

SUMÁRIO

DIREITO DAS OBRIGAÇÕES.....	1
INTRODUÇÃO.....	1
DIREITO DAS OBRIGAÇÕES.....	2
FIGURAS HÍBRIDAS.....	5
OBRIGAÇÕES DE DAR, FAZER E NÃO FAZER.....	6
OBRIGAÇÕES DE DAR	7
OBRIGAÇÃO DE FAZER.....	10
OBRIGAÇÕES DE NÃO FAZER.....	11
OBRIGAÇÕES ALTERNATIVAS	12
QUESTÕES DE DIREITO CIVIL II – DIREITO DAS OBRIGAÇÕES.....	13

DIREITO DAS OBRIGAÇÕES**INTRODUÇÃO**

O Direito pode ser dividido em 2 grandes ramos: dos **direitos não patrimoniais** (referentes à pessoa humana; ex: direito à vida, à liberdade) e dos **direitos patrimoniais** (de valor econômico), que se dividem em reais (direito das coisas) e obrigacionais (pessoais, ou de crédito).

Estudaremos os direitos obrigacionais (Direito das obrigações).

DIREITOS REAIS ≠ DIREITOS OBRIGACIONAIS:

- Direitos patrimoniais dividem-se em reais e pessoais, que se distinguem por poder ser o direito real definido como o poder jurídico, direto e imediato, do titular sobre a coisa com exclusividade e contra todos; enquanto o direito pessoal é o direito contra determinada pessoa.
- Alguns doutrinadores dizem que de um lado tenho o titular do direito real (credor) e do outro os prestadores (devedores), que são todos (*erga omnes*).
- **Elementos dos direitos:**
 - pessoais:
 - sujeito ativo: credor
 - sujeito passivo: devedor
 - prestação
 - reais (elementos essenciais):
 - sujeito ativo
 - coisa
 - relação, ou poder, do sujeito ativo sobre a coisa
- A diversidade de princípios que orienta esses dois grupos dificulta a unificação num só sistema.
- Quanto ao objeto, os direitos obrigacionais exigem o cumprimento de determinada prestação, ao passo que os direitos reais incidem sobre uma coisa.
- Quanto ao sujeito, nos direitos obrigacionais o sujeito passivo é determinado ou determinável, enquanto nos reais é indeterminável.
- Quanto à duração, os direitos obrigacionais são transitórios e se extinguem pelo cumprimento (pagamento) ou por outros meios, enquanto os direitos reais são perpétuos, não se extinguindo pelo não uso, mas somente nos casos expressos em lei;

- Quanto à formação, os direitos obrigacionais podem resultar da vontade das partes, sendo ilimitado o número de contratos inominados (números *apertos*); ao passo que os direitos reais só podem ser criados pela lei, sendo seu número limitado e regulado por esta (números *clausus*);
- Quanto ao exercício, os direitos obrigacionais exigem uma figura intermediária que é o devedor, enquanto os direitos reais são exercidos diretamente sobre a coisa, sem necessidade da existência de um sujeito passivo.
- Quanto à ação, nos direitos obrigacionais, ela é proposta somente contra quem figura na relação jurídica como sujeito passivo; já a ação real pode ser exercida contra quem quer que detenha a coisa (direito de seqüela *erga omnes*).

DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

CONCEITO:

Pode-se dizer que o direito das obrigações consiste num complexo de normas que regem relações jurídicas de ordem patrimonial, que tem por objeto prestações de um sujeito em proveito do outro.

Sentido do vocábulo obrigação:

- 1) Amplo: submissão a uma regra de conduta (religiosa, moral, legal, etc);
- 2) Estrito: compreende aqueles vínculos de conteúdo patrimonial, que se estabelecem de pessoa a pessoa, colocando-as, uma em face da outra, como credora e devedora, de tal modo que uma esteja na situação de poder exigir a prestação, e a outra, na contingência de cumpri-la.

Podemos considerar obrigação = dever.

Há quem faça distinção, considerando que uma obrigação possui conteúdo patrimonial, enquanto isso não ocorre quando se trata de um dever.

OBJETIVO:

O direito das obrigações tem por objetivo determinadas relações jurídicas que alguns denominam direitos de crédito (sob o prisma do credor), e outros chamam direitos pessoais (relação existente entre duas pessoas) ou obrigacionais (prisma do devedor).

FONTES:

- **Lei:** vontade do Estado; fonte imediata (mas está sempre presente, mediata ou imediatamente)
Ex: **Prática de ato ilícito** (“vontade” humana; fonte mediata) - batida de carro (realização de um ato ilícito: “aquele que realizou o dano deve reparar”; arts. 186, 187, 977 CC)
- **Contrato:** vontade humana; fonte mediata; (considerado a maior das fontes)
- **Declaração unilateral de vontade:** vontade humana; fonte mediata; (faixa: “Perdi lulu, meu poodle rosa. Quem encontrar recompensa de mil reais”)

ELEMENTOS:

Três elementos essenciais:

