

## AS LACUNAS NORMATIVAS DO DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

Fernanda Azevedo FIDELIX

**RESUMO:** O direito das obrigações é uma das maiores áreas do Direito Civil. As pessoas se vinculam a prestações recíprocas no seu dia-a-dia e desde os primórdios está presente na vida em sociedade. Portanto está sempre presente nas legislações e precisa de regulamentação. A maior parte das situações que o Direito das Obrigações abrange está prevista e regulamente pelo Código Civil de 2002, porém há também espaço para lacunas normativas, ou seja, a inexistência de normas que preveem determinadas situações abstratas. Tal fato pode vir a gerar insegurança. A Lei de Introdução as Normas de Direito Brasileiro traz os pressupostos para se preencher as lacunas. Sob este enfoque a doutrina esgota os possíveis fatos que poderão resultar das obrigações, fornecendo as soluções que a legislação não traz e solucionando casos práticos.

**Palavras-chave:** Direito das Obrigações. Lacuna normativa. Solução doutrinária.

### 1 INTRODUÇÃO

Como preconiza Clóvis Beviláqua 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”.

As obrigações podem ser obtidas especialmente por meio de contratos, que podem ser tanto orais como escritos. Podem também ser resultado de atos ilícitos e declarações unilaterais de vontade.

Em Roma tratava-se da situação das obrigações, porém de uma maneira muito diferente da atual. A pessoalidade do vínculo, estabelecia o poder do credor sobre o corpo do devedor, podendo o credor, com o inadimplemento da dívida tornar o devedor seu escravo, ou ainda eliminar a sua vida.

Já em 428 a.C. substituiu-se a sanção pessoal pela patrimonialidade da sanção, com a *Lex Poetelia Papir*. A impessoalidade nas obrigações fica mais evidente com o Código Napoleônico de 1804, que no seu artigo 2.039 estabelece

que no patrimônio do devedor, os credores encontrariam as garantias para os casos de inadimplemento.

No atual Código Civil o Direito das obrigações é o primeiro livro da Parte Especial, logo após a Parte Geral. Houve a unificação das obrigações civis e comerciais, que antes eram tratadas no Código Comercial.

Como preconiza o Artigo 4º da Lei de Introdução as Normas de Direito Brasileiro Art. 4º “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.” A decisão do juiz então, deve estar pautada nesses aspectos. A doutrina, antes que o caso fático aconteça, tenta esgotá-lo e dar para ele então, uma solução.

## **2 DESENVOLVIMENTO**

O jurisdicionado não deveria ficar sem uma solução para a situação. Para isso a doutrina, por meio dos recursos fornecidos pelo artigo 4º da Lei de Introdução as Normas de Direito Brasileiro esgota os casos que podem vir a ocorrer mas que não possuem previsão legal.

### **2.1 Obrigação de Dar Coisa Incerta**

### **2.2. Gênero Limitado**

Nas obrigações de dar coisa incerta o credor tem o direito de receber algo que não foi perfeitamente considerado em sua individualidade. Define-se previamente a quantidade e o gênero do objeto da prestação. Posteriormente é feito o ato de escolha, e então o objeto passa a ser individualizado.

Pode ocorrer desse gênero ser limitado, ou seja “existe uma delimitação; ele é circunscrito às coisas que se acham em certo lugar, no patrimônio de alguém, ou sejam relativas a determinada época ou acontecimento; por exemplo,

os bois de tal invernada ou de tal fazenda, o vinho de certa vindima, os livros de determinada edição, os créditos do devedor” (Washington de B. Monteiro).

Para tal caso não previsto no Código Civil o conflito existiria se todos os objetos definidos por tal gênero limitado perecessem, ou seja, sua entrega seja impossível de ser feita. Não existe então, outra solução a não ser a resolução da obrigação se tal fato vir a ocorrer.

No caso do perecimento do gênero limitado, a obrigação é tratada como se fosse coisa certa. Se há culpa do devedor no perecimento, ainda cabe a este arcar com as eventuais perdas e danos, além do valor equivalente pelo valor que o credor pagou.

## **2.2 Obrigação Alternativa:**

É uma espécie de obrigação complexa (composta) que possui uma multiplicidade de objetos, sendo que o seu cumprimento ocorre com a realização de apenas uma das prestações.

