

O INSTITUTO DA OBRIGAÇÃO

NA PERSPECTIVA DE JOHN FINNIS

Eliana Alves Bicudo *

RESUMO: O instituto da obrigação é estudado há muito tempo. Ele pode estar vinculado a uma relação jurídica ou não. Na doutrina romana, a noção de obrigações se subdividia em dois aspectos: primeiro como vínculo jurídico entre sujeitos, com base em um objeto (sentido tradicional) que figura no caso do negócio jurídico ou nos casos de quase negócios jurídicos. Sendo assim, este trabalho tem como objetivo estudar o instituto da obrigação na perspectiva de John Finnis através da análise do capítulo *Obrigação* inserido no livro *Lei natural e direitos naturais*.

PALAVRAS-CHAVE: Instituto da Obrigação - John Finnis - Obrigação no Código Civil Brasileiro.

1 - INTRODUÇÃO

John Finnis não se preocupa, no seu livro *Lei natural e direitos naturais*, estudar a etimologia da obrigação como moral nem como ética e sim, procura desbravar o significado de obrigação como palavra que possui afinidade particular, como a obrigação promissiva. Procuraremos analisar qual a posição de John Finnis em relação à obrigação, vinculada ao campo jurídico e a obrigação vigente nas relações interpessoais. Propõe-se, ainda, a estudar que, invariavelmente, uma promessa pode significar uma obrigação em relação à outra pessoa, o que John Finnis, como já mencionado, intitula obrigação promissiva. A promessa tem obrigações principais e acessórias, que Finnis chama de obrigações secundárias. O não cumprimento de alguma obrigação secundária também viola o contrato firmado entre as duas partes. Depois, tem-se o intuito de fazer uma relação do instituto da obrigação para John Finnis com o entendimento de obrigação na doutrina brasileira acerca do tema. Assim, a obrigação que será estudada a partir de John Finnis não tem um escopo apenas jurídico; no entanto, a obrigação analisada a partir da doutrina da legislação brasileira possui exatamente o foco no âmbito jurídico. Em suma, se pretende estudar a relação obrigacional seja ela vinculada a uma relação jurídica ou não.

* Advogada. Bacharel em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos.

2 - O INSTITUTO DA OBRIGAÇÃO NA PERSPECTIVA DE JOHN FINNIS

2.1 - OBRIGAÇÃO PROMISSIVA

Para o referido autor “fazer uma promessa é dar um sinal, um sinal que significa a criação de uma obrigação, e que é conscientemente dado com a intenção de ser considerado como criador de tal obrigação”. (FINNIS, 2007, p. 290).

Nesta seção John Finnis não se preocupa em estudar o instituto baseado em lei de contrato e sim, a forma informal de promessa estipulada por uma pessoa a outrem. Ele procura explicar porque determinadas condutas ou palavras são esperadas pelos demais que sejam cumpridas, como uma obrigação, externando esta característica e outras não. Percebemos assim, que a promessa obrigatória só será vista desta forma dependendo dos sujeitos que estiverem envolvidos na relação obrigacional, ou seja, tudo dependerá da comunidade, do meio que estiver inserido.

Nas palavras de Finnis (2007, p. 292), podemos considerar que uma obrigação promissiva só será vista desta forma se e somente se há uma prática social de acordo com o qual a expressão por parte da pessoa de uma garantia é vista como justificando exigências e pressão por seu cumprimento ou críticas no caso de não cumprimento.

Como supracitado, o estudo de obrigação aqui não está relacionado ao firmamento de contratos ou pré-contratos e sim, a obrigatoriedade moral de firmar um compromisso realizado a partir da palavra, ou seja, o indivíduo inserido em seu meio, cumpre com o prometido de forma a não se ver desacreditado pelos demais. Ou seja, é esperado dele esta conduta afirmativa, sob pena de ser hostilizado e perder a confiança depositada nele pelos demais. Exemplo, A promete a B que se for promovido de cargo ou se passar em determinado concurso público, presenteará B com um curso de línguas. A promessa foi feita num jantar de família. Se A, ao conquistar qualquer um dos objetivos almejados, não cumprir com o prometido a B ficará desacreditado perante sua família e ninguém jamais confiará nele novamente.

No entanto no entendimento de Finnis a obrigação moral, a promessa obrigatória moral, deve persistir mesmo que não haja testemunhas do prometido, pois desta forma o promitente estaria agindo de acordo com sua promessa, ou seja, houve uma relação obrigacional, mesmo que ela não seja de conhecimento exterior.

