

**INSTITUTO VALE DO CRICARÉ
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
CURSO DE DIREITO**

**A APLICAÇÃO DA TEORIA ECLÉTICA NO DIREITO DAS
OBRIGAÇÕES**

FERNANDA MOREIRA LIMA

SÃO MATEUS

2018

FERNANDA MOREIRA LIMA

**A APLICAÇÃO DA TEORIA ECLÉTICA NO DIREITO
DAS OBRIGAÇÕES**

Monografia apresentada como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito, da Faculdade Vale do Cricaré, elaborado sob a orientação do Prof. Roberto Fanti de Resende.

SÃO MATEUS

FERNANDA MOREIRA LIMA

A APLICAÇÃO DA TEORIA ECLÉTICA NO DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharelado em Direito.

Aprovada em _____ de _____ de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Roberto Fanti de Resende
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
ORIENTADOR

Prof.
FACULDADE VALE DO CRICARÉ

Prof.
FACULDADE VALE DO CRICARÉ

Dedico este trabalho primeiramente à Deus, meu socorro presente na hora da angústia, à minha família e amigos.

Agradeço à Deus, que com sua infinita graça e misericórdia em sustentou e me guiou para que eu chegasse até aqui, e a todos que de alguma forma contribuíram para a conclusão deste trabalho.

“Tudo posso naquele que me fortalece.”

Filipenses 4:13

RESUMO

O presente trabalho se coloca para buscar entender, dentro do instituto das obrigações, sobretudo sua teoria geral, o papel da corrente eclética, tanto no aspecto civilista, com maior ênfase, quanto na visão processual da ação sob esse prisma misto. Assim, são três as principais teorias do vínculo jurídico nas obrigações. A teoria monista, consiste em entender que os elementos: prestar e exigir, respectivamente do devedor e do credor, esgotam o substrato da obrigação. A partir daí então, surge a corrente ou teoria dualista, pregando que toda as obrigações tem um duplo vínculo jurídico formado entre o devedor e o credor, sendo um vínculo de ordem espiritual e o outro vínculo de ordem, mérito da corrente eclética ou mista é ser uma posição intermediária entre essas duas correntes anteriores e sobretudo, tem a lucidez de evidenciar que os elementos integrantes do vínculo jurídicos das obrigações, são igualmente essenciais, tanto o pessoal, que vincula o devedor ao credor, como o patrimonial, pelo qual os bens do devedor se submetem, para sujeitar-se a disposição do credor. Nos exatos termos da teoria eclética, a essência da obrigação se encontra no dever primário, que toca ao devedor de satisfazer a mencionada prestação, com o correlato direito do credor de demanda-la. Pela teoria eclética, a obrigação se sustenta na conjunta ação dos dois elementos, tanto o espiritual, quanto o moral, que se unem e se completam, ou seja, a essência reside no fato do vínculo oferecer ao credor uma vantagem e ao devedor dar-lhe uma limitação. Logo, a teoria eclética se encontra mais adequada ao Código Civil de 2002, pois une o aspecto cultural e moral das relações jurídicas, não fazendo como a teoria dualista, uma abstração de valores humanos, ideais e espirituais, mas sim, ao inverso, reconhece esses valores, dando importância e significado. No âmbito do processo, Por fim, o grande mérito da teoria eclética é que ela não desconsidera que o direito de ação seja abstrato, mas apregoa que é condicionado, pois deve haver o preenchimento de condições. E essas condições são analisadas a partir do direito material, na relação discutida. Portanto, a teoria eclética então é o ponto que liga o direito de ação, ao direito material, pois a ação não é totalmente desvinculada do direito material.

Palavras-chave: Vínculo jurídico. Schuld. Haftung. Boa-fé objetiva. Teoria eclética.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO | 9 |
| 1 ELEMENTOS INTRODUTÓRIOS DO DIREITO DAS OBRIGAÇÕES | 11 |
| 1.1 LOCALIZAÇÃO DA OBRIGAÇÃO NO MUNDO JURÍDICO | 13 |
| 1.2 CONCEITO E DISTINÇÃO ENTRE DIREITOS REAIS E PESSOAIS | 15 |
| 1.3 EVOLUÇÃO DA TEORIA DAS OBRIGAÇÕES..... | 18 |
| 1.4 IMPORTÂNCIA DO DIREITO DAS OBRIGAÇÕES E O CÓDIGO CIVIL | 19 |
| 2 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DA OBRIGAÇÃO | 22 |
| 2.1 CARACTERÍSTICAS..... | 22 |
| 2.2 SUJEITOS E O OBJETO DA OBRIGAÇÃO..... | 23 |
| 2.3 HIPÓTESES DE IMPOSSIBILIDADE DO OBJETO | 26 |
| 3 ESTRUTURA DAS OBRIGAÇÕES E A TEORIA ECLÉTICA | 30 |
| 3.1 O VÍNCULO JURÍDICO..... | 30 |
| 3.2 O DÉBITO E A RESPONSABILIDADE | 30 |
| 3.3 A NATUREZA JURÍDICA DAS OBRIGAÇÕES NO PRISMA DA TEORIA ECLÉTICA..... | 33 |
| 3.3.1 A Teoria Mista ou Eclética em contraposição as Teorias Monista e Dualista | 37 |
| 3.3.2 Evolução do processo, Teoria Eclética da Ação e sua influência na teoria das obrigações | 40 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS | 47 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 50 |

INTRODUÇÃO

O importantíssimo direito das obrigações ganhou destaque no Código Civil de 2002, sendo instituto elencado nos primeiros capítulos, a frente dos contratos, das famílias, das sucessões, o que já sinaliza seu prestígio na nova ordem jurídica.

E isso não se dá por acaso, já que semelhantemente a Constituição Federal de 1988 trouxe os Direitos Fundamentais nos primeiros capítulos, o Código de Processo Civil de 2015, elencou as normas fundamentais de forma expressa e nos primeiros capítulos, o que é motivo de observação atenta desses institutos.

Mas sabe-se que o Direito Material ou o Direito Processual não vivem estanques, o que importa é então verificar a que ponto uma teoria da consonância, da congruência ou da junção das ideias possa redundar em reflexos para diversos ramos do Direito, sua aplicação e consequência.

Urge então saber até que ponto a teoria eclética é útil, vigente e eficaz nas obrigações e o que isso tem refletivo na maior realização dos valores fundamentais para o cidadão.

O desafio é grande, mas em termos de hipótese pode-se, *prima facie* afirmar que, ao menos no Brasil, para o bem de todos, tem-se sempre o acolhimento de uma teoria cujo nome é eclética ou mista, pois certamente mais adequada para proteger diversos pontos de vista e maior número de interesses.

O objetivo então se consubstancia no exame das principais doutrinas que estudaram o direito das obrigações, sobretudo correlacionadas ao Direito Processual.

Não se pretende esgotar o tema obrigações, já que seria impossível dada a grandeza do instituto, mas focalizar as análises nas teorias do vínculo obrigacional, sobretudo a eclética, perpassando sobre a teoria também eclética do direito de ação, seus desdobramentos no direito material obrigacional.

Para tanto, o capítulo primeiro terá o condão de versar sobre os elementos introdutórios do direito das obrigações, seu surgimento no mundo, sua evolução histórica, as várias definições que o instituto obteve; sua distinção em relação aos direitos reais e sua importância para o Código Civil atual.

Com base nesse capítulo introdutório, far-se-á necessário ingressar nos elementos constitutivos da obrigação, conforme se pretende no capítulo segundo uma vez que torna-se imprescindível verificar as características pertinentes às

obrigações, seus sujeitos e objeto, além de se analisar hipóteses em que esse objeto não será possível. O estudo dos sujeitos é de suma importância, dado o caráter humano, que o Direito como todo tem tomado no mundo atual.

Daí, estar-se-ia autorizado a mergulhar no cerne do trabalho, analisando no terceiro e derradeiro capítulo a estrutura das obrigações, mas acima de tudo a luz das teorias que explicam o vínculo, dentro destas com destaque para a chamada teoria eclética ou mista e fechar com a teoria eclética no âmbito do direito de ação com reflexos no direito material.

Portanto, urge no presente trabalho uma pesquisa bibliográfica, na qual deve ser pautada pelo uso da melhor doutrina civilista e processualista, para que ao final, a visão seja o mais abrangente sem descuidar da profundidade que o tema requer, inclusive com alguns apontamentos de decisões judiciais que o caso requer.

1 ELEMENTOS INTRODUTÓRIOS DO DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

Antes de adentrar nos meandros de qualquer instituto jurídico, sobretudo da magnitude do que é a teoria das obrigações, faz-se necessário perscrutar seus elementos introdutórios.

É preciso então, verificar em que região topográfica do ordenamento jurídico se encontra o instituto a ser estudado assim como sua conceituação para os estudiosos da matéria e a diferenciação que se pode verificar em relação aos institutos similares.

Também não pode ficar de fora a evolução histórica do instituto, pois só assim se pode entender os “porquês”, traçando uma análise retroativa, pode-se com mais eficácia, perceber o momento atual e vislumbrar um futuro possível.

Por fim, é de toda importância destacar a utilidade, necessidade e importância do instituto para os consumidores do direito, ávidos por soluções mais condizentes com as exigências da vida em comunidade.

A esse propósito de elencar os elementos basilares do direito das obrigações, Flávio Tartuce (2017, p. 361 e 362) elenca as fontes obrigacionais no direito das obrigações, trazendo fonte como elemento gerador, ou seja, o fato que deu origem ao vínculo obrigacional:

[...] a) Lei – é a fonte primária ou imediata de todas as obrigações, pois...os vínculos obrigacionais são relações jurídicas. Alguns autores, entretanto, não concordam com o entendimento pelo qual a lei é fonte obrigacional. Entre os contemporâneos, Fernando Noronha opina que a lei sozinha não é fonte obrigacional, sendo necessária a presença da autonomia privada, antigamente denominada como autonomia da vontade. No Direito Civil Contemporâneo, a autonomia privada pode ser conceituada como o direito que a pessoa tem de regulamentar os próprios interesses, o que decorre dos princípios constitucionais da liberdade e da dignidade humana; b) Contratos – são tidos como fonte principal do direito obrigacional, afirmação com a qual é de se concordar integralmente. Como exemplo, podem ser citadas as figuras tipificadas no Código Civil de 2002, tais como a compra e venda, o contrato estimatório, a doação, a locação, o comodato, o mútuo, a prestação de serviços, a empreitada, o depósito, o mandato, entre outros tipos. Para fins didáticos, demonstrando que a concepção de contrato não se confunde com a de obrigação, pode-se conceituar o primeiro, em uma visão clássica ou moderna, como o negócio jurídico bilateral ou plurilateral que visa à criação, modificação e extinção de direitos e deveres com conteúdo patrimonial. Esse conceito, seguido amplamente na doutrina brasileira, está inspirado no art. 1.321 do Código Civil Italiano; c) Os atos ilícitos e o abuso de direito - são fontes importantíssimas do direito obrigacional, com enorme aplicação prática. Gerando o dever de indenizar, é forçoso entender que o abuso de direito (art. 187 do CC) também constitui fonte de obrigações; d) Os atos unilaterais – são as declarações

unilaterais de vontade, fontes do direito obrigacional que estão previstas no Código Civil, caso da promessa de recompensa, da gestão de negócios, do pagamento indevida e do enriquecimento sem causa; e) Os títulos de crédito - são os documentos que trazem em seu bojo, com caráter autônomo, a existência de uma relação obrigacional de natureza privada. Tem tratamento no Código Civil, a partir do seu art. 887. A codificação privada somente se aplica aos títulos de crédito atípicos, aqueles sem previsão legal específica (art. 903 do CC) [...]

Logo, como a lei não trouxe expressamente as fontes do direito de obrigação, cabe a doutrina defini-las, o que significa que rol acima citado é apenas exemplificativo.

É certo, porém, que a boa-fé objetiva se apresenta na atual estrutura do Direito Civil, pois enquanto a prestação principal do negócio jurídico, consistente no dever de dar, fazer e não fazer, decorre da vontade, outros deveres igualmente importantes juridicamente emergem, mas sem depender da vontade dos participantes do negócio jurídico, se constituindo no que a doutrina denomina de direitos laterais, secundários, anexos, acessórios ou deveres instrumentais, como exemplo dos deveres de proteção, de tutela e informação (FARIAS e ROSENVALD, 2016, p. 126).

