

A utilidade dos conceitos formais na civilística contemporânea: o debate sobre a natureza das obrigações solidárias

Marcelo Mattos FERNANDES*

RESUMO: Até os dias de hoje, diverge a doutrina na definição se, da perspectiva da sua relação externa entre credor e devedores, a solidariedade passiva seria definida estruturalmente pela existência de um único vínculo jurídico entre os centros de interesses do credor e do devedor, ou se haveria tantas relações jurídicas quantos sejam os sujeitos ativos e passivos. A partir do debate histórico acerca da natureza do vínculo criado pelas obrigações solidárias, o presente trabalho investigará dois julgados decididos pelo Superior Tribunal de Justiça e um caso fictício, buscando demonstrar que o recurso estático às categorias formais, embora de valia para fins didáticos, não tem o condão de funcionar como ferramenta instrumental apta a valorar os fatos e a identificar as normas aplicáveis aos casos concretos. Isto é, se o julgador restringir sua investigação à discussão acerca da natureza lógico-formal dos institutos, pouca ou nenhuma atenção será conferida aos elementos fáticos e normativos relevantes para aplicação do ordenamento ao caso concreto, tampouco será conduzida uma abordagem valorativa e funcional das normas e dos institutos incidentes na hipótese.

PALAVRAS-CHAVE: Obrigações solidárias; solidariedade obrigacional; natureza; teoria unitária; teoria pluritária; categorias formais; novação; condição suspensiva impossível; direito civil-constitucional.

SUMÁRIO: 1. Introdução; – 2. A evolução das teorias sobre a natureza das obrigações solidárias; – 3. Os testes metodológicos às teorias tradicionais; – 3.1. A novação das obrigações solidárias em relação a apenas um dos devedores; – 3.2. A condição suspensiva impossível e a validade do vínculo de solidariedade; – 4. Nota conclusiva; – Referências bibliográficas.

TITLE: *The Usefulness of Formal Concepts in Contemporary Private Law: the Debate on the Nature of In Solidum Obligations*

ABSTRACT: *To this day, scholars differ as to whether, from the perspective of the external relationship between creditor and debtors, joint liability would be structurally defined by the existence of a single legal bond between the centers of interest of the creditor and the debtor, or whether there would be as many legal bonds as there are creditors and debtors. Based on the historical debate about the nature of the bond created by joint obligations, this paper will investigate two decisions issued by the Superior Court of Justice and a fictitious case, seeking to demonstrate that the reference to formal categories, although prestigious for didactic purposes, does not have the power to work as a tool capable of evaluating the facts and identifying the rules applicable to cases in dispute. In other words, if the judge restricts his investigation to a discussion of the logical-formal nature of the institutes, little or no attention will be given to the factual and normative elements relevant to identify and apply the legal framework to the facts of the case, nor there will be attention to an evaluative and functional approach of the norms, regulations and institutes applicable.*

KEYWORDS: *Joint obligations; joint liability; nature; unitary theory; plural theory; formal categories; novation; impossible suspensive condition; constitutionalized private law.*

CONTENTS: *1. Introduction; – 2. The evolution of the theories on the nature of joint obligations; – 3. Methodological tests of the theories; – 3.1. The novation of joint obligations in relation to only one of the debtors; – 3.2. The condition precedent deemed impossible and the validity of the bond created by joint obligations; – 4. Conclusion; – References.*

* Mestrando em Direito Civil na Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Advogado.

1. Introdução

Na perspectiva da civilística contemporânea, repele-se o enclausuramento dos institutos jurídicos em conceitos formais e desconectados do contexto social.¹ Como alerta Pietro Perlingieri, “Com o transcorrer das experiências históricas, institutos, conceitos, instrumentos e técnicas jurídicas, embora permaneçam nominalmente idênticos, mudam de função, de forma que, por vezes, acabam por servir a objetivos diametralmente opostos àqueles originais”.² Nesse sentido, embora reconheça utilidade prática e pedagógica no uso dos conceitos, dos institutos, dos instrumentos e das classificações, a metodologia civil-constitucional critica a excessiva utilização do perfil estrutural na análise das categorias, convocando o intérprete a estudar as *fattispecie* sob nova perspectiva, preferindo sempre a substância à forma, o perfil funcional ao descritivo, a sua função socioeconômica à rígida estrutura.³

O presente trabalho ilustrará tal abordagem a partir de um secular debate, extraído do estudo do direito das obrigações, que buscava determinar qual seria a natureza do vínculo de solidariedade obrigacional. Embora as lições da doutrina clássica denotem que nunca existiram grandes controvérsias na definição de qual seria a função desse instituto, o esforço doutrinário de conceituar as obrigações solidárias sob a perspectiva estrutural carrega consigo uma histórica celeuma doutrinária, cuja utilidade prática o presente trabalho pretende pôr em xeque.

¹ Na reflexão de Nicolò Lipari, “Não é assim para as categorias, que agiram mais como um freio ou de qualquer forma como um espaço condicionante de uma realidade em evolução. Diante de uma experiência em rápida transformação, os juristas, sem evitar a análise, preferiram realizá-la usando seus instrumentos de classificação tradicionais, como se a força estruturante desses instrumentos pudesse reduzir os riscos de uma progressiva desintegração da força unificadora do direito no caos (nem sempre justificável) dos eventos cotidianos. E mesmo quando a doutrina mais jovem ou sensível acabou duvidando da utilidade de certas classificações, que agora são reduzidas a meras jaulas terminológicas, essas dúvidas permaneceram latentes ou implícitas, de modo que a civilística italiana é hoje atravessada por um contraste singular entre a substância de certas análises e a referência constante (ainda perpetuada pelo sistema universitário) a antigos esquemas conceituais. Não é mais a temporada das novas ‘Doutrinas Gerais’ do direito civil (a generalidade pressupondo um contexto unificador que desapareceu), mas pode ser o momento – mesmo que de forma necessariamente não exaustiva – de repensar essas categorias que foram um ponto de referência constante em nossas reconstruções e que agora muitas vezes aparecem apenas como roupas desgastadas. É necessário determinar quais delas podem ser atualizadas simplesmente e quando é necessária uma mudança radical, seja de estilo ou forma” (LIPARI, Nicolò. *Le categorie del diritto civile*. Milano: Giuffrè, 2013, p. 41, tradução livre).

² Prossegue o autor: “Uma visão moderna, que queira analisar a realidade sem enclausurá-la em esquemas jurídico-formais, requer uma funcionalização dos institutos do direito civil que responda às escolhas de fundo operadas pelos Estados contemporâneos e, em particular, pelas suas Constituições. Dever do jurista, e especialmente do civilista, é ‘reler’ todo o sistema do código e das leis especiais à luz dos princípios constitucionais e comunitários, de forma a individuar uma nova ordem científica que não freie a aplicação do direito e seja mais aderente às escolhas de fundo da sociedade contemporânea. É necessário desancorar-se dos antigos dogmas, verificando sua relatividade e sua historicidade” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 137-141).

³ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 117-118. Na doutrina nacional, cite-se TEPEDINO, Gustavo. Da estrutura à função: itinerário do direito civil-constitucional. In: ENRHARDT JÚNIOR, Marcos (Coord.). *Direito Civil: Futuros Possíveis*. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 21-22.

No enfoque estruturalista, sabendo que toda relação obrigacional pressupõe como requisito subjetivo a existência de uma duplicidade⁴ de centros de interesse⁵, admite-se sem debate que a primeira característica da solidariedade obrigacional é a presença de uma pluralidade de sujeitos ocupando um ou ambos os centros de interesses subjetivos.⁶ Além disso, também é pacífico que o nosso ordenamento exige que a solidariedade seja instituída por meio de um vínculo jurídico legal ou convencional,⁷⁻⁸ que concentre em um dos credores ou devedores solidários o direito de cobrar ou o dever de pagar a totalidade do débito. Ambas essas características formam o biônimo denominado como pluralidade subjetiva e unidade objetiva.⁹

No entanto, no afã de explicar qual seria a natureza das obrigações solidárias a partir de esquemas lógico-formais, até os dias de hoje diverge a doutrina na definição, da perspectiva da sua relação externa entre credor e devedores, se a solidariedade passiva seria definida estruturalmente pela existência de um único vínculo jurídico entre os centros de interesses do credor e do devedor, ou se, na verdade, pressuporia a existência de tantas relações jurídicas quantos sejam os sujeitos ativos e passivos. Pontes de

⁴ “O elemento subjetivo da obrigação oferece a peculiaridade de ser duplo; um sujeito ativo ou credor, um sujeito passivo ou devedor” (PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de Direito Civil: teoria geral das obrigações*. 21 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 18). Trata-se de característica própria da relação jurídica, conforme ensina Miguel Reale: “O que não se pode admitir é que a relação jurídica se estabeleça entre uma pessoa e uma coisa: só pessoas podem ser sujeitos de uma relação jurídica, e sem duas ou mais pessoas ela não se constitui. É o que afirma, com acerto, a chamada ‘teoria dos dois sujeitos’, que melhor se denominaria ‘teoria intersubjetiva da relação jurídica’” (REALE, Miguel. *Lições Preliminares de direito*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 220).

⁵ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 734. Na doutrina nacional, ver AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 7 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 203.

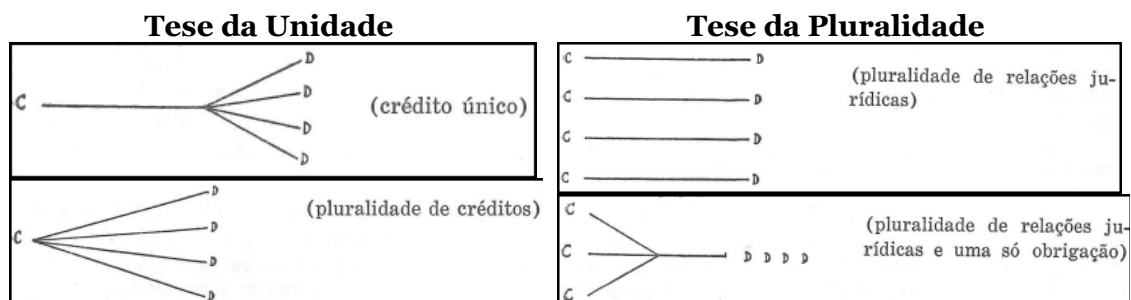
⁶ Segundo o artigo 264 do Código Civil de 2002, “*Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda*”.