### **2.2.1 Perda do primeiro objeto sem culpa do devedor e do segundo com culpa deste:**

Nos ensinamento de Carvalho Santos: “se uma das coisas perece, em primeiro lugar, por caso fortuito e a segunda por culpa do devedor, não é de se aplicar a regra consignada no artigo *supra*, porque o caso fortuito tornou simples a obrigação. O devedor devia pagar a outra coisa alternativa, mas como, por culpa sua, ficou em situação de não poder prestá-la, é responsável pela reparação do dano causado como consequência de sua falta. E não pode optar pelo valor da primeira perdida, porque se reputa nunca ter sido compreendida na obrigação”.

### **2.2.2 Perda do primeiro objeto com culpa do devedor e do segundo sem culpa deste:**

“de acordo com vários autores, a solução continua sendo na previsão do art. 886, isto é, cabe a indenização do valor da última, porquanto, do contrário, pioraria a situação do credor, diminuindo-lhe as probabilidades e aumentando os riscos, e porque assim está na lei.” (Arnaldo Rizzardo).

### **2.2.3 Perda simultânea das obrigações por culpa do devedor**

Situação na qual o direito de escolha recai sobre o devedor. Por analogia o devedor poderá escolher a prestação que quer indenizar, com as respectivas perdas e danos.

### **2.2.4 Impossibilidade de cumprimento por culpa do credor**

Quando o direito de escolha recai no devedor e um dos objetos perece por culpa do credor, afirma Silvio Venosa que a situação mais correta seria o devedor escolher se quer resolver a obrigação ou cumprir a subsistente, mas receber por eventuais perdas e danos da que o credor deu causa ao perecimento.

Porém, se a escolha fosse do credor, a obrigação tanto poderia se resolver ou o credor ainda receberia a subsistente se preferisse, mas teria que arcar com as perdas e danos da que deu causa ao perecimento.

Por analogia, se todas as prestações percessem por culpa do credor, e o devedor possuísse o direito de escolha, caberia a este receber perdas e danos e a obrigação se resolveria.

### **2.2.5 Perda do primeiro por culpa do devedor e do segundo por culpa do credor:**

Se a escolha recai sobre o devedor e tal situação acima citada ocorre, doutrinadores como Serpa Lopes preconizam que ao devedor dar causa no perecimento do primeiro objeto a escolha já foi feita e concentrou-se na outra prestação. Como esta segunda veio a tornar-se impossível de ser cumprida por culpa do credor nada mais resta a obrigação simplesmente se resolver.

### 2.2.6 Acréscimos sofridos pelas coisas

Silvio Venosa propõe as seguintes regras:

*a) se todas as coisas sofreram acréscimos, o credor deve pagar o maior volume daquela que ele ou o devedor escolher; se não se chegar a esta solução, o devedor pode dar como extinta a obrigação.*

*b) se alguma das coisas aumentou de valor e a escolha couber ao devedor, poderá ele cumprir a obrigação entregando a de menor valor; se a escolha couber ao credor, deverá ele contentar-se com a escolha da que não sofreu melhoramentos, ou, então, se escolher a coisa de maior valor, pagar a diferença.*

### 2.2.7 Direito de escolha de terceiro

Mário Júlio de Almeida Costa sugere que “caso a impossibilidade seja imputável ao devedor, o terceiro pode por uma das prestações possíveis ou pela indenização dos danos resultantes do não cumprimento da prestação que se tornou impossível. Se a impossibilidade é imputável ao credor, considera-se cumprida a obrigação. Ressalta-se a faculdade de o terceiro optar pela prestação possível, com a indenização dos danos que o devedor tenha sofrido”.

## 3 CONCLUSÃO

A doutrina vem para preencher as lacunas normativas que eventualmente estão presentes, verificando maneiras para aperfeiçoar o Direito, de forma que cada vez mais esteja voltada para o seu fim maior: a Justiça.

Os operadores do direito então podem ter assim uma visão geral dos possíveis fatos que estão suscetíveis a ocorrerem e quando se depararem com eles terem uma solução que mais lhe parecem justa.

Não diferente das outras áreas do Direito, a doutrina também prevê diversas situações para o Direito Civil, mais especificamente no Direito das Obrigações.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Código civil. Coordenação de Maurício Antonio Ribeiro Lopes. 6. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001

FACULDADES INTEGRADAS “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

RIZZARDO, Arnaldo. Direito das Obrigações (Lei nº 10.406 de 10.01.2002). 2ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2006.

LÔBO, Paulo. Direito Civil: obrigações. 2ª edição. São Paulo. Saraiva. 2011

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. Direito das Obrigações. 4ª edição. Rio de Janeiro. 2009.

O que é doutrina e quais as suas funções? Acesso em: 30/04/2012 . Disponível em: <<http://www.jurisway.org.br/v2/pergunta.asp?idmodelo=6377>>