

NATUREZA JURÍDICA DA OBRIGAÇÃO NATURAL

LEGAL NATURE OF NATURAL OBLIGATION

Amanda Gouvêa Toledo Barretto¹

RESUMO

A obrigação natural é um dos temas mais controvertidos do Direito Civil, sendo objeto de fortes divergências doutrinárias. Por se tratar de um instituto bastante antigo, a obrigação natural foi considerada, durante algum tempo, como ultrapassada e pouco relevante. Todavia, recentemente essa figura voltou a ganhar destaque, no âmbito dos debates acerca da possível classificação dos instrumentos financeiros derivativos – contratos cujo valor deriva da cotação de uma variável subjacente – como jogo ou aposta. O assunto também esteve em foco na discussão do Projeto de Lei do Senado n° 186, de 2014, que dispõe sobre a exploração de jogos de azar no território nacional. O presente artigo analisa a obrigação natural no Direito brasileiro contemporâneo, explorando as teorias acerca de sua natureza jurídica e concluindo que a forma mais adequada de classificá-la é como uma obrigação essencialmente civil que, por razões de política legislativa, não recebe tutela do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: Obrigação natural; Natureza jurídica; Jogo e aposta.

ABSTRACT

Natural obligation is one of the most controversial themes in Civil Law, and there is significant doctrinaire divergence involving it. Since it is an ancient institute, natural obligation used to be considered outdated and irrelevant. However, it recently returned to the spotlight, in the debates regarding the possible classification of derivative financial instruments – contracts which value derives from the quotation of an underlying asset – as a wager. The Senate Bill no. 186, of 2014, which addresses gambling in Brazil, has also highlighted such subject. In this paper we analyze natural obligation in the contemporary Brazilian Law, by exploring the multiple theories regarding its legal nature. We conclude that it essentially consists of a civil obligation which, for legislative policy reasons, is not protected by the State.

KEYWORDS: Natural obligation; Legal nature; Wager.

1 INTRODUÇÃO

A obrigação natural constitui o objeto de vários capítulos de extensas obras, de inúmeros artigos, de teses inteiras. As discussões envolvem todos os aspectos do instituto,

¹ Advogada. Pós-graduanda em Direito dos Mercados Financeiro e de Capitais pelo Insper Instituto de Ensino e Pesquisa. Graduada pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP.

desde a incerteza de seus efeitos jurídicos até a própria negação de sua existência. Esse é, claramente, um dos assuntos mais controvertidos do Direito Civil das Obrigações.

As divergências sobre a figura existem há milhares de anos e, ainda hoje, uma teoria uniforme apresenta-se longe de ser consolidada. Iniciam-se as discordâncias na própria essência do instituto, já que não há uma posição pacífica a respeito de sua natureza jurídica.

É verdade que tal modalidade obrigacional restringe-se, no Direito moderno, a poucas situações concretas. Devido à grande e evidente perda de aplicabilidade, havia até mesmo quem a considerasse ultrapassada e situada em sentido oposto ao das mudanças sociais.² Contudo, recentemente, a obrigação natural voltou a ser abordada, em virtude dos debates legislativos e doutrinários sobre a classificação dos derivativos³ como jogo ou aposta – e, conseqüentemente, sobre a pertinência da aplicação, a tais contratos, da disciplina jurídica que rege os institutos em questão.⁴ O tema também ganhou destaque com a discussão do Projeto de Lei do Senado nº 186, de 2014, que dispõe sobre a exploração de jogos de azar no território nacional. Dessa forma, a necessidade de definições a respeito da obrigação natural voltou a ficar evidente.

O presente artigo visa a tornar mais claros os traços do instituto. Para tanto, inicialmente, são expostos os traços básicos da obrigação natural e discorre-se sobre a inexistência do dever de prestar e a conseqüente inexigibilidade de seu adimplemento.

² BARROS MONTEIRO, W. de. *Curso de Direito Civil: Direito das Obrigações*. 33ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 216.

³ Derivativos são instrumentos financeiros para gestão de risco, conforme CAPALDO, G. (*Profili Civilistici del Rischio Finanziario e Contratto di Swap*. Milano: Giuffrè, 1999. p. 46-47). De acordo com a Comissão de Valores Mobiliários (*Mercado de Valores Mobiliários Brasileiro*. Rio de Janeiro: 2013. p. 282.), consistem em contratos celebrados a prazo com liquidação futura, cujos valores derivam de uma variável mais básica, à qual eles estão vinculados, como ressalta HULL, J. (*Options, Futures and Other Derivatives*. 6ª ed. New Jersey: Prentice Hall, 2006. p. 1). Os montantes devidos em função de um derivativo, assim, modificam-se ao longo do tempo, de acordo com os valores daquilo que é tomado como referência.

⁴ Os artigos 1.477 a 1.479 do Código Civil de 1916 determinavam: “Art. 1.477. As dividas de jogo, ou aposta, não obrigam a pagamento; mas não se pode recobrar a quantia, que voluntariamente se pagou, salvo se foi ganha por dolo, ou se o perdedor é menor, ou interdito. Parágrafo único. Aplica-se esta disposição qualquer contrato que encubra ou envolva reconhecimento, novação ou fiança de dividas de jogo; mas a nulidade resultante não pode ser oposta ao terceiro de boa fé”. “Art. 1.478. Não se pode exigir reembolso do que se emprestou para jogo, ou aposta, no ato de apostar, ou jogar”. “Art. 1.479. São equiparados ao jogo, submetendo-se, como tais, ao disposto nos artigos antecedentes, os contratos sobre títulos de bolsa, mercadorias ou valores, em que se estipule a liquidação exclusivamente pela diferença entre o preço ajustado e a cotação que eles tiverem, no vencimento do ajuste”. A possibilidade de incidência do artigo 1.479 sobre os contratos derivativos gerou muita polêmica. O debate iniciou-se pelo questionamento da própria vigência do artigo e estendeu-se à interpretação conferida ao dispositivo. Diante das discussões, operou-se significativa mudança nas disposições legais acerca do assunto. Assim, o artigo 816 do Código Civil de 2002 adotou posição oposta à do artigo 1479 do Código Civil de 1916, determinando: “As disposições dos arts. 814 e 815 não se aplicam aos contratos sobre títulos de bolsa, mercadorias ou valores, em que se estipulem a liquidação exclusivamente pela diferença entre o preço ajustado e a cotação que eles tiverem no vencimento do ajuste”. Eliminou-se, então, a equiparação ao jogo e à aposta dos contratos diferenciais sobre títulos de bolsa, mercadorias ou valores.

A seguir, é explorada a natureza jurídica da figura. Apresentam-se as principais teorias sobre o assunto: a de que se trata de um débito sem responsabilidade; aquela que enxerga tal modalidade obrigacional como um mero dever moral; e a que visualiza uma obrigação civil, embora sem tutela jurídica. O estudo das correntes sobre a essência da obrigação natural permitirá que, ao final do artigo, seja apresentada uma conclusão sobre a natureza jurídica do instituto.

2 NOÇÃO BÁSICA DE OBRIGAÇÃO NATURAL

Covello, S. C. diz que obrigação natural é a dívida cujo pagamento não se pode exigir judicialmente, mas, se ocorrer de maneira espontânea, é irrevogável.⁵ A definição fornecida pelo autor destaca os dois principais pontos nos quais há consenso em relação ao instituto: o processo de extinção da obrigação natural, confirmando a impossibilidade de adimplemento forçado; e o seu efeito mais importante – a irrepetibilidade do que se prestou de forma voluntária.

O Código Civil Brasileiro menciona duas espécies de obrigações naturais. A primeira compreende as dívidas de jogo e aposta, abordadas no artigo 814:

As dívidas de jogo ou de aposta não obrigam a pagamento; mas não se pode recobrar a quantia, que voluntariamente se pagou, salvo se foi ganha por dolo, ou se o perdedor é menor ou interdito.

§ 1º Estende-se esta disposição a qualquer contrato que encubra ou envolva reconhecimento, novação ou fiança de dívida de jogo; mas a nulidade resultante não pode ser oposta ao terceiro de boa-fé.

§ 2º O preceito contido neste artigo tem aplicação, ainda que se trate de jogo não proibido, só se excetuando os jogos e apostas legalmente permitidos.

§ 3º Excetua-se, igualmente, os prêmios oferecidos ou prometidos para o vencedor em competição de natureza esportiva, intelectual ou artística, desde que os interessados se submetam às prescrições legais e regulamentares.

Observe-se que o legislador excluiu da categoria das obrigações naturais os jogos e apostas⁶ legalmente permitidos,⁷ bem como os prêmios em determinadas competições. O

⁵ *A Obrigação Natural: Elementos Para uma Possível Teoria*. 3ª ed. São Paulo: LEUD, 1996. p. 77.

⁶ Jogo é o contrato por meio do qual as partes comprometem-se, de forma recíproca, a pagar uma soma ao indivíduo (ROCHA, M. A. C. *Instituições de Direito Civil*: Edição Cuidada por Alcides Tomasetti Jr. São Paulo: Saraiva, 1984. t. I. p. 685) ou ao grupo de indivíduos determinado posteriormente, segundo regras preestabelecidas (BIANCA, C. M. *Diritto Civile: L'Obbligazione*. Milano: Giuffrè, 1993. v. IV. p. 796). Consiste na dupla promessa condicional de um bem, que se vincula ao azar (CARVALHO DE MENDONÇA, M. I. *Contratos no Direito Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1957. v. II, 4ª ed. p. 389). O vencedor, assim, lucra às custas do perdedor (GIORGI, G. *Teoria delle Obbligazioni nel Diritto Moderno Italiano*. Firenze: Fratelli Cammelli,

artigo 815 do Código Civil, por sua vez, determina a impossibilidade de o reembolso ser exigido no caso de empréstimos para jogo ou aposta.⁸ A segunda espécie de obrigação natural referida no Código Civil é a dívida prescrita, positivada no artigo 882.⁹

3 INEXISTÊNCIA DO DEVER DE PRESTAR E INEXIGIBILIDADE DO ADIMPLEMENTO

Normalmente, o caráter geral de alguns deveres faz com que eles concedam, ao titular do direito subjetivo contraposto, a certeza de que poderá exercê-lo dentro dos limites estabelecidos. Nas relações obrigacionais, todavia, a generalidade de tais deveres mostra-se atenuada. Eles remetem os indivíduos que não são partes a segundo plano, atingindo-os apenas indiretamente. Dessa forma, dirigem-se, de modo imediato, apenas ao devedor da obrigação – cuja vontade faz-se determinante para o cumprimento da prestação – assegurando uma compensação no caso do seu inadimplemento. Se esta não existisse, o direito de crédito seria totalmente ilusório.