⁷ Diferentemente de outros ordenamentos, nosso Código Civil estabelece que a “A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes” (artigo 265 do Código Civil de 2002, equivalente ao artigo 896 do Código Civil de 1916). A título de exemplo, o artigo 1.294 do Código Civil italiano e o artigo 427 do BGB alemão presumem a solidariedade, se da lei ou do contrato não constar de forma diversa.

⁸ Apesar de não haver celeuma sobre o requisito de existência do vínculo de solidariedade no ordenamento pátrio, diverge-se em doutrina se a referência legal à impossibilidade de presunção significaria que a declaração de vontade deve ser expressa, ou se poderia ser manifestada de forma implícita ou tácita. Carvalho Santos opinava “não ser possível haver solidariedade sem a manifestação expressa da vontade das partes”, além de afirmar que haveria necessidade de uma “manifestação bilateral da vontade, a dizer – que ambas as partes manifestem igual vontade” (CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Código Civil Brasileiro Interpretado*, vol. XI. 13. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1986, p. 182). Contemporaneamente, Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber esclarecem, com arrimo no entendimento jurisprudencial recente, que “tem-se admitido a solidariedade tácita, desde que se possa inferir, das circunstâncias fáticas, que a intenção das partes foi estabelecer a solidariedade”, na medida em que “a análise do comportamento das partes e a própria interpretação das cláusulas contratuais podem revelar inequívoca intenção de constituir vínculo solidário”. Além disso, explicam que “a prova do caráter solidário da relação obrigacional não se limita à espécie documental, podendo derivar de testemunho e outros meios lícitos de demonstração” (TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Fundamentos do Direito Civil: obrigações*. 4. ed., vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 111).

⁹ Caio Mário da Silva Pereira afirma que, para além da pluralidade subjetiva, há unidade objetiva na solidariedade, pois, “se cada um dos devedores estiver obrigado a uma prestação autônoma ou a uma fração da res debita, ou vice-versa, se cada um dos credores tiver direito a uma quota-parte da coisa devida, não há solidariedade, que sempre foi incompatível com o fracionamento do objeto”. Em síntese, o autor esclarece que “A todos os obrigacionistas, nossos e alheios, ocorre conceituar a solidariedade, tal como fizemos ao abrir este parágrafo, como a obrigação em que há pluralidade de sujeitos e unidade de prestação” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, vol. II. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 80-82).

Miranda inclusive forneceu desenhos esquematizados para ilustrar as diferentes correntes defendidas por unitaristas ou pluralistas:¹⁰



Historicamente, pois, a tentativa de definir qual seria a natureza das obrigações solidárias, por meio de abstrações estruturalistas, fez surgir posições doutrinárias antagônicas. A celeuma permanece até os dias atuais, defendendo tanto os unitaristas como os pluralistas que sua tese teria prevalecido no Código Civil de 2002, diante da existência de dispositivos que alegadamente suportariam cada uma dessas tendências.¹¹

Criticando o teor formalístico dessa investigação, o presente trabalho investigará dois exemplos práticos, o primeiro extraído de dois julgados decididos pelo Superior Tribunal de Justiça (“STJ”), e o segundo formulado no formato de um questionamento, ambos visando a testar metodologicamente a utilidade em referirmo-nos a essas categorias estruturais para fins de solução de casos concretos envolvendo obrigações solidárias. No primeiro exemplo, investigaremos hipóteses em que um credor realizou a novação de seu crédito em favor de apenas um dos devedores solidários, ao mesmo tempo em que permanece exigindo dos demais devedores solidários o pagamento da dívida em seus termos originais. E no segundo exemplo, analisaremos se, na hipótese de um credor estipular condição suspensiva em favor de apenas um dos devedores solidários, e tal condição se verificar impossível, a consequência será a invalidação da relação solidária como um todo, ou apenas do vínculo firmado com aquele devedor em específico.

Deve-se registrar que as situações hipotéticas não foram propostas visando a prestigiar uma das teorias em prevalência à outra. Sem pretendemos nos posicionar nessa

¹⁰ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*, parte especial, Tomo XXII. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1958, p. 331.

¹¹ “A favor da tese da unidade parece se inclinar a letra do Código Civil, que define a solidariedade como a concorrência de mais de um credor ou mais de um devedor na mesma obrigação, cada um com direito ou obrigado à dívida toda (art. 264). Os pluralistas, por sua vez, sustentam que normas como a do art. 266 – que permite seja a obrigação solidária pura e simples para um dos cocredores ou codevedores, e condicional ou a prazo ou pagável em lugar diferente para outro – somente são possíveis porque os vínculos são múltiplos e diferenciados com relação a cada credor ou devedor” (TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Fundamentos do Direito Civil: obrigações*, cit., p. 112).

discussão, o presente trabalho buscará demonstrar que a aplicação do ordenamento ao caso concreto passa longe da mera subsunção do fato ou da norma a uma categoria formal.

Tomando, pois, a discussão sobre a natureza jurídica das obrigações solidárias como referencial teórico, o presente trabalho apresentará, no item 2, uma breve retrospectiva do percurso histórico acerca das teorias doutrinárias que buscaram explicar a natureza jurídica da solidariedade passiva obrigacional. Adiante, no item 3, passaremos à análise das duas situações hipotéticas apresentadas, de modo a ilustrar a falta de confiabilidade do recurso às categorias formais como método de aplicação do direito e de resolução de problemas concretos. Por fim, em breve nota conclusiva, anotaremos que, em linha com a história bem-sucedida vivida pela civilística nos anos pós-constitucionais,¹² a atuação do aplicador do direito deve permanecer guiada por uma abordagem funcionalizada dos fatos e do ordenamento, sem sucumbir a uma análise meramente estruturalista dos institutos de direito civil.

2. A evolução das teorias sobre a natureza das obrigações solidárias

Segundo Edmundo de Lins, a acepção original das obrigações solidárias teria sido construída pela escola dos glosadores da Universidade de Bolonha, que não lhe atribuía a característica de unidade de vínculo jurídico. Fazendo referência às lições de Pothier, o autor afirma que as obrigações solidárias eram referidas à época como *plures obligationes*, justamente em razão do reconhecimento da pluralidade de vínculos irradiados entre credores e devedores na solidariedade, característica essa que teria sido reconhecida positivamente no texto do jurisconsulto romano Emílio Papiniano.¹³

Por conta dessas raízes encontradas no Direito Romano, resgatadas pela doutrina pandectista do século XVIII, decorre a opinião de alguns autores no sentido de que a teoria pluralista foi “a primeira a tentar explicar a natureza da relação jurídica nas

¹² A expressão é de Maria Celina Bodin de Moraes: “Uma análise retrospectiva desses anos pós-constitucionais revela, no geral, uma história muito bem-sucedida. Contamos com um ordenamento jurídico plural e solidário, com a proteção cada vez mais plena e integral da pessoa humana e com uma metodologia de interpretação e aplicação do direito mais flexível e justa. No âmbito do direito civil, em especial, consolidou-se a ideia de que a supremacia hierárquica do texto constitucional impõe não apenas um respeito formal às normas superiores, mas exige também que a legislação ordinária seja sempre interpretada e aplicada de forma a garantir a máxima incidência e eficácia dos preceitos da Constituição Federal” (Do juiz boca-da-lei à lei segundo a boca-do-juiz: notas sobre a aplicação-interpretação do direito no início do século XXI. *Revista de Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 14, vol. 56, ou-dez/2013, p. 11-12).

¹³ POTHIER, Robert Joseph. *Tratado das Obrigações*: tradução de Adrian Sotero De Witt Batista e Douglas Dias Ferreira. Campinas: Servanda, 2001, p. 211-212.

obrigações solidárias”.¹⁴ Os adeptos da teoria pluralista defendem que a civilística, desde o direito romano, sempre admitiu que as obrigações solidárias poderiam assumir qualidades opostas e contrárias dentre os devedores solidários. Nesse sentido, afirma Edmundo de Lins que “ha tantas obrigações ou tantos vínculos jurídicos, quanto os participantes da obrigação solidaria; porque uma mesma cousa não póde ter, ao mesmo tempo, qualidades opostas e contrarias, não póde simul esse et non esse”.¹⁵

A doutrina pandectista também resgatou a subclassificação das obrigações solidárias, reputada como aceita pela generalidade dos romanistas, entre obrigações solidárias simples (ou solidariedade imperfeita) e obrigações múltiplo-conjuntas ou correais (ou solidariedade perfeita).¹⁶ Segundo essa subclassificação, as obrigações solidárias seriam aquelas em que, além de múltiplos sujeitos, haveria também pluralidade de obrigações (*plures personae et plures obligationes*), mas que possuem em vista a satisfação de apenas um interesse.¹⁷ Já as obrigações correais, embora também possuíssem múltiplos sujeitos, seriam distinguidas pela presença de uma única obrigação (*una eademque obligatio*), a ser prestada ou solvida pelos devedores de forma indivisível, sob pena de cindir a própria relação obrigacional.¹⁸

As divergências à concepção pluralista acentuaram-se na medida em que os pandectistas identificaram uma distinção de efeitos na *litis contestatio*, a depender se a obrigação fosse classificada em correial ou em solidária simples. No contexto do direito romanista, se o credor da obrigação correial ajuizasse demanda contra apenas um devedor, ou se um dos devedores apresentasse a *litis contestatio*, extinguia-se a pretensão contra os demais devedores, que ficavam exonerados da dívida.¹⁹ Ou seja, a *litis contestatio* produzia efeito

¹⁴ PEREIRA, Regis Fichtner. *A natureza jurídica das obrigações solidárias*. In: Revista de Direito da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, v. 14, n. 28, jul./dez., 1988, p. 94. Neste próprio item, demonstraremos que há manifestações da doutrina discordando dessa afirmação. Segundo Pontes de Miranda, “Os juristas romanos longe estiveram da formulação de uma teoria. Ora se referiam a obrigação única, ora a pluralidade de obrigações. (...) Os elementos históricos são parcos e a autenticidade deles rara. Poucos foram os assuntos em que houve interpolações e alterações tão grandes” (*Tratado de direito privado*, cit., p. 333-334).

