

ROSA MARIA DE ANDRADE NERY
NELSON NERY JUNIOR

INSTITUIÇÕES
de DIREITO
CIVIL

Volume II

Direito das Obrigações

THOMSON REUTERS
REVISTA DOS
TRIBUNAIS™

INSTITUIÇÕES DE DIREITO CIVIL

Volume II

DIREITO DAS OBRIGACÕES

Rosa Maria de Andrade Nery

Nelson Nery Junior



© desta edição [2015]

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.

MARISA HARMS

Diretora responsável

Visite nosso site: www.rt.com.br

CENTRAL DE RELACIONAMENTO RT

(atendimento, em dias úteis, das 8 às 17 horas)

Tel. 0800.702.2433

e-mail de atendimento ao consumidor: sac@rt.com.br

Rua do Bosque, 820 - Barra Funda

Tel. 11 3613.8400 - Fax 11 3613.8450

CEP 01136-000 - São Paulo, SP, Brasil

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos, do Código Penal), com pena de prisão e multa, conjuntamente com busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

Impresso no Brasil [06-2015]

Universitário [texto]

Fechamento desta edição: [09.06.2015]



ISBN 978-85-203-6396-6

Sumário

Estrutura da coleção	IX
Apresentação da coleção	XI
Capítulo I	
Obrigações: evolução cultural de um conceito jurídico.....	1
1. Ideias do mundo antigo	1
1.1. A harmonia do cosmos	6
1.2. <i>Æ – æs – es</i> . Onde se está. Onde não se está. Onde há ordem. Como se mede a harmonia	9
1.2.1. O ritmo das coisas	9
1.2.2. O fogo	9
1.2.3. A terra	11
1.2.4. O ar	13
1.2.5. A água	13
1.2.6. A medida e o tempo	15
1.2.7. A travessia	18
1.3. <i>Negotia per æs et libram</i>	18
1.4. <i>Solutio per æs et libram</i>	23
1.5. <i>Mancipatio</i>	23
1.6. <i>Nexum</i>	24
2. Os valores do Oriente e a formação do direito	33
2.1. <i>Paideia (παιδεία)</i> nas leis	43
3. Curiosidades em torno do conceito de <i>obligatio</i>	44
4. Aspectos históricos do exercício do poder do credor sobre bens do devedor ao tempo dos germanos	50
5. O direito brasileiro e a proporcionalidade no direito de obrigações	60
5.1. Retrospectiva histórica	60
5.2. A experiência do século XXI	74
5.3. Julgados históricos do STJ	75

Capítulo II**Introdução ao Pensamento de Direito de Obrigações 85**

6. Direito de obrigações: estruturas fundamentais.....	85
6.1 Circulação livre e civilizada de riquezas	85
6.2 Livre-iniciativa e segredo do negócio.....	87
6.3 Peculiaridades da experiência jurídica	90
6.4 Situações e relações jurídicas: uma primeira palavra	92
6.5 Obrigações jurídicas no cenário de outros interesses	94
7. A abrangência do direito de obrigações	95
8. O dever jurídico e o dever moral	96
8.1 Vontade e coerção	96
8.2 Interesse de todos pelo cumprimento da palavra.....	97
8.3 Deveres e obrigações	97
9. <i>Quid debetur e cur debetur</i>	98
10. Obrigação, vontade e <i>pacta sunt servanda</i>	99
11. Obrigação e boa-fé: concepção objetiva da causa da obrigação	100
12. Obrigação e conduta socialmente típica	101
13. Obrigação em sentido amplo	102
13.1 Situações jurídicas. Uma segunda palavra: obrigação, dever e ônus ...	103
14. Pressupostos lógicos das obrigações que decorrem da vontade e das que decorrem do fato.....	104
15. Objeto das obrigações	105
15.1 A patrimonialidade da prestação.....	106

Capítulo III**Pressupostos Lógicos para a Compreensão da Estrutura
Axiológica do Direito de Obrigações 109**

16. Sistema de direito	109
16.1 Estrutura subjetiva e estrutura objetiva do sistema de obrigações.....	110
16.2 Os elementos da noção de obrigação e o sistema de responsabilidade civil	111
16.3 Poder do credor sobre o patrimônio do devedor.....	113
17. Eficácia jurídica do crédito	114
17.1 O crédito como bem jurídico	114
18. As bases do negócio jurídico: subjetiva e objetiva	116
19. Imputação civil dos danos e patrimônio mínimo	119
20. Obrigação e boa-fé.....	120

