

MODALIDADES DE OBRIGAÇÃO (PARTE 1): OBRIGAÇÃO NATURAL, OBRIGAÇÃO *PROPTER REM* E OBRIGAÇÕES DE DAR COISA CERTA, DE RESTITUIR E DE DAR COISA INCERTA

Rafael Medeiros Antunes Ferreira¹

RESUMO: Este artigo discorre sobre temas relevantes do Direito das Obrigações, mais especificamente a obrigação natural, a obrigação *propter rem* e as obrigações de dar coisa certa, de restituir e de dar coisa incerta.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Civil. Obrigação natural. Obrigação *propter rem*. Obrigação de dar coisa certa. Obrigação de restituir. Obrigação de dar coisa incerta.

1 INTRODUÇÃO

A obrigação, segundo sua definição clássica, representa o poder que a ordem jurídica atribui ao credor (ou *accipiens*) de exigir do devedor (ou *tradens* ou *solvens*) o cumprimento de uma prestação, que pode consistir em dar, fazer ou não fazer. Essa definição clássica parece sugerir que apenas o credor exerce pretensão em face do devedor, em uma relação de subordinação. Atualmente, no entanto, essa lógica merece ser revista à luz do princípio da boa-fé objetiva, mais precisamente de seus deveres anexos, que vinculam tanto o devedor como o credor. O devedor também pode exercer pretensão em face do credor, especificamente relacionada à observância dos deveres anexos. Por isso, a relação obrigacional passou a ser uma relação de cooperação.

No Direito Privado moderno, a obrigação e o contrato ocupam o epicentro, sendo tido por muitos como os institutos jurídicos mais importantes de todo o Direito Civil. Segundo FLAVIO TARTUCE², 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 imperdoável.

¹ Juiz de Direito do Estado de Pernambuco. Ex-membro do Ministério Público de Minas Gerais.

² TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil: volume único*. 5 ed. São Paulo: Método, 2015.

O presente trabalho analisa algumas modalidades de obrigação de extrema importância, tais como a obrigação natural, a obrigação *propter rem* e as obrigações de dar coisa certa, de restituir e de dar coisa incerta. Outras modalidades, igualmente muito relevantes (obrigação de fazer, de não fazer, alternativa, facultativa, divisível, indivisível e solidária), serão objeto de posterior estudo em apartado.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 OBRIGAÇÃO NATURAL

Quanto ao vínculo obrigacional, o direito brasileiro adota a teoria dualista (ou binária), segundo a qual o vínculo obrigacional é composto por: débito (ou *schuld*), que representa o compromisso do devedor em efetuar o pagamento, e a responsabilidade (ou *haftung*), que é a possibilidade de sanção patrimonial no caso de inadimplemento. Em geral, ambos os elementos estão presentes na obrigação. Todavia, é possível haver débito sem responsabilidade, e vice-versa: a fiança é um exemplo de responsabilidade sem débito, enquanto a obrigação natural (ou imperfeita) é um caso de débito sem responsabilidade.

A obrigação natural, como a dívida de jogo não autorizada e a dívida prescrita, é inexigível pela via judicial. Note-se que se o jogo é regulamentado, a obrigação não é natural, mas civil. Assim, uma dívida contraída com agenciador de Jockey Club, cuja atividade é regulamentada por lei federal, é plenamente exigível judicialmente.

Há alguns casos que representam um mero dever moral ou de consciência, mas não um débito propriamente. Logo, não há obrigação natural de ajudar mendigos, por exemplo.

O art. 882 do Código Civil prevê a irrepitibilidade do pagamento da obrigação natural (“dívida prescrita” e “obrigação judicialmente inexigível”). A repetibilidade está fundamentada na ideia de pagamento indevido. Mas, o pagamento de obrigação natural é devido, só não é exigível. FERNANDO NORONHA³ apresenta duas exceções à regra prevista no art. 882 do Código Civil: o pagamento de obrigação natural realizado pelo incapaz (art. 814, parte final, do Código Civil) e o pagamento de obrigação natural que prejudique

³ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. I.

credores civis. Para fins de exemplificação da segunda exceção, imagine-se o caso de um sujeito que possui três credores civis, mas realiza o pagamento de uma obrigação natural que o conduz à condição de insolvência civil. A redação do art. 191 do Código Civil, por si só, justifica essa exceção, já que o pagamento de obrigação natural equivale à renúncia à prescrição.

JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA⁴ e FERNANDO NORONHA⁵ entendem que não cabe novação de obrigação natural, pois isso representaria uma espécie de burla ao instituto. Além disso, o art. 814, § 1º, do Código Civil proíbe novação de dívida de jogo não autorizado. Para outra corrente contrária, não há nenhuma violação à ordem pública. Muito pelo contrário, em termos práticos, o que as partes pactuam é o surgimento de uma nova obrigação dotada de responsabilidade. A nova obrigação está completa em seus elementos (*schuld* e *haftung*), logo a novação está sintonia com o princípio da eticidade. Sob esta perspectiva, o art. 814, § 1º, Código Civil prevê um caso específico, pois envolve um fato socialmente repudiável (jogo). Esse caso é totalmente diferente da dívida prescrita, na qual o pagamento da dívida é socialmente desejável.

Não cabe compensação legal envolvendo obrigação natural. Indiretamente, a compensação legal atribuiria o elemento da responsabilidade à obrigação natural.

2.2 OBRIGAÇÃO *PROPTER REM*

Outra espécie de obrigação muito importante é o obrigação *propter rem* (ou real, ou ambulatória). A expressão *propter rem* significa “por causa da coisa”. Sua característica básica é que a relação obrigacional resulta da titularidade de um direito real. A obrigação de pagamento do imposto predial e territorial urbano (IPTU) e a cota condominial (art. 1.345 do Código Civil) são exemplos de obrigação *propter rem*.

Em relação à cota condominial, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já afirmou que, apesar de possuir direito de regresso, o arrematante do imóvel deve arcar com as cotas condominiais vencidas. Além disso, o STJ tem posicionamento firme no sentido de que o comprador e o promitente comprador, desde que investidos na posse, têm legitimidade passiva para

⁴ VARELA, João de Matos Antunes. *Direito das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1977. v. I.

⁵ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. I.

responder por cota condominial (REsp nº 1.079.177). Essa é uma exceção à lógica de que a obrigação *propter rem* está vinculada ao titular de um direito real, pois este entendimento prevalece mesmo nas hipóteses em que não ocorreu o registro da promessa de compra e venda no Registro Geral de Imóveis.

Não só a jurisprudência tem apresentado exceções à lógica de que a obrigação *propter rem* está vinculada ao titular de um direito real. Outra exceção foi prevista pelo legislador no art. 27, § 8º, Lei nº 9.514/97, que trata da alienação fiduciária de imóvel. Nessa modalidade de contrato, se o devedor-fiduciante tornar-se inadimplente, a propriedade consolida-se no credor-fiduciário (instituição financeira). Mas, o dispositivo mencionado determina que, enquanto o devedor-fiduciante estiver na posse do imóvel, ele ainda será legitimado para responder por obrigação *propter rem*, mesmo que a propriedade já esteja consolidada no credor-fiduciário, ou seja, o devedor possui legitimidade passiva para obrigações *propter rem*, apesar de não titularizar direitos reais.

A obrigação *propter rem* possui natureza acessória mista. A obrigação é acessória (e não independente), pois resulta de um direito real, pressupõe a pré-existência de um direito real. A obrigação é mista (ou híbrida) porque não se encaixa perfeitamente nem nos direitos obrigacionais, nem direito reais. Ela é ambulatória (característica de direito real), mas seu conteúdo é a prestação, e não a coisa (característica de direito obrigacional).

Em julgado recente, o STJ decidiu que o arrematante não responde por débitos condominiais anteriores que não constem do edital da hasta pública (REsp nº 1.092.605). Em regra, a obrigação *propter rem* sobrevive à aquisição originária, mas, nesse caso, o arrematante tem uma legítima expectativa em não honrar as dívidas anteriores, se não houver previsão no edital. O próprio Código de Processo Civil tem regra sobre o tema, que também defende os interesses do arrematante (art. 694, § 1º, III).

