

Pontes de Miranda

**TRATADO DE
DIREITO PRIVADO**

PARTE ESPECIAL

TOMO XXIV

DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

EDITORES

ADRIANO AMARAL

ANELLI ZODRO

Nelson Nery Jr.

Rosa Maria de Andrade Nery

EDITORA  **100 ANOS**
REVISTA DOS TRIBUNAIS

CAPÍTULO I ADIMPLEMENTO

§ 2.902. CONCEITO DE ADIMPLEMENTO

1. “SOLUTIO” OU ADIMPLEMENTO. – A solução ou adimplemento pode ser definido pelo *efeito*, e é a *solutio* dos textos, a extinção do dever ou da obrigação somente, liberando (L. 54, D., *de solutionibus et liberationibus*, 46, 3; L. 47, D., *de verborum significatione*, 50, 16). Não se leva em conta o *conteúdo* do dever ou da obrigação. Mas, a despeito dos textos de PAULO, há traços de terem os juristas romanos atendido ao que significa o adimplemento, no tocante ao conteúdo do dever ou da obrigação: “solvere dicimus eum, qui fecit quod facere promisit” (ULPIANO, L. 176, D., *de verborum significatione*, 50, 16). Aí está o fato do devedor (A), sem se ver o resultado dele, o seu efeito; todavia, ainda no tocante ao conteúdo, adimple também o terceiro (A, B), ou o adimplem o devedor, o terceiro e o Estado (A, B, C).

Para se pensar em adimplemento (A, B, C), é preciso que se abstraia do devedor e de alguém que tenha interesse, admitindo-se que seja adimplemento o ato do Estado quando satisfaz a prestação jurisdicional executiva. No Código Civil, pagamento (adimplemento) é (A, B): qualquer interessado na extinção da dívida (portanto, interessado no efeito) pode pagá-la (art. 930); e o terceiro não interessado, se o faz em nome e por conta do devedor (art. 930, parágrafo único). Em (A, B), só se vê a execução do lado passivo; não se vê a execução, em virtude do exercício da pretensão à tutela jurídica, por parte do credor. Quanto ao efeito, A, B e C equivalem-se: a prestação solutória é pelo devedor, pelo terceiro, ou pelo Estado. Quanto ao conteúdo, basta advertir-se em que nem sempre o adimplemento pelo devedor é atuação no conteúdo do dever ou da obrigação, em que o

pagamento em consignação está a mais de meio caminho de A a C, e em que a execução forçada *desce* ao conteúdo, além de haver, a par *desse* resultado de operação (exercício da pretensão à tutela jurídica executiva), a cooperação, em muitos casos necessária, do credor. Para a economia da ciência jurídica e para as exigências do pensamento lógico, apenas é mister que, ao se falar de adimplemento, pagamento, execução, solução, se *deixe* perceber que se trata de (A), ou de (A, B) ou de (A, B, C), ou – se tem relevância na espécie – se do *ato*, ou do *efeito*. Tem-se pretendido que, quanto ao conteúdo, só o ato do devedor seja “atuação” no conteúdo do dever ou da obrigação. Mas, aí, já se torna demasiado estrito o sentido de atuação no conteúdo do dever ou da obrigação. A *solutio*, segundo o étimo (*se, luo*, em que há o *se* de *sed, sine*, sem, e o *luo* de *lise*, em análise, em paralisia) e o antigo direito romano, era toda dissolução do vínculo obrigacional pelo devedor. O sentido estrito, de pagamento, foi sentido posterior.

O adimplemento, a *solutio*, a execução, realiza o fim da obrigação: satisfaz e libera; donde cessar a relação jurídica entre o devedor e o credor. Quando a lei, por sugestões de técnica jurídica, admite que o adimplemento satisfaça sem liberar, é que recorreu à figura da substituição do credor. Os sistemas jurídicos, na maior parte, empregam a expressão “pagamento” (aliás, há a mesma raiz em pagamento, *pax* e *pactum*, de modo que pagar é pacificar), a despeito do sentido estrito de prestação de soma em dinheiro, que passou a ser o sentido corrente. A prestação é, de regra, ao mesmo tempo *in solutione* e *in obligatione*: satisfaz e libera. Não raro presta o devedor, sem que o credor lho pudesse exigir: deve, não é obrigado; e presta. A dívida extingue-se. Tal ocorre, porque as dívidas podem ser sem obrigação, ou os créditos são sem pretensão, ou sem ação (direitos mutilados). A execução é solutória da dívida; mais ainda: dissolutória da relação jurídica, de que a dívida é efeito.

