



# REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

JANEIRO MARÇO 1993 • ANO 30 • Nº 117

# O Conceito de Obrigação Civil

DILVANIR JOSÉ DA COSTA

Professor Adjunto de Direito Civil na Faculdade de Direito da UFMG

## SUMÁRIO

1. *Definição e elementos essenciais.* 2. *Evolução e revolução no conceito. Da responsabilidade pessoal à responsabilidade patrimonial. A doutrina de BRINZ. A tese publicista. A tese conciliatória.* 3. *Direitos reais e obrigações: distinções básicas.* 4. *Espécies de obrigações segundo a intensidade da garantia (obrigação moral, obrigação natural, obrigação civil, obrigação real, obrigação com eficácia real e obrigação com garantia real).* 5. *Das fontes das obrigações.*

### 1. *Definição e elementos essenciais*

Obrigação é o vínculo jurídico de natureza econômica que nos constrange a dar, fazer ou não fazer alguma coisa sob responsabilidade patrimonial. Ou ainda: é o vínculo jurídico de natureza econômica pelo qual uma das partes — o devedor — obriga-se a dar, fazer ou não fazer alguma coisa em benefício da outra parte — o credor — sob responsabilidade patrimonial.

Obrigação é vínculo jurídico (*vinculum juris*). Não é vínculo religioso, moral ou social.

De natureza econômica ou cujo conteúdo possa se converter em dinheiro, distingue-se das obrigações no âmbito do direito de família, a começar pelo vínculo matrimonial, do qual decorre um complexo de obrigações de natureza não econômica ou supra-econômica, a exemplo do dever de fidelidade. Mesmo a obrigação de prestar alimentos, embora de conteúdo econômico, não contém os caracteres do econômico tipicamente obrigacional: o caráter irrenunciável dos alimentos afasta essa obrigação do direito obrigacional, onde predomina a autonomia da vontade.

Pelo vínculo obrigatório o devedor fica adstrito a uma prestação positiva ou negativa de bens, serviços, abstenção, tolerância etc., em benefício do credor, que adquire o direito de exigir essa prestação.

Sob responsabilidade patrimonial, é o efeito máximo e específico da obrigação civil, o qual consiste no poder do credor, através do Estado (aparinho judiciário), de "agredir" o patrimônio do devedor para assegurar o efetivo cumprimento.

Constituem elementos essenciais da obrigação:

A) os sujeitos ativo (*reus credendi*) e passivo (*reus debendi*);

B) o vínculo jurídico (*vinculum juris*);

C) o objeto, que se desdobra em:

I — objeto direto, imediato ou técnico: a prestação de dar, fazer ou não fazer etc.;

II — objeto indireto, mediato ou prático: o conteúdo da prestação (bens e/ou serviços);

D) a garantia (poder, atribuído ao credor, de "agressão" ao patrimônio do devedor, através do Estado), a fim de assegurar o cumprimento efetivo da prestação devida ou seu sucedâneo (perdas e danos).

## 2. *Evolução e revolução no conceito. Da responsabilidade pessoal à responsabilidade patrimonial. A doutrina de BRINZ. A tese publicista. A tese conciliatória*

No princípio, por influência da religião, a obrigação encerrava caráter sagrado. Seu descumprimento sujeitava o devedor a sanções graves, que recaíam sobre a sua própria pessoa: morte, prisão ou escravidão. Havia em Roma, nos primeiros tempos, um local conhecido de execuções — a rocha Tarpeia, de onde se atiravam os inadimplentes para morrer no abismo. Até a execução de um centurião famoso e popular, por sua participação em guerras como herói, despertou o sentimento de solidariedade do povo romano ao condenado à morte por dívidas, e de rebelião contra o sistema da responsabilidade pessoal. Desse movimento popular surgiu a *Lex Poetelia*, no ano 428 de Roma, a partir da qual evoluiu a obrigação em seus efeitos (conf. SERPA LOPES, *Curso de Direito Civil*, v. II, Rio, Freitas Bastos, 1955, n.º 13, p. 41).

