

ADIMPLEMENTO: CONCEITO E SUA NATUREZA JURÍDICA

Due performance: concept and legal nature

Revista de Direito Civil Contemporâneo | vol. 10/2017 | p. 51 - 72 | Jan - Mar / 2017
DTR\2017\478

Rogério Lauria Marçal Tucci

Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Advogado.
rogerio@tucci.adv.br

Área do Direito: Civil

Resumo: O tema desenvolvido diz respeito ao adimplemento. Inicialmente, é apresentada uma introdução sobre a evolução do conceito de obrigação. Na sequência, são feitas elucidações sobre a noção de adimplemento hodierna e sua adaptação ao ordenamento jurídico. Por fim, na terceira e última parte do estudo, são estabelecidas bases para compreender a natureza jurídica una (e não variante) do adimplemento.

Palavras-chave: Adimplemento - Efeitos - Natureza jurídica - Obrigação - Evolução histórica

Abstract: The developed theme concerns the due performance. Initially, it is presented an introduction on the evolution of the obligation concept. Subsequently, elucidations are made about the notion of due performance in our times and its adaption to the legal system. Finally, on the third and last part of the study, some grounds are established to understand the single legal nature (and not variant) of due performance.

Keywords: Due performance - Effects - Legal nature - Obligation - Historic evolution

Sumário:

1 Aspectos introdutórios - 2 Evolução do conceito de obrigação - 3 Efeitos do adimplemento: extinção da obrigação; liberação do devedor e satisfação do interesse do credor - 4 Natureza jurídica do adimplemento - 5 Outros meios de extinção da obrigação - 6 Conclusões - 7 Referências

1 Aspectos introdutórios

Um dos temas mais difíceis no estudo do direito obrigacional sem dúvidas é a conceituação do *adimplemento*. Seja porque a relevância prática é de difícil aceção, ou porque tal figura pouquíssimas vezes foi conceituada em diplomas legislativos, sua caracterização é uma das questões mais interessantes e atemporais do direito obrigacional.

Outro não é o escopo do presente trabalho. Para tanto, resolvemos traçar, ainda em grau de introdução, uma breve evolução histórica do próprio conceito de obrigação desde a época de primazia da autonomia da vontade até a atualidade.

Em seguida, será imperativa a análise dos três efeitos do adimplemento. A satisfação do interesse do credor, a liberação do devedor e a extinção da obrigação.

Mais adiante, serão imperiosas algumas ponderações sobre a complexa questão da natureza jurídica do adimplemento, para só então expormos nossas conclusões sobre a conceituação do instituto.

Quanto à nossa metodologia, resolvemos adotar a nomenclatura *adimplemento*, tratando-o como sinônimo de *pagamento*, a exemplo de uma variedade de autores¹. Ressalve-se, contudo, que, entre nós, a expressão *pagamento* é corriqueiramente utilizada somente para as obrigações de soma em dinheiro.

2 Evolução do conceito de obrigação

2.1 Do conceito clássico à perspectiva dinâmica

Como explica José Carlos Moreira Alves², os romanos não conheceram a divisão de direitos patrimoniais em direitos reais e direitos pessoais. A distinção era no plano processual, pois quando certos direitos eram violados, dependendo da hipótese fática, permitia-se a *actio in rem* (ação real), ou a *actio in personam* (ação pessoal). Essa divisão precede a lei das XII tábuas, sendo que referidas ações, que compunham as *legis actio sacramento*, de fato, foram as primeiras formas de processo institucionalizado³.

No mais, José Carlos Moreira Alves ensina que, até o século XIX, não foi dada a devida atenção ao direito obrigacional romano. Somente com as importantes teses de Brinz⁴ (1874) e Perozzi⁵ (1903), percebeu-se o desenvolvimento do conceito de obrigação já na era romana.

A contribuição de Brinz foi importante ao descompactar a obrigação em *debitum* (*Schuld*) e *obligatio* (*Haftung*), enfatizando que *debitum* e *obligatio* podiam recair sobre sujeitos distintos⁶. Verifica-se, segundo Brinz, que a responsabilidade do devedor não era eventual, nem subordinada ao *debitum*, mas sim intrínseca ao conceito de obrigação.

Já Perozzi contribuiu ao demonstrar que a obrigação no direito romano teve sua primeira fonte nos delitos, e só posteriormente nos contratos, sendo que os primeiros acordos (*pactum*) eram, em verdade, transações decorrentes do dever de indenizar, ou seja, primeiramente, a *obligatio* só era vista em decorrência dos delitos, ainda que indiretamente.

Nesse sentido, a evolução do conceito de obrigação pode ser resumida da seguinte forma⁷: (i) no período pré-clássico, a obrigação decorria dos delitos e o vínculo não era imaterial, mas recaía sobre o corpo do devedor; só com o advento da lei *Poetelia Papiria* (326 d.C.) é que a responsabilidade passou a recair sobre o patrimônio; (ii) no período clássico, ainda não havia um conceito genérico de *obligatio*, mas tão somente específicas obrigações constantes do *ius civile*, sendo que os pretores também revelavam novas obrigações, passando, por isso, a constar no *ius honorarium*, as quais eram denominadas *debita*; e (iii) finalmente, no período pós-clássico e justinianeu, há a fusão da *obligatio* e do *debitum*, iniciando o que modernamente denomina-se *teoria geral das obrigações*.

A teor dar lições de Rafael Peteffi da Silva, a visão romana do conceito de obrigação deixou de lado um de seus elementos fundamentais, qual seja o seu destino econômico-social⁸. A visão era eminentemente concentrada no comportamento ao qual o devedor estava constrito até a satisfação do interesse do credor pela via previamente acordada⁹ (seja pelo *pactum* ou contrato).

Essa visão subjetiva (atenta estritamente ao comportamento do devedor) era polarizada pela autonomia da vontade. Nessa ótica, a intervenção do Estado era a menor possível, o que, como sabido, perdurou até o fim do século XIX, principalmente porque "todos os cidadãos estavam em igualdade de condições para negociar e regular seus interesses privados"¹⁰.

Esse paradigma ideológico/jurídico estipulava um espectro de fontes contratuais bastante restrito. Só o que adviesse da vontade poderia ser exigido. O vínculo obrigacional era, portanto, circunscrito àquilo expresso pela vontade.

Devemos lembrar, entretanto, que os séculos XVIII e XIX foram marcados pela grande proliferação dos contratos, principalmente com a ascensão da burguesia e o declínio do Absolutismo.

Certamente, não nos cabe no presente estudo uma detalhada evolução histórica sobre as peculiaridades da evolução principiológica no domínio dos contratos, mas, no que ora importa, é certo que a *autonomia da vontade* atinge seu momento de extrema primazia após as revoluções burguesas para então declinar no fim do século XIX, ante a imensa proliferação das relações humanas e negociais e o conseqüente incremento do potencial lesivo dos cidadãos nas relações de massa¹¹.

No fim do século XIX, iniciou-se um gradual e longo declínio da primazia da autonomia da vontade. Três fatores são costumeiramente identificados na destruição do paradigma contratual clássico. A proliferação dos contratos de massa, já com a crescente prática de contratação por adesão; a promoção da tutela protetiva dos consumidores e, por fim, a própria evolução do conceito de obrigação afastando-o da intenção das partes.