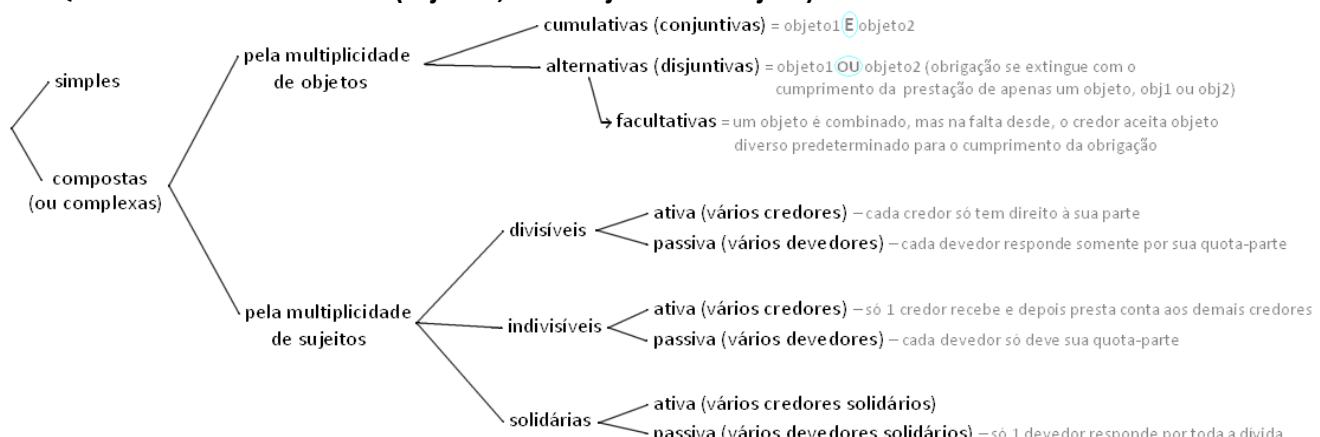
- **Vínculo jurídico:** obrigação (em sentido estrito)
- **Sujeitos da obrigação:**
 - (I) **credor:** ativo (aquele que tem o direito de exigir o cumprimento da prestação);
 - (II) **devedor:** passivo (aquele que tem o dever de cumprir a prestação)
- **Objeto da obrigação:**
 - (I) **imediato:** prestação (dar, fazer, não fazer)
 - (II) **mediato:** objeto da prestação (*dar, fazer ou não fazer o que?*) – deve ser lícito, possível, determinado ou determinável (art. 104, II).

IMPORTÂNCIA:

- Notável freqüência das relações jurídicas obrigacionais no moderno mundo consumerista;
- É por meio das relações obrigacionais que se estrutura o regime econômico;
- Patrimônios compostos quase que exclusivamente de títulos de crédito.

CARACTERÍSTICAS:

- Os direitos pessoais ocorrem entre pessoas (diferente dos direitos reais, que ocorrem entre pessoas e objetos).
- Entre os dois lados da obrigação existe um vínculo obrigacional.
- Sempre que a relação se estabelece entre duas pessoas uma é o credor e a outra é o devedor. O credor é aquele que tem o direito de exigir do devedor o cumprimento de uma prestação.
- São direitos relativos uma vez que se dirigem contra pessoas determinadas, vinculando sujeito ativo e passivo, não sendo oponíveis erga omnes, pois a prestação apenas poderá ser dirigida ao devedor. São relativos a alguém específico (diferente do direito real que é *erga omnes*).
- Direitos a uma prestação positiva ou negativa, pois exigem certo comportamento do devedor, ao reconhecer o direito do credor e reclamar. Três espécies de prestação: dar, fazer, não fazer.
- Configura exercício da autonomia privada, pois os indivíduos têm ampla liberdade para externar sua vontade. Contrato se eu quiser, quando eu quiser, de quem e o que eu quiser.
- Menos suscetível às mutações sociais, posto que traz regras universais.
- Relações com as ramificações do Direito Civil (o direito das obrigações não é um ramo isolado, ele necessita de se integrar ao restante do Direito)
 - algumas obrigações (dívidas) assumidas pelo marido são estendidas à esposa (direito de família)
 - algumas obrigações são extintas com a morte, outras são transmitidas aos herdeiros (direito das sucessões)

MODALIDADES:**Classificações das obrigações:****Quanto aos seus elementos (sujeitos, vínculo jurídico e objeto):****Quanto ao conteúdo (meio e resultado):**

- **meio** = o devedor se compromete a utilizar de todos os meios que pode para alcançar determinado resultado, porém, não se responsabiliza por ele (por seu alcance);
- **resultado** = o fim/resultado prometido precisa ser alcançado para o cumprimento da obrigação

Quanto a exigibilidade (civis e naturais):

- **civis** = ocorrem com respaldo legal
- **naturais** = ocorrem sem respaldo legal, não podendo o credor exigir o cumprimento da obrigação; no entanto, caso o devedor a cumpra, ele não pode exigir de volta o objeto de seu cumprimento.