O cumprimento de uma promessa feita a outrem, e aqui é importante frisar que à Finnis só interessa as promessas bilaterais, deve ser cumprida pelo promitente não apenas para que ele não perca a confiança dos que o cercam, mas também, para manter a harmonia do convívio do bem comum,

ou seja: dada a instituição ou a prática de prometer e sua adequação ao bem comum enquanto instrumento de cooperação, um observador imparcial, com o bem comum e os interesses de todos os envolvidos com a promessa em mente, usaria a promessa como tal sistema de referência. (FINNIS, 2007, p. 295).

Podemos desprender deste pensamento que se fizemos uma promessa devemos cumpri-la mesmo que venhamos posteriormente a nos arrependermos, já que, o não cumprimento geraria um mal estar de convivência e desequilíbrio no bem comum que deve, por questões morais, estar acima do bem individual.

2. 2 - FORÇA OBRIGATÓRIA VARIÁVEL E INVARIANTE

Nesta seção Finnis discorre sobre a fragilidade e a variação que ocorre com algumas promessas. Isto quer dizer que há previsões legais para que algumas promessas não sejam cumpridas sem que haja sanções ao promitente. Fazendo um paralelo com a obrigação no direito brasileiro (tema do próximo capítulo), as afirmações discorridas acima, tem respaldo no art. 234 do Código Civil Brasileiro (CCB) que dispõe que na obrigação de dar se a coisa se perder, sem culpa do devedor, antes da tradição, ou pendente a condição suspensiva, fica resolvida a obrigação para ambas as partes; se a perda resultar de culpa do devedor, responderá este pelo equivalente e mais perdas e danos.

Isto demonstra que uma obrigação, uma promessa feita pode ser extinta sem que o promitente tenha adimplido sua parte acordada.

Ainda ressaltando a temática da variação da obrigação legal temos que as obrigações são variáveis de acordo com o sujeito envolvido na relação obrigacional. Como exemplo, podemos citar a obrigação nos sujeitos envolvidos em práticas comerciais estabelecidas no capítulo V, seção II, da lei n. 8.078/1990, o Código de Defesa do Consumidor Brasileiro (CDCB). O art. 31 estabelece:

A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas

características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

O dever dos sujeitos envolvidos na relação de práticas comerciais – note-se aqui que a palavra “sujeitos” foi usada de forma genérica, pois o CDCB não estabelece de forma clara neste artigo quem são os obrigados a cumprirem com o dever imposto, mas podemos deduzir que é o fornecedor – é fornecer as informações adequadas e necessárias para que o consumidor possa usufruir do produto ou serviço de maneira segura.

A obrigatoriedade é variante no que tange aos deveres, que na doutrina brasileira referente ao direito das obrigações, instrumentais ou laterais que estão relacionados com a carga de obrigação de cada indivíduo.

2.3 - OBRIGAÇÃO CONTRATUAL POR LEI: CUMPRIMENTO OU COMPENSAÇÃO?

Neste tópico, Finnis fala-nos sobre os textos legais, legislativos que um cidadão promitente deve seguir para encaixar-se no bem comum. E também, os recursos que podem ser alcançados pelo sujeito que não viu cumprido seu direito. Ou seja, o sujeito que não teve seu direito cumprido deve recorrer as tribunais para que algum *remédio* seja estabelecido para resolver a lide.

Questiona-se então, pode o promitente da obrigação promissiva escolher se cumpre o acordado ou compensa o outro sujeito? Se, desejamos um bem comum, não. A partir dos pensamentos do autor, se pretendemos manter a ordem harmônica do bem comum, não podemos, mesmo que posteriormente ao fechamento do contrato percebamos que cumpri-lo não será satisfatório; quebrar a confiança do outro e apenas esperar para realizarmos a compensação indenizatória. Citemos um exemplo, imaginemos que um grupo famoso chamado aqui de A, foi contrato para realizar show no casamento de B. No dia acordado A decide que não está disposto a realizar o show, não aparece, e espera a notificação para pagar B pelo não cumprimento do contrato. Neste caso hipotético A agiu de forma inadequada com o bem comum apenas pensando em seus interesses. Houve no caso uma quebra de confiança, frente a B e provavelmente, A irá perder credibilidade com os demais, se o motivo do não comparecimento não ficar satisfatoriamente esclarecido.

Importante ressaltar, diferente seria o caso, se A tivesse tido uma impossibilidade sem culpa dele. Neste caso, talvez até fosse ordenado que o ressarcimento compensatório fosse realizado, no entanto, a credibilidade não restaria abalada.