Esses deveres laterais como o de sigilosidade, lealdade, probidade, garantia, respeito e de proteção, surgem a partir da chamada função integrativa da boa-fé objetiva, estabelecendo deveres implícitos nas relações jurídicas. Desse modo, a boa-fé objetiva atua como fonte das obrigações, demandando esse conjunto de valores imprescindíveis nas relações jurídicas nos dias atuais (FARIAS e ROSENVALD, 2016, p. 126).

Desse modo, os autores destacam a importância da boa-fé objetiva nessa nova fase do direito das obrigações, ultrapassando uma vontade dos integrantes da relação em observância aos valores principiológicos trazidos na nova ordem constitucional, já que a agir com boa-fé significa uma conduta conforme o direito e agir conforme o direito é respeitar valores inerentes a dignidade humana:

[...] Percebemos que os deveres de conduta são exigências de uma atuação calcada na boa-fé e derivadas do sistema, e não de qualquer vontade das partes, pois seu transcende o da mera contratualidade. Assim, realça o Enunciado 363 do Conselho de Justiça Federal: "Os princípios da probidade e da confiança são de ordem pública, estando a parte lesada somente obrigada a demonstrar a existência da violação". Menezes Cordeiro adverte que "a relação com o contrato, caso exista e seja qual for, não explica nem orienta esses deveres: eles radicam em níveis diversos da ordem jurídica,

profundos sem dúvida, mas alheios à autonomia privada” [...] (FARIAS e ROSENVALD, 2016, p. 126).

Há então que se concluir que deveres das partes decorrem além da vontade, decorrentes da autonomia privada, da liberdade contratual e etc, mas além de tudo, do princípio da boa-fé objetiva que dispensa a vontade, exigindo uma conduta humana conforme o direito.

1.1 LOCALIZAÇÃO DA OBRIGAÇÃO NO MUNDO JURÍDICO

A maioria dos autores, ao estudar o tema obrigações, já inicia demonstrando o conceito, sua estrutura e a classificação. Porém, há quem veja a obrigação como elemento essencial da vida humana em sociedade, partindo-se da interação do ser humano com seus semelhantes, na obtenção de itens necessários a sua sobrevivência, ou satisfação pessoal.

Nessa linha de ação, Sílvio de Salvo Venosa (2004, p. 21), propõe que a obrigação que é instituto do Direito está inserida no mundo da cultura:

[...] O Direito coloca-se no mundo da cultura, isto é, dentro da realidade das realizações humanas. Antepõe-se ao mundo da cultura, que é o mundo do “dever ser”, um mundo ideal, ao mundo do “ser”, que é o mundo da natureza, das equações matemáticas; a respeito da visão tripartida da realidade: mundo da natureza, mundo dos valores e mundo da cultura. Por outro lado, o mundo da cultura vale-se de outra dimensão da realidade que nos rodeia, que é o mundo dos valores: por meio da valoração de cada conduta humana atingimos o campo do Direito [...].

O instituto das obrigações ingressa na proteção desses valores que permeiam a conduta e a vida humana em sociedade.

No mundo dos relacionamentos e relações jurídicas, há necessidade de uma proteção da conduta e das expectativas geradas, urge então a obrigação.

A esse propósito, o grande Orlando Gomes (apud GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2011, p. 40) verifica o campo de atuação das obrigações:

[...] o desenvolvimento desse instituto jurídico liga-se mais proximamente às relações econômicas, não sofrendo, normalmente, influências locais, valendo destacar que é por meio das “relações obrigacionais que se estrutura o regime econômico, sob formas definidas de atividade produtiva e permuta de bens” [...].

Então, como o homem vive em constante troca de bens, é relevantíssima a importância das obrigações para a continuidade da vida.

Já por sua vez, Maria Helena Diniz (2016, p. 20 a 21), vê a importância do direito obrigacional no contexto de uma sociedade de consumo:

[...] Deveras, o homem moderno vive numa “sociedade de consumo”, onde os bens ou novos produtos da tecnologia moderna lhe são apresentados mediante uma propaganda tão bem elaborada, que o leva a sentir necessidades de primárias ou voluptuárias nunca antes experimentadas, como, p. ex., a de substituir um carro novo por um “zero km” que, embora supérfluo, virá satisfazer um anseio de status. A ânsia de atender aos mais variados requintes de bem-estar e de vaidade transforma-o num autômato, que age em função da ganância de novos mercados, de maiores lucros e da satisfação de seus desejos e ambições, justificáveis ou artificiais, fazendo-o desenvolver uma atividade econômica intensa [...].

Pode-se entender então que as obrigações são importantes na conquista e obtenção de bens mais básicos e essenciais à vida humana, assim como os bens não necessários, mas almejados pelo ser.

Maria Helena Diniz (2016, p. 21), identifica o processo de avanço da sociedade, cada vez mais, tornando a obrigação imprescindível:

[...] Essa intensificação da atividade econômica, provocada pela urbanização, pelo progresso tecnológico, pela comunicação permanente, causou grande repercussão nas relações humanas, que por isso precisam ser controladas e regulamentadas por normas jurídicas, que compõem o direito das obrigações... Como se vê, nele se contém as normas reguladoras das relações entre credor e devedor, que delineiam, p. ex., certos conceitos jurídicos de obrigações, das várias espécies de contrato, de cessão, de responsabilidade civil etc., possibilitando a formulação de contratos válidos, a apreciação da responsabilidade civil etc. Josserand vai mais longe, pois entende que o direito das obrigações constitui a base não só do direito civil, mas de todo direito, por ser seu arcabouço e substrato, visto que todos os ramos jurídicos funcionam à base das relações obrigacionais [...].

Logo, o acesso aos bens e seu usufruto antes de qualquer coisa é resultado da interferência das obrigações.

1.2 CONCEITO E DISTINÇÃO ENTRE DIREITOS REAIS E PESSOAIS

A grande valia do conceito do instituto é assemelhada a dar-lhe uma identidade, uma atuação e um limite, trazer à tona sua natureza que o distingue dos demais.

Cristiano Chaves de Farias, Felipe Braga Netto e Nelson Rosenvald em seu Manual de Direito Civil (2018, p. 657), afirma que:

[...] Assim sendo, considerada a necessária evolução histórica do direito das obrigações, é possível, então, conceituar a obrigação como a relação jurídica transitória, estabelecendo vínculos jurídicos entre duas diferentes partes (denominadas credor e devedor, respectivamente), cujo objeto é uma prestação pessoal, positiva ou negativa, garantindo o cumprimento, sob pena de coerção judicial. Vale a pena conferir os caracteres principais da obrigação: (a) caráter transeunte (até mesmo porque não pode haver relação obrigacional perpétua, o que implicaria, como se pode extrair de seu conceito, uma verdadeira servidão humana); (b) vínculo jurídico entre as partes (através da qual a parte interessada pode exigir da outra, coercitivamente, o adimplemento); (c) caráter patrimonial (pois somente o patrimônio do devedor pode ser atingido, afastada a sua responsabilidade pessoal); (d) prestação positiva ou negativa (pode ser uma conduta de dar, fazer ou não fazer) [...].

Sílvio de Salvo Venosa (2004, p. 24) por exemplo, observa que o Código Civil Brasileiro não trouxe o conceito de obrigação e isso é um ponto correto do legislador, cabendo então a doutrina definir tal instituto.

Então, vale a definição de Clóvis Beviláqua (apud VENOSA, 2004, p. 24):

[...] obrigação é a relação transitória de direito, que nos constrange a dar fazer ou não fazer alguma coisa, em regra economicamente apreciável, em proveito de alguém que, por ato nosso ou de alguém conosco juridicamente relacionado, ou em virtude da lei, adquiriu o direito de exigir de nós essa ação ou omissão [...].

Dos elementos citados por Beviláqua pode se notar a transitoriedade da obrigação, ou seja, ela tem um nascimento, mas por certo vai se extinguir um dia, não durando para sempre.

Também o autor já demonstra classificações importantes no conceito de obrigação, falando na obrigação de dar alguma coisa, seja dinheiro ou objeto, fazer algo, bem como deixar de fazer alguma coisa. Daí a obrigação cerca o ser humano em quase todas as condutas em que o mesmo se relaciona com seu semelhante,

sendo certo que tal instituto permite a uma parte o direito de exigir que o outro pratique ou deixe de praticar a conduta, o que Beviláqua chama de constranger.

Já Washington de Barros Monteiro (apud VENOSA, 2004, p. 25) alude, além da transitoriedade, o sentido econômico da obrigação, falando inclusive no adimplemento:

[...] obrigação é a relação jurídica, de caráter transitório, estabelecida entre devedor e credor e cujo objeto consiste numa prestação pessoal econômica, positiva ou negativa, devida pelo primeiro ao segundo, garantindo-lhe o adimplemento através do patrimônio [...].

O referido autor demonstra que há um objeto da obrigação na prestação de valor econômico que é garantida através do patrimônio do devedor. Assim, a ilustre Maria Helena Diniz (2016, p. 19), assevera que:

[...] O direito das obrigações consiste num complexo de normas que regem relações jurídicas de ordem patrimonial, que têm por objeto prestações de um sujeito em proveito de outro. Visa, portanto, regular aqueles vínculos jurídicos em que ao poder de exigir uma prestação, conferido a alguém, corresponde um dever de prestar, imposto a outrem, como, p. ex., o direito que tem o vendedor de exigir do comprador o preço convencionado ou o direito do locador de reclamar o aluguel do bem locado. Infere-se daí que esse ramo do direito civil trata dos vínculos entre credor e devedor, excluindo de sua órbita relações de uma pessoa para com uma coisa. O direito obrigacional ou de crédito contempla as relações jurídicas de natureza pessoal, visto que seu conteúdo é a prestação patrimonial, ou seja, a ação ou omissão da parte vinculada (devedor) tendo em vista o interesse do credor, que por sua vez tem o direito de exigir aquela ação ou omissão, de tal modo que, se ela não for cumprida espontaneamente, poderá movimentar a máquina judiciária para obter do patrimônio do devedor a quantia necessária à composição do dano [...].

Daí pelo conceito proposto só é possível ocorrer a obrigação numa relação entre pessoas, bem como essa relação é regulada por um conjunto de regras e princípios que tutelam o trato de cunho patrimonial entre os sujeitos.

Com mais sintetização, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 29), conceituam obrigação como:

[...] trata-se do conjunto de normas e princípios jurídicos reguladores das relações patrimoniais entre um credor (sujeito ativo) e um devedor (sujeito passivo) a quem incumbe o dever de cumprir, espontânea ou coativamente, uma prestação de dar, fazer ou não fazer [...].

Tais autores, além de identificar esse conjunto de normas, trazem a tona que a prestação pode ser cumprida de forma voluntária ou ser o devedor compelido, mesmo contra sua vontade à cumpri-la, o que evidencia os limites que as obrigações impõem ao comportamento humano, regulando a vida em sociedade, além de destacarem diversas espécies de obrigações.

Por fim, vale trazer um rol de distinções entre os direitos obrigações pessoais (*jus ad rem*) e os direitos reais (*ius in re*), aludidos por Sílvio da Salvo Venosa, embora de maneira exemplificativas, pois é possível que a doutrina apresente outras:

[...] O direito real é exercido e recai diretamente sobre a coisa, sobre um objeto basicamente corpóreo (embora haja titularidade sobre bens imateriais), enquanto o direito obrigacional tem em mira relações humanas. Sob tal aspecto, o direito real é um direito absoluto, exclusivo, oponível perante todos (*erga omnes*), enquanto o direito obrigacional é relativo, uma vez que a prestação, que é seu objeto, só pode ser exigida ao devedor; Portanto, como consequência, o direito real não comporta mais do que um titular (não se confunda, contudo, com a noção de condomínio, em que a propriedade sob esse aspecto continua a ser exclusiva, mas de vários titulares). Esse titular exerce seu poder sobre a coisa objeto de seu direito de forma direta e imediata. O direito obrigacional comporta, como já tomamos conhecimento, um sujeito ativo, o credor, um sujeito passivo, o devedor, e a prestação, o objeto da relação jurídica. Nesse sentido, pode ser afirmado que o direito real é atributivo, enquanto o direito obrigacional é cooperativo; O direito real é direito que concede o gozo e a fruição de bens. O direito obrigacional concede direito a uma ou mais prestações efetuadas por uma pessoa; o direito obrigacional, como já visto, tem caráter essencialmente transitório. O direito real tem sentido de inconsumibilidade, de permanência; o direito real, como corolário de seu caráter absoluto, possui o chamado direito de seqüela: seu titular pode perseguir o exercício de seu poder perante quaisquer mãos nas quais se encontre a coisa. O direito pessoa não possui essa faceta. O credor, quando recorre à execução forçada, tem apenas uma garantia geral do patrimônio do devedor, não podendo escolher determinados bens para recair a satisfação de seu crédito; os direitos reais não são numerosos, são *numerus clausus*, isto é, são só aqueles assim considerados expressamente pela lei. São facilmente enunciáveis. Já os direitos obrigacionais apresentam-se com um número indeterminado. As relações obrigacionais são infinitas, as mais variadas possíveis, e as necessidades sociais estão, sempre e sempre, criando novas fórmulas para atendê-las [...] (2004, p. 27 e 28).