Para solução da questão, o STJ entendeu que os débitos condominiais devem sub-rogar-se no valor da arrematação, da mesma forma que os débitos tributários, aplicando-se por analogia o art. 130, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. Esse entendimento concilia a necessidade de eficiência da tutela executória e a legítima expectativa do arrematante, e está em sintonia com o princípio da confiança.

2.3 OBRIGAÇÃO DE DAR COISA CERTA

O Título I (Das Modalidades de Obrigações) do Livro I (Do Direito das Obrigações) da Parte Especial do Código Civil sistematiza as obrigações da seguinte forma: obrigação de dar coisa certa, de dar coisa incerta, de fazer, de não fazer, alternativa, divisível/indivisível e solidária.

Neste estudo, trataremos das obrigações de dar coisa certa e de dar coisa incerta, além da obrigação de restituir, que não possui um capítulo próprio, mas também é regida pelo Código Civil. Consoante já explanado, as demais modalidades serão objeto de estudos posteriores.

A obrigação de dar coisa certa está prevista nos artigos 233 a 242 do Código Civil.

No direito brasileiro, o contrato, por si só, não transfere a propriedade. Em regra, o bem móvel se transfere com a tradição e o bem imóvel se transfere com o registro. Esse é o chamado sistema obrigacional. A adoção desse sistema é uma questão de política legislativa. No direito francês, por exemplo, o contrato é suficiente para transferir a propriedade.

Entre a celebração do contrato e a efetiva entrega da coisa, o bem está exposto a riscos. A teoria dos riscos visa a estabelecer as consequências decorrentes do perecimento do bem entre a celebração do contrato e a efetiva entrega da coisa.

Para definir estas consequências, a teoria dos riscos se vale de dois critérios: (i) a perda ou deterioração do bem; e (ii) a existência ou ausência de culpa do devedor.

A perda significa perecimento total do bem, ao passo que a deterioração é o perecimento parcial do bem. Em caso de perda, não há margem de escolha para o credor, já que o bem não mais subsiste. Mas, em caso de deterioração, o credor pode optar entre rejeitar o bem ou aceitar o bem no estado em que se encontra.

Em relação ao segundo critério, em regra, se houver culpa do devedor, cabem perdas e danos, o que não ocorre se não houver culpa do devedor.

Diante da combinação destes dois critérios, há quatro possíveis cenários. Em primeiro lugar, pode haver a perda do bem sem culpa do devedor. Neste caso, não há margem de escolha para

o credor e não cabem perdas e danos. Logo, a única solução plausível é resolver a obrigação (art. 234, *ab initio*, do Código Civil), ou seja, as partes retornam ao *status quo ante*.

O Código Civil prevê algumas exceções, nas quais não há retorno ao *status quo ante*. Em primeiro lugar, não há retorno ao *status quo ante* caso haja cláusula contratual explícita com atribuição de responsabilidade ao devedor por caso fortuito ou força maior (art. 393, parte final, do Código Civil), hipótese inaplicável em contratos de adesão, nos quais essa espécie de cláusula é nula (art. 424 do Código Civil). Além disso, caso o devedor esteja em mora, ele deve arcar com o ônus da perda do bem (art. 399 do Código Civil). Por fim, a mora do comprador no contrato de compra e venda (art. 492, § 2º, do Código Civil) implica no ônus do credor (comprador) com a perda do bem.

O segundo cenário possível é a perda do bem com culpa do devedor. Nesta hipótese, também não há margem de escolha para o credor, mas cabem perdas e danos. A única solução plausível é receber o equivalente acrescido de perdas e danos (art. 234, 2ª parte, do Código Civil).

A expressão “equivalente” significa o valor objeto de pagamento, e não o valor integral do bem. Então, por exemplo, se o credor só havia desembolsado até então R\$ 5.000,00 por um bem que valia R\$ 10.000,00, só há o direito de receber R\$ 5.000,00. Da mesma forma, se o credor ainda não havia desembolsado nada, não há nada a ser ressarcido pelo equivalente.