Finnis, coloca-nos de maneira bem clara esta importância do cumprimento do acordado, exemplificando os casos que o um testamenteiro ou um curador, é obrigado a cumprir o acordado pelo *de cuius* mesmo que seja mais interessante para o espólio o não cumprimento e sim, a indenização pecuniária.

E para finalizar este pensamento, apresenta exemplos que dever moral e dever legal têm o mesmo objeto. Assim como o curador tem o dever de cumprir o acordado pelo *de cuius*, o advogado tem o dever de cumprir o contrato realizado pelo seu cliente mesmo que ele não tenha deixado testamento. Ou seja, o primeiro tem dever legal e o segundo dever moral.

2. 4 - OBRIGAÇÃO LEGAL NO SENTIDO MORAL: CUMPRIMENTO OU SUBMISSÃO ÀS PENALIDADES?

Nesta seção, Finnis discorre acerca de outro tema concernente a idéia do paralelismo entre dever legal e dever moral; o promitente se não cumpre o acordado será penalizado, muitas vezes por leis que são opressivas sem obter uma discussão mais aprofundada sobre o porquê do não adimplemento da obrigação.

Nestes casos estamos falando da lei com o intuito apenas de punição, ou seja, “lei puramente penal” que Finnis (2005, p. 317) assinala como a lei que, qualquer que seja sua forma deve ser interpretada como impondo ao sujeito (cidadão) uma obrigação de fazer ou se submeter à penalidade. E esta penalidade, está implícita na vontade do legislador. Que no entendimento de alguns doutrinadores, pode e deve interpretar e aplicar as penalidades de acordo com sua vontade. No entanto, esta discussão não faz parte do desenvolvimento deste trabalho.

3 - O INSTITUTO DA OBRIGAÇÃO NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

O direito das obrigações encontra-se situado no Código Civil Brasileiro (CCB) na parte especial livro I anteriormente aos contratos em geral. Esta espécie de direito, diferentemente, de outras espécies é quase que universal, ou seja, suas aplicações legais quase não diferem entre os diferentes países do mundo. Nas palavras de Noronha:

O Direito das Obrigações disciplina essencialmente três coisas: as relações de intercâmbio de bens entre as pessoas e de prestações de serviço (obrigações negociais), a reparação de danos que umas pessoas causem a outras (responsabilidade civil em geral, ou em sentido estrito) e, no caso de benefícios indevidamente auferidos com o aproveitamento de bens ou direitos de outras pessoas, a sua devolução ao respectivo titular (enriquecimento sem causa). (2003, p. 08)

É absolutamente compreendido que o instituto da obrigação nos obriga a ações de fazer ou não-fazer, dar, pagar e/ ou ressarcir outrem. Os conceitos de obrigação são atribuídos a doutrinadores já que o CCB não o apresentou.

Beliváqua (1977, p. 14) assim o define:

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.

Para Monteiro (1979, v. 4, p. 08):

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

Note-se que, na obrigação dois indivíduos ou mais estão ligados por uma obrigatoriedade jurídica de prestação, seja ela, de ação ou omissão. Entende-se obrigação não só a principal, mas também deveres instrumentais ou acessórios que possam vir a decorrer da relação jurídica estabelecida. Como por exemplo, imaginemos que A vendeu a B um cavalo que só come determinado tipo de ração senão morre. A tem o dever de esclarecer no contrato firmado com B esta particularidade sob pena de não o fazer e o animal vier a morrer, ter que ressarcir B em perdas e danos.

Assim, presumimos que quando a obrigação não é adimplida nasce a responsabilidade do promitente que não a cumpriu, ou seja, como vimos anteriormente, se a obrigação moral de adimplir a obrigação não foi executada o sujeito prejudicado tem o direito a um ressarcimento, ou como posto por Finnis, uma compensação.

3. 1 - ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DA OBRIGAÇÃO

3. 1. 1 - SUJEITOS

Os sujeitos da obrigação são o credor (sujeito ativo) e devedor (sujeito passivo). O sujeito ativo da relação tem interesse que ela seja adimplida e o CCB possibilita ao credor várias formas de ver avançado seu direito. O art. 331 permite que o credor exija o cumprimento da obrigação ou a execução; o art. 385 permite que o credor disponha de seu crédito remetendo a dívida no todo ou em parte, entre outras possibilidades.