Por isso a Constituição Federal, no capítulo dos direitos individuais (art. 5.º, inciso LXII), a exemplo de todos os povos cultos, interdita a prisão civil por dívida ou por descumprimento de obrigação, ressalvadas duas exceções: o inadimplemento do contrato de depósito pelo depositário (infiel) e da obrigação alimentícia, em razão da gravidade de suas conse-

quências. A execução das demais obrigações recai sobre os bens do devedor. Não os tendo, o credor fica prejudicado, donde a importância das cautelas e garantias na elaboração dos contratos.

Correlata ao debate que se travou entre jusnaturalistas e positivistas, a propósito do fundamento do direito subjetivo, instaurou-se a polêmica em torno da fixação da essência ou do ponto culminante da obrigação. Todos concordam em que há dois momentos na obrigação civil, a saber:

*Primeiro momento*

o débito, a dívida (Schuld)  
(momento interno, correspondente  
à consciência do devedor de que  
deve pagar e do credor de que po-  
de exigir determinada prestação)

*Segundo momento*

a responsabilidade ou  
garantia (Haftung)  
(momento externo ou ma-  
terial, correspondente  
ao poder de agressão ao  
patrimônio do devedor)

A dúvida ou discussão é sobre qual dos dois momentos predomina na caracterização da obrigação civil.

Para os clássicos, a essência ou momento culminante está no fato da existência real de uma dívida ou débito, correlato a um crédito. O segundo momento ou coação estatal seria um acidente da obrigação ou momento patológico, conseqüente ao seu descumprimento. Tanto que 99,99% das obrigações se cumprem independentemente de execução coativa, pelo que o débito seria a regra e a garantia a exceção. Logo, a regra é que define o instituto.

O jurista alemão BRINZ liderou, no último quartel do século passado, a doutrina contrária, de orientação positivista. Para ele e seus seguidores, o que caracteriza a obrigação civil é a garantia ou responsabilidade. No Estado de Direito, resultante do pacto social de convivência harmônica e responsável, um só devedor que deixasse impunemente de cumprir sua obrigação (a despeito de reconhecê-la devida e justa) estaria desmoralizando todo o sistema. Assim, embora a obrigação seja antes de tudo débito, o que mais a caracteriza e tipifica é a garantia ou coação estatal, que não só reprime como previne o seu inadimplemento, pela função intimidativa e pedagógica. Os moralistas podem encarar o débito, a consciência da dívida ou responsabilidade moral do devedor como sua tônica, mas o jurista, o advogado ou o juiz só pode divisar na garantia ou projeção sobre os bens do devedor o apanágio da obrigação civil.

Os processualistas reagiram contra a inclusão da garantia como elemento da obrigação. Para eles, a responsabilidade ou poder de agressão ou de projeção do credor sobre o patrimônio do devedor, a fim de tornar efetiva a prestação, confunde-se com a ação judicial, que é o direito público subje-

tivo e autônomo de provocar o pronunciamento e a atuação do Estado, diante da contestação e da violação de um direito subjetivo.

A harmonia entre civilistas e processualistas pode ser atingida com a divisão do fenômeno em três momentos de conteúdos distintos:

<i>Primeiro</i>	<i>Segundo</i>	<i>Terceiro</i>
o direito subjetivo a obrigação O DÉBITO	a violação, o descumprimento, A RESPONSABILIDADE ou a pretensão material contra o devedor	A AÇÃO ou a pretensão formal contra o Estado

Assim se explicam os três momentos:

A) no primeiro, ocorre um direito subjetivo de que alguém se julga titular e uma obrigação correlata a cargo do devedor. É a consciência do direito subjetivo e da obrigação correspondente;

B) no segundo, ocorre a violação do direito subjetivo e o inadimplemento da obrigação, gerando, imediatamente, a pretensão material do titular ou credor contra o ofensor ou devedor, para quem nasce a responsabilidade ou sujeição do respectivo patrimônio à restauração do direito violado ou à composição da obrigação descumprida. Essa pretensão material é contra o devedor, visando a obtenção de um pronunciamento ou atuação judicial favorável ao credor (ação procedente) e tendo como fundamento o direito subjetivo violado ou descumprido;

C) no terceiro momento é que ocorre a pretensão formal (ação judicial), que se exerce contra o Estado, visando à obtenção de um pronunciamento ou atuação judicial favorável ou desfavorável ao autor (composição do litígio) e tendo como fundamento a ordem pública e a paz social, através do recurso às vias de direito e interdição das vias de fato.