Ainda, o terceiro cenário aponta para o caso de deterioração do bem sem culpa do devedor. Neste caso, há margem de escolha para o credor, mas não cabem perdas e danos. Logo, o credor pode resolver a obrigação ou aceitar o bem no estado em que se encontra com abatimento proporcional do preço.

Esse direito de escolha do credor tem natureza de direito potestativo, que no caso de deterioração é inspirado no princípio da identidade da coisa devida (ou da exatidão do pagamento), previsto no art. 313 do Código Civil. Se o credor fosse obrigado a receber a coisa deteriorada, ele estaria sendo obrigado a receber prestação diversa daquela que fora acordada.

Com base nesse princípio, o STJ decidiu recentemente que o devedor não se exime da obrigação de dar coisa certa efetuando a consignação em pagamento do valor equivalente do

objeto (REsp nº 1.194.264). Assim, o devedor de um carro avaliado em R\$ 50.000,00 não pode realizar a consignação em pagamento de R\$ 50.000,00 para se livrar da obrigação.

O último cenário é aquele em que ocorre a deterioração do bem com culpa do devedor. Aqui, há margem de escolha para o credor e cabem perdas e danos. Assim, o credor pode optar pelo equivalente acrescido de perdas e danos, ou aceitar o bem no estado em que se encontrar mais perdas e danos (art. 236 do Código Civil).

O Código Civil só prevê essas duas soluções (receber o equivalente ou aceitar o bem no estado em que se encontra). Mas, é admissível uma terceira solução: a tutela específica. Um bom exemplo ilustra a hipótese: culposamente o devedor causa algum tipo de dano a um automóvel que tem que ser entregue. Além das soluções legais, o credor poderia exigir a tutela específica, que consistiria na reparação do automóvel pelo devedor e sua entrega no estado original. Essa solução está prevista no art. 461-A do Código de Processo Civil. Assim como as demais soluções legais, a tutela específica não exclui o cabimento de perdas e danos, já que sempre haverá um retardo na entrega do bem.

Pelo princípio da gravitação jurídica, os acréscimos ou melhoramentos sobre o bem, ocorridos entre a celebração do contrato e a efetiva entrega do bem, pertencem ao devedor até a tradição do bem. Se eles alterarem o valor do bem, o preço acordado pode não ser compatível com o valor do bem. Se o credor não aceitar o aumento do preço, resolve-se a obrigação (art. 237 do Código Civil).

Em homenagem ao princípio da boa-fé objetiva, essa regra é inaplicável no caso de melhoramentos voluptuários. Isso visa a evitar que o devedor se esquive do vínculo obrigacional, utilizando esse dispositivo como forma de induzir o credor à resolução da obrigação, como no exemplo em que o devedor instala rodas caríssimas em um carro popular, objeto do contrato.

Não há dúvida, no entanto, de que esse dispositivo legal é aplicável ao caso de melhoramentos necessários. A doutrina predominante defende que essa regra também se aplica aos melhoramentos úteis, por analogia com o art. 1.219 do Código Civil, que confere um tratamento equiparado entre as benfeitorias úteis e necessárias realizadas pelo possuidor de

boa-fé no tocante à sua indenização. Essa lógica está em sintonia com o art. 242 do Código Civil, que trata da obrigação de restituir.

Em sentido contrário, parcela minoritária da doutrina defende que o melhoramento útil deve ser equiparado ao melhoramento voluptuário. Nessa ótica, o possuidor de boa-fé é aquele que ignora o vício e supõe que o bem lhe pertence. Mas, no caso do art. 237 do Código Civil, o devedor tem plena ciência da obrigação de dar. O caso assemelha-se ao art. 35 da Lei de Locações: o locador só pode realizar benfeitoria útil se autorizada pelo locador. No mesmo sentido é a sistemática do pacto de retrovenda, no qual o adquirente tem uma propriedade resolúvel (art. 505 do Código Civil). Caso o vendedor opte pela restituição do bem, o comprador só tem direito a ser indenizado por benfeitoria útil se tiver sido autorizada pelo credor.

