

a novação, no seu entender, não é a exigibilidade do crédito, senão a possibilidade de seu cumprimento, e essa possibilidade existe na obrigação natural.

Sendo a obrigação natural válida como qualquer obrigação civil, bem como válido o seu pagamento, com caráter satisfativo, embora não exigível (imperfeita), não há, efetivamente, empeco justificável a que seja substituída, por outra obrigatória, mediante livre acordo celebrado entre credor e devedor, visto que, efetivamente, não é a exigibilidade, mas a possibilidade de cumprimento do crédito que justifica a novação.

A *compensação* de obrigação natural com obrigação civil, ou com outra obrigação natural, não é admitida pela doutrina. Compensação é meio de extinção de obrigações entre pessoas que são, ao mesmo tempo, credor e devedor uma da outra. Acarreta a extinção de duas obrigações cujos credores são, simultaneamente, devedores um do outro (CC, art. 368).

O que impede a compensação é o fato de efetuar-se ela “*entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis*” (CC, art. 369), ou seja, entre dívidas *exigíveis*, sendo que as obrigações naturais caracterizam-se pela inexigibilidade. Conforme a lição de KARL LARENZ²⁹, o crédito compensado pela parte que requer a compensação há de ser plenamente válido e *exigível*. De outro modo dita parte não estaria em situação de saldar o crédito adverso. Ademais, o que reclama a compensação há de estar pronto para exigir *atualmente* a prestação; portanto, seu crédito há de estar vencido.

Também SILVIO RODRIGUES esclarece que se faz mister que as dívidas, a serem compensadas, sejam vencidas, isto é, possam ser *exigíveis* desde logo, pois, em rigor, enquanto não chega o termo de vencimento, o devedor tem direito ao prazo, não podendo ser compelido a dele abrir mão, por motivo de compensação. Assim, “não se compensam as dívidas se uma delas ainda não se venceu ou não é, por qualquer razão, exigível”³⁰.

SERGIO CARLOS COVELLO³¹, todavia, demonstra que somente a compensação *legal* não pode ocorrer, envolvendo obrigação natural. Nada impede, no entanto, que seja ela compensada por vontade das partes, porque nesta hipótese a inexigibilidade é irrelevante, uma vez que o próprio devedor faz o desconto. A compensação *convencional* é aquela que resulta de um acordo de vontades, incidindo em hipóteses que não se enquadram nas de compen-

²⁹ *Derecho de obligaciones*, t. I, p. 429.

³⁰ *Direito civil*, v. 2, p. 218.

³¹ *A obrigação*, cit., p. 155.

sação legal. As partes, de comum acordo, passam a aceitá-la, dispensando alguns de seus requisitos, como, por exemplo, a natureza diversa ou a liquidez das dívidas. Pela convenção celebrada, dívida ilíquida ou não vencida (inexigível) passa a compensar-se com dívida líquida ou vencida. Sem ela, não haveria compensação pelo não preenchimento de todos os seus requisitos.

A obrigação natural não comporta *fiança*, pois esta é de natureza acessória e segue o destino da principal, não podendo existir sem uma obrigação *civil* válida e exigível. Do mesmo modo, não há possibilidade de constituir *penhor*, ou outro direito real, para reforço dessa modalidade de obrigação. É que a garantia pressupõe possibilidade de exercitar-se execução para cobrança de crédito (CPC, art. 585, III), possibilidade essa excluída no caso da obrigação natural³².

Registre-se, por fim, que a *execução parcial* de obrigação natural não autoriza o credor a reclamar pagamento do restante. Desse modo, obrigação natural não se transforma em civil pelo fato de ter havido amortização parcial³³.

DAS OBRIGAÇÕES DE MEIO, DE RESULTADO E DE GARANTIA

Sumário: 3. Obrigação de meio e de resultado. 4. Obrigação de garantia.

3. Obrigação de meio e de resultado

Quanto ao *fim* a que se destina, a obrigação pode ser de meio, de resultado e de garantia.

Diz-se que a obrigação é de *meio* quando o devedor promete empregar seus conhecimentos, meios e técnicas para a obtenção de determinado resultado, sem no entanto responsabilizar-se por ele. É o caso, por exemplo, dos advogados, que não se obrigam a vencer a causa, mas a bem defender os interesses dos clientes; bem como o dos médicos, que não se obrigam a

³² Washington de Barros Monteiro, *Curso*, cit., v. 4, p. 227; Maria Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 2, p. 66; Silvio Venosa, *Direito civil*, cit., v. II, p. 57.

³³ Washington de Barros Monteiro, *Curso*, cit., v. 4, p. 227.

curar, mas a tratar bem os enfermos, fazendo uso de seus conhecimentos científicos.