Quanto aos elementos accidentais (puras e simples, condicionais, a termo e modais):

Obrigações classificadas quanto aos elementos accidentais (condição, termo e encargo ou modo)

- **puras e simples** = sujeitas a condição, termo ou encargo;
- **condicionais** = efeito subordinado a um evento futuro e incerto
- **obrigações a termo** = eficácia subordinada a evento futuro e certo
- **obrigações modais (ou com encargo)** = oneradas com algum gravame

- **Quanto ao momento em que devem ser cumpridas (de execução instantânea, diferida e periódica)**
- **Quanto a liquidez (líquidas e ilíquidas)**
- **Reciprocamente consideradas (principais e acessórias)**
- **Com cláusula penal:**

Obrigações em que há combinação de uma multa ou pena para o caso de inadimplemento ou de retardamento do cumprimento da avença.

- **Figuras híbridas:** = obrigações que constituem misto de direito pessoal e dir rel, ou obrigações que se situam entre o dir pessoal e o dir real.
 - *propter rem* = recai sobre uma pessoa, por força de determinado direito real (obrigação surge do fato de alguém ser proprietário de um bem; a obrigação surge porque sou titular de um direito real);
 - **ônus reais** = obrigações que limitam o uso e gozo da propriedade, constituindo gravames ou direitos reais sobre coisas alheias, oponíveis *erga omnes*; aderem e acompanham a coisa;
 - com eficácia real = sem perder seu caráter de direito a uma prestação, transmitem-se e são oponíveis a terceiro que adquira direito sobre determinado bem (art. 576, CC).

- **Quanto ao objeto (da prestação):**

A clássica divisão tricotômica das obrigações (em obrigações de dar, fazer e não fazer) é baseada no objeto da prestação.

- **Obrigações de dar:**

- Há uma coisa a ser transmitida.
- A tradição gera a propriedade.
 - Formas de tradição: (I) Entregar (do devedor ao credor) e (II) Restituir (do credor ao devedor e deste, novamente ao credor). Nas obrigações de entrega, após a tradição, o dono é o credor, e; até a tradição o dono é o devedor. Nas obrigações de restituir, o dono é o credor e quem deve restituir é o devedor.
 - Espécies de tradição: (I) Real (efetiva entrega da coisa); (II) Simbólica (a transferência da coisa se dá com a transferência de um símbolo); (III) Tácita.
- A coisa a ser transmitida pode ser determinada (certa) ou indeterminada (incerta).
- **Obrigações de dar coisa certa:** A coisa certa é única, infungível, está individualizada, se distinguindo das demais por características próprias, móvel ou imóvel.

Caso a coisa pereça ou deteriore, (I) sem culpa do devedor, “res perit domino”; (II) com culpa do devedor, o dono pode exigir perdas e danos + valor da coisa.

- **Obrigações de dar coisa incerta:** A obrigação tem por objeto coisa indeterminada, mas não totalmente, porque deve ser indicada, ao menos, pelo gênero e pela quantidade.

Caso a coisa pereça, já que ela não é única, a obrigação não se extingue, pois “genus non perit”.

Antes de ser realizada a tradição da coisa, esta precisa ser individualizada, isto se dá pela escolha. A escolha compete, via de regra, ao devedor; caso haja disposição contratual em contrário ela pode ser de competência do credor; as partes podem, ainda, escolher um terceiro para realizar a escolha; e, em caso de divergência na escolha (qnd há mais de um devedor ou mais de um credor) o juiz resolve.

Deve-se obedecer ainda a regra do meio termo (o devedor não pode escolher a melhor coisa e nem o credor cumprir a obrigação com a pior coisa, deve-se obedecer o meio termo).

Além da simples escolha, sua ciência deve ser de ambas as partes para que esta tenha validade.

Havendo a escolha, a coisa fica individualizada, certa. Segue-se as regras de coisa certa para perecimento e deterioração.

- **Obrigações de fazer:** a prestação consiste em atos ou serviços a serem executados pelo devedor (diferentemente das obrigações de dar, em que a prestação consiste na entrega de alguma coisa).

Espécies: (I) Infungível (somente o devedor pode cumprir a prestação – personalíssima); (II) Fungível (o cumprimento da prestação não exige a pessoa do devedor nem por sua natureza nem contratualmente, sendo possível a substituição do devedor no cumprimento da prestação – impessoal).

Em casos de inadimplemento, ou seja, em casos de impossibilidade da prestação ou recusa do devedor em prestá-la, se esta ocorre sem culpa do devedor, resolve-se a obrigação....

- **Obrigações de não fazer:** a prestação consiste em uma abstenção, ou seja, o dever do devedor de “não fazer”, não praticar ato que poderia livremente fazer se não se houvesse obrigado.

FIGURAS HÍBRIDAS

CONCEITO:

Híbrido é aquilo que é originário do cruzamento/mistura de espécies distintas.

Estas figuras, que constituem, aparentemente, um misto de obrigação e de direito real, provocam perplexidade na doutrina.

O contrato liga duas pessoas (direito obrigacional/pessoal). Porém, existem figuras que pairam numa zona de incerteza, sendo consideradas por alguns autores dir. obrigacional e por outros dir. real. São as figuras híbridas.

TIPOS:

1ª figura híbrida: **PROPTER REM**

A mais importante das figuras híbridas é a *propter rem* (minha obrigação nasce porque sou titular de um direito real).

