

Coordenação
MIGUEL REALE
JUDITH MARTINS-COSTA

JORGE CESA FERREIRA DA SILVA

ADIMPLEMENTO E EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES

PAGAMENTO
PAGAMENTO EM CONSIGNAÇÃO
PAGAMENTO COM SUB-ROGAÇÃO
IMPUTAÇÃO DO PAGAMENTO
DAÇÃO EM PAGAMENTO
NOVAÇÃO
COMPENSAÇÃO
CONFUSÃO
REMISSÃO DAS DÍVIDAS

OBRAS DO AUTOR

A boa-fé e a violação positiva do contrato. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

Inadimplemento das obrigações. Comentários aos Arts. 389 a 420, do Código Civil. São Paulo: RT, 2007.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Silva, Jorge Cesa Ferreira da

Adimplemento e extinção das obrigações/Jorge Cesa Ferreira da Silva. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2007. – (Coleção biblioteca de direito civil : estudos em homenagem ao professor Miguel Reale ; v. 6 / coordenação Miguel Reale, Judith Martins-Costa)

Bibliografia.

ISBN 85-203-2982-9 – Série

ISBN 85-203-2972-1 – Volume

I. Obrigações (Direito). I. Reale, Miguel. II. Martins-Costa, Judith. III. Título. IV. Série.

06-7984

CDU-347.4

Índices para catálogo sistemático: 1. Direito das obrigações : Direito civil 347.4

não libere o devedor e nem marque o termo final da obrigação. É o que ocorre nos casos de prestações duradouras de caráter contínuo (p. ex., a obrigação principal do locador; obrigação de não cortar água etc.). Nelas, o adimplemento não marcará a extinção da obrigação, nem liberação do devedor, pois será a chegada do termo final estipulado pelas partes, ou a denúncia por uma delas, que ensejará a extinção (cf. Pontes de Miranda, op. cit., p. 129).

No entanto, normalmente o pagamento significará a satisfação dos interesses do credor (até aquele momento), a extinção da obrigação e a liberação do devedor. Isso é o que ocorre, genericamente, nos casos de pagamento em sentido estrito.

8. O ato de pagar e sua natureza jurídica

É de enorme importância prática a análise da “natureza jurídica do pagamento”, pois dela decorrem conseqüências interpretativas de efeitos concretos. Veja-se que, se o pagamento for entendido como tendo a natureza de negócio jurídico, poderá ser anulado quando o devedor incorrer em erro e será nulo se realizado por menor de dezesseis anos sem o concurso do respectivo representante legal ou judicial. Por sua vez, se a natureza jurídica for a de ato-fato, ações para anulação serão incabíveis, entrando em questão tão somente a eficácia do ato. A compreensão da natureza jurídica do pagamento, portanto, acaba por ser a base da escolha da ação cabível, do prazo viável, do regime aplicável.

Aliás, é essa a principal tarefa dos estudos sobre a natureza jurídica dos conceitos jurídicos. A partir da classificação de um determinado conceito, por semelhança ou distinção, com relação a outros institutos ou conceitos dominados pela doutrina relativa a um dado ordenamento, é possível perceber características não perceptíveis inicialmente, assim como aceitar, ou negar, conforme o caso, o recurso à analogia.

Mas, antes de tudo, é necessário localizar os limites do tema. Quando se trata da natureza jurídica do pagamento, não se está a discutir a causa que o fez devido, ou seja, o contrato, o dano, o

enriquecimento sem causa. Concentra-se exclusivamente na conduta de alguém que, em face de já se encontrar obrigado, adimple. Assim entendido, percebe-se que, ao se discutir sobre a natureza jurídica do pagamento, limita-se o tema ao pagamento entendido em seu sentido estrito, ao menos em um primeiro momento. Não se discute sobre as hipóteses de cumprimento por meio de coação estatal, nem quando o adimplemento se realiza por terceiro. *O que se busca discutir é a classificação jurídica do ato de cumprimento pelo sujeito obrigado (o devedor). É disso que se tratará.*

Para tanto, é preciso verificar as teorias existentes e analisá-las de modo crítico, para após oferecer uma resposta concludente.

A descrição sumária das teorias é feita no tópico seguinte; a análise crítica, no posterior.