Tendo em vista que o advogado não se obriga a obter ganho de causa para o seu constituinte, fará ele jus aos honorários advocatícios, que representam a contraprestação de um serviço profissional, ainda que não obtenha êxito, se agir corretamente, com diligência normal na condução da causa. Da mesma forma terá direito a receber a remuneração devida pelos serviços prestados o médico que se mostrou diligente e que empregou os recursos médicos ao seu alcance, na tentativa de obter a cura do doente, mesmo que esta não tenha sido alcançada.

Se a obrigação assumida por esses profissionais fosse de resultado, seriam eles responsabilizados civilmente se a causa não fosse ganha ou se o paciente viesse a falecer.

Quando a obrigação é de *resultado*, o devedor dela se exonera somente quando o fim prometido é alcançado. Não o sendo, é considerado inadimplente, devendo responder pelos prejuízos decorrentes do insucesso. Exemplo clássico de obrigação dessa natureza é a assumida pelo transportador, que promete tacitamente, ao vender o bilhete, levar o passageiro são e salvo a seu destino.

Costumam ser mencionadas também as obrigações assumidas pelo empreiteiro e pelo cirurgião plástico, quando este realiza trabalho de natureza estética ou cosmetológica.

O traço distintivo entre essas duas modalidades de obrigação encontra-se nos efeitos do inadimplemento. Na obrigação de meio, em que o devedor se propõe a desenvolver a sua atividade e as suas habilidades para atingir o objetivo almejado pelo credor, e não a obter o resultado, o inadimplemento somente acarreta a responsabilidade do profissional se restar cumpridamente demonstrada a sua negligência ou imperícia no emprego desses meios. Na de resultado, em que o objetivo final é da essência do ajuste, somente mediante prova de algum fato inevitável capaz de romper o nexo de causalidade, equiparado à força maior, ou de culpa exclusiva da vítima, pode o devedor exonerar-se caso não tenha atingido o fim a que se propôs³⁴.

Como mencionado exemplificativamente, o transportador assume uma obrigação de resultado: transportar o passageiro são e salvo, e a mercadoria sem avarias, ao seu destino. A não obtenção desse resultado importa o

inadimplemento das obrigações assumidas e a responsabilidade pelo dano ocasionado. Não se eximirá da responsabilidade provando apenas ausência de culpa. Incumbe-lhe o ônus de demonstrar que o evento danoso se verificou por força maior, causa estranha ao transporte e equiparada ao fortuito, culpa exclusiva da vítima ou, ainda, fato exclusivo de terceiro.

A jurisprudência, inclusive a do Superior Tribunal de Justiça, tem considerado causa estranha ao transporte, equiparável ao fortuito, disparos efetuados por terceiros contra os trens, ou pedras que são atiradas nas janelas ferindo passageiros ou, ainda, disparos efetuados no interior de ônibus, inclusive durante assaltos aos viajantes³⁵.

Prescreve o art. 735 do Código Civil que a “*responsabilidade contratual do transportador por acidente com o passageiro não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva*”. Esse dispositivo tem a mesma redação da Súmula 187 do Supremo Tribunal Federal. Ocorrendo um acidente de transporte, não pode o transportador, assim, pretender eximir-se da obrigação de resultado tacitamente assumida, atribuindo culpa ao terceiro (ao motorista do caminhão que colidiu com o ônibus, p. ex.). Deve, primeiramente, indenizar o passageiro para depois discutir a culpa pelo acidente, na ação regressiva movida contra o terceiro.

A obrigação assumida pelos cirurgiões plásticos é, igualmente, como foi dito, de resultado. Os pacientes, na maioria dos casos de cirurgia plástica, não se encontram doentes, mas pretendem corrigir um defeito, um problema estético. Interessa-lhes, precipuamente, o resultado. Se o cliente fica com aspecto pior, após a cirurgia, não se alcançando o resultado que constituía a própria razão de ser do contrato, cabe-lhe o direito à pretensão indenizatória. Da cirurgia malsucedida surge a obrigação indenizatória pelo resultado não alcançado.

O cirurgião plástico assume obrigação de resultado porque o seu trabalho é, em geral, de natureza estética. No entanto, em alguns casos a obrigação continua sendo de meio, como no atendimento a vítimas deformadas ou queimadas em acidentes, ou no tratamento de varizes e de lesões congênicas ou adquiridas, em que ressalta a natureza corretiva do trabalho³⁶.

Diverso o entendimento de RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR, para quem o “acerto está, no entanto, com os que atribuem ao cirurgião estético uma obri-

³⁴ Carlos Alberto Bittar, *Direito das obrigações*, p. 84-85.

³⁵ RT, 429/260, 642/150; RSTJ, 78/176; RTJ, 96/1201.

