

A NATUREZA JURÍDICA DAS OBRIGAÇÕES SOLIDARIAS

Regis Fichtner Pereira

1. Introdução

Uma das questões mais discutidas do Direito Civil tem sido a da determinação da natureza jurídica da obrigação solidária.

Não são poucas as dificuldades que envolvem tão árduo tema, sendo necessário, antes de se passar à sua análise objetiva, que se fixe algumas das características principais do instituto da solidariedade, principalmente no que se refere aos principais efeitos gerados para as pessoas envolvidas nesta modalidade de relação jurídica obrigacional.

Como primeiro requisito inafastável para a existência de solidariedade, surge a necessidade de haver pluralidade de pessoas na relação jurídica negocial, seja no pólo ativo da obrigação (solidariedade ativa), seja no pólo passivo (solidariedade passiva), seja em ambos os pólos (solidariedade mista).

Não basta, porém, para a caracterização da solidariedade, a simples existência de mais de uma pessoa em pelo menos um dos pólos da mesma relação jurídica. Necessário também que, por força da sua vontade ou da vontade da lei, cada uma dessas pessoas:

a) no caso da solidariedade ativa, esteja legitimada a receber, individualmente, o valor integral (*in solidum*) objeto da obrigação;

b) no caso de solidariedade passiva, esteja obrigada a prestar, também individualmente, o valor integral (*in solidum*) objeto da obrigação, se assim o desejar o credor.

Tal possibilidade de concentração do direito de exigir o crédito, ou do dever de pagar o débito, em uma só pessoa do pólo obrigacional, apesar deste ser composto de várias, é a fonte de problemas na determinação do que juridicamente seja a obrigação solidária.

Isto porque este fato pode acarretar que o credor de uma obrigação solidária seja satisfeito integralmente por apenas um dos sujeitos participantes do pólo passivo da relação obrigacional, da mesma forma como pode ocorrer do devedor da obrigação solidária ativa pagar a apenas um dos integrantes do pólo ativo da relação.

Tais fatos podem acarretar o surgimento de uma nova relação jurídica obrigacional, consubstanciada na possibilidade de:

a) no caso de solidariedade passiva, da pessoa que adimpliu a obrigação não ser na realidade aquela que terá de suportar o ônus

final do débito, sub-rogando-se, assim, totalmente ou em parte, no crédito que satisfaz;

b) no caso de solidariedade ativa, da pessoa que recebeu do devedor o objeto total da obrigação não ser aquela que, na verdade, tenha direito a integrá-lo definitivamente em seu patrimônio.

Para se chegar a uma teoria que explique satisfatoriamente a natureza jurídica da solidariedade, necessário que não se atente somente à relação jurídica originária, consubstanciada na possibilidade de prestação ou recebimento *in solidum* do objeto da obrigação por cada integrante da relação; necessário, também, que se leve em conta a outra relação jurídica que pode nascer do adimplemento da primeira obrigação, que é efeito direto dela e consiste em se compor as relações de crédito e débito que podem surgir decorrentes do fato de apenas um dos integrantes do pólo passivo suportar sozinho a obrigação por inteiro (solidariedade passiva), ou de apenas um dos integrantes do pólo ativo receber o objeto da obrigação também por inteiro (solidariedade ativa).

2. Breve Histórico das Teorias Jurídicas sobre a Natureza das Obrigações Solidárias

A teoria pluralista foi a primeira a tentar explicar a natureza da relação jurídica nas obrigações solidárias, consistente em se entender que dos vários componentes do conceito de obrigação — pessoa, vínculo de direito, prestação e objeto da prestação — apenas este último caracterizaria a unitariedade da obrigação solidária, daí decorrendo que, se há pluralidade de pessoas e de prestações, plúrimos seriam os vínculos que ligam entre si os sujeitos da obrigação, o que acarretaria a existência de tantos vínculos independentes entre si quanto os sujeitos da relação obrigacional. Tal teoria recai no erro de não explicar por que, em tendo havido o adimplemento da obrigação por inteiro por um dos sujeitos passivos, extinta estará qualquer relação jurídica obrigacional do credor para com os outros sujeitos passivos.