Nas obrigações naturais, a situação mostra-se ainda mais peculiar: se não existe a garantia do direito subjetivo em relação à coletividade, também ela não está presente no tocante ao sujeito passivo isoladamente. O ordenamento jurídico, portanto, não confere qualquer segurança ao credor, frente à falta de cumprimento.¹⁰ Isso significa que ele não goza de ação para requisitá-lo perante a Justiça;¹¹ não há, à sua disposição, qualquer meio, direto ou indireto, para exigir o adimplemento.¹²

1903. v. I. p. 468). Por outro lado, através do contrato de aposta, as partes, apresentando diferentes pensamentos sobre um assunto qualquer, consentem na perda de uma soma em favor do defensor da opinião que se mostrar vencedora. (BEVILÁQUA, C. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, 10ª ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1957. p. 182). Baseia-se ele sempre na disparidade da perda (CARVALHO DE MENDONÇA, M. I. op. cit. p. 389), e pode vincular-se a um fato de terceiro ou à mera sorte (GIORGI, G. op. cit. p. 468).

⁷ Os jogos autorizados, de acordo com PEREIRA, C. M., originam obrigações civis. Dentre eles, estão as loterias (*Instituições de Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. II. 24ª ed. p. 446-447). Estas são regulamentadas pelo Decreto-lei nº 204/67, o qual estabelece a exclusividade de sua exploração pela União, enquanto serviço público. As corridas de cavalo também se classificam como jogos autorizados, e são reguladas pela Lei nº 7.291/84 e pelo Decreto nº 96.993/88. Os jogos tolerados, por sua vez de acordo com BEVILÁQUA, C., situam-se em uma zona cinzenta: se, por um lado, não são ilícitos, por outro também não podem ser considerados recepcionados pelo Direito. Trata-se de meros passatempos ou vícios condenáveis e, assim sendo, não se regulam (op. cit. p. 183).

⁸ “Não se pode exigir reembolso do que se emprestou para jogo ou aposta, no ato de apostar ou jogar.”

⁹ “Não se pode repetir o que se pagou para solver dívida prescrita, ou cumprir obrigação judicialmente inexigível.”

¹⁰ ESPÍNOLA, E. *Sistema do Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral das Relações Jurídicas*. v. II. t. I. 2ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1944. p. 84-86.

¹¹ ESPANÉS, L. M. *Obligaciones Naturales y Deberes Morales*. Buenos Aires: Zavalia, 1998. pp. 206-207.

¹² PLANIOL, M. e RIPERT, G., *Traité Pratique de Droit Civil Français: Obligations*. v. VII. Paris: LGDJ, 1954. p. 329.

É o que declara o artigo 515 do Código Civil Argentino. É também o que reitera a nota de Vélez SARSFIELD, D.¹³ ao dispositivo, a qual adota o vínculo obrigatório do *ius gentium* como parâmetro para a existência da *naturalis obligatio*. Diz ela que, não sendo o vínculo em questão reprovado de maneira expressa pela lei, ele merece ser respeitado. Todavia, enquanto não se mostra positivamente sancionado, não possibilita que se invoque a intervenção de um tribunal, instituição de caráter essencialmente civil. Assim, ressalta ESPANÉS, L. M., a demanda proposta contra o indivíduo vinculado apenas por uma obrigação natural será, seguramente, julgada improcedente. Contudo, segundo o artigo 1471 do Código Civil Chileno,¹⁴ não decorre da sentença a extinção da *naturalis obligatio*,¹⁵ cujo adimplemento ainda poderá ocorrer de forma espontânea.

A inexigibilidade, característica essencial das obrigações naturais, segundo BETTI, E., decorre do fato de a conversão da obrigação natural em civil, através de uma promessa de cumprimento, não caracterizar causa¹⁶ adequada para justificar a tutela jurídica. Por isso, o negócio celebrado com este objetivo não tem força vinculativa.¹⁷

Desse ponto de vista, nem a outorga de uma escritura pela qual o outorgante obriga-se a doar, ou a realizar, com caráter de liberalidade, o pagamento de determinada quantia como dívida, é capaz de tornar exigíveis as obrigações naturais.¹⁸ Seu cumprimento, portanto, quando realizado, decorre exclusivamente da honra e da vontade do devedor.¹⁹ Realiza-se apenas se ele quiser e na medida em que o desejar.²⁰ Se há recusa de sua parte, por razões íntimas, perdem as obrigações naturais qualquer sinal de executoriedade. E, da mesma forma que não cabe ao Judiciário indagar dos motivos pessoais do devedor para prometer a

¹³ O Código Civil Argentino mostra-se peculiar por apresentar, abaixo dos artigos, notas de VÉLEZ SÁRSFIELD, D., seu elaborador. Estas representam observações bastante relevantes do ponto de vista doutrinário.

¹⁴ “*La sentencia judicial que rechaza la acción intentada contra el naturalmente obligado, no extingue la obligación natural.*”

¹⁵ op. cit. p. 206.

¹⁶ Causa, segundo o autor, é a função econômico-social que particulariza o tipo do negócio enquanto fato de autonomia privada – sendo, por isso, típica – e estabelece seu conteúdo mínimo necessário. Ela serve, ao mesmo tempo, como matéria de análise do controle jurídico exercido e base para sua conclusão. A causa funciona como critério para a determinação do tratamento jurídico mais adequado a cada negócio, pois constitui o fundamento – *ratio iuris* – da norma que exprime o reconhecimento jurídico. Consequentemente, eventual falta, ilicitude ou irracionalidade da mesma, segundo o autor, não pode ser ignorada, pois influi, necessariamente, sobre a eficácia da norma em questão. Assim, para ele, nas obrigações, não é suficiente a vontade de obrigar-se. Mostra-se necessário, além disso, que a obrigação derive de um contrato ou, no mínimo, fundamente-se em um interesse merecedor de tutela jurídica.

¹⁷ *Teoria Generale del Negozio Giuridico*. 2ª ed. Torino: UTET, 1955, pp. 184-191.

¹⁸ NASCIMENTO FRANCO, J. Inexigibilidade das Obrigações Naturais, in *Revista de Direito Civil: Imobiliário, Agrário e Empresarial*. n. 2. v.5. 1978. p. 76.

¹⁹ SALVAT, R. M. *Tratado de Derecho Civil Argentino: Obligaciones en General*. 4ª ed. Buenos Aires: s.n., 1941. p. 271.

²⁰ PLANIOL, M. e RIPERT, G. op. cit. p. 329.

liberalidade, também não pode ele investigar as razões da posterior recusa do cumprimento, nem questionar a sua procedência.²¹

Por estar o devedor livre para realizar ou não a prestação,²² sendo que nenhuma coação assiste o credor, CARVALHO DE MENDONÇA, M. I. afirma que as obrigações naturais consistem mais em direito do sujeito ativo do que em dever do obrigado.²³ E há quem vá além, declarando até que, no caso, inexistente liame obrigacional: causa estranheza a muitos a existência de obrigações tão frágeis. Entretanto, embora sirvam de base apenas para um vínculo jurídico debilitado, as obrigações naturais mostram-se úteis ao credor, sempre que ele pode fazê-las valer sem a necessidade de recorrer às vias judiciais. Afinal, elas não se encontram completamente desprovidas de eficácia.²⁴

4 NATUREZA JURÍDICA DA OBRIGAÇÃO NATURAL

4.1 *Débito sem Responsência*

O termo alemão *Schuld*, o qual pode ser traduzido para o português como *débito*, denomina um dever, ou seja, uma conduta imposta ao sujeito por determinada norma de observância obrigatória.²⁵ Esta pode estar positivada em uma lei ou basear-se nos princípios gerais de direito, essenciais para o sistema jurídico privado.²⁶

Devido às particularidades da norma impositora, o débito classifica-se como dever de conduta e, mais especificamente, jurídico.²⁷ Os deveres assim caracterizados implicam a necessidade de um comportamento positivo ou negativo, sob pena de sanção. Remetem o indivíduo a um estado de vínculo e sujeição à conduta, determinado pela força do ordenamento jurídico.²⁸ Assim, não há alternativa legal para o obrigado em relação ao pagamento: a recusa de pagar, em regra, é um ato ilícito, e gera, para a outra parte, um direito de demandar perdas e danos pelos prejuízos sofridos.²⁹

²¹ NASCIMENTO FRANCO, J. op. cit. p. 76.

²² NORONHA, F. *Direito das Obrigações*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 244.

²³ *Doutrina e Prática das Obrigações*. v. I. 3ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938. pp. 63-64.

²⁴ SALVAT, R. M. op. cit. p. 271.

²⁵ ESPANÉS, L. M. op. cit. pp. 28-30.

²⁶ PACCHIONI, G. *Trattato di Diritto Civile*. 2ª ed. Padova: CEDAM, 1937. p. 156.

²⁷ BETTI, E. *Teoria Generale delle Obbligazioni: Struttura dei Rapporti d'Obbligazione*. v. II. Milano: Giuffrè, 1953. p. 48.

²⁸ FERRARA, F. *Trattato di Diritto Civile Italiano*. v. I. Roma: Athenaeum, 1921. p. 303.

²⁹ COMPARATO, F. K. *Essai D'Analyse Dualiste de L'Obligation en Droit Prive*. Paris: Dalloz, 1964. p. 41.

O objeto do débito é a prestação. Esta é definida pelo artigo 1126 do Código Civil Francês:

Tout contrat a pour objet une chose qu'une partie s'oblige à donner, ou qu'une partie s'oblige à faire ou à ne pas faire.

O dispositivo traduz uma noção puramente objetiva da prestação, determinando que ela constitui-se, sempre, por um bem. Entretanto, RIPERT, G. e BOULANGER, J. enxergam-na do ponto de vista subjetivo, considerando que, na verdade, ela consiste no comportamento esperado do obrigado.³⁰ CARNELUTTI, F. faz o mesmo, declarando que a prestação é uma conduta do sujeito passivo, através da qual se removem os obstáculos que impedem o gozo do bem pela outra parte.³¹

Para COMPARATO, F. K., ambas as visões mostram-se adequadas, já que elas traduzem duas faces da mesma figura. Ele considera que o objeto da obrigação é constituído por dois elementos: o objetivo – o bem ou o resultado desejado pelo credor – e o subjetivo – a atividade desempenhada pelo devedor em busca de tal resultado.³² Segundo o autor, no caso concreto, pode ocorrer variação na intensidade e na importância de tais elementos. Contudo, eles mostram-se inseparáveis e, portanto, sempre presentes.³³

A prestação apresenta valor econômico, destinando-se a ser útil para o patrimônio do sujeito ativo da relação jurídica.³⁴ Por isso, o débito é um dever patrimonial. Como tal, opõe-se aos deveres pessoais, os quais se limitam pela capacidade de adimplemento do obrigado, conforme as condições de civilidade e as ideias dominantes. Estas impedem que sejam violadas a integridade física, a vida, a liberdade e a honra do indivíduo. Os deveres patrimoniais, por outro lado, têm lugar mesmo quando a parte torna-se inadimplente. Mostra-se, pois, dispensável a possibilidade de sua efetiva satisfação.³⁵

A pura relação de débito, ou seja, a relação jurídica pessoal considerada independentemente de qualquer sanção ou garantia eventualmente existente, constitui-se por dois elementos correlativos. O primeiro deles é o dever do sujeito passivo, que é o estado de pressão psicológica no qual ele próprio coloca-se, decorrente da existência de uma norma jurídica que, conforme dito, impõe-lhe executar certa prestação a determinada pessoa. O

³⁰ *Traité de Droit Civil: D'après Le Traité de Planiol*. v. II. Paris: LGDJ, 1957. p. 99.