Vale então essa distinção para, além de identificar o instituto da obrigação quando comparado a outro instituto de semelhante importância, verificar o seu espectro de atuação e abrangência.

1.3 EVOLUÇÃO DA TEORIA DAS OBRIGAÇÕES

A importância do conhecimento da evolução histórica é de grande valia para o entendimento dos desdobramentos do instituto na atualidade, pois certamente, os problemas de aplicação ou incoerências verificadas até então, desde sua origem até os dias atuais, vão sendo resolvidos e as obrigações são aperfeiçoadas ao ponto de trazer ao ordenamento jurídico a sua efetividade.

Assim, a doutrina na esteira de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 40) verifica que na Grécia antiga havia certa noção da obrigação, mas não havia uma definição certa do instituto.

Citando Álvaro Villaça Azevedo (apud PAMPLONA FILHO e GAGLIANO, 2011, p. 40) os autores observam que:

[...] Aristóteles dividiu as relações obrigatórias em dois tipos, a saber, as voluntárias (decorrentes de um acordo entre as partes) e as involuntárias (resultantes de um fato do qual nasce uma obrigação), subdividindo essas últimas em dois outros grupos subtipos, tomando-se como parâmetro se o ato ilícito era cometido às escondidas ou se era praticado com violência [...].

Então, nesta visão, a obrigação de uma conduta voluntária e querida pelas partes, e também se tinha a obrigação por uma conduta ou ato de vontade de apenas um sujeito, muitas vezes contra a vontade de outra pessoa ou até sem seu conhecimento.

Também na civilização Romana o instituto da obrigação como se conhece hoje não era desconhecido:

[...] No Direito Romano, por sua vez, também não se conhecia a expressão obrigação, mas o seu equivalente histórico teria sido a figura do nexum (espécie de empréstimo), que conferia ao credor o poder de exigir do devedor o cumprimento de determinada prestação, sob pena de responder com seu próprio corpo, podendo ser reduzido, inclusive, à condição de escravo, o que se realizava por meio da *actio per manus iniectioem* (ação pela qual o credor podia vender o devedor como escravo, além do Rio Tibre) [...] (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2011, p. 40).

Nestes antecedentes históricos, não havia a preocupação com a dignidade da pessoa humana, conforme observa a doutrina, o que demonstra um avanço do instituto no mundo jurídico atual:

[...] Dessa forma, podemos concluir que, do ponto de vista formal, o grande diferencial do conceito moderno de obrigação para seus antecedentes históricos está nos seu conteúdo econômico, deslocando-se a sua garantia da pessoa do devedor para o seu patrimônio. Tal modificação valoriza a dignidade da pessoa humana ao mesmo tempo em que retira a importância central da obrigação do indivíduo no polo passivo, o que possibilitou, inclusive, a transmissibilidade das obrigações, não admitida entre os romanos [...] (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2011, p. 41).

Logo, no mundo contemporâneo o instituto deve ser lido à luz do filtro constitucional preservando e realizando o conteúdo da dignidade da pessoa humana.

1.4 IMPORTÂNCIA DO DIREITO DAS OBRIGAÇÕES E O CÓDIGO CIVIL

É tamanha a importância das obrigações no Direito Civil, tanto que é considerado um dos temas principais do Código Civil. Nessa linha asseveram Cristiano Chaves de Farias, Felipe Braga Netto e Nelson Rosendal em seu Manual de Direito Civil (2018, p. 663):

[...] O direito das obrigações é considerado o principal livro da parte especial do nosso Código Civil. A razão é singela: grande parte da teoria geral do direito civil tem aplicação direcionada às obrigações, em detrimento das demais especialidades. No Código Civil, o estudo do direito das obrigações sucede à parte geral e antecede os demais ramos especializados do direito privado: direito das coisas, direito de família e direito das sucessões [...].

Então não é somente a simples localização topográfica do instituto no Código Civil que demonstra sua importância, mas a preocupação do legislador em realizar uma parte geral praticamente toda voltada às obrigações. Por uma questão histórica vale recordar o panorama do direito das obrigações no Código Civil de 1916.

Assim, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 49) ensinam:

[...] O Código Civil de 1916, elaborado no final do século XIX (1899), refletia uma sociedade estável, agrária e conservadora, recém-saída de um regime de escravidão. Por isso, as regras componentes do seu Livro das Obrigações (Livro III da Parte Especial), colocado após o Direito de Família e o Direito das Coisas, não contemplam fundamentais aspectos da economia neocapitalista a exemplo da correção monetária, indenizações por danos morais, cláusulas de escala variável ou indexadores, além de tratar insuficientemente dos juros compensatórios e moratórios [...].

Esses autores também notam que o Código de 1916 seguia o critério topográfico na medida em que dava importância ao instituto que não era o preferido pelo legislador com é na atualidade:

[...] Além disso, sua disposição topológica, após a disciplina das supramencionadas partes especiais, refletia ideologicamente a importância que se dava ao “pai de família” e ao “proprietário”, situações jurídicas consolidadas estaticamente, em detrimento do caráter dinâmico das obrigações no comércio jurídico. O seu Livro III, composto por nove títulos, compreendia, até o art. 1078 (Título III), a teoria geral das obrigações, reservando a sua segunda parte (Título IV a IX), a partir do art. 1079, para a teoria geral dos contratos [...] (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2011, p. 49).

Há logicamente claro avanço do direito das obrigações do Código Civil de 1916 para o Código Civil de 2002, este último dando maior ênfase e colocando tal instituto em posição de proeminência em suas disposições.

Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 50), seguindo esse pensamento apontam essa mudança de postura do Código Civil de 2002 em relação a nova configuração sistemática do direito das obrigações:

[...] Primeiramente, colocou-o logo após a Parte Geral, abrindo, portanto, a sua Parte Especial. Tal modificação atende a um reclamo da doutrina, no estabelecimento de um critério eminentemente lógico. De fato, o estudo de diversos institutos das outras partes do Direito Civil depende, necessariamente, do prévio conhecimento de conceitos do Direito das Obrigações, notadamente pelo fato de que ele contém, em sua parte genérica, regras aplicáveis a outros departamentos do Direito Privado [...].

Além de verificar essa concordância do legislador com a doutrina atual, os autores demonstram características das obrigações no Código Civil em vigor:

[...] a) conservação da sistemática tradicional das modalidades de obrigações, deixando-se de referir, por se labor da doutrina, o problema das fontes das obrigações; b) aceitação da revalorização da moeda nas dívidas de valor; c) no campo da responsabilidade civil, matéria que mereceu tratamento em título próprio (Título IX), consagrou-se a responsabilidade objetiva, além do exposto reconhecimento do dano moral; d) alteração da medida determinativa da indenização, relativizando-se o critério da extensão do dano, ao se permitir a redução do “quantum” indenizatório, a critério do juiz, e por equidade, se houve excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano (art. 944, parágrafo único) [...] (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2011, p. 49).

Portanto, o instituto da obrigação é fundamental para a preservação da sociedade atual, dada a segurança jurídica exigida nas relações entre as pessoas.

Também se verifica essa importância na evolução da legislação privada no Brasil, na qual o direito das obrigações saiu de um papel secundário diante de outros institutos para ganhar patamar de destaque no Novo Código Civil de 2002, importando estudar os seus elementos, tarefa que se propõe a seguir.

2 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DA OBRIGAÇÃO

Elementos geralmente são os componentes pertencentes aos institutos, sem os quais os mesmos se desnaturam, perdendo sua essência.

Sendo assim, partir dos diversos conceitos trabalhados pela doutrina é possível se chegar aos elementos constitutivos da obrigação, sendo os primeiros àqueles ligados aos aspectos subjetivos, ou seja, as pessoas componentes do instituto, tanto o credor, chamado de sujeito ativo, quanto o devedor, relacionado como sujeito passivo.

Aliado aos elementos subjetivos aparece, como não seria diferente, o elemento objetivo imediato, a prestação.

Há um terceiro elemento que liga os subjetivos ao elemento objetivo, o qual é chamado de elemento imaterial, virtual ou espiritual, ou seja, o vínculo existente entre as partes (TARTUCE, 2017, p. 5).

2.1 CARACTERÍSTICAS

A doutrina aponta à transitoriedade, à patrimonialidade da prestação, à transmissibilidade, dentre outras, como as principais características que distinguem as obrigações de outras modalidades jurídicas, conforme lições de Cristiano Chaves de Farias, Felipe Braga Neto e Nelson Rosenvald (2018, p.658):

[...] Dessas ideais preambulares, é possível visualizar o núcleo invariável das relações obrigacionais. Infere-se, assim, que a determinabilidade dos sujeitos, o caráter patrimonial da prestação (objeto) e a transitoriedade do vínculo são os traços caracterizadores dessa relação jurídica de crédito e de débito. O objeto da relação patrimonial e a prestação, consistente na coisa a ser entregue (obrigação de dar) ou no fato a ser prestado (obrigação de fazer ou de não fazer), importando invariavelmente uma ação ou omissão do devedor. Ou seja, ao dever jurídico especial imposto ao sujeito passivo (devedor) corresponderá um direito subjetivo do sujeito ativo (credor). A relação obrigacional consiste no elo entre os dois lados do fenômeno [...].

Logo, sempre terá em conta pessoas, devedor e credor, algo a ser transmitido ou feito como decorrência do vínculo entre esses sujeitos, sendo transitória, pois o vínculo um dia acaba com o pagamento ou com o ajuizamento de alguma ação para executar o crédito, bem como é de cunho patrimonial pois visa obter a satisfação e o

cumprimento do dever de presta relacionado a algum bem da vida e transmissibilidade inerente às relações humanas que buscam alguma forma de satisfação.

2.2 SUJEITOS E O OBJETO DA OBRIGAÇÃO

Prima facie, é interessante que a obrigação é um instituto consistente numa forma básica de vínculo estabelecido pelo Direito Civil, tendo como elementos, na lição resumida e ainda bem atual de Ruggiero (apud FARIAS, FIGUEIREDO, EHRHARDT JR e DIAS, 2018, p. 356), sendo que tal vínculo é jurídico e liga uma pessoa a outra, isto é, há um sujeito ativo, o credor, e um sujeito passivo, o devedor (FARIAS, FIGUEIREDO, EHRHARDT JR e DIAS, 2018, p. 356).

Também se destaca a prestação que é o objeto da obrigação, constituindo um fim da obrigação, já que traz uma vantagem para o credor, e, no outro ponto, uma limitação ao devedor que tem o dever de fazer ou omitir-se de fazer algo (FARIAS, FIGUEIREDO, EHRHARDT JR e DIAS, 2018, p. 356).

Há ainda quem faça uma divisão do objeto da obrigação, tendo um objeto imediato, o qual engloba a prestação humana e é chamada também de objeto da obrigação, bem como, um objeto mediato, que compreende o bem da vida, denominado de objeto da prestação.

Assim, esse bem da vida, conforme dicção do artigo 104 do Código Civil, deve ser lícito, possível, seja física ou juridicamente falando, determinado ou pelo menos determinável (FARIAS, FIGUEIREDO, EHRHARDT JR e DIAS, 2018, p. 356)

Finalmente, a doutrina diferencia a licitude da possibilidade jurídica, conforme se vê:

A licitude não se confunde com a possibilidade jurídica. Esta envolve apenas o não reconhecimento por parte da ordem jurídica de certo ato. Já aquela fulmina o ato com sanção. Dessa forma, a venda de drogas envolveria prestação ilícita, enquanto a venda de um bem público de uso comum seria juridicamente impossível [...] (FARIAS, FIGUEIREDO, EHRHARDT JR e DIAS, 2018, p. 356).

Logo, tanto a possibilidade jurídica, como a licitude dependem da espécie ou do tipo de objeto, bem como do fim a que se pretende destinar o objeto de uma pretensa obrigação.

