

# DIREITO CIVIL

---

## Noção geral das obrigações, e estudo de suas especies (1)

A palavra *obrigação* é, á semelhança do que nos diz Ortolan sobre a palavra *coisa* (2), um termo muito flexível, que se presta com admiravel facilidade ás necessidades e caprichos indeterminados da linguagem. Ora com o nome de *obligatio*, ora com o de *officium juris*; já com o de *creditum*, já com o de *debitum*; algumas vezes sob a denominação de *vinculum* ou *nexum*, outras vezes sob a fórmula periphrastica de *cogendus est*, *necesse est* e outras que taes,—emprega-se aquella palavra em diferentes sentidos, considera-se sob varios aspectos, a cada um dos quaes corresponde uma definição, exprimindo um conceito mais ou menos diverso.

Destas accepções, as quaes são todas consideradas sob o ponto de vista juridico, as principaes vem a ser as seguintes:

---

(1) A dissertação subordinada ao titulo supra é um transumpto das prelecções que fiz aos quartanistas de 1892, quando incumbido da regencia do curso complementar de direito civil.

(2) Ortolan, *Hist. de la legisl. romaine*, 11.<sup>a</sup> edição, n. 105.

a) Chama-se obrigação a necessidade correlata a *todos* ou a *certos* direitos, e resultante de um vínculo juridico, pelo qual uma ou mais pessoas (o *devedor*) são adstrictas a uma prestação para com outras (o *credor*), a quem competem taes direitos.

Dahi se vê que quatro são os elementos da obrigação assim considerada: 1.º o *credor*, 2.º o *devedor*, 3.º a *necessidade resultante do vinculo juridico*, ou antes, o *proprio vinculo juridico*; 4.º a *prestação*.

O *credor*, *creditor* (3), não é sómente a pessoa a quem se deve uma certa quantia, como de ordinario se suppõe; é mais do que isto: é o sujeito activo a quem cabe exigir o cumprimento da obrigação. *Creditorum appellatione non hi tantum accipiuntur qui pecuniam crediderint, sed omnes quibus ex qualibet causâ debetur.*

O *devedor* é aquelle de quem, mesmo contra a vontade, se póde exigir a prestação; é o sujeito passivo, sobre quem pesa o cumprimento da obrigação. Chama-se *devedor*, *debitor*, de *debere*, que significa *dever*, estar adstricto a...

O vínculo juridico (*vinculum juris*) é o laço de direito que liga o *devedor* ao *credor*, compellindo-o á necessidade de satisfazer á prestação a que este tem direito;—laço por força do qual o *credor* adquire um poder que não tinha, e o *devedor* soffre uma restrição a que não estava sujeito. (4)

A *prestação* (*debitum, res debita*) vem a ser o objecto da obrigação, e póde consistir, ou na entrega de alguma coisa movel ou immovel, ou na execução ou abstenção de um factó, comtanto que este factó e

---

(3) *Creditor*, de *credere*, ter confiança, dar credito: o que aliás nem sempre é exacto, pois muitos creditos nascem involuntariamente, sem acto de confiança de uma parte para com a outra. Ortolan, cit., n. 196.

(4) C. Accarijas, *Précis du Droit romain*, 3.ª edição, n. 488.

esta coisa sejam possíveis e permittidos pelo direito, e, ainda mais, em alguns casos consistam em dinheiro, ou a elle se possam reduzir.

Dahi a divisão da obrigação em positiva e negativa:—*positiva*, quando a prestação consistir na entrega da coisa, ou na execução do facto; *negativa*, quando consistir na abstenção do facto (5).

—Além daquelle primeiro sentido (lettra *a*), é a palavra *obrigação* empregada em varios outros, dentre os quaes se destacam os seguintes, já consagrados no direito romano.

Chama-se obrigação, não só (*b*) o direito do credor oriundo da obrigação acima definida (lettra *a*), como ainda (*c*) o proprio debito (isto é, a *prestação*) resultante desta mesma fonte. No primeiro destes dois casos a obrigação recebe o nome de *credito* (*creditum*), *divida activa*, *obrigação activa*, *direito pessoal activo*; no segundo, toma a denominação de *debito* (*debitum*), *divida passiva*, *obrigação passiva*, *direito pessoal passivo* (6)

Designa-se, finalmente, pelo nome de *obrigação*, quer (*d*) ao facto que serve de fundamento á propria obrigação encarada sob o primeiro ponto de vista (lettra *a*), quer (*e*) ao instrumento em que se contem a prova da obrigação egualmente assim considerada (7).