³¹ *Diritto e Processo*. Napoli: Morano, 1958. p. 288.

³² BETTI, E. enxerga a prestação como o resultado socialmente apreciável no qual se concretiza a obrigação (op. cit. p. 49).

³³ op.cit. pp. 34-35.

³⁴ BETTI, E. op. cit. p. 49.

³⁵ FERRARA, F. op. cit. p. 306.

segundo é uma legítima expectativa do sujeito ativo, de receber tal prestação, baseada no fato de ser ela juridicamente devida. Trata-se de um estado de fidúcia jurídica no qual ele se insere.

Em sua manifestação normal, dotado de exigibilidade, o débito mostra-se acoplado a outro elemento, consistente no *Haftung* ou *respondência*.³⁶ Inserida no âmbito da relação jurídica obrigacional, a *respondência* caracteriza-se pelo perigo de perda de um bem³⁷ para a satisfação de outrem, devido à não ocorrência de um fato esperado pela outra parte, ou à concretização de um acontecimento por ela temido.³⁸ A destinação do bem independe da vontade do seu titular, relacionando-se com o próprio objeto e com o evento em questão.

Este, apesar de normalmente se situar no futuro, pode, também, ser contemporâneo ou, em alguns casos, anterior ao momento da constituição da *respondência*. A sua verificação, contudo, precisa ocorrer em um ponto temporal imediatamente sucessivo e, portanto, a ela posterior. Afinal, se inexistisse dúvida quanto ao acontecimento, não haveria lugar para expectativa ou temor por parte do indivíduo.

Faz-se referência, portanto, a um estado potencial – o qual, em um primeiro momento, não inspira certeza quanto à produção de consequências jurídicas. A *respondência*, dessa forma, permanece pendente durante certo período, não estando ainda em vigor e correndo o risco de cair no vazio. E torna-se real justamente quando da avaliação de que o evento

³⁶ A equivalência entre o termo alemão *Schuld* e a palavra *débito* é pacificamente aceita pela doutrina. A tradução do termo *Haftung*, por sua vez, mostra-se complexa. Não se encontra, entre os autores, uniformidade no emprego de denominações para a figura. BETTI, E. alerta sobre a inexistência, na língua italiana, de uma palavra que traduza perfeitamente a ideia de *Haftung*. O termo *responsabilità*, comumente utilizado para tanto, refere-se, segundo ele, à posição em que se encontra um sujeito, de necessidade jurídica de ser privado de um bem a título de sanção, dependendo de um evento determinado, especialmente, por causa de um dano que lhe pode ser atribuído. Desta forma, destaca-se o risco subjetivo de um mal, e fica em segundo plano o vínculo de garantia. Por isso, conclui o doutrinador, o termo *Haftung* corresponde, mais adequadamente, à palavra alemã *Verantwortlichkeit*. Assim, crê que ele seria traduzido, de forma mais satisfatória, como *garantia*. Entretanto, diz, esta palavra descreve o lado ativo da relação jurídica, e não o passivo, como ocorre com o termo alemão (op. cit. p. 28-33). A despeito de tal ressalva, PACCHIONI, G. refere-se ao *Haftung* como *garantia*. Todavia, também ele demonstra certa confusão, substituindo, por vezes, tal palavra por *rispondenza* (op. cit. p. 9). Dentre os autores de língua portuguesa, PEREIRA, C. M., utiliza o termo *responsabilidade* (op. cit. p. 31). MENEZES CORDEIRO, A., por sua vez, traduz *Haftung* como *respondência* (*Tratado de Direito Civil Português: Direito das Obrigações*. v. II. t. I. Coimbra: Almedina, 2009. p. 271). Também o faz ANDRADE, M. A. (*Teoria Geral das Obrigações*. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1966. p. 37). Esta é a expressão que será ora adotada, no intuito de uniformizar nossa exposição.

³⁷ No Direito moderno, o único caso de responsabilidade pessoal é o de débito relativo a alimentos.

³⁸ Para CARNELUTTI, F., a *respondência* é, na realidade, uma relação jurídica processual, caracterizada como sujeição. A ela está contraposta a ação executiva do credor. Tal relação, segundo o autor, não se estabelece diretamente entre devedor e credor, mas entre devedor e magistrado. Dessa forma, o vínculo entre as partes é apenas indireto, já que a ação dirige-se ao juiz e frente a ela põe-se a *respondência*. O débito, por sua vez, apresenta caráter material. Dessa forma, diz ele, os dois vínculos não constituem elementos de uma mesma relação jurídica, mas duas relações distintas (op. cit. pp. 314-315).

esperado não ocorreu, ou de que aquele que se temia concretizou-se.³⁹

Diferentemente do que ocorre com o débito, o qual pode, inclusive, fundamentar-se em um princípio geral de direito, a responsabilidade baseia-se sempre na lei estatal, ainda que indiretamente. Isso porque apenas o Estado pode colocar a sua força física à disposição do particular para a realização de seus direitos.

A relação jurídica em questão apresenta dois aspectos correlativos. São eles a subordinação do devedor e o poder⁴⁰ coativo do credor para o caso de inadimplemento da prestação devida. Tal poder, normalmente, é exercido por meio da ação e, por vezes, da execução forçada sobre o patrimônio do devedor. Todavia, pode também ser exercitado de maneiras diversas, como por meio de compensação.⁴¹ Ele torna mais provável o adimplemento da prestação ou o recebimento do equivalente valor pecuniário.⁴²

Dessa maneira, a responsabilidade realiza a função de confirmar o dever. Ela garante ao credor a satisfação de seu direito, apesar dos riscos de negligência, de má-fé ou de má-vontade da outra parte.⁴³ Contrapondo-se à ideia intuitiva de um débito, gera o questionamento dos princípios ontológicos das obrigações, tema em que a ciência jurídica mostra-nos uma lacuna de respostas decisivas.⁴⁴

A responsabilidade não atinge o devedor diretamente – por isso não é correlativa ao *Schuld* – mas se direciona a seus bens e, como consequência, àquele que por eles responde.⁴⁵ Trata-se, pois, de um vínculo patrimonial, o qual se contrapõe ao débito, vínculo pessoal. Embora a obrigação recaia sobre o indivíduo de quem se espera determinado comportamento, responde o seu patrimônio.⁴⁶ Este, normalmente, está sob a responsabilidade do devedor, porém há casos em que isso não ocorre.⁴⁷ Dessa maneira, pode sofrer coação, além do sujeito passivo, quem assume a posição de garante em relação ao mesmo.⁴⁸ A coação da responsabilidade está

³⁹ BETTI, E. op. cit. p. 35-36.

⁴⁰ Para PACCHIONI, G., tem-se, contraposto à subordinação do devedor, não um poder, mas um direito pessoal de fazê-la valer (op. cit. p. 15). Também COMPARATO, F. K., enxerga um direito de controle, o qual incide sobre o patrimônio do devedor (op. cit. p. 92).

⁴¹ GANGI, C. *Le Obbligazioni: Concetto – Obbligazioni Naturali – Solidari – Divisibili e Indivisibili*. Milano: Giuffrè, 1951. p. 31.

⁴² PACCHIONI, G. op. cit. pp. 17-18.

⁴³ COMPARATO, F. K. op. cit. p. 91. De acordo com o autor, a responsabilidade apresenta, ainda, uma segunda função: a de punição do devedor, ultrapassando a reparação do dano causado.

⁴⁴ MENEZES CORDEIRO, A. op. cit. p. 271.

⁴⁵ PACCHIONI, G. op. cit. pp. 18-156.

⁴⁶ FERRARA, F. op. cit. p. 309.

⁴⁷ PACCHIONI, G. op. cit. pp. 18-156.

⁴⁸ BETTI, E. op. cit. p. 36.

presente nas disposições de inúmeros Códigos Civis relativas ao inadimplemento,⁴⁹ à mora⁵⁰ e a institutos que deles se aproximam.⁵¹

No vínculo em questão, distinguem-se dois momentos. O primeiro deles é a *razão*, ou seja, o evento esperado ou temido e verificado ou não, de cujo destino depende sua real existência. O segundo envolve o bem⁵² cuja perda é possível e está sujeita ao destino do acontecimento. É, pois, o *objeto*.⁵³ Este pode variar, sendo singular e previamente determinado, ou consistir em um conjunto de bens, além de um patrimônio separado e autônomo.

Nesse caso, a responsabilidade é limitada nos sentidos qualitativo e material, apresentando caráter puramente real, pois é completamente independente do indivíduo e de seu patrimônio e diz respeito apenas ao objeto. Fala-se, por isso, de responsabilidade de bem – ou de bens (*Sachhaftung*).⁵⁴ A independência da parte é tão intensa que, ainda que inexistia sujeito passivo, consistindo o objeto em *res nullius*, a relação jurídica subsiste. Ou, mais radicalmente, ainda que uma responsabilidade esteja ausente do lado passivo, a destinação objetiva do bem persiste. O que importa, na realidade, é o lado ativo.⁵⁵

⁴⁹ Art. 1556 do Código Civil Chileno: “*La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento. Exceptúanse los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente*”. Art. 1551 do Código Civil Argentino: “*Si la cosa cierta y determinada perece por culpa o durante la mora del deudor, la obligación de éste subsiste, pero varía de objeto: el deudor es obligado al precio y a los daños y perjuicios*”.

⁵⁰ Art. 423 do Código Civil Paraguuaio: “*El deudor será responsable por los daños y perjuicios que su morosidad ocasionare al acreedor en el cumplimiento de la obligación*”. Art. 889 do Código Civil Argentino: “*Si la prestación se hace imposible por culpa del deudor, o si éste se hubiese hecho responsable de los casos fortuitos o de fuerza mayor, sea en virtud de una cláusula que lo cargue con los peligros que por ellos vengan, o sea por haberse constituido en mora, la obligación primitiva, sea de dar o de hacer, se convierte en la de pagar daños e intereses*”. Art. 1.293º do Código Civil Venezuelano: “*El deudor de una cosa cierta y determinada se libera entregándola en el estado en que se encuentre al tiempo de la entrega, con tal que los deterioros que le hayan sobrenido no provengan de culpa o hecho del deudor o de las personas de que él sea responsable, y que no se haya constituido en mora antes de haber sobrenido los deterioros*”.