³⁶ Carlos Roberto Gonçalves, *Responsabilidade civil*, p. 366-367.

gação de meios”³⁷, pois a álea está presente em toda intervenção cirúrgica, e imprevisíveis as reações de cada organismo à agressão do ato cirúrgico.

Correta se nos afigura, porém, a assertiva de TERESA ANCONA LOPES quando afirma que, “na verdade, quando alguém, que está muito bem de saúde, procura um médico somente para melhorar algum aspecto seu, que considera desagradável, quer exatamente esse resultado, não apenas que aquele profissional desempenhe seu trabalho com diligência e conhecimento científico. Caso contrário, não adiantaria arriscar-se a gastar dinheiro por nada. Em outras palavras, ninguém se submete a uma operação plástica se não for para obter um determinado resultado, isto é, a melhoria de uma situação que pode ser, até aquele momento, motivo de tristezas”³⁸.

4. Obrigação de garantia

Obrigação de garantia é a que visa a eliminar um risco que pesa sobre o credor, ou as suas consequências. Embora este não se verifique, o simples fato do devedor assumi-lo representará o adimplemento da prestação. Tal ocorre porque o afastamento do risco que recai sobre o credor representa um bem suscetível de aferição econômica, como os prêmios de seguro, ou as garantias bancárias que se obtêm mediante desconto antecipado de juros.

Constituem exemplos dessa obrigação a do segurador e a do fiador; a do contratante, relativamente aos vícios redibitórios, nos contratos comutativos (CC, arts. 441 e s.); a do alienante, em relação à evicção, nos contratos onerosos que versam sobre transferência de propriedade ou posse (CC, arts. 447 e s.) etc.³⁹.

Em regra a obrigação de garantia se apresenta como subespécie da obrigação de resultado, pois o vendedor, sem que haja culpa sua, estará

³⁷ Responsabilidade civil do médico, *RT*, 718/40.

³⁸ *O dano estético*, p. 91.

Decidiu o Superior Tribunal de Justiça: “O profissional que se propõe a realizar cirurgia, visando a melhorar a aparência física do paciente, assume o compromisso de que, no mínimo, não lhe resultarão danos estéticos, cabendo ao cirurgião a avaliação dos riscos. Responderá por tais danos, salvo culpa do paciente ou a intervenção de fator imprevisível, o que lhe cabe provar” (*RT*, 718/270).

³⁹ Maria Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 2, p. 186; Fábio Konder Comparato, *Obrigações de meio, de resultado e de garantia*, in *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 55, p. 429.

adstrito a indenizar o comprador evicto, por exemplo; a seguradora, ainda que, *verbi gratia*, o incêndio do bem segurado tenha sido provocado dolosamente por terceiro, deverá indenizar o segurado. O devedor não se libera da prestação mesmo em caso de força maior, uma vez que o conteúdo da obrigação é a eliminação de um risco, que, por sua vez, é um acontecimento casual, alheio à vontade do obrigado⁴⁰.

O Tribunal de Justiça de São Paulo reconheceu a responsabilidade de estabelecimento bancário por roubo de valores guardados em cofres-fortes, considerando não escrita cláusula excludente de responsabilidade, “por frustrar os objetivos da avença, pois o banco vende segurança. Caso contrário, ninguém se valeria de seus serviços”⁴¹.

Obrigação de garantia, portanto, é aquela que se destina a propiciar maior segurança ao credor, ou eliminar risco existente em sua posição, mesmo em hipóteses de fortuito ou força maior, dada a sua natureza⁴².

DAS OBRIGAÇÕES DE EXECUÇÃO INSTANTÂNEA, DIFERIDA E CONTINUADA

Sumário: 5. Obrigações de execução instantânea e de execução diferida. 6. Obrigação de execução continuada.

5. Obrigações de execução instantânea e de execução diferida

Quanto ao momento em que devem ser cumpridas, as obrigações classificam-se em: a) de *execução instantânea* ou *momentânea*, que se consoma num só ato, sendo cumprida imediatamente após sua constituição, como na compra e venda à vista; b) de *execução diferida*, cujo cumprimento deve ser realizado também em um só ato, mas em momento futuro (entrega, em determinada data posterior, do objeto alienado, p. ex.); c) de *execução continuada*, *periódica* ou *de trato sucessivo*, que se cumpre por meio de atos reiterados, como sucede na prestação de serviços, na compra e venda a prazo ou em prestações periódicas etc.

⁴⁰ Fábio Konder Comparato, *Obrigações...*, in *Enciclopédia*, cit., p. 428-430.

⁴¹ *RJTJSP*, Lex, 125/216.

⁴² Carlos Alberto Bittar, *Direito das obrigações*, cit., p. 84.