Se o melhoramento resultar de um evento natural, no qual não houve contribuição com qualquer tipo de trabalho (exemplo: avulsão), CLÓVIS DO COUTO E SILVA⁶ defendia que o devedor não poderia exigir aumento do preço, em virtude da vedação do enriquecimento sem causa. Mas, atualmente o entendimento predominante sinaliza em sentido contrário, defendendo a aplicação do art. 237 do Código Civil. Em primeiro lugar, sob o ponto de vista prático, uma das partes terá que se enriquecer: ou o credor ou o devedor. Além disso, sob o ponto de vista jurídico, quem arca com o ônus, deve colher o bônus. Se o devedor responde pela perda ou deterioração do bem, também deve se beneficiar com o melhoramento. Pode-se alegar, ainda, a aplicação, por analogia, do art. 241 do Código Civil, que trata da obrigação de restituir, onde o dono do bem é o credor.

A regra contida no art. 237 é de duvidosa aplicação no caso do devedor em mora (art. 399 do Código Civil). Se o devedor em mora responde até mesmo por caso fortuito ou força maior, parece duvidoso que ele possa exigir aumento do preço. Esse entendimento está em sintonia com o instituto da *tu quoque*: o devedor não pode se valer da própria mora para exigir aumento do preço do bem.

Os frutos também são tutelados de acordo com o princípio da gravitação jurídica. Os frutos percebidos pertencem ao devedor, pois gozam de autonomia (art. 237, parágrafo único, do

⁶ COUTO E SILVA, Clóvis do. *A obrigação como processo*. São Paulo: José Bushatsky, 1976.

Código Civil). Os frutos pendentes possuem natureza acessória, logo pertencem ao credor. Os frutos percebidos com antecipação devem ser entregues ao credor, por aplicação analógica do art. 1214, parágrafo único, *in fine*, Código Civil.

O devedor não pode se colocar em estado de mora para colher um fruto que seria pendente no momento acordado para cumprimento da prestação, ou seja, a mora do devedor não descaracteriza a natureza de fruto pendente. O devedor não pode se beneficiar da própria mora para frustrar o disposto no art. 237, parágrafo único, do Código Civil, já que isso configuraria uma forma de *tu quoque*.

Em tese, a simples configuração da mora do credor não altera a natureza do fruto. Se, durante a mora do credor, o fruto deixa de ser pendente e passa a ser percebido, ainda assim o fruto pertence ao credor, porque o instituto da mora do credor busca reparar o devedor por eventual prejuízo suportado, e não gerar enriquecimento ao devedor. Obviamente, o devedor tem direito a ser ressarcido pelas despesas incorridas para manutenção dos frutos.

Se os frutos perecerem durante a mora do credor, sob a ótica legalista, o credor teria pretensão indenizatória em face do devedor. Sob o ponto de vista progressista, a *tu quoque* poderia inibir a pretensão indenizatória do credor. É possível invocar o art. 400 do Código Civil para solucionar a questão: o devedor só responde pelo perecimento se dolosamente não percebeu os frutos para causar um prejuízo ao credor. Pelo princípio da gravitação jurídica, a regra aplicável à conservação do bem deve também ser aplicável à conservação dos frutos.

2.4 OBRIGAÇÃO DE RESTITUIR

Ao contrário da obrigação de entregar, na obrigação de restituir, o dono do bem é o credor. Considerando essa diferença de titularidade do bem, a sistemática da obrigação de restituir é a mesma da obrigação de dar.

Os casos de perda do bem estão regulados pelos art. 238 (sem culpa do devedor) e 239 (com culpa do devedor) do Código Civil. O art. 238 do Código Civil é manifestação nítida da lógica *res perit domino*.

Os casos de deterioração do bem estão regulados pelo art. 240 do Código Civil. Na deterioração sem culpa do devedor, o único ponto de destaque é que não há direito potestativo de escolha do credor, porque o bem lhe pertence. Logo, só lhe resta ter o bem restituído no estado em que se encontra. Também é cabível, conforme acima mencionado, a pretensão de tutela específica.