⁵¹ PACCHIONI, G. op. cit. pp. 38-39.

⁵² COMPARATO F. K. ressalta que, a princípio, tinha-se a subordinação da pessoa física do devedor. Esta transformou-se em subordinação do bem como resultado da evolução histórica (op. cit. p. 52).

⁵³ BETTI, E. op. cit. pp. 37-38.

⁵⁴ PACCHIONI, G. op. cit. p. 39.

⁵⁵ BETTI, E. op. cit. pp. 45-47. Isso já ocorria em Roma – no caso da manumissão do escravo previamente dado em penhor, conforme *Impp. Sev. et Ant. AA Proculo, C. 7,8,1*: “*Licet dotale mancipium vir qui solvendo est possit manumittere, tamen si te pignori quoque datum mulieri apparuerit, invita ea non posse libertatem adsequi non ambigitur*”. “*Aunque el marido, que es solvente, pueda manumitir un esclavo de la dote, sin embargo, si apareciere que tú fuiste dado también en prenda a la mujer, no se duda que contra la voluntad de ésta no puedes obtener la libertad*” (PP XII Kal Mai Antonino A II et Geta II Conss [205]. Tradução espanhola de I. GARCÍA DEL CORRAL). Entretanto, COMPARATO, F. K. enxerga, nessa independência do indivíduo, uma verdadeira despersonalização da obrigação, a qual surge como resultado da evolução histórica (op. cit. p. 62).

Faz-se igualmente possível que a subordinação recaia sobre a totalidade das coisas ao devedor pertencentes. Nessa situação, fala-se em responsabilidade pessoal, já que os efeitos estão atrelados, também, à atividade e à indústria do sujeito passivo,⁵⁶ ou seja, à sua capacidade produtiva, por meio da qual aumentam os seus bens. A responsabilidade pessoal pode manifestar-se como o perigo de perder, ainda que temporariamente, o patrimônio completo, concretizando-se essa perda pela execução forçada sobre todas as coisas do devedor em conjunto (como ocorre na falência). Tal modalidade de responsabilidade é aquela verificada com maior frequência nas relações obrigacionais.

Também pode ser perdida uma porção do patrimônio não determinada inicialmente, mas determinável de acordo com a quantidade de débito pela qual o vínculo subsiste, e, portanto, segundo um critério externo. Nesse caso, a responsabilidade não é considerada limitada, embora a execução forçada incida apenas sobre alguns bens do devedor. Pode-se ainda correr o risco de perder uma quota pura ideal do patrimônio, com quantidade previamente determinada segundo um critério intrínseco à responsabilidade. Esta é, agora, limitada, quantitativa e idealmente.

A possibilidade de o indivíduo responder de forma patrimonial nesses casos implica a existência, por parte do credor, de uma expectativa de satisfação, característica do direito subjetivo privado. Esta se diferencia da expectativa de prestação acima mencionada, e encontra-se absolutamente desvinculada da vontade do titular do bem. Seu objeto não é o evento pelo qual se responde, mas a própria coisa atrelada à responsabilidade.

A realização desta equivale exatamente ao cumprimento da referida expectativa. Isso porque ambas encontram-se intimamente ligadas, sendo dois aspectos da mesma relação jurídica. A execução forçada nada mais é que a realização das duas, através de uma agressão patrimonial. Trata-se de uma relação jurídica direta contra o sujeito passivo da responsabilidade, em favor do credor.⁵⁷

Na prática, débito e responsabilidade tendem a confundir-se: apresentam-se geralmente juntos, apesar da distinção conceitual estabelecida pela doutrina.⁵⁸ TRABUCCHI, A. destaca esta condição, ao afirmar que, em regra, a responsabilidade manifesta-se como consequência do débito.⁵⁹ Afinal, os vínculos surgem concomitantemente e a partir do mesmo fato gerador,

⁵⁶ PACCHIONI, G. op. cit. p. 39.

⁵⁷ BETTI, E. op. cit. pp. 41-44.

⁵⁸ ANDRADE, M. A. op. cit. p. 37.

⁵⁹ *Instituzioni di Diritto Civile*. 44ª ed. Milano: CEDAM, 2009. p. 642.

seja ele um contrato, um ato ilícito ou um fato jurídico particular. E também a partir do mesmo fato – ou ato – jurídico, desaparecem, em momento idêntico. É dessa síntese entre débito, enquanto elemento subjetivo, pessoal e ético, e responsabilidade, como elemento objetivo, patrimonial e cético, que se origina a obrigação perfeita.⁶⁰ Esta pode ser enxergada como a responsabilidade por um débito próprio.⁶¹

Assim, em geral, dever jurídico e expectativa jurídica são correspondentes, e esta é chamada *expectativa de prestação*. Isso se dá quando o sujeito passivo pode – e deve – produzir o evento relativo à prestação. Entretanto, em algumas situações a expectativa não consegue elevar-se ao grau de tornar o adimplemento exigível ou o dever a ela contraposto não se mostra passível de exigência. Nessa hipótese, a relação de correspondência mencionada não está presente,⁶² e os dois vínculos apresentam-se dissociados.

Pode a dissociação ser subjetiva, quando o débito e a responsabilidade recaem sobre sujeitos diversos, havendo responsabilidade por débitos alheios. Esta, por vezes, dá-se diretamente, no caso da fiança,⁶³ e, em outras ocasiões, ocorre através da oneração de bens ou direitos próprios. É o que ocorre no penhor⁶⁴ e na hipoteca⁶⁵ sobre ativos de outrem. É possível, ainda, que ela coexista com a responsabilidade por débitos próprios, como na solidariedade passiva, em que cada um dos devedores responde pelo cumprimento integral da obrigação, embora seu débito restrinja-se a uma quota parte da prestação.⁶⁶

Também a dissociação entre os elementos pode ser objetiva, quando há divergências essenciais entre eles, as quais não se relacionam aos indivíduos envolvidos. É o que se dá nos casos de responsabilidade sem débito, como na responsabilidade pelo risco,⁶⁷ prevista no Código Civil Português,⁶⁸ e na dívida condicional ou futura, assegurada por fiança ou garantia real.⁶⁹

⁶⁰ BARBERO, D. *Sistema Istituzionale del Diritto Privato Italiano: Obligazioni e Contratti – Successioni per Causa di Morte*. v. II. 2ª ed. Torino: UTET, 1949. p. 4.

⁶¹ BETTI, E. op. cit. p. 160.

⁶² BETTI, E. op. cit. pp. 40-90.

⁶³ MENEZES CORDEIRO, A. op. cit. pp. 275-276.

⁶⁴ Art. 2784 do Código Civil Italiano: “*Il pegno è costituito a garanzia dell’obbligazione dal debitore o da un terzo per il debitore. Possono essere dati in pegno i beni mobili, le universalità di mobili, i crediti e altri diritti aventi per oggetto beni mobili*”.

⁶⁵ Art. 2808 do Código Civil Italiano: “*L’ipoteca attribuisce al creditore il diritto di espropriare anche in confronto del terzo acquirente, i beni vincolati a garanzia del suo credito e di essere soddisfatto con preferenza sul prezzo ricavato dall’espropriazione. L’ipoteca può avere per oggetto beni del debitore o di un terzo e si costituisce mediante iscrizione nei registri immobiliari*”.

⁶⁶ ANTUNES VARELA, J. M. *Das Obrigações em Geral*. Coimbra: Almedina, 1970. p. 107.

⁶⁷ MENEZES CORDEIRO, A. op. cit. p. 275. Também ANDRADE, M. A. (op. cit. p. 38) e FERRARA, F. (op. cit. p. 310) citam tal exemplo.

⁶⁸ “Art. 483º, nº 2: Só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei.”

Outra hipótese de dissociação objetiva é a de débitos com responsabilidade limitada, como a do herdeiro,⁷⁰ circunscrita ao valor da herança.⁷¹

Tal dissociação está presente, ainda, quando da existência de débito sem responsabilidade. Para ANTUNES VARELA, J. M., é o que ocorre nas obrigações naturais, devido ao fato de o sujeito ativo não dispor de ação creditória.⁷² BETTI, E. sustenta a mesma opinião. Existe um débito pagável, diz ele, pois, caso contrário, não se poderia excluir a repetição do que foi prestado. E tal débito, acrescenta, é considerado juridicamente relevante, pois, sendo sancionado retroativamente, produz efeitos, ainda que limitados, perante o Direito. Apesar disso, continua, não há obrigação de realizar a prestação, e, conseqüentemente, também inexistente expectativa de adimplemento. Dessa forma, tal débito não importa uma responsabilidade. O que existe, no contexto, é simplesmente um interesse à prestação, o qual apenas é protegido se, eventualmente, for satisfeito.⁷³ O sujeito ativo possui uma expectativa, porém nenhum direito cuja satisfação pode ser reclamada no caso de não ocorrer execução espontânea.⁷⁴

Entendemos que a teoria exposta neste item não engloba de forma satisfatória a obrigação natural. Embora a tese do débito sem responsabilidade pareça um bom ponto de partida para explicar a essência do instituto, uma análise mais aprofundada revela que ela simplifica excessivamente o objeto ora estudado. Trata-se, afinal, de figura que apresenta traços complexos, com diversas características que vão além da categorização de débito e responsabilidade e precisam ser levadas em conta para uma compreensão adequada da *naturalis obligatio*.

⁶⁹ ANTUNES VARELA, J. M. op. cit. p. 106.

⁷⁰ Art. 2071º do Código Civil Português: “1. Sendo a herança aceita a benefício de inventário, só respondem pelos encargos respectivos os bens inventariados, salvo se os credores ou legatários provarem a existência de outros bens. 2. Sendo a herança aceita pura e simplesmente, a responsabilidade pelos encargos também não excede o valor dos bens herdados, mas incumbe, neste caso, ao herdeiro provar que na herança não existem valores suficientes para cumprimento dos encargos”.

⁷¹ GANGI, C. op. cit. p. 43.

⁷² op. cit. p. 106. Nesse sentido, MENEZES CORDEIRO, A. (op. cit. p. 275); FERRARA, F. (op. cit. p. 310) e ANDRADE, M. A. (op. cit. p. 38). Este autor cita, novamente, as obrigações naturais, declarando que, quando garantidas por terceiro, elas constituem caso de débito sem responsabilidade própria. A mesma posição é sustentada por GANGI, C. (op. cit. p. 45). Contudo, por entender que o Código Civil Italiano impede a constituição de garantias sobre a *naturalis obligatio*, ele declara que seu emprego como exemplo não é mais adequado.