Uma segunda teoria sustenta que a solidariedade consistiria em uma obrigação com sujeitos alternativos (*Fitting, Arndts, Serafini & Doveri*), embasando-se em um paralelismo entre esse instituto e o das obrigações alternativas, aduzindo que nessas últimas há possibilidade de escolha do objeto da prestação e na solidariedade há alternatividade na escolha do sujeito que vai prestá-la. Ocorre que há diferença contundente entre os institutos, sendo a mais importante a que reside no fato de na obrigação alternativa, após ter sido feita a escolha do objeto a ser prestado, desaparece o caráter de alternatividade da obrigação, ao passo que na obrigação solidária,

a possibilidade de escolha do devedor que irá adimplir a obrigação subsiste até esta ser efetivamente satisfeita.

Outra teoria que por muito tempo serviu para explicar a natureza da relação jurídica solidária, e que contou com inúmeras adesões na doutrina (*Brinz, Movrlon, Aubry Etrau, Enneccerus, Mazeaud et Mazeaud, Orozimbo Nonato*, entre outros), é a da representação, que entende gerar a solidariedade uma espécie de sociedade, em que cada um dos sujeitos do mesmo pólo obrigacional seria mandatário dos demais.

Não há, hoje em dia, mais qualquer acolhimento a esse entendimento, porquanto todos os sujeitos participantes 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. Realmente, na solidariedade todos estão individualmente obrigados a prestar *in solidum*, não agindo, portanto, em nome de um terceiro quando solvem o débito (passivo) ou dão quitação da obrigação (ativa), senão em nome próprio e no seu interesse, pois assim o fazendo estarão se eximindo de uma possível execução ou consignação em pagamento contra si.

Ainda uma outra teoria merece aqui ser mencionada, que é a da identificação da solidariedade com a fiança. Tal teoria não pode ser integralmente aceita, na medida em que existem profundas diferenças entre a fiança e a obrigação solidária, entre as quais destacamos:

a) a fiança resulta exclusivamente da vontade das partes enquanto a solidariedade pode resultar da lei;

b) a fiança é uma obrigação acessória, enquanto a solidariedade obriga todos conjuntamente à prestação.

Há, no entanto, mérito nesta concepção, na medida em que seu criador — *Bonfante* — teria chegado próximo ao cerne da questão, identificando a solidariedade com a fiança sem o benefício de ordem, dizendo que dessa maneira cada qual seria realmente devedor da sua quota e garante dos demais, mesmo que dessa maneira não tenha ele objetivamente explicado o porquê desse fato.

3. A Teoria da Concepção Unitária do Vínculo

A teoria hoje dominante e defendida pela grande maioria dos juristas é a da concepção unitária do vínculo, segundo a qual entende-se que na obrigação solidária há um só vínculo obrigacional que liga todos os credores ao devedor (solidariedade ativa) ou todos os credores ao credor (solidariedade passiva) ou todos os devedores ao credor (solidariedade passiva), sendo porém essas ligações entre os vários sujeitos dos dois pólos obrigacionais independentes entre si.

devedores(?)

Segundo seus seguidores, existiria uma unidade de fins a explicar o porquê de no momento em que um obrigado solve a dívida, estará desfeito qualquer outro vínculo entre os demais obrigados para com o credor ou o porquê de no momento em que o devedor paga a um dos sujeitos ativos, extinta estará qualquer relação dos outros para com aquele devedor.

Tal teoria se baseia na existência de um fim comum, que, segundo *Pontes de Miranda*, proviria do fato de as obrigações irradiarem-se da mesma relação jurídica, apesar de serem distintas.

