

A CONDUTA FAZER DENTRO DO DIREITO DAS OBRIGAÇÕES BEM COMO AS ESPECIES E A RESPONSABILIDADE EM FACE DO DESCUMPRIMENTO

Tatiane APARECIDA ¹

RESUMO: O presente trabalho busca de forma simples, explicar e conceituar o que é a obrigação de fazer, bem como suas espécies e as consequências em caso de descumprimento por culpa ou sem culpa do devedor. É um tema bem curto e enxuto, bastante presente no mundo dos contratos, com o vínculo jurídico entre credor e devedor: os elementos chave da relação contratual. Embora seja uma abordagem de um conteúdo sucinto, engloba diversas situações do nosso dia-a-dia como os planos de saúde, em que há casos da vítima estar necessitando de uma cirurgia urgente e há recusa do hospital em atendê-la, nas contratações de show, em que o cantor, não comparece, dentre outras situações inusitadas.

Palavras-chave: Obrigação de fazer. Personalíssima. Impessoal. Culpa. Sem culpa.

1 INTRODUÇÃO

Para começar o tema é necessário conceituar o que é a obrigação de fazer.

A obrigação de fazer consiste no devedor que se compromete pessoalmente ou não a praticar um ato, atividade, ou, prestar um serviço em benefício do credor, passando a existir um vínculo jurídico entre eles como no caso do empreiteiro que ajusta a construção de uma casa; ou a costureira que deverá fazer uma roupa, as partes que assinam um contrato e prometem fazer cumpri-lo, etc.

Não se pode confundir a obrigação de dar com a obrigação de fazer,

¹ Discente do 2º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail@ : tatiane_limadossantos@hotmail.com

uma vez que ambas são distintas, em que na conduta *dar* existe uma prestação da entrega da coisa e no *fazer* tem-se uma prestação de produção, confecção da coisa.

Washington de Barros Monteiro (1959, pag.99), apresenta uma solução para separar uma espécie da outra :

“ O substractum da diferenciação esta em verificar se o dar ou o entregar é ou não consequência do fazer. Assim, se o devedor tem de dar ou de entregar alguma coisa, não tendo, porem, de faze-la, previamente, a obrigação é de dar; todavia, se, primeiramente, tem ele de confeccionar a coisa, para depois entrega-la, se tem ele de realizar algum ato, do qual será mero corolário o de dar, tecnicamente a obrigação.”

1.1 Obrigação personalíssima, infungível, imaterial

Trata-se de uma obrigação cujo cumprimento não pode passar da pessoa do devedor, ou seja, aquela que apenas o devedor pessoalmente pode cumprir a obrigação, não admitindo substituição

Pode acontecer, por exemplo, quando uma feira de exposições contrata a cantora sertaneja Paula Arruda para realizar um show em Presidente Prudente; porem chegado o dia marcado, esta não comparece.

No exemplo dado, será inadmissível que outra pessoa apareça em seu lugar para cantar, pois a figura do devedor é importante para a validade da prestação ao credor, em face da experiência, criatividade, habilidade etc. que só o contratado tem.

Outra situação pode ocorrer, quando , por exemplo, vai haver um evento importante e uma feira de exposições e agronegócio contrata o cantor sertanejo Mirovaldo Teixeira para realizar um show, porem no dia marcado, esta se recusa a vir.

Observe que desta vez o show ocorreu **por culpa do devedor** que não quis comparecer, aplicando nesta hipótese o disposto no artigo 247 do Código

Civil.

Art. 247. Incorre na obrigação de indenizar perdas e danos o devedor que recusar a prestação a ele só imposta, ou só por ele exequível.

O juiz, embora o devedor tenha agido com culpa, não poderá obrigar o mesmo a cumprir a obrigação neste caso. Porém, quando envolve manifestação de vontade onde, por exemplo, alguém vende um imóvel, recebe o valor e tem que assinar uma escritura pública e se recusa ao ato ___obrigação é personalíssima___ o juiz poderá dar uma determinação judicial para suprir esta manifestação de vontade, como, por exemplo, um alvará judicial que substituirá a assinatura do devedor, não precisando necessariamente converter em perdas e danos, e sim, tentar fazer com que o devedor cumpra a obrigação (pretensão do devedor assinar a escritura) → ordenamento jurídico consegue resolver o problema.

Além deste meio, no artigo 461 parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz poderá aplicar uma multa denominada **astreintes** (mecanismo processual para fazer com que o devedor cumpra a obrigação), intimando o devedor a cumprir a obrigação sob pena diária.

Art. 461 § 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

No caso da obrigação personalíssima, pode acontecer a seguinte situação : o arquiteto está na U.T.I muito doente e não poderá cumprir a obrigação de construir uma casa, não consegue trabalhar, pois foi vítima de um AVC (Acidente Vascular Cerebral).