Sobre o declínio da autonomia da vontade, ainda, Patrick Selim Atiyah discorre sobre três aspectos de tal fenômeno. A complexidade contratual demandando maior ingerência do intérprete por ocasião do

juízo, restando a atividade de simplesmente executar o acordado, insuficiente para a satisfação dos interesses dos jurisdicionados; um crescente ceticismo com as benesses do ideal liberal, o que, para o autor britânico, tem seu início principalmente na década de 1870 quando os monopólios já assumiam o papel de protagonistas no mercado; e, o principal motivo, uma mudança dos próprios valores políticos, principalmente pelo reconhecimento “do problema das externalidades”, a exemplo da poluição, sujeira, aglomeração de pessoas, e doenças, enfim, custos adicionais da Revolução Industrial impostos a terceiros¹².

Ante tais acontecimentos históricos, começam a surgir limites e tratamentos distintos a partes desiguais, como forma de promover o equilíbrio contratual, ou seja, a igualdade real entre os contratantes, corrigindo o desequilíbrio que já se mostrava predominante.

Nesse contexto, nascem as chamadas doutrinas objetivas do conceito de obrigação. Rafael Peteffi da Silva¹³ atribui como principal expoente de tal concepção a figura de Nicolai Hartmann, filósofo alemão que viveu entre o final do século XIX e a primeira metade do século XX. A fim de conferir ao processo obrigacional uma função econômico-social, pelas teorias objetivas, o foco principal é deslocado para a satisfação do interesse do credor. O elemento decisivo passa a ser o bem devido e não o dever de prestar.

A obrigação passa a caracterizar-se como o meio para se chegar a uma finalidade, qual seja o adimplemento. Sendo assim, obtida a satisfação do interesse objetivo do credor, seja por ato de terceiro ou por execução forçada, considerar-se-á adimplida a obrigação¹⁴, já que seu conteúdo patrimonial teria sido realizado.

Numa concepção puramente objetiva, o *Haftung* é mais relevante do que o *Schuld*, pois, mais do que dever, o *solvens* responde pela obrigação. O mais importante é a realização do conteúdo patrimonial da obrigação.

A visão contemporânea, no entanto, é uma mescla de tais concepções¹⁵. Tanto o elemento pessoal quanto o aspecto patrimonial são essenciais (e, por isso, igualmente tutelados) para a perfeita realização de sua finalidade econômico-social.

Só nesse sentido que, modernamente, é possível pensar a obrigação como processo. Todos os protagonistas da relação obrigacional são igualmente aclamados com a proteção do sistema.

Desse modo, o adimplemento é considerado o fim objetivamente perseguido, mas não a qualquer custo, pois a finalidade econômico-social não é exclusivamente tutelada, já que há necessidade de respeito ao princípio da boa-fé.

2.2 Clóvis do Couto e Silva – perspectiva dinâmica da obrigação

No Brasil, a obra mais importante sobre o tema é a de Clóvis do Couto e Silva – *A obrigação como processo*, com declarada influência nas lições de Karl Larenz, ensinando que, sob uma visão moderna, a obrigação não pode mesmo ser estudada internamente quanto a sua estrutura, mas sim por sua função dinâmica¹⁶.

Pelo paradigma clássico, o que distinguia o vínculo obrigacional dos demais era a lei. Se os elementos formadores de um vínculo estivessem previstos em lei, ou dela pudessem ser deduzidos, a relação seria jurídica obrigacional. Se não, seria tão somente moral.

Nesse sentido, Clóvis do Couto e Silva discorreu sobre a denominada *crise da teoria das fontes*, pela qual outros fatores devem influir no nascimento e desenvolvimento do vínculo obrigacional, fatores esses que derivam da cultura e da imersão de modernos códigos no campo social. Concluiu, por fim, que existem outras fontes do vínculo obrigacional não só na lei, mas em princípios, máximas, usos, inclusive revelados pela doutrina e jurisprudência¹⁷.

Dito isso, é tarefa simples constatar que os institutos de direito obrigacional não podem mais ser encarados de maneira inflexível, principalmente levando em consideração que, no Brasil, a denominada *crise da teoria das fontes*, foi expressamente “superada” com a inserção das chamadas cláusulas gerais nos arts. 421 e 422 do CC/2002 (LGL\2002\400).

Em suma, é necessária uma releitura (*uma perspectiva mais dinâmica*) à luz da cláusula geral da boa-

fé e da função social, e não simplesmente em decorrência da lei.

Nesse contexto, podemos nos valer da conclusão de Rafael Peteffi da Silva: “para se alcançar o conceito de adimplemento, levando-se em conta o interesse objetivo do credor, ou, melhor dizendo, o fim da obrigação, necessário à apreciação dos ditames sempre mutáveis da boa-fé objetiva”¹⁸.

Podemos deduzir, portanto, que o adimplemento é a realização voluntária¹⁹ do programa obrigacional sempre em respeito à boa-fé objetiva, distinguindo-se das formas de execução forçada ou por terceiro. Sua definição, contudo, ainda carece de outros atributos, quais sejam, seus efeitos.

Nada obstante, o adimplemento demanda requisitos estruturais, os quais, se não forem preenchidos, acarretarão inevitável invalidade. Em sendo assim, o adimplemento é figura que só se admite quando atrelada a uma obrigação regularmente contraída; quando efetuado por pessoa que possa alienar o objeto; quando efetivado à pessoa a quem se deve pagar; com objeto lícito; no lugar e tempo determinado (cf. arts. 304 a 333 do CC/2002 (LGL\2002\400)).

Ocorre que a mera presença de tais requisitos não basta para que o adimplemento seja efetivado na medida em que sua função é tão importante quanto sua concepção estrutural. Vale dizer, só haverá adimplemento quando seus efeitos forem propagados, ou seja, quando sua função for esgotada.

3 Efeitos do adimplemento: extinção da obrigação; liberação do devedor e satisfação do interesse do credor

Há adimplemento quando verificados três efeitos distintos: a extinção da obrigação; a liberação do devedor e a satisfação do interesse do credor.

Com a satisfação do interesse do credor, as outras consequências estarão aptas a produzir sua normal eficácia. A satisfação do interesse, portanto, condiciona a extinção da obrigação e a liberação do devedor.

Como assevera Antunes Varela: antes de ser uma causa da extinção, o adimplemento é o meio jurídico predisposto para a satisfação do interesse do credor²⁰. O interesse do credor, a despeito de ser figura estranha ao conceito estrutural da obrigação, define sua função. Não há, portanto, um fim em si mesmo²¹. O processo obrigacional está destinado a satisfazer o interesse do credor.

Jorge Cesa Ferreira da Silva²² lembra que o interesse é objetivo. É verificado segundo abstrações. Não é determinante especificamente o interesse de certo credor, mas qualquer um que, a partir do padrão social médio, esteja, em tese, na mesma posição.

De igual modo, é necessária a abstração quanto à própria satisfação do credor. Cumprida a prestação como previamente acordado, a satisfação é concretizada sem maiores ilações subjetivas. Daí falar-se em satisfação do interesse objetivo do credor.

Fernando Noronha²³, por sua vez, adverte que o interesse não deve ser egoísta, devendo ater-se ao escopo econômico-social do próprio negócio.

Já Claudio Luiz Bueno de Godoy²⁴ afirma que é possível levar em conta, ainda que de maneira excepcional, aspectos subjetivos como, por exemplo, o pagamento em dia que o credor sofre por tragédia pessoal, haja vista ressalvas que decorrem de imperativos axiológicos do sistema.

O interesse do *accipiens*, no mais, não deve se alterar. Em prol da segurança jurídica, o interesse objetivo do credor, em regra, deve ser verificado no momento da constituição do vínculo, levando-se em conta os elementos, também objetivos, do negócio jurídico (lugar, tempo etc.).

Não é por isso, todavia, que o interesse do credor sempre será cristalizado em um momento estático. Ele é estabelecido por um processo dinâmico em respeito à boa-fé objetiva.

Importa esclarecer também que o interesse do credor, ao contrário dos diplomas legais brasileiros, está positivado em alguns códigos estrangeiros, a exemplo do Código Civil (LGL\2002\400) Italiano (art. 1.174²⁶); do Código Civil (LGL\2002\400) Português (art. 398²⁷) e inserido, após a Reforma de 2001, no Código Civil (LGL\2002\400) Alemão (BGB) (§ 241(2)²⁸).

No mais, em caso de satisfação do interesse objetivo de certo credor, nem sempre a obrigação estará

indiscutivelmente extinta. Lembremos das ditas violações contratuais *post pactum finitum*. A satisfação do interesse em um determinado momento não obsta que, após certo acontecimento, a obrigação esteja inarredavelmente inadimplida, e, por consequência, verifique-se *mora solvendi* ou até inadimplemento absoluto. P. ex.: no caso em que o contratante viola cláusula de confidencialidade após o término da relação contratual.

No mesmo sentido, quando não houver cumprimento do programa obrigacional, é também o próprio interesse objetivo do credor que poderá evidenciar se houve mora ou incumprimento absoluto da obrigação²⁹. Um atraso de uma hora pode implicar o inadimplemento absoluto, ao passo que a demora em um ano pode acarretar apenas mora do devedor; tudo estará atrelado ao interesse objetivo do credor.

Até para fins de prescrição, quando a pretensão decorrer do inadimplemento, se não for estipulado o termo, só a insatisfação do interesse objetivo do credor poderá revelar o início do prazo prescricional.

O interesse do credor, todavia, pode ser satisfeito por eventos naturais ou por terceiros. Se por terceiro interessado, há sub-rogação (art. 305 do CC/2002 (LGL\2002\400)). Se, por terceiro não interessado, em seu próprio nome, só haverá direito ao reembolso, salvo se o devedor originário tivesse meios para ilidir a ação (art. 306 do CC/2002 (LGL\2002\400)).

Nesse sentido, ainda que o interesse do credor seja satisfeito por acontecimentos outros que não o cumprimento voluntário do devedor, não será hipótese de adimplemento, mas de força maior ou caso fortuito; cumprimento de terceiro ou execução forçada. O óbice para abarcar essas hipóteses no conceito de adimplemento está consubstanciado no fato de que o interesse do credor não foi satisfeito do modo como previamente acordado no programa obrigacional.

Esses casos, entretanto, não devem ser confundidos com teorias que vêm sendo atreladas ao dito *alargamento do conceito de impossibilidade* no Direito das Obrigações.

Se, por acaso, após a celebração do contrato, desaparecer a utilidade prática do adimplemento, ou melhor, se perecer o interesse objetivo do credor no adimplemento, o que a doutrina chama de *frustração do fim do contrato (Zweckstörung)*, o problema consiste em definir se ainda subsiste a obrigação. Analogamente, se o adimplemento restar economicamente inviável ao devedor, há a dita *inexigibilidade do cumprimento da prestação (Unzumutbarkeit)*³⁰.

Ambas as figuras há bastante tempo são discutidas em Tribunais Europeus e vêm atraindo a atenção de estudiosos, principalmente, após a já mencionada Reforma do Código Civil (LGL\2002\400) Alemão (BGB) em 2001.

Feito esse breve apontamento, importa salientar que no presente artigo não será possível abordar essas questões, pois, dada sua complexidade, seria imperioso examinar vários aspectos relativos, principalmente, à revisão dos contratos e à onerosidade excessiva por alteração das circunstâncias. Assim, sob pena de não desviar o objetivo do presente estudo, tais pontos deverão ser abordados em outra oportunidade.

Em sendo assim, se não perturbado o interesse objetivo do credor e se mantido o equilíbrio econômico da prestação a ser efetivada, somente haverá adimplemento quando aperfeiçoado o programa obrigacional acordado e satisfeito o interesse objetivo do credor, lembrando-se da célebre conclusão de Couto e Silva: "A obrigação é um processo que, vale dizer, dirige-se ao adimplemento, para satisfazer o interesse do credor. A relação jurídica, como um todo, é um sistema de processos."³¹

4 Natureza jurídica do adimplemento

4.1 A construção de Pontes de Miranda: o pagamento como ato-fato jurídico

Tendo sido expostos os fundamentos introdutórios da evolução conceitual da obrigação, antes de proceder à definição do adimplemento, é necessário, ainda, aclarar algumas vicissitudes sobre sua natureza jurídica.

Recordemos a clássica lição de Pontes de Miranda³² ao aduzir que, pelo menos, seis teorias já sustentaram distintas posições sobre o tema. A teoria que viu no adimplemento negócio jurídico, certas vezes, unilateral e outras, bilateral; a teoria que sustentava pela tese de negócio jurídico necessariamente bilateral; a teoria que defendia a ideia de ato jurídico *stricto sensu*; a teoria que

determinava apenas ato-fato jurídico; a que o encarou apenas como fato jurídico, ou sem precisar de que classe, ou como fato jurídico *stricto sensu*; a teoria que o dimensionou na qualidade de "ato devido", portanto não negocial.

Pontes de Miranda foi um dos maiores defensores da tese em que a natureza jurídica seria sempre de ato-fato jurídico³³, ou seja, aquele ato no qual a vontade não consta no suporte fático de incidência de uma regra jurídica, quando a vontade é irrelevante para a "jurisdicização" do ato humano.

Uma das oposições lógicas a tal conceituação é a vontade de solver certa obrigação, principalmente quando a obrigação devida é negócio jurídico. Em contratos preliminares, a obrigação assumida nada mais é do que a obrigação de emitir nova declaração de vontade. Seria, em princípio, ilógico sustentar a irrelevância da vontade quando a obrigação é assunção de novo negócio jurídico.

Segundo a lição de Couto e Silva, no plano psicológico, a vontade de criar obrigações é inseparável da vontade de adimplir. Daí a irrelevância da vontade na hora do adimplemento, pois haveria uma dupla declaração no momento de assunção da obrigação: a de *assumir a obrigação* e a de *querer adimpli-la*. Já os contratos preliminares seriam uma exceção – "é preciso excluir, também, aqueles negócios jurídicos que tenham por finalidade a feitura de outros como os de pré-contratos".³⁴

Pontes de Miranda, por sua vez, não admite exceções, tampouco para as hipóteses de contratos preliminares. A prestação, segundo ele, é dividida pelo objeto imediato (dar, fazer, não fazer) e pelo objeto mediato (o bem da vida). O negócio jurídico anteriormente assumido seria o bem mediato da obrigação. O objeto imediato seria fazer, e o mediato seria o negócio jurídico. Conclui, portanto, que "se há negócio jurídico, é *plus*"³⁵. A vontade é certamente necessária para a celebração do novo negócio jurídico. Não seria por isso, todavia, que a teoria deve admitir exceções ou ser explicada de outra forma.

Em suma, não há divergência quanto à relevância da vontade na celebração de negócios jurídicos decorrentes de contratos preliminares, mas, para Pontes de Miranda, isso não obsta o critério científico da teoria.

Ademais, Pontes de Miranda ilustra sua teoria com outros exemplos para justificar a natureza de ato-fato jurídico: (a) o mandatário de A celebra promessa de venda e compra de um imóvel com B, sem que A tome conhecimento do acordado; A, por mera coincidência, doa o imóvel prometido para B – segundo a teoria de Pontes de Miranda, há adimplemento ainda que não tenha existido *animus solvendi*, mas *animus donandi*; (b) o empregado encarregado pela limpeza do imóvel, após ser acometido de doença gravíssima (incapacidade), adimple a obrigação – há *adimplemento*; (c) o indivíduo que manda por correio cheque ao seu credor acreditando enviar para sua esposa, adimple³⁶.

Finalmente, a aceitação do credor pode ser considerada outro empecilho lógico para a tese que defende a natureza de ato-fato jurídico, mormente segundo a dicção da norma prevista no art. 308 do CC/2002 (LGL\2002\400).

Sobre o tema, mais uma vez, Pontes de Miranda³⁷ é veemente ao asseverar que não há nada que vulnere seu critério científico, pois a aceitação não é ato de disposição sobre o crédito. A lei pode até prever a possibilidade de o credor ratificar o adimplemento feito a outrem. Trata-se de hipótese de sub-rogação pessoal. Caso o adimplemento tenha sido realizado àquele a quem deve receber, sua vontade de receber é estranha à eficácia do adimplemento.

De tudo, temos que Pontes de Miranda admite que, por vezes, haverá a necessidade da *vontade em adimplir*, como nos contratos preliminares, ou necessidade de aceitação, quando se paga a outro que não aquele que deve receber.

Essas hipóteses, contudo, não descaracterizam a natureza científica de ato-fato jurídico: "Não há pressuposto necessário da vontade de extinção, nem é necessária, a priori, a aceitação. Se há negócio jurídico, é *plus*. Se o negócio jurídico é que se há de prestar, então o negócio jurídico está no conteúdo da obrigação, e o assunto nada tem com o problema da natureza jurídica do adimplemento."³⁸

4.2 Natureza jurídica conforme a espécie de obrigação

Segundo Rafael Peteffi da Silva, a tese defendida por Pontes de Miranda demonstra certo artificialismo. Mais fácil seria vislumbrar a natureza jurídica do adimplemento variando conforme a modalidade de

obrigação assumida³⁹. Nos casos em que a prestação consiste em um ato material ou uma omissão, a noção de ato-fato pode ser sempre admitida⁴⁰. Já quando o conteúdo da obrigação importa transmissão de propriedade, o adimplemento assumiria natureza variante.

Sobre as teorias que pregavam a natureza jurídica de ato jurídico *stricto sensu*, Rafael Peteffi da Silva alerta que essas teses não são mais prestigiadas: "Note-se que para ocorrer adimplemento só é necessário o objetivo cumprimento dos atos devidos, não importando a vontade do devedor no momento de sua execução."⁴¹

Cáio Mário da Silva Pereira⁴² é um dos que também se posiciona pela variedade da natureza jurídica do adimplemento dependendo da obrigação assumida. Às vezes, o pagamento teria todas as características de um negócio jurídico quando o direito de crédito objetiva uma prestação que tenha caráter negocial (emissão de uma declaração de vontade). Quando configurado como negócio jurídico, pode ser bilateral, quando requer a aceitação do *accipiens*; ou unilateral, quando completa-se com a atividade do *solvens*. Em outras oportunidades, será ato unilateral, quando não houver participação volitiva do credor. Pode ser feito a este pessoalmente ou em seu benefício, e.g. colocar a coisa à disposição do credor ou consigná-la judicialmente. Por fim, a exemplo de muitos outros já mencionados, considera as abstenções ou prestações de fazer mero fato, independentemente da vontade.

Antunes Varela⁴³, ademais, ao analisar a natureza jurídica do adimplemento (ou *cumprimento*, expressão mais comum em Portugal), propõe que, apenas em certos casos, o cumprimento estará adstrito ao sistema de nulidades do negócio jurídico.

Quando, por exemplo, o adimplemento depender de ato de escolha do devedor, como nas obrigações futuras ou nas genéricas. O fundamento da conclusão é simples, pois, excepcionalmente quanto a essas obrigações, a coisa se transfere em momento posterior ao da celebração da compra e venda. Essa é a regra prevista no art. 408⁴⁴ do Código Civil português. A coisa futura só se transfere quando o alienante a adquirir; a coisa genérica só se transfere quando for determinada.

Almeida Costa⁴⁵, a seu turno, lembra que há previsão expressa no Código Civil português (art. 764⁴⁶) determinando que o devedor "tem de ser capaz" quando o cumprimento tratar de "acto de disposição", mas o credor poderá se opor caso não reste demonstrado prejuízo sofrido pelo devedor incapaz.

O vício de vontade ou a incapacidade do agente, nesses casos, poderia inquinar o cumprimento, mas somente se provado o prejuízo.

Ainda segundo Antunes Varela, o mesmo não pode ser concluído em relação às obrigações cujo adimplemento dependa de "mero acto jurídico de *entrega* (como nas obrigações de prestar coisa determinada, quando o domínio da coisa se tenha já transferido para obrigação, ou nas obrigações de restituir)"⁴⁷.

Como o contrato de compra e venda, em Portugal, possui eficácia real⁴⁸, a entrega da coisa móvel é um "mero acto jurídico de *entrega*". Daí a irrelevância de qualquer vício no momento da tradição. A coisa já pertence ao adquirente desde a celebração do negócio jurídico.

No Brasil, evidentemente, antes do "mero acto jurídico de entrega", ou seja, da tradição, não é possível cogitar da transferência do domínio. Os atos de disposição, portanto, não se verificam apenas quando, entre a celebração do negócio jurídico e o adimplemento, ocorra um ato de concentração ou de aquisição do bem (v. art. 1.268, § 1º, do Código Civil (LGL\2002\400)). A coisa móvel somente é transferida por ato de disposição – tradição.

O problema, portanto, é ainda mais intrincado no Brasil. Em sendo assim, as lições de Couto e Silva⁴⁹ são extremamente didáticas. É necessário conceber a existência de fases do processo obrigacional que se realizam em diferentes planos ontológicos (*planos de desenvolvimento das relações jurídicas*), já que as obrigações são assumidas no plano do direito obrigacional e algumas delas são adimplidas no plano de direitos reais.

As obrigações de fazer/não fazer seriam cumpridas ainda no plano do direito obrigacional, ao passo que as obrigações que importam transferência da propriedade se realizariam no plano de direitos reais.

Se a separação de planos for absoluta, haverá abstração da causa e o adimplemento será ato abstrato; caso a separação seja relativa, o adimplemento será causal.

Por exemplo, as obrigações de transmitir a propriedade imobiliária na Alemanha dependem do chamado acordo de transmissão. Não basta o negócio jurídico, é necessária nova declaração de vontade a concordar com a transmissão⁵⁰. Daí, sem nenhuma dúvida, o adimplemento só se opera mediante novo negócio jurídico, que é abstrato.

Aperfeiçoa-se, destarte, o chamado negócio jurídico de direito real. O adimplemento se efetiva no plano de direitos reais, pois, mais do que vínculo obrigacional, há direito formativo à transmissão exercível desde logo⁵¹. A separação entre os planos de assunção da obrigação e de adimplemento é absoluta.

Pela solução alemã, portanto, algumas consequências são naturais: o alienante poderá recusar-se à transmissão do bem, implicando a possibilidade de resolução por inadimplemento, restando ao alienatário as perdas e danos; a coisa pode ser vendida a terceiro, sob pena tão somente de responsabilidade pelas perdas e danos⁵².

Como sabido, o Brasil adotou solução distinta da alemã, a transmissão da propriedade imobiliária, uma vez celebrado o negócio jurídico, fica condicionada somente ao registro em cartório. Ocorre que esse registro independe da vontade das partes, sendo imprescindível a apresentação do título. A separação entre planos é relativa. A assunção se dá no plano obrigacional, já o adimplemento no plano de direitos reais (desde que exista título que justifique a transmissão). O ato, portanto, é causal.

A despeito da causalidade da transmissão de imóveis, é certo que essa também independe da vontade das partes, o que, a princípio, não conflitaria com a natureza de ato-fato jurídico.

Em tom de conclusão, Jorge Cesa Ferreira da Silva⁵³, após explanar as hipóteses em que o Código Civil (LGL\2002\400) menciona a validade do adimplemento, a teor dos arts. 308 e 310, deduz que, realmente, a vontade não participa do suporte fático, e pela interpretação sistemática, os arts. 308 e 310 do CC/2002 (LGL\2002\400) tratam de casos específicos de ineficácia (e não invalidade) do adimplemento. Assim sendo, as teorias mistas, tendentes à variação da natureza do adimplemento não se sustentariam, vingando a tese de ato-fato jurídico.

Cláudio Luiz Bueno de Godoy⁵⁴, também em tom de arremate, conclui que a natureza jurídica do adimplemento, com esta ou aquela nuance adotada por um ou outro autor, em geral, é considerada a de ato jurídico. Como consequência fundamental, o adimplemento não se subscreveria às normas comuns que tratam dos negócios jurídicos, salvo no que concerne ao art. 185 do CC/2002 (LGL\2002\400). Daí extraem-se regras próprias ao pagamento feito por menor, ou com erro, dolo e coação, que se sujeitam à disciplina geral da repetição e não da invalidade⁵⁵.

O autor assevera, ainda, que as hipóteses em que o adimplemento padece de vícios típicos dos negócios jurídicos, decorrentes da capacidade ou da validade, “induzem, não invalidação, mas repetição”⁵⁶. Destarte, o adimplemento possuiria a natureza de ato jurídico *stricto sensu*⁵⁷, os quais a sua juridicidade depende da vontade, sob pena de ineficácia, e não de invalidade.

Nesse sentido, se o pagamento não preenche algum requisito, seria considerado ineficaz, sendo reputado pagamento indevido o que ensejaria pretensão de restituição – caso de prescrição (art. 206, § 3.º, IV, do CC/2002 (LGL\2002\400)) e não de decadência para tutela constitutiva negativa (anulação).

Pois bem, feitos esses esclarecimentos com intuito de demonstrar a problemática, ainda mais complexa no Brasil do que alhures, são indispensáveis algumas conclusões.

4.3 Natureza jurídica única

No que diz respeito às obrigações de fazer e não fazer, aquelas em que tanto a assunção da obrigação quanto o seu cumprimento se dá no plano do direito obrigacional, a natureza jurídica do adimplemento é ato-fato jurídico, sendo irrelevante a vontade ou a capacidade do *solvens*, seja no que diz respeito à validade ou à eficácia do ato. Quanto a isso, não vislumbramos maiores problemas. Em toda a pesquisa, foi identificada concordância nessas hipóteses.

Sobre os contratos preliminares, obviamente só haverá adimplemento se emitida nova declaração de vontade válida e eficaz para concretizar o negócio jurídico prometido, o qual corresponde ao objeto da obrigação anteriormente assumida. Como já ensinava Pontes de Miranda, não há necessidade de abalo na teoria. O pagamento, excepcionalmente ("*plus*"), consiste na emissão de nova declaração negocial.

Ainda a respeito dos contratos preliminares, vale dizer, a conclusão apresentada não implica consequências distintas em comparação ao posicionamento de outros autores. Do ponto de vista dogmático, entretanto, o fato de ser entabulado um negócio jurídico para o adimplemento de um prévio negócio jurídico (p. ex.: o contrato preliminar) não deturpa, ou não deve deturpar, a definição conceitual do adimplemento, tampouco sua natureza jurídica.

O adimplemento do contrato preliminar sequer precisa ser interpretado como exceção à regra. É antes uma relação jurídica com mais nuances do que a obrigação cujo adimplemento não dependa da assunção de outra obrigação.

Já no tocante às obrigações que importam transmissão de imóveis, haja vista o sistema adotado no Brasil, a nosso ver, acertada a definição que sustenta a natureza jurídica de ato de direito público, a depender do título (por isso, causal), mas completamente alheio à vontade ou capacidade das partes⁵⁸. Inclusive, lembremos que o falecimento das partes não obsta a transcrição do registro.

Tal qualificação é outrossim coerente com as lições de Pontes de Miranda. Em harmonia com o conceito científico de ato-fato jurídico, o registro do título de translativo independe da vontade ou da capacidade do alienante. Ocorre que a transferência é causal. Deve ser realizada em consonância com o título, o que nos leva à conclusão de que o exemplo, do próprio Pontes de Miranda, em que a doação do imóvel pode ser qualificada como pagamento está equivocada. Jamais um título translativo de doação poderá ser registrado como pagamento de uma compra e venda, eis que o registro não pode dissonar do título.

Finalmente, sobre as obrigações que implicam transmissão da propriedade móvel ou obrigações pecuniárias, a conclusão é a mesma.

Olvidar no Brasil o caráter dispositivo da tradição é impossível, pois, só por seu exercício, haverá a transmissão. Sem dúvidas, não se trata de negócio jurídico, o que afasta o regime de nulidades próprios desses fatos. No mais, admitir a possibilidade de repetição, ou seja, ineficácia decorrente de certo vício de vontade ou capacidade é, como vimos, prestigiar a tese de que o adimplemento, nessas situações, seria ato jurídico *stricto sensu*, dependente de elemento volitivo.