21. Boa-fé objetiva como cláusula geral	121
21.1 Proibição de comportamento contraditório e <i>venire</i> contra <i>factum proprium</i>	124
22. Princípio da solidariedade social	125
23. Obrigações naturais	126
24. Princípio da autonomia privada	126
24.1 Nova maneira de ver o princípio da autonomia privada	127
25. Vínculos obrigacionais que surgem independentemente da disposição volitiva de alguém se obrigar	128
25.1 Não apenas dos contratos nascem as obrigações	129
26. Princípio da proporcionalidade das prestações	130
26.1 Princípio da excussão menos gravosa para o devedor	131
27. Vínculo de obrigação e de proporção	132
28. A proporcionalidade das prestações	133

Capítulo IV

Sistematização do Direito de Obrigações 135

29. Fontes de obrigações: fatos, atos e negócios jurídicos	135
30. Declaração de vontade de pessoa física e jurídica	137
30.1 Negócio jurídico: vontade de efeitos jurídicos	138
31. Efeitos dos fatos jurídicos	140
32. Negócios jurídicos	141
33. Contratos e função social do contrato	142
34. Condições gerais de contratos e cláusulas contratuais gerais	143
34.1 Controle de cláusulas gerais	145
35. Obrigações oriundas de cláusulas predispostas unilateralmente: contrato de adesão e contratos de massa	146
35.1 Negócio livre ou vinculado ou de economia dirigida	147
36. Declarações unilaterais de vontade e outras figuras	148
37. O ilícito civil e o ato ilícito	149
38. Os sistemas de responsabilidade civil	150
39. Enriquecimento sem causa e pagamento indevido	150
40. Ato e atividade como fontes de responsabilidade civil	154
41. Ato lícito (ou ato jurídico em sentido amplo)	155
41.1 Quase negócio jurídico: gestão de negócios (<i>negotiorum gestio</i>)	155
41.2 Operações jurídicas	156

42. Deveres acessórios	156
43. Direitos de formação	158
44. Posição contratual	158
45. Obrigação como processo	159
46. Obrigações <i>in rem scriptae</i>	160
47. Obrigações <i>ob rem</i> e <i>propter rem</i>	161

Capítulo V

Modalidades das Obrigações 165

48. As prestações	165
49. Classificação das obrigações a partir da forma que a prestação assume em relação ao sujeito	167
50. Prestações de dar	169
50.1 Prestações de dar coisa certa e coisa incerta	170
50.1.1 Obrigações de dar os acessórios de coisa certa	171
51. Prestações de fazer e de não fazer	172
51.1 Obrigações de fazer de natureza fungível	174
51.2 Obrigações de fazer de natureza infungível	175
51.3 Descumprimento das obrigações de fazer e astreintes	176
51.3.1 Execução de obrigação de fazer	180
51.4 Credores de Fazenda Pública. Obrigação de praticar ato que compete privativamente a agente de poder. Intervenção em Estado e Município.....	182
52. Prestações alternativas e conjuntivas	186
53. Das prestações divisíveis e indivisíveis	190
54. Das prestações solidárias	193
54.1. Da solidariedade ativa	195
54.2. Da solidariedade passiva	197
55. Obrigações de prestação pecuniária	202
56. Obrigações puras, condicionais, a termo e com encargo	203
57. Obrigações com cláusula penal e com arras	209
58. Cláusula penal compulsória e cláusula penal compensatória. Conceituação e distinção (CC 408 e 409)	210
59. Obrigações principais e acessórias	213
60. A mora do devedor nas obrigações positivas e líquidas, a termo certo.....	214
61. Obrigações positivas líquidas e ilíquidas	217
62. Exigibilidade e recusa da prestação	224

Capítulo VI**Transmissão da Obrigação 227**

63. Mudança do titular de uma situação jurídica: sucessão <i>mortis causa</i> e <i>inter vivos</i> , a título singular e a título universal	227
64. Cessão de crédito	230
64.1 Conceito de cessão.....	230
64.2 Cessão e endosso	233
64.3 Cedibilidade do crédito	235
64.4 Forma do negócio de cessão de crédito e sua eficácia perante terceiros	238
64.5 Cessão de direitos de garantia e sua forma	241
64.6 Cessão de direitos litigiosos	243
65. Assunção da dívida.....	249
65.1 Delegação.....	251
65.2 Modalidades de assunção da dívida.....	252
65.3 Expromissão: assunção da dívida e estipulação em favor de terceiro ..	254
66. Cessão da posição contratual.....	254