⁷³ op. cit. p. 57.

⁷⁴ PACCHIONI, G. op. cit. p. 17.

4.2 Dever Moral

Dever é a conduta imposta por uma norma de observância obrigatória.⁷⁵ Quando se trata de uma norma jurídica, ela apresenta dupla função. Assim, ao mesmo tempo em que prescreve determinado dever a um sujeito, atribui a outro uma faculdade correlativa (pretensão),⁷⁶ a qual não traz exigências de qualquer natureza.⁷⁷ Concede, pois, total liberdade a uma das partes.⁷⁸

A imposição da conduta à outra dá-se devido ao caráter imperativo de tais normas. O comando, seja positivo ou negativo, é elemento essencial do conceito de Direito. Dessa forma, meras afirmações ou observações de fato não ingressam na esfera jurídica. Prova disso é a própria linguagem utilizada nesse campo: o modo verbal indicativo não encontra lugar; nas poucas vezes em que é empregado, pelo legislador, carrega significado impositivo.

Os deveres jurídicos apresentam essência objetiva, e refletem-se sempre em outros indivíduos, ocupando-se, também, de seu comportamento.⁷⁹ Contrapõem, portanto, condutas de sujeitos distintos.⁸⁰ A existência de deveres, todavia, não se limita à esfera do Direito, estendendo-se ao campo moral. Um ato é considerado dever moral ou social⁸¹ quando, segundo a consciência coletiva, mostra-se moral ou socialmente necessário. Portanto, não se faz suficiente a valoração positiva; sua inobservância deve gerar um juízo de reprovação ou desestima.⁸²

⁷⁵ KELSEN, H. ressalta que um comportamento transforma-se no conteúdo de uma obrigação jurídica através do atrelamento, pela norma, da forma oposta de agir a um ato coativo sancionador. Nesse contexto, o indivíduo juridicamente obrigado é aquele que, através de sua conduta, pode cometer um ilícito, provocando tal sanção (*Teoria Pura del Derecho*. Tradução por Vernengo, Roberto José. 2ª ed. México: UNAM, 1983. pp. 129-131).

⁷⁶ DEL VECCHIO, G. *Lezioni di Filosofia del Diritto*. 7ª ed. Milano: Giuffrè, 1950. p. 220.

⁷⁷ Segundo ESPANÉS, L. M., a obrigação é uma espécie do gênero dos deveres, e caracteriza-se por estar contraposta a um direito pessoal (op. cit. p. 29-30). Diz ele que, enquanto o dever em sentido amplo normalmente apresenta caráter geral e indeterminado, a obrigação é específica e determinada. E, se esta vincula credor e devedor, através da prestação, o dever, diferentemente, dirige-se contra todos os demais sujeitos, os quais devem respeitar o direito do titular.

⁷⁸ BETTI, E. op. cit. p. 49.

⁷⁹ ESPANÉS, L. M. op. cit. p. 25.

⁸⁰ DEL VECCHIO, G. op. cit. p. 220.

⁸¹ MASSIMO BIANCA, C. não distingue deveres morais e sociais, declarando que o dever moral nada mais é que a expressão da ética social, enquanto coerção mais intensa e superior (*Diritto Civile: L'Obbligazione*, v. IV. Milano: Giuffrè, 1993. p. 778). Também GOMES, O. trata das figuras conjuntamente. (*Obrigações*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007). ROUBIER, P., contudo, preocupa-se com a distinção. Diz ele que o dever moral surge de exigências mais extensas que as do Direito. Ultrapassa, assim, a esfera do que pode ser juridicamente sancionado. Os deveres sociais, por sua vez, derivam dos usos reconhecidos pelo magistrado no caso concreto, e integram as lacunas da regulamentação positiva (*Droits Subjectifs et Situations Juridiques*. Paris: Dalloz, 1963. p. 100-101). DE RUGGIERO, R. e MAROI, F. referem-se aos deveres morais como deveres de consciência, e aos sociais como aqueles impostos pela conveniência social, ambos com conteúdo patrimonial (*Instituzioni di Diritto Privato*. v. II. 8ª ed. Milano: Giuseppe Principato, 1954. p. 7).

⁸² MASSIMO BIANCA, C. op. cit. p. 778.

São deveres morais o de assistência entre parentes, quando a lei não impõe obrigação jurídica de prestar alimentos; o de remunerar, por gratidão, aquele que prestou serviços espontâneos, insuscetíveis de avaliação pecuniária; o de dar gorjetas;⁸³ o de manter a palavra dada,⁸⁴ entre outros.

Tais deveres não se confundem com os jurídicos. Dirigem-se ao agente subjetivamente, para regular de forma especial a sua conduta interna. Dessa maneira, buscam o seu aperfeiçoamento individual, sem influenciar a vida em sociedade; ou produzem efeitos sobre esta limitadamente, não chegando a ingressar no mundo do Direito.⁸⁵ Permitem-lhe escolher a ação que realizará, confrontando apenas seus próprios comportamentos.⁸⁶ Nesse caso, a norma impõe um dever de forma unilateral, abstendo-se de direcionar indicações a outros sujeitos, ainda que eles sejam afetados pela conduta ou com ela relacionem-se.

Além disso, somente no campo do Direito os deveres mostram-se dotados de coercibilidade legal,⁸⁷ podendo seu cumprimento ser exigido através de constrangimento e execução forçada, sob a garantia da sociedade.⁸⁸ Em outras palavras, o Direito, visando à obtenção da conduta humana prescrita, atrela ao comportamento indesejado um ato de coerção socialmente organizado.⁸⁹ Os deveres da esfera moral, por sua vez, não são sancionados de forma positiva, não recebendo, o outro indivíduo, a titularidade de direito efetivo correlativo.⁹⁰

Isto, contudo, não implica a ausência absoluta de consequências sancionatórias neste campo. O que ocorre é que as sanções da esfera moral apresentam características próprias.⁹¹ Por um lado, consistem no remorso, se violados os preceitos da moral, ou na satisfação pessoal, quando o dever é cumprido. Por outro, na reação da opinião pública frente à conduta do agente, aprovando-a quando conforme a moral, ou repudiando-a se contrária à mesma. O sentimento coletivo é, exatamente, o reflexo da sensação gerada na esfera individual.⁹² Não se cogita, pois, do emprego de força física.

⁸³ GOMES, O. op. cit pp. 100-107.

⁸⁴ RIPERT, G. *La Règle Morale dans les Obligations Civiles*. 4^a ed. Paris: LGDJ, 1949. p. 382-385.

⁸⁵ ESPANÉS, L. M. op. cit. p. 25.

⁸⁶ DEL VECCHIO, G. op. cit. pp. 213.

⁸⁷ ESPANÉS, L. M. op. cit. p. 24.

⁸⁸ LAROMBIÈRE, M. L. *Theorie et Pratique des Obligations: Commentaire des Titres III et IV, Livre III du Code Civil*. v. IV. Paris: A. Durand et Pedone-Lauriel, 1885. p. 61.

⁸⁹ H. KELSEN, op. cit. p. 75.

⁹⁰ LAROMBIÈRE, M. L. op. cit. p. 61.

⁹¹ ESPANÉS, L. M. op. cit. pp. 24-25.

⁹² DEL VECCHIO, G. op. cit. p. 214.

Assim, as sanções no campo da moral, ao contrário das jurídicas, não apresentam organização social.⁹³ Por isso, há quem considere deveres perfeitos somente os jurídicos. Os demais, então, seriam imperfeitos, por não estarem atrelados a uma consequência sancionatória no foro exterior.⁹⁴

Diante do exposto, há, inegavelmente, diferenças entre moral e Direito. Apesar disso, eles mostram-se bastante próximos. A moral ocupa-se da conduta humana orientada para o bem. E, se lembrarmos que o Direito, como declaravam os juristas clássicos, é a arte do bom e do justo,⁹⁵ veremos de modo claro a ligação⁹⁶ entre os dois: o Direito, identificado com a essência da Justiça, apresenta, em geral, um conteúdo de moralidade.⁹⁷ As normas jurídicas precisam de uma base, a qual é estabelecida justamente pelas regras morais, enquanto diretrizes de conduta individual. Sem isso, a regulação das relações humanas, pelo Direito, não seria efetiva.

Embora existam inúmeros preceitos morais que não penetram no campo do Direito, quase todos os preceitos jurídicos estão vinculados a princípios de moralidade.⁹⁸ E, assim sendo, ele pode ser enxergado não apenas como próximo da moral, mas como uma de suas partes constitutivas.⁹⁹

A obrigação natural, segundo RIPERT, G., situa-se exatamente na região fronteira entre moral e Direito, quando o dever esforça-se para penetrar na esfera jurídica. Segundo ele, se o objetivo é atingido, surge uma obrigação civil. Contudo, diz, não é o que ocorre com a *naturalis obligatio*, a qual, por sua natureza, equipara-se ao dever moral.¹⁰⁰ ANTUNES VARELA, J. M. apresenta opinião próxima, enxergando as obrigações naturais como deveres morais ou sociais juridicamente relevantes.¹⁰¹

⁹³ KELSEN, H. op. cit. p. 75.

⁹⁴ POTHIER, R. J. *Traité des Obligations*: Selon les Regles Tant du For de la Conscience, que du For Extérieur. v. I. Paris: Debure l'Ainé, 1764. p. 376.

⁹⁵ Ulp. 1 *inst.*, D 1.1.1.pr.: “*Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. est autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi*”. “*Conviene que el que ha de dedicarse al derecho conozca primeramente de dónde deriva el término «ius» <o derecho>. Es llamado así por derivar de «justicia», pues, como elegantemente define Celso, el derecho es la técnica de lo bueno y de lo justo*”. (Tradução espanhola de A. D'ORS *et. al.*)

⁹⁶ ESPANÉS, L. M. op cit. p. 22.

⁹⁷ KELSEN, H. op cit. p. 76.

⁹⁸ ESPANÉS, L. M. op. cit. p. 22. De acordo com o autor, algumas normas jurídicas de caráter técnico podem ser consideradas moralmente neutras.

⁹⁹ KELSEN, H. op. cit. p. 76.

¹⁰⁰ op. cit. pp. 363-376.

¹⁰¹ op. cit. p. 512.

