece o cão e o seu dono, mas que no momento desconhece a promessa, encontra o animal e o leva à casa do seu proprietário. Essa pessoa terá direito à recompensa, pois agiu conforme os ditames da boa-fé. Também terá direito aos valores gastos com o cumprimento da tarefa, como, por exemplo, as despesas feitas para a alimentação do animal, cuidados veterinários e transporte.

A revogação da promessa de recompensa está prevista no art. 856 da atual codificação, sendo possível antes de prestado o serviço ou preenchida a condição e desde que seja feita com a mesma publicidade da declaração. Se for fixado um prazo para a execução da tarefa haverá, em regra, renúncia ao direito de revogação na vigência desse prazo.

No caso de revogação da promessa, se algum candidato de boa-fé tiver feito despesas, terá direito a reembolso quanto a tais valores. Discute-se se haverá direito à recompensa se o candidato tiver executado a tarefa a contento, não sabendo da revogação da estipulação. Pela valorização da boa-fé e pelo que consta do art. 855, é forçoso concluir que a resposta não pode ser outra que não a positiva. Nesse sentido, vale citar o Código Civil português, que estabelece em seu art. 459, (parágrafo) 2: “Na falta de declaração em contrário, o promitente fica obrigado mesmo em relação àqueles que se encontrem na situação prevista ou tenham praticado o facto sem atender à promessa ou na ignorância dela”.

No caso da execução conjunta ou plúrima, sendo o ato contemplado na promessa praticado por mais de um indivíduo, terá direito à recompensa o que primeiro o executou (art. 857 do CC). Entretanto, sendo simultânea a execução, a cada um tocará quinhão igual na recompensa, caso seja possível a divisão (art. 858 do CC). Se a estipulação tiver