Segundo o art.248 Código Civil, se a obrigação de ato, atividade ou

serviço não for possível de se realizar **sem a culpa do devedor**, por circunstâncias alheias a sua vontade, a obrigação se resolve.

Art. 248. Se a prestação do fato tornar-se impossível sem culpa do devedor, resolver-se-á a obrigação; se por culpa dele, responderá por perdas e danos.

1.2 Obrigação impessoal, fungível ou material

Trata-se daquela obrigação em que qualquer pessoa pode realizar. Não será relevante quem vai praticar ou realizar o ato ou serviço e sim o resultado, ficando à escolha do devedor pessoalmente cumprir a obrigação, ou, pedindo que outra pessoa o faça em seu lugar.

Uma situação que pode ocorrer é quando contrata-se alguém para capinar um quintal, porém na data marcada, o devedor não aparece, mas envia seu irmão para executar o serviço, cumprindo portanto a obrigação.

Situação contrária acontece quando, por exemplo, contrata-se alguém para pintar um quadro, realiza o pagamento adiantado, porém o devedor some antes da prática do serviço.

A solução está descrita no artigo 249 do Código Civil:

Art. 249. Se o fato puder ser executado por terceiro, será livre ao credor mandá-lo executar à custa do devedor, havendo recusa ou mora deste, sem prejuízo da indenização cabível.

Em caso de descumprimento da obrigação por **culpa do devedor**, permite-se a possibilidade de contratar outro pintor, pagá-lo e exigir do primeiro as custas tidas com a contratação de outra pessoa para cumprir a obrigação que o mesmo não cumpriu. Porém, muitas vezes, esta obrigação que é impessoal, pode-

se tornar personalíssima, se caso, for um pintor excelente.

A contratação por parte do credor, de um terceiro para a realização de um serviço pelo credor (no lugar do que não cumpriu a obrigação), ficará o credor autorizado pelo juiz depois de relatado o caso, que cobrará do devedor a devolução / restituição do dinheiro.

Por sua vez, no artigo 249 parágrafo único do Código Civil abre-se a possibilidade do credor, independentemente de autorização judicial, executar ou mandar outra pessoa executar o fato, sendo depois ressarcido, como por exemplo, quando “A” está muito doente e necessita de um hospital urgente para realizar uma cirurgia de tumor na cabeça. Visto que tem um plano de saúde, vai até um hospital especializado e o mesmo não quer atendê-lo, porém como “A” precisa realizar a cirurgia urgente procura outro hospital qualquer, que não supre todas as exigências, pois não dá tempo de procurar o juiz e pedir que contrate um hospital especialista na doença.

Art.249 Parágrafo único. Em caso de urgência, pode o credor, independentemente de autorização judicial, executar ou mandar executar o fato, sendo depois ressarcido

Neste caso de urgência, não precisa de autorização judicial ___basta o credor ir a outro hospital, efetuar o pagamento da consulta e depois ir até o Judiciário para pedir o ressarcimento do hospital que não quis atendê-lo, provando a urgência e a impossibilidade de pedir autorização judicial.

Isso no nosso ordenamento jurídico é o que chamamos de auto-tutela, ou seja, legítima defesa, fazer justiça com as próprias mãos.

Em regra, não se pode fazer justiça com as próprias mãos se houver direito violado e sim invocar o Estado-juiz para resolver a pretensão.

Se a obrigação de fazer do hospital fosse personalíssima, ou seja, somente aquele hospital é específico para aquela doença, não pode-se contratar outro.

Não havendo outro hospital especialista no assunto e acabou-se indo a um hospital qualquer, que não supre a obrigação do hospital principal específico,

o que foi gasto neste segundo implica-se em perdas e danos perante o primeiro.

Em caso de que no hospital subsidiário não houve gasto, pode-se pedir indenização para o hospital principal da mesma forma.

Quando ocorre o descumprimento da obrigação sem culpa do devedor desfaz a obrigação.

3 CONCLUSÃO

Em suma, a obrigação de fazer, inserida no âmbito especial do Código Civil, ou seja, no Direito das Obrigações, está tão presente em nossas vidas, tais como tantas outras obrigações, gerando conflitos para alguns e solução para outros nesta relação entre credor e devedor.

O propósito do trabalho foi expor um pouco de conhecimento sobre o tema, bem como, trabalhar a seco em cima de uma única obrigação, verificando suas regras, espécies, dispositivos legais.

Foi baseado em doutrina e artigos do Código Civil e Código de Processo Civil, bem como, na maioria do trabalho, as aulas ministradas pelo professor de Direito Civil Francisco José Dias Gomes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

VADE MECUM 2011.Saraiva.11ª edição. Código Civil, páginas 182 e 183

VADE MECUM 2011.Saraiva.11ª edição. Código Processo Civil, página 451

RODRIGUES, Silvio. 19ª edição, atualizada; São Paulo: Saraiva, 1990, páginas 34 e 35