Essa distinção entre pretensão material (objeto do direito civil) e pretensão formal (objeto do direito processual) vai se tornando mais nítida nos processualistas modernos:

“Los sujetos del derecho de acción son el actor y el juez; aquel como sujeto activo y este como sujeto pasivo. En cambio, los sujetos de la pretensión son el demandante y el demandado, contra quien se dirige. El objeto de la acción es la sentencia mediante el proceso, no la consecución de las pretensiones contenidas en la demanda. Objeto de la acción es desatar el conflicto o resolver la pretensión que del *petitum* aparece, pero

no en la forma como el se indica, porque el resultado de la sentencia puede serle totalmente adverso. El *petitum* se relaciona con el contenido de la sentencia (y del mandamiento de pago en los juicios ejecutivos), que vería en cada caso. Em cambio, objeto de la pretensión es obtener la sentencia favorable que otorgue lo que en el *petitum* de la demanda se reclama. La causa de la acción es ese interés en solucionar el conflicto que el actor cree tener con el demandado, o en conseguir la certeza jurídica eliminando la incertidumbre de un derecho que se pretende, o en llenar el requisito legal para la validez de cierto acto. La causa de la pretensión, o *causa petendi*, es le hecho o acto jurídico de donde el actor cree que su derecho nace o en virtud del cual su obligación se extinguió o no pudo nacer e se ha modificado." (HERNANDO DEVIS ECHANDÍA, in *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Bogotá, Editorial Temis, 1962, tomo I, p. 382.)

Do exposto se conclui que a essência ou ponto culminante da obrigação civil está na garantia ou possibilidade de efetiva execução ou recebimento da prestação pelo credor. No plano da existência ou sob o aspecto estático, a obrigação, para nascer ou para existir apenas, vinculando juridicamente, as partes, tem como elemento essencial o vínculo legal ou voluntário. Mas sob o aspecto dinâmico ou para operar ou funcionar, para produzir os efeitos visados pela lei e pelas partes, a obrigação desloca o seu centro de gravidade para a garantia, na seguinte sucessão de efeitos: primeiro efeito: a *necessidade de entrega espontânea da prestação pelo devedor ao credor*, o que ocorre normalmente em 99,99% dos casos; segundo efeito: diante da não entrega espontânea, o credor tem o poder de agressão aos bens do devedor para se garantir (pretensão material), mas não o faz pessoalmente e sim por intermédio do Estado, contra o qual dispõe da pretensão formal ou direito de ação, fruto do pacto social de convivência.

### 3. *Direitos reais e obrigacionais: distinções básicas*

A) O direito real é um poder direto do titular sobre a coisa (*jus in re*), sem necessidade da prestação ou da colaboração de outrem. Exprime uma situação estática, cômoda, atual, de êxito, de certeza, de exclamação. É o ponto de chegada ou a meta visada pelas pessoas: conseguir dominar os bens ou tê-los sob seu controle e à sua disposição. Segundo o mestre Orozimbo Nonato, o poder direto ou a senhoria direta constitui o traço conspícuo do direito real. Todos os demais atributos são decorrência dele.

Já o direito obrigacional é um poder indireto do credor sobre a coisa (*jus ad rem*) ou direito à coisa. Indireto porque através ou por intermédio do devedor, que se obriga a transferir esse poder ao credor. É apenas um direito de crédito sobre a coisa, uma perspectiva de tê-la, uma incerteza, uma interrogação. Enquanto o direito real vincula o titular diretamente à coisa, o obrigacional vincula pessoas, vincula o devedor da coisa ao

credor, visando à transferência do poder direto sobre a mesma, daquele para este.