Outro elemento ou requisito do objeto é o que a doutrina denomina de patrimonialidade, a qual constitui o caráter específico da obrigação, pois é por intermédio da patrimonialidade que a obrigação se distingue, no sentido técnico, dos deveres outros de ordem moral, religiosa, social e até jurídico de caráter diversos, como exemplo, do dever de fidelidade entre cônjuges, conforme o artigo 231, inciso I, do Código Civil, ou ainda se pode citar o dever do falido de auxiliar o administrador judicial com zelo e presteza, nos exatos termos do artigo 104, VII, da Lei 11.101/2005 (MONTEIRO e MALUF, 2015, p. 23).

Ainda quanto ao objeto, Washington de Barros Monteiro e Carlos Alberto Dabus Maluf (2015, p. 23), trazem outros dados:

[...] Quanto ao objeto da prestação, pode ele ser positivo ou negativo (dar, fazer ou não fazer). Nessa fórmula, encerradas se acham as várias modalidades de obrigação, na sua infinita diversidade: simples, condicionais, modais, a termo, principais e acessórias; líquidas e ilíquidas; divisíveis e indivisíveis; conjuntas, alternativas e facultativas; obrigações com pluralidade de sujeitos. Esse objeto da prestação, positivo ou negativo, constitui precisamente a coisa ou o fato devido pelo obrigado ao credor; é o elemento objetivo, a ser prestado pelo primeiro ao segundo, ou que este tem direito de exigir daquele. Como garantia do adimplemento, o credor tem à sua disposição o patrimônio do devedor, o direito creditório torna-se efetivo mediante atuação sobre os bens do obrigado. A inclusão desse elemento na definição projeta a *obligatio*, que, juntamente com o *debitum*, integra a obrigação jurídica. Se quiséssemos abreviar o conceito, diríamos que obrigação é direito do credor contra o devedor, tendo por objeto determinada prestação [...].

O objeto então é de suma importância nas obrigações, inclusive, implicando na classificação que a doutrina traz das obrigações.

É lógico que se tem uma variedade de obrigações, mas para ter-se como exemplo da influência do objeto nessa classificação, vale apontar importantes lições doutrinárias trazidas à baila por Cristiano Chaves de Farias, Luciano Figueiredo, Marcos Ehrhardt Júnior e Wagner Inácio Dias (2018, p. 356):

[...] em razão de seu objeto imediato, as obrigações podem ser de dar, fazer ou não fazer (observe que sempre será uma conduta – positiva ou negativa – humana). As obrigações de dar, tendo em vista a definição do seu objeto mediato, podem ser de dar coisa certa ou de dar coisa incerta. Sobre as de dar coisa certa vige a regra de que o acessório segue o principal, salvo determinação em contrário. Esta determinação pode tanto estar explicitada no documento que cria a obrigação quanto estar subjacente ao caso em análise. Por outro lado, tendo em vista a propriedade do bem, podem ser de restituir (credor é o proprietário) ou de entregar (devedor é o proprietário). A extensão da regra “acessório segue o principal” está limitada pelas

disposições contratuais ou pelo próprio conjunto de circunstâncias que envolvem o ato [...].

Dito isto, é forçoso reconhecer dessas principais espécies de obrigação, lembrando que obrigação é o vínculo que autoriza alguém, isto é o credor, a exigir uma conduta alheia, sempre consistente em um dar, fazer ou não fazer.

Com reação a obrigação de dar, interessa observar uma conduta de entregar alguma coisa, sendo que no Brasil, o contrato não transfere a propriedade, que somente é transferida após a chamada tradição nas coisas móveis ou com o registro nas coisas imóveis.

Assim, a transmissão da propriedade *inter vivos* vai exigir um negócio jurídico somado a tradição (entrega) ou o registro.

Logo, no Brasil, a transmissão, isto é a alienação *inter vivos* da propriedade é ato jurídico complexo, pois exige a criação de uma obrigação de transferir e o pagamento desta obrigação por meio da tradição ou do registro.

Como exemplo disso, imagina-se um negócio em que João vende para José um veículo. José paga a João o valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais). Logo, pelo sistema brasileiro, José só se tornará dono quando houver a tradição.

Um grande exemplo da técnica brasileira, fazendo distinção entre se obrigar a transferir e efetivamente transferir se encontra no artigo 481 do amado Código Civil Brasileiro, conforme se nota: “Art. 481. Pelo contrato de compra e venda, um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro”.

Portanto, pelo contrato de compra e venda, o vendedor não transfere a coisa, mas sim, se obriga a transferir. A transferência só ocorrerá quando após a celebração do contrato houver a tradição ou o registro.

Daí, alienar é transferir, isto é fazer alheio, por isso, nas terras brasileiras, o vendedor simplesmente se obriga a alienar.

A segunda regra da obrigação de dar é que quem sofre o prejuízo pela perda ou deterioração da coisa é o dono (*res perit domino*).

Já a terceira regra das obrigações de dar e que se aplica a todo direito das obrigações é que se a realização da prestação se tornar impossível, a obrigação se resolve. Se a impossibilidade ocorrer por culpa do devedor, ele responde pelo equivalente somado a perdas e danos. Já se a culpa da impossibilidade for sem

culpa do devedor, não responde por perdas e danos, se, contudo, já havia recebido a contraprestação, deve restituí-la.

Dessa maneira, demonstra-se que, praticamente todo relacionamento humano se encontra no campo das obrigações, conforme demonstrado no caso de obrigações de dar.

2.3 HIPÓTESES DE IMPOSSIBILIDADE DO OBJETO

Geralmente a doutrina examina o objeto da obrigação imediatamente após focar seus elementos subjetivos e assim, parte para verificar o elemento material da obrigação.

Esse objeto nada mais é o que o devedor tem para oferecer ao credor, ao mesmo tempo em que consiste no que o credor pode exigir do devedor (MONTEIRO e MALUF, 2015, p. 32).

Observa a doutrina que no bojo do objeto, dentro de uma relação jurídica obrigacional, a obrigação do sujeito passivo é chamada de *prius*, enquanto a correspondente expectativa do sujeito ativo é o denominado *posterius* (MONTEIRO e MALUF, 2015, p. 32).

O objeto da obrigação se consubstancia na prestação, traduzida num dar, fazer ou não fazer, sendo imprescindível se diferenciar o objeto da obrigação do objeto do contrato, conforme lições de Washington de Barros Monteiro e Carlos Alberto Dabus Maluf (2015, p. 33):

[...] a) objeto da obrigação é aquilo que o devedor se compromete a fornecer, aquilo que o credor têm direito a exigir, em suma, a prestação devida; objeto do contrato constitui a operação que as partes visaram a realizar, o interesse que o ato jurídico tem por fim regular; b) objeto da obrigação é isolado, concreto, singular, o do contrato, idêntico em todas as estipulações da mesma espécie; c) objeto da obrigação vem a ser específico, individuado, o do contrato, mais amplo e mais genérico [...].

Mas na prática do dia-dia, nem sempre é muito fácil diferenciar o objeto da obrigação do objeto do contrato, pois os contratos são utilizados para operacionalizar obrigações, podendo conter várias espécies de obrigações.

Dessa maneira, o objeto da obrigação também tem requisitos, cuja ausência poderá implicar na impossibilidade do mesmo. Então, a doutrina vai apresentar três

requisitos geralmente notados nos objetos das obrigações, quais sejam, a possibilidade, a licitude e a suscetibilidade de estimação econômica (MONTEIRO e MALUF, 2015, p. 33).

Então com relação a chamada possibilidade física, ensina a doutrina que quando a prestação for inteiramente impossível, será nula a obrigação, o que não vai ocorrer quando a prestação somente for parcialmente impossível, já que o cumprimento da parcela possível poderá ter utilidade para o credor, havendo ainda hipótese de prestação que venha a nascer impossível, mas se torne possível quando do cumprimento, devendo ser cumprida (VENOSA, 2004, p. 38).

Para tanto, Silvio de Salvo Venosa (2004, p. 38), ilustre o exemplo de prestação impossível com o seguinte julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo:

[...] Compromisso de compra e venda – rescisão – pretensão pelos vendedores – inadmissibilidade - Faculdade exclusiva da promissária compradora – Exigência imposta pela municipalidade para autorizar o desmembramento da área maior que não transforma a prestação contratual em obrigação juridicamente impossível – Apelantes que deveriam regularizar a edificação, pleitear o desdobramento não condicionado à demolição ou aguardar que os compradores exigissem o cumprimento da obrigação – inaplicabilidade do artigo 116 do Código Civil – Ação Improcedente – Recurso não provido (TJSP – Apelação Cível 232.824-2 – São Paulo – Rel. Pereira Calças – 9-8-94) [...].

A doutrina também demonstra que em muitos casos a prestação é fisicamente possível, porém pode haver obstáculos legais ao cumprimento, a exemplo da importação de artigos proibidos por lei (VENOSA, 2004, p. 38).

Washington de Barros Monteiro e Carlos Alberto Dabus Maluf (2015, p. 33), traz exemplos de impossibilidade, dizendo da prestação de trazer o oceano até São Paulo, contrariando as leis da natureza, ou nos casos que ultrapassam as forças humanas como a prestação de viajar para outras galáxias, e ainda, algo que implique em objeto irreal como prometer um centauro para a sua coleção de história natural.

Os autores sustentam que cabe ao devedor comprovar a impossibilidade, já que se esta decorrer de circunstância que ele próprio criou, a obrigação subsiste, alterando-se embora o respectivo conteúdo (MONTEIRO e MALUF, 2015, p. 35).

Por outro lado, a prestação deve ter licitude, atendendo os mandamentos morais, dos bons costumes e da ordem pública, caso contrário será passível de nulidade, a exemplo de contratar um assassinato, elaborar contrato para

manutenção de relações sexuais, assim como contratar casamento em troca de vantagens pecuniárias (VENOSA, 2004, p. 39).

Quanto a ilicitude, Washington de Barros Monteiro e Carlos Alberto Dabus Maluf (2015, p. 35), traz os exemplos consistente nas convenções que objetivem usura, contrabando, câmbio negro e lenocínio, aquelas que incrementem a advocacia administrativa ou fomentem o concubinato, além do caso de duas pessoas de sexo oposto combinarem viver debaixo do mesmo teto, durante certo tempo, como marido e mulher, em troca de determinadas vantagens materiais.

Outro exemplo importante citado pelo Supremo Tribunal Federal, no qual, certo Estado da Federação outorgou concessão a um particular para exploração de jogos de azar no respectivo território.

Para tanto, Sílvio de Salvo Venosa (2004, p. 39), traz à baila exemplo de precedentes dos tribunais que constataram ilicitude nas prestações:

[...] Prestação de serviços – Telefonia -Tele 900 – Serviços eróticos e de luxúria – Ajuizamento de cobrança – Admissibilidade – Alegação de ilicitude do objeto do contrato, sendo juridicamente impossível a exigência do débito em juízo afastada – Conceituação do aspecto moral que não obsta legalidade da cobrança – Carência de ação afastada, determinando-se o prosseguimento do processo – Recurso provido para esse fim. Voto vencido. RPS/SMS (1º TACSP – Processo 756154-4/00 – Apelação Cível – 9ª Câmara de Férias – Rel. Soares de Mello – Decisão: Por maioria) .
 Monitória – Cobrança de comissão por serviços de intermediação para obtenção de financiamento - Caracterização de compra e venda de favor (tráfico de influência) – Ilicitude do objeto do contrato reconhecida – Artigos 82 e 145, III, do Código Civil – Embargos procedentes – Recurso improvido (1º TACSP – Ap. 799672-3, 2-5-2000, 6ª Câmara – Rel. Windor Santos – JTALLEX 185/245) [...].

Outrossim, a prestação, deve ser ao menos determinável, sendo perfeitamente individualizada, a exemplo da compra de um automóvel marca X, com número de chassi e de licença declinados. O próprio Código Civil de 2002, no artigo 243, traz exemplo de obrigação determinável, conforme salienta Sílvio de Salvo Venosa (2004, p. 39):

[...] Das Obrigações de Dar Coisa Incerta

Art. 243. A coisa incerta será indicada, ao menos, pelo gênero e pela quantidade.

Art. 244. Nas coisas determinadas pelo gênero e pela quantidade, a escolha pertence ao devedor, se o contrário não resultar do título da obrigação; mas não poderá dar a coisa pior, nem será obrigado a prestar a melhor.

Art. 245. Cientificado da escolha o credor, vigorará o disposto na Seção antecedente.

Art. 246. Antes da escolha, não poderá o devedor alegar perda ou deterioração da coisa, ainda que por força maior ou caso fortuito [...].

