

Adimplemento e extinção das obrigações

Material didático destinado à
sistematização do conteúdo da disciplina
Direito Civil II
Publicação no semestre 2015

Autor: Valberto Alves de Azevedo Filho

Dados de acordo com: AACR2, CDU e Cutter
Biblioteca Central – SESP / PB

L979a

Azevedo Filho, Valberto Alves de

Adimplementação e extinção das obrigações / Valberto Alves de
Azevedo Filho. – Cabedelo, PB: [s.n].

32p.

Material didático da disciplina Direito Civil II – Instituto de
Educação Superior da Paraíba (IESP) - Curso de Direito.

1. Direito civil. 2. Material didático. 3. Valberto Alves de
Azevedo Filho. I. Título.

CDU 347(072)

1. EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES E PESSOAS RESPONSÁVEIS

As obrigações se extinguem quer por seu cumprimento espontâneo, quer forçadamente por intervenção do Judiciário, quer ainda pela superveniência de institutos jurídicos extintivos do direito. As pessoas envolvidas na obrigação podem ser ou o sujeito passivo originário ou este e seus herdeiros e sucessores, conforme se trate de obrigação infungível ou fungível.

1.1 Processos de extinção das obrigações

Três são os processos mediante os quais o devedor vem a ser liberado de cumprir a obrigação a que estava sujeito, a saber:

a) O cumprimento espontâneo da obrigação - quer dizer: mediante o *pagamento* e suas modalidades especiais (consignação, sub-rogação, imputação e dação em pagamento); ou por meios indiretos, *sem pagamento* (propriamente dito), quer direta quer indiretamente (novação, compensação, confusão e remissão da dívida).

b) A execução forçada judicial - caso o devedor resista ao cumprimento da obrigação, o credor tem acesso ao Poder Judiciário, cuja *sentença* condenatória converter-se-á em penhora e leilão dos bens do devedor.

c) Sem o cumprimento da obrigação - quando esta deixa de existir, por força seja do advento da *prescrição*, seja da *impossibilidade de execução* sem culpa do devedor, seja do advento de *condição* ou *termo* extintivos.

1.2 Pessoas sujeitas ao cumprimento das obrigações

A obrigação poderá originar-se porque o devedor a assumiu em nome próprio ou alheio, devendo ser cumprida pessoalmente ou por ele e seus herdeiros e sucessores, consoante se trate de obrigações infungíveis ou fungíveis, sob pena de perdas e danos.

a) Nas obrigações personalíssimas - acham-se subordinadas apenas os *sujeitos* ativo e passivo (ant. CC, art. 928): por isso não ocorre a transmissão da obrigação, visto como vinculam elas exclusivamente um certo devedor a determinado credor; ex.: na preempção (CC, art. 520); na prestação infungível (ant. CC, art. 878).

b) Nas obrigações fungíveis - ficam subordinados tanto os *sujeitos* ativo e passivo como seus respectivos *herdeiros* e *sucessores*, quer por ato *inter vivos* (ex.: pela cessão de crédito: CC, arts. 286/18), quer *mortis causa* (ex.: por força de um testamento, advertindo-se, porém, que os herdeiros respondem apenas até às forças da herança: CC, arts. 1.792 e 1.821).

c) *Nas obrigações de terceiro descumpridas* - caso em que, quem não praticar o fato que *prometeu* em nome daquele, *responderá* por perdas e danos (CC, art. 439), pois não poderia vincular o terceiro a uma relação obrigacional, sem seu consentimento.

2. PAGAMENTO (CC, arts. 304/333)

2.1 Pagamento: conceito

Pagamento (em sentido estrito) é a execução *voluntária* da prestação (de dar, fazer ou não-fazer) no tempo, forma e lugar convencionados; ex.: pagar uma dívida em dinheiro; entregar ou restituir uma coisa; pintar um quadro prometido; não impedir a servidão de passagem do vizinho; obrigar-se a não levantar um muro.