—Pondô de lado estas quatro ultimas accepções (*b*, *c*, *d*, *e*), voltemos a tractar da primeira (*a*), não só por ser ella a mais importante de todas, como tambem por ter sido a unica a preoccupar o autor do programma de direito civil que estamos a desenvolver.

(5) Teixeira de Freitas, *Cod. civ.*, arts. 871 e 872.

(6) Vid. *Inst.* III, 28 (*Per quas personas nobis acquiritur obligatio*); *Dig.* XII, 1, *fr.* 36 (*De reb. cred.*).

Vide Ortolan *cit.*, n. 196.

(7) Para a primeira destas duas accepções, encontra-se o texto *contractus est ultro citroque obligatio*; e para a segunda, os textos *obligationem repetere, obligationem concedere*. Mackeldey, *Manuel de Droit Romain*, § 365.

Semelhan<sup>te</sup> ponto de vista, para o qual pedimos a maxima attenção, póde-se desmembrar em duas sub-acceptões, desde quando a necessidade em que consiste a obrigação a que elle se refere, pode ser correlata, ora a *todos* os direitos, ora sómente a *certos* direitos.

E assim, uma vez procedido semelhante desmembramento, resultam os dois sentidos particulares que se seguem:

1.º A obrigação—necessidade correlata a *todos os direitos*, e resultante de um vinculo juridico pelo qual uma ou mais pessoas são adstrictas a uma prestação para com outras, a quem competem taes direitos.

2.º A obrigação—necessidade correlata a *certos* direitos, e resultante de um vinculo juridico pelo qual uma ou mais pessoas são adstrictas a uma prestação para com outras, a quem competem taes direitos.

Sob o primeiro aspecto, chama-se a obrigação *officio de direito (officium juris)* e, segundo alguns, *dever juridico*; e era tambem designada no direito romano pelas expressões—*cogendus est, tenetur, necesse est*, etc.

Sobre o segundo ponto de vista, recebe ella o nome de *obligatio* (mas de *obligatio* no sentido technico romano (8), e ainda o de *vinculo de direito (vinculum juris, nexum)*, *obrigação pessoal, direito pessoal*, etc.

Estas duas sub-acceptões, supposto tenham um fundo cummum, qual seja a existencia, em ambas ellas, dos quatro elementos constitutivos da obrigação, distinguem-se perfeitamente uma da outra; porquanto:

---

(8) Dizemos—*obligatio no sentido technico romano*, porque, segundo a legislação deste povo, a obrigação tambem se chamava *obligatio*, nas acceptões *b, c, d, e*, mas não no sentido technico.

1.º A obrigação considerada no primeiro destes sentidos (*officium juris*) tem por objecto a prestação de uma coisa ou de um facto, quer esta coisa e este facto consistam ou não em dinheiro, quer sejam ou não susceptíveis de apreciação monetaria.

Ao contrario, a obrigação no segundo sentido (correspondente á accepção technica dos romanos) pode sómente ter por objecto uma prestação consistente em dinheiro ou estimavel em moeda: *debitor intelligatur is, à quo invito exigi pecunia potest* (*Fr. 108, Dig., XVI, (de verb. significat.)*); *ea enim in obligatione consistere, quæ pecunia lui præstarique possunt* (*Fr. 9 § 2.º in fine, Dig. XL, 7, De Statuliberis.*)

2.º A primeira é, em geral (9), universal e negativa: é *universal*, porque affecta a todos (*adversus omnes*) que não sejam o sujeito activo do direito a que ella corresponde; *negativa*, porque consiste em simples omissões, em não offender a outrem (*alteri non lædere*). E, pois, pesando, em tal caso, a obrigação sobre todo o corpo social, e cumprindo-se por actos negativos daquella natureza, não ha nem devedor certo e determinado, nem tampouco devedor de prestação pecuniaria ou reduzivel a pecunia: todos são devedores uns dos outros (e, portanto, credores), e a prestação a que são obrigados consiste em não offender o direito alheio.