Vale dizer, nesse ponto, que a obrigação de dar coisa incerta é aquela cujo objeto da prestação é indeterminado, mas determinável, no mínimo pelo gênero e quantidade, nos termos do artigo 243 acima transcrito.

É importante retomar que se o objeto for indeterminável, o negócio jurídico será nulo, conforme prescreve o artigo 104, II, do Código Civil de 2002.

Assim, na obrigação de dar coisa incerta, com a escolha cientificada a outra parte, ocorre a concentração e a obrigação que era incerta passa a ser certa.

Então, se as partes não estabeleceram a quem cabe a escolha, a escolha caberá ao devedor (*favor debitoris*), que não estará obrigado a entregar a melhor, mas não poderá entregar a pior, devido ao chamado critério do meio termo.

Antes da escolha, comunicada a outra parte, o devedor não pode alegar perda da coisa incerta, ainda que sem culpa, para se livrar do dever de prestar, afinal deve o gênero e o gênero não perece (*genus non perit*).

Ocorre que, quanto às partes limitam o gênero, a obrigação é chamada quase genérica, por exemplo: obrigação de dar um dos livros de minha biblioteca, hipótese em que é possível o perecimento.

3 ESTRUTURA DAS OBRIGAÇÕES E A TEORIA ECLÉTICA

3.1 O VÍNCULO JURÍDICO

De acordo com José Fernando Simão (2012, p. 168) é antiga a ideia de que o vínculo é elemento da obrigação, pois data desde o Direito Romano, onde consta Das Institutas de Justiniano que “*obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura*”, cuja tradução de José Carlos Moreira Alves (apud SIMÃO, 2012, p. 168) quer dizer que a obrigação é um vínculo jurídico pelo qual estamos obrigados a pagar alguma coisa segundo o direito de nossa cidade.

3.2 O DÉBITO E A RESPONSABILIDADE

O débito e a responsabilidade fazem parte do que a doutrina denomina de teoria dualista das obrigações.

Assim, de acordo com José Fernando Simão (2012, p. 168), a teoria dualista das obrigações foi desenvolvida por Alois Brinz no final do século 19, segundo o qual, o vínculo se compõe em dois elementos: a dívida, chamada de *debitum* em latim e *schuld* em alemão e no segundo elemento denominado de responsabilidade, com nomes de *obligatio* em latim e *haftung* em alemão.

Traduzindo o nascimento e a evolução da teoria dualista, José Fernando Simão (2012, p.168), lança mão da melhor doutrina:

[...] Explica Judith Martins-Costa que a teoria dualista, proposta por autores alemães dos finais dos oitocentos, notadamente Bekker e Brinz, e aperfeiçoada no início do século 20 por Von Gierke, decompunha a obrigação em dois momentos: *schuld*, como um dever legal em sentido amplo, mas em sentido estrito é a dívida autônoma em si mesma, que tem por conteúdo um dever legal; e *haftung*, que consiste na submissão ao poder de intervenção daquele a quem não se presta o que deve ser prestado [...].

A partir daí, José Fernando Simão (2012, p. 169), decifrando a teoria dualista, explica que, enquanto o primeiro elemento é o dever de pagar, isto é, na exigência de ser observar certo comportamento, o segundo elemento está na sujeição dos bens do devedor ou do terceiro aos fins próprios da execução, ou seja, na relação

de sujeição que pode ter por objeto, tanto a pessoa do devedor, como era no Direito Romano, como uma coisa ou complexo de coisas do devedor ou terceiro.

Vale também diferenciar a dívida da responsabilidade, pois de acordo com José Fernando Simão (2012, p. 169), enquanto a primeira traduz o dever de prestar, a responsabilidade, por sua vez, é prerrogativa conferida ao credor para tomar bens do devedor e então realizar a satisfação da dívida.

O autor exemplifica dizendo que cabe ao mutuário entregar bens equivalentes, tanto em quantidade, quanto em qualidade ao que lhe foi emprestado, isto é a dívida ou schuld.

Daí esses bens do mutuário se sujeitam ao adimplemento da obrigação, isto é a responsabilidade ou haftung.

Então, caso o mutuário efetue a entrega dos bens, a prestação primária é extinta, ou seja, desaparece o vínculo jurídico e com ele parte do dever e a responsabilidade.

Caso não entregue, poderá o credor lançar mão da prerrogativa de tomar os bens do devedor, haftung (SIMÃO, 2012, p.169).

Veja-se que José Fernando Simão (2012, p.169), chama atenção que a entrega dos bens, no exemplo acima, somente extingue prestação primária, pois pela boa-fé objetiva, outros deveres são exigidos:

[...] Não se ignora que há deveres decorrentes da boa-fé objetiva, chamados de anexos ou laterais, que persistem mesmo após o cumprimento da prestação pelo devedor. Neste sentido, considerando-se que os deveres anexos fazem igualmente parte do vínculo, estes também compõem a noção de schuld e, assim, há dívida mesmo na fase pós-contratual. Por isto, se os deveres forem descumpridos surgirá também responsabilidade (Haftung) após o cumprimento da prestação primária. Em suma, a noção de schuld inclui os deveres anexos da boa-fé que existem nas fases pré, contratual e pós-contratual [...].

Como exemplos desses deveres anexos, laterais ou secundários decorrentes da boa-fé objetiva, tem-se o dever de informação, auxílio, proteção, cooperação e etc., os quais lançam efeitos da obrigação para além do contrato ou mesmo antes da formação do contrato.

Então se alguém adquire um veículo em uma concessionária, está além de entregar o veículo em perfeitas condições, recebendo o valor que lhe é devido, também terá o dever de informar ao cliente sobre eventuais especificidades do produto que possa causar algum dano ao comprador, bem como terá que informar,

caso o veículo esteja saindo de linha, o que levará a desvalorização do bem, além de dificultar adquirir peças para manutenção. Logo, não basta entregar o produto, mas deve zelar pela segurança do cliente e muni-los das informações necessárias para que faça uma livre escolha.

Além disso, José Fernando Simão (2012, p. 169), traz importante distinção de dívida e responsabilidade, lançando mão da doutrina mais abalizada:

[...]. Conforme leciona José Carlos Moreira Alves, duas são as importantes distinções entre dívida e responsabilidade. A primeira é que surgem em momentos diversos: a dívida desde a formação da obrigação e a responsabilidade posteriormente quando o devedor não cumpre a prestação devida. A segunda é que o *debitum* é elemento não coativo (o devedor é livre para realizar ou não a prestação), já a *obligatio* é um elemento coativo. Nas palavras de Pacchioni, que na Itália se constitui o mais ardoroso paladino da concepção dualista ou binária, o *debitum* vem a ser o elemento social, a *obligatio* o elemento tipicamente jurídico; o primeiro espontâneo, o segundo coativo; aquele psíquico e ideal, este material e positivo [...].

Nesse momento então aparece a distinção ente a teoria unitária e a teoria dualista, pois, conforme lembra a doutrina (SIMÃO, 2012, p.169), normalmente os elementos do vínculo andam juntos, dado que a pessoa que deve também responde. Todavia, na teoria dualista se defende que os elementos possam existir separadamente, o que não acontece na concepção firmada pela teoria unitária ou monista que não admite tal fenômeno.

Esclarecendo as diferenças entre a teoria dualista e a teoria monista, vale as lições de José Fernando Simão:

[...] Sobre o tema, explica Serpa Lopes que o debate se coloca nos seguintes termos: “onde, pois, assenta o núcleo essencial da obrigação? Estará na obrigação do devedor de cumprir a prestação ou no poder do credor de contra ele agir coativamente e, definitivamente, no poder de agressão em sobre o seu patrimônio, no caso de inadimplemento?” O autor esclarece que para os clássicos a essência da obrigação está na dominação do credor sobre certo ato do devedor e a segunda pretende situá-la nos próprios bens a que o devedor é obrigado a prestar [...].

Conclui a doutrina que a diferença entre as duas teorias consiste no fato de que, enquanto a concepção monista nenhuma diferença há entre o cumprimento voluntário da prestação pelo devedor e sua execução forçada em caso de inadimplemento, já no caso da teoria dualista, essas fases são diferentes (SIMÃO, 2012, p. 170).

3.3 A NATUREZA JURÍDICA DAS OBRIGAÇÕES NO PRISMA DA TEORIA ECLÉTICA.

José Fernando Simão (2012, p. 176 a 180), afirma categoricamente que o Código Civil de 2002 adotou a concepção dualista para caracterizar a natureza das obrigações.

Para tanto, o autor lança mão de vários exemplos de obrigações que ocorrem na prática.

Inicialmente lança mão da obrigação descrita no artigo 814 do Código Civil que afirma que as dívidas de jogo ou de aposta não obrigam a pagamento. Também lembra do artigo 588 do mesmo diploma legal, o qual reza que o mútuo feito a pessoa menor sem prévia autorização daquele sob cuja guarda estiver, não pode ser reavido nem do mutuário, nem de seus fiadores. Então, pode-se concluir que o Código Civil não permite a responsabilização do patrimônio do devedor nestas hipóteses, mas em nenhum momento diz que a dívida não existe (SIMÃO, 2012, p. 176).

Assim, pretende o autor demonstrar que o CC de 2002 adota a teoria dualista:

[...] A prova de que a dívida existe está no próprio texto de lei. Assim, o artigo 814 do Código Civil expressamente afirma que apesar de a dívida de jogo e aposta não obrigarem o devedor, este não pode recobrar a quantia, que voluntariamente se pagou. Da mesma forma, o art. 882 do Código Civil, que dispõe: “não se pode repetir o que se pagou para solver dívida prescrita, ou cumprir obrigação judicialmente inexigível”. O Código Civil adota a noção dualista da obrigação. Há dívida (schuld), mas não há responsabilidade (haftung) [...] (SIMÃO, 2012, p. 176).

Além disso, José Fernando Simão rebate ao doutrinador português que é um dos maiores críticos da teoria dualista, dizendo que a crítica de Antunes Varela de que as obrigações naturais não são verdadeiras obrigações, nem sequer deveres jurídicos, mas sim deveres morais ou sociais juridicamente relevantes, não se sustenta (SIMÃO, 2012, p. 176).

Com isso, o autor, lançando mão das lições de Serpa Lopes (apud SIMÃO, 2012, p. 176), exemplifica o erro do pensamento de um dos maiores estudiosos da teoria das obrigações que é o João de Matos Antunes Varela:

[...] Os deveres morais não são e nunca foram deveres jurídicos e seu descumprimento ou cumprimento não gera efeitos senão no campo social.

O dever de urbanidade que existe de o professor, ao adentrar a sala de aula, falar “bom dia” ou “boa noite” a seus alunos é puramente moral. Assim, se não o fizer será moralmente punido, quer seja recebendo a pecha de mal-educado, quer seja não recebendo de seus alunos o respetivo cumprimento. A obrigação natural gera efeitos jurídicos: o pagamento feito voluntariamente não pode se repetido (pedir de volta). Em outras palavras, trata-se de simples questão de lógica. Se moral fosse a obrigação natural, repetição do pagamento indevido seria possível. Sendo jurídica, devido é o pagamento e impossível a repetição [...].

Dessa maneira, a chamada obrigação natural consiste nas hipóteses em que a dívida, ou seja, a schuld vai existir, mas a responsabilidade, isto é, a haftung não existirá, significando que o credor terá o direito de crédito, mas não tem a pretensão ou o poder de exigir.

A pretensão se traduz no poder ou faculdade de exigir prestação de dar, fazer ou não fazer.

Veja-se que como exemplo de obrigação natural, também se coloca aquela obrigação com pretensão prescrita, além da dívida de jogo não permitido, mútuo ou empréstimo feito a menor de idade.

Ocorre que as obrigações naturais produzem consequências, sendo a primeira a constatação de que, se o devedor, voluntariamente pagar a obrigação natural, não poderá repetir o pagamento, afinal pagou dívida existente, conforme dicção do artigo 882, do Código Civil de 2002:

Do Pagamento Indevido

Art. 876. Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir; obrigação que incumbe àquele que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição.

Art. 877. Àquele que voluntariamente pagou o indevido incumbe a prova de tê-lo feito por erro.

Art. 878. Aos frutos, acessões, benfeitorias e deteriorações sobrevindas à coisa dada em pagamento indevido, aplica-se o disposto neste Código sobre o possuidor de boa-fé ou de má-fé, conforme o caso.

Art. 879. Se aquele que indevidamente recebeu um imóvel o tiver alienado em boa-fé, por título oneroso, responde somente pela quantia recebida; mas, se agiu de má-fé, além do valor do imóvel, responde por perdas e danos.