Obs.: Pagamento, em sentido *estrito*, portanto, não se confunde com o mero resgate de dívida em dinheiro: é o adimplemento *espontâneo* de quaisquer das obrigações de dar, fazer e não-fazer. Em sentido *lato*, entretanto, abrange também as modalidades especiais de pagamento (consignação, sub-rogação, imputação e dação em pagamento).

2.2 Natureza jurídica - é controvertida: há quem veja no pagamento mero *fato* ou *ato* jurídico, ou mesmo, um negócio jurídico *unilateral*; mas, pelos princípios do art. 227 do CC e 401 do CPC, predomina sua qualificação como um *contrato*, com o fim de *libertar* o devedor da obrigação, constituindo um meio *direto* de extingui-la.

2.3 Pressupostos para o pagamento

a) *A existência de uma dívida* imposto pela lei ou pelo negócio jurídico - sob pena de pagamento indevido.

b) *Intenção deliberada de pagar (animus solvendi)* - pois a *coação* tornaria o ato anulável (CC, art. 171, II) e a prestação, sem obrigação, a uma doação equivaleria.

2.4 Objeto do pagamento - é o próprio objeto da prestação.

a) *Na obrigação de dar - hipóteses:*

a.l) se for de dar coisa certa - o pagamento efetuar-se-á: 1 °) entregando ou devolvendo exatamente a coisa devida, e não outra, sem o consentimento do credor (CC, art. 313): do contrário, transformar-se-ia numa dação em pagamento (CC, art. 355); ex.: não é lícito ao devedor entregar uma jóia preciosa em lugar do enfeite-fantasia prometido; 2°) pagando por inteiro, e não parceladamente, mesmo que a prestação seja divisível, se parcelas não

tiverem sido ajustadas (CC, art. 314); ex.: o pagamento de R\$ 10.000,00 em princípio deve ser efetuado de uma só vez;

a.2) se for de dívidas em dinheiro - o pagamento deve efetuar-se: 1 °) em *moeda corrente nacional*, em princípio, sob pena de *nulidade*, constituindo *contravenção* a recusa em recebê-la pelo seu valor, não se podendo exigir do credor aceitar o pagamento em apólices da dívida pública, cheques ou títulos de crédito, cabendo a correção monetária pelos Índices de Preço ao Consumidor - IPC (CC, art. 315; DL n° 857, de 11/9/69, art. 1°; Lei n° 9.069, de 1/6/95, art. 27; DL n° 3.688, de 03/10/41, art. 43); 2°) em *moeda estrangeira*, excepcionalmente, nos contratos de *importação* e *exportação* de mercadorias e nos contratos de *câmbio* em geral (DL n° 857/69, art. 2°, I/V);

a.3) nas indenizações por ato ilícito - prevalece o valor mais *favorável* ao prejudicado (ant. CC, art. 948), incidindo a correção monetária a partir da data do fato lesivo, com vista ao total ressarcimento do prejuízo (CC, arts. 934/954);

a.4) nos pagamentos por medida ou peso - no silêncio das partes, presume-se que elas aceitaram os do *lugar* da execução (CC, art. 326; CCo, art. 131, n° 4°); ex.: o pagamento do café colombiano não tem a mesma cotação do brasileiro; o valor de uma gleba em alqueires mineiros difere dos de S. Paulo.

b) *Na obrigação de fazer* - o pagamento consiste em praticar a *ação* prometida; ex.: construir a casa, e não uma escola, no lugar daquela.

c) *Na obrigação de não fazer*- esta se cumpre *abstendo-se* o devedor de certo ato ao qual se comprometera; ex.: na obrigação de *non a/tius to/fendi* (não construir mais alto do que o avençado), o pagamento consiste em não se edificar acima de certa altura.