A obrigação—*obligatio*—é particular e, indifferentemente, positiva ou negativa. E' *particular*, porque pesa sobre uma pessoa determinada (*adversus aliquem*), pondo-a em uma certa relação de dependencia para com o credor, igualmente determinado. E' *positiva* ou *negativa*, porque pôde recahir sobre uma prestação

---

(9) Dizemos—*em geral*—porque ha casos em que ella pode ser *particular* e *positiva*.

positiva ou negativa, contanto que esta consista em dinheiro, ou a elle seja reduzivel.

3.º A obrigação — *officium juris* — corresponde, como já deixamos dicto, a todo e qualquer direito, sem excepção dos direitos puramente de familia (*jura potestatis*) e dos chamados direitos reaes (*jura in re*).

A segunda, porém, não corresponde a estas duas categorias de direitos. Não corresponde aos primeiros, porque taes direitos, como, por exemplo, o que o pae tem a respeito do filho, não consistem em pecunia, nem podem ser objecto de apreciação pecuniaria. Não corresponde aos direitos reaes, porque a posição em que o possuidor de uma coisa se acha para com o sujeito de um direito real sobre esta coisa, como, por ex, no caso da hypotheca de bens existentes em poder de um terceiro, não é a posição de um *devedor adstricto a uma prestação monetaria* ou *reduzivel a moeda*; é, sim, a mesma posição de qualquer outra pessoa, adstricta tão sómente a não embarçar o exercicio daquelles direitos: e, pois, não havendo um devedor obrigado a uma prestação daquella natureza, deixa de haver a *obligatio* por falta de um dos seus elementos essenciaes. (10)

Dahi é facil verificar-se a inexactidão do brocardo — *jus et obligatio correlata sunt*, a todo o direito corresponde uma obrigação. Tal principio, para ser verdadeiro, seria preciso que fosse enunciado nestes termos: *jus et officium juris correlata sunt*, substituindo a palavra *obligatio* pela expressão *officium juris*.

— A obrigação *obligatio* recebe muitas vezes, na linguagem usual, o nome de *contracto* e mesmo de *convenção*; e esta denominação decorre principalmente do facto de ser, em muitos casos, a obrigação o resultado immediato de um contracto, ou de uma convenção com a

---

(10) Teixeira de Freitas, *cit.*, art. 868.

força deste, uma vez que semelhante contracto e convenção sejam reconhecidos pelo direito.

E', porém, impropria aquella denominação, attenta a differença que existe entre aquelles termos.

Assim é que:

A obrigação (*obligatio*) consiste no que ha pouco definimos: necessidade correlata a certos direitos, e resultante de um vinculo juridico pelo qual o devedor é adstricto a uma prestação para com o credor.

A convenção ou pacto designa toda especie de accordo de duas ou mais pessoas sobre uma mesma coisa, é um *rendez-vous donné par ces personnes dans la même pensée: pactio est duorum pluriumve in idem placitum consensus; . . . nam sicuti convenire dicuntur qui ex diversis locis in unum colliguntur et veniunt, ita et qui ex diversis animi motibus in unum consentiunt, id est in unam sententiam decurrunt* (*Fr. 1.º § 2.º e 3.º, Dig., De pactis*).

O contracto é uma especie de convenção entre duas ou mais pessoas com a intenção de se obrigarem de um modo perfeito, *animo contrahendæ obligationis*.

«Uma convenção póde não ser obrigatoria, o contracto sempre o é. Assim, si eu combinar com alguém visitar tal ou qual pessoa, existe ahi uma convenção, mas não um contracto, porque esse *alguem* não me póde constranger a cumprir o que foi combinado, desde quando a isto não me acho legalmente adstricto. Si, porém, eu me obrigo a dar a alguém uma certa quantia, eis ahi um contracto, pois que eu estou legalmente obrigado, cabendo a esse *alguem* o direito de exigir a execução de minha promessa.