8.1 *As teorias existentes acerca da natureza jurídica do pagamento: descrição*

Diversas foram as teorias que buscaram oferecer respostas à questão relativa à natureza jurídica do pagamento. Tomadas em suas linhas gerais, pode-se reuni-las em cinco grupos: (1) as teorias contratuais; (2) as teorias voluntaristas não contratuais; (3) as que sustentam a impossibilidade de uma classificação unitária; (4) as que entendem ser o pagamento um “ato devido”; (5) as que afirmam ser o pagamento um ato-fato jurídico.

Vários são os autores que arrolam as teorias existentes, classificando-as. Assim, exemplificativamente, entre nós, Pontes de Miranda, *op. cit.*, p. 76 ss.; Serpa Lopes, *op. cit.*, p. 171-172. Com relação à doutrina portuguesa, ver Antunes Varela, *op. cit.*, p. 19. No tocante à doutrina alemã, cf. Joachin Gernhuber, *op. cit.*, p. 103 ss., e Karl Larenz, *op. cit.*, p. 237-240; com relação à doutrina italiana, Corrado Chessa, *op. cit.*, p. 21 ss. Esses autores agrupam as teorias conforme critérios próprios, fazendo indicações dos respectivos representantes. A classificação ora feita não seguirá nenhuma delas, baseando-se nas referências mais citadas.

As teorias contratuais dominaram no século XIX e início do século XX, sobretudo em razão da influência dos estudos pandectistas. Em Roma, antes da República, do mesmo modo que a vontade não era suficiente para criar o vínculo, fazendo-se necessárias determinadas formalidades específicas, também a mera vontade não era bastante para extingui-lo, sendo igualmente necessário um ato formal do credor e outro do devedor. Como lembram Boris Starck, Henri Roland e Laurent Boyer, “a solenidade liberadora, segundo o princípio do *contrarius actus*, devia ser simétrica, mas inversa, à solenidade vinculante” (op. cit., p. 61). Como os estudiosos do direito romano do século XIX estavam com seus olhos voltados para o seu tempo, a exacerbação do papel da vontade então vigorante acabou por permitir que se visse, nos dois atos solenes necessários à extinção do vínculo, dois atos de conteúdo volitivo, sendo o pagamento, por conseguinte, tido como um negócio jurídico bilateral. Nessa compreensão, o pagamento demandaria a vontade de pagar (*animus solvendi*) e a aceitação por parte do credor, que, aliás, se configuraria em um ato de disposição do crédito, razão pela qual deveria ter o credor capacidade negocial (cf. Karl Larenz, op. cit., p. 237; ver também Coelho da Rocha, op. cit., p. 97, e Eduardo Espínola, op. cit., p. 282, que sustentavam a necessidade de aceitação por parte do credor para a validade do pagamento). O pagamento era tido como contrato.

Essa idéia é hoje geralmente negada pela doutrina. Para alguns autores, a aceitação por parte do credor é desnecessária, pois o pagamento pode-se dar ainda que o *accipiens* desconheça o fato. Por sua vez, é fundamental a vontade de adimplir. Quem paga o faz porque quer pagar. Dado que essa vontade não possui conteúdo negocial (já que não há opção da categoria aplicável, por exemplo), o ato de pagar é *ato jurídico* (assim, p. ex., Silvio Rodrigues, op. cit., p. 124; Mário Júlio de Almeida Costa, op. cit., p. 926, admitindo, porém, que a prestação devida possa ter *por objeto*, em certos casos, um negócio jurídico, como ocorreria nos negócios jurídicos preliminares).

Como derivação das teorias que vêem no pagamento um ato jurídico, encontram-se aquelas que sustentam que o pagamento não poderia ser classificado unitariamente, visto que distintas espécies de vínculos jurídicos obrigacionais dão ensejo a distintos atos de pagamento. O cumprimento de uma obrigação de fazer seria rigo-

rosamente diferente do adimplemento de uma obrigação de dar que envolvesse a transferência da propriedade, sendo este também distinguível dos pagamentos decorrentes de negócios jurídicos preliminares, cujo adimplemento demandaria um acordo das duas partes. Assim, o pagamento configuraria um gênero dentro do qual se incluiriam hipóteses que exigem a manifestação volitiva e outras que não a exigem. Quando a vontade de adimplir fosse requisitada, o ato de pagar passaria pelo plano da validade (cf., entre outros, Orlando Gomes, op. cit., p. 92; Caio Mário da Silva Pereira, op. cit., p. 115; Serpa Lopes, op. cit., p. 172; Starck, Roland e Boyer, op. cit., p. 97, informando ser essa a doutrina predominante na França).