Temos que essa teoria surgiu para sanar uma deficiência de todas as outras anteriores, que não conseguiram explicar o porquê do vínculo entre os dois pólos da relação solidária se extinguir quando do pagamento da obrigação por somente um dos obrigados solidariamente (solidariedade passiva) ou do recebimento do valor da prestação por somente um dos sujeitos ativos da relação (solidariedade ativa).

Realmente, com a criação da noção do fim comum, consegue-se essa explicação sem se recair no erro de deixar de se considerar independente a ligação entre cada componente de um mesmo pólo da relação com cada sujeito do outro pólo.

Ocorre, porém, que essa corrente não esclarece uma característica da obrigação solidária que aparece após estar desfeito o vínculo entre os pólos ativo e passivo da relação.

Com efeito, não explica essa teoria o porquê do fato de, após ter havido o adimplemento da obrigação, surgir a possibilidade de criar-se uma relação entre os componentes de uma mesma posição, ativa ou passiva, que, como se verá, não existia antes.

Sustentam os tratadistas, na tentativa de esclarecer esse fenômeno, que haveria uma relação interna entre os "co-devedores" ou os "co-credores", totalmente independente da relação externa existente, que os obriga conjuntamente.

Porém, não se consegue explicitar em que termos se dá essa relação interna ou quanto cada participante tem direito de haver ou dever de prestar, em relação aos outros integrantes do mesmo pólo.

Não há, em verdade, justificação convincente da natureza dessa relação interna, já que, segundo essa teoria, todos seriam por igual *credores* ou *devedores* do todo. Em assim se entendendo, no momento em que, *v.g.*, um satisfizesse a pretensão do sujeito pertencente ao outro pólo da obrigação, desfeita estaria qualquer relação jurídica entre eles.

A mesma indagação pode ser feita também quanto ao princípio de que aquele que arca com o ônus do pagamento da obrigação se sub-roga nos direitos do credor para cobrar dos outros a quota-parte que a cada um deles caberia.

Mas, dentro do prisma enfocado por essa corrente, ainda assim não existe explicação convincente para a maneira pela qual se distribui a obrigação entre os componentes da denominada relação interna.

É verdade que o Código Civil em seu artigo 913 cria a presunção da divisão por igual. Mas, em uma obrigação solidária passiva, após satisfeita a pretensão do credor por um dos obrigados, pode ocorrer que esse que arcou com o ônus total da dívida adquira qualidade para cobrar do seu "co-devedor" o valor total da obrigação por ele satisfeita.

Situação inversa também pode acontecer na hipótese em que da satisfação da obrigação por um dos obrigados não resulte qualquer direito de crédito contra os outros participantes do pólo passivo da relação.

Como justificar então, nessas hipóteses, pela teoria unitária do vínculo, a sub-rogação total no valor da dívida paga ou o não surgimento de qualquer sub-rogação por parte de quem arcou com o ônus da prestação?

Como entendemos que a teoria unitária não oferece esclarecimentos convincentes para tais fenômenos, tentaremos, agora, com base em premissa já sedimentada, trazer maiores luzes para o assunto. Partiremos, para isso, da posição dualista da obrigação.

4. A Teoria Dualista da Obrigação

Uma questão sobre a qual têm-se debruçado os doutrinadores é a de se determinar qual a essência das obrigações, ou qual a substância do vínculo que compõe a relação obrigacional.

A questão era enfrentada pacificamente por todos os tratadistas, que entendiam sem maiores dissensões que a obrigação consiste no dever de prestar por parte do devedor e no direito de exigir por parte do credor.

Assim entendia *Savigny*, o qual sustentava que "a essência da obrigação está no poder do credor sobre um determinado ato do devedor".

Essa doutrina, hoje chamada de monista da obrigação, pode ser resumida no fato de que a relação obrigacional gera sempre o direito do credor de exigir do devedor uma determinada prestação a que esse está obrigado a cumprir.

Surgiu, no entanto, no século passado, por intermédio de *Brinz*, uma nova teoria explicativa da essência da obrigação que veio a gerar grandes divergências e conflitos entre os juristas.

