

IMPOSSIBILIDADES OBJETIVA E SUBJETIVA DA PRESTAÇÃO: CONTROVÉRSIA E IMPRECIÇÕES

OBJECTIVE AND SUBJECTIVE IMPOSSIBILITY OF PERFORMANCE: CONTROVERSY AND INACCURACIES

DANIEL DIAS

Doutor em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, com período de pesquisa na Universidade de Munique no Instituto Max-Planck, em Hamburgo (2014-2015). Estágio Pós-Doutoral na Harvard Law School (2016-2017). Professor da FGV Direito Rio.
daniel.dias@fgv.br

Recebido em: 17.12.2020
Aprovado em: 09.08.2021

ÁREA DO DIREITO: Civil

RESUMO: Apesar de disseminada, a classificação da impossibilidade da prestação em objetiva e subjetiva é problemática. Ela é marcada por, ao menos, uma controvérsia e duas imprecisões. Uma primeira imprecisão é a de que essa classificação é utilizada indistintamente com outra que lhe é diferente, a da impossibilidade absoluta e relativa. A controvérsia diz respeito à própria relevância jurídica da impossibilidade subjetiva, isto é, se ela é capaz de liberar o devedor do dever de prestação pactuado. Os argumentos que embasam ambas as linhas de entendimento não são suficientemente convincentes, devendo a resposta ser construída a partir de uma interpretação atenta ao regramento legal. Por fim, a segunda imprecisão é a de que doutrinadores e tribunais tendem implicitamente para uma concepção ampla de impossibilidade subjetiva, sendo que o Código Civil consagrou a concepção restrita.

PALAVRAS-CHAVE: Impossibilidade objetiva – Impossibilidade subjetiva – Impossibilidade absoluta – Impossibilidade relativa.

ABSTRACT: Although widespread, the classification of the impossibility of performance as objective and subjective is problematic. It is marked by, at least, one controversy and two inaccuracies. A first inaccuracy is that this classification is used interchangeably with another one which is different, that of absolute and relative impossibility. The controversy concerns the legal relevance of subjective impossibility, that is, whether it is able to release the debtor from the agreed duty of performance. The arguments that support both lines of understanding are not sufficiently convincing, and the answer must be constructed from an interpretation attentive to the legal regulation. Finally, the second inaccuracy is that scholars and courts implicitly tend towards a broad conception of subjective impossibility, and the Civil Code enshrined the restricted conception.

KEYWORDS: Objective impossibility – Subjective impossibility – Absolute impossibility – Relative impossibility.

pelo conceito legal de “perda da coisa”. A situação em que o vendedor não consegue cumprir a sua obrigação, porque lhe falta a propriedade ou disponibilidade fática sobre a coisa, é essencialmente semelhante à hipótese legal de perda da coisa por estar em local de onde não pode ser retirada. No caso das obrigações de dar coisa certa, portanto, a impossibilidade subjetiva do devedor é liberatória.

Em se tratando das obrigações de fazer, de maneira distinta, a impossibilidade liberatória é apenas a objetiva. Isso é o que se depreende dos arts. 248 e 249. O primeiro dispositivo exige que se torne impossível a prestação do fato – e não a sua execução para o devedor do caso concreto. Além disso, de acordo com o art. 249, caso a prestação do fato possa ser executada por terceiro, o credor poderá mandá-la executar à custa do devedor, se houver recusa ou mora deste. Sendo descartada a hipótese de recusa, porque nitidamente distinta da impossibilidade, o dispositivo aplica-se diretamente em caso de impossibilidade subjetiva por culpa do devedor, porque, nesse caso, configura-se mora. E havendo impossibilidade subjetiva sem culpa do devedor, porque não há mora, aplica-se o art. 249 por analogia.

Na hipótese de obrigação de não fazer, apesar do texto do art. 250 referir impossibilidade de maneira que se liga à pessoa do devedor – “se lhe torne impossível” –, trata-se de impossibilidade objetiva, porque a prestação negativa é infungível.

Apesar do seu sugestivo texto, o art. 947 não consagra hipótese de impossibilidade subjetiva liberatória da prestação originalmente pactuada pelo devedor. Essa interpretação tornaria o dispositivo incompatível com as regras gerais de impossibilidade, presentes nos capítulos sobre modalidades das obrigações de dar coisa certa e de fazer. Além disso, pela localização do dispositivo, a melhor interpretação é a que dá a ele o sentido de regra que impõe, em caso de responsabilidade civil, a indenização em natura e, apenas em caso de impossibilidade do devedor para tanto, a indenização pecuniária.

Por fim, em relação às concepções ampla e restrita da impossibilidade subjetiva, apesar de não haver debate a respeito, a doutrina e jurisprudência demonstram tendência implícita pela concepção ampla. De maneira distinta, o Código Civil adota a concepção restrita. Para que haja impossibilidade subjetiva, é necessário que o devedor não só tenha perdido a aptidão para prestar, como também que não consiga recuperá-la. É o que se extrai, mais uma vez, da previsão de perda da coisa por estar em local do qual não possa ser retirado, que trata de hipótese em que o devedor não só já não dispõe da coisa, como também que não consegue mais recuperá-la.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao novo Código Civil: da extinção do contrato* (arts. 472 a 480). Rio de Janeiro: Forense, 2011. t. 2. v. 6.
- ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1997. v. 2.

- BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977. v. 1.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977. v. 2.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Obrigações de fazer e de não fazer. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Obrigações*. São Paulo: Atlas, 2011.
- CACHAPUZ, Maria Cláudia. A doutrina da impossibilidade das prestações. *Revista da associação dos juizes do Rio Grande do Sul (AJURIS)*, ano 25, n. 74, p. 151-181, nov. 1998.
- CARNAÚBA, Daniel; DIAS, Daniel; REINIG, Guilherme. O coronavírus e a impossibilidade de cumprimento das obrigações nas relações de consumo. In: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; ROSENVALD, Nelson; DENSA, Roberta (Org.). *Coronavírus e responsabilidade civil: impactos contratuais e extracontratuais*. Indaiatuba: Foco, 2020.
- CARVALHO DE MENDONÇA, Manuel Inácio. *Doutrina e prática das obrigações: ou tratado geral dos direitos de crédito*. 4. ed. Atualizada por José de Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Forense, 1956. t. 1.
- CARVALHO DE MENDONÇA, Manuel Inácio. *Doutrina e prática das obrigações: ou tratado geral dos direitos de crédito*. Atualizada por José de Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Forense, 1956. t. 2.
- CARVALHO SANTOS, João Manuel de. *Código Civil Brasileiro interpretado: parte geral (arts. 863-927)*. 13. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986. v. 11.
- CARVALHO SANTOS, João Manuel de. *Código Civil Brasileiro interpretado: direito das obrigações (arts. 1.037-1.078)*. 12. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989. v. 14.
- CARVALHO SANTOS, João Manuel de. *Código Civil Brasileiro interpretado: direito das obrigações (arts. 1533-1571)*. 12. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989. v. 21.
- CHALHUB, Melhim Namen. Incorporação imobiliária. Impossibilidade de realização. Resolução de promessa de compra e venda. Responsabilidade objetiva do incorporador. Critério da indenização ao promitente comprador. Propositura de ação de resolução antes da exigibilidade da prestação do incorporador. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 95, n. 844, p. 99-119, fev. 2006.
- CORREIA, Francisco Mendes. Obrigações pecuniárias e perturbações no cumprimento: algumas notas a propósito da pandemia da Covid-19. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa, v. 61, n. 1, p. 207-220, jan.-jun. 2020.
- COUTO ESILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2007.
- CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da et. al. (Coord.). *Direito em tempos de crise: Covid-19*. São Paulo: Quartier Latin, 2020.

- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 1.
- DONNINI, Rogério. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coord.) *Comentários ao Código Civil Brasileiro: dos atos unilaterais, dos títulos de crédito, da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. 8.
- DUARTE, Nestor. Comentários aos arts. 1º a 232: parte geral. In: PELUSO, Cezar (Coord.) *Código Civil comentado*. 8. ed. Barueri: Manole, 2014.
- FERREIRA DA SILVA, Jorge Cesa. *Inadimplemento das obrigações*. São Paulo: Ed. RT, 2007.
- FULGÊNCIO, Tito. *Do direito das obrigações: das modalidades das obrigações* (arts. 863-927). 2. ed. Atualizada por José de Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Forense, 1958.
- GOMES, Orlando. *Obrigações*. 19. ed. rev. e atualizada por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- KIRCHNER, Felipe. A renegociação e a ruptura do vínculo contratual em razão da impossibilidade material subjetiva: cooperação e solidariedade voltadas à extinção da ruína do superendividado. In: MELGARÉ, Plínio (Org.) *O direito das obrigações na contemporaneidade: estudos em homenagem ao Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.
- LARENZ, Karl. *Lehrbuch des Schuldrechts: Allgemeiner Teil*. 14. Aufl. München: Verlag C. H. Beck, 1987. v. 1.
- LÔBO, Paulo. *Direito civil: obrigações*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. v. 2.
- MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações* (arts. 389 a 420). 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. t. 2. v. 5.
- MARTINS-COSTA, Judith; COSTA E SILVA, Paula. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação*. São Paulo: Quartier Latin, 2020.
- MEDEIROS DA FONSECA, Arnaldo. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.
- MEDINA, Francisco Sabadin. *Compra e venda de coisa incerta no direito civil brasileiro: uma análise do dever do vendedor no Código Civil de 2002*. 2018. 663 fls. Tese (Doutorado em direito) – Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2018.
- MELO, Diogo. Comentário ao art. 947. In: NANNI, Giovanni Ettore (Coord.) *Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2019.
- MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil português: direito das obrigações*, t. III: gestão de negócios, enriquecimento sem causa, responsabilidade civil. Coimbra: Almedina, 2010. v. 2.
- MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil: direito das obrigações: cumprimento e não-cumprimento, transmissão, modificação e extinção*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2019. v. 9.

- MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: direito das obrigações*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- MONTEIRO PIRES, Catarina. *Impossibilidade da prestação*. Coimbra: Almedina, 2017.
- MOREIRA ALVES, José Carlos. *A parte geral do projeto de Código Civil Brasileiro: subsídios históricos para o novo Código Civil Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- NANNI, Giovanni Ettore. Comentário ao art. 248. In: NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Comentários ao código civil: direito privado contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2019.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Atualizado por Nelson Nery Jr. e Rosa Nery. São Paulo: Ed. RT, 2012. t. 22.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Atualizado por Nelson Nery Jr. e Rosa Nery. São Paulo: Ed. RT, 2012. t. 23.
- RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Código civil comentado: compra e venda, troca e estimatório (arts. 481-537)*. São Paulo: Atlas, 2008. t. 1. v. 6.
- SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Instituições de direito civil: teoria geral das obrigações*. 31. ed. rev. e atualizada por Guilherme Calmon Nogueira da Gama. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 2.
- TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina. *Código civil interpretado: parte geral e obrigações (arts. 1º a 420)*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. v. 1.
- VIEIRA, Christian Garcia. Comentário ao art. 809 do CPC. In: PASSO CABRAL, Antonio do; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.