Outros autores, por sua vez, sustentam que, apesar de fazer-se necessária a vontade do devedor, este não precisa estar imbuído de *animus solvendi* ao adimplir. A vontade estaria no agir em si, e não na intenção de pagar. Esses autores defendem ser o pagamento um *ato devido*. Segundo eles, o pagamento não exigiria ânimo de solver, porque é ato ao qual o devedor está vinculado, devendo cumprir sem que lhe caiba qualquer escolha. O ato de adimplir do devedor, portanto, não reflete o exercício de sua liberdade, de sua autonomia, tanto que, se não o fizer espontaneamente, o fará compelido pelo Estado-jurisdição. Daí a classificação como ato devido: há vontade (ato), mas não vontade de adimplir (porque o pagamento não decorre da vontade). Por essa razão, o pagamento em sentido estrito também passaria pelo plano da validade (cf. Antunes Varela, op. cit., p. 19; João Calvão da Silva, op. cit., p. 105).

Por fim, a partir de Pontes de Miranda, entendem alguns autores brasileiros que o pagamento seria ato-fato jurídico. Como se sabe, tem-se por ato-fato o fato jurídico (*lato sensu*) de cujo suporte fático genérico não participa o elemento "vontade", apesar de tratar-se de ato humano. Dessa forma, uma vez existente, o ato-fato poderá ser eficaz ou ineficaz, mas não será válido ou inválido, pois o plano da validade se restringe aos fatos jurídicos (*lato sensu*) voluntários, ou seja, aos atos e negócios jurídicos. O pagamento é assim considerado porque é ato que deve tão-somente corresponder à prestação devida, fazendo-se desnecessárias a vontade do credor, para aceitar, e a do devedor, para pagar. Este poderia fazê-lo eficazmente ainda que sem vontade ou, até mesmo, contrariamente a ela, visto que aquele

que paga dívida existente e sua, pensando que estivesse adimplindo outra frente a outro credor, cumpre e extingue a dívida que não intencionava pagar. Pagamento não é, assim, ato classificável como válido ou inválido, mas tão-somente como eficaz ou ineficaz. Havendo vontade ou negócio jurídico, unilateral ou bilateral, quando do pagamento, este é *plus* ao suporte fático, pois há que se distinguir o “pagamento em si” do “objeto do ato de pagar”. Esta teoria, que é acolhida pelos autores que aceitam a estrutura geral do pensamento civilista de Pontes de Miranda (cf., deste, op. cit., p. 73 ss.; Judith Martins-Costa, op. cit., p. 102), parece mais se assemelhar àquela que é atualmente dominante na doutrina alemã (conhecida por Teoria da Real Concretização da Prestação – *Theorie der realen Leistungsbewirkung*, cf. Dieter Medicus, op. cit., p. 125).

Vistas as teorias em seus traços gerais, cumpre agora analisá-las criticamente.

8.2 Teorias sobre a natureza jurídica do pagamento: análise crítica

A análise da natureza jurídica dos institutos ou conceitos jurídicos pressupõe o exame do ordenamento no qual o tema se insere e da respectiva doutrina, já que é impossível pensar em alguma espécie de “natureza jurídica metafísica” do pagamento, desconectada de um específico ordenamento jurídico de referência. Por isso, *o que se busca é a compreensão de como se constrói, normativamente, o pagamento no direito brasileiro*, o que possivelmente se distinga de outros sistemas.

Mas sendo a natureza jurídica o resultado de uma classificação, é fundamental que a categoria que classifique possua um sentido operativo, vale dizer, uma referência de sentido à qual se possa alocar o objeto a ser classificado. Não adiantará classificar um determinado instituto em um determinado padrão, se esse padrão é desconhecido para a doutrina que se valerá dessa classificação.

É por isso que desde logo cabe afastar a teoria que sustenta ser o pagamento um “ato devido”. Entre nós, dizer-se que um ato é devido acaba por não oferecer qualquer desdobramento dogmático. Aquele que cumpre um dever decorrente do casamento pratica um ato devido, da mesma forma que o faz quem paga, mas são rigorosamente distintos os deveres decorrentes do direito pessoal de família

e o dever de pagar. Para o direito brasileiro, essa teoria é capaz de bem descrever o pagamento, mas insuficiente para dizer o que ele realmente é (também assim, Orlando Gomes, *op. cit.*, p. 92). Por essa razão, deve ser desde logo abandonada.