A obrigação surge do fato de alguém ser proprietário de um bem; a obrigação surge porque sou titular de um direito real. Ex: condomínio, IPVA, propr. art. 1315; 1336, III; 1334)

Obrigação que recai sobre uma pessoa, por meio de determinação de direito real.

Só existe em razão da situação jurídica do obrigado de titular do domínio ou detentor de determinada coisa.

Regra: a obrigação não surge do direito real, surge quando a lei determinar.

Caracterizam-se, assim, as obrigações *propter rem* pela origem (provém da existência dum direito real impondo-se a seu título).

Transmissibilidade automática: se o direito que o origina é transmitido, a obrigação segue-o independente a transmissão.

O contrato liga pessoas, mas pode, também, ter efeitos sobre alguma coisa.

Proprietário de imóvel que locou, deseja vendê-lo. Primeiro ele tem que oferecer ao locatário. Se este não compra o imóvel, ele vende à outra pessoa. Esse novo proprietário é obrigado a esperar o prazo do contrato?

Depende: (I) só se o contrato for público (estiver registrado); (II) se for só entre as duas pessoas anteriores, não precisa esperar.

2ª figura híbrida: ÔNUS REAIS

São obrigações que limitam o uso e o gozo da propriedade, constituindo gravames ou direitos oponíveis *erga omnes*, como, por ex, renda constituída sobre imóvel. Aderem e acompanham a coisa.

Essencial que o titular da coisa seja realmente devedor.

A atropelou e matou B, que era pai de família (sustentava sua família). A vai ter que arcar com os prejuízos. Então o juiz pode colocar como forma de resarcimento um bem (normalmente imóvel) à disposição daquela família para tirar seu sustento daquele bem.

O condenado (A) pode vender?

Sim, mas quem comprar deve se sujeitar à sentença.

As obrigações *propter rem* seguem a coisa, apesar de a sentença ser pessoal. A sentença se torna um ônus real. Quem for comprar imóvel tem que ir no cartório ver o que ele tem antes!

3ª figura híbrida: OBRIGAÇÃO COM EFICÁCIA REAL

São as que, sem perder seu caráter de direito a uma prestação transmitem-se e são oponíveis a terceiro que adquira direito sobre determinado bem (art. 576, CC).

OBRIGAÇÕES DE DAR, FAZER E NÃO FAZER

Obrigações:

- de dar: há uma coisa a ser transmitida.
- de fazer: não há uma coisa. O que se busca é a prestação de um serviço, uma conduta humana.

Sempre observar: Qual a obrigação que se sobressai:

Compro um vestido pronto na loja	\neq	Contrato alguém para fazer um vestido
Compro um quadro pronto na loja	\neq	Contrato um pintor
Compro uma roupa mas antes de eu levar fica na loja para ajuste		
Sobressai DAR		Sobressai FAZER

-  Se a obrigação é de dar, o credor tem o direito de exigir a entrega da coisa e o devedor é quem tem o dever de entregar.

 Entregar	Restituir
--	-----------

↑ Devedor	≠	↑ credor
<p>Tradição: até a entrega (tradição) a coisa é do devedor nas obrigações de dar.</p> <p>Se o bem se perde antes da entrega, a coisa perece para o dono (<i>res perit domino</i>):</p> <ul style="list-style-type: none"> - Bem fungível: tem outro igual? Sim. Então o devedor entrega outro. - Bem infungível: devedor devolve o dinheiro do pagamento da coisa. 		<p>Eu peço a garagem emprestada (não há relação comercial) para o B. Deixo meu fusca lá e vou viajar com os meus amigos. Quando volto, B fala que a garagem pegou fogo com meu fusquinha lá!</p> <ul style="list-style-type: none"> - Coisa perece sem culpa (caso fortuito – <i>vis maior</i>) do devedor: coisa perece para o dono (<i>res perit domino</i>). Se a coisa não pereceu, apenas deteriorou: <i>res perit domino</i>. <p>A garagem pegou fogo porque B acendeu um monte de vela lá!</p> <ul style="list-style-type: none"> - Coisa perece com culpa: posso exigir de B o dinheiro da coisa. Se a coisa apenas deteriora, posso exigir de B ou o dinheiro da coisa, ou a coisa + diferença em dinheiro. <p>A empresta seu carro para o B e ele foi roubado: o devedor (B) não tem culpa, a coisa perece para o dono (A). B não paga nada.</p> <p>Estacionamento (relação de consumo):</p> <ul style="list-style-type: none"> - Se o veículo é roubado no estacionamento (caso fortuito), de acordo com uma corrente doutrinária, o consumidor tem o direito de ser reparado com dinheiro, pois o estacionamento tem por objetivo oferecer segurança, e não ofereceu, além disso, caso fortuito não é excludente de culpa; no entanto, também existe uma corrente doutrinária que defende que o fornecedor não deve pagar. - Excludente de responsabilidade do fornecedor: culpa exclusiva do consumidor.