2.5 Pessoas implicadas no pagamento

a) *Quem deve ou pode pagar* (CC, arts. 304/307)

a.1) o devedor - necessariamente, e não outrem, nas obrigações *personalíssimas* (ant. CC, art. 878); ex.: só José, o arquiteto que escolhi, poderá construir minha casa;

a.2) terceiro juridicamente interessado - o qual se *sub-roga* nos direitos do credor (CC, art. 304); ex.: o fiador; o herdeiro; o adquirente de imóvel hipotecado;

a.3) terceiro juridicamente não-interessado - 1 °) se pagar *em nome e por conta do devedor* (CC, art. 304, par. único), será então seu representante (ex.: o gestor de negócio: CC, arts. 861/875), podendo reembolsar-se do que despendeu, mas não se o tiver feito por liberalidade; 2°) se pagar *em seu próprio nome* (CC, art. 305 e par. único), terá o direito de reembolsar-se (apenas no vencimento da dívida), mas sem se sub-rogar nos direitos do credor, pois o pagamento poderá ser um meio de o pagante ou terceiro vexar o devedor, com exigências piores que as do credor; e 3°) se pagar *sob justa oposição do devedor* (CC, art. 306), caso este se oponha (ex.: por inconveniência do pagamento, ante a prescrição ou nulidade da dívida), o terceiro só terá direito a ressarcir-se do quanto resultou em benefício do devedor, para não haver o locupletamento de qualquer deles.

b) *A quem pagar (CC, arts. 308/312)*

b.1) ao credor ou a seu representante (CC, art. 308); ex.: ao credor

Pedro ou a seu advogado, pai, curador ou tutor;

b.2) ao sucessor - seja *mortis causa* (ex.: o herdeiro, o legatário), seja *inter vivos* (ex.: o cessionário do crédito, que se sub-roga em seus direitos);

b.3) ao co-credor - 1 °) se for *solidário* (CC, art. 267); ex.: pagar o cheque emitido por um dos titulares de uma conta corrente conjunta; ou: 2°) se for de prestação *indivisível* (CC, art. 260); ex.: a servidão de passagem concedida por Pedra a João, Tiago e André pode ser exigida por qualquer destes últimos;

b.4) ao portador; ex.: no caso dos títulos ao portador.

2.6 Tempo do pagamento (CC, arts. 331/333)

a) *Na data assinalada para seu cumprimento (CC, arts. 394, 389 e 939) não podendo o credor exigí-la antes.*

b) *Com vencimento antecipado:*

b.1) por conveniência do devedor - ante a presunção de que os prazos são estabelecidos *em seu prol*, obrigando o credor a receber o pagamento, então, inclusive; ex.: nos testamentos e nos contratos, de um modo geral (CC, art. 133);

b.2) por determinação legal (CC, art. 333, I/III) - visando a proteger os interesses do *credor* e garantir a segurança das relações creditórias, nessas três hipóteses: 1 °) se, executado o devedor, se abrir *concurso de crédito*; ou 2°) se os bens hipotecados, empenhados ou anticréticos forem *penhorados em execução* por outro credor; ou 3°) se cessarem ou se tornarem insuficientes as *garantias* do débito, fidejussórias ou reais, e o devedor se negar a reforçá-las.

c) *Sem vencimento ajustado (CC, art. 331) - coincidirá o termo final com o inicial, exceto se a execução tiver de ser feita em lugar diverso ou se demandar tempo, exigindo "prazo moral" (CC, art. 134); ex.: se a mercadoria tiver de ser entregue em outro Estado ou país; ou: se foi emprestada uma escavadeira para a pavimentação de um certo trecho de estrada.*

Obs.: 1) Em certos casos, como nos títulos à vista, mister se faz a interpelação, para que o devedor saiba qual a data do vencimento. 2) Em direito comercial, mesmo havendo prazo prefixado, a interpelação é a regra, "não havendo estipulação no contrato" (CCo, art. 138).

d) *Dependendo de condição (CC, art. 332) e/ou de termo* - quando aquela ou este se efetivarem; ex.: dar ao filho R\$ 1.000.000,00 no dia de Natal e/ou se até lá ele se bacharelar em Direito.

