



A CLASSIFICAÇÃO TRIPARTITE DAS OBRIGAÇÕES E SUA APLICAÇÃO NO CIBERESPAÇO

Cristiano Colombo¹

RESUMO

O presente artigo tem como escopo refletir sobre a classificação das obrigações, bem como sua aplicação no ciberespaço. O estudo divide-se em duas partes: a primeira, em que se buscará tratar sobre a classificação das obrigações e seus dispositivos no Código Civil brasileiro; a segunda, a partir do panorama jurisprudencial, serão apresentadas propostas para a adequação do tratamento pelo ordenamento jurídico brasileiro, a partir das peculiaridades das modalidades de dar, fazer e não fazer. O método de abordagem foi dedutivo, de uma perspectiva geral para a particular, do teórico ao concreto. A fundamentação teórica decorreu de pesquisa doutrinária nacional e estrangeira.

Palavras-chave: Ciberespaço; Direito das Obrigações; Obrigação de Dar; Obrigação de Fazer.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como escopo refletir sobre classificação das obrigações, bem como sua aplicação no ciberespaço, nos veios da temática afeta ao “Corpo Eletrônico e Tutela Jurídica”¹.

O estudo divide-se em duas partes: a primeira, em que se buscará tratar sobre a classificação das obrigações; a segunda, a partir do panorama jurisprudencial, serão apresentadas propostas para a adequação do tratamento conferido pelo ordenamento jurídico brasileiro, desde as peculiaridades das modalidades de dar, fazer e não fazer.

O método de abordagem foi dedutivo, de uma perspectiva geral para a particular, do teórico ao concreto. A fundamentação teórica decorreu de pesquisa doutrinária nacional e estrangeira. É o que se passa a analisar.

1 A CLASSIFICAÇÃO TRIPARTITE DAS OBRIGAÇÕES

Classificar a obrigação em dar, fazer ou não fazer passa pela análise de seu respectivo objeto, da prestação contida na relação jurídica havida, como leciona Cesare Massimo Bianca:

O conteúdo e o objeto da prestação constituem pontos de referência para algumas classificações gerais das obrigações. Uma classificação tradicional é aquela que divide as obrigações em obrigações de dar, fazer e não fazer. [...] A distinção geral das obrigações com observância ao seu conteúdo decorre das fontes romanas, onde se encontra referência na terminologia geral de dar e de fazer. Nesta *summa divisio*,

¹ Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Email: cristiano@colomboadvocacia.com.br.



não estão mencionadas as obrigações negativas, de onde se observa que o fazer compreende o não fazer.ⁱⁱ

Dessa forma, o conteúdo obrigacional poderá se referir a uma prestação positiva, em que se terá obrigações de dar e fazer, ou, ainda, negativa, que ocorre quando se trata do comprometimento a uma abstenção, ao não fazer, na lição de Arnold Wald:

É tradicional a distinção entre obrigações de dar, fazer e não fazer, que ainda é feita pelo atual Código Civil Brasileiro. A obrigação de dar consiste em transferir a posse ou transmitir a propriedade de um objeto ao credor, enquanto a obrigação de fazer importa na realização de atos ou serviços no interesse do credor. [...] A importância prática da classificação decorre da regulamentação legal tradicionalmente diferente com referência às obrigações de fazer e às obrigações de dar. [...] As obrigações ainda podem ser omissivas, importando numa abstenção, num *non facere*. Em certos casos, em virtude de cláusulas contratuais, ou de condições impostas em ato unilateral, uma pessoa, restringindo a sua própria liberdade e seus direitos que a lei lhe assegura, obriga-se a deixar de praticar algum ato.ⁱⁱⁱ

Ocorre que, se é verdadeiro que a taxinomia das obrigações, a partir de uma visão tripartite, filia-se à teoria clássica, pendendo de maior aprofundamento, em face da multiplicidade de classificações das obrigações (alternativas, divisíveis, indivisíveis e solidárias)^{iv}, também é irrefutável que para a dinâmica do processo faz-se necessário sua precisa identificação. É o que Cesare Massimo Bianca refere quanto à a tripartição das obrigações, qualificando-a como superada, em face de não exaurir a matéria, em que pese possa servir para o “enquadramento sistemático”.^v

Nesse sentido estrito, é possível verificar que o Código Civil de 2002 destinou capítulo próprio para a obrigação de dar (artigos 233 a 246), subdividindo-o em duas seções: coisa certa (artigos 233 a 242) e coisa incerta (artigos 243 a 246). A obrigação de dar consiste em entregar algo, obrigar-se a transferir um bem. Se a coisa for determinada, ou seja, única diante das demais da mesma espécie, trata-se de coisa certa (veículo emplacado, obra de arte especificada etc.); enquanto, se houver apenas indicação de gênero e quantidade, estar-se-á diante de coisa incerta (dinheiro, sacas de grãos, em geral).^{vi}

Nos artigos 247 até 249 do Código Civil, está a obrigação de fazer, que implica em uma conduta humana, tendo como exemplo o contrato de prestação de serviços, que pode ser realizada por inúmeras pessoas (fungível, como pintar uma parede de branco), ou, ainda, somente por pessoa designada no contrato ou que tenha uma habilidade específica (infungível, como a contratação para uma sustentação oral a ser realizada por profissional experiente, não admitindo que outro advogado possa realizá-la; restaurador de obras artísticas do século XV).

Ainda, nos artigos 250 a 251 do diploma referido, estão presentes as obrigações de não fazer, que se caracterizam pela abstenção de conduta humana, ou seja, pelo comprometimento de não revelar



segredo industrial, não divulgação de informações, a abstenção de abrir restaurante do mesmo ramo no raio de 100 (cem) quilômetros, entre outras condutas de abstenção.

Os dispositivos mencionados trazem soluções para a inexecução das obrigações, preservando aqueles que agem sem culpa (como, por exemplo, nas hipóteses de caso fortuito e força maior), estabelecendo indenização contra aqueles que agem culposamente, buscando descrever casos de resolução contratual e seus efeitos, inclusive, em nível de perdas e danos.

2 DA APLICAÇÃO NO CIBERESPAÇO

Com o impacto tecnológico da informação, revolucionando o cenário comunicacional, alterando as variáveis do tempo e da “espacialidade dos locais”^{vii}, surge o ciberespaço, na lição de Pierre Levy:

Como uso diversas vezes os termos ‘ciberespaço’ e ‘cibercultura’, parece-me adequado defini-los brevemente aqui. O ciberespaço (que também chamarei de ‘rede’) é o novo meio de comunicação que surge da interconexão mundial dos computadores. O termo especifica não apenas a infraestrutura material da comunicação digital, mas também o universo oceânico de informações que ela abriga, assim como os seres humanos que navegam e alimentam esse universo.^{viii}

Exatamente, na intersecção entre as modalidades das obrigações e o ciberespaço é que se desenha campo fértil para a presente reflexão. A motivação decorre da necessidade de aprofundamento acadêmico, eis que mister a adequada classificação da obrigação, afastando-se de respostas que colmatam o lugar comum.

Incumbe salientar que a grande maioria das obrigações, no mundo virtual, classificam-se em obrigações de fazer e de não fazer, como se depreende dos arestos dos Tribunais Superiores:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. OBTENÇÃO DE DADOS CADASTRAIS DE USUÁRIOS DOS SERVIÇOS DE INTERNET. POSSIBILIDADE. SUMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A análise das razões recursais e a reforma do aresto hostilizado, com a desconstituição de suas premissas demandaria reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que esbarra nas Súmula 7 do STJ.
2. Ao repisar os fundamentos do recurso especial, a parte agravante não trouxe, nas razões do agravo regimental, argumentos aptos a modificar a decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 498.736/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 15/08/2014)



Na ementa acima mencionada, a parte autora buscou acesso aos dados cadastrais de usuário, ou seja, “cópia” das informações lá constantes, em sendo assim, cabível a ação de obrigação de fazer em não se tratando da entrega de um bem que implique em transferência de titularidade. De igual sorte, quando se tratar de caso de ofensas em página da internet, em que se pleiteia a exclusão de conteúdo, também será aplicável a obrigação de fazer:

RESPONSABILIDADE. PROVEDOR. INTERNET. A Turma negou provimento ao recurso especial originário de ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais proposta pela recorrente em desfavor do provedor de rede social de relacionamento (recorrido) sob a alegação de que foi alvo de ofensas proferidas em página da internet. Inicialmente, afirmou a Min. Relatora que a relação jurídica em questão constitui verdadeira relação de consumo sujeita ao CDC, mesmo se tratando de serviço gratuito, tendo em vista o ganho indireto alcançado pelo fornecedor. Contudo, consignou que o recorrido, por atuar, *in casu*, como provedor de conteúdo - já que apenas disponibiliza as informações inseridas por terceiros no site -, não responde de forma objetiva pelo conteúdo ilegal desses dados. Asseverou que o provedor deve assegurar o sigilo, a segurança e a inviolabilidade dos dados cadastrais de seus usuários, além de garantir o pleno funcionamento das páginas que hospeda, entretanto não pode ser obrigado a exercer um monitoramento prévio das informações veiculadas por terceiros, pois não se trata de atividade intrínseca ao serviço por ele prestado (controle, inclusive, que poderia resultar na perda de eficiência e no retrocesso do mundo virtual), razão pela qual a ausência dessa fiscalização não pode ser considerada falha do serviço. Salientou, ainda, não se tratar de atividade de risco por não impor ônus maior que o de qualquer outra atividade comercial. Todavia, ressaltou que, a partir do momento em que o provedor toma conhecimento da existência do conteúdo ilegal, deve promover a sua remoção imediata; do contrário, será responsabilizado pelos danos daí decorrentes. Nesse contexto, frisou que o provedor deve possuir meios que permitam a identificação dos seus usuários de forma a coibir o anonimato, sob pena de responder subjetivamente por culpa *in omittendo*. REsp 1.193.764-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 14/12/2010.

Nesse sentido, depreende-se do supracitado julgado, que, além das obrigações de fazer, existem obrigações de não fazer, como o sigilo das informações, que passa pela obrigação em não divulgar dados, sem a autorização do usuário.^{ix} E, ainda, pode-se buscar comandos para obrigar a não fazer, como na jurisprudência que segue:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.324.479 - RJ (2011/0202555-9) (...) DECISÃO Cuida-se de recurso especial interposto por ALBERT MURRAY NETO, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. Ação: de compensação por danos morais, cumulada com obrigação de não-fazer, ajuizada pelo COMITÊ OLÍMPICO BRASILEIRO, em face do recorrente, em virtude de supostas declarações injuriosas subscritas pelo recorrente na internet em seu blog. Decisão interlocutória: acolheu a exceção de incompetência apresentada pelo recorrente, para declinar da competência em prol de uma das varas da Comarca de São Paulo / SP, foro do domicílio do réu, nos termos do art. 94 do CPC. Acórdão: deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo recorrido, para reconhecer a competência do foro da Comarca do Rio de Janeiro RJ, com fulcro no art. 100, V, "a", e parágrafo único, do CPC, nos termos da seguinte ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZATÓRIA.



ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. DECLÍNIO PARA A COMARCA DA CAPITAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. REFORMA DA DECISÃO. AUTOR QUE POSSUI SUA SEDE NA CIDADE DO RIO DE JANEIRO. FATOS TIDOS PELA AUTORA / AGRAVANTE COMO DIFAMATÓRIOS VEICULADOS ATRAVÉS DA INTERNET. APLICAÇÃO DO ART. 100, V, A E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NORMA QUE ESTABELECE COMO COMPETENTE O LUGAR DO ATO OU DO FATO, O QUE, NO CASO CONCRETO, POR SE TRATAR DE MATÉRIA DE ABRANGÊNCIA NACIONAL, CONSIDERA-SE COMO SENDO O LOCAL EM QUE RESIDEM E TRABALHAM AS PESSOAS PREJUDICADAS. REGRAR DE COMPETÊNCIA DITADAS PELA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. (e-STJ fl. 144) (...) Forte nessas razões, NEGO SEGUIMENTO ao recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 03 de junho de 2013. MINISTRA NANCY ANDRIGHI Relatora (Ministra NANCY ANDRIGHI, 12/06/2013)

E a obrigação de dar, seria aplicável no ciberespaço? Para chegar à resposta, é mister voltar ao clássico, à obra de Pontes de Miranda, a saber:

A prestação pode ser (A) positiva ou (B) negativa. As prestações positivas, que são as de fazer, incluídas as de dar podem ser (Aa) de atos pessoais ou (Ab) de objetos. Aquelas consistem (Aaa) em atos de ordem física, estrito senso, ou (Aab), em atos de ordem psíquica. Tais como a prestação de serviço, de trabalho, de conservação ou guarda de coisa, e.g., a do depositário, a de prestar informações, a de comunicar, a de concluir contrato ou outro negócio jurídico ou ato jurídico *stricto sensu*, a de apresentar contas. As outras, as prestações de objeto, supõem que haja de prestar bem já existente. É o que ocorre com quem há de entregar a coisa, ou transferir a propriedade, ou pagar em dinheiro, ou ceder crédito ou renunciar a direitos, pretensões, ações ou exceções. (...) A obra literária de que o autor promete a edição é prestação de bem incorpóreo, é prestação de objeto; ao passo que a prestação do autor que se obrigou a escrever a obra literária é prestação de ato de ordem psíquica.^x

Portanto, na compreensão de Pontes de Miranda, as obrigações podem envolver a prestação de informações, a de comunicar, bem como a transferência de titularidade de bens corpóreos e incorpóreos, tendo o autor em comento estabelecido adequada diferenciação, classificando-as. Partindo desta compreensão, em que pese inexistir jurisprudência aplicando a obrigação de dar ao ciberespaço, é doutrinariamente defensável aplicá-la quando houver litígio acerca da transferência de titularidade de um bem incorpóreo (arquivo ou dado).^{xi}

Sendo assim, exemplificativamente, a demanda que se estabelece entre dois contratantes que disputam a titularidade de arquivos eletrônicos depositados em *Cloud Computing*, sob a guarda de terceiro, que pode ser, inclusive, o espaço de armazenamento que tinham em comum, em razão de integrarem o mesmo quadro social, em atividade empresarial, não tem como finalidade a prestação “fazer”, mas obrigação de “dar coisa certa”, havendo, ainda, efeitos no sentido dos referidos dados não poderem mais ser utilizados pelo sucumbente. Tampouco, o pleito promovido por herdeiro que



sabendo da existência de obra literária armazenada em *Cloud Computing* de terceiro, busca haver este arquivo eletrônico, quando, mais do que ter acesso, busca a declaração de autoria da obra, e, por conseguinte, a não utilização por terceiros, em decorrência deste próprio direito.

CONCLUSÃO

Pôde-se concluir que o Direito das Obrigações, no mundo virtual, não se resume às modalidades de fazer e de não-fazer, sendo possível obrigação de dar, em razão do conteúdo e objeto da prestação pleiteada, devendo ser analisado caso a caso. Referidas conclusões podem gerar efeitos na dinâmica processual do exercício de referidos direitos.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt; MAY, Tim. **Aprendendo a pensar com a sociologia**. Tradução de Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

BIANCA, Cesare Massimo. **Diritto Civile**. V. 4. Milano: Giuffrè editore, 1993.

COLOMBO, Cristiano. **Corpo Eletrônico e Tutela Jurídica**. Direito & TI. 2015. Disponível em: <<http://direitoeti.com.br/artigos/corpo-eletronico-e-tutela-juridica/>>. Acesso em: 09 out. 2015.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 2008, p. 17.

NERY JUNIOR, Nelson. **Instituições de Direito Civil**. V. II. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2015.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. V. 22. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971.

WALD, Arnold. **Direito Civil**. Direito das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos. São Paulo: Saraiva, 2011.

ⁱ COLOMBO, Cristiano. **Corpo Eletrônico e Tutela Jurídica**. Direito & TI. 2015. Disponível em: <<http://direitoeti.com.br/artigos/corpo-eletronico-e-tutela-juridica/>>. Acesso em: 09 out. 2015.

ⁱⁱ BIANCA, Cesare Massimo. **Diritto Civile**. V. 4. Milano: Giuffrè editore, 1993, p. 107-108. Tradução livre do autor.

ⁱⁱⁱ WALD, Arnold. **Direito Civil**. **Direito das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 44; 54.

^{iv} BIANCA, Cesare Massimo. **Diritto Civile**. V. 4. Milano: Giuffrè Editore, 1993, p. 107.

^v BIANCA, Cesare Massimo. **Diritto Civile**. V. 4. Milano: Giuffrè Editore, 1993, p. 107.

^{vi} NERY JUNIOR, Nelson. **Instituições de Direito Civil**. V. II. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2015, p. 170.

^{vii} BAUMAN, Zygmunt; MAY, Tim. **Aprendendo a pensar com a sociologia**. Tradução de Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2010, p. 175.

^{viii} LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 2008, p. 17.

^{ix} De acordo com o estatuído pelo Marco Civil da Internet (Lei 12.965/14), as informações de conteúdo e de acesso dos usuários só poderá ser fornecida após vênha judicial (arts. 10, 13 e 15).



-
- ^x PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. V. 22. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971, p. 73.
- ^{xi} PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. V. 22. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971, p. 73.