Parágrafo único. Se o imóvel foi alienado por título gratuito, ou se, alienado por título oneroso, o terceiro adquirente agiu de má-fé, cabe ao que pagou por erro o direito de reivindicação.

Art. 880. Fica isento de restituir pagamento indevido aquele que, recebendo-o como parte de dívida verdadeira, inutilizou o título, deixou prescrever a pretensão ou abriu mão das garantias que asseguravam seu direito; mas aquele que pagou dispõe de ação regressiva contra o verdadeiro devedor e seu fiador.

Art. 881. Se o pagamento indevido tiver consistido no desempenho de obrigação de fazer ou para eximir-se da obrigação de não fazer, aquele que

recebeu a prestação fica na obrigação de indenizar o que a cumpriu, na medida do lucro obtido.

Art. 882. Não se pode repetir o que se pagou para solver dívida prescrita, ou cumprir obrigação judicialmente inexigível.

Art. 883. Não terá direito à repetição aquele que deu alguma coisa para obter fim ilícito, imoral, ou proibido por lei.

Parágrafo único. No caso deste artigo, o que se deu reverterá em favor de estabelecimento local de beneficência, a critério do juiz.

A segunda consequência da obrigação natural é não admitir fiança, pois se o devedor não pode ser compelido a pagar, com mais razão também não pode ser o fiador obrigado.

Sobre a responsabilidade em relação a dívida alheia, vale a observação feita pelo Professor José Fernando Simão (2012, p. 177):

[...] A responsabilidade por dívida alheia pode nascer da vontade das partes (garantia contratual) ou mesmo de imposição legal (garantia legal). Exemplo clássico de garantia contratual é o do fiador em relação ao devedor. Ainda que na linguagem popular se diga que o fiador é devedor, que o fiador assume a posição de principal devedor, tecnicamente o fiador é responsável por dívida alheia. Há haftung, mas não schuld [...].

Não obstante, a regra é que não há responsabilidade sem dívida, dado que responder é sempre responder por alguma coisa. Mas observa a doutrina que existe a responsabilidade de quem não é devedor, como é o caso do garante que é aquele que responde por dívida alheia, por exemplo, o fiador e o terceiro que oferta bem em garantia real de dívida alheia.

José Fernando Simão (2012, p. 178) traz à lume outro exemplo da existência de haftung e não de schuld:

[...] note-se que o mesmo se verifica quando um terceiro fornece garantia real por dívida alheia. Quando certa pessoa deve ao banco e seu pai dá em hipoteca a casa de sua propriedade, teremos a dívida do filho (schuld) e a responsabilidade do pai (haftung), está limitada ao valor do bem dado em garantia. Antunes Varela afirma que na hipótese de garantia prestada por terceiro o devedor responde também pelo cumprimento da obrigação como todos os seus bens suscetíveis de penhora (art. 601 do CC português). Ora, nunca se disse o oposto. O que dissemos é que enquanto o devedor reúne no vínculo dívida e responsabilidade, o terceiro é mero garantidor e apenas responsável. Aliás, ainda que haja um bem dado em hipoteca ou penhor pelo terceiro, não haverá obrigatoriedade de o credor promover execução visando à constrição destes bens. Nada impede que o credor demande apenas o devedor e execute os bens deste nos termos dos artigos 391 e 942 do Código Civil. Isso porque wer schuldet, haftet auch [...].

Assim, a regra é a de que todo aquele que paga dívida alheia pela qual era responsável, poderá reaver o que pagou graças ao fenômeno da sub-rogação. Todavia, há exceção a essa regra, notadamente quando não há direito de reaver o pagamento de indenização, quando o dano foi causado por descendente absoluta ou relativamente capaz, conforme dicção do artigo 934, do amado Código Civil de 2002.

Há quem sustenta a existência de três teorias do vínculo jurídico: teoria monista ou clássica, teoria dualista e teoria eclética ou mista, conforme afirma Marcos Teodoro (2013, p. 1).

Segundo o autor, na teoria monista, a partir do momento em que é estabelecida a relação obrigacional, existe para a parte passiva o dever de prestar, e para a parte ativa há o direito exigir o seu cumprimento. Entretanto, o dever de exigir é inerente ao dever de prestar, ou seja, isso caracteriza um binômio, uma expressão de dois termos. Logo, na relação obrigacional, há apenas um vínculo, o qual tem duas faces opostas, porém correlatas (TEODORO, 2013, p. 1).

Já a teoria dualista é resumida da seguinte forma:

[...] Nascida a partir do século XIX, a teoria dualista baseada nos princípios de justiça de Justiniano, afirma que são dois os vínculos que integram a obrigação, um de caráter abstrato outro de caráter material. Segundo a teoria dualista o vínculo de caráter abstrato diz respeito ao dever do sujeito passivo de satisfazer a prestação positiva ou negativa em benefício do credor (o que os doutrinadores italianos chamaram de debitum e os alemães de shuld), por outro lado, o vínculo de caráter material consiste na autorização, dada pela lei ao credor que não foi satisfeito, de acionar o devedor, que responderá pelo inadimplemento da prestação (obligatio ou haftung) [...] (TEODORO, 2013, p.1).

A partir daí, a doutrina lança mão do pensamento de Alfredo Buzaid (apud TEODORO, 2013, p.), o qual, tendo por fundamento a distinção existente entre o vínculo de caráter abstrato, isto é a dívida, e o vínculo de caráter material, ou seja, a responsabilidade, fornecida pela teoria dualista, sustenta que o elemento dívida é instituto pertencente ao direito material e a responsabilidade ao direito processual.

3.3.1 A Teoria Mista ou Eclética em contraposição as Teorias Monista e Dualista

Além da teoria monista e dualista, conforme visto anteriormente, Marcos Teodoro (2013, p.1) fala da existência de uma outra teoria: “ Já na teoria mista os dois vínculos, o de caráter abstrato (*debitum* ou *schuld*) e o de caráter material (*obligatio* ou *haftung*), são primordiais, um não sobrepõe-se ao outro, os dois se complementam para que exista o vínculo jurídico da obrigação”.

Ressalta-se que, enquanto a teoria monista apregoa que o vínculo jurídico das obrigações é constituído somente por um único elemento, isto é o dever do sujeito passivo (devedor) prestar, o qual contém o direito do credor exigir tal prestação, por sua vez, a teoria dualista, traz dois elementos constituidores do vínculo, sendo um, o dever pelo qual o sujeito passivo tem de prestar, e o segundo elemento constituído pelo direito do credor, ou seja, do sujeito ativo, de exigir, sendo este último prevalecente sobre o dever de prestar. Urge ainda a teoria mista ou eclética, na qual o vínculo está perfectibilizado pelos dois elementos, tanto o de prestar do devedor, quanto o de exigir do credor, tendo tais elementos a mesma hierarquia ou importância nas obrigações (PATERNO, 2018, p. 01).

Sabe-se que a obrigação constitui um vínculo que sujeita o devedor a determinada prestação em favor do credor. Assim, interessa saber qual a substância que se compõe a relação obrigacional. Tal questão então traduz a polémica doutrina dos últimos séculos, surgindo então três correntes: a monista, a dualista e a eclética (MONTEIRO e MALUF, 2015, p. 38).

A corrente ou teoria monista, consiste em entender que os elementos: “prestar e exigir”, respectivamente do devedor e do credor, esgotam o substrato da obrigação, em todas as suas modalidades, corrente que prevaleceu até o século XIX, a partir de quando passou-se a realizar uma revisão, apresentando uma nova visão e conceitos para a relação obrigacional (MONTEIRO e MALUF, 2015, p. 38).

A partir daí então, surge a corrente ou teoria dualista, pregando que toda as obrigações tem um duplo vínculo jurídico formado entre o devedor e o credor, teoria chamada de doutrina do débito e da responsabilidade, sendo um vínculo de ordem espiritual e o outro vínculo de ordem material (MONTEIRO e MALUF, 2015, p. 38).

Para tanto, vale conceituar os vínculos espiritual e material, nas precisas palavras de Washington de Barros Monteiro e Carlos Alberto Dabus Maluf (2015, p. 38):

[...] O vínculo espiritual é constituído pelo comportamento que ao sujeito passivo sugere a lei, no sentido de satisfazer pontualmente a obrigação, honrando seus compromissos e conformando-se, de tal arte, aos altos princípios de direito, que mandam viver honestamente, dar a cada um o que é seu e não prejudicar a ninguém. O vínculo material constitui-se pelo poder que a lei dá ao credor, que não foi satisfeito, de acionar o devedor, promover em seguida execução de sentença contra ele exarada, penhorar-lhe os bens e leva-los à praça, assim obtendo, com o seu produto, valor correspondente à prestação devida e não espontaneamente cumprida. Esse segundo elemento apenas se projeta se o sujeito passivo não solve voluntariamente a obrigação assumida [...].

Então, o vínculo jurídico que relaciona o devedor e o credor em torno da prestação engloba, tanto o dever da pessoa do devedor, o chamado *debitum*, quanto a responsabilidade, em caso de inadimplemento, isto é, o *obligatio*. Esses deveres são chamados também de *schuld* e *haftung*.

O *schuld* seria o débito puro, o dever de prestar, enquanto o *haftung* a responsabilidade advinda da sujeição do devedor em razão do dever de prestar. Em outras palavras, o devedor se obriga, enquanto o seu patrimônio responde.

Caso o devedor voluntariamente efetue o pagamento, o *schuld* desaparece, do outro lado, não pagando surge o *haftung*, instrumento de constrangimento que dar ao credor o direito de executar a dívida (MONTEIRO e MALUF, 2015, p. 39).

De acordo ainda com a doutrina, dentro da concepção dualista, o *debitum* vem a ser o elemento social, espontâneo, psíquico e ideal já a *obligatio*, o elemento tipicamente jurídico, coativo, material e positivo. Assim, essa corrente sempre vai distinguir, em toda obrigação, o débito e a responsabilidade, isto é, a obrigação em si e a garantia; o dever de prestar e o dever de reparar, sendo um elemento referente à pessoa do devedor e o outro, relativamente a seu patrimônio (MONTEIRO e MALUF, 2015, p. 39).

A doutrina observa que os elementos *debitum* e *obligatio*, na maioria das vezes estão relacionados a uma única pessoa, ou seja, o devedor, mas há hipótese em que podem se desmembrar em diversas pessoas, conforme observa Washington de Barros Monteiro e Carlos Alberto Dabus Maluf (2015, p. 39):

[...] Geralmente, ambos os elementos estão reunidos ou concentrados na mesma pessoa: o sujeito passivo deve e também responde pelo cumprimento da obrigação. Todavia, em certos casos, eles se

desmembram, passando a coexistir em pessoas diferentes, como acontece, por exemplo, no caso de fiança ou de hipoteca, para garantia da dívida de terceiro. Em tal hipótese, uma pessoa está adstrita ao comportamento (*debitum*), enquanto outra responde, em conformidade com o elemento material, sem estar obrigada por uma prestação própria (*obligatio*). Casos existem, outrossim, em que apenas remanesce um dos elementos (débito sem responsabilidade), como sucede na obrigação natural, em que há a dívida, porém privada de responsabilidade. Por outro lado, para Bonfante, nas obrigações alternativas existe duplo débito, mas com uma única responsabilidade (quando houver *electio creditoris*) [...].

Logo, vistas as principais consequências da visão dualista, importa destacar que, contudo, há críticas da doutrina são no sentido que essa corrente não obteve resultados satisfatórios, inclusive, muitos a chamaram de obscura e disseram ser ela inútil.

Acrescentam que, essa corrente dualista buscou escurecer a visão histórica do desenvolvimento das obrigações, mas essa polémica não mereceu maiores discussões no Brasil até os trabalhos de Pinto Falcão, Serpa Lopes e Sylvio Marcondes Machado, tratando do débito e da responsabilidade (MONTEIRO e MALUF, 2015, p. 40).

Assim, antes de adentrar especificamente na corrente eclética ou mista, vale sintetizar as diferenças entre a corrente ou teoria monista e a teoria dualista:

[...] As duas correntes rivais..., admitem a coexistência dos dois elementos, o espiritual e o material; mas, aceitando-os, a teoria clássica ou tradicional põe em relevo o primeiro, que, no seu entender, se acha sempre na plana mais avançada, incorporando-se nele o segundo. A teoria dualista, ao contrário, situando-se em outro ângulo, sublinha ambos os elementos, ressaltando, porém, a importância do material ou patrimonial (a responsabilidade), relegando a plano secundário o elemento espiritual [...] (MONTEIRO e MALUF, 2015, p. 40).