Também BONFANTE, P., entendendo que tal figura, para o Direito, nada é, declara que ela pode perfeitamente se considerar um dever moral ou social. Com uma ressalva: a necessidade do caráter patrimonial. Segundo ele, este é o único limite que, no contexto jurídico atual, pode ser estabelecido.¹⁰² PLANIOL, M. e RIPERT, G. também equiparam a obrigação natural ao dever moral, dizendo que ela existe apenas virtualmente até o momento em que o devedor, de forma espontânea, confirma a sua existência. Ela não pode servir de base a uma pretensão jurídica, pois não é sancionada juridicamente. A intervenção do Direito no momento de sua realização, segundo os autores, não significa qualquer tipo de sanção, mas simplesmente o impedimento de que a eficácia do dever moral livremente executado seja ignorada posteriormente.¹⁰³

Tese semelhante defende TRABUCCHI, A., declarando que o dever moral ou social não se eleva automaticamente a dever jurídico, mas o faz apenas no momento do adimplemento e por meio dele. Ele acrescenta que a moralidade, nesse caso, deve valorar-se segundo a consciência ética comum, tomando como parâmetro o homem médio.¹⁰⁴ O mesmo entendimento é apresentado, ainda, por DE RUGGIERO, R. e MAROI, F. Eles veem a obrigação natural como um vínculo de equidade com caráter patrimonial, sancionado pelas normas da ética social.¹⁰⁵

A equiparação entre obrigação natural e dever moral também se mostra presente nos Códigos Civis Italiano¹⁰⁶ e Português.¹⁰⁷ Ela tem lugar porque, se há deveres morais que jamais se podem projetar no mundo jurídico, também há aqueles que nele incidem, ainda que de forma extremamente limitada, permanecendo na fronteira entre os campos.

Contudo, ESPANÉS, L. M. não enxerga tais deveres como obrigações naturais. Para justificar sua opinião, ele aponta as diferenças na realização de ambos. Diz que, no caso da *naturalis obligatio*, está-se cumprindo um dever preexistente,¹⁰⁸ e o devedor não age movido por qualquer intenção liberal.¹⁰⁹ Diversamente ocorre na satisfação de deveres morais ou

¹⁰² *Scritti Giuridici Varii: Obligazioni, Comunione e Possesso*. v. III. Torino: UTET, 1926. p. 17.

¹⁰³ op. cit. pp. 329-330.

¹⁰⁴ op. cit. p. 663.

¹⁰⁵ op. cit. p.8.

¹⁰⁶ Art. 2034: “Non è ammessa la ripetizione di quanto è stato spontaneamente prestato in esecuzione di doveri morali o sociali, salvo che la prestazione sia stata eseguita da un incapace. I doveri indicati dal comma precedente, e ogni altro per cui la legge non accorda azione ma esclude la ripetizione di ciò che è stato spontaneamente pagato, non producono altri effetti”.

¹⁰⁷ Art. 402.º: “A obrigação diz-se natural, quando se funda num mero dever de ordem moral ou social, cujo cumprimento não é judicialmente exigível, mas corresponde a um dever de justiça”.

¹⁰⁸ op. cit. pp. 25-55.

¹⁰⁹ GOMES, O. op. cit. p. 101.

sociais. Estes, por si só, não produzem consequências no campo do Direito. Para que nele ingressem, faz-se necessário um ato jurídico perfeitamente voluntário, mediante o qual um indivíduo expresse seu propósito de converter-se em devedor de uma prestação determinada, relativamente a um credor.

Por não apresentar nenhuma contrapartida patrimonial, o ato jurídico em questão insere-se na categoria dos que se realizam a título gratuito. Sua causa lícita é justamente o dever moral ou social. Dessa forma, o doutrinador entende que ele não caracteriza uma relação jurídica já existente; apenas serve de fonte para a que surgirá posteriormente. A sua incidência jurídica, portanto, decorre da liberdade do indivíduo de dispor de seu patrimônio conforme sua vontade. Assim, a irrepetibilidade, nesse caso, fundamenta-se na ocorrência de um deslocamento patrimonial, reconhecido como válido pelo Direito, do qual o beneficiário pode apropriar-se, com base na faculdade a ele atribuída.¹¹⁰

As diferenças entre obrigação natural e dever moral apontadas pela doutrina não se restringem à sua realização. GOMES, O. visualiza duas figuras distintas, embora inseridas em uma mesma categoria – a das obrigações imperfeitas. Segundo ele, esse grupo engloba relações obrigacionais que não geram pretensão, devido à ausência do *vinculum juris*, ou seja, da coercibilidade do vínculo.

Dessa maneira, o autor situa na esfera das obrigações imperfeitas as obrigações naturais *stricto sensu*, os deveres morais e sociais e as obrigações secundárias. Diz ele que, apesar de as consequências nos três casos serem iguais, a natureza é diferente, o âmbito de aplicação é diverso e também são parcialmente divergentes os pressupostos de reconhecimento legal. As obrigações secundárias são descritas como deveres de praticar determinados atos, cuja realização não pode ser exigida judicialmente, e, quando não concretizada por culpa do devedor, dá lugar apenas a uma indenização.

Por sua vez, os deveres morais ou sociais incluídos nas obrigações imperfeitas apresentam certa eficácia reconhecida pelo Direito. São, portanto, parcialmente tutelados. Surgem de relações que se estruturam em razão da convivência social, baseados em usos, ou resultantes da convicção generalizada de que devem ser cumpridos. E se, por um lado, seu teor não justifica a conversão em vínculo jurídico, por outro o Direito não pode ignorá-los completamente. Isso porque as obrigações que eles geram não são puramente de consciência,

¹¹⁰ ESPANÉS, L. M. op. cit. pp. 26-61.

e nem unicamente inspiradas em motivos religiosos ou de solidariedade humana.¹¹¹

ESPANÉS, L. M. lembra que o dever moral apresenta traços próprios, como a sua intransmissibilidade. Ela decorre de seu caráter geral: ele pesa sobre todos os integrantes da sociedade, ou de certos grupos de pessoas, por conta da situação que ocupam ou da atividade que desempenham. Assim, o dever de caridade recai sobre muitas gerações não porque ocorre a sua transmissão, mas porque os indivíduos da geração seguinte são, como os da anterior, integrantes da sociedade. Do mesmo modo, os deveres familiares de assistência que não chegam a atingir um grau legal não se transmitem com a morte de um integrante, mas, independentemente dela, pesam sobre todos os membros da família. Também os deveres morais de um grupo profissional não se transmitem a seus descendentes e nem à outra parte de um contrato celebrado, a menos que tais indivíduos pertençam à categoria profissional em questão.

Tal característica implica ser, em regra, impossível a extinção dos deveres morais que pesam sobre a sociedade inteira. Contudo, podem ser extintos aqueles relativos a uma determinada categoria social, quando um indivíduo abandona tal grupo de pessoas. No campo dos deveres morais, também não se pode falar em novação, por não existir uma obrigação que possa ser extinta para o surgimento de uma nova. E nem em constituição de qualquer tipo de garantia.

Desse modo, tais deveres mostram-se incapazes de produzir todos os efeitos gerados pelas obrigações naturais. Isso ocorre porque estão ausentes elementos essenciais da relação obrigatória. Geralmente, não há sujeitos específicos preestabelecidos, como no caso do dever de esmola: o sujeito passivo é uma pessoa indeterminada, dirigindo-se o dever a qualquer um que possa cumpri-lo; o credor também é indefinido, pois a posição de beneficiário só será assumida por qualquer indivíduo no momento em que alguém decidir cumprir o dever de caridade. A prestação também reflete aspectos de incerteza – em relação ao seu valor, à sua natureza ou a ambos. Nem é certa a existência de vínculo prévio entre o beneficiado e quem entrega a esmola. Ainda que, em alguns casos, haja uma determinação de sujeitos ou os mesmos sejam determináveis – como ocorre no caso de dever de alimentos entre parentes, quando a lei não o impõe –, essa característica jamais estará presente na prestação. Também nunca se poderá falar em vínculo obrigatório, e nem mesmo em puro débito.¹¹²

¹¹¹ GOMES, O. op. cit. pp. 100-107.

¹¹² op. cit. pp. 54-61.

Entretanto, GOMES, O. chama atenção para um ponto em que os deveres morais produzem um efeito ausente nas obrigações naturais: estas, ao contrário daqueles, não podem ser objeto de promessa válida. Ele atribui tal condição à maior eticidade dos deveres morais ou sociais.

Segundo o autor, a obrigação natural surge como dever moral ou social específico, e a lei atribui-lhe determinados efeitos jurídicos quando ela é espontaneamente cumprida, mediante a execução de uma prestação patrimonial. Esta execução, juridicamente inexigível, converte o dever moral ou social em uma obrigação civil perfeita, baseada na enumeração dos casos, no intuito de oferecer ao legislador e aos Tribunais uma orientação prática. Contudo, em algumas situações, os deveres morais, em vez de obrigações perfeitas, produzem obrigações naturais, como é o caso das dívidas de jogo e prescrita. O dever moral, assim, pode também ser enxergado como a matéria-prima da obrigação natural.¹¹³

Apesar de muitos autores defenderem a aproximação entre os institutos, consideramos que a obrigação natural não se equipara a um dever moral. Embora, em um primeiro momento, possam ser identificados traços em comum – em especial, a inexigibilidade da prestação –, a partir do pagamento pelo devedor, a *naturalis obligatio* passa a ser tutelada juridicamente, o que não ocorre com os deveres morais. Assim, uma vez que o pagamento é realizado, a obrigação natural adquire os contornos de uma obrigação civil, sujeitando-se, portanto, às sanções da esfera jurídica; diversamente ocorre com o dever moral, o qual gera, em caso de descumprimento, apenas um juízo de reprovação ou desestima por parte da sociedade, e jamais uma sanção positiva.

4.3 Obrigação Civil sem Tutela Jurídica

Segundo PEREIRA, C. M., obrigação civil é aquela que apresenta todos os seus elementos fundamentais: o credor, sujeito ativo; o devedor, sujeito passivo; a prestação, objeto; e o vínculo jurídico, que funciona, ao mesmo tempo, como liame entre os sujeitos e garantia para o credor. Ele possibilita que se mobilize o aparato estatal em busca do objeto, com projeção no patrimônio do devedor.¹¹⁴

¹¹³ op. cit. pp. 105-106.

¹¹⁴ op. cit. p. 28.