Ao devedor, sujeito ativo, cabe o dever de adimplir a obrigação, ou seja,

devedor é a pessoa que deve praticar certa conduta, determinada atividade, em prol do credor, ou de quem este determinar. Trata-se, enfim, da pessoa sobre a qual recai o dever de efetuar a prestação. (VENOSA, 2005, p. 38)

Os sujeitos da obrigação devem no momento do cumprimento da obrigação avançada estarem determinados, mesmo que eles se encontrem representados.

3.1. 2 - OBJETO

O objeto é a prestação. Prestação de dar, fazer ou não-fazer alguma coisa. Esta prestação deve ser lícita e possível; determinada ou determinável e possuir um conteúdo patrimonial. A não observância dos requisitos fundamentais do objeto acarreta a nulidade do negócio de acordo com o disposto no art. 166, II do CCB.

3. 1. 3 - VINCULO JURÍDICO

É o vínculo jurídico que une credor e devedor. O direito protege o vínculo jurídico determinado sanções jurídicas para quem o descumprir. O vínculo jurídico, cerne da relação obrigacional, divide-se em débito e responsabilidade. Ou seja, alguém tem o dever de cumprir com a obrigação estabelecida na relação e se não o fizer será responsabilizado de forma patrimonial com seus bens pessoais. Assim, deduzimos que a responsabilidade nasce com o descumprimento da obrigação (débito).

4 - MODALIDADES DE OBRIGAÇÕES

As obrigações no código civil se dividem em obrigações de dar, esta subdividida em dar coisa certa e dar coisa incerta, fazer, não fazer, obrigações alternativas, divisíveis e indivisíveis e obrigações solidárias, estas subdivididas em solidariedade ativa e passiva.

Nas palavras de Venosa (2005, p. 78) “a obrigação de dar indica o dever de transferir ao credor alguma coisa ou quantia em dinheiro”, ou ainda outra forma estabelecida de prestação.

A obrigação de dar no CCB está nos artigos 233/246. Dispõe o artigo 233: “A obrigação de dar coisa certa abrange os acessórios dela embora não mencionados, salvo se o contrário resultar do Título ou das circunstâncias do caso”.

O artigo 243 versa sobre a obrigação da dar coisa incerta: “A coisa incerta será indicada, ao menos, pelo gênero e pela quantidade”.

“A obrigação de fazer é aquela na qual o devedor deve praticar ou não algum ato em favor do credor”. Exemplo, A deve não fazer festas em sua casa após às 22h. Note-se que neste conceito tem-se paralelamente o entendimento do fazer e não fazer. Esta modalidade de obrigação encontra-se nos artigos 247/251 do CCB.

Obrigações alternativas são aquelas que o objeto da prestação pode ser cumprido com a entrega de coisa que não foi antecipadamente acordada. Nestes casos, como dispõe o art. 252 do CCB, a escolha cabe ao devedor, se outra coisa não se estipulou.

As obrigações divisíveis e indivisíveis estão dispostas nos artigos 257/263 do CCB. O art. 257 discorre que “Havendo mais de um devedor ou mais de um credor em obrigação divisível, esta presume-se dividida em tantas obrigações, iguais e distintas, quantos os credores ou devedores”. Enquanto que a obrigação indivisível é aquela “quando a prestação tem por objeto uma coisa ou um fato não suscetíveis de divisão, por sua natureza, por motivo de ordem econômica, ou dada a razão determinante do negócio jurídico”.

O art. 264 dispõe que “há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda”. A solidariedade ativa ocorre quando há mais de um credor, sendo que “Cada um dos credores solidários tem direito a exigir do devedor o cumprimento da prestação por inteiro”. (art. 267).

Há solidariedade passiva quando na relação obrigacional, existem mais de um devedor, quando isto ocorre “o credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos

devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto” (art. 275).

5 - DO CONTRATO PRELIMINAR

O contrato preliminar está tipificado nos artigos 462-466 do CCB. Este, não é simples negociação ou tratativa, mas é um contrato que tem por escopo delinear os contornos do contrato definitivo que se pretende efetivar, gerando direitos e deveres para as partes, que assumem uma obrigação de fazer aquele contrato final. Este tipo de contrato assemelha-se a visão de obrigação promissiva estudada por John Finnis, visto que, o contrato preliminar instituído no CCB é chamado por alguns doutrinadores de promessa de contrato.

Há contrato preliminar unilateral e bilateral. No primeiro, a obrigação é devida por apenas um dos sujeitos da relação obrigacional. Trata-se de uma convenção que estabelece que um dos sujeitos terá preferência frente aos demais. Exemplo: o proprietário de um imóvel o oferece ao inquilino, ele tem prazo determinado para responder se deseja comprar o imóvel. Ou seja, o inquilino tem preferência de compra frente a terceiros.