Essa segunda corrente, conhecida hoje pelo nome de doutrina dualista da obrigação ou doutrina do débito e da responsabilidade,

veio dar uma nova explicação à natureza do vínculo gerado pela obrigação.

Segundo essa corrente, há que se desdobrar as obrigações em dois componentes: um primeiro de caráter pessoal, a dívida, e um segundo de caráter patrimonial, a responsabilidade.

Esse primeiro vínculo teria um cunho espiritual e consistiria no dever que tem a pessoa de cumprir espontaneamente a obrigação sem haver a necessidade de ser constrangido pelo credor para tal.

O segundo vínculo teria um cunho material e consistiria na possibilidade outorgada pela lei de se constranger alguém a cumprir a obrigação, respondendo o seu patrimônio pelo adimplemento.

Assim, existe um estado de sujeição do patrimônio do devedor (*obligatio*) no caso de não adimplemento da obrigação espontaneamente (*debitum*).

Essa teoria, surgida na Alemanha e lentamente introduzida na Itália, concebe o débito (*Schuld*) como uma relação jurídica independente, cujo conteúdo é um dever jurídico e a responsabilidade (*Haftung*) como uma subordinação a um poder de agressão.

Na grande maioria dos casos, há estreita correspondência entre débito e responsabilidade dentro da relação jurídica obrigacional, regra essa que, no entanto, comporta exceções, conforme se pode depreender dos seguintes exemplos.

Há possibilidade de haver débito sem responsabilidade, como ocorre nas chamadas obrigações naturais, em que o credor não pode tomar nenhuma atitude contra o devedor para receber o que lhe é devido, mas pode reter para si a coisa se essa lhe é entregue espontaneamente.

Da mesma maneira é possível se conceber caso de existência de responsabilidade sem débito, como ocorre na fiança, em que o fiador pode ser constrangido a pagar uma obrigação derivada de de um negócio jurídico do qual ele participou apenas pelo elemento responsabilidade e não pelo elemento débito. Sobrevindo condições ao afiançado para solver a obrigação, é certo que aquele vá cobrar desse o valor que pagou, pois ele reúne em si os dois componentes, *debitum* e *obligatio*, enquanto que o avalista só detinha o componente *obligatio*.

Analisando-se o instituto da solidariedade à luz dessa teoria, chega-se a um resultado ainda mais claro da mecânica dos fatores *debitum* e *obligatio*, conforme passaremos a demonstrar.

5. A Solidariedade e a Teoria Dualista

Para explicarmos a natureza jurídica da solidariedade a partir da teoria dualista, será melhor, por questões didáticas, que analisemos separadamente a solidariedade passiva e a solidariedade ativa.

5.1 A Solidariedade Passiva

Desenvolveremos nossa posição a partir do exame da solidariedade passiva mais ocorrente no dia-a-dia da vida econômica da sociedade.

Para isso, imprescindível se faz que retomemos as duas principais características da solidariedade, a fim de sobre elas trabalharmos, de maneira que possamos chegar a um resultado definitivo sobre a sua natureza jurídica.

A primeira característica, como vimos, é a que dá ao credor de uma obrigação solidária a possibilidade de cobrar o valor da obrigação por inteiro de cada um dos sujeitos passivos, individualmente.

A segunda, que também pode surgir como conseqüência inerente à obrigação solidária, é a da possibilidade de, após estar cumprida a obrigação para com o credor surgir entre os sujeitos passivos uma relação de crédito e débito derivada daquela anteriormente existente.

A indagação a ser colocada, então, consiste em se saber por que pode aparecer uma relação de crédito e débito entre os vários sujeitos passivos da obrigação se se entende que todos são *devedores* por inteiro?