Não será essa a resposta cabível em outros ordenamentos, seja porque sofreram a influência da classificação dos atos jurídicos procedida por Carnelutti, seja porque, nela, a descrição já se tornou usual, possuindo com isso uma específica referência de sentido. É o que parece ocorrer em Portugal (cf. Antunes Varela, *op. cit.*, p. 19; João Calvão da Silva, *op. cit.*, p. 105).

Já para a análise da admissibilidade das demais teorias, faz-se necessário o exame do suporte normativo do pagamento no direito brasileiro. Exige ele capacidade das partes? Decorre de negócio jurídico? Perguntas como essas devem ser respondidas. Além disso, considerando que o pagamento pode envolver particularidades em relações determinadas, também é necessário abordar algumas relações específicas, para identificar se o perfil genérico do pagamento é utilizável a todos os casos, ou se há exceções previstas no Código.

Por isso, a análise que se segue se divide em duas partes, a primeira relativa às normas gerais e a segunda dedicada a normas voltadas a casos específicos.

8.2.1 *Exigência de manifestação volitiva das partes considerada de modo geral*

Com relação à necessidade de aceitação do pagamento *por parte do credor*, pode-se afirmar desde logo que ela, em regra, não é exigível no direito brasileiro, como de resto não é exigível em outros ordenamentos. Com efeito, o pagamento pode ser realizado com a ciência do credor ou com o seu absoluto desconhecimento, como ocorre com o jardineiro que, contratado para cortar a grama do terreno onde se situa a casa do contratante, o faz sem que o proprietário contratante tenha notícia do ato (o exemplo é de Karl Larenz, *op. cit.*, p. 239). Além disso, o adimplemento pode-se realizar em muitos casos até mesmo contra a vontade do credor, como exemplificam

as obrigações de não fazer, cujo cumprimento independe da participação do sujeito ativo do crédito. O que importa para que o pagamento se realize é que ele corresponda de toda forma ao devido (cf. Karl Larenz, op. cit., p. 238). Correspondendo, não há que se falar em aceitação. Como descreveu Pontes de Miranda com especial precisão, “somente se pode pensar em aceitação por alguma pessoa quando a essa pessoa se deixa a faculdade de aceitar ou recusar; e de modo nenhum se pode pensar nisso em matéria de adimplemento” (op. cit., p. 79). Veja-se que, para que o credor tivesse a liberdade (jurídica) de recusar o adimplemento, evitando com isso a sua realização, grande parte das regras sobre a consignação em pagamento e todas sobre a *mora accipiendi* deveriam ser retiradas do ordenamento. Ainda que ele não tenha um dever *de receber e aceitar* a prestação, ele também não tem o poder de impedir a sua realização, caso esta se encontre juridicamente conforme ao devido (também sobre o tema, cf. João Calvão da Silva, op. cit., p. 103).

Já no tocante à necessidade de vontade de cumprir por parte do devedor, a análise tem de ser um pouco mais acurada. Isso porque se inclui na discussão teórica, para além da exigência de capacidade geral de exercício, também a necessidade de uma vontade específica para pagar, chamada *animus solvendi*. Questiona-se se o pagamento não o exigiria necessariamente, de sorte a constituir-se em ato jurídico. Em alguns ordenamentos, esse é o principal tema do debate doutrinário (cf. Mário Júlio de Almeida Costa, op. cit., p. 926; na Alemanha, p. ex., posiciona-se Joachin Gernhuber pela necessidade de uma determinação unilateral sobre a finalidade da prestação por parte daquele que a realiza [*Leistungszweck*], o que, apesar de não se confundir com uma declaração negocial, é próxima a esta, razão pela qual regras sobre a invalidade incidem restritamente, ao passo que a doutrina dominante – *Theorie der realen Leistungsbewirkung*, Teoria da Real Concretização da Prestação – dispensa qualquer declaração do devedor).

No direito brasileiro, não há norma que exija a vontade específica de pagar, sendo, aliás, extraível do ordenamento a sua desnecessidade. Se, por exemplo, o devedor pagou dívida prescrita pensando que adimplia dívida exigível, o seu ato extingue a obrigação. Tendo sido correto e perfeito, este pagamento não poderá ser repetido. Do mesmo modo, se alguém possui duas dívidas com dois cre-

dores distintos e deposita na conta de um pensando estar fazendo-o na conta do outro, terá com isso extinguido a dívida para com o primeiro. Independentemente da sua vontade, o pagamento terá sido bem feito, igualmente inexistindo espaço para repetição. Vontade específica só se faz relevante em casos pontuais, que, dadas as suas particularidades, não motivam generalizações.