Capítulo VII**Adimplemento e Extinção das Obrigações..... 255**

67. Noções gerais sobre a forma como as obrigações são executadas	255
68. Patologias do vínculo obrigacional, desfazimento do negócio sem o devido cumprimento e impedimento para o cumprimento da obrigação	257
68.1 Inexistência e nulidade do negócio jurídico	258
68.1.1 Conversão	260
68.2 Anulabilidade	261
68.2.1 Confirmação	263
68.3 Resilição	266
68.4 Resolução	267
68.5 Rescisão	269
68.6 Onerosidade excessiva	269
68.6.1 Teoria da imprevisão	273
68.6.2 Teoria da base do negócio	275
68.7 Revisão judicial do contrato	278
68.8 Obrigações sujeitas à condição: um problema de validade ou de eficácia do negócio jurídico?.....	279
69. Cumprimento das obrigações: o pagamento e a liberação do devedor	280

70. Quem deve pagar	281
71. A quem se deve pagar	283
72. Objeto do pagamento e sua prova	285
73. Lugar do pagamento	287
74. Tempo do pagamento	289
75. Obrigações sujeitas ao implemento de condição	291
76. Pagamento em consignação	292
76.1 Depósito insuficiente	294
76.2 Atualização do depósito: responsabilidade do depositário	295
76.3 Consignatória e dívida tributária	296
77. Pagamento em sub-rogação	303
78. Imputação do pagamento	305
79. Dação em pagamento	306
80. Novação	308
81. Compensação	317
81.1 Compensação e falência	321
82. Remissão de dívidas	325
83. Confusão	326
84. Prescrição liberatória	328
85. Quitação	333
86. Quitação celebrada mediante adesão	334
87. Pagamento das dívidas da Fazenda Pública, oriundas de decisão judicial (precatórios)	336
88. Coisa julgada da qual deriva o precatório: intangibilidade	340
88.1 Coisa julgada. Finalidade central do processo	341
88.2 Coisa julgada. Efeitos	342
88.3 Coisa julgada. Efeito substitutivo	343
88.4 Coisa julgada. Funções negativa e positiva. Atitudes do juiz	343
88.5 Coisa julgada. Requisitos	344
88.6 Proibição de rediscussão da lide. Intangibilidade da coisa julgada	344

Capítulo VIII

Inadimplemento e Extinção das Obrigações..... 347

89. Inadimplemento absoluto e relativo	347
89.1 Exceção de contrato não cumprido (<i>exceptio non adimpleti contractus</i>)	348
90. Violação positiva do contrato. Cumprimento defeituoso da obrigação (<i>exceptio non rite adimpleti contractus</i>)	352

91. Mora	354
92. Existência de obrigação previamente ajustada. Condição <i>sine qua non</i> para a configuração da mora.....	360
92.1 Interpelação do devedor	362
92.2 Mora do credor.....	363
92.3 Comissão de permanência.....	366
93. Perdas e danos.....	368
94. Juros.....	372
95. Arras ou sinal.....	378
96. Caso fortuito e força maior.....	381
97. A execução forçada do devedor.....	383
98. Partes legítimas para a execução.....	384
99. Fraude de execução: alienação e oneração de bem penhorado.....	388
100. Declarações e sua força na fixação de obrigações.....	393
101. Prova das obrigações. Forma e instrumento.....	394
102. Protesto, interpelação e notificação.....	399

Capítulo IX

Teoria Geral da Responsabilidade Civil.....	401
103. Responsabilidade civil na teoria geral do direito privado.....	401
104. Uma ideia anterior à imputação: a relação potencial de causa/causado....	410
105. A responsabilidade contratual e extracontratual.....	413
106. Responsabilidade pós e pré-contratual.....	415
107. Responsabilidade objetiva e subjetiva.....	417
107.1 Responsabilidade objetiva e o nexo de causalidade.....	423
108. Responsabilidade e imputação civil.....	428
109. Responsabilidade e indenizabilidade: dano moral e material.....	429
110. Indenizabilidade do dano moral.....	434
111. Responsabilidade civil da Administração Pública.....	441
112. Reparação do dano em matéria ambiental.....	444
113. Fraude de execução: alienação e oneração de bem penhorado.....	445
Bibliografia	449
Índice Alfabético-Remissivo	489
Índice Legislativo	521
Índice Onomástico	531