A resposta se insere no problema da fixação da natureza jurídica da obrigação solidária e, segundo nos propomos neste trabalho, emerge da teoria dualista da obrigação. Com efeito, cada um dos sujeitos passivos da obrigação solidária é responsável pela dívida toda, ou seja, tem a *obligatio* (*Haftung*) de solver a obrigação total com relação ao credor.

O mesmo não se pode dizer com respeito ao *debitum*. A relação que cada sujeito passivo tem como *devedor* da obrigação é estritamente pessoal, no sentido de que não se comunica aos demais responsáveis. Essa relação pode compreender o total da obrigação, parte dela ou mesmo pode não existir.

Assim, na esfera da *obligatio*, o patrimônio de todos os sujeitos passivos da obrigação solidária é garante da solvabilidade do crédito. Todos têm a expectativa de ser constrangidos a prestar o valor total da obrigação por serem responsáveis pelo seu adimplemento.

Mas o mesmo pode não se dar com a relação devedor-credor — esfera *debitum* — porventura existente. Assim, pode acontecer que todos sejam devedores na mesma proporção e aí o valor total da obrigação que estão garantindo pessoalmente como responsáveis (*obligatio*) se dividirá por igual entre eles, quando se for apurar o valor real do débito de cada um (*debitum*).

Pode ocorrer, também, que apenas um dos sujeitos passivos da obrigação seja devedor (*debitum*) e aí terá de arcar com o ônus final da obrigação seja porque o credor diretamente cobrou dele (*debitum*).

tum + obligatio), seja porque o responsável que pagou a dívida se sub-rogou naquele valor pago, para dele exigir restituição (*debitum*).

E que como todos são responsáveis pela obrigação *in solidum* não interessa ao credor apurar com que a qualidade cada um participou da relação obrigacional, importando a ele só a satisfação do seu crédito.

Essa apuração da qualidade de devedor (*debitum*) que cada um tem, só se dará após cumprida a obrigação com relação ao credor (*obligatio*), e tomará por base a verificação da origem daquele débito, com o que se poderá inferir quem assumiu realmente a posição de devedor (*debitum*).

Merece breve consideração a idéia dominante de que existem nas obrigações solidárias duas relações jurídicas, uma externa e outra interna.

E que a única posição que tem os sujeitos passivos na relação oriunda da obrigação solidária é a de estarem *responsáveis* pelo mesmo *debitum*. O patrimônio de cada um deles está potencialmente garantindo o adimplemento da mesma obrigação por inteiro. Aqui se pretende demonstrar que, enquanto pendente a obrigação solidária, a relação obrigacional é *Una*, entre devedores e credor, e repousa só na responsabilidade. As relações internas, entre co-devedores ainda inexistem e só irão surgir com a extinção da obrigação solidária pelo pagamento ao credor.

Com efeito, ocorrendo o fato de a pessoa que suportou a obrigação por inteiro (*obligatio*) ser somente devedora em parte, lógico parece que ela poderá se sub-rogar no direito de cobrar do titular do *debitum* o valor que sobejar a parcela correspondente a seu débito pessoal.

E é isso que provavelmente esse sujeito passivo fará. Ele irá cobrar dos outros sujeitos as parcelas que lhes correspondam como devedores. Daí podemos dizer não ser essa uma relação jurídica preexistente, mas sim uma relação derivada daquela de débito que os sujeitos passivos tinham individualmente para com o credor, cujo crédito se transferiu para esse que suportou débito que não era seu. Em outras palavras, ela só irá surgir após extinção da solidariedade e terá como fato gerador o *debitum*, se existente.

Só então estará criada essa relação jurídica, embora derivada daquela anteriormente existente e que perdurará até que o *debitum* seja saldado pela pessoa que é realmente devedora.

O nosso legislador civil, ao elaborar o instituto das obrigações solidárias aparentemente atentou para o problema da diferenciação entre *debitum* e *obligatio*, ou pelo menos se guiou pelo seu incontestável bom senso jurídico, quando dispôs, no artigo 1.501 do Código Civil, o seguinte:

Art. 1.501 — “A confusão operada na pessoa do credor ou devedor solidário só extingue a obrigação até a concorrência da respectiva parte no crédito, ou na dívida, subsistindo quanto ao mais a solidariedade.”