Tal mobilização, conforme lembra GIANTURCO, E., decorre da existência de uma ação civil para o adimplemento.¹¹⁵ Por meio desta, o indivíduo pode realizar coativamente o objeto do crédito ou – ocorrendo inadimplemento da outra parte ou impossibilidade da prestação – o ressarcimento dos danos.¹¹⁶ Ou seja, a ação permite-lhe, baseando-se na autoridade dos Tribunais, fazer valer a relação obrigacional da qual é credor.¹¹⁷

De acordo com LAURENT, F., a obrigação natural mostra-se, em sua essência, idêntica à obrigação civil. Afinal, diz, ela apresenta todas as características de uma relação obrigacional perfeita. Há um liame jurídico entre dois indivíduos e uma coisa devida – caso contrário, não caberia sequer mencionar a figura da obrigação. Todavia, o vínculo entre as partes é imperfeito, justamente porque o sujeito ativo não dispõe de ação contra o passivo. Segundo o autor, todas as obrigações são, em sua origem, civis. O que ocorre é uma remoção excepcional do suporte legislativo de algumas delas, por motivos inerentes a cada situação.¹¹⁸ Entre estes, podem estar a imperfeição dos meios, bem como considerações de ordem ética, social ou política.¹¹⁹

AUBRY, C. e RAU, C. afirmam que, apesar de o legislador não julgar conveniente reconhecer a *naturalis obligatio* como uma obrigação perfeita, ela é legitimamente e racionalmente suscetível de tornar-se objeto de uma coerção exterior. Isso porque se funda em uma causa jurídica capaz de originar, em proveito de uma parte contra a outra, um direito a determinada prestação.¹²⁰ POLACCO, V. também destaca o papel determinante do legislador no delineamento das obrigações naturais, que, segundo ele, não ascendem ao grau de obrigações perfeitas por razões de interesse público, independentemente da efetiva execução à qual o devedor estava subordinado.¹²¹ Esta, portanto, permanece condicionada à sua boa-fé.¹²²

Devido à falta de proteção do legislador, diz LACERDA DE ALMEIDA, F. P., as obrigações naturais veem-se contrapostas às civis, que dispõem de auxílio legal completo e revestem-se

¹¹⁵ *Diritto delle Obligazioni*: Lezioni di Diritto Civile. Napoli: Luigi Piero, 1894. p. 16.

¹¹⁶ BARBERO, D. op. cit. p. 6.

¹¹⁷ LACERDA DE ALMEIDA, F. P. *Obrigações*: Exposição Sistemática Desta Parte do Direito Civil Pátrio em Seguimento aos “Direitos de Família” e “Direito das Coisas” do Conselheiro Lafayette Rodrigues Ferreira. Porto Alegre: Cesar Reinhardt, 1897. p. 6.

¹¹⁸ *Principes* cit. (nota 73 supra), pp. 13-14.

¹¹⁹ LACERDA DE ALMEIDA, F. P. *Principes de Droit Civil Français*. v. XVII. Bruxelles: Bruylant-Christophe, 1893. p. 5-7.

¹²⁰ *Cours de Droit Civil Français*: D’après la Méthode de Zachariae. v. IV. 5^a ed. Paris: Marchal et Billard, 1902. p. 5.

¹²¹ *Le Obligazioni nel Diritto Civile Italiano*. v. I. Roma: Athenaeum, 1915. p. 119.

¹²² TOULLIER, C. B. e DUVERGIER, J. B. *Le Droit Civil Français*: Survant L’Orde du Code. v. III. Paris: F. Cotillon. p. 244.

da autoridade dos Tribunais. Mostram-se, então, imperfeitas e frágeis, recebendo da lei tutela escassa e incompleta.¹²³

BAUDY-LACANTINERIE, G. e BARDE, L., contudo, declaram que, embora tal tutela seja fraca, ela não pode ser considerada inexistente. A obrigação natural não se mostra totalmente desprovida de sanção civil. É certo que ela não origina uma ação; no entanto, gera, ao menos, uma exceção.¹²⁴ Por isso, os autores aplaudem sua qualificação como relação jurídica obrigacional.¹²⁵ Também o faz MENEZES CORDEIRO, A., destacando o fato de a obrigação natural dispor de forças de coerção, embora diversas da exigibilidade judicial.¹²⁶

Opinião diversa sustentam DE RUGGIERO, R. e MAROI, F., para quem a obrigação natural faz-se reconhecida e sancionada apenas pelo ordenamento social, ao contrário da obrigação civil, aceita pelo ordenamento estatal e, conseqüentemente, apta a produzir todos os efeitos que lhe são por ele atribuídos.¹²⁷

ZACHARIAE, K. S. também considera que as obrigações naturais são, em abstrato, idênticas às civis. Afinal, entende que o seu sancionamento pela lei positiva faz-se suficiente para inseri-las na outra categoria. E diz que seu reconhecimento, no caso concreto, cabe ao juiz. Dessa forma, para o autor, a separação entre as figuras ocorre porque a *naturalis obligatio* funda-se no direito natural, e a obrigação perfeita, na lei civil.¹²⁸

AUBRY, C. e RAU, C. sustentam posição peculiar, ao declarar que, em geral, as obrigações são, ao mesmo tempo, civis e naturais. Isso porque se fundam em uma causa jurídica, cuja existência e efeitos concretizam-se independentemente das disposições do Direito positivo, o qual apenas molda a sanção.¹²⁹ Esta categoria mista também é aceita por TOULLIER, C. B. e DUVERGIER, J. B., que nela inserem as obrigações que se fundam, a princípio, na lei natural ou equidade, e recebem posterior sanção da lei civil.¹³⁰

¹²³ op. cit. pp. 5-7.

¹²⁴ Também GIANTURCO, E. destaca o fato de a *naturalis obligatio* ser garantida pela exceção da *soluti retentio* (op. cit. p. 17). Esta é enxergada por ANDRADE, M. A. como uma garantia, ainda que reduzida a um estado “como que embrionário ou germinal, apenas” (op. cit. p. 44).

¹²⁵ *Traité Théorique et Pratique de Droit Civil: Des Obligations*. 3^a ed. v. I. Paris: Sirey, 1906. p. 3.

¹²⁶ op. cit. p. 283.

¹²⁷ op. cit. p. 8.

¹²⁸ *Le Droit Civil Français*. Trad. por Massé, Gabriel, e Vergé, Charles-Henri. v. III. Paris: Auguste Durand. p. 343-344.

¹²⁹ op. cit. pp. 4-5. As obrigações puramente civis, segundo os autores, apresentam existência e eficácia baseadas exclusivamente na lei positiva. São, em geral, todas as que derivam de uma presunção legal absoluta, a qual, no caso concreto, mostra-se contrária à verdade. Eles destacam, em particular, as obrigações que resultam de uma condenação errada ou injusta que adquiriu a força de coisa julgada.

¹³⁰ op. cit. p. 244.

Para nós, é evidente que, quanto à sua essência, as obrigações naturais são típicas relações obrigacionais. Os elementos apontados pela doutrina como necessários para tal caracterização estão presentes nas hipóteses ora estudadas.

Observando-se as dívidas de jogo e aposta¹³¹ e aquelas prescritas, que mereceram a atenção do Código Civil brasileiro, mostra-se indiscutível a existência de um credor no polo ativo e um devedor no polo passivo, bem como de uma prestação estabelecida, enquanto objeto da relação jurídica. Em princípio, não há qualquer óbice à constituição de um vínculo perfeito jurídico entre as partes, que colocaria à disposição do credor uma ação civil para a exigência do adimplemento.

Isso significa que, sob uma perspectiva puramente estrutural, o sistema jurídico nacional poderia incluir as dívidas de jogo e aposta e as prescritas no espectro das obrigações civis. Para tanto, seria necessário unicamente um interesse social apto a justificar tal posicionamento. Na ausência de tal interesse reside a razão de ser da obrigação natural; a falta deste requisito é relevante e suficiente para conduzir figuras abstratamente idênticas a categorias diversas.

Prova disso é a discussão, no Senado,¹³² do Projeto de Lei nº 186/14,¹³³ que dispõe sobre os jogos de azar¹³⁴ no território nacional. O referido projeto permite a exploração de tais jogos, condicionada apenas à outorga de autorização pelos Estados e pelo Distrito Federal, a quem caberão as funções de regulamentar e fiscalizar a atividade.

O autor do projeto de lei menciona a existência de diversas discussões éticas, morais e religiosas envolvendo os jogos de azar. Estas consistem justamente na causa da sua proibição no território nacional e na base para o disposto nos artigos 814 e 815 do Código Civil. O Senador ressalta, porém, que a realidade social tem desafiado as normas positivadas, e os jogos mencionados continuam existindo, apesar da tentativa do legislador de eliminá-los.

Ademais, o Projeto de Lei nº 186/14 expõe claramente a existência de um interesse financeiro dos entes federativos em relação à mudança nas normas atinentes aos jogos de azar listados no país. De acordo com o seu autor, a arrecadação mensal de tributos que resultaria

¹³¹ Faz-se referência, neste item, aos jogos e apostas relacionados à obrigação natural, ou seja, àqueles que não são legalmente permitidos.

¹³² O projeto de lei ainda não foi aprovado pelo Plenário, estando sob análise da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, conforme informações do sítio eletrônico do Senado, de 29 mar. 2017. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/117805>>. Acesso em: 30 set. 2017.

¹³³ Projeto de Lei do Senado nº 186/14. Disponível em: < <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3464753&disposition=inline>>. Acesso em: 30 set. 2017.

¹³⁴ O projeto de lei inclui, na categoria de jogos de azar: jogo do bicho; jogos eletrônicos, vídeo-loteria e vídeo-bingo; jogos de bingo; jogos de cassinos em *resorts*; jogos de apostas esportivas, bingo ou cassino *on-line*.

de tais atividades corresponderia a um valor aproximado de 15 bilhões de reais. Ele destaca, ainda, a possibilidade de instituir uma contribuição social específica para os jogos de azar. Dessa forma, argumenta que os recursos decorrentes dessa mudança de política legislativa poderiam ser destinados para os sistemas de saúde, previdência e assistência social, fomentando, assim, a seguridade social no país. Conclui, então, que a aprovação do projeto de lei – com a consequente permissão da prática dos jogos de azar ali mencionados no território nacional – beneficiaria inúmeros cidadãos.

Diante do exposto, percebe-se que a proibição de determinados jogos de azar e a consequente classificação das dívidas a eles relacionadas como obrigações naturais decorrem exclusivamente de questões de política legislativa. Mais que isso, verifica-se que tal vedação pode ser, efetivamente, revogada, em virtude de mudanças culturais e em benefício de interesses sociais suficientemente relevantes.

O mesmo ocorre com as dívidas prescritas, que foram excluídas da esfera de intervenção do Direito para priorizar a segurança jurídica, evitando que um indivíduo possa ser demandado indefinidamente pela mesma obrigação.

Dessa maneira, não há qualquer defeito estrutural nas relações entre as partes de uma obrigação natural. Estas dariam lugar a vínculos perfeitos, não fossem as escolhas do legislador quando da elaboração das normas aplicáveis. Uma vez identificado um interesse socialmente relevante que desse causa à alteração das opiniões dos representantes do Poder Legislativo, não haveria óbice à proteção jurídica da *naturalis obligatio*, que poderia, então, ser transformada numa perfeita e genuína obrigação civil.