Assim, há sentido largo de adimplemento (qualquer liberação ou qualquer satisfação) e sentido estreito (prestação pelo devedor, diretamente, do devido). Ao adimplemento no sentido estreito juntam-se os sub-rogados de adimplemento, os outros meios de extinção satisfativa da dívida, se proveio de ato de alguém (devedor ou outrem).

Algumas precisões são de mister e têm de ser feitas a propósito e à medida que tratarmos dos meios de solução.

2. CONSEGUIMENTO DO ESCOPO OU FINALIDADE. – O adimplemento distingue-se do *conseguinto do escopo* ou *finalidade* (*Zweckerreichung*),

cf. G. HARTMANN (*Die Obligation*, 32), que o incluía em conceito larguíssimo de adimplemento, e seria êsse (A, B, C, D); contra, G. BOEHMER (*Der Erfüllungswille*, 10). O interêsse do credor pode realizar-se por fato natural (crédito de demolição, seguido do fato natural do desmoronamento, consequimento parcial do escopo, porque falta a remoção dos escombros; crédito de remoção de troncos e galhos de árvores que obstruíram o rio e descida de todos com a enchente), ou por ato jurídico do credor (aquisição pelo credor, B, da coisa que pertence a C, e A lhe vendera), ou fato do credor (êle mesmo demoliu a casa ou desobstruiu o rio, em lugar do devedor), ou ato jurídico de terceiro (C doa a B, credor, a casa que A vendera a B), ou fato de terceiro (C procede à demolição ou desobstrui o rio, sem ser em adimplemento do dever ou da obrigação de A).

Aliás, o consequimento do escopo distingue-se da *eliminação do escopo* ou *do interêsse do credor*, em que êsse não pode mais ser realizado, ou não existe. Dá-se às vêzes, porém não sempre, como pretende M. LESSER (*Der Inhalt der Leistungspflicht*, 119), impossibilidade superveniente sem culpa; também sem razão, os que, para a liberação do devedor, recorrem a exceção fundada na equidade (e. g., P. KRÜCKMANN, *Der Fortfall des Interesses*, *Archiv für die civilistische Praxis*, 90, 88, *Unmöglichkeit und Unmöglichkeitprozess*, 101, 1 s. e 261, e P. KLEIN, *Anzeigepflicht*, 80), ou postulam consequente extinção da obrigação, como H. LEHMANN (*Die Unterlassungspflicht*, 217).

À caracterização da eliminação do escopo tem faltado atender-se a que *ou* ela se dá no plano do interêsse mesmo (desapareceu êle), *ou* no plano da sua realização (há interêsse, não pode mais ser realizado). Não se poder mais realizar, embora exista, faz a eliminação do escopo espécie de impossibilidade da prestação. Quando, em vez disso, é o interêsse mesmo que desaparece, sem mais se poder recompor, dá-se o esvaziamento do suporte fáctico, sôbre que incidira a regra jurídica, e a relação jurídica desmorona-se, por ser *efeito*.

Lê-se no art. 933 do Código Civil: “Só valerá o pagamento, que importar em transmissão da propriedade, quando feito por quem possa alienar o objeto, em que êle consistiu”. Se lemos o art. 933 como regra jurídica sôbre capacidade, trata-se de nulidade. Se o lemos como regra jurídica sôbre prestação *a non domino*, a espécie é de ineficácia. O art. 933 exige a capacidade para a *transferência*, se essa é de mister ao pagamento; não para o pagamento em si, como ato-fato jurídico. Para o pagamento em dinheiro, como ato em nome e por conta do devedor capaz, qualquer

pessoa pode praticá-lo. O art. 933 é apenas (e isso os legisladores franceses, italiano, espanhol, argentino e outros *não viram*) regra implícita na regra jurídica não escrita: “Se a prestação, que se deve, tem a natureza de negócio jurídico, são de exigir-se os pressupostos do negócio jurídico (capacidade, forma, etc.)”.

Quem presta, sem ter poder de dispor daquilo que é objeto da prestação, *ineficazmente* presta. Ato-fato jurídico não é ato jurídico (ato jurídico *stricto sensu* ou negócio jurídico) que possa ser nulo ou anulável; mas pode ser ineficaz. Só excepcionalmente, *e. g.*, quando se promete negócio jurídico (= quando se pré-contrata), é que pode surgir o problema da invalidade; mas, aí, a invalidade é do objeto prestado, e não da prestação.