Daí, o mérito da corrente eclética ou mista é, inicialmente, ser uma posição intermediária entre essas duas correntes anteriores e sobretudo, tem a lucidez de evidenciar que os elementos integrantes do vínculo jurídicos das obrigações, são igualmente essenciais, tanto o pessoal, que vincula o devedor ao credor, como o patrimonial, pelo qual os bens do devedor se submetem, para sujeitar-se a disposição do credor.

Assim, se por exemplo, Tício deve mil reais a Caio, nos exatos termos da teoria eclética, a essência da obrigação se encontra no dever primário, que toca ao devedor de satisfazer a mencionada prestação, com o correlato direito do credor de demandá-la. (MONTEIRO e MALUF, 2015, p. 41)

Pela teoria eclética, a obrigação se sustenta na conjunta ação dos dois elementos, tanto o espiritual, quanto o moral, que se unem e se completam, ou seja, a essência reside no fato do vínculo oferecer ao credor uma vantagem e ao devedor dar-lhe uma limitação. Logo, a teoria eclética se encontra mais adequada ao Código Civil de 2002, pois une o aspecto cultural e moral das relações jurídicas, não fazendo como a teoria dualista, uma abstração de valores humanos, ideais e espirituais, mas sim, ao inverso, reconhece esses valores, dando importância e significado (MONTEIRO e MALUF, 2015, p. 41).

Enquanto a corrente dualista rebaixa o elemento espiritual, valorizando demasiadamente o elemento patrimonial, esquecendo-se que o adimplemento é a regra, é o que se espera do ser humano e das relações jurídicas, sendo o inadimplemento a exceção. Logo, não se pode trabalhar com a exceção, fazendo-se dela a regra, já que o Direito Civil deve observância a regra de filtragem constitucional. Daí, havendo adimplemento que é a regra, o elemento material é que perde seu valor.

Por outro lado, a teoria eclética tem o grande mérito e o ponto diferencial, na medida em que não despreza e não diminui o elemento material, aliás, coloca os bens do devedor à disposição do credor, no caso de eventual inadimplemento das obrigações (MONTEIRO e MALUF, 2015, p. 41).

Daí, ser a teoria eclética mais adequada nas relações obrigacionais, pois deve sempre partir de uma conduta que se espera, de acordo com o direito, sobretudo, a boa-fé objetiva, a autonomia privada e a dignidade humana.

3.3.2 Evolução do processo, Teoria Eclética da Ação e sua influência na teoria das obrigações

O ponto de contato entre o direito material e o direito processual se dá, dentre outros na evolução da autonomia do processo. Assim, os autores identificam algumas fases no caminho da autonomia do Direito Processual em relação ao Direito Material.

Nesse caminho, eis que surge a fase denominada de sincretismo, privatismo ou civilismo, pois nessa fase o direito processual não se distinguia do Direito Civil. o direito de ação não se diferenciava do direito material. tinha ação quem tinha direito a alguma coisa.

Além disso, o Direito Processual não era estudado como disciplina autônoma, pelo contrário, ele se fundia com o direito civil. Já que não se tratava de uma ciência autônoma, não havia uma metodologia autônoma. Isso aconteceu até aproximadamente 1868, pois a partir dessa data até 1950 surgiu uma nova fase chamada de autonomismo (LORDELO, 2016, p. 01 a 11).

Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes (2017, 18), ilustram muito bem o que foi o sincretismo:

[...] Essa primeira fase é qualificada como sincrética porque, sem a consciência da autonomia do direito processual, os institutos processuais e o processo mesmo eram tratados no mesmo plano dos institutos de direito material, como se dele fizessem parte. Essa ideia estava presente em famosa manifestação de um romanista do século XIX, segundo o qual aquele que propõe a ação está a exercer o próprio direito, justamente porque a defesa do direito é um elemento constitutivo dele próprio [...].

A partir dos anos de 1868 e até 1850, a ciência identificou uma segunda fase na evolução da autonomia processual, sendo denominada de autonomismo, tudo por conta da obra de Oskar Von Bulow, o qual defendeu que o processo é algo autônomo em relação ao direito material. É algo que não se confunde com o direito material. Bulow também defendeu o processo como sendo uma relação jurídica, por sua vez, uma relação diferente da relação jurídica do direito material.

Exemplo: Se uma pessoa “A” diz que tem crédito em face de uma pessoa “B”, isso é uma relação específica de direito material. Mas se “A” ajuíza uma ação, perante um juiz, em face de “B”, esta relação jurídica – que na concepção de BULOW é triangular porque tem autor, juiz e réu – é uma relação diferente daquela (LORDELO, 2016, p. 01 a 11).

Por sua vez, Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes (2017, 18), demonstram como se deu a fase autonomista:

[...] A segunda dessas fases (autonomista, conceitual) teve origem na famosa obra com que, em 1868, Oskar Von Bulow proclamou em termos sistemáticos a existência de uma relação jurídica toda especial entre os sujeitos principais do processo – juiz, autor e réu-, e que difere da relação jurídico-material litigiosa por seus pressupostos...Foi nessa segunda fase que os processualistas se aperceberam de que o processo não é um modo de exercício dos direitos, colocado no mesmo plano que os demais modos indicados pelo direito privado, mas caminho para obter uma especial proteção por obra do juiz – a tutela jurisdicional... o objeto das normas de direito processual não são bens da vida (cuja pertinência, cujo uso, disponibilidade etc. o direito privado rege) mas os próprios fenômenos que a

vida do processo têm ocorrência, a saber: a jurisdição, a ação, a defesa e o processo [...] (2017, p. 18 e 19).

Houve, contudo, um exagero técnico e acadêmico muito grande nessa fase. Isso se deu porque essa fase autonomista se dedicou muito ao estudo do processo e acabou se esquecendo do direito material. O direito processual se deslocou muito do direito material e com isso houve o desenvolvimento de um tecnicismo ou um preciosismo processual. A processualística se tornou muito preciosista em relação às técnicas e aos institutos de direito processual de modo que houve um descolamento do direito material. Esse deslocamento acabou gerando prejuízos à tutela adequada do direito material (LORDELO, 2016, p. 01 a 11).

No Brasil ainda existe um “ranço” de autonomismo ainda muito grande, pois há processos que são anulados por questões meramente formais sem nenhuma necessidade de isso acontecer, mas porque existe uma valorização intensa de algumas regras processuais em detrimento da instrumentalidade do processo. É um processo que acabou deixando de servir ao direito material e essa é sua grande crítica (LORDELO, 2016, p. 01 a 11).

Atualmente, no Brasil, admite-se uma fase do chamado instrumentalismo e acesso à justiça, inspirado nas obras Mauro Capelletti e Brian Garth no âmbito global e, no Brasil, Cândido Rangel Dinamarco. Os dois primeiros escreveram uma obra “Acesso à Justiça” (LORDELO, 2016, p. 01 a 11).

Garth e Cappelletti desenvolveram na referida obra uma ideia de que a crise do direito e a crise da justiça deveria ser objeto de solução por meio de três ondas renovatórias. Nas décadas de 50 e 60 houve uma grave crise do judiciário em todo o mundo, o que levou autores a escreverem sobre reformas judiciárias. Houve uma grande reforma em “Stuttgart” (Alemanha).

Houve reforma na Itália. Houve reforma nos EUA. Havia necessidade de mudar alguma coisa no sistema processual porque a justiça não estava conseguindo resolver a contento os novos litígios que surgiam. A par disso, Cappelletti e Garth desenvolveram as três ondas renovatórias, a saber: justiça aos pobres, coletivização do processo e maior efetividade das normas processuais (LORDELO, 2016, p.01 a 11).

Nesse contexto, Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes (2017, 19), apontam as principais características do instrumentalismo:

[...] Depois, suplantada a fase sincrética pela autonomista, foi preciso quase um século para que os estudiosos se apercebessem de que o sistema processual não é algo destituído de conotações éticas e objetivos a serem cumpridos no plano social, no econômico e no político. Preponderou por todo esse tempo a crença de que ele fosse mero instrumento apenas do direito material, sem a consciência de seus escopos metajurídicos e de suas responsabilidades perante a sociedade e seus valores. Esse modo de encarar o processo por um prisma puramente jurídico foi superado a partir de quando alguns estudiosos, notadamente italianos (destaque a Mauro Cappelletti e Vittorio Denti), lançaram as bases de um método que privilegia a importância dos resultados da experiência processual na vida dos consumidores do serviço jurisdicional – o que abriu caminho para o realce hoje dado aos escopos sociais e políticos da ordem processual, ao valor do acesso à justiça e, numa palavra, à instrumentalidade do processo [...].

Além disso, setores da doutrina sustentam também coexistirem ao instrumentalismo, o neoprocessualismo e o formalismo valorativo. O primeiro, utiliza no processo institutos do neoconstitucionalismo como a força normativa da constituição e o valor normativo dos princípios, já o segundo estaria ligado ao reforço dos aspectos éticos do processo como a boa-fé objetiva processual (LORDELO, 2016, p.01 a 11).

Daí, fica fácil perceber que os ramos do Direito não vivem isoladamente, havendo uma coexistência e troca de experiências, conforme pode apontar o grande Cândido Rangel Dinamarco:

[...] A autonomia do direito processual e sua localização em plano distinto daquele ocupado pelo direito material não significam que um e outro se encontrem confinados em compartimentos estanques. Em primeiro lugar, porque o processo é uma das vias pelas quais o direito material transita rumo à realização da justiça em casos concretos; ele é um instrumento a serviço do direito material. Depois, porque existem significativas faixas de estrangulamento, ou momentos de intersecção, entre o plano substancial e o processual do ordenamento jurídico...A ação, a competência, a prova, a coisa julgada e a responsabilidade patrimonial, recebendo do direito processual parte de sua disciplina (em sua técnica), mas também dizendo respeito a situações dos sujeitos fora do processo (às vezes, até antes dele), compõem um setor a que a doutrina denominou direito processual material (Chiovenda) [...] (2016, p. 105 a 107).

Daí, emerge a teoria eclética da ação, fazendo um entrelaçamento entre o processo e o direito material, notadamente o direito obrigacional, pois para que o juiz, no caso concreto, dê a resposta jurisdicional de mérito, resolvendo o conflito entre as partes é preciso que a obrigação seja possível, determinada ou determinável e lícita.

Para ingressar no ponto específico da teoria eclética da ação, vale antes informar a evolução das teorias até chegar nos dias atuais.

A esse propósito, Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes (2017, 115), discorrem sobre o conceito atual de ação:

[...] Segundo o entendimento preponderante nos países de cultura processual romano-germânica, e especialmente no Brasil, a ação é o direito a obter do Estado-juiz um pronunciamento a respeito de uma pretensão trazida a juízo (decisão de mérito), independentemente de esse pronunciamento ser favorável ou desfavorável àquele que o tiver pedido. Tal é a teoria abstrata da ação, que surgiu na Alemanha e na Áustria na segunda metade do século XIX e sucedeu a teoria imanentista e a teoria da ação como direito concreto [...].

Assim, inicialmente a doutrina identifica a teoria civilista ou imanentista, pela qual, a exemplo da fase sincrética da teoria do processo, nessa teoria há negativa quanto a autonomia do direito de ação, sendo ele considerado apenas um anexo, um apêndice do direito material. Assim, essa teoria é incapaz, de explicar, por exemplo o fenômeno da improcedência da ação.

Já uma segunda teoria, a teoria concreta da ação reconhece a autonomia do direito de ação, pois trata-se de um direito exercido contra o Estado-Juiz, enquanto o direito material é exercido contra o réu. Essa teoria foi possível, pois a teoria civilista foi superada pela polêmica entre Windcheid e Muther que criou as bases para a teoria concreta.

Daí, a teoria concreta foi desenvolvida por Wanch, Bulow e Goldschimdt, na qual a ação é o direito a um provimento jurisdicional favorável. É claro que houve um equívoco, pois se exige que realmente exista o direito material no caso concreto, dado que como é notório, nem sempre ele é real.

Assim, como as duas primeiras teorias não são capazes de explicar a improcedência da ação, urge o surgimento da teoria abstrata da ação, pela qual a ação é um direito autônomo, pois é diferente e abstrato, uma vez que é independente do direito material. A ação então seria o direito de exigir um provimento jurisdicional, seja favorável ou não.