E que confusão diz respeito a crédito e débito e ocorre quando há coincidência na mesma pessoa dos dois elementos.

Se ocorresse a hipótese de o credor vir a se tornar também devedor solidário dele mesmo e se se pudesse desse fato extinguir a obrigação solidária por inteiro, esse não poderia mais cobrar dos outros sujeitos passivos a dívida *in solidum*, mas somente a quota em que cada um participe com *debitum*, o que serviria para diminuir em grande parte a garantia que originalmente possuía.

A nossa lei distinguiu, portanto, com extrema perfeição, *debitum* de *obligatio*, quando dispõe no supracitado artigo 1.501 que não se opera confusão entre esses dois componentes da obrigação com relação à solidariedade, justamente porque nessa os dois elementos se encontram em esferas diversas.

5.2 A Solidariedade Ativa

Na solidariedade ativa, o fenômeno é o mesmo. Realmente, nela existe, como já vimos, a possibilidade de o devedor pagar a obrigação a qualquer dos sujeitos ativos da obrigação.

Podemos dizer, portanto, que qualquer um dos sujeitos ativos tem qualidade para receber o valor total objeto da obrigação. Como conseqüência, qualquer deles tem o dever jurídico de oferecer quitação ao devedor, se por ele for forçado a tanto.

Esse poder que todos têm de receber, apesar de não serem individualmente credores do todo, é que tem criado certa dificuldade na conceituação do instituto, à semelhança do que aconteceu com a solidariedade passiva.

Se é verdade, de um lado, que a solidariedade ativa visa facilitar ao devedor a liquidação de seu débito, entendmos, de outro, que o que sobreleva nela é que atribui *qualidade* a cada um dos credores solidários de exigir do devedor comum a satisfação total do crédito.

Dentro desse enfoque, propomo-nos, neste trabalho, a explicar a solidariedade ativa através do instituto denominado legitimação extraordinária.

O fato é que o sujeito ativo da obrigação solidária pode receber em nome próprio crédito de outrem. Ou seja, ele tem legitimação para dar quitação de crédito de terceiro, agindo em nome próprio.

É que à semelhança do que acontece na solidariedade passiva há que se fazer a distinção entre sua posição de credor e sua posição de legitimado a receber o valor total do crédito.

Assim, se o sujeito que recebeu o valor total da obrigação era credor dela por inteiro, finda estará qualquer relação jurídica decorrente da obrigação solidária, já que se confundem nele as posições de credor e legitimado.

Porém, se não houver coincidência entre crédito e legitimação para receber e o devedor pagar a obrigação indiscriminadamente, forçosamente daí derivará outra relação jurídica, na qual o credor irá perseguir seu direito de crédito daquele que tinha legitimação para recebê-lo, mas não tem qualidade creditícia para manter consigo o valor da obrigação a ele prestada.

É bom, para evitarmos confusões, deixar bem claro que essa legitimação, para receber aqui defendida, nada tem a ver com a teoria do mandato recíproco já aludida nesse trabalho.

Temos de ter em mente que, segundo a teoria do mandato recíproco cada participante do mesmo pólo obrigacional agiria em nome dos outros, em virtude de um mandato tácito a ele outorgado, ou seja, agiria em nome e por conta de terceiro, ao passo que o legitimado a receber age em nome e por conta própria, em virtude de assim ter sido acordado pelas partes ou em virtude de expressa prescrição legal.

Em conclusão, entendemos que, assim como a solidariedade passiva assenta-se na responsabilidade, a ativa repousa na legitimação extraordinária dada pela lei ou pelo contrato. Também nessa, a relação entre os credores só irá aparecer após a extinção da solidariedade com o pagamento feito pelo devedor comum.