- ✚ Anotação sobre pergunta (não é matéria específica da aula): cheque não é papel de curso forçado, porém, se a regra é aceitar e não tem nada escrito sobre recusar, o estabelecimento é obrigado a aceitar ou retirar o produto.

OBRIGAÇÕES DE DAR

Introdução:

A clássica **divisão tricotômica** das obrigações (em obrigações de dar, fazer e não fazer) é baseada no **objeto da prestação**.

Todas as obrigações, sem exceção, que venham a se constituir na vida jurídica, compreenderão sempre alguma dessas condutas, que resumem o invariável objeto da prestação: dar, fazer, não fazer.

Atenção: analisar o que é conseqüência do que:

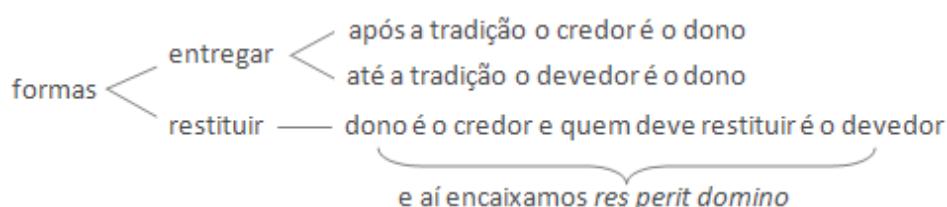
- causa (bem almejado): objeto imediato (dar, fazer, não fazer)
- conseqüência: objeto mediato (o próprio bem)

Formas:

As obrigações positivas de dar, chamadas *obligationes dandi*, assumem as formas de **entrega** ou **restituição** de determinada coisa pelo devedor ao credor.

Na compra e venda, a obrigação do vendedor é a de entregar a coisa vendida. No comodato, a obrigação do comodatário é a de restituir a coisa emprestada.

Os atos de entregar ou restituir podem ser resumidos numa única palavra: **tradição**.



OBRIGAÇÃO DE DAR COISA CERTA E INCERTA:

A obrigação de dar é obrigação de prestação de coisa, que pode ser determinada ou indeterminada.

Obrigação de dar coisa certa:

★ Única, individualizada, determinada, infungível

Coisa certa é coisa **individualizada**, **única**, que se distingue das demais por características próprias, móvel ou imóvel.

A venda de determinado veículo, por exemplo, é negócio que gera obrigação de dar coisa certa, pois um veículo distingue-se de outros pelo nº do chassi, do motor, da placa, etc.

Coisa certa é tudo aquilo que é determinado de modo a poder ser distinguido de qualquer outra coisa.

Rodrigo: "me parece que coisa certa é sempre **infungível**"

★ Art. 233 – abrange os acessórios, mesmo não mencionados

★ Formas: entregar e restituir

★ Propriedade:

- **entregar**: dono é o devedor (até a tradição a coisa pertence ao devedor – art. 237)

- **restituir**: dono é o credor (e quem deve restituir é o devedor)

★ Aplicação da regra “res perit domino” de acordo com a propriedade:

Antes da tradição	Perecimento	Deterioração
Entregar	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Com culpa do devedor: <ul style="list-style-type: none"> - res perit domino (dono é o devedor) - devedor responde pelo valor 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Com culpa do devedor: <ul style="list-style-type: none"> - credor pode exigir o equivalente + perdas e danos - credor pode aceitar a coisa no estado em que

	<p>equivalente + perdas e danos</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Sem culpa do devedor: <ul style="list-style-type: none"> - res perit domino (dono é o devedor) - a obrigação fica resolvida e deve-se retornar ao status quo ante (situação primitiva) 	<p>se encontra + perdas e danos</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Sem culpa do devedor: <ul style="list-style-type: none"> - res perit domino (dono é o devedor) - credor pode resolver a obrigação - credor pode aceitar a coisa no estado em que se encontra, abatido de seu preço o valor que se perdeu
Restituir	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Com culpa do devedor: <ul style="list-style-type: none"> - res perit domino (dono é o credor) - devedor (culpado) responde por perdas e danos + valor equivalente da coisa ▪ Sem culpa do devedor: <ul style="list-style-type: none"> - res perit domino (dono é o credor) 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Com culpa do devedor: <ul style="list-style-type: none"> - res perit domino (dono é o credor) - dono exige do devedor (culpado) pgto de perdas e danos + valor equivalente da coisa ▪ Sem culpa do devedor: <ul style="list-style-type: none"> - res perit domino (dono é o credor) - credor recebe coisa deteriorada do modo que se encontrar, sem direito a indenização

★ **Restituição:**

- Se sobrevier à coisa **melhoramento ou acréscimo, sem força humana** (não é benfeitoria), lucra o credor (dono).
- Se sobrevier à coisa **melhoria com acréscimo, com força humana** (benfeitoria) do devedor, o caso será regulado pelas normas referentes às benfeitorias realizadas pelo possuidor de boa e má-fé.

Impossibilidade de entrega de coisa diversa, ainda que mais valiosa. Só se cumpre a obrigação entregando a **coisa certa**. Só existe uma coisa capaz de cumprir a obrigação.

E se as partes aceitarem trocar a coisa? Dação.