E como não ha contracto sem um accordo entre duas ou mais pessoas, segue-se que um contracto

é sempre uma convenção; mas não *vice-versa*, pois a convenção pôde não ser obrigatoria. (11)

—Toda obrigação (*obligatio*) tem necessariamente uma causa productora, uma origem, donde procede.

E' a esta causa que se dá o nome de *fonte da obrigação*.

Segundo o direito romano, estas fontes vem a ser os contractos, quasi-contractos, delictos e quasi-delictos. *Obligaciones aut ex contractu sunt, aut quasi ex contractu, aut maleficio, aut quasi ex maleficio* (*Inst, III, 13, § 2.º De oblig.*); ou *obligaciones aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio, aut, proprio quodam jure, ex variis causaram figuris* (*Gaii Res quotidianæ, liv. XLIV, 7, Fr 1. pr. De oblig. et act.*)

A estas quatro fontes accrescentam alguns commentadores uma 5.<sup>a</sup>, a *lei*, fundando-se para isso em que existem obrigações que nascem directamente das prescrições da lei, sem que intervenha um acto (contracto, quasi-contracto, delicto, quasi-delicto) por parte da pessoa obrigada, como seja, por exemplo, a obrigação de acceitar uma tutela, a obrigação para o herdeiro de pagar, em certos casos, as dividas do *de cuius*.....

Realmente, assim succede. As obrigações não decorrem sómente daquellas fontes: ha uma outra, e esta vem a ser ou a *lei*, como querem aquelles commentadores, ou *certas relações entre as pessoas, na constituição da familia ou da sociedade*, como opina Ortolan (12).

---

(11) Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, edição de 1885, *comm. n. 2 e 3 ao art. 1101 do Cod. civ.*; Rogron, *Cod. civ. expliqué*, edição 19, *comment. ao referido art. 1101.*

(12) Ortolan, *cit.*, n. 201.

Dissertaremos especialmente sobre este assumpto, quando tractarmos do desenvolvimento do programma que se inscreve—*Fontes das obrigações*.



—Da noção dada sobre as obrigações (*obligationes*), deduz-se que dellas decorrem consequencias juridicas de grande importancia.

E' a estas consequencias que se dá a denominação de *efeitos das obrigações*.

Taes efeitos recahem, geralmente (13), sobre o credor e o devedor e os seus successores a quem se transmittirem as obrigações, e são *necessarios* ou *accidentaes*.

Os efeitos necesarios consistem :

«1.º Por parte do credor, no direito de exigir do devedor, em logar e tempo proprio, a prestação a que este se obriga;

2.º Por parte do devedor, no cumprimento exacto desta prestação, com o direito de exigir a quitação respectiva.

Os efeitos accidentaes consistem :

1.º Por parte do credor, no direito de demandar ao devedor por acções pessoais, si este incorrer em falta;

2.º Por parte do devedor, no direito de repellir as acções propostas pelo credor, provando que a obrigação se acha extincta ou modificada, por alguma causa legal (14).

Além destes efeitos que decorrem das obrigações *em geral*, ha outros relativos a cada uma das especies de obrigações, e de que nos occuparemos opportunamente.

—As obrigações passam por varias divisões, conforme o ponto de vista em que sejam encaradas.

---

(13) Dizemos—*geralmente*—porque, como pensa Teixeira de Freitas, *cit.*, art. 878, ha casos em que as obrigações produzem efeitos em relação a terceiros.

(14) Teixeira de Freitas, *cit.*, arts. 879 e 880.

Taes divisões podem-se reduzir ás seguintes:

- I Obrigações civis e naturaes;
- II Obrigações principaes e accessorias;
- III Obrigações parciaes e solidarias;
- IV Obrigações simples e compostas;
- V Obrigações de dar, fazer e não fazer;
- VI Obrigações determinadas e indeterminadas;
- VII Obrigações instantaneas e continuas;
- VIII Obrigações divisiveis e indivisiveis;
- IX Obrigações puras e condicionaes;
- X Obrigações a termo e com clausula penal;
- XI Obrigações procedentes de contractos, quasi-contractos, delictos, quasi-delictos, e disposição de lei.

S. Paulo, 7—10--95.

*(Continúa)*

*J. M. Oliveira.*