2.7 Lugar do pagamento (CC, arts. 327/330)

a) O indicado no título constitutivo da obrigação (CC, art. 78) - no domicílio do credor ou do devedor, podendo-se também eleger o *foro do contrato* (CPC, art. 111, 2ª parte).

b) No domicílio do devedor (CC, art. 327, P parte) - pois, em regra, a dívida é *quéritable* (quesível), devendo o pagamento efetuar-se no domicílio *atual* do devedor (isto é: no da época do vencimento da *obrigação*, e não no da época do contrato), pois a lei quer favorecer o devedor.

c) No lugar escolhido pelo credor (CC, art. 327, par. único) - se designados *dois* ou *mais* lugares, quando então a dívida se tornará *portable* (portável) .

d) Onde dispuserem (CC, art. 327, 2ª parte) - 1) as circunstâncias; ex.: o pagamento do empregado na sede da empresa; 2º) a natureza da obrigação; ex.: o pagamento no local da venda ou no local da retirada da mercadoria; 3º) a lei; ex.: as dívidas fiscais (CTN, art. 127).

2.8 Prova do pagamento (CC, arts. 319/324) - sob pena de o devedor ser considerado inadimplente:

a) Pelo documento de quitação (CC, arts. 319/321, 472 e ant. CC, 141; CPC, arts. 401/403) - que deve ser dado pelo *credor* ou seu *representante*; ex.: o recibo ou a devolução do título.

b) Sem documento (CC, arts. 322/324, par. único) - em determinados casos, que são de *presunção juris tantum*: 1 °) quando o pagamento for em cotas periódicas, a quitação da *última* presume estarem solvidas as anteriores; 2º) quando ocorrer a quitação do capital, a qual presume também a quitação dos *juros*; 3º) quando ocorrer a entrega do título ao devedor; ex.: se o credor devolver a promissória ao devedor João.

Obs.: Desfar-se-á a presunção, se o credor provar, dentro de 60 (sessenta) dias, não ter ocorrido o pagamento; ex.: que o título fora obtido fraudulentamente pelo devedor (CC, art. 324, par. único).

2.9 Pagamento indevido (CC, arts. 876/883) - é o pagamento *errôneo*, por inexistência da obrigação em favor do acipiente, que será obrigado então a *restituir* por locupletamento indébito (CC, art. 876, 1ª parte; CCo, art. 252; CTN, arts. 165/169; Súmulas/STF 71 e 546).

a) *Espécies* - compreende os seguintes casos:

1º) quando for paga *dívida inexistente*; ex.: por nulidade;

2º) quando for paga dívida extinta; ex.: por prescrição ou por compensação;

3º) quando pagar *quem não for devedor*, ex.: se o gerente pagar dívida da empresa, pensando ser sua; 4º) quando receber *quem não for credor*, ex.: na cessão de crédito não notificada ao devedor, este pode continuar pagando ao cedente e não ao *cessionário* (CC, art. 290).

b) *Requisitos* (ensejando a ação *de in rem verso*):

b.1) o enriquecimento do acipiente e o empobrecimento do pagante (com relação de *causalidade*); ex.: no caso anterior, o cessionário terá direito à restituição, pois foi à sua custa que o cedente recebeu o que não lhe era devido.

Obs.: A lei ou o contrato podem excluir a obrigação de pagar o devido ou de restituir o que tiver sido dado; ex.: se a dívida estiver prescrita; nos casos de arras;

b.2) a escusabilidade do pagante (CC, art. 877) - seja por *erro* de fato ou de direito, àquele cabendo o ônus de *provar* o erro; ex.: no mesmo caso acima, o devedor tem de provar não haver sido notificado a tempo (CC, art. 292).

Obs.: A ação de in rem verso é subsidiária (caso não haja outra ação contra o ato ilícito); ex.: não substitui a ação que o autor deixou prescrever; nem para provar, por escrito, o contrato em que uma dívida se funda; nem para obter uma prestação excluída por lei ou pelo contrato.