É o que ocorre com a imputação do pagamento, modo extintivo de obrigações pelo qual o devedor tem o direito de escolher a dívida a extinguir. Ainda que o ânimo de adimplir determinada dívida seja relevante, a sua ausência acarreta tão-somente a perda do direito potestativo de escolha, não impedindo a eficácia do cumprimento (art. 353). Nos casos de pagamento por terceiro, também se faz necessário o *animus solvendi*, já que, sendo ele inexistente, poderá o terceiro repetir o que erroneamente entregou (art. 877). Contudo, cumprimento por terceiro é pagamento em sentido amplo, o que, como se viu, não entra em questão para os fins deste específico estudo.

O ponto nodal, portanto, concentra-se na exigência de genérica vontade do devedor *dirigida ao pagamento*. Partindo-se de um raciocínio indutivo, ou seja, visualizando-se hipóteses concretas, pode-se facilmente constatar a existência de casos nos quais se faz clara a absoluta desnecessidade dessa vontade. Se um artista é contratado para pintar um quadro, ou um escritor contratado para escrever um livro, e se, depois da contratação, perderem a consciência da realidade (art. 3.º, II), mas mesmo assim entregarem o quadro e o livro, há pagamento e extinção da obrigação, pois seus atos correspondem exatamente ao devido, ainda que sejam, agora, incapazes civilmente. Se o menor corta a grama que o seu pai, antes de morrer, fora contratado para cortar, extingue com isso a dívida. Nesse exemplo, parece incogitável que, por ser menor o executor do pagamento, as partes tivessem de “retornar” ao estado anterior (com a conseqüente manutenção da dívida), simplesmente porque o menor não teria “vontade de adimplir”. Se o mandatário do devedor contratou por este a venda de um determinado bem móvel e, apesar de não ter sido comunicado do negócio, o devedor entrega ao credor o bem, querendo beneficiar-lhe por doação, há pagamento e extinção da dívida, mesmo que sem vontade de adimplir (exemplo quase idêntico encontra-se em Pontes de Miranda, op. cit., p. 79).

Em qualquer um desses casos, a vontade de adimplir não se faz necessária. Admitir-se o oposto seria aceitar que, muito embora a plena realização dos objetivos obrigacionais, a prestação deveria ser devolvida à parte, *in natura* ou pelo equivalente pecuniário, ficando o devedor vinculado àquela mesma prestação, até que a vontade do devedor se concretizasse perfeitamente, ainda que os interesses do credor já estivessem satisfeitos. Afora isso, inexistente norma geral que exija vontade de adimplir por parte do devedor. Conclui-se do exposto que, do ponto de vista genérico, seja por indução ou por dedução, o direito brasileiro não exige a manifestação volitiva para o ato de pagar e para o ato de obter a prestação.

Por óbvio, nada impede que vontade de adimplir e vontade de receber a prestação existam nos casos concretos. Aliás, essa é a regra para negócios paritários. De qualquer modo, a sua existência é *plus* ao suporte fático, não se fazendo relevante para a eficácia do pagamento. Ainda que inexistentes, o pagamento pode ser eficazmente realizado.

Dessa forma, pode-se ter por inaplicáveis ao direito brasileiro dois grupos de teorias: as *contratuais* e as *voluntaristas não-contratuais*, já que suas explicações se voltavam para a generalidade dos casos. No entanto, somente a análise de algumas hipóteses complexas pode demonstrar qual, entre as teorias restantes, se faz aplicável.

8.2.2 *Necessidade de manifestação volitiva considerada em casos específicos*

Há situações que, à primeira vista, parecem exigir a atuação volitiva das partes ou, no mínimo, a capacidade de uma delas. É o que ocorre nos casos em que o pagamento importar transmissão da propriedade (art. 307, que exige poder de disposição sobre o bem); nas hipóteses de negócios jurídicos preliminares (cujo adimplemento se concretiza na celebração de um segundo contrato); e nos casos de pagamento feito a menor incapaz ou, mais amplamente, a quem não é capaz de quitar (art. 310). Em todos eles há uma aparente relação entre eficácia do adimplemento e possibilidade de manifestar vontade de modo válido, de modo que se poderia admitir que, em tais

hipóteses, o pagamento fosse classificado como negócio jurídico ou, no mínimo, como ato jurídico. Essas hipóteses exigem atenção, pois elas podem constituir exceções à regra geral.