Jus ad rem (direito obrigacional – em relação a alguém) e **jus ad re** (direito real – em relação a algo)

Artigo 461, CPC: “Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (Art. 287).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.”

Artigo 461-A, CPC: “Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação.

§ 1º Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e quantidade, o credor a individualizará na petição inicial, se lhe couber a escolha; cabendo ao devedor escolher, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz.

§ 2º Não cumprida a obrigação no prazo estabelecido, expedir-se-á em favor do credor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel.”

O mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse equivale ao direito de seqüela dos direitos reais. Ação para obrigar o devedor a me entregar a coisa. Essa ação, no entanto, tem uma limitação: se o dono vende a coisa. A vende coisa para B e não entrega (A ainda é dono). A vende para C e entrega (C é dono). Se C é dono, não há como B propor ação contra A para obter a coisa, pois A não é mais dono da coisa. B se ferra! Pagou mas não é dono, pois não houve tradição para ele. B pode pedir seu dinheiro de volta + perdas e danos. Se A ainda se encontra na propriedade da coisa, B pode exigir dele a entrega da mesma. Só não pode exigir se a coisa foi repassada.

Tradição como transferência dominial: Não se dá transmissão de propriedade pelo contrato, o contrato só gera a obrigação. A propriedade é gerada com a tradição.

Espécies de tradição:

- **real:** efetiva entrega da coisa

- **simbólica:** ocorre quando a transferência da coisa realiza-se através da entrega de um símbolo. Ex: entrega das chaves de um carro (no caso de um imóvel a entrega da chave não vale porque a tradição deve ser solene – registro –).

- **táctica:**

Obrigação de dar coisa incerta:

Para entregar coisa incerta é preciso antes haver a singularização.

★ **Não individualizada, fungível, não determinada (mas determinável, pois indicada, ao menos, pelo gênero e pela quantidade).**

★ **Perecimento:** se a coisa não é única, o perecimento dela não extingue a obrigação, pois perece apenas uma coisa entre muitas (*genus nom perit*).

★ **Determinação da coisa incerta:** para ser entregue, a coisa precisa antes ser determinada. Essa determinação é realizada pela **escolha**, que, depois de desempenhada, torna a coisa **concentrada**, mas determinada totalmente apenas após a **ciência** de todos os sujeitos da obrigação.

- Antes da determinação da coisa (escolha + científicação), **não pode o devedor alegar perda ou deterioração** da coisa.

- Depois de determinada, a coisa torna-se certa, seguindo suas regras.

★ **Competência da escolha:**

- devedor, no silêncio

- credor, caso o devedor não se oponha e seja pré-estabelecido

- terceiro, definido pelas partes

- juiz, caso ocorra divergência (obrig. composta por multiplicidade de sujeitos)

★ Regra para a escolha: **regra do meio termo** (o devedor não pode pagar com a pior nem o credor pode exigir a melhor, impor a melhor ou pior coisa é tornar a coisa em certa).

OBRIGAÇÃO DE FAZER

★ Prestação consiste em **atos** (ex: emitir declaração de vontade) ou **serviços** a serem executados pelo devedor.

★ **Especies:**

- **Infungível (obrigação de fazer personalíssima)**: somente o devedor pode cumprir a prestação, a pessoa do devedor é insubstituível (por isso é infungível, ou, também chamada imaterial).

- **Fungível (obrigação de fazer impessoal)**: o cumprimento da prestação não exige a pessoa do devedor nem por sua natureza (da prestação) nem contratualmente, sendo possível a substituição do devedor no cumprimento da prestação. Este tipo de obrigação é fungível, material.

- O credor pode, porém, não aceitar a prestação por terceiro, conforme as circunstâncias (CC, art. 305).

★ **Inadimplemento**: ocorre quando o devedor não cumpre a obrigação de fazer por **impossibilidade** (ninguém pode fazer o impossível) ou por **recusar-se**.

	Impossibilidade	Recusa
- Sem culpa do devedor:	Resolve-se a obrigação (art. 248, 1ª parte) e, o culpado pela impossibilidade responde por perdas e danos.	
- Com culpa do devedor (o próprio devedor criou a impossibilidade):	Considera-se impossibilidade com culpa do devedor a <u>recusa</u> .	<p>Infungível: Se o devedor se recusa a cumprir pode-se <u>fixar uma multa diária (astrentis)</u> em desfavor do devedor para que ele cumpra a obrigação. Não há como compelir o devedor a cumprir a obrigação, mas há meios para tentar fazê-lo cumprir. Se a <i>astrentis</i> não compelir o devedor a cumprir a obrigação, <u>resolve-se a obrigação respondendo o devedor por perdas e danos</u> (art. 248, 2ª parte).</p> <p>Fungível: Em <u>caso de recusa</u>, pode-se <u>fixar multa diária</u>. Se esta fixação não compelir o devedor, pode-se:</p> <ul style="list-style-type: none"> - (I) <u>Substituir o devedor</u> (pedir substituição, então se abre no processo um processo de licitação para escolher um terceiro). O credor paga as custas do processo e o serviço do 3º, depois ele cobra ao devedor. Para que o credor mande 3º executar o fato necessita de autorização judicial, exceto em caso de urgência. - (II) <u>Resolver em perdas e danos</u> (pode-se resolver logo em perdas e danos já que o processo de substituição é complicado).