2.10 Repetição do indébito

a) Casos de repetição:

a.1) no recebimento do indevido ou de dívida condicional antes de cumprida a obrigação (C C, arts. 876 e 125) - ante a *presunção* plena de direito (*juris et de jure*) de que efetuou o pagamento, mas por *erro*, isto é, sem justa causa; ex.: v. 2.9, b.2, acima; ou: o pai tem o direito de reaver o imóvel entregue desde logo, mas' sob a condição de o filho formar-se, se este abandonar os estudos;

a.2) no pagamento de imposto ilegal ou inconstitucional - por decorrer de ato *ilícito* do Fisco (CTN - Lei nº 5.172, de 25/10/66, arts. 165/169);

a.3) na cobrança indevida ao consumidor (Cód. Consumidor - Lei nº 8.078, de **11/9/90**, art. 42, par. único) - cabendo-lhe ser ressarcido em *dobro* do que pagou em excesso, mais juros e correção monetária, salvo engano justificável;

a.4) no recebimento indevido de um imóvel - 1º) se o tiver *alienado*: deve assistir o proprietário na retificação do registro (ant. CC, art. 967 c/c art. 860); 2º) se o tiver alienado, por título *oneroso*: responde somente pelo preço recebido, em caso de boa fé; ou pelo valor do imóvel mais perdas e danos, em caso de má-fé (CC, art. 879); 3º) se o tiver alienado a título *gratuito* ou a título *oneroso*, sob má-fé do terceiro adquirente: quem pagou por erro terá direito à reivindicação (CC, art. 879, par. único).

b) Casos de não-repetição - ocorrem quando:

b.1.) o acipiente inutilizou o título: deixou prescrever a ação: ou abriu mão das garantias do seu crédito (CC, art. 880, 1 a parte), pois quem recebe de boa-fé o pagamento de um crédito que julga o seu, é justificável não preocupar-se mais com o verdadeiro crédito (restando a quem pagou o direito de cobrar do verdadeiro devedor ou seu fiador, a fim de ressarcir-se do prejuízo);

b.2) o pagamento visa solver obrigação natural (CC, art. 882) ou obter fim ilícito ou imoral (CC, art. 883).

3. PAGAMENTO POR CONSIGNAÇÃO (CC, arts. 334/345)

3.1 Conceito

Pagamento por consignação é a modalidade específica de pagamento que *extingue* a obrigação, mediante o *depósito* da coisa devida, nos casos e formas *legais* (CC, art. 334); ex.: depositar em banco uma dívida em dinheiro recusada; depositar em juízo um carro cujo credor foi declarado ausente.

3.2 Princípios relativos à consignação

a) *Espécies de depósito* (CC, art. 334; CPC, art. 890, §§ 1º / 4º) - esse depósito pode ser *judicial* ou *bancário*, nesta última hipótese caso se trate de quantia em dinheiro.

b) *Faculdade do devedor* - a consignação não é uma obrigação do devedor, mas um *direito* seu (pois a inexecução da obrigação se deu por culpa alheia).

c) *Previsão legal* - a consignação, porém, só é possível nos casos previstos em *lei* (v. item 3.3, *infra*); ex.: não é lícito consignar a dívida se o credor ou seu representante não se opuser ao pagamento.

d) *Objeto* - na ação de consignação: 1) não se discutem infrações contratuais ou legais; mas sim 2) a existência e o valor do débito.

e) *Natureza jurídica* - mista, de direito *substantivo* (CC, arts. 334/ 345) e *adjetivo* (CPC, arts. 890/900).

3.3 Requisitos subjetivos (CC, art. 336)

a) *Um sujeito passivo* (CC, art. 308e ant. CC, art. 975) - a ação deve ser endereçada: 1) contra o credor (desde que seja capaz de exigir); ou 2) contra seu representante legal ou mandatário; ex.: é lícito consignar contra o próprio devedor ou contra seu advogado com poderes de exonerá-lo.

b) *Um sujeito ativo* (CC, arts. 24/27) - o pagamento deve ser efetuado por pessoa *capaz* de pagar: 1) seja o próprio devedor; 2) seja seu representante legal ou mandatário; seja terceiro, juridicamente interessado ou não, nos casos em que for lícito fazê-lo; ex.: o sublocatário pode consignar o aluguel, pois tem interesse na manutenção da locação; o pai

pode depositar o valor do débito, recusado, de um filho maior, apenas para honrar o nome da família.