3. PRECISÕES SÔBRE O CONCEITO. – A expressão latina “*solutio*” alude a desfazimento de ligação. Solvendo, o devedor solvia e liberava-se: “*me solvo liberoque*” (GAIO, III, 174). A liberação era eficácia do ato jurídico da “*solutio*”. Não importa que PAULO identificasse o efeito (liberação) e a causa (solução), dizendo que a palavra liberação tinha o mesmo significado que solução (L. 47, D., *de verborum significatione*, 50, 16). Qualquer ato do devedor, ou de outrem, que pudesse desligar a relação jurídica, solvia, porque tinha efeito de liberar. Só posteriormente, solução passou a significar, estritamente, adimplemento (ULPIANO, na L. 176, D., 50, 16: dizemos *solvere* o fazer-se o que se prometeu fazer, “*solvere dicimus eum, qui fecit, quod facere promisit*”). Os dois sentidos coexistiram, levando a incoerências ao próprio PAULO e a ULPIANO.

Uma das sobrevivências do antigo conceito de solução temos no art. 930 que fala do pagamento por terceiro interessado. Pagar é ato do devedor, que então faz o que prometeu ou o que tinha de fazer. Para explicar a regra jurídica, B. WINDSCHEID (*Lehrbuch*, II, 9.^a ed., 429) dizia que o terceiro, aí, realizava o escopo da obrigação; e o próprio GAIO (L. 53, D., *de solutionibus et liberationibus*, 46, 3) entendia que o fundamento estava em fazer o terceiro melhor a situação do devedor. Em verdade, porém, a fonte é histórica, – já o terceiro solvia, ao tempo do conceito largo de *solutio*, da *manus iniectio* e da prisão (cf. P. KRETSCHMAR, *Die Erfüllung*, I, 27 s.).

No direito romano, a confusão entre extinguir-se a dívida e ser encoberta por exceção era devida menos aos conceitos que às palavras. Chegava-se mesmo a só se considerar credor o que não tem contra seu crédito exceção perpétua (*e. g.*, L. 10, D., *de verborum significatione*, 50, 16; L. 42, § 1, D., *de obligationibus et actionibus*, 44, 7; L. 66, D., *de diversis regulis*

ius antiqui, 50, 17), mas o intuito prático da L. 112, D., 50, 17, ressalta, ao entender que é o mesmo não ter ação que o ser infirmado por exceção. A antítese entre liberação *ipso iure* e liberação *per exceptionem* apenas se apagara, até certo ponto, no direito justinianeu.

O direito de crédito dirige-se contra pessoa determinada. Tal pessoa é o devedor. Pode ser o devedor originário. Pode ser nôvo devedor, que se tenha inserido no lugar do devedor originário, em virtude de sucessão hereditária, de assunção de dívida, ou de outra causa. Só o devedor está vinculado, só êle deve e pode ser, em princípio, obrigado. Tentou-se construir o direito de crédito como se pudesse ser violado por terceiro (FR. LEONHARD, *Allgemeines Schuldrecht*, 60 s.), pelo menos em alguns casos; mas a ciência não o pôde admitir. Principalmente porque à base da tentativa de retificação dos conceitos está séria confusão entre eficácia em relação a terceiros e inserção na relação jurídica pessoal como sujeito passivo. Os chamados *ius ad rem* são apenas créditos cujo objeto é a prestação da coisa pelo devedor, que pode ter efeitos contra terceiros, sem que se eleve à categoria de direitos reais. O direito real tem de respeitá-los, devido ao registro, que estabelece o conhecimento por todos e pois eficácia *erga omnes*, que é menos do que eficácia real.

Panorama atual pelos Atualizadores

§ 2.902. A – Legislação

Qualquer interessado na extinção da dívida pode pagá-la (art. 304 do CC/2002); pagamento feito com alienação de propriedade (art. 307 do CC/2002).

§ 2.902. C – Jurisprudência

Dação a *non domino*. Esse o espírito do art. 307 do CC/2002 (repetição do antigo art. 933), que se reforça com o art. 359 do CC/2002, que estabelece, em caso de evicção [quando o credor perder, por sentença, a propriedade transferida pelo devedor], o ressurgimento da obrigação extinta pela dação mal sucedida. Provando-se, pois, que a devedora realizou a entrega de um bem que não poderia ser transferido, porque pertence a um terceiro, verifica-se, sem dúvida, que ocorreu uma dação a *non domino*, coisa que o Direito não poderia tolerar ou admitir. Resulta que, nesse contexto, não poderia ser outra a decisão judicial senão a de restabelecer a antiga obrigação, que, como se viu, não foi objeto de adimplemento, quer direta ou indiretamente (TJSP, Ap 0019241-97.1999.8.26.0000, 10.ª Câmara (Extinto 1.º TACiv), j. 04.05.2004, v.u., rel. Des. Enio Zulliani, registro 08.05.2004.)