Portanto, embora não seja tutelada pela legislação em vigor, a obrigação natural pode indubitavelmente ser considerada, em essência, uma obrigação civil. Eis a sua natureza jurídica.

5 CONCLUSÃO

A obrigação natural é uma dívida cujo pagamento não pode ser exigido pela via judicial. Porém, se o adimplemento ocorrer espontaneamente, é irrevogável. O Código Civil considera como obrigações naturais as dívidas originadas de jogos ou apostas que não sejam legalmente permitidos e as dívidas prescritas. Quanto à natureza jurídica do instituto, há três principais correntes doutrinárias.

Para a primeira delas, a obrigação natural pode ser enxergada como um débito sem responsabilidade. Nesse contexto, o débito corresponde a um dever (conduta positiva ou negativa imposta a determinado sujeito por uma norma legal ou um princípio); e a responsabilidade é o perigo de um bem do devedor ser perdido para a satisfação de outrem, vinculado a um evento esperado ou temido pela outra parte. Os defensores da tese em questão entendem que, no caso da *naturalis obligatio*, não existe uma subordinação efetiva do patrimônio do devedor, mas apenas um interesse à prestação – que passa a ser tutelado somente se for satisfeito.

A segunda corrente doutrinária equipara a obrigação natural a um dever moral ou social. Visualiza, pois, uma imposição unilateral de conduta, que não influencia a vida em sociedade do indivíduo, ou o faz de maneira limitada. Permanece, assim, fora da esfera jurídica, não dando lugar a uma coerção socialmente organizada e gerando somente sanções morais.

Por fim, há doutrinadores que defendem que a obrigação natural é, em essência, idêntica à obrigação civil. Para eles, a diferença de tratamento jurídico entre as duas figuras – com a negação da execução forçada apenas ao credor da *naturalis obligatio* – decorreria exclusivamente de uma decisão do legislador.

Entendemos que as duas primeiras teses apresentadas não se mostram adequadas para explicar a natureza jurídica do instituto. Por um lado, considerá-lo como um débito sem responsabilidade significaria uma simplificação excessiva e implicaria a desconsideração de diversos traços complexos e essenciais da figura, os quais não encontram lugar na dissociação clássica entre os dois elementos listados. Além disso, consideramos que a obrigação natural vai além de um dever moral, pois, a partir do seu adimplemento pelo devedor, ela passa a ser plenamente tutelada sob o ponto de vista jurídico. O dever moral, conforme ressaltado pela doutrina, gera, em caso de descumprimento, apenas um juízo de reprovação ou desestima por parte da sociedade; jamais dá lugar a uma sanção positiva; e permanece sempre alheio à esfera do Direito.

Ademais, mostra-se indiscutível que as obrigações naturais carregam os elementos essenciais mencionados pela doutrina para a constituição de um liame obrigacional. Assim, apresentam um credor no polo ativo e um devedor no polo passivo, bem como uma prestação estabelecida, enquanto objeto da relação jurídica. O vínculo entre as partes não é plenamente reconhecido pelo legislador exclusivamente por razões de conveniência política.

Diante do exposto, é evidente que a obrigação natural apresenta natureza jurídica de obrigação civil, sendo, em essência, idêntica às relações obrigacionais perfeitamente

abarcadas pelo ordenamento jurídico. A *naturalis obligatio* não carrega qualquer defeito estrutural, e poderia ser objeto de tutela completa pelo Direito, não fosse a posição assumida pelo legislador no momento de elaboração da norma.

Destaca-se que essa escolha pode ser alterada a qualquer momento, como sinalizado pela discussão legislativa do Projeto de Lei nº 186/14. Basta uma mudança de entendimento do Poder Legislativo para que a obrigação natural possa ser considerada uma efetiva obrigação civil e passe a produzir todos os efeitos inerentes a este tipo de liame jurídico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANDRADE, Manuel António. *Teoria Geral das Obrigações*. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1966.
- ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das Obrigações em Geral*. Coimbra: Almedina, 1970.
- AUBRY, Charles e RAU, Charles. *Cours de Droit Civil Français: D'après la Méthode de Zachariae*. v. IV. 5ª ed. Paris: Marchal et Billard, 1902.
- BARBERO, Domenico. *Sistema Istituzionale del Diritto Privato Italiano: Obbligazioni e Contratti – Successioni per Causa di Morte*. v. II. 2ª ed. Torino: UTET, 1949.
- BARROS MONTEIRO, Washington de. *Curso de Direito Civil: Direito das Obrigações*. 33ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BAUDY-LACANTINERIE, Gabriel, e BARDE, Louis. *Traité Théorique et Pratique de Droit Civil: Des Obligations*. 3ª ed. v. I. Paris: Sirey, 1906.
- BETTI, Emilio, *Teoria Generale del Negozio Giuridico*, 2ª ed., Torino, UTET, 1955.
- BETTI, Emilio, *Teoria Generale delle Obbligazioni: Struttura dei Rapporti d'Obbligazione*. v. II. Milano: Giuffrè, 1953.
- BEVILÁQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, 10ª ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1957.
- BIANCA, Cesare Massimo. *Diritto Civile: L'Obbligazione*. Milano: Giuffrè, 1993. v. IV.
- BONFANTE, Pietro. *Scritti Giuridici Varii: Obbligazioni, Comunione e Possesso*. v. III. Torino: UTET, 1926.
- BRASIL. Comissão de Valores Mobiliários. *Mercado de Valores Mobiliários Brasileiro*. Rio de Janeiro, 2013.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado n° 186/14. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3464753&disposition=inline>>. Acesso em: 30 set. 2017.

CAPALDO, Giuseppina. *Profili Civilistici del Rischio Finanziario e Contratto di Swap*. Milano: Giuffrè, 1999.

CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e Processo*. Napoli: Morano, 1958.

CARVALHO DE MENDONÇA, Manuel Inácio. *Contratos no Direito Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1957. v. II, 4ª ed.

_____. *Doutrina e Prática das Obrigações*. v. I. 3ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938.

COMPARATO, Fábio Konder. *Essai D'Analyse Dualiste de L'Obligation en Droit Prive*. Paris: Dalloz, 1964.

COVELLO, Sérgio Carlos. *A Obrigação Natural: Elementos Para uma Possível Teoria*. 3ª ed. São Paulo: LEUD, 1996.

DE RUGGIERO, Roberto e MAROI, Fulvio. *Instituzioni di Diritto Privato*. v. II. 8ª ed. Milano: Giuseppe Principato, 1954.

DEL VECCHIO, Giorgio. *Lezioni di Filosofia del Diritto*. 7ª ed. Milano: Giuffrè, 1950.

ESPANÉS, Luis Moisset de. *Obligaciones Naturales y Deberes Morales*. Buenos Aires: Zavalia, 1998.

ESPÍNOLA, Eduardo. *Sistema do Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral das Relações Jurídicas*. v. II. t. I. 2ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1944.

FERRARA, Francesco. *Trattato di Diritto Civile Italiano*. v. I. Roma: Athenaeum, 1921.

GANGI, Calogero. *Le Obligationi: Concetto – Obligationi Naturali – Solidari – Divisibili e Indivisibili*. Milano: Giuffrè, 1951.

GIANURCO, Emanuele. *Diritto delle Obligationi: Lezioni di Diritto Civile*. Napoli: Luigi Piero, 1894.

GIORGI, Giorgio. *Teoria delle Obligationi nel Diritto Moderno Italiano*. Firenze: Fratelli Cammelli, 1903. v. I.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

HULL, John C. *Options, Futures and Other Derivatives*. 6ª ed. New Jersey: Prentice Hall, 2006.

KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Tradução por Vernengo, Roberto José. 2ª ed. México: UNAM, 1983.

LACERDA DE ALMEIDA, Francisco de Paula, *Obrigações: Exposição Sistemática Desta Parte do Direito Civil Pátrio em Seguimento aos “Direitos de Família” e “Direito das Coisas” do Conselheiro Lafayette Rodrigues Ferreira*. Porto Alegre: Cesar Reinhardt, 1897.

LAROMBIÈRE, M. L. *Theorie et Pratique des Obligations: Commentaire des Titres III et IV, Livre III du Code Civil*. v. IV. Paris: A. Durand et Pedone-Lauriel, 1885.

LAURENT, François. *Principes de Droit Civil Français*. v. XVII. Bruxelles: Bruylant-Christophe, 1893.

MASSIMO BIANCA, Cesare. *Diritto Civile: L’Obbligazione*, v. IV. Milano: Giuffrè, 1993.

MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de Direito Civil Português: Direito das Obrigações*. v. II. t. I. Coimbra: Almedina, 2009.

NASCIMENTO FRANCO, João. Inexigibilidade das Obrigações Naturais, in *Revista de Direito Civil: Imobiliário, Agrário e Empresarial*. n. 2. v.5. 1978.

NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PACCHIONI, Giovanni. *Trattato di Diritto Civile*. 2ª ed. Padova: CEDAM, 1937.

PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. II. 24ª ed.

PLANIOL, Marcel, e RIPERT, Georges. *Traité Pratique de Droit Civil Français: Obligations*. v. VII. Paris: LGDJ, 1954.

POLACCO, Vittorio. *Le Obbligazioni nel Diritto Civile Italiano*. v. I. Roma: Athenaeum, 1915.

POTHIER, Robert Joseph. *Traité des Obligations: Selon les Regles Tant du For de la Conscience, que du For Extérieur*. v. I. Paris: Debure l’Ainé, 1764.

RIPERT, Georges. *La Règle Morale dans les Obligations Civiles*. 4ª ed. Paris: LGDJ, 1949.

RIPERT, Georges, e BOULANGER, Jean. *Traité de Droit Civil: D’après Le Traité de Planiol*. v. II. Paris: LGDJ, 1957.

ROCHA, Manuel Antonio Coelho. *Instituições de Direito Civil: Edição Cuidada por Alcides Tomasetti Jr.* São Paulo: Saraiva, 1984. t. I.

ROUBIER, Paul. *Droits Subjectifs et Situations Juridiques*. Paris: Dalloz, 1963.

SALVAT, Raymundo Miguel. *Tratado de Derecho Civil Argentino: Obligaciones en General*. 4ª ed. Buenos Aires: s.n., 1941.

TRABUCCHI, Alberto. *Instituzioni di Diritto Civile*. 44^a ed. Milano: CEDAM, 2009.

TOULLIER, Charles Bonaventure Marie, e DUVERGIER, Jean-Baptiste. *Le Droit Civil Français: Survant L'Orde du Code*. v. III. Paris: F. Cotillon. p. 244.

ZACHARIAE, Karl Salomo. *Le Droit Civil Français*. Trad. por Massé, Gabriel, e Vergé, Charles-Henri. v. III. Paris: Auguste Durand.