- Se ocorrer inadimplemento quanto a declaração de vontade (prestação que consiste em ato), a sentença supera a autonomia da vontade (o juiz manda fazer).

OBRIGAÇÕES DE NÃO FAZER

★ Prestação consiste em uma **abstenção**, o devedor se obriga a não praticar ato que poderia livremente fazer se não se houvesse obrigado.

★ **Extinção da obrigação**: sem culpa do devedor, torna-se impossível para ele abster-se do ato que se obrigou a não fazer (ex: não pode o devedor deixar de atender à determinação judicial).

★ **Inadimplemento**: ocorre com a prática do ato que o devedor se obrigou a não fazer.

★ **Conseqüências do inadimplemento**:

Ato Reversível: Restituir o status quo ante

- Credor pode exigir ao devedor o desfazimento do que foi realizado (devedor desfaz o ato) + devedor responde por perdas e danos
- Credor pode desfazer o ato por conta própria, mas com autorização judicial (salvo em urgência) + devedor responde por perdas e danos
- Terceiro pode desfazer o ato, com autorização judicial (salvo em urgência) + devedor responde por perdas e danos

Ato Irreversível: Não há como restituir as partes ao status quo ante

- Credor pede somente o pagamento do devedor por perdas e danos

OBRIGAÇÕES ALTERNATIVAS

- ★ São obrigações compostas pela **multiplicidade de objetos** (mais de 2 objetos compreendidos para a prestação) e, se extingue pela **prestaçao de apenas 1**.
- ★ **Diferem das cumulativas:** há também pluralidade de prestações mas todas devem ser solvidas para o cumprimento da obrigação.
- ★ **Diferem das obrigações de dar coisa incerta:** nas alternativas há vários objetos e a escolha deve recair sobre apenas um deles; nas ob. de dar coisa incerta, o objeto é apenas um, porém, indeterminado quanto à qualidade.
- ★ **Direito de escolha:** mesmas regras da coisa incerta
- ★ **Particularidades da escolha nas obrigações alternativas:**
 - A escolha pode ser feita em cada período nas obrigações periódicas
 - O contrato deve estabelecer prazo para a opção
 - Não há respeito à regra do meio termo naquilo que se refere às opções, mas, havendo a escolha dentre as alternativas, se for fungível, deve-se respeitar o meio termo.
- ★ **Perecimento de um dos objetos de prestação quando a escolhe couber ao devedor:** subsiste o objeto que restou (resolve pelas regras de coisa certa; ex: vaca ou cavalo... vaca morre... só pode o cavalo, vira coisa certa.... o cavalo tbm perece... resolve)
- ★ **Perecimento de um dos objetos de prestação por culpa do devedor quando a escolhe couber ao credor:** credor pode exigir a prestação subsistente ou o valor da outra + perdas e danos.
- ★ **Impossibilidade das prestações:** não pode ser realizada nenhuma das prestações.
 - **Quando a escolha couber ao devedor:**
 - **Sem culpa:** obrigação se extingue
 - **Com culpa:** devedor paga o valor equivalente do objeto que por último se impossibilitou + perdas e danos
 - **Quando a escolha couber ao credor:**
 - **Sem culpa (do devedor):** obrigação se extingue
 - **Com culpa (do devedor):** credor pode reclamar o preço de qqr uma das prestações + perdas e danos

Art. 252. Nas obrigações alternativas, a escolha cabe ao devedor, se outra coisa não se estipulou.

§ 1º Não pode o devedor obrigar o credor a receber parte em uma prestação e parte em outra.

§ 2º Quando a obrigação for de prestações periódicas, a faculdade de opção poderá ser exercida em cada período.

§ 3º No caso de pluralidade de optantes, não havendo acordo unânime entre eles, decidirá o juiz, findo o prazo por este assinado para a deliberação.

§ 4º Se o Título deferir a opção a terceiro, e este não quiser, ou não puder exercê-la, caberá ao juiz a escolha se não houver acordo entre as partes.

Art. 253. Se uma das duas prestações não puder ser objeto de obrigação ou se tornada inexequível, subsistirá o débito quanto à outra.

Art. 254. Se, por culpa do devedor, não se puder cumprir nenhuma das prestações, não competindo ao credor a escolha, ficará aquele obrigado a pagar o valor da que por último se impossibilitou, mais as perdas e danos que o caso determinar.

Art. 255. Quando a escolha couber ao credor e uma das prestações tornar-se impossível por culpa do devedor, o credor terá direito de exigir a prestação subsistente ou o valor da outra, com perdas e danos; se, por culpa do devedor, ambas as prestações se tornarem inexequíveis, poderá o credor reclamar o valor de qualquer das duas, além da indenização por perdas e danos.

Art. 256. Se todas as prestações se tornarem impossíveis sem culpa do devedor, extinguir-se-á a obrigação.