Antes de analisar cada uma dessas hipóteses, porém, faz-se necessário ter clara uma distinção que servirá de importante ferramenta: a existente entre o *ato de pagar* e o *objeto do ato de pagar*. Em obrigações pecuniárias, por exemplo, essa distinção é facilmente visualizável. A entrega do dinheiro é o ato de pagar, enquanto que o dinheiro em si (moeda ou papel moeda), o objeto do ato. Já no caso de adimplemento de contratos preliminares (pré-contratos), a separação não é tão nítida. Nele, a celebração de um segundo contrato é o ato de pagar, e o contrato daí resultante, o objeto do ato de pagar. O ato de contratar e o contrato resultante são separáveis para fins de análise do pagamento, como se pode visualizar no seguinte exemplo: as partes, ao invés de celebrarem o comodato que era exigido pelo contrato preliminar, acordam em uma locação. Esta pode ser perfeita do ponto de vista jurídico, mas não configurará o adimplemento da obrigação decorrente do contrato preliminar. O contrato de locação é perfeito, mas o pagamento, não.

Essa distinção é dogmaticamente relevante porque são diversas as conseqüências jurídicas vinculadas para cada uma das instâncias. Se, em uma obrigação de dar coisa certa, o ato de pagamento ocorreu perfeitamente na data acertada, mas o objeto do pagamento mostrou-se defeituoso, não incidirão as regras sobre inadimplemento, mas sim sobre vícios redibitórios. Especificamente no tocante à análise da natureza jurídica do pagamento, essa distinção será ferramenta importante para a observação da necessidade de vontade específica para certos adimplementos. A ela se agrega a referência feita acima, no tocante ao elemento analisado a propósito do tema "natureza jurídica do pagamento". Ele não se relaciona ao pagamento em sentido lato, e tampouco à extinção da obrigação. Limita-se ele à classificação do ato de pagar realizado pelo devedor, não abrangendo nenhuma outra hipótese.

Feitas essas observações preliminares, pode-se passar à abordagem de cada um dos casos supralistados, iniciando-se pelo pagamento que envolve transmissão da propriedade.

Segundo o art. 307, *caput*, “só terá eficácia o pagamento que importar transmissão da propriedade, quando feito por quem possa alienar o objeto em que ele consistiu”. Seria por isso inválido o pagamento se feito por quem não possui o poder de alienar?

A resposta é negativa. Distinguindo-se o ato de pagamento do seu objeto, constata-se que o problema se concentra neste, e não naquele. O ato de pagamento terá ocorrido: quem se obrigara a transferir a propriedade praticou todos os (diversos) atos necessários a esse fim, mas o objeto do pagamento – transferência concreta da propriedade – mostrou-se irrealizável. O ato de pagamento, portanto, é incapaz de gerar o efeito jurídico querido, o que o torna *ineficaz*. Esse problema, note-se, nada tem a ver com o ato em si, mas tão somente com o seu objeto. Por isso, não há aqui invalidade, e sim mera ineficácia. Tanto assim que, se o credor estiver de boa-fé (subjetiva) e o devedor adquirir posteriormente a propriedade, os atos necessários à transferência anteriormente produzidos (a escritura, a transferência da posse) se têm por eficazes (art. 1.268). Fosse o pagamento inválido, uma tal regra não seria possível.

O mesmo aplica-se a adimplementos relacionados a contratos preliminares, que são aqueles cujo adimplemento se concretiza na celebração de um outro contrato. Neles, o *ato* de pagar é o ato de celebrar um contrato e o *objeto* do ato de pagar, um negócio jurídico bilateral. O fato do objeto do ato ser negócio jurídico não implica, por óbvio, que o ato também o seja (cf. Karl Larenz, *op. cit.*, p. 239; João Calvão da Silva, *op. cit.*, p. 103). Inválido o contrato posterior, o ato de pagamento do contrato preliminar terá ocorrido, mas será ineficaz. Sanado o vício, o resultado se faz possível e o ato de pagar se torna, por conseguinte, eficaz.