B) O direito real é um poder absoluto do titular sobre a coisa. Absoluto porque o titular o exerce contra todos (*erga omnes*) os demais membros da sociedade, inclusive contra o Estado. Todos devem se abster de violar ou perturbar o direito real do titular, que pode reivindicar a coisa de quem quer que a detenha.

O direito obrigacional é um poder relativo do credor sobre a coisa. Relativo porque o credor só pode exercê-lo relativamente ao devedor ou contra este. Não pode opô-lo a terceiro que não integre a relação obrigacional.

C) Como corolário do poder direto e absoluto, o direito real é provido de seqüela, que significa seguir, acompanhar ou perseguir a coisa contra qualquer possuidor ou detentor. Os romanos já resumiam esse atributo assim: *ubicunque sit res domino suo clamat* (onde quer que esteja, a coisa clama por seu dono). Vulgarmente, poder-se-ia dizer: aonde a coisa vai o dono vai atrás.

O direito obrigacional não tem esse atributo. A coisa devida só pode ser exigida do devedor, que a entrega ou paga perdas e danos. Não assiste ao credor o direito de executar a obrigação contra quem não faz parte do vínculo pessoal e relativo.

D) O direito real de garantia consiste na vinculação direta, ao credor, de uma coisa móvel (penhor, alienação fiduciária) ou imóvel (hipoteca, anticrese) de propriedade do devedor ou de terceiro, em garantia de obrigação. Dessa forma, uma coisa determinada é destacada do patrimônio do devedor ou de terceiro, para assegurar o pagamento da obrigação. Qualquer outro credor sem essa garantia somente participará da execução desse objeto destacado se houver sobra na execução promovida pelo credor com garantia real. É o chamado direito de preferência do credor no direito real de garantia.

O direito obrigacional puro ou sem pacto acessório de garantia real não contém esse atributo. O credor concorre *pro rata* com os demais credores sem garantia, no produto da execução do devedor comum.

E) O direito real existe em quantidade limitada (*numerus clausus*): são só os previstos na lei (domínio ou propriedade, usufruto, servidão, hipoteca, penhor, alienação fiduciária etc.). Isso em razão do vínculo direto e absoluto que liga o titular à coisa, restringindo sua livre circulação no comércio jurídico. Por isso só a lei ou vontade social pode criar novos vínculos reais.

Ao contrário, o direito obrigacional existe em quantidade ilimitada ou irrestrita (*numerus apertus*), de acordo com as necessidades e ao sabor

das conveniências das partes (autonomia da vontade), respeitada a ordem pública e os bons costumes.

F) O direito real é uma relação duradoura ou permanente de direito: quanto mais se exerce mais se consolida ou estabiliza. Só se extingue pelo nascimento de outro direito real sobre o mesmo objeto, em favor de outro titular. Logo, o simples exercício não o conduz à extinção ou exaustão.

Pelo contrário, o direito obrigacional é uma relação transitória ou efêmera de direito: o seu exercício, pelas partes, condu-lo normalmente à extinção. Isso demonstra que, enquanto o direito real, assim como o direito de família, são finalísticos, o direito obrigacional é um esquema instrumental, constituindo meio de transporte ou via de acesso ao direito real, ao direito da família e a outros valores da personalidade.

G) O direito obrigacional pode se constituir através dos contratos apenas. O direito real exige, para se completar, além do contrato, a tradição ou entrega da coisa móvel ao adquirente e a transcrição do contrato no registro público, com relação aos imóveis.

Isso é consequência do caráter relativo ou do efeito apenas *inter partes* do direito obrigacional, e da natureza absoluta ou da eficácia *erga omnes* do direito real. O caráter absoluto deste último exige que se comunique a toda a sociedade a sua constituição e suas transformações. E essa comunicação ou publicidade se faz através do registro público, a disposição de todos mediante certidões. Com relação aos direitos reais sobre móveis, a tradição da coisa dispensa o registro. Segundo Clóvis, a passagem ou circulação do móvel de um titular para outro faz presumir a transferência do direito real. É como um sinal de alerta para os demais integrantes da sociedade. Mesmo em relação aos móveis, certos atos que podem gerar dúvida sobre a constituição ou não de direito real necessitam de publicidade através do registro (*alienação fiduciária, reserva de domínio*).

Em nosso País a publicidade através do registro tem o efeito constitutivo ou integrador do direito real, ao contrário de outros sistemas (França, Itália etc.) em que o registro tem apenas o efeito declaratório da constituição anterior do direito real através do contrato ou convenção das partes. Nosso sistema oferece mais segurança.

#### 4. *Espécies de obrigações segundo a intensidade da garantia (da obrigação moral à obrigação com garantia real)*

##### A) *Caracteres da obrigação moral (social, religiosa):*

I — obrigação sem débito (jurídico) e sem responsabilidade (jurídica). Ocorre apenas débito moral e responsabilidade moral;

II — obrigação imperativa ou unilateral (não atributiva de direito subjetivo);



III — sua execução ou cumprimento constitui liberalidade, favor, cortesia, doação e não pagamento;

IV — valores visados: o Bem, a caridade, a cooperação, o aperfeiçoamento moral;

V — exemplos: dar esmola, ajudar o próximo, cumprimentar os amigos, ir à missa etc.

Convém distinguir aqui a doação e o comodato como fenômenos morais ou sociais, dos contratos civis que podem gerar. O que caracteriza a obrigação moral ou social é o impulso inicial ou a motivação do doador ou cooperador diante do necessitado de ajuda. Nesse momento ou fase inicial o benfeitor tem liberdade de doar ou não, de cooperar ou sair fora, pois somente sofre a pressão de sua consciência. Esse apelo da consciência é que constitui a essência da obrigação moral, de que se pode fugir com sanções apenas morais ou da consciência. Mas desde que se submeta ao imperativo moral e consinta formalmente em doar, com os requisitos desse contrato, já terá contraído a obrigação civil provida de ação e de exceção por parte do donatário.

#### B) Caracteres da obrigação natural:

I — obrigação com débito de conteúdo jurídico mas sem responsabilidade ou garantia;

II — imperativa e atributiva natural;

III — sua execução ou cumprimento espontâneo constitui pagamento devido;

IV — desprovida de ação para exigir, mas provida de exceção para reter o pagamento espontâneo (*soluti retentio*);

V — valor visado: o Justo espontâneo;

VI — exemplos: dívidas de jogos e apostas proibidos ou não regulamentados e dívidas prescritas.

Com relação à natureza da obrigação natural, há os que a aproximam mais da obrigação moral. Para estes, seria obrigação moral juridicamente relevante (provida de débito ou conteúdo jurídico). Outros a vêem mais próxima da obrigação civil. Para estes, seria obrigação civil imperfeita (sem garantia) ou condicional (condicionada ao pagamento espontâneo).

Existem as obrigações naturais originárias, que assim já nascem, por ilicitude do objeto, como as dívidas de jogo e aposta proibidos (os regulamentados, como as loterias etc., constituem obrigações civis). Há outras derivadas ou resultantes de degradação de obrigação civil, por conveniência social, como as dívidas prescritas.

Desde que executada ou cumprida espontaneamente, a obrigação natural se equipara à obrigação civil: é válido o pagamento, mesmo por erro e desde que não por dolo ou coação. É a chamada tragédia da obrigação natural: quando morre ou se extingue pelo cumprimento é que se torna civil, dando margem à exceção de retenção do pagamento.

C) *Caracteres da obrigação civil:*

I — obrigação perfeita ou provida de débito e responsabilidade;

II — imperativa e atributiva ou bilateral;

III — sua execução espontânea ou coativa constitui pagamento devido;

IV — provida de ação e de exceção;

V — valor visado: o justo coativo ou obrigatório;

VI — exemplos: contratos em geral, atos ilícitos etc.