A possibilidade de ineficácia do pagamento por vício posterior à emissão da declaração negocial, contudo, deve ser afastada, sob pena de enfraquecer deveras a segurança jurídica dos negócios jurídicos. Nossa conclusão alinha-se às teses que afastam por completo a possibilidade de a tradição padecer de vícios.

Tendo sido a obrigação assumida regularmente, não deve haver qualquer consequência por força de incapacidade ou vício de vontade. As questões atreladas à ineficácia do adimplemento como venda *a non domino* (art. 307), pagamento feito a representante (art. 308) ou a credor incapaz de quitar (art. 310) são exclusivas e taxativas, não sendo necessária a adoção das regras gerais de repetição, no que toca à disciplina do adimplemento.

A chave para bem equacionar essa questão encontra-se na lição de Couto e Silva, acima mencionada, pela qual a declaração negocial possui dupla finalidade, como se o declarante afirmasse: "assumo a obrigação" e "vou adimplir a obrigação". O eventual vício posterior à declaração negocial não deve inquiná-la o cumprimento.

Ainda, a teor da lição acima de Almeida Costa ao lembrar que, segundo o art. 764º do Código Civil (LGL\2002\400) Português, o cumprimento por ato de disposição só é válido se o credor provar que o devedor incapaz não sofreu prejuízo, tal previsão não pode ser inferida no Brasil. Ainda que o devedor sofra danos no adimplemento, ainda assim, a obrigação deverá ser considerada extinta. Nada obstante, há a pretensão reparatória inclusive pela vedação geral ao enriquecimento sem causa (art. 884 do CC/2002 (LGL\2002\400)).

Finalmente, é fundamental fazer uma ressalva no sentido de que as presentes conclusões, a nosso ver, não permitem circunstâncias extremas, tampouco atribuem legalidade a atos violentos.

Como adiantado, o adimplemento só deve ser contemplado nos casos em que o programa obrigacional entabulado seja cumprido de forma espontânea, ainda que o *animus solvandi*, no momento do vencimento, esteja pervertido por vícios de capacidade ou vontade.

Isso não quer dizer, todavia, que o cumprimento por coação ou dolo esteja revestido de legalidade. Pelo contrário, em caso de incumprimento, é facultada ao credor a possibilidade de executar forçadamente a obrigação. Existem, para tanto, medidas processuais previstas em lei. A execução forçada, pelas próprias mãos, de modo algum pode ser recepcionada como forma de adimplemento. Em hipótese de entrega de coisa móvel ou mesmo obrigação de fazer ou não fazer, é inconcebível não imputar nulidade.

A nulidade, nesse caso, a nosso ver, não será do adimplemento, mas sim da execução forçada.

Isso é ainda mais evidente quando lembrado que, para execução forçada, é necessário o atributo da capacidade, ou seja, ao incapaz, deve ser facultado o cumprimento daquela obrigação contraída sem vícios (porque o adimplemento tem natureza de ato-fato jurídico), mas, em caso de inadimplemento, a capacidade processual é necessária para a execução forçada.

Logo, analogamente à questão da capacidade, a execução não deve padecer de vícios de vontade. Assim, na hipótese de dolo ou coação para forçar o adimplemento, a execução da obrigação deve ser considerada nula.

5 Outros meios de extinção da obrigação

A última questão a ser analisada diz respeito às demais formas de extinção da obrigação. Paralelamente ao adimplemento, a obrigação também pode ser extinta por meio de pagamento em consignação, com sub-rogação, dação, novação, compensação, confusão ou por remissão da dívida, a teor do art. 334 e ss. do Código Civil (LGL\2002\400).

Analogamente, a extinção da obrigação dependerá da satisfação do interesse do credor, efeito que implicará a propagação dos demais efeitos, quais sejam a liberação da dívida e a extinção da obrigação, conquanto esse exame deva ser feito sobre a ótica do devedor originário. Em casos de sub-rogação ou de novação subjetiva, a obrigação subsistirá, mas não estará mais atrelada à esfera jurídica do devedor originário.

Assim, quanto à função, ou, em relação a seus efeitos, os meios indiretos de extinção da obrigação podem e devem ser conjecturados sob a mesma perspectiva.

Há, contudo, certas vicissitudes quanto à natureza jurídica desses meios indiretos. A natureza jurídica de ato-fato jurídico só poderá ser equiparada nas hipóteses em que a extinção da obrigação não demande nova declaração de vontade, sob pena de ensejar invalidade ou repetição.

Por exemplo, na hipótese de novação objetiva com a contração de obrigação em substituição à obrigação original (art. 360, I, do CC/2002 (LGL\2002\400)), esse meio indireto de extinção tem clara natureza de negócio jurídico. Assim a extinção deve estar atrelada à capacidade do devedor e pode ser corrompida por vícios da vontade.

O mesmo pode ser afirmado acerca da dação em pagamento, meio pela qual é acordada uma prestação diversa daquela originalmente acordada (art. 356 do CC/2002 (LGL\2002\400)). Exatamente por força dessa alteração, a natureza jurídica da dação em pagamento deve ser considerada a de negócio jurídico. Vale lembrar, inclusive, que o credor não é obrigado à prestação diversa, ainda que mais valiosa (art. 313 do CC/2002 (LGL\2002\400)).

Logo, podemos concluir que a função dos meios indiretos de extinção da obrigação é a mesma, mas a sua natureza jurídica só poderá ser equiparada àquela do adimplemento quando o meio de extinção não depender de nova declaração de vontade, como nos casos de pagamento em consignação, sub-rogação, compensação, confusão ou remissão.

6 Conclusões

Ante toda a explanação, essas eram as noções a que nos ativemos sobre o conceito de adimplemento.

É possível concluir que, em sendo hoje a obrigação encarada como a relação jurídica destinada ao adimplemento, só relevante quando voltada para certo escopo econômico-social e só tutelada quando

em harmonia com a boa-fé objetiva, o adimplemento é o instituto pelo qual o devedor cumpre espontaneamente o programa obrigacional a que se vinculou, desde que seja satisfeito o interesse objetivo do credor, o que permitirá a produção dos demais efeitos, quais sejam: a liberação do devedor e a extinção do vínculo obrigacional.

O interesse do credor, no mais, não deve se ater a critérios subjetivos, muito menos egoísticos, sob pena de se afastar de sua necessária legitimidade e objetividade.

Como consequência última do processo obrigacional, o adimplemento não deve depender de requisitos outros, seja no plano da validade ou da eficácia, sob pena de quebra da dinamicidade do programa. Ainda que o adimplemento padeça de vícios de vontade ou consentimento, caso tenha sido cumprido o programa obrigacional assumido sem quaisquer vícios, não há fundamentos a contaminá-lo.

Sua natureza jurídica é una: ato-fato jurídico.

Já no que toca aos meios indiretos de extinção da obrigação, embora a função seja análoga, a natureza jurídica da novação e da dação em pagamento é diversa na medida em que tais meios demandam novas declarações de vontade contrapostas e, por isso, devem ser qualificados como negócios jurídicos.

7 Referências

ALEIXO, Celso Quintela. Pagamento. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

ATIYAH, Patrick Selim. *An introduction to the Law of Contract*. 5. ed. Oxford: Clarendon Press, 1995.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico e declaração negocial*. Saraiva: São Paulo, 1986.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico. Existência, Validade e Eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

CATALA, Nicole. *La nature juridique du payment*. Paris: LGDJ, 1961.

COGO, Rodrigo Barreto. *A frustração do fim do contrato – impactos dos fatos supervenientes sobre o programa contratual*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha Menezes. *Da modernização do Direito Civil*. v. I. Coimbra: Almedina, 2004.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2009.

COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. *A obrigação como processo*. 1. (re)edição. São Paulo: FGV, 2006.

CRUZ E TUCCI, José Rogério; AZEVEDO, Luis Carlos de. *Lições de história do processo civil lusitano*. São Paulo: Ed. RT, 2010.

DEIAB, Felipe Rocha. O alargamento do conceito de impossibilidade no Direito das Obrigações. *Revista Quaestio Iuris*, v. 5, n. 2, Rio de Janeiro, 2012, p. 137-177.

ESPÍNOLA, Eduardo. *Garantia e extinção das obrigações*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1951.

GIORGIANNI, Michele. Pagamento (Diritto Civile). *Novissimo Digesto Italiano*, t. XII, Torino: Utet, 1965, p. 321-332.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. Adimplemento e extinção das obrigações. Pagamento. Noção. Aspectos Subjetivos. De quem deve pagar. Daqueles a quem se deve pagar. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (coords.). *Obrigações*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 294-320.

MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*. v. V, coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito romano*. v. II, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil – Teoria Geral das Obrigações*, v. II. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, t. I e III. 2. ed. Rio de Janeiro:

Borsoi, 1954.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, t. XXIV. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Código civil comentado. Compra e venda, troca, contrato estimatório (arts. 481 a 537)*, v. VI, t. I, AZEVEDO, Álvaro Villaça (coord.). São Paulo: Atlas, 2008.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *Adimplemento e extinção das obrigações: comentários aos arts. 304 a 388 do Código Civil (LGL\2002\400)*. São Paulo: Ed. RT, 2007.

SILVA, Rafael Peteffi. Teoria do adimplemento e modalidade de inadimplemento, atualizado pelo novo Código Civil. *Revista do Advogado – AASP*, ano 22, n. 68, São Paulo, dez./02, p. 135-153.

TIMM, Luciano Benetti. *A prestação de serviços*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2000.

VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*, v. I, 10. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

_____. *Das obrigações em geral*, v. II, 7ª ed. Coimbra: Almedina, 1997.

CRUZ E TUCCI, José Rogério; Azevedo, Luis Carlos de. *Lições de história do processo civil lusitano*. São Paulo: Ed. RT, 2010.

ZANETTI, Cristiano de Sousa. *Direito contratual contemporâneo – A liberdade contratual e sua fragmentação*. Rio de Janeiro/São Paulo: Forense/Método, 2008.

1 V., por todos, MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*, v. V, coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 81; GODOY, Cláudio Luiz Bueno. Adimplemento e extinção das obrigações. Pagamento. Noção. Aspectos Subjetivos. De quem deve pagar. Daqueles a quem se deve pagar. In LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (coords.). *Obrigações*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 296.

2 MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito romano*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972. v. 2. p. 10-16.

3 CRUZ E TUCCI, José Rogério; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil lusitano*. São Paulo: Ed. RT, 2010, p. 52 e 63.

4 Der Begriff obligatio. *Zeitschrift für das Privat und Öffentliche Recht der Gegenwart*, v. I, 1874, p. 11-40. Apud: MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito romano... cit.*, p. 11.

5 Le Obligationi Romane. *Scritti Giuridici*, v. II, 1903, p. 313 e ss. Apud: MOREIRA ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano... cit.*, p. 11.

6 MOREIRA ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano... cit.*, p. 14.

7 Cf. MOREIRA ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano... cit.*, p. 14-16.

8 SILVA, Rafael Peteffi. Teoria do adimplemento e modalidade de inadimplemento, atualizado pelo novo Código Civil. *Revista do Advogado – AASP*, ano 22, n. 68, São Paulo, dez./02, p. 136.

9 TIMM, Luciano Benetti. *A prestação de serviços*. 2 ed. Porto Alegre: Síntese, 2000, p. 101.

10 SILVA, Rafael Peteffi. *Teoria do adimplemento... cit.*, p. 137.

11 V., por todos, ATIYAH, Patrick Selim. *An introduction to the Law of Contract*. 5 ed. Oxford: Clarendon Press, 1995 e ZANETTI, Cristiano de Sousa. *Direito contratual contemporâneo – A liberdade contratual e sua fragmentação*. Rio de Janeiro/São Paulo: Forense/Método, 2008.

- 12 Cf. ATIYAH, Patrick Selim, *An introduction...* cit., p. 19-20.
- 13 SILVA, Rafael Peteffi. *Teoria do adimplemento...* cit., p. 137.
- 14 SILVA, Rafael Peteffi. *Teoria do adimplemento...* cit., p. 137.
- 15 SILVA, Rafael Peteffi. *Teoria do adimplemento...* cit., p. 138.
- 16 Cf. COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. *A obrigação como processo*. 1 (re)edição. São Paulo: FGV, 2006, p. 167.
- 17 COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. *A obrigação como...* cit., p. 80-98.
- 18 SILVA, Rafael Peteffi. *Teoria do adimplemento...* cit., p. 140.
- 19 Voluntária em oposição a coação, e não, necessariamente, com *animus solvendi*.
- 20 VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*, v. II, 7. ed. Coimbra: Almedina, 1997, p. 9.
- 21 VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*, v. I. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 158: "O interesse do credor – assente na necessidade ou situação de carência de que ele é portador e na aptidão da prestação para satisfazer tal necessidade – é que define a função da obrigação. Função que consiste na satisfação do interesse concreto do credor, proporcionada através do sacrifício imposto ao devedor pelo vínculo obrigacional. Apesar de se tratar de um elemento exterior à estrutura da obrigação, o interesse (do credor) a que ela se encontra adstrita exerce uma influência decisiva em múltiplos aspectos do seu regime."
- 22 *Adimplemento e extinção das obrigações: comentários aos arts. 304 a 388 do Código Civil (LGL\2002\400)*. São Paulo: Ed. RT, 2007, p. 44.
- 23 *Direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 20.
- 24 *Adimplemento e extinção...* cit., p. 307: "Quer-se dizer, enfim, que, mesmo se deva visualizar o interesse do credor a satisfazer do ponto de vista objetivo, fixado num dado momento histórico da relação obrigacional, particularmente quando se estabelece a prestação a ser cumprida, de modo a evitar que qualquer alteração desse seu interesse, por circunstâncias pessoais e ocasionais, afetem a relação obrigacional, excepcionalmente elementos subjetivos valoráveis podem, sim, depois influenciar a identificação do interesse a atingir. Basta lembrar o exemplo, colacionado no item 4, do querer cumprir dada prestação no dia da morte de familiar próximo ao credor."
- 26 "Art. 1174 *Carattere patrimoniale della prestazione La prestazione che forma oggetto dell'obbligazione deve essere suscettibile di valutazione economica e deve corrispondere a un interesse, anche non patrimoniale, del creditore (Cod. Civ. 1256 e seguente, 1411 e seguenti).*"
- 27 "Artigo 398º (Conteúdo da prestação) 1. As partes podem fixar livremente, dentro dos limites da lei, o conteúdo positivo ou negativo da prestação. 2. A prestação não necessita de ter valor pecuniário; mas deve corresponder a um interesse do credor, digno de protecção legal."
- 28 "(2) A relação obrigacional pode obrigar, conforme o seu conteúdo, qualquer parte com referência aos direitos, aos bens jurídicos e os interesses da outra." – tradução em MENEZES CORDEIRO, António. *Da modernização do Direito Civil*. v. I. Coimbra: Almedina, 2004, p. 100.
- 29 E, de forma residual, se é caso da chamada *violação positiva do contrato*.