Assim, por exemplo, se a invalidade do contrato posterior decorrer da falta de autorização de terceiro que, posteriormente, supre a exigência, o vício estará sanado (art. 176) e o ato de pagar será eficaz. Fosse o ato de pagamento inválido, a autorização posterior não acarretaria a sua eficácia, fazendo-se necessário repeti-lo no todo. Analisado somente o ato de pagar, novamente se constata que a manifestação de vontade das partes não é levada em conta e, por isso, não se cogita de invalidade do pagamento que envolve a transferência da propriedade.

Para a análise das duas hipóteses acima foi relevante a distinção entre ato de pagar e o objeto desse ato. Essa separação não é necessária para a análise da terceira hipótese supralistada: o pagamento cientemente realizado a quem era incapaz de quitar (art. 310).

Nessa hipótese, a própria exegese do texto legal já dá conta da inexistência de relação com o plano da validade, muito embora o art. 310 se tenha utilizado da expressão “não vale”. Isso porque, se invalidade houvesse, ou ela seria insanável (nulidade) ou demandaria, para a validade do pagamento, que um ato posterior de outrem suprisse a falha encontrável no suporte fático. Contudo, nenhuma dessas duas situações é referida. O texto conecta a eficácia do pagamento a um determinado *resultado*. Segundo o art. 310, provado que o pagamento beneficiou o credor, não há ineficácia. Vê-se que não há aqui “confirmação” do ato (arts. 172 e 173). Esse, caso se tenha revertido em benefício do devedor incapaz de quitar, foi eficaz desde o início, ainda que essa vantagem só se tenha revelado posteriormente.

Pode-se concluir, portanto, que nenhuma das três hipóteses tem o condão de demonstrar a necessidade de manifestação volitiva para o pagamento. Vale aqui o mesmo visto anteriormente: havendo vontade, essa é *plus* ao suporte fático. Para o ato de pagar, a manifestação de vontade não é determinante, conquanto o possa ser para o seu efeito.

Assim compreendidos tais casos, há que se voltar para as teorias referidas.

8.3 Conclusão acerca da natureza jurídica do pagamento

Como se constata, tanto do ponto de vista genérico, quanto na análise de “casos difíceis”, o pagamento em sentido estrito independe de capacidade ou de vontade, não transitando pelo plano da validade, ainda que *o seu objeto* possa ser inquinado de nulo ou anulável e exigir a capacidade das partes. Desse modo, *ele é classificável como ato-fato*, vale dizer, como ato humano cuja vontade não participa do suporte fático, razão pela qual se mostram incabíveis as teorias mistas, que fazem depender a natureza do pagamento da espécie de obrigação a ser adimplida.

Com base nessa classificação, pode-se melhor interpretar os textos legais dedicados ao pagamento, notadamente aqueles que se conservaram assemelhados ao Código de 1916, mas que tiveram alterada a referência à “validade” para “eficácia”, bem como aqueles que, por outro lado – talvez inexplicavelmente – mantiveram a referência à “validade”. Além disso, a compreensão da natureza jurídica ajudará a solucionar casos obscuros, não revelados inicialmente pela simples leitura do Código, colmatando-se com isso eventuais lacunas.

9. Princípios orientadores do pagamento: pontualidade e boa-fé objetiva

Os princípios gerais de direito das obrigações fazem-se aqui aplicáveis. Contudo, considerado exclusivamente o pagamento, tem-se que dois princípios o regem especialmente: o chamado “princípio da pontualidade” e o da “boa-fé objetiva”.

9.1 Pontualidade

A relação obrigacional tem por fim o cumprimento da prestação, com a conseqüente satisfação dos interesses objetivos do credor. Pode ocorrer que vicissitudes do processo obrigacional redundem na realização da prestação de modo distinto do inicialmente previsto, pela intervenção de um terceiro, pela entrega de um outro bem aceito pelo credor, pela extinção parcial por compensação e assim sucessivamente. Em linha de princípio, porém, a obrigação é constituída para que a prestação se realize nos exatos termos previstos quando do nascimento do vínculo, seja qual for a fonte deste: contrato, negócio jurídico unilateral, dano, enriquecimento sem causa. Cumprida a prestação *ponto por ponto*, tem-se que o devedor está liberado, o credor satisfeito e a obrigação extinta, o que faz com que este seja o desiderato comum do processo obrigacional e o que atribui a esse *standard* um cunho valorativo positivo. Cumprir a prestação ponto por ponto é o que se costuma chamar de “princípio da pontualidade”.

O Código Civil espanhol possui dispositivo que resume a idéia de pontualidade. Segundo o art. 1.157: “No