QUESTÕES DE DIREITO CIVIL II – DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

1) QUAIS AS FONTES E OS ELEMENTOS DA OBRIGAÇÃO NUM CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS DE USO DE MARCA E DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA?

Isolar todas as situações:

<u>Cessão de uso da marca</u>	<u>Assistência técnica</u>
<p>1º prisma:</p> <ul style="list-style-type: none"> - fonte: contrato - elementos: <ul style="list-style-type: none"> - sujeito ativo (credor): cessionário - sujeito passivo (devedor): cedente - obrigação: vínculo existente entre eles (poder que um tem de exigir do outro o cumprimento da obrigação) - objeto: <ul style="list-style-type: none"> - imediato: dar - mediato: a marca (cessão de direitos de uso da marca) <p>2º prisma:</p> <ul style="list-style-type: none"> - fonte: contrato - elementos: <ul style="list-style-type: none"> - sujeito ativo (credor): cedente - sujeito passivo (devedor): cessionário - obrigação: vínculo existente entre eles - objeto: <ul style="list-style-type: none"> - imediato: dar - mediato: pagamento, contraprestação <p style="text-align: right;">(\$\$)</p>	<p>1º prisma:</p> <ul style="list-style-type: none"> - fonte: contrato - elementos: <ul style="list-style-type: none"> - sujeito ativo (credor): destinatário da assistência técnica (tomador de serviço) - sujeito passivo (devedor): aquele que tem o dever de prestar o serviço (prestador) - obrigação: vínculo existente entre eles - objeto: <ul style="list-style-type: none"> - imediato: fazer - mediato: objeto de assistência técnica <p>2º prisma:</p> <ul style="list-style-type: none"> - fonte: contrato - elementos: <ul style="list-style-type: none"> - sujeito ativo (credor): aquele que presta a assistência técnica (prestador) - sujeito passivo (devedor): aquele que paga (tomador do serviço) - obrigação: vínculo existente entre eles - objeto: <ul style="list-style-type: none"> - imediato: dar - mediato: pagamento (\$)

Sempre isolar todas as situações e todos os prismas de cada uma. Exemplo: Compra e venda de pão de queijo:

Comprador:

Direito de exigir o pão de queijo

Vendedor:

Direito de exigir o pagamento

2) QUAL A IMPORTÂNCIA DA TRADIÇÃO NOS DIREITOS OBRIGACIONAIS?

A tradição é a forma de transmissão da propriedade.

É a tradição que define quem é o dono da coisa, pois, de acordo com o art 237, “até a tradição a coisa pertence ao devedor”.

A partir disto, aplica-se a regra “res perit domino” (a regra de perecimento só pode ser aplicada após saber-se quem é o dono da coisa em questão, isto se dá tendo como ponto de partida a tradição).

Além disso, também é preciso partir da tradição para saber quem, até ela, é o dono dos bens acessórios, percebidos, etc.

3) COMO DISTINGUIR A OBRIGAÇÃO DE DAR COISA INCERTA E DAR COISA CERTA? QUAL A RELEVÂNCIA DESTA DISTINÇÃO?

Obrigação de dar coisa certa consiste naquela em que se dá coisa individualizada, única. Obrigação de dar coisa incerta consiste naquela em que o objeto da obrigação não é definido, é indeterminado, por isso, antes de haver a tradição, é preciso que esta coisa seja singularizada, tornando-se certa.

E a partir desta distinção, aplicam-se as regras de perecimento, que divergem para coisas certas e incertas. Além disso, sabendo que são certas as coisas únicas, e que, perecendo estas, não é mais possível o cumprimento da obrigação, pode-se dizer que são as coisas certas, infungíveis. Em oposto, são fungíveis as coisas incertas, pois se não houve especificação a ponto de o objeto da obrigação ser único, se este perecer ainda há condição de cumprir a obrigação. Também pode-se dizer que trata-se de coisa fungível nas obrigações alternativas, pois há alternativa quanto ao objeto de cumprimento da obrigação.

4) JOÃO ADQUIRE PRODUTO AGRÍCOLA QUE PERECE DURANTE O TRANSPORTE. COMO SE RESOLVE ESSA QUESTÃO? ANALISE TODAS AS POSSIBILIDADES.

De acordo com o art. 277, “até a tradição pertence ao devedor a coisa”. Também, de acordo com o velho ditado romano “res perit domino”, e com o art. 234, se a coisa perecer antes da tradição e sem culpa do devedor, a obrigação ficou resolvida para ambas as partes.

Por isso, já que João é credor, a coisa até a tradição pertence ao devedor e o produto agrícola pereceu durante o transporte (antes da tradição) a coisa não pereceu para João (que ainda não era dono). Caso João já tivesse pagado pela coisa, e conforme dispõe o art. 234, “a obrigação fica resolvida para ambas as partes”, ele não tem direito de receber o seu dinheiro de volta. Caso ainda não tenha efetuado o pagamento, também não é obrigado a fazê-lo.

5) O LOCATÁRIO QUE REALIZA MELHORAMENTOS NA COISA LOCADA TEM DIREITO DE RETENÇÃO? TEM DIREITO DE SER INDENIZADO PELOS MELHORAMENTOS?