30 V., por todos, DEIAB, Felipe Rocha. O alargamento do conceito de impossibilidade no Direito das Obrigações. *Revista Quaestio Iuris*, v. 5, n. 2, Rio de Janeiro, 2012, p. 137-177 e, ainda, COGO, Rodrigo Barreto. *A frustração do fim do contrato – impactos dos fatos supervenientes sobre o programa contratual*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

31 *A obrigação como...* cit., p. 167.

32 *Tratado de Direito Privado*, t. XXIV. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959, p. 75.

33 Segundo o próprio Pontes de Miranda: "Atos-fatos jurídicos são atos humanos, em que não houve vontade, ou dos quais se não leva em conta o conteúdo de vontade, aptos, ou não, a serem suportes fáticos de regras jurídicas. A variedade deles ainda não permitiu que se lhes descobrissem tôdas as regras gerais; e as regras sôbre negócios jurídicos não podem apanhá-los." (*Tratado de Direito Privado*. t. I. 2ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, p. 83); há outros exemplos na doutrina cujo posicionamento também se alinha com o ato-fato jurídico. V.ESPÍNOLA, Eduardo. *Garantia e extinção das obrigações*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1951; e SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *Adimplemento e extinção...* cit.

34 *A obrigação como...* cit., p. 53. Em igual sentido, AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico. Existência, Validade e Eficácia*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 148 (n. 218).

35 Segundo expressão cunhada por Pontes de Miranda. V. *Tratado de Direito...* cit., p. 75.

36 V. *Tratado de Direito...* cit., p. 78. No mesmo sentido, Michele Giorgianni ao atentar que o credor não pode recusar prestação de devedor incapaz, sob pena de *mora accipiendí*. O devedor incapaz tem o direito de liberar-se do vínculo, se assim desejar (Pagamento – Diritto Civile. *Novissimo Digesto Italiano*, t. XII. Torino: Utet, 1965, p. 323).

37 V. *Tratado de Direito...* cit., p. 80.

38 *Tratado de Direito...* cit., p. 77.

39 SILVA, Rafael Peteffi. *Teoria do adimplemento...* cit., p. 144.

40 No mesmo sentido, Nicole Catala: «L'execution des obligations de faire n'exige ni la capacité, ni le consentment du débiteur.» (*La nature juridique du payment*. Paris: LGDJ, 1961, p. 78); bem, como Michele Giorgianni, ao comentar o art. 1.191 do Código Civil (LGL\2002\400) Italiano: "Art. 1191 Pagamento eseguito da un incapace Il debitore che ha eseguito la prestazione dovuta non può impugnare il pagamento a causa della propria incapacità (193-3, 1950, 2034)", esclarecendo que, malgrado a generalidade da norma, problema não há no que tange às obrigações de fazer e não fazer quanto à capacidade do *solvens* (Pagamento... cit., p. 323).

41 SILVA, Rafael Peteffi. *Teoria do adimplemento...* cit., p. 143. V. também ALEIXO, Celso Quintela: "A doutrina mais recente vem considerando o pagamento como ato jurídico – ato cujos efeitos são previstos na norma, independentemente da intenção de quem o realiza – ainda que cuide de atender a uma obrigação de realizar um negócio, como no caso de promessa de celebração de um contrato. Deve-se separar o ato negocial da perspectiva intrínseca, de seu aspecto extrínseco e, assim, verifica-se que houve um ato humano que produziu efeitos jurídicos na relação jurídica anterior." (Pagamento. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 280).

42 *Instituições de Direito Civil – Teoria Geral das Obrigações*, v. II. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 192-194.

43 *Das obrigações em geral...* cit., p. 20-21.

44 "2. Se a transferência respeitar a coisa futura ou indeterminada, o direito transfere-se quando a coisa for adquirida pelo alienante ou determinada com conhecimento de ambas as partes, sem prejuízo do disposto em matéria de obrigações genéricas e do contrato de empreitada; se, porém, respeitar a frutos naturais ou a partes componentes ou integrantes, a transferência só se verifica no momento da colheita ou separação."

45 *Direito das obrigações*. 12ª ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 1.026-1.029.

46 "1. O devedor tem de ser capaz, se a prestação constituir um acto de disposição; mas o credor que haja recebido do devedor incapaz pode opor-se ao pedido de anulação se o devedor não tiver tido prejuízo com o cumprimento".

47 *Das obrigações em geral...* cit., p. 20.

48 "Artigo 874º. (Noção) Compra e venda é o contrato pelo qual se transmite a propriedade de uma coisa, ou outro direito, mediante um preço."

49 *A obrigação como...* cit., p. 43-44.

50 V., a respeito, RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Código civil comentado. Compra e venda, troca, contrato estimatório (arts. 481 a 537)*, v. VI, t. I, coord. Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2008, p. 23-24.

51 Sobre os negócios jurídicos de direitos reais, v., por todos, COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. *A obrigação como...* cit., p. 49-50 e PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, t. III. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, p. 159-160.

52 Cf. RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Código civil comentado...* cit., p. 23.

53 *Adimplemento e extinção...* cit., p. 60-61.

54 *Adimplemento e extinção...* cit., p. 305.

55 V. também a respeito SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *Adimplemento e extinção...* cit., p. 49: "A compreensão da natureza jurídica do pagamento, portanto, acaba por ser a base da escolha da ação cabível, do prazo viável, do regime aplicável."

56 *Adimplemento e extinção...* cit., p. 309.

57 Aqueles atos jurídicos em que há exteriorização de conhecimento, sentimento ou vontade, mas sem o intuito de criação de ato jurídico. Cf., PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito...* cit., p. 84: "Alguns atos humanos são exteriorizações (inclusive comunicações) de fatos psíquicos sem o intuito da criação de negócio jurídico; e.g. exteriorizações de conhecimento, de sentimento, de vontade. É ex lege que lhes decorrem a juridicidade e a eficácia: a lei os faz jurídicos e lhes atribui efeitos, quer os tenha querido ou não, as pessoas que os praticaram. Esse fato de poderem ter sido queridos os efeitos não os faz declarações de vontade, nem manifestações de vontade negociais; mas é bastante para que se submetam a certas regras que são, também, para as declarações de vontade e as manifestações de vontade criadoras de negócios jurídicos."

58 Cf. COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. *A obrigação como...* cit., p. 40.