¹⁵ A lição principia com a seguinte indagação: “De facto, são todos accordes, e é expresso quer no Direito Romano, quer no moderno, que a obrigação solidaria póde ser: – pura e simples em relação a um ou alguns corréos activos ou passivos, condicional e a termo em relação a outros; valida quanto a uns, nulla quanto a outros; subsistente para uns, extincta para outros. Ora, a que se referem estas qualidades oppostas e contrarias?” (LINS, Edmundo de. *Da unidade ou pluralidade de vínculos na obrigação solidária*. In: Revista Forense, vol. 1. Belo Horizonte: Imprensa Oficial do Estado de Minas Gerais, 1904, p. 7-8).

¹⁶ LINS, Edmundo de. *Da unidade ou pluralidade de vínculos na obrigação solidária*, cit., p. 7.

¹⁷ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*, cit., p. 319.

¹⁸ Narrando a evolução da doutrina que difere a solidariedade em perfeita e imperfeita, Caio Mário prossegue: “Levando mais longe a análise, dizem ainda que a correialidade se origina da convenção ou da estipulação da unidade obrigacional, enquanto a solidariedade legal é normalmente, imperfeita, porque a causa, no ato ilícito por exemplo, gera tantas obrigações quantos os corresponsáveis, todas porém com um mesmo objeto que é a reparação do dano causado” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, cit., p. 83-84).

¹⁹ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*, cit., p. 319.

liberatório aos demais devedores na obrigação correal, efeito esse que não era verificado nas hipóteses de solidariedade simples, o que autorizava a renovação do pedido contra outro coobrigado. Como explica Orlando Gomes, “desta distinção, resultou a suposição, por muitos admitida, particularmente na Alemanha, de que na correalidade havia uma só obrigação e na solidariedade, várias”.²⁰⁻²¹ Washington de Barros Monteiro anota, no entanto, que essa regra de direito romano foi abolida por Justiniano, de modo que a mera apresentação da *litis contestatio* por um dos devedores solidários passou a não mais exonerar os demais devedores, efeito esse que somente seria alcançado com a efetiva satisfação do credor.²²

A subclassificação entre obrigações solidárias e correais foi posteriormente refutada, como lecionado por Serpa Lopes, uma vez que “os trabalhos de ASCOLI e contemporaneamente os de EISELE chegaram à conclusão de que os textos usados pelos pandetistas eram produto de interpolação. Assim, o desaparecimento da base textual da distinção proposta por RIBBENTROP importou no de todas as suas consequências que, com apoio nos textos, se pretendeu estabelecer”.²³ Apesar disso, Pontes de Miranda afirma que, na doutrina brasileira, “a concepção justinianéia da unidade da obrigação perdurou, lamentavelmente”, citando a posição oposta adotada por Edmundo de Lins, Lacerda de Almeida e Carvalho de Mendonça.²⁴ Orlando Gomes reputa que a divergência entre unicistas e pluralistas permaneceu “*como simples resíduo dessa sutil conjectura*”, na medida em que os adeptos da teoria unitária entendem que a solidariedade deve ser admitida de acordo com a concepção unitária própria da correalidade, ao passo que os pluralistas fundamentam a natureza jurídica a partir da concepção própria da solidariedade simples, ou seja, como pluralidade de obrigações.²⁵

²⁰ GOMES, Orlando. *Obrigações* (atualizada e aumentada por Edvaldo Britto). 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 67.

²¹ “O resumo da controvérsia pode ser assim sintetizado: no século passado, os pandetistas KELLER e RIBBENTROP descobriram no direito romano uma diversidade entre as obrigações correais e as obrigações simplesmente solidárias. Tal diferença assentaria para eles, nos efeitos da *litiscontestatio*: se um dos vários devedores fosse demandado, surgida a *litiscontestatio*, todos os demais devedores se encontrariam automaticamente eximidos da responsabilidade pelo débito, por força da *consumptio* da ação. A *litiscontestatio* tinha um efeito de redenção, para todos. Se a ação viesse a ser julgada improcedente, o credor nada mais poderia fazer contra os demais codevedores. Daí concluir KELLER pela existência de uma só obrigação nos débitos correais, enquanto as obrigações solidárias representam uma pluralidade de obrigações atento a que, em relação a estas, a *litiscontestatio* era inoperante. Essa distinção teve logo o apoio notável de SAVIGNY, WINDSCHEID, MAYNZ, DEMANGEAT e outros. ASCOLI e CAMEO, anotando a obra de CROME, interpretaram esse movimento como um engenhoso expediente de KELLER e RIBBENTROP, para solução da aparente antinomia das fontes, onde se encontram textos concedendo uma eficácia extintiva à *litiscontestatio* nas obrigações, dentre outras, de vários tutores, de vários *mandatores eiusdem vecuniae* pelo mesmo mandato ou de vários depositários, pelo mesmo depósito, etc.” (LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*, vol. II (obrigações em geral). 4. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1966, pp. 119-120).

²² MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 149-150.

²³ LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*, cit., p. 120.

²⁴ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*, cit., p. 320.

²⁵ GOMES, Orlando. *Obrigações*, cit., p. 67.

Não obstante criticada por parte da doutrina, a distinção entre solidariedade perfeita e imperfeita foi bem recebida sobretudo no direito francês, sendo “*ensinada por todos os comentadores do Código Napoleão, a despeito dêste não lhe consagrar qualquer dispositivo*”.²⁶ Na França, desde o surgimento do código napoleônico, observou-se verdadeira transformação do conceito de solidariedade por ação da jurisprudência, que passou a ser aplicada também em casos não previstos em lei. O fenômeno de extensão das hipóteses legais de solidariedade por força da atuação dos tribunais gerou nova subclassificação, que se convencionou denominar obrigação *in solidum* ou solidariedade jurisprudencial.²⁷

Adotando posição intermediária, a doutrina italiana contemporânea, aqui exemplificada na figura de Pietro Perlingieri, refere-se à distinção entre solidariedade e correalidade para defender que haverá um único vínculo e uma única relação (cotitularidade da obrigação solidária) quando todos os devedores se obrigarem pelo mesmo título, e haverá pluralidade de relações (e não solidariedade propriamente dita) quando cada devedor se obrigar por títulos diferentes (por exemplo, o devedor original e o fiador sem benefício de ordem). Assim, a unicidade da obrigação solidária seria determinada pelo título que instituiu a solidariedade, sendo o caráter unitário da disciplina das obrigações solidárias decorrente do objeto em comum da prestação a ser cumprida, e não da eventual diversidade de títulos que as originaram.²⁸

Não se nega que, sob o aspecto doutrinário, essa subclassificação tenha se mostrado relevante para distinguir os efeitos nas relações internas das obrigações solidárias

²⁶ “A distinção foi muito bem posta por DEMOLOMBE (75): a primeira situação é a que surge entre dois devedores, sem que entre eles haja qualquer relação jurídica, de mandato ou de sociedade, ficando, nada obstante, obrigados pelo todo; a segunda, a em que dois devedores são obrigados pela dívida toda, havendo entre eles uma relação jurídica, seja de mandato, de sociedade ou de qualquer outra espécie” (LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*, cit., p. 121).

²⁷ “Assim, a solidariedade passou a ser aplicada em casos não previstos em lei, e isto tanto no domínio contratual como no extracontratual. Estendeu-se a solidariedade ao caso do autor do delito e civilmente responsável, em relação ao terceiro responsável pela inexecução do contrato; às relações entre os arquitetos e empreiteiros; às obrigações contratadas para as despesas domésticas; às dívidas da sociedade conjugal, sob o regime da separação de bens; às despesas domésticas de pessoas que vivem juntas, no caso de concubinato. Todavia, a jurisprudência francesa, nessa espécie de solidariedade, distingue os efeitos principais dos secundários, deixando de aplicar ousadamente estes últimos. Por este modo, criaram-se dois grupos de solidariedade; o primeiro, compreendendo uma obrigação total, ou obrigação *in solidum*, sem efeitos secundários; o segundo, consistente numa outra solidariedade com certos efeitos secundários” (LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*, cit., p. 123-124).

²⁸ Pietro Perlingieri distingue as classificações da seguinte forma: “Há copropriedade da dívida mesmo na ausência de responsabilidade solidária: na responsabilidade solidária, o efeito liberatório é produzido pelo desempenho simultâneo de todos os codevedores (um time de jogadores de futebol se compromete a jogar uma partida). Por outro lado, a solidariedade não pressupõe a unicidade do título ou da fonte. Na presença de títulos diferentes, há duas obrigações (por exemplo, dívidas principal e de fiança), vinculadas, mas distintas, tendo como objeto duas prestações com objeto idêntico: os devedores não são devedores solidários (1294) e, a rigor, não há sequer responsabilidade solidária” (PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile*. 7. ed. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2014, p. 378, tradução livre).

referidas pelo artigo 285 do Código Civil de 2002,²⁹ em que a dívida interessa exclusivamente a um devedor, para esclarecer que este não terá direito de regresso em relação aos demais,³⁰ sendo inclusive adotada por doutrinadores como Antunes Varela³¹ e Lacerda de Almeida.³² No entanto, a formação de uma solidariedade jurisprudencial³³ e a distinção entre solidariedade e correalidade não encontram guarida no ordenamento brasileiro. Como afirma Caio Mário da Silva Pereira, “para nós, a solidariedade tem uma só natureza: uma obrigação com unidade objetiva (uma *eademque res*), e, pois, não pode haver solução sem integridade de prestação, já que não pode o credor ser compelido a cindir a res debita, nem pode o devedor fraciona-la”.³⁴ Em diversas oportunidades, o STJ proferiu decisões esclarecendo que os efeitos da solidariedade serão os mesmos, independentemente se o devedor solidário for rotulado como codevedor, avalista³⁵ ou “interveniente garantidor”.³⁶ Serpa Lopes esclarece, ainda, que remanescem críticas na doutrina francesa a essa subclassificação, pois ela não existia no Código Civil francês e, além de ter sido cunhada a partir de textos do direito romano posteriormente reconhecidos como fruto de interpolações, se fundava na equivocada concepção de que a solidariedade representaria uma mútua representação entre os coparticipantes.³⁷

Arnoldo Wald comenta que a tese da unidade de vínculo é apoiada majoritariamente pelas doutrinas francesa, italiana e brasileira, enquanto a doutrina alemã se inclina pela doutrina pluralista.³⁸ Orlando Gomes menciona que “predomina a doutrina da pluralidade”, embora também reconheça que “entre nós, a doutrina pende para a tese da unidade”.³⁹

²⁹ “Art. 285. *Se a dívida solidária interessar exclusivamente a um dos devedores, responderá este por toda ela para com aquele que pagar*”.