D) *Conceitos e caracteres da obrigação real*

Normalmente as obrigações resultam dos contratos, dos atos ilícitos e de outras fontes conhecidas. Há, contudo, obrigações que não provêm de nenhuma dessas fontes. Nasce para as pessoas pelo fato ou circunstância de serem proprietárias ou possuidoras de determinadas coisas. Nasce por causa da coisa ou *propter rem*. São coisas polêmicas ou geradoras de conflitos, as quais, por sua condição ou situação, impõem aos seus proprietários ou possuidores certos deveres postos a serviço de sua destinação econômica. Isso ocorre geralmente em situações polêmicas ou conflitantes, como no condomínio e na vizinhança. A coisa comum exige de cada condômino uma contribuição proporcional à respectiva quota, para atender às necessidades de conservação e funcionamento. Os imóveis limítrofes ou vizinhos exigem de seus respectivos proprietários ou ocupantes certas prestações de dar, fazer ou não fazer, em função de sua proximidade geradora de conflitos. Assim, a primeira delas é a de demarcar e separar tais imóveis, com cercas, muros ou tapumes, para o que concorrem *pro rata*. Seguem-se outras prestações positivas, negativas e recíprocas, exigidas a fim de conciliar e compor os conflitos gerados pela vizinhança.

A obrigação real se apresenta, assim, como um instrumento jurídico da harmonização e da composição de conflitos gerados por coisas em situações ou condições especiais. A coisa perdida é uma dessas situações: gera para o inventor a obrigação de restituí-la ao seu dono, que por sua vez se obriga a indenizar as despesas com a guarda e conservação, além de pagar a recompensa (arts. 603 e 604 CCB).

Além de ser provocada pela coisa ou pelo fato ou circunstância de ser dono dela, a obrigação real acompanha a coisa ou está sempre ligada ao dono desta (*ambulat cum domino*). Não adere à coisa como o vínculo real

nem se confunde com direito real de garantia. Não é obrigação real porque a coisa responde necessariamente por seu cumprimento, como no direito real de garantia. Nem porque seja a coisa que deva. Obrigação é sempre uma relação ou vínculo entre pessoas. A diferença específica é que, na obrigação real, o devedor será sempre o dono da coisa que a gerou, de tal sorte que, mudando de proprietário a coisa, a obrigação respectiva passa para o novo dono. Donde a consequência de o devedor se liberar da obrigação alienando a coisa ou mesmo abandonando-a.

Embora a coisa não constitua uma garantia real dessa obrigação, há, contudo, uma razão para se considerar a obrigação real provida de mais efetiva garantia do que a obrigação civil comum: se o seu devedor é sempre o dono da coisa, o credor pode contar com essa coisa, pelo menos, para fazer incidir a execução.

#### E) Da obrigação com eficácia real

“Na zona de transição dos direitos de crédito para os direitos reais”, na expressão de Antunes Varela (Direito das Obrigações, 1.<sup>a</sup> ed., Rio, Forense, v. I, n. 14, p. 51), situam-se as obrigações com eficácia real. São direitos e obrigações que, embora correspondam a uma prestação obrigacional com eficácia normal entre os contratantes apenas, adquirem, não obstante, *ex vi legis*, eficácia real, tornando-se oponíveis *erga omnes* mediante certos requisitos, inclusive a publicidade ou registro público desses pactos. Constitui exemplo típico a locação com a cláusula de vigência em caso de alienação do imóvel, inscrita no registro público (art. 1.197 CC e art. 8.<sup>o</sup> da Lei n.<sup>o</sup> 8.245/91). A eficácia real do contrato impede que o eventual adquirente do direito real sobre o imóvel ponha fim ao contrato em curso, invocando o princípio de que a alienação rompe a locação. Não rompe, no caso, em atenção à eficácia real que elevou a locação ou obrigação ao nível do direito real por certo tempo.

O mesmo ocorre com a promessa irrevogável de compra e venda de imóvel, inscrita no registro imobiliário, *ex vi* do Decreto-Lei n.<sup>o</sup> 58/37.