O contrato preliminar bilateral gera obrigações para ambas às partes. Qualquer um dos sujeitos envolvidos na relação obrigacional pode exigir o adimplemento da obrigação acordada, do outro. Assim, esta modalidade de contrato preliminar, cria para o pré-contratante a obrigação de celebrar contrato definitivo, gerando uma obrigação de fazer.

5.1 - SUPRESSÃO JUDICIAL DA VONTADE

A supressão judicial da vontade ocorre quando um dos sujeitos envolvidos na relação obrigacional; não adimpli com sua obrigação acordada, desde que a prestação não seja personalíssima. Ou seja, se um dos promitentes não entregar coisa devida, e o outro já adimpliu com sua parte no contrato; caso o promitente não celebre o contrato definitivo; restou esgotado o prazo fixado assinado ou avençado.

5.1.1 - JURISPRUDÊNCIA

A ementa abaixo serve para demonstrar o entendimento de um relator do Superior Tribunal de Justiça acerca de uma promessa de compra e venda sem direito de arrependimento que o promitente vendedor não mais queria celebrar o contrato definitivo,

restando assim, como única solução para resolver o impasse, a recorrência do promitente comprador ao judiciário a fim de obter a escritura definitiva do imóvel.

Direito civil. Recurso especial. Processo de execução de obrigação de fazer. Compromisso de venda e compra. Anuência em escritura definitiva de venda e compra a ser celebrada com terceiro. Possibilidade jurídica do pedido. Legitimidade ativa ad causam. Direito de arrependimento. Não pactuação. Execução do contrato já iniciada. Compromisso de compra e venda. Registro. Desnecessidade. Ação. Direito real imobiliário. Cônjuge. Citação. Litisconsórcio passivo necessário. Escritura definitiva a ser celebrada por terceiro. Mera aposição de anuência do réu. Desnecessidade de citação do cônjuge. - **Celebrado o compromisso de compra e venda, ainda que não registrado, mas sem cláusula de direito de arrependimento e pago o preço dos imóveis pelo promissário-comprador, é cabível a tutela jurisdicional que tenha por escopo a pretensão executiva de suprir, por sentença, a anuência do promitente-vendedor em outorgar a escritura definitiva de compra e venda do imóvel.**

- Se o promitente-vendedor não prometeu celebrar em seu nome o contrato definitivo de compra e venda, mas tão-somente apor anuência em escritura pública a ser outorgada por terceiro, desnecessária é a citação de sua mulher, que menos protegida estaria se citada fosse, hipótese em que poderia responder pelo descumprimento da obrigação e natureza pessoal assumida por seu cônjuge.¹

A presente ementa mostra-nos a possibilidade da intervenção do poder judiciário se o acordado no contrato preliminar não for adimplido já que, o objeto deste tipo de contrato é a exigência de celebração do contrato definitivo.

6 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a realização do presente trabalho, embora obviamente não tenhamos esgotado a discussão, restou-nos evidente que na concepção de John Finnis, aquele que assume uma obrigação, seja ele moral ou legal, deve cumpri-la sob pena de romper com o equilíbrio do bem comum.

Ainda, podemos notar que o estudo realizado por John Finnis, no capítulo *Obrigação*, inserido em sua obra *Lei natural e direitos naturais*, tem um estreito paralelo com o instituto

¹ Resp 424543 / Es ; Recurso Especial 2002/0038610-7. Relator(A) Ministra Nancy Andrighi (1118) T3 - Terceira Turma – Dj 31.03.2003 P. 217.

estudado, no direito civil brasileiro. A abordagem a primeira vista pode parecer distinta, no entanto, tanto na esfera moral ou legal, o sujeito passivo, o devedor, envolvido na relação obrigacional, tem um dever de cumprir o prometido ou acordado sob pena, se não o fizer, responder pelo não cumprimento, nascendo assim, a responsabilidade.

Em suma, independente do tipo de obrigação, moral ou legal, ela gera uma expectativa no credor de que verá seu direito realizado e, em muitos casos, em terceiros envolvidos, mesmo que indiretamente, na relação obrigacional. Assim, o não cumprimento de uma obrigação gera um descrédito nas relações, sejam elas, interpessoais ou contratuais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das obrigações*. Edição histórica. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977.

FINNIS, John. *Lei natural e direitos naturais*. Trad. Leila Mendes. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2007.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das obrigações*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1979. v. 4, 1ª parte.

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

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.