Nesse contexto, Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes (2017, 115), apontam os principais dados sobre a teoria da ação adotada no Brasil:

[...] O Código de Processo Civil brasileiro consagra a teoria abstrata da ação, mas na formulação resultante de sua retificação, proposta por Enrico Tullio Liebman em famosa aula inaugural proferida na Universidade de Turim no ano de 1949, quando combateu os exageros a que usa formulação

radical conduzia. Disse o Mestre que, embora a ação prescindia da existência do direito subjetivo material sustentado pelo autor – sendo por isso abstrata - , sua existência depende do modo como em cada caso concreto o direito à sentença de mérito se relaciona com a ordem jurídica material e com a situação em que o autor se encontra em relação à sua pretensão. Foi dada então muita ênfase às condições da ação como requisitos para que, em cada situação concretamente considerada, o autor tenha direito ao pronunciamento jurisdicional de mérito [...].

Por fim, o grande mérito da teoria eclética é que ela não desconsidera que o direito de ação seja abstrato, mas apregoa que é condicionado, pois deve haver o preenchimento de condições. E essas condições são analisadas a partir do direito material, na relação discutida. A teoria eclética então é o ponto que liga o direito de ação, ao direito material, pois a ação não é totalmente desvinculada do direito material.

Sobre a teoria eclética, vale as lições de Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini (2014, p.158):

[...] Mas há ainda uma teoria eclética, segundo a qual a ação é abstrata, mas condicionada. de acordo com essa doutrina, todos têm direito de pedir a atuação jurisdicional (é ação constitucional). Mas nem todos têm o direito de receber uma sentença de mérito (ainda que desfavorável). Para tanto, é preciso preencher as condições da ação. A ação, na sua dimensão processual, é definida, segundo esse entendimento, como o direito a uma sentença de mérito. Então, para essa teoria, a abstração não é, todavia, absoluta, pois, para que se possa exercer o direito de ação, isto é, com possibilidade de se obter sentença de mérito (no processo de conhecimento), é preciso observar as condições da ação. Essa foi a teoria adotada por Enrico Tulio Liebman [...].

Logo, a influência do direito material no direito de ação e vice-versa funciona no sentido de que, conforme lições do próprio Liebman que assevera que, o direito de ação é o direito de obter um pronunciamento do juiz sobre uma pretensão, ou sobre o mérito, ainda quando o autor não tenha razão no plano do direito material.

Ocorre que, estando presentes as duas condições da ação, quais sejam, legitimidade e interesse de agir, o juiz então se pronunciará numa sentença que ingressa no mérito, mesmo que julgando a causa contrariamente aos interesses do autor, o que configura a chamada improcedência da demanda. Agora, faltando uma das condições da ação, negará o juiz a pretensão do autor, porque nesse caso ele não terá direito da ação (DINAMARCO e LOPES, 2017, p.115 e 116).

Nesse mesmo sentido é a opinião de Rodrigo Cunha Lima Freire e Maurício Ferreira Cunha (2017, p. 80), para quem a teoria eclética ou mista, de Enrico Tullio Liebman teve bastante repercussão no Direito brasileiro, pois por ela, a ação seria o direito a uma sentença de mérito, cuja existência dependeria da presença de alguns requisitos denominados de condições de ação.

Daí, o Código de Processo Civil de 1973 claramente se filiou a teoria eclética, sobretudo com base no artigo 267, VI daquele diploma legal, mesmo diante de várias críticas. E o Código de Processo Civil de 2015, não muda essa adoção, conquanto haja divergência nesse ponto, mas o exemplo fica claro no artigo 485, VI: “O juiz não resolverá o mérito quando: VI – verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual “.

Assim, o direito de ação realmente é abstrato, mas não é totalmente abstrato, exige condições da ação para o ingresso do juiz no mérito.

Portanto, o direito material e o direito processual devem andar lado a lado, trazendo segurança jurídica e satisfação merecida a quem se constitui a razão e o fim das obrigações e de todo ordenamento jurídico, notadamente o ser humano.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Atualmente vigora dois conceitos de obrigação, sendo um tradicional ou também chamado de estático, pelo qual a obrigação é espécie de vínculo jurídico em que o devedor (sujeito passivo) se compromete a realizar, em favor do credor (sujeito ativo) uma prestação de caráter econômico de dar, fazer ou não fazer.

Por sua vez, o chamado conceito moderno ou dinâmico se refere a obrigação como processo, sendo a obrigação um vínculo jurídico de colaboração entre credor e devedor na busca pelo adimplemento. Consiste então num conjunto de atos necessários a satisfação do credor.

Seja como processo ou no modelo tradicional, é cediço que todo processo obrigacional é guiado pelo princípio da boa-fé objetiva, por filtragem constitucional.

A boa-fé objetiva exerce três principais funções no processo obrigacional, sendo a função interpretativa, conforme o artigo 113 do Código Civil, função negativa, consistente na proteção contra comportamento contraditório e função supletiva ou de integração, nesta última, a boa-fé funciona criando os denominados deveres anexos, laterais ou secundários dos contratos, pois são deveres que existem independentemente de quaisquer previsões legais ou contratuais, a exemplo do dever de informação, proteção, sigilo, colaboração, etc.

Daí, toda obrigação possui elemento subjetivo e objetivo, do que o elemento subjetivo ativo consiste naquele que tem o crédito, isto é o credor, por outro lado, o devedor que é aquele que tem o débito, o eleito subjetivo passivo. Já o elemento objeto traduz-se no objeto da obrigação, ou seja, a prestação, sempre consistente em um comportamento de dar, fazer ou não fazer. Esse objeto é importantíssimo, pois se expressa no bem da vida, naquilo que satisfaz ao ser humano.

Também importa constatar a existência do elemento imaterial ou espiritual ou virtual da obrigação, isto é o vínculo jurídico que liga os dois personagens: credor e devedor. O vínculo é, por sua vez, integrado por dois elementos, sendo o primeiro a dívida, ou chamado de *debitum* ou *schuld*, que é o dever do devedor realizar a prestação e o segundo é a responsabilidade ou *obligatio* ou *haftung*, traduzindo no poder que tem o credor de não recebendo seu crédito de forma voluntária, executar o patrimônio do devedor, ou seja, é a sujeição do patrimônio do devedor à execução forçada.

A corrente ou teoria monista, consiste em entender que os elementos: “prestar e exigir”, respectivamente do devedor e do credor, esgotam o substrato da obrigação, em todas as suas modalidades, corrente que prevaleceu até o século XIX, a partir de quando passou-se a realizar uma revisão, apresentando uma nova visão e conceitos para a relação obrigacional.

A partir daí então, surge a corrente ou teoria dualista, pregando que toda as obrigações tem um duplo vínculo jurídico formado entre o devedor e o credor, teoria chamada de doutrina do débito e da responsabilidade, sendo um vínculo de ordem espiritual e o outro vínculo de ordem material.

Daí, o mérito da corrente eclética ou mista é, inicialmente, ser uma posição intermediária entre essas duas correntes anteriores e sobretudo, tem a lucidez de evidenciar que os elementos integrantes do vínculo jurídicos das obrigações, são igualmente essenciais, tanto o pessoal, que vincula o devedor ao credor, como o patrimonial, pelo qual os bens do devedor se submetem, para sujeitar-se a disposição do credor.

Na teoria eclética, a essência da obrigação se encontra no dever primário, que toca ao devedor de satisfazer a mencionada prestação, com o correlato direito do credor de demandá-la.

Pela teoria eclética, a obrigação se sustenta na conjunta ação dos dois elementos, tanto o espiritual, quanto o moral, que se unem e se completam, ou seja, a essência reside no fato do vínculo oferecer ao credor uma vantagem e ao devedor dar-lhe uma limitação. Logo, a teoria eclética se encontra mais adequada ao Código Civil de 2002, pois une o aspecto cultural e moral das relações jurídicas, não fazendo como a teoria dualista, uma abstração de valores humanos, ideais e espirituais, mas sim, ao inverso, reconhece esses valores, dando importância e significado .

Diferença notável é que a corrente dualista rebaixa o elemento espiritual, valorizando demasiadamente o elemento patrimonial, esquecendo-se que o adimplemento é a regra, é o que se espera do ser humano e das relações jurídica, sendo o inadimplemento a exceção. Logo, não se pode trabalhar com a exceção, fazendo-se dela a regra, já que o Direito Civil deve observância a regra de filtragem constitucional.

Daí, havendo adimplemento que é a regra, o elemento material é que perde seu valor. Por outro lado, a teoria eclética tem o grande mérito e o ponto diferencial,

na medida em que não despreza e não diminui o elemento material, aliás, coloca-o os bens do devedor à disposição do credor, no caso de eventual inadimplemento das obrigações.

Logo, é a teoria eclética mais adequada nas relações obrigacionais, pois deve sempre partir de uma conduta que se espera, de acordo com o direito, sobretudo, a boa-fé objetiva, a autonomia privada e a dignidade humana.

Por sua vez, já que o Direito Material e o Direito Processual não estão isolado, emerge a teoria eclética da ação, fazendo um entrelaçamento entre o processo e o direito material, notadamente o direito obrigacional, pois para que o juiz, no caso concreto, dê a resposta jurisdicional de mérito, resolvendo o conflito entre as partes é preciso que a obrigação seja possível, determinada ou determinável e lícita.

Antes da teoria eclética, as outras teorias não foram capazes de explicar a improcedência da ação, urge o surgimento da teoria abstrata da ação, pela qual a ação é um direito autônomo, pois é diferente e abstrato, uma vez que é independente do direito material. A ação então seria o direito de exigir um provimento jurisdicional, seja favorável ou não.

Por fim, o grande mérito da teoria eclética é que ela não desconsidera que o direito de ação seja abstrato, mas apregoa que é condicionado, pois deve haver o preenchimento de condições. E essas condições são analisadas a partir do direito material, na relação discutida. A teoria eclética então é o ponto que liga o direito de ação, ao direito material, pois a ação não é totalmente desvinculada do direito material.

Assim, o direito de ação realmente é abstrato, mas não é totalmente abstrato, exige condições da ação para o ingresso do juiz no mérito.

Esses apontamentos na nova fase do Direito Material com o Código Civil de 2002 que aloca o direito obrigacional em ponto de proeminência, irrigado pela boa-fé objetiva, função social e autonomia privada, aliada a nova fase do Direito Processual com o CPC de 2015, alocando os valores fundamentais em seus primeiros artigos, indicam inevitável necessidade de ambas as ferramentas jurídicas caminharem no sentido de realização dos Direitos Fundamentais proclamados pela ordem constitucional e isso é ser eclético, respeitar os valores patrimoniais, mas jamais menosprezar o valor humano dos institutos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil I**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016.

DINAMARCO, CÂNDIDO RANGEL; LOPES, BRUNO VASCONCELOS CARRILHO. **Teoria geral do novo processo civil**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2017. 264 p.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações**. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

DIREITO ONLINE BLOG. **Elementos constitutivos das obrigações**. Disponível em: <<https://direitononlineblog.wordpress.com/2013/03/08/elementos-constitutivos-das-obrigacoes/>>. Acesso em: 06 jun. 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; FIGUEIREDO, Luciano; Ehrhardt, Marcos Júnior; DIAS, Wagner Inácio. **Código civil para concursos – doutrina, jurisprudência e questões de concurso**. 7. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodium, 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. **Manual de direito civil volume único**. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodium, 2018.

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima; CUNHA, Ferreira. **Novo código de processo civil para concursos – doutrina, jurisprudência e questões de concursos**. 7. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodium, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. **Novo curso de direito civil – obrigações**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MONITORIA DE DIREITO PUC MINAS. **Teorias do vínculo jurídico**. Disponível em: <<http://monitoriafmdcoreu.blogspot.com/2013/05/teorias-do-vinculo-juridico-sao-tres-as.html>>. Acesso em: 06 jun. 2018.

MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de direito civil – direitos das obrigações 1ª parte**. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
PEREIRA, CÁIO MÁRIO DA SILVA. **Teoria geral das obrigações**. 28 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SIMÃO, José Fernando. A teoria dualista do vínculo obrigacional e sua aplicação no direito civil brasileiro. **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, São Paulo, v. 3, n. 1, p. 15-27, out. 2012. Disponível em: <http://www.esmp.sp.gov.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/80/44>. Acesso em: 22 jun. 2018.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil – direito das obrigações e responsabilidade civil.** 12.ed. rev. atual. e. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TARTUCE, FLÁVIO. **Direito civil:** Direito das obrigações e responsabilidade civil. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil volume único.** 7. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e dos contratos.** 4. ed. São Paulo, 2004.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil 1 – teoria geral do processo e processo de conhecimento.** 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.