³⁰ Como na hipótese em que a dívida solidária é integralmente paga pelo locatário, livrando-se os fiadores dos ônus da solidariedade, sem fazer exsurgir direito de regresso na relação entre codevedores.

³¹ ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*, vol. I. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 756-757.

³² LACERDA DE ALMEIDA, Francisco de Paula. *Obrigações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1916, p. 30-40.

³³ Interessante registrar a discordância de Caio Mário da Silva Pereira sobre a previsão de Serpa Lopes, no sentido de que os tribunais brasileiros poderiam, por influência da jurisprudência francesa, passar a criar novas hipóteses de solidariedade. Conforme bem apontado pelo autor, diante da expressa previsão legal do nosso Código Civil de que a solidariedade não se presume, essa modalidade de extensão das hipóteses legais de solidariedade não será admitida em nosso ordenamento, salvo se houver reforma legislativa (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, cit., p. 82).

³⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, cit., p. 84.

³⁵ “Na linha dos precedentes desta Corte, aquele que presta aval em contrato, muito embora não possa ser tecnicamente considerado avalista, tendo em vista que este é um instituto próprio do direito cambiário, se obriga solidariamente pelo pagamento da dívida” (STJ, AgRg no REsp 1.226.691-MS, rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 19/3/2013).

³⁶ “Na forma de precedentes da Corte, o ‘interveniente garantidor solidário’ não se confunde com o avalista nem com o fiador, sendo inaplicável, portanto, a disciplina positiva sobre a fiança, com o que se afasta a necessidade de outorga uxória (REsp nº 6.268/MG, julgado em sessão de 15/4/91; no mesmo sentido, do mesmo Relator: REsp nº 3.238/MG, DJ de 19/11/90)” (STJ, REsp 538.832-RS, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 10/2/2004).

³⁷ LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*, cit., p. 122-123.

³⁸ WALD, Arnoldo. *Obrigações e contratos*. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 62-63.

³⁹ GOMES, Orlando. *Obrigações*, cit., p. 65.

Em sentido oposto à concepção pluralista, a teoria unitária defende que a solidariedade obrigacional é compreendida por uma única relação jurídica. Na lição de Pontes de Miranda: “O fim, não o conteúdo, nem a unicidade da obrigação, é que faz a solidariedade. (...) A vinculação é uma só. Uma só a relação jurídica, de que aliás se irradia pretensão única a que correspondem obrigações solidárias. Assim, a) a relação jurídica é uma só; b) o crédito é um só; c) a pretensão é uma só; d) as obrigações são múltiplas. (...) A atividade do crédito e da pretensão é uma; a passividade, múltipla”.⁴⁰ Nessa toada, os adeptos da teoria unitária refutam a noção de solidariedade perfeita e imperfeita, justamente por compreenderem que as obrigações solidárias possuem “caráter unitário, quer em relação ao seu aspecto de eficácia, quer em relação ao seu caráter científico, e estrutural”.⁴¹

Divergindo dessa concepção, Carvalho Santos esclarece que o caráter de unidade da solidariedade “não é uma exigência da lógica abstrata”, tampouco da indivisibilidade do objeto. Nesse sentido, o autor correlaciona a teoria pluralista com a abordagem funcional da solidariedade passiva, a qual deve atuar, em suas palavras, para tutelar mais vigorosamente o exercício de crédito pelo credor.⁴² Assim, prossegue o autor, com arrimo nas lições de Pothier, que “a unidade objetiva não impede a multiplicidade de vínculos obrigacionais distintos e estes podem ter qualidades diferentes, resguardando desse modo o sistema de possível crítica”.⁴³

Os pluralistas argumentam que a teoria unitária seria refutada pelo fato de as obrigações solidárias poderem assumir características distintas perante os cocredores ou os codevedores. Assim, na lição de Edmundo de Lins, haveria apenas “unidade aparente” na relação obrigacional, ao argumento de que a obrigação solidária seria formada a partir da reunião de diversas obrigações parciais.⁴⁴ Pontes de Miranda enfrenta essa crítica defendendo que o caráter de unicidade da solidariedade não reside nas obrigações que dela exsurtem. Ao contrário, afirma que “as obrigações são múltiplas”, podendo então assumir qualidades próprias.⁴⁵

Essa noção, no entanto, não era pacífica dentre os unitaristas. Isto é, parte da doutrina

⁴⁰ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*, cit., p. 334-335.

⁴¹ LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*, cit., p. 123.

⁴² CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Código Civil Brasileiro Interpretado*, cit., p. 178.

⁴³ CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Código Civil Brasileiro Interpretado*, cit., p. 185.

⁴⁴ Prossegue o autor: “Sí, no ponto de vista histórico, perdeu toda a utilidade a teoria da unidade obrigacional, no ponto de vista doutrinário é ella completamente falsa. De facto, são todos accordes, e é expresso quer no Direito Romano, quer no moderno, que a obrigação solidária pode ser: pura e simples em relação a um ou alguns corréos activos ou passivos, condicional e a termo em relação a outros; valida quanto a uns, nulla quanto a outros; subsistente para uns, extincta para outros” (LINS, Edmundo de. *Da unidade ou pluralidade de vínculos na obrigação solidária*, cit., p. 7-8).

⁴⁵ Sintetiza Pontes de Miranda que “O fim, não o conteúdo, nem a unicidade da obrigação, é que faz a solidariedade” (*Tratado de direito privado*, cit., p. 332).

unitarista concordava que a solidariedade seria formada por uma relação jurídica única, mas as concepções variavam na percepção se dessa relação única derivariam múltiplos créditos e múltiplas obrigações. Enxergando que a unicidade seria característica não só da relação jurídica, mas também da própria obrigação, havia unitaristas que classificavam as obrigações solidárias como subjetivamente alternativas, “o que levaria ou a ter-se por indeterminada ou determinada, alternativamente, a pessoa do credor”.⁴⁶ Sem pretender cansar o leitor, permitimo-nos referir às lições do mestre Pontes de Miranda, que apresentou uma recapitulação crítica acerca das diversas construções alternativas surgidas à teoria unitária.⁴⁷

Para não alongarmos demais o percurso ora apresentado, e para encerrar a presente explanação, lembramos que houve o desenvolvimento de teses alternativas às teorias unitária e pluralista. Um primeiro exemplo é a tese da mútua representação, a qual defendia que haveria não só unidade na relação jurídica, mas, também, unidade subjetiva, na medida em que cada cocredor ou codevedor atuaria em representação a todos os outros.⁴⁸ E outro seria a teoria que identificava a solidariedade com a fiança,⁴⁹ tendência essa que também não vingou em nosso ordenamento, pois, à semelhança da comparação com o mandato, há diferenças marcantes entre os institutos da solidariedade e da fiança, como o fato de a fiança ter origem apenas na vontade das partes (e não na lei) e caracterizar-se como um pacto acessório de garantia.⁵⁰

Nenhuma das tendências alternativas, todavia, apresentou-se com força suficiente para antagonizar com as teorias unitária e pluralista. As tendências antagônicas, ambas apoiadas por civilistas de primeiro escalão, permanecem sendo referidas como supostamente influenciadoras do regime jurídico adotado nos Códigos Civis de 1916 e

⁴⁶ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*, cit., p. 332. Essa explicação veio a ser refutada por não esclarecer, por exemplo, por que o pagamento parcial a apenas um dos credores ou por apenas um dos devedores não impediria que os demais credores praticassem atos de cobrança ou que os demais devedores fossem demandados pelo pagamento do saldo.

⁴⁷ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*, cit., p. 330-335.

⁴⁸ Além de não resolver as objeções existentes à época contra a teoria unitária, afirmar que os coparticipantes atuariam em representação aos demais foi visto como reforço à tese pluralista, na medida em que reconheceria a existência de obrigações titularizadas por sujeitos distintos: “(...) si cada coparticipante representa a todos os outros, só o póde fazer, é intuitivo, si eles também tiverem direitos ou obrigações, em que sejam representados, para com o comum devedor ou credor, o que vem a dar na theoria da pluralidade de vinculos” (LINS, Edmundo de. *Da unidade ou pluralidade de vinculos na obrigação solidária*, cit., p. 9). Não se confunde a solidariedade com o mandato, pois “todos os sujeitos da obrigação solidária agem em nome e por conta própria, ao contrário do que acontece no mandato, em que o mandatário age em nome e por conta do mandante” (PEREIRA, Regis Fichtner. *A natureza jurídica das obrigações solidárias*, cit., p. 95).

⁴⁹ Como explica Caio Mário da Silva Pereira, à luz da teoria fidejussória, a solidariedade possui função de garantia, de modo que “cada devedor é garante da prestação para com o credor, e é em razão desta função fidejussória que o credor tem o direito de exigir a prestação por inteiro” (*Instituições de Direito Civil*, cit., p. 86).

⁵⁰ Sobre o tema, sugerimos a leitura de WALD, Arnaldo. *Solidariedade e fiança*. Revista Informativo legislativo. Brasília, ano 28, n. 109, jan./mar. 1991. Ver também BULGARELLI, Waldirio. *Garante solidário – uma construção abstrusa?* Revista dos Tribunais, vol. 683/1992, p. 49-55.

2002, sem qualquer sinal de que uma virá a prevalecer frente à outra.

Entre nós, apenas para citar alguns, autores como Pontes de Miranda,⁵¹ Serpa Lopes,⁵² Clóvis Beviláqua,⁵³ João Luís Alves,⁵⁴ Caio Mário da Silva Pereira,⁵⁵ Gustavo Tepedino, Heloiza Helena Barbosa e Maria Celina Bodin de Moraes,⁵⁶ Silvio Rodrigues,⁵⁷ Guilherme Calmon Nogueira da Gama⁵⁸ e Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald⁵⁹ posicionam-se em favor da teoria unitarista. José Maria da Costa, para quem “o *Código Civil de 2002 adotou claramente a teoria da unidade*”, anota que a tendência unitária teria sido inaugurada entre nós por Manuel Paulo Merêa.⁶⁰

Por outro lado, autores como Orozimbo Nonato da Silva,⁶¹ Lacerda de Almeida,⁶² Tito Fulgêncio⁶³ e Cunha Gonçalves, em lição citada e concordada por Carvalho Santos, posicionam-se no sentido de que “a obrigação solidária é única quanto à prestação, mas é múltipla quanto às relações jurídicas que suscita, pois existem tantos vínculos quantos os devedores e os credores”.⁶⁴ Orlando Gomes defendia que apenas a tese pluralista explicaria a desnecessidade de formação de um litisconsórcio passivo dos devedores solidários no momento de execução pelo credor, bem como que apenas a pluralidade de vínculos justificaria a existência de regras relativas à responsabilidade individual pelos atos prejudiciais, como na incidência da mora.⁶⁵ Washington de Barros Monteiro opina sentir-se autorizado “a afirmar que a tese da pluralidade das obrigações é a que melhor se afeiçoa à estrutura orgânica da solidariedade e ao nosso direito”.⁶⁶ Sem pretensão de esgotar as referências, para além dos já citados, a tendência pluralista também é

⁵¹ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*, cit., p. 330-335.

⁵² LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*, cit., p. 125-130.

⁵³ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, vol. IV. 5. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1938, p. 44-47.

⁵⁴ ALVES, João Luiz. *Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil*, 4º volume. Parte Especial: do Direito das Obrigações. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, p. 41.

⁵⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, cit., p. 79-87.

⁵⁶ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; e MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 543-544.

⁵⁷ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*, v. 2. Parte geral das obrigações. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 73-75.

⁵⁸ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito civil: obrigações*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 167-169.

⁵⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*, vol. 2. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 243-244.

⁶⁰ COSTA, José Maria da. As obrigações solidárias. In: NETTO, Domingos Franciulli; MENDES, Gilmar Ferreira; e MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva (coord.). *O novo código civil: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale*. São Paulo: LTr, 2003, p. 245-249.

⁶¹ SILVA, Orozimbo Nonato da. *Curso de obrigações*, vol. II. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 106-107.

⁶² Como o mestre distinguia a solidariedade simples da correalidade, suas lições registravam que, apenas na segunda hipótese, haveria relação obrigatória única (LACERDA DE ALMEIDA, *Obrigações*, op. cit., p. 30-31).

⁶³ FULGÊNCIO, Tito. *Do direito das obrigações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 299.

⁶⁴ CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Código Civil Brasileiro Interpretado*, cit., p. 185-186.

⁶⁵ GOMES, Orlando. *Obrigações*, cit., p. 68.

⁶⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*, cit., p. 152-153.

compartilhada por Antônio Chaves,⁶⁷ Maria Helena Diniz,⁶⁸ Carlos Roberto Gonçalves⁶⁹ e Giovanni Nanni.⁷⁰

Numa posição mais temperada, sem inclinar-se expressamente em favor de uma ou outra corrente, parte dos autores nacionais afirmam que o Código Civil de 2002 teria prestigiado as duas correntes. Sugerem esses autores que o nosso Código Civil teria adotado a teoria unitarista, diante de menções literais nos artigos 264 e 275 de que os devedores solidários compartilhariam a “*mesma obrigação*” ou uma “*dívida comum*”, ao mesmo tempo em que admitem, sem debate, que a lei aplica consequências oriundas da tese pluralista, sobretudo por se admitir que as obrigações solidárias assumam elementos acessórios distintos perante os codevedores (vide o artigo 266).⁷¹⁻⁷²

Como antecipado na abertura deste trabalho, a nossa intenção não é de convencer o leitor sobre a prevalência de uma ou outra teoria. Ao contrário, se fossemos instados a nos posicionar de forma definitiva sobre a discussão, nós nos filiaríamos aos autores que, tal como os últimos citados, não enxergam sentido nessa discussão. Arnoldo Wald é uma das grandes referências nacionais que, reconhecendo a pouca utilidade prática da discussão, opina não enxergar “qual a diferença entre afirmar a pluralidade ou a unidade da relação, desde que se reconheça que, para cada sujeito, pode apresentar aspectos e características peculiares, podendo extinguir-se em relação a um dos sujeitos e continuar em vigor para os outros”.⁷³

Como ensina Antunes Varela, o debate perdeu grande parte do seu interesse ao longo do tempo, “quer porque vários sistemas legislativos, entre os quais o nosso, solucionaram directamente, à margem de todos os preconceitos de simetria formal, os vários problemas que cabem no regime da solidariedade”, ou, como subscrevemos integralmente, “quer porque o conceitualismo lógico-formal fez a sua época, com o ocaso

⁶⁷ CHAVES, Antônio. *Tratado de direito civil*, vol. 2. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1984, p. 108-109.

⁶⁸ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, 2º vol. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 155-156.

⁶⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, vol. 2: teoria geral das obrigações. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 114-115.

⁷⁰ NANNI, Giovanni Ettore. Arts. 233 a 420. In: NANNI, Giovanni Ettore (coord.). *Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 427.

⁷¹ GOMES, Orlando. *Obrigações*, cit., p. 68.

⁷² Embora sugiram que nosso código se inclinou à tese da unidade, afirmam Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber que “o credor e cada um dos devedores podem estipular elementos acessórios à relação principal que sejam particulares e exclusivos àquele devedor. Tais pactos não descaracterizam a solidariedade”. Desse modo, admitem os autores que “os elementos acessórios da relação jurídica podem ser distintos para cada sujeito, desde que o vínculo obrigacional conserve uma essência comum” (*Fundamentos do Direito Civil: obrigações*, cit., p. 135). Como lembram os autores, os adeptos da teoria pluralista “sustentam que normas como a do art. 266 – que permite seja a obrigação solidária pura e simples para um dos cocredores ou codevedores, e condicional ou a prazo ou pagável em lugar diferente para outro – somente são possíveis porque os vínculos são múltiplos e diferenciados com relação a cada credor ou devedor” (cit., p. 112).

⁷³ WALD, Arnoldo. *Obrigações e contratos*, cit., p. 62-63.

do positivismo legal”.⁷⁴

3. Os testes metodológicos às teorias tradicionais

É inegável a riqueza do debate histórico percorrido pelas teorias que buscaram explicar a natureza da solidariedade passiva. No entanto, não obstante as lições sejam estimulantes sob o aspecto pedagógico, o presente trabalho põe em dúvida a sua utilidade metodológica, a partir do confronto da referência a tais teorias frente à abordagem funcional por parte do aplicador do direito no momento de resolver problemas concretos.

A dúvida sobre a utilidade dessa categoria histórica, de forma alguma, decorre de falta de brilhantismo ou de dedicação empregada pelos seus estudiosos. Na verdade, a relevância de suas lições será aqui reforçada, na medida em que servirão para ilustrar a importância de se reconhecer que as categorias jurídicas atuam como mera ferramenta metodológica, contribuindo para a superação da abordagem jusnaturalista que enxergava as categorias formais como o ponto de síntese entre o quadro formal e o contexto social.⁷⁵ Compreendendo-se que o direito é um instrumento para consecução dos valores constitucionais,⁷⁶ instiga-se o abandono da referência crua às categorias, em prol de uma abordagem funcional e sistemática dos fatos e da norma, valorizando “as peculiaridades do caso concreto e a interferência recíproca que elas mantêm com o dado normativo”, de maneira que a definição da estrutura deve ocorrer tão somente após o enquadramento dos contornos dos fatos na função exercida por determinada *fattispecie*.⁷⁷

3.1. A novação das obrigações solidárias em relação a apenas um dos devedores

Como primeiro teste de utilidade às teses unitarista e pluralista, propomos o estudo de dois casos para perquirir o merecimento de tutela do interesse de um credor em cobrar

⁷⁴ ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*, cit., p. 790.

⁷⁵ Nas palavras de Nicolò Lipari, “operamos com categorias como instrumentos essenciais do nosso processo argumentativo, mas muitas vezes não percebemos que elas mudaram historicamente diante de nossos olhos até se tornarem meros simulacros formais, nada mais do que palavras que não carregam mais a substância que a história havia conferido a elas. E uma das razões principais da crise do direito no tempo presente está precisamente na perda de vista da substância para se esconder atrás de um muro de palavras. Talvez até os juristas devessem adotar o aviso que Bernanos atribuiu ao seu pároco de aldeia: ‘Vocês estão sozinhos e desconsolados porque vivem em um mundo de palavras. Vocês se alimentam de palavras, enquanto o que vocês precisam é da substância. Um cardápio não satisfará sua fome. Uma fórmula não extinguirá sua sede’” (LIPARI, Nicolò. *Le categorie del diritto civile*, cit., p. 26, tradução livre).

⁷⁶ Bobbio ensina que “a função do direito na sociedade não é mais servir a um determinado fim (aonde a abordagem funcionalista do direito resume-se, em geral, a individuar qual é o fim específico do direito), mas a de ser um instrumento útil para atingir os mais variados fins” (BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. São Paulo: Manole, 2007, p. 57).

⁷⁷ SOUZA, Eduardo Nunes de. Índices de aderência do intérprete à metodologia do direito civil-constitucional. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, n. 41, 2022, p. 35.

imediatamente de um dos devedores solidários a dívida vencida, se celebrou, em paralelo, uma novação do crédito com apenas um dos devedores, concedendo-lhe benefícios de parcelamento e postergação do termo para pagamento.

Para ilustrar essa situação hipotética, mencionamos primeiro o julgamento do recurso especial n. 1.978.780-SP, de relatoria da Ministra Assusete Magalhães, em que a Segunda Turma do STJ não reconheceu o pleito da promitente vendedora de um imóvel, que buscava se ver eximida da responsabilidade por dívida de IPTU contraída pela promitente compradora.

No caso concreto, a dívida com o tributo não pago foi acumulada num período em que a promitente compradora já se encontrava imitada na posse do imóvel, porém estava em mora com a sua obrigação de registrar a escritura definitiva de compra e venda perante o ofício competente.⁷⁸ Após ser ajuizada a execução fiscal, foi noticiado nos autos que a promitente compradora firmou termo de confissão de dívida com o município, obtendo benefícios de parcelamento e suspensão da exigibilidade do crédito tributário.⁷⁹ Tal fato levou a promitente vendedora a alegar que, ao aquiescer com o parcelamento solicitado pela promitente compradora, o município teria renunciado à solidariedade, na forma do artigo 282 do Código Civil. Essa tese foi rejeitada pela 4ª Turma do STJ, que entendeu, em nossa opinião de forma correta, pela impossibilidade de se presumir a renúncia à solidariedade no caso concreto.⁸⁰

⁷⁸ O acórdão esclarece que, no município onde a obrigação tributária foi constituída, o respectivo código tributário prevê reponsabilidade solidária do proprietário e do possuidor, pois “prevê que o imposto tem como fato gerador o domínio útil a posse ou a 'propriedade' imobiliária”. Além disso, reconheceu-se que a promitente vendedora permaneceu como proprietária, à luz dos artigos 1.227 e 1.245 do Código Civil, “por inexistir registro de título translativo da propriedade no Registro Imobiliário” (STJ, REsp n. 1.978.780-SP, relatoria Ministra Assusete Magalhães, Quarta Turma, julgado em 05/04/2022).

⁷⁹ Como destacado nas próprias razões recursais do município no julgado em questão, o artigo 151, VI, do CTN prevê que o parcelamento será causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

⁸⁰ Embora o julgado ilustre bem o questionamento proposto, a fundamentação do acórdão não aproveita a nossa investigação. Por se tratar de um recurso especial interposto nos autos de agravo de instrumento contra a decisão de primeira instância que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela promitente vendedora, a turma julgadora possuía competência recursal restrita. De todo modo, se enfocarmos a análise aos aspectos privados da discussão – isto é, sem nos aventurarmos na investigação sobre a possibilidade de o município renunciar à solidariedade para cobrança de crédito fiscal –, opinamos que a 4ª Turma do STJ andou bem ao concluir no seguinte sentido: “Quanto ao mérito, entendo que laborou em equívoco, *data venia*, a Corte de origem, na medida em que, embora o art. 282 do Código Civil permita ao credor renunciar à solidariedade em favor dos devedores, daí não se extrai que o parcelamento tributário, requerido por um dos devedores solidários – no caso, a promitente compradora –, importe, ipso facto, em renúncia à solidariedade, em relação aos demais coobrigados, no caso, o promitente vendedor, ora recorrido. Aliás, o art. 265 do Código Civil prevê que ‘a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes’, sendo lícito concluir que, por simetria, a renúncia à solidariedade também não se presume, decorrendo da lei ou da vontade das partes, e não se extrai, das disposições do CTN relativas ao parcelamento ou à solidariedade, a intelecção prestigiada pelo Tribunal de origem, para afastar a tese firmada pelo STJ, no REsp 1.111.202/SP (Tema 122/STJ). Destarte, o mero parcelamento da dívida tributária por um dos devedores solidários – no caso, a promitente compradora –, desprovida da renúncia expressa, pelo sujeito ativo da exação, em relação à solidariedade passiva do promitente vendedor, não configura razão bastante para afastar a lógica da tese firmada no Tema 122/STJ (...)” (STJ, REsp n. 1.978.780-SP, relatoria Ministra Assusete Magalhães, Quarta Turma, julgado em 05/04/2022).

Estressando um pouco mais o exemplo, passamos a abordar outra hipótese em que houve novação da dívida com apenas um dos devedores solidários. No entanto, para além de conceder benefícios como o parcelamento do débito e a postergação de seu vencimento, o devedor também obtém desconto no valor da obrigação principal a ser paga, ao passo em que os demais devedores permanecem obrigados segundo as condições originais.

Como se sabe, o artigo 59 da lei de falências e recuperação judicial (Lei nº 11.101/05) estabelece que “O plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias (...)”. Por força do referido dispositivo, a aprovação do plano de recuperação judicial repercutirá na novação do crédito devido pela sociedade recuperanda, o que normalmente repercute a concessão de benefícios como período de carência, parcelamento da dívida, prorrogação do termo e melhores taxas de juros e de correção monetária, além de desconto no valor principal da obrigação, permitindo-se que a dívida seja quitada mediante deságio, em muitos casos, superior a oitenta por cento.

As referidas novações do crédito em favor da recuperanda, no entanto, não são extensíveis automaticamente aos eventuais codevedores ou garantidores. Ao contrário, como se sabe, o STJ possui julgados esclarecendo que, para se operar a novação em relação aos coobrigados, deve haver cláusula expressa nesse sentido no plano de recuperação, produzindo efeitos apenas em relação aos credores que o aprovaram.⁸¹ Logo, a nossa corte infraconstitucional admite que a dívida original permaneça sendo cobrada via ação de execução individual movida contra os garantidores e devedores solidários, ainda que o devedor submetido à recuperação judicial seja o único interessado na dívida. Trata-se de entendimento consolidado no seguinte sentido: “A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, III, ou a novação a que se refere o art. 59,

⁸¹ “Agravo interno em recurso especial. Recuperação judicial. Plano de recuperação. Novação. Extensão. Coobrigados. Garantia fidejussória. Súmula n. 581/STJ. Impossibilidade. Supressão ou substituição. Exceção. Consentimento do credor titular. Necessidade. Agravo interno não provido. 1. Nos termos do precedente fixado pela Segunda Seção do STJ, por ocasião do julgamento do Resp 1.794.209/SP, ‘a cláusula que estende a novação aos coobrigados é legítima e oponível apenas aos credores que aprovaram o plano de recuperação sem nenhuma ressalva, não sendo eficaz em relação aos credores ausentes da assembleia geral, aos que abstiveram-se de votar ou se posicionaram contra tal disposição.’ (REsp 1794209/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgado em 12/5/2021, DJe 29/6/2021) 2. Agravo interno a que se nega provimento” (STJ, Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.744.260-CE, relatoria da Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 25.04.22). Esse entendimento fundamenta, ainda, o enunciado de súmula n. 581 do STJ, o qual estabelece que “A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória” (STJ, 2ª Seção, redação aprovada em 14/09/2016).

caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei 11.101/2005”.⁸²

A leitura dos acórdãos acima referidos demonstra que as fundamentações adotadas passaram longe de tentar subsumir as hipóteses às teorias que justificavam a natureza jurídica da solidariedade. No entanto, cabendo à doutrina o papel de persistir no papel investigativo, poderíamos confabular qual seria a opinião de unitaristas e de pluralistas a respeito dos referidos julgados, se estivessem imbuídos do espírito de convencer a prevalência de sua tese.

Como visto no Item anterior, tanto a tese pluralista como a unitarista reconhecem a possibilidade de as obrigações solidárias assumirem elementos acessórios distintos, diante da existência de regra expressa nesse sentido no nosso ordenamento. Em sua literalidade, o artigo 266 do Código Civil de 2002 prevê, como já previa em redação próxima o artigo 897 do Código Civil de 1916, que a obrigação solidária “pode ser pura e simples para um dos cocredores ou codevedores, e condicional, ou a prazo, ou pagável em lugar diferente, para o outro”. Além disso, o artigo 278 do Código Civil de 2002 (equivalente ao artigo 907 do Código Civil de 1916) esclarece que, mesmo após a instituição da solidariedade, o credor pode negociar estipulações adicionais apenas com um dos devedores, ressalvando apenas que estas não poderão agravar a posição daqueles que não consentiram.⁸³ Sem muita controvérsia, a doutrina anota que “os elementos acessórios da relação jurídica podem ser distintos para cada sujeito, desde que o vínculo obrigacional conserve uma essência comum”,⁸⁴ havendo quem defenda, inclusive, que o rol mencionado nos artigos 266 e 278 é apenas exemplificativo.⁸⁵

Vestindo o chapéu de um partidário da teoria pluralista, a premissa de que existem tantas relações jurídicas quantos sejam os devedores solidários blinda os exemplos de qualquer estranheza. Se a solidariedade faz surgir uma relação jurídica autônoma para cada devedores, nos parece que a esquematização formal dessa tese não se desnaturaria nessas hipóteses de novação. Talvez, no entanto, a conclusão não fosse a mesma da perspectiva de um unitarista.

Tomamos como exemplo as lições de Pontes de Miranda, para quem a solidariedade

⁸² STJ, REsp n. 1.333.349-SP, relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 26/11/2014.

⁸³ “Art. 278. Qualquer cláusula, condição ou obrigação adicional, estipulada entre um dos devedores solidários e o credor, não poderá agravar a posição dos outros sem consentimento destes”.

⁸⁴ Por todos, citamos a lição de TEPEDINO, Gustavo e SCHREIBER, Anderson. *Fundamentos do Direito Civil: obrigações*, cit., p. 113.

⁸⁵ A esse respeito, o enunciado nº 374 da IV Jornada de Direito Civil sugere que “A solidariedade admite outras disposições de conteúdo particular além do rol previsto no art. 266 do Código Civil”.

passiva cria um único vínculo jurídico, por afirmar que existe apenas um crédito e uma única pretensão por parte do centro de interesses credor. O mestre afirma que a teoria unitarista não se abala pelo fato de existirem obrigações solidárias com distintos elementos acessórios, pois a sua perspectiva reconhecia que a solidariedade passiva de fato cria múltiplas obrigações. No entanto, ficamos com dificuldade de compatibilizar o exemplo da novação operada pelo plano de recuperação judicial, na medida em que, segundo o seu entendimento, as obrigações solidárias irradiam de uma relação jurídica só e de uma pretensão única. Se “a atividade do crédito e da pretensão é uma”, como admitir que esse crédito único poderia ser quitado com deságio de até noventa por cento por apenas um dos devedores, mas no seu valor integral pelos demais? A *fattispecie* parece não se subsumir ao esquema formal proposto pela doutrina unitarista.⁸⁶

Para concluir o exercício metodológico, apresentamos uma abordagem funcionalista e sistemática para compreender as perspectivas dos diferentes interesses em disputa, para fins de comparação ao recurso à aplicação nua e crua de teorias tradicionais e de categorias históricas.

A doutrina clássica já destacava que a finalidade da solidariedade passiva atua no sentido de proporcionar “maior vantagem e de maior probabilidade de bom êxito para o credor, inclusive quanto à facilitação da cobrança e da execução”.⁸⁷ Carvalho Santos, analisando a sua função sob a perspectiva de ambos os centros de interesse, afirma que o fundamento da solidariedade passiva é duplo: “no interesse do credor, porque torna mais seguro o crédito, colocando-o ao abrigo de uma eventual insolvência de um dos devedores; no interesse dos próprios devedores, porque lhes facilita o crédito, dadas as garantias que oferece”.⁸⁸

Para além das normas atinentes ao instituto da solidariedade passiva, o aplicador do direito, naturalmente, também considerará a incidência de outros interesses merecedores de tutela. Nos acórdãos referidos no segundo exemplo deste item, envolvendo devedor solidário em recuperação judicial, as soluções adotadas pelo STJ caminharam em prol da conciliação de ambos os centros de interesses, na medida em que as modificações impostas pelo plano de recuperação judicial ao vínculo de solidariedade foram interpretadas restritivamente, impedindo extensão não consentida

⁸⁶ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*, cit., p. 334-335.

⁸⁷ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*, cit., p. 331. No mesmo sentido, PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, cit., p. 78-79 e 93.

⁸⁸ CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Código Civil Brasileiro Interpretado*, cit., p. 221.

pelo credor aos devedores solidários não sujeitos ao regime de reestruturação.⁸⁹

Podemos investigar, ainda, se as soluções adotadas também levaram em consideração os interesses merecedores de tutela dos devedores solidários que não participaram da novação do crédito. Sobretudo diante da regra expressa em nosso ordenamento de que a novação firmada com apenas um dos devedores não pode representar uma piora na posição originalmente assumida pelos demais devedores.

Afinal, se o credor lograr êxito na cobrança integral da dívida dos demais devedores ainda na pendência do termo estendido por novação, os demais devedores poderiam se ver temporariamente impossibilitados de exercer o direito de regresso contra o devedor beneficiado por eventuais estipulações adicionais, como na hipótese de prorrogação do termo. Como apontam Tepedino e Schreiber, mencionando as lições de Tito Fulgêncio, “a doutrina tem sustentado, em tal hipótese, a impossibilidade de o credor cobrar dos codevedores antes do termo ou condição fixada sem a dedução da parte do beneficiado no débito”.⁹⁰

Nas hipóteses em que a solidariedade for instituída contratualmente entre particulares, a cláusula geral da boa-fé objetiva também poderia ser fonte de eventual limitação aos direitos de cobrança do credor. A depender do caso concreto, os demais devedores solidários poderiam pleitear que o credor lhes possibilitasse firmar acordo nas mesmas condições garantidas ao devedor beneficiado pela novação, como, por exemplo, em hipóteses de aplicação do dever de renegociação, no âmbito da aplicação da cláusula geral de boa-fé.⁹¹

O exemplo da novação operada pela aprovação do plano de recuperação judicial, no entanto, demonstra que os tribunais pátrios não vêm enxergando limitações no ordenamento ao direito do credor de perseguir com a cobrança integral contra os demais devedores. Em nossa experiência, a aprovação do plano de recuperação judicial faz com que o credor concentre os seus esforços nas cobranças individuais movidas contra os devedores solidários não submetidos à recuperação judicial, sem qualquer ressalva.

⁸⁹ A abordagem substancial e valorativa reconhece que a aplicação do ordenamento ao caso concreto deve ser guiada em prol da consecução dos valores da tábua axiológica constitucional. A esse respeito, é arguta a observação de Caio Mário da Silva Pereira, no sentido de que “o princípio da solidariedade, constitucionalmente estabelecido, não se confunde com a solidariedade do Direito das Obrigações, mas, por óbvio, há intercomunicação entre eles, levando em conta a necessidade do desenvolvimento social informado pelo vetor e valor máximo de tutela à pessoa humana inserida no grupo real” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, cit., p. 79).

⁹⁰ TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Fundamentos do Direito Civil: obrigações*, cit., p. 113-114.

⁹¹ SCHREIBER, Anderson. Construindo um dever de renegociar no Direito brasileiro. In: BARBOSA, Henrique; e SILVA, JORGE CESA FERREIRA DA (coord.). *A evolução do Direito Empresarial e Obrigacional*, vol. 2. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 445-473.

Por fim, se os fatos permitissem essa interpretação, não seria inimaginável que até mesmo o devedor beneficiado pela novação pudesse suscitar eventual limitação aos direitos de cobrança do credor, sob a perspectiva do abuso de direito ou da vedação ao comportamento contraditório. Afinal, como sugerem Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber, “o credor poderia, indiretamente, contornar o benefício concedido, exigindo o pagamento dos codevedores, que, por sua vez, demandariam do beneficiado a sua parcela”.⁹²

Apresentadas nossas elocubrações, cabe esclarecer que não temos a pretensão de sugerir que o STJ deveria ter adotado soluções diversas nos exemplos investigados, muito menos de propor uma nova regra para o regime de novação de créditos em recuperação judicial.⁹³ O que se pretende demonstrar neste trabalho é que uma análise funcionalizada e valorativa do caso concreto não necessariamente coincidirá com as soluções vislumbradas a partir da aplicação automática de esquemas formais, tal como proposto por unitaristas ou pluralistas.

3.2. A condição suspensiva impossível e a validade do vínculo de solidariedade

Para arrematar os testes de utilidade das teorias unitária e pluralista, propomos uma indagação hipotética. Apresentaremos um caso fictício em que a instituição de um dos vínculos de solidariedade foi convencionada mediante condição suspensiva impossível. Nessa hipótese, seria possível afirmar que a relação solidária como um todo poderia vir a ser invalidada?

Para dar cor à questão, ilustremos a seguinte situação. A sociedade estrangeira BET, presente no mercado de apostas esportivas, possui como diretriz atuar apenas em países em que o setor é regulamentado em lei, recusando-se a expandir para países em que as casas de apostas precisam atuar socorrendo-se à utilização de plataformas hospedadas por sociedades sediadas no exterior. A partir da publicação da Medida Provisória nº 1.182/2023 e do anúncio de um projeto de lei pelo qual seriam outorgadas licenças onerosas para autorização da atuação das casas de apostas em solo nacional, a BET decidiu ingressar no mercado brasileiro, mediante aquisição de um *player* que já possuísse presença no país.

⁹² TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Fundamentos do Direito Civil: obrigações*, cit., p. 113.

⁹³ Ao contrário. No exemplo da novação da dívida fiscal firmada apenas com a promitente compradora, reputamos que a solução respeitou os limites da competência recursal do STJ, ao cingir-se a corrigir a conclusão adotada na origem, que havia considerado – em nossa visão, de forma equivocada – que o mero parcelamento da dívida perante um dos devedores significaria renúncia à solidariedade pelo credor quanto aos demais. E o entendimento a respeito da novação operada pelo plano de recuperação judicial, em nosso sentir, parece se socorrer a uma abordagem valorativa da solidariedade passiva, na medida em que prestigia as prerrogativas de recuperação de crédito conferidas ao credor, mas as tempera frente ao interesse social na recuperação da empresa em dificuldades financeiras.

Nesse novo contexto, a BET celebra um contrato de prestação de serviços com uma firma brasileira de assessores de investimento, cujo escopo seria identificar as oportunidades disponíveis que se encaixassem no perfil de sociedades procurado e auxiliar na conclusão do negócio. A remuneração dos assessores de investimento seria paga, exclusivamente, por meio de uma taxa de sucesso, devida apenas na hipótese de a BET concluir a aquisição de uma das sociedades por eles indicada, calculada em um por cento do valor da operação. Em nossa situação hipotética, a BET logra êxito em adquirir a sociedade BrasilBet, com apoio na atuação dos seus assessores de investimento. Uma vez concluída a operação, a BET firmou um instrumento com de confissão de dívida, reconhecendo a exigibilidade da remuneração devida aos assessores de investimento e estipulando as condições para pagamento. No referido instrumento, foi incluída uma cláusula instituindo a responsabilidade solidária da sociedade BrasilBet em pagar a dívida, estipulada sob condição suspensiva, vinculada à data de publicação em diário oficial do licenciamento concedido à BrasilBet para atuar como casa de apostas em solo brasileiro.

Assim, para arrematar nosso exemplo, imaginemos que, por opção política, nossos governantes decidem não seguir adiante com a aprovação da Medida Provisória e do projeto de lei que regulamentariam a atividade das casas de apostas, mantendo a proibição já vigente em solo nacional. Nesse contexto, cessando a política pública que criaria as normas prevendo o licenciamento a ser concedido para as casas de apostas, torna-se juridicamente impossível o implemento da condição que instituiria a solidariedade passiva para pagamento da remuneração dos assessores de investimento. Poderíamos concluir que a consequência seria a invalidação de todo o instrumento de confissão de dívida?

A indagação deriva da regra de que as condições impossíveis invalidam o negócio que lhe é subordinado, prevista no artigo 123, I, do Código Civil. Na lição de Gustavo Tepedino e Milena Donato Oliva, a condição suspensiva impossível “priva o ajuste de efeitos, o qual, por isso mesmo, terá nascido morto, a justificar sua invalidade”.⁹⁴

Não se ignora que a condição suspensiva cunhada neste nosso exemplo poderia ser interpretada como vinculada a apenas uma das cláusulas do negócio, e não a todo o instrumento de confissão de dívida. Como ensina a doutrina, “a invalidade pode ser total ou parcial, conforme o evento futuro se refira a todo o ato ou apenas a alguma disposição”.⁹⁵ Assim, a solução do caso poderia ser indiferente ao esquema lógico-formal definidor da natureza das obrigações solidárias. Não obstante, se nos víssemos

⁹⁴ TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. *Notas sobre a condição no negócio jurídico*. Revista de Direito Civil Contemporâneo, vol. 16, jul.-set./2018, p. 65-66.

⁹⁵ TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. *Notas sobre a condição no negócio jurídico*, cit., p. 66.

aprisionados ao recurso às teorias formais, cogitamos que, em eventual cenário litigioso para perseguição do crédito, a BET poderia contratar o mais famoso advogado unitarista para representá-la em juízo, ao passo que os assessores de investimento recorreriam ao mais célebre dos pluralistas.

Afinal, por um lado, admitindo por premissa que a solidariedade é representada estruturalmente por uma relação jurídica única, um unitarista radical poderia vir a sustentar que, mesmo estipulada apenas em favor de um dos devedores, a impossibilidade de implemento da condição levaria à invalidação de todo o negócio jurídico, e não apenas da obrigação assumida pelo devedor agraciado pela condição. Por outro lado, arriscaríamos dizer que a tese pluralista poderia ser a única que preservaria a validade do instrumento de confissão de dívida. Nesse contexto, ao conceber a solidariedade passiva como um esquema abstrato formado por múltiplas relações jurídicas, a teoria pluralista, de fato, propõe uma esquematização que soa capaz de prestigiar com mais eficiência a finalidade do instituto.

O que propomos neste artigo, no entanto, é o abandono do recurso às categorias formais, em prol de uma análise funcionalizada dos institutos em análise. Nesse aspecto, vimos neste trabalho que ambas as teorias, unitária ou pluritária, aquiescem que a função primordial da solidariedade passiva é a tutela mais vigorosa dos interesses do credor. Assim, tendo em vista que a finalidade da solidariedade passiva é de facilitar a cobrança das dívidas pelo credor, não podemos admitir que a impossibilidade de implemento da condição que instituiria um dos vínculos de solidariedade poderia resultar na invalidação de todo o instrumento de confissão de dívida.

Em nossa leitura, o exemplo da condição suspensiva impossível serve para reforçar que a solução do caso concreto – não só a respeito do estudo das obrigações solidárias, mas de todas as categorias formais – não perpassará pelo recurso acrítico às classificações formais, servindo para instigar o aplicador do direito a preterir esse impulso frente a uma análise sistemática e valorativa do ordenamento do caso concreto.⁹⁶

⁹⁶ “Consagra-se, assim, o entendimento de que a disciplina de um dado caso concreto é necessariamente individualizada pelas suas particularidades – sem se descuidar, por certo, do dado normativo, na indissociável relação entre fato e norma (...). Nesse contexto, como não poderia deixar de ser, impõe-se a consideração das mais variadas disposições normativas do ordenamento jurídico para o equacionamento de todo e qualquer caso concreto, por não ser dado ao intérprete-aplicador do Direito pré-delimitar as frações do sistema jurídico que mais lhe convenham para a análise de certo caso (...). Pode-se afirmar, em síntese, que somente a análise do fato jurídico à luz do inteiro ordenamento jurídico permite individualizar-se a adequada normativa do caso concreto” (SILVA, Rodrigo da Guia. Direito civil-constitucional e controle de constitucionalidade das leis: por um diálogo necessário. *Revista da EMERJ*, v. 23, n. 3, set.-dez./2021, p. 184-185).

4. Nota conclusiva

No célebre conto de Rudolf Von Jhering,⁹⁷ Psicóforo, o guia das almas, conduz um jurista de orientação romanista, recém-falecido, ao céu dos conceitos jurídicos, localizado no mundo dos juristas teóricos, onde estes serão recompensados “*por los buenos servicios que han prestado a tales conceptos en la tierra*”. O mundo dos juristas teóricos é descrito como antagônico ao mundo dos juristas práticos, e estaria situado fora do sistema solar, numa região de penumbra, justamente porque “*los ojos de los teóricos ya se acostumbraron en la tierra a ver en la oscuridad*”. No céu dos conceitos jurídicos, o jurista teórico encontraria todos os conceitos com que ele teria se ocupado em toda a sua vida, como “*la construcción (...) de las obligaciones correales*”, porém “*no en la forma imperfecta en que han quedado en la tierra, deformados por legisladores y prácticos, sino en estado de perfecta e inmaculada pureza y belleza ideal*”.⁹⁸

Faltando-nos vocação para propor uma analogia com semelhante prosa, o presente trabalho também pretendeu duvidar da elucidação que se acredita irradiar a partir de categorias formais, como o debate sobre a definição da natureza das obrigações solidárias a partir do recurso às teorias unitária ou pluralista. A civilística contemporânea, firmando suas raízes no mundo dos juristas práticos, exorta o aplicador do direito a promover uma análise valorativa e funcional das normas e dos fatos em disputa, em substituição ao mero recurso subsuntivo dos conceitos formais.⁹⁹ Buscamos transmitir tal mensagem de forma ilustrativa, com referência a casos reais e fictícios, para demonstrar que a referência aos conceitos jurídicos, quando feita com excessiva abstração ou sem considerar sua relatividade, poderia conduzir a soluções contrárias aos valores de fundo do nosso ordenamento.

Os julgados citados neste trabalho foram solucionados pelo STJ com referências sistêmicas ao ordenamento e prestigiando a finalidade das normas de direito obrigacional, sem recorrer a uma abordagem que enfocasse na aplicação estéril de categorias jurídicas históricas. Longe de representarem a consagração da tese unitarista ou pluralista, os exemplos práticos reforçaram a falta de utilidade de se discutir abstratamente se as obrigações solidárias representariam, no aspecto estrutural, a criação de uma ou de múltiplas relações jurídicas.

⁹⁷ JHERING, Rudolf Von. En el cielo de los conceptos jurídicos: una fantasía. In JHERING, Rudolf Von. *Bromas y veras en la jurisprudencia: un presente navideño para los lectores de obras jurídicas*. Madrid: Cívitas, 1987, p. 212-263.

⁹⁸ JHERING, Rudolf Von. En el cielo de los conceptos jurídicos: una fantasía, cit., p. 216-217.

⁹⁹ Para uma reflexão sobre o uso das categorias pela doutrina contemporânea do direito civil, ver LIPARI, Nicolò. *Le categorie del diritto civile*, cit. p. 11-43.

Como se infere das sugestões de abordagem aqui apresentadas, o recurso estático às categorias formais, embora de valia para fins didáticos, não tem o condão de funcionar como ferramenta instrumental apta a valorar os fatos e a identificar as normas aplicáveis aos casos concretos. Para retomar o tema que guiou este trabalho, se o julgador restringir sua investigação à discussão acerca da natureza lógico-formal das obrigações solidárias, pouca ou nenhuma atenção será conferida aos demais elementos fáticos e normativos relevantes para aplicação do ordenamento ao caso concreto, tampouco será conduzida uma abordagem valorativa e funcional das normas e dos institutos incidentes na hipótese.

Caminhando para a conclusão, não pretendemos sugerir, neste trabalho, que o jurista deve abandonar por completo o recurso às categorias formais ou aos institutos clássicos de direito civil. No entanto, no exame dos exemplos acima propostos, vimos que o recurso à categorização estrutural das obrigações solidárias poderia servir apenas para retirar o foco do aplicador do direito, cuja atuação deve se guiar por uma investigação funcionalizada, visando a identificar se o interesse reclamado será merecedor de tutela pelo nosso ordenamento.

Referências

- ALVES, João Luiz. *Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil*, 4º volume. Parte Especial: do Direito das Obrigações. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958.
- AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 7 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*, vol. I. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2000.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, vol. IV. 5. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1938.
- BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. São Paulo: Manole, 2007.
- BODIN DE MORAES, Maria Celina. Do juiz boca-da-lei à lei segundo a boca-do-juiz: notas sobre a aplicação-interpretação do direito no início do século XXI. *Revista de Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 14, vol. 56, ou-dez/2013.
- BULGARELLI, Waldirio. *Garante solidário – uma construção abstrusa?* Revista dos Tribunais, vol. 683/1992.
- CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Código Civil Brasileiro Interpretado*, vol. XI. 13. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1986.
- CHAVES, Antônio. *Tratado de direito civil*, vol. 2. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1984.
- COSTA, José Maria da. As obrigações solidárias. In: NETTO, Domingos Franciulli; MENDES, Gilmar Ferreira; e MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva (coord.). *O novo código civil: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale*. São Paulo: LTr, 2003.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, 2º vol. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*, vol. 2. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

- FULGÊNCIO, Tito. *Do direito das obrigações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito civil: obrigações*. São Paulo: Atlas, 2008.
- GOMES, Orlando. *Obrigações* (atualizada e aumentada por Edvaldo Britto). 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, vol. 2: teoria geral das obrigações. São Paulo: Saraiva, 2004.
- LACERDA DE ALMEIDA, Francisco de Paula. *Obrigações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1916.
- LINS, Edmundo de. *Da unidade ou pluralidade de vínculos na obrigação solidária*. In: Revista Forense, vol. 1. Belo Horizonte: Imprensa Oficial do Estado de Minas Gerais, 1904.
- LIPARI, Nicolò. *Le categorie del diritto civile*. Milano: Giuffrè, 2013.
- LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*, vol. II (obrigações em geral), 4. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1966.
- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*, parte especial, Tomo XXII. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1958.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- NANNI, Giovanni Ettore. Arts. 233 a 420. In: NANNI, Giovanni Ettore (coord.). *Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de Direito Civil: teoria geral das obrigações*. 21 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- PEREIRA, Regis Fichtner. *A natureza jurídica das obrigações solidárias*. In: Revista de Direito da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, v. 14, n. 28, jul./dez., 1988.
- PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile*. 7. ed. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2014.
- PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- POTHIER, Robert Joseph. *Tratado das Obrigações*: tradução de Adrian Sotero De Witt Batista e Douglas Dias Ferreira. Campinas: Servanda, 2001.
- REALE, Miguel. *Lições Preliminares de direito*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*, v. 2. Parte geral das obrigações. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- SILVA, Orozimbo Nonato da. *Curso de obrigações*, vol. II. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959.
- SILVA, Rodrigo da Guia. Direito civil-constitucional e controle de constitucionalidade das leis: por um diálogo necessário. *Revista da EMERJ*, v. 23, n. 3, set.-dez./2021.
- SOUZA, Eduardo Nunes de. Índices de aderência do intérprete à metodologia do direito civil-constitucional. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, n. 41, 2022.
- TEPEDINO, Gustavo. Da estrutura à função: itinerário do direito civil-constitucional. In: ENRHARDT JÚNIOR, Marcos (Coord.). *Direito Civil: Futuros Possíveis*. Belo Horizonte: Fórum, 2022.
- TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; e MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Fundamentos do Direito Civil: obrigações*. 4. ed., vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2023.
- WALD, Arnoldo. *Obrigações e contratos*. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

Como citar:

FERNANDES, Marcelo Mattos. A utilidade dos conceitos formais na civilística contemporânea: o debate sobre a natureza das obrigações solidárias. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 12, n. 3, 2023. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc>>. Data de acesso.



civilistica.com

Recebido em:
30.9.2023