#### G) Da obrigação com garantia real

Aqui ao lado de um vínculo obrigacional comum e principal, existe um vínculo acessório de garantia, ligando o credor da obrigação a uma coisa móvel ou imóvel do devedor ou de terceiro. O devedor ou o terceiro destaca de seu patrimônio uma coisa e a vincula diretamente ao credor, que assim passará a acompanhá-la *erga omnes* (direito de seqüela), bem como a ter preferência ou prioridade, em relação a outros credores sem a mesma garantia, para fazer recair a execução sobre a coisa certa oferecida em garantia.

É um vínculo obrigatório provido de mais efetiva garantia do que a obrigação real e a simples obrigação civil, assim como esta última leva vantagem sobre a obrigação natural.

A obrigação com garantia real constitui o traço de união ou ponto de contato entre a obrigação e o direito real. É o recurso de que lança mão o direito das obrigações, de parceria com o direito das coisas, para suprir a insegurança ou incerteza da obrigação como instrumento ou via de acesso aos bens e serviços. O direito real coloca à disposição do credor os atributos da seqüela e da preferência, tornando certa e eficaz a garantia de realização do crédito.

## 5. *Das fontes das obrigações*

O conceito de obrigação civil, a partir de sua definição e análise dos elementos essenciais, encerra-se com o estudo de suas fontes ou causas geradoras.

Fontes são os fatos ou acontecimentos jurídicos geradores de obrigações e de direitos subjetivos correlatos na vida em sociedade.

A sistematização dos fatos como fontes obrigacionais tem variado no tempo e no espaço, mas a comparação de alguns sistemas permite a fixação de elementos constantes em todos eles. Assim, temos:

Direito Romano primitivo:

- a) malefícios (atos ilícitos)
- b) contratos

Direito Romano clássico:

- a) contratos
- b) quase — contratos (gestão de negócios, pagamento indevido e enriquecimento sem causa)
- c) delitos (atos ilícitos dolosos)
- d) quase — delitos (atos ilícitos culposos)

Código Civil francês: a mesma sistematização clássica romana, com o acréscimo da quinta fonte: a lei.

Código Civil brasileiro:

- a) contratos
- b) declarações unilaterais de vontade:
  - I — títulos ao portador
  - II — promessas de recompensa
- c) atos ilícitos

Projeto de Código Civil brasileiro (1975):

a) contratos

b) atos unilaterais:

I — promessa de recompensa

II — gestão de negócios

III — pagamento indevido

IV — enriquecimento sem causa

c) títulos de crédito:

I — título ao portador

II — título à ordem

III — título nominativo

d) responsabilidade civil.

Percebe-se em todos os sistemas a presença do contrato ou acordo de vontades. É a fonte voluntária por excelência. O contrato é o veículo ou instrumento ou via jurídica de acesso aos bens e serviços através da cooperação.

Outra presença constante é o ato ilícito, gerador da obrigação de indenizar. A responsabilidade civil por atos ilícitos dolosos, culposos e até independente de culpa constitui o grande canal da composição dos danos resultantes de agressão à pessoa e ao seu patrimônio.

Mas outros fatos ou acontecimentos não contratuais geram obrigações. São as declarações unilaterais de vontade, que se caracterizam pela indeterminação temporária do credor (promessa de recompensa) ou pela maior possibilidade de variação ou mudança do credor, dinamizando a circulação dos créditos (títulos ao portador).

As demais fontes, sobretudo o enriquecimento sem causa, destinam-se a agasalhar os fatos que não se comportam nas fontes comuns ou ordinárias.

Mesmo assim, com toda essa variedade, ainda houve ensejo de se erigir a lei como fonte supletiva de obrigações que não se enquadram nas fontes fácticas, a exemplo da obrigação alimentar e da obrigação tributária. O Código francês assim procedeu, seguindo o magistério de Pothier.

Há os que proclamam a lei fonte única de todas as obrigações. Isto é válido como fonte mediata. A lei pode ser considerada a fonte última dos direitos e obrigações. Mas a fonte imediata são os fatos ou acontecimentos que os produzem imediatamente, com a sanção da lei. Por isso andou bem DEMOGUE, ao defender o fato jurídico como fonte comum de todas as obrigações. Não obstante, existe o imperativo científico e didático da sistematização e classificação dos fatos jurídicos como fontes de obrigações.