Na deterioração com culpa do devedor, há entendimento unânime de que a remissão ao art. 239 do Código Civil está errada, pois ele trata de perda. A remissão correta seria ao art. 236, que trata de deterioração na obrigação de dar (Enunciado nº 15 do Conselho da Justiça Federal – CJF).

2.5 OBRIGAÇÃO DE DAR COISA INCERTA

A obrigação de dar coisa incerta está prevista nos artigos 243 a 246 do Código Civil.

Um dos requisitos de validade do negócio jurídico é que o objeto seja determinado ou determinável (art. 104, II, do Código Civil). O art. 243 do Código Civil determina que, na obrigação de dar coisa incerta, a coisa deve ser indicada ao menos pelo gênero e quantidade. Se não houver essa indicação mínima, o objeto não será ao menos determinável.

CARLOS ROBERTO GONÇALVES⁷ e ÁLVARO VILLAÇA AZEVEDO⁸ criticam a expressão “gênero”, defendendo que a expressão “espécie” seria mais adequada. Ao tratar de gênero, o Código Civil alarga demais o objeto do negócio. Assim, por exemplo, cereal é gênero, enquanto feijão e arroz são espécies. Mas, o devedor não pode dar dez sacas de feijão, ao invés de dez sacas de arroz. Tal crítica é meramente terminológica. Na prática, não há controvérsia quanto à interpretação da expressão.

O art. 244 do Código Civil trata do instituto da concentração (ou especialização, especificação). A concentração é a definição da prestação a ser cumprida na obrigação de dar coisa incerta. O dispositivo legal apresenta a presunção relativa de que a concentração cabe ao

⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro. Teoria Geral das Obrigações*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 2.

⁸ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Curso de direito civil. Direito das coisas*. São Paulo: Atlas, 2014.

devedor. Se as partes atribuírem a concentração a um terceiro, é aplicável, por analogia, o art. 252, § 4º, do Código Civil: cabe ao juiz a escolha, se o terceiro não realizar a concentração.

Ao realizar a escolha, a parte está vinculada ao chamado “termo médio”: ela não pode dar a pior coisa, nem é obrigada a dar a melhor (art. 244 do Código Civil). SILVIO RODRIGUES⁹, de forma isolada, entende que esse dispositivo vincula apenas o devedor ao termo médio. Logo, se a concentração couber ao credor, ele poderia exigir a “nata do gênero”. Atualmente, essa posição é isolada em virtude da boa-fé objetiva e do princípio do equilíbrio econômico dos contratos. Além disso, o próprio dispositivo literalmente afirma que o devedor não pode ser obrigado a prestar a melhor coisa.

No âmbito do Direito das Sucessões, há uma exceção à vinculação ao termo médio no art. 1.931 do Código Civil: o legatário pode escolher, do gênero determinado, o melhor bem da herança. Essa regra só é aplicada se a escolha for deixada ao legatário. Se houver legado com coisa determinada pelo gênero sem determinação de escolha do legatário, cabe ao herdeiro escolher a coisa pelo termo médio (art. 1.929 do Código Civil).

Prosseguindo, importante destacar que as declarações de vontade podem ser receptícias ou não-receptícias. Aquelas que só produzem efeitos depois de levadas ao conhecimento de declaratário, ao passo que estas, *a contrario sensu*, produzem efeitos independentemente do conhecimento do declaratário. No Código Civil de 1916, havia a expressão “feita a escolha”, ao passo que no Código Civil de 2002, dispõe-se da seguinte forma: “cientificado da escolha o credor”. Isso demonstra que no Código Civil atual a concentração passa a ser uma declaração receptícia de vontade.

A concentração muda a própria natureza da obrigação, já que ela passa a ser obrigação de dar coisa certa (art. 245 do Código Civil). RUDOLPH VON IHERING apresenta o seguinte exemplo: um sujeito pede uma garrafa de vinho num restaurante. Trata-se de obrigação de dar coisa incerta. À vista do cliente, o garçom pega uma garrafa, mas tropeça e a derruba antes de chegar à mesa. Nesse caso, ainda que o credor já tivesse ciência da escolha realizada, ainda havia uma obrigação de dar coisa incerta. Para ocorrer a alteração da natureza da obrigação, é preciso que o bem tenha sido efetivamente colocado à disposição do credor. Não basta a mera

⁹ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 2.

seleção do bem e ciência do credor. Essa diferenciação tem repercussão prática porque “o gênero nunca perece” (*genus nunquam perit*), logo o devedor se mantém vinculado à prestação (art. 246 do Código Civil).

Havendo caso fortuito ou força maior, cabe ao devedor cumprir a obrigação por outra via, já que a obrigação é de gênero. O art. 246 é uma exceção à regra geral do art. 393, ambos do Código Civil. Assim, suponha-se que o devedor tenha a obrigação de entregar cinco cavalos quaisquer. Ainda que ele tenha dez cavalos e seja conveniente entregar cinco dos seus dez cavalos, o devedor não se desobriga se os seus todos os seus dez cavalos parecerem.

A exceção é a dívida genérica restrita (ou limitada). Tomando-se o mesmo exemplo como ilustração, se o devedor se obriga a entregar cinco dos seus dez cavalos, a obrigação também é incerta. Mas se os dez cavalos perecerem sem culpa, não se aplica o art. 246 do Código Civil. Por outro lado, se sete cavalos perecerem sem culpa, aplica-se, por analogia, a sistemática da deterioração sem culpa: o credor pode optar entre resolver a obrigação ou aceitar os três cavalos com abatimento proporcional do preço.

Se a obrigação fosse de entregar cinquenta cavalos de uma coleção de cem, e cinquenta e um cavalos pudessem perecer sem culpa do devedor, em tese, o credor também poderia optar entre resolver a obrigação ou aceitar os quarenta e nove cavalos sobreviventes com abatimento proporcional do preço. Mas, nesse caso, pode ser aplicada a teoria do adimplemento substancial, que é uma manifestação do princípio da conservação dos contratos, com o intuito de limitar o direito potestativo de escolha, impedindo o credor de optar pela resolução do contrato (Enunciado nº 361 do CJF).

Por conta disso, entende-se que o art. 246 do Código Civil encerra uma presunção relativa. O devedor pode demonstrar que no caso concreto há efetiva impossibilidade de cumprimento da prestação.

CRISTIANO CHAVES DE FARIAS e NELSON ROSENVALD¹⁰, de forma minoritária, defendem que no perecimento do objeto sem culpa do devedor, o credor incide em abuso de

¹⁰ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Direito civil. Teoria Geral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

direito se exigir o cumprimento da prestação que seja extremamente árdua para o devedor. Isso ocorreria, por exemplo, no caso de entrega de animal silvestre inexistente no Brasil.

3 CONCLUSÃO

Conforme demonstrado ao longo deste trabalho, as diversas modalidades de obrigações possuem diversas peculiaridades que merecem atenção redobrada do operador do direito, em razão da grande repercussão prática que possui no cotidiano jurídico.

Nada obstante o inesgotável desejo da doutrina moderna por rotular as espécies de obrigação, criando nomenclaturas inéditas constantemente, há aquelas que já se consolidaram na literatura e na jurisprudência, fornecendo todos os benefícios que a sistematização científica nos oferece.

A obrigação natural, a obrigação *propter rem* e as obrigações de dar coisa certa, de restituir e de dar coisa incerta (estas últimas utilizadas expressamente pelo Código Civil de 2002 para disciplinar a matéria), tratadas neste estudo, são bons exemplos de modalidades de obrigação consolidadas, em torno das quais há intenso debate e controvérsia jurídica, envolvendo assuntos afetos à sociedade contemporânea.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

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

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Direito civil. Teoria Geral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro. Teoria Geral das Obrigações*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 2.

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

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 2.

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil: volume único*. 5 ed. São Paulo: Método, 2015.

VARELA, João de Matos Antunes. *Direito das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense. 1977. v. I.