

EXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO

Elelan de LIMA¹
Ariane Fernandes de OLIVEIRA²

RESUMO: Esse artigo tem o objetivo de apresentar a diferença entre o Direito que esta no campo do dever ser, e a Justiça que se espera que ocorra, ao julgar as demandas sociais, que são originadas na Lei. Ao se buscar a resolução dos conflitos há um caminho árduo entre a lei e a pratica cultural. O que se espera é criar no leitor um pensamento em relação ao Direito das obrigações, e as suas consequências quando firmada sem o devido conhecimento.

PALAVRAS-CHAVE: Obrigações. Contratos. Prestação. Direito Civil. Vínculo Jurídico.

INTRODUÇÃO

É muito importante termos ciência dos nossos direitos antes de realizar qualquer tipo de negociação, pois, estas informações podem ser muitas vezes úteis quando a negociação não é tão simples como gostaríamos, acredito que nos dias atuais além do grande crescimento do consumismo através da compra de produtos industrializados, há também uma grande procura por prestadores de serviços, gerando assim muitos conflitos como: garantia pelos produtos adquiridos, garantia na prestação do serviço contratados e até mesmo a fidelidade da entrega no prazo acordado. Tendo em vista esses conflitos que podem ser gerados através de uma negociação, é preciso cautela, porque nem sempre algumas pessoas terão acesso ao direito, para pleitear justiça em seu favor, grandes empresas ou prestadoras de serviços podem contar com auxílio jurídico cotidianamente, e sempre que necessário, pela facilidade em se pagar por esses serviços, mas uma pessoa desprovida de recursos financeiros nem sempre poderá contar com o auxílio de um profissional para atender sua demanda, como citado abaixo:

“Quanto ao poder econômico é fácil perceber que aquele que dispõe de mais recursos pode suportar uma demanda judicial com mais

¹ Elelan de LIMA, Técnico Contábil na Empresa E Lopes Serviços Administrativos Ltda., discente do curso de Direito, na instituição Faculdades Integradas Santa Cruz, 3º período, e-mail para contato: E-mail: elelan31@hotmail.com

² Ariane Fernandes de OLIVEIRA Docente do Curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz. Graduada pela Universidade Estadual de Londrina. Mestre em Direito Econômico e Social pela PUC/PR. Advogada em Curitiba-PR. e-mail: E-mail: arianefo@ig.com.br

facilidade, além de contratar o advogado de sua preferência e confiança, diferente daqueles menos favorecidos que se socorrem da assistência judiciária gratuita, ou então, daqueles que nem a esta última têm acesso.” (OLIVEIRA, Ariane Fernandes, p. 30)

Pensando nesta falta de convicção firmada nas negociações, convicção que não exclui imprevisto, é que o legislador estabeleceu no Código Civil algumas regras que visam demonstrar orientações básicas entre as relações obrigacionais, tornando cada vez melhor a aplicação do direito. Mas o que é uma obrigação? E quais suas consequências?

No Código Civil encontramos a partir do art. 233, o direito das obrigações, este por sua vez responsável em regulamentar as relações comerciais e consumistas. Segundo o doutrinador Carlos Gonçalves o direito das obrigações pode ser definido como:

“Obrigação é o vínculo jurídico que confere ao credor (sujeito ativo) o direito de exigir do devedor (sujeito passivo) o cumprimento de determinada prestação. Corresponde a uma relação de natureza pessoal, de crédito e débito, de caráter transitório (extingue-se pelo cumprimento), cujo objeto consiste numa prestação economicamente aferível.” (GONÇALVES, Carlos Roberto, p. 37)

É por meio das relações obrigacionais que se estrutura o regime econômico. Para uma obrigação ser válida é necessário preencher alguns requisitos, que são chamados de elementos os quais são: sujeito ativo, sujeito passivo, vínculo jurídico e o objeto. O sujeito ativo também é chamado de credor, aquele que tem direito a exigir do devedor que satisfaça a prestação a que se tornou obrigado, e que outrora em algum momento o havia prometido. O sujeito passivo também conhecido como devedor é aquele que se obrigou a cumprir uma prestação em detrimento de outra, que lhe favoreceu o credor.

No direito das obrigações também é importante saber a diferença entre Direitos Obrigacionais e Direitos Reais. O direito das obrigações é de natureza personalíssima, ou seja, tratam-se de pessoas, enquanto o direito real consiste em ser não personalíssimas, dispondo sobre relação jurídica quanto às coisas.

Suas diferenças são quanto ao objeto, quanto ao sujeito, quanto à duração, quanto à formação, quanto ao exercício e quanto à ação. Quanto ao objeto dos Direitos Obrigacionais existe uma *prestação*, no direito real existe uma *coisa*. Quanto ao sujeito do direito das obrigações ele é *passivo determinado ou determinável*, no direito real não há figura do sujeito passivo. Quanto à duração no direito das obrigações tem caráter *transitório*, no direito real seu caráter é *perpétuo*. Quanto à formação no direito das obrigações é formada por *numerus apertus*, no direito real *numerus clausus*. Quanto ao exercício é contra o *devedor*, no direito real é diretamente sobre a *coisa*. Quanto à ação no direito das obrigações só é possível contra quem *figura na relação jurídica*, no direito real contra quem *detenha a coisa*. Um exemplo bem claro é o imposto territorial e predial urbano (IPTU), incidido sobre a coisa que é o imóvel, quando é vendido estando o adquirente ciente da dívida e aceitando-a, passa ele a ser o novo devedor, extinguindo a obrigação do dono anterior. Entendido essa diferença, não é objeto deste artigo o direito real, e sim o direito entre pessoas, por isso, é necessário definirmos alguns termos para a compreensão da existência da obrigação.

DAS PRESTAÇÕES

As prestações ou objeto são gerados pela vontade ou ato humano como assim classificado no Código Civil e na doutrina, citação abaixo:

“Objeto da obrigação é sempre uma conduta ou ato humano: dar, fazer ou não fazer (*dare, facere, praestare*, dos romanos). E se chama *prestação*, que pode ser positiva (dar e fazer) ou negativa (não fazer). Objeto da relação obrigacional é, pois, a prestação devida. É a ação ou omissão a que o devedor fica adstrito e que o credor tem o direito de exigir.” (GONÇALVES, Carlos Roberto, p. 41)

“A obrigação de dar coisa certa abrange os acessórios dela embora não mencionados, salvo se o contrário resultar do título ou das circunstâncias do caso.” (Art. 233. CC de 2002)

No Código Civil Art. 233 e seguintes, regulamentam a prestação de dar coisa certa, assim como, alguns dos problemas que podem ocorrer durante a negociação ou na espera do cumprimento da obrigação. O fator chave nas obrigações de dar a coisa é que a obrigação só se completa através da tradição, que é a entrega da coisa, para que a obrigação possa se resolver. Dentre as várias

situações o código aborda a perda total ou parcial da coisa, a deterioração do bem por culpa ou não do devedor, prevendo para cada caso perda e o dano. A obrigação de dar pode-se também identificar como a de dar coisa incerta.

“A coisa incerta será identificada, ao menos, pelo gênero e pela quantidade.” (Art. 243 CC de 2002)

Imagine a situação em que uma pessoa deseja comprar nos sítios on-line, pela facilidade, um produto incerto, ela deverá no mínimo designar algumas informações necessárias como a quantidade em quilos e também o gênero que, por exemplo, pode ser laranjas, se a pessoa ao comprar não identificar a qualidade dessas laranjas poderá lhe ser entregue tantos quilos de laranja de qualquer qualidade, desde que não seja nem a melhor nem a pior qualidade, com isso conseguimos entender as obrigações de dar coisa incerta, esse tipo de obrigação é muito comum em centrais Estaduais de abastecimento (CEASA) de alimentos perecíveis em que em sua maioria o acordo é feito pela quantidade e gênero, ao acordar com um agricultor o comprador não designa o tamanho de cada tomate por exemplo, ele simplesmente especifica algumas condições mínimas para que haja um acordo entre os dois.

As obrigações de fazer estão em seu dispositivo encontrado no Código Civil a partir do artigo 247, deixam explícitos este e os seguintes artigos alguns critérios básicos nas relações obrigacionais de fazer, ao exemplo, dos acordos de prestação de serviço, que se não estiver explícito no documento de forma alguma a pessoa contratada poderá ser substituída por outra, ou enviando alguém em seu lugar para cumprir a obrigação, no caso de um show em que a pessoa negociou com um cantor famoso para ir em seu evento, e por algum imprevisto esse cantor não podendo ir, envia alguém para cantar em seu lugar, situação totalmente inaceitável, são previsões assim que o próprio código tenta proteger das relações jurídicas obrigacionais de fazer. É necessário citar também que algumas relações obrigacionais de fazer não são tão fáceis de se compreender pela sua complexidade ou por se tratar de relações obrigacionais complexas, vemos a seguir a seguinte jurisprudência do Tribunal Regional Do Trabalho da Bahia.

“ASTREINTE. NÃO RECOLHIMENTO DO FGTS. A obrigação de depositar o FGTS do empregado, não obstante apresente-se num primeiro momento como obrigação de fazer, é convertida em obrigação de pagar quando do descumprimento da decisão judicial que a instituiu. Isto porque a mesma é integralmente adimplida pela entrega em Juízo dos valores relativos aos depósitos fundiários devidos, prestação que consiste em um pagamento.” (TRT-5 - Record: 00011297320115050492 BA 0001129-73.2011.5.05.0492, Relator: PAULINO COUTO, 5ª. TURMA, Data de Publicação: DJ 28/09/2012.)

O contrato de trabalho feito pelo empregador e pelo empregado, gera uma relação obrigacional complexa, que é a do empregado fazer e não fazer (veremos a seguir), e a do empregador a obrigação de fazer o pagamento mensal do salário e a dos impostos, nesse julgado o juiz entendeu que, o não cumprimento da

obrigação de fazer o depósito ou pagamento mensal do FGTS, convertera-se em prestação de dar, já que a obrigação não foi cumprida no tempo certo.

Já visto a obrigação de dar e fazer nos resta entender a obrigação de não fazer, elencada no artigo 250 e seguintes do Código Civil, podemos entender melhor esta obrigação quando lemos a constituição de um condomínio, muitas vezes a obrigação de não fazer nesses contratos refere-se a abstenção de condutas praticadas por seus condôminos. Essa obrigação pode ainda ser estendida a pessoas públicas (empregados) que podem por contratos com suas emissoras serem obrigados a não fazer comentários sobre qualquer assunto que venha lesar a imagem da emissora, ao exemplo de tomar partido político ou temas conflitantes para a sociedade como o aborto ou outro assunto qualquer.

Entendido as prestações nas relações jurídicas, podemos entender, a partir de que momento uma pessoa se torna obrigado em relação a outra, como provar essa relação jurídica, e quais suas responsabilidades.

FONTE DAS OBRIGAÇÕES

O vínculo jurídico é o que sustenta ligação entre o sujeito ativo e sujeito passivo, da obrigação, os sujeitos ativo e passivo podem ser as pessoas naturais, jurídicas e entes despersonalizados. O sujeito ativo também chamado de credor é aquele que tem direito a exigir do devedor que satisfaça a obrigação, que outrora lhe havia prometido. O sujeito passivo também conhecido como devedor é aquele que se obrigou a cumprir uma obrigação em favor do credor.

Esse vínculo jurídico pode-se originar de algumas fontes, são elas: a lei, os contratos, vontade unilateral das partes e atos ilícitos. Excluindo os contratos nulos, que não tem validade jurídica, passaremos então a estudar os vínculos derivadas da própria lei, um exemplo claro é a lei de pensão alimentícia, o pai não tem opção quanto a manifestação da vontade de pagar ou não, ele simplesmente após comprovado a paternidade cumpre uma ordem judicial que é a de pagar e o quanto pagar, esse tipo de obrigação é tácita na lei quanto a sua aplicação.

Existem obrigações que para ter validade é necessário cumprir alguns aspectos formais, ou seja necessitam de um contrato com algumas cláusulas mínimas para ter validade jurídica, como menciona o artigo 108 CC de 2002:

“Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.” (Art. 108, Código Civil 2002)

Neste artigo é possível compreender que para que um imóvel tenha devida transferência para outra pessoa, é necessário o registro, seja por doação, compra ou qualquer outro motivo que venha alguém a querer modificar o detentor sobre o bem. Algumas obrigações necessitam pois dessas alterações e para ter validade deve ser efetuado.

O Código Civil também prevê obrigações originárias de acordos unilaterais, elencadas a partir do artigo 854 CC de 2002,

“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.” (Art. 854, Código Civil 2002)

É possível que pessoas firmem obrigações com um credor desconhecido, como nos casos de uma recompensa no caso de encontrar algum animal de estimação que foi perdido, o dono do animal promete recompensa tornando-se devedor de quem o encontrá-lo.

Já nas obrigações geradas de atos ilícitos, são fatalidades que possam vir a ocorrer:

“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.” (Art.186 e 187 CC. 2002)

Ao exemplo, de uma pessoa estar dirigindo seu carro até seu trabalho acontece que no percurso ela é causadora de um acidente ao atravessar o sinal vermelho, essa pessoa contraiu uma obrigação gerada de um ato ilícito, ter que reparar o veículo de outrem, a deixá-lo em *status quo*, de como era antes, além de responder penal e administrativamente pelo seu ato ilícito.

São essas as fontes das obrigações, as quais podem ser resultado das ações humanas, e torná-lo obrigado em relação a outro.

DA EXTINÇÃO OU ADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO

A extinção da obrigação ou quitação, dá-se em regra geral com o pagamento, ou seja, com o cumprimento da obrigação do devedor para com o credor. O artigo no Código Civil que trata do pagamento é a partir do 304, em sua preocupação inicial o legislador ocupa-se com quem pode pagar ou resolver a obrigação, culturalmente acompanhamos os pais pagando dívidas dos filhos ou vice e versa, ato que é aceito não só moralmente pela sociedade mas, também legalizado pelo Código Civil. Embora pareça fácil quitar uma obrigação, nos artigos seguintes compreendemos que mesmo o devedor bem intencionado a cumprir com suas dívidas, alguns problemas podem ser encontrados no caminho, vejamos a seguir.

A quem se deve pagar, via de regra ao credor para com quem o devedor assumiu a obrigação, e quando isso não é possível pela morte do credor, extingue-se a obrigação de pagar? É claro que não, são os herdeiros os novos credores, tendo eles direito a receber, se é um só herdeiro facilmente se resolve a obrigação, pagando esse e pegando um documento que comprove essa quitação, mas e quando são dois ou mais herdeiros a quem se deverá pagar? Não pode o devedor esperar com que todos de boa-fé se apresentem a ele e lhe dêem a quitação, as

consequências serão a de pagar fora do tempo resultando mais prejuízos, e quando o pagamento foi realizado a alguém que não era o credor verdadeiro? Perde-se o valor pago? Essa situação denominada pelo Código Civil é de pagamento feito ao credor putativo, que se comprovado que foi feito de boa-fé pelo devedor torna-se válido:

“O pagamento feito de boa-fé ao credor putativo é válido, ainda provado depois que não era credor.” (Art. 309 Código Civil de 2002)

Para esses tipos de problemas há a possibilidade do devedor fazer o pagamento em consignação, descrito no artigo 334 do Código Civil, e após essa consignação demandar ao juiz que decida sobre quem deverá receber.

Exposto algumas situações sobre o pagamento nos cabe entender as responsabilidades de uma obrigação, responsabilidade que passa a ter força após o não cumprimento da obrigação no prazo certo. As obrigações previstas pelo legislador são a de alguém interessado juridicamente quitar a dívida e se tornar o atual credor, ou até mesmo o devedor poder dar algo em favor da quitação da sua dívida, com previsibilidade legal se for aceito pelo credor, o pagamento feito diverso da prestação que foi acordado pode ser dado a quitação da obrigação por parte do credor. Algumas situações também pode acontecer como, a cobrança de mora, perdas e danos, deixando ainda mais oneroso para o devedor.

Visto nesse capítulo que hipoteticamente ao firmarmos uma negociação todas essas situações e outras mais previstas pelo código podem nos ocorrer, é por isso que ao firmarmos um acordo obrigacional, talvez o mais importante esteja nas letras minúsculas e rodapés dos contratos.

CONCLUSÃO

Ao entendermos o que é uma obrigação, e todos os seus aspectos formais, de possuir um ou mais agente ativo e passivo, o vínculo jurídico como seu pilar de sustentação e a prestação que pode ser de dar, fazer e não fazer, assumimos diariamente uma relação obrigacional, ao comprarmos o pão a cada manhã estabelecemos um vínculo obrigacional em que a panificadora tem a obrigação de nos dar o pão e nós como devedores a obrigação de lhe dar o valor pecuniário devido. Esse e tantos outros acordos temos firmado sem entender o quanto assumimos de responsabilidade ao nos comprometermos, atualmente é utilizado nos tribunais atas notarias, registradas nos cartórios, firmado de acordo com o CPC (Código de Processo Civil):

“A existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião.

PARÁGRAFO ÚNICO. Dados representados por imagem ou som gravados em arquivos eletrônicos poderão constar da ata notarial.” (CPC, Art. 384)

Essas atas notarias são documentos lavrados por um tabelião em que são autenticados fatos que ele presencia ou presenciou como pint. screem (foto de tela), de conversas em mídias sociais ou mensagem de texto de operadoras de telefonia, e ou fotos em redes sociais. Podem servir de provar em audiências:

“Outrossim, o fato de autora se comunicar com o supervisor por telefone celular, e-mail ou pelo aplicativo "Whatsapp", enviando fotos dos locais de demonstração dos produtos da Sony, também reforça a fiscalização direta da jornada de trabalho.” (12ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, no processo 0000635-55.2013.5.04.0012 RO)

No caso supra mencionado, um juiz entendeu que, as conversas enviadas por um supervisor ao empregado após o horário de trabalho, constitui a horas extras, ou seja, os tribunais a cada dia se adaptando as demandas sociais, usando de analogias para interpretar as mais variadas situações e aplicar o direito de forma idônea.

A reflexão a ser feita é que nos comprometemos em tantas situações quem nem nos damos conta, que uma hora dessas podemos ser citados por algo que relevamos a nível de ironias e brincadeiras. Outras situações podem ainda ocorrer nas relações obrigacionais, previstas pelo Código Civil.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto, **Teoria do Ordenamento Jurídico**, 2ª Edição de 2014, Editora: Edipro.

Vade Mecum, Editora Saraiva 20ª Edição, ano de 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito Civil Brasileiro - Teoria Geral das Obrigações - v.2**, 9ª edição de 2012, Editora: Saraiva.

JUNIOR, Nelson Nery e NERY, Rosa Maria de Andrade, **Manual de Direito Civil – Obrigações**, Edição 2013, Editora Revista dos Tribunais.

OLIVEIRA, Ariane Fernandes, **Execução nas Ações Coletivas**, 1ª Edição de 2004,
Editora Juruá,

SITE de Pesquisa: **www.jusbrasil.com.br**