3.4 Requisitos objetivos

a) *A existência de um débito* - consistente numa obrigação de *dar* (coisas móveis e imóveis), exclusivamente; ex.: depositar o aluguel recusado; ou um carro, recolhendo-o ao depósito judicial ou depositando-o por simples termo nos autos; ou ainda, um lote de terreno (DL nº58, de 10/12/37, art. 17, par. único), mediante termo nos autos.

a.1) se a dívida for pecuniária - deve ser *líquida e certa*, isto é: já apurado seu *quantum*;

a.2) em caso de coisa indeterminada - são duas as hipóteses (CC, art. 342): 1) cabendo a *escolha ao devedor* basta ele concretizar o objeto da prestação; 2) cabendo a *escolha ao credor*, será ele citado para fazê-lo, sob pena de ser depositada a que o devedor escolher;

a.3) as obrigações de fazer e as de não-fazer - acham-se *excluídas*, por sua própria natureza, visto se esgotarem com a ação ou a abstenção; excetua-se, contudo, a obrigação de *fazer* ligada a uma de dar; ex.: depositar uma casa que a pessoa se obrigou a construir.

b) *O oferecimento da totalidade da prestação devida* (CC, art. 314; CPC, art. 899)- podendo o autor *complementar* o depósito em dez dias; ex.: não é lícito depositar apenas a diferença, descontando da prestação importâncias que o consignante achar indevidas; pode-se, porém, pedir a restituição do excedente.

c) *Oportunidades* - 1) se o termo for em favor do credor, o devedor deve consignar no dia *seguinte* àquele em que a dívida vencer; 2) se o prazo tiver sido estipulado em favor do devedor (CC, art. 133), a consignação pode-se dar em *qualquer* tempo; 3) se depender de condição, quando esta se *verificar* (CC, art. 332).

d) *Observância das cláusulas estipuladas no negócio* (CC, art. 313); ex.: não é lícito substituir o objeto devido.

e) *Oferta no local convencionado para o pagamento* (CPC, arts. 891, par. único e 894; CC, arts. 337 e 341/342):

e.1) sendo certa a coisa devida (CC, art. 341) - se esta dever; ser entregue: 1) no *mesmo* lugar onde está, o devedor *citará* o credor para vir ou mandar recebê-la, sob pena de ser depositada; ex.: no caso de imóvel, que é o seu foro (CC, art. 328; CPC, art. 891, par. único); 2) em local *diverso* donde está, as *despesas* de transporte caberão ao devedor; ex.: na colheita de uma safra, as despesas de transporte desta são ônus do vendedor, em princípio;

e.2) sendo incerta a coisa devida (CC, arts. 342, 244 e 262; CPC, art. 894) - caso a escolha desta caiba ao credor e este não a faça, o devedor o *citará* para exercer seu direito dentro de 5 (cinco) dias (se outro prazo não constar de lei ou do contrato), ou para aceitar a escolha que o devedor fizer: se o credor não comparecer no lugar, dia e hora fixados pelo juiz, o depósito será da escolha do devedor.

3.5 Casos legais de consignação - naqueles expressamente previstos em lei (CC, art. 335, I/V):

a) *Recusa do credor* - se for sem *justa causa*, configurar-se-á a mora *accipiendi* (mora em receber); ex.: recusar-se o credor a receber o aluguel por capricho (e não porque era inferior ao ajustado ou com base na lei).

b) *Inércia do credor* - quando este não for, nem mandar receber a dívida *quesível* no lugar, tempo e condições devidas; ex.: se o credor não for ao domicílio do devedor, salvo exceções à regra geral .

c) *Nas hipóteses em que o credor:*

c.1) for incapaz de receber - como os menores de 16 (dezesseis) anos, os deficientes mentais e os que não puderem exprimir sua vontade (CC, art. 2, I/III); pois, pela *incapacidade* do credor, sem representante legal, não há como receber desde logo a quitação do débito;

c.2) for desconhecido - o que somente ocorre em virtude de sucessão *mortis causa*; ex.: o legado deixado a favor de pessoas indeterminadas ou dificilmente identificáveis, como o são, às vezes, os descendentes de certa pessoa falecida;

c.3) estiver ausente - isto é, se o credor desaparecer de seu domicílio, sem que dela haja notícia e *sem* deixar *representante* ou *procurador com poderes* para receber e dar quitação.

c.4) residir - 1) em *lugar incerto*; ex.: caso o credor se tenha mudado para outra cidade sem deixar endereço; 2) em *lugar de acesso perigoso*; ex.: em local dizimado por uma peste; ou numa favela infestada de traficantes armados; 3) em *lugar de acesso difícil*; ex.: em rua sem meios de transporte ou de comunicação (na hipótese de ser a dívida *portable*).

d) *Dúvida sobre a legitimidade do titular do crédito* - a fim de o devedor evitar o *risco de pagar mal* (caso dê preferência a um dos pretendentes), deverá citá-las a fim provarem o seu direito, correndo o processo contra eles, extinguindo-se a obrigação do devedor e sendo levantado o depósito pelo vencedor da ação (CPC, arts. 895 e 898); ex.: é legítima a consignação de um valor disputado pelos ex-cônjuges.

Obs.: Se a dívida se vencer, pendendo litígio entre credores que se pretendem mutuamente excluir, poderá qualquer deles requerer a consignação (CC, art. 345).

e) *Litigiosidade sobre o objeto do pagamento* - isto é, entre credor e *terceiro* (e não entre o credor e o próprio devedor); ex.: se o credor tiver seu crédito penhorado por terceiro, tendo o devedor ciência dessa litigiosidade, inútil terá sido o eventual pagamento efetuado em prol do credor, se for procedente a execução do terceiro (CC, art. 344).

3.6 Efeitos do depósito

a) *Se procedente a ação* - 1) exonera o devedor do pagamento; 2) constitui o credor em mora; 3) faz cessar (para o depositante) os juros da dívida e os riscos da coisa (CC, art. 337, *in fine*); 4) transfere os riscos da coisa para o credor; 5) libera os fiadores; 6) impõe ao credor: 1 °) ressarcimento dos *danos* (causados por sua recusa); 2 °) o reembolso das *despesas* (com a

custódia da coisa); 3º) o pagamento das *despesas* (com o processo), a saber: custas e honorários advocatícios (CPC, art. 897 e par. único).

b) Se improcedente a ação - 1) mantém o devedor na situação originária; 2) caracteriza sua mora; 3) responsabiliza-o pelas despesas com o processo.

3.7 Desistência da consignação - o depositante poderá *levantar* o depósito, conforme o estágio do processo, porém com as seguintes *conseqüências*:

a) Se for antes da contestação (CC, art. 338) - pois ele é livre para utilizar a consignação, devendo, porém, pagar as respectivas despesas: mas retorna à posição em que se encontrava anteriormente, visto como a obrigação subsiste integralmente.

b) Se for depois da aceitação ou da impugnação judicial do depósito pelo credor (CC, art. 340):

b.1) caso o credor compareça e aceite a oferta (recebendo-a ou levantando a prestação porventura já depositada) - a dívida se extingue, pela consignação (pagamento);

b.2) caso o credor impugne o depósito - o devedor somente poderá levantá-lo se o credor aquiescer. mas perde este a preferência e garantia que lhe competiam com respeito à coisa consignada; ex.: o credor perderá a preferência por hipoteca, no concurso de credores, além de ficarem para logo desobrigados os co-devedores e fiadores que não tiverem anuído: pois, com o levantamento do depósito pelo devedor surge uma nova dívida (novação), que substitui a anterior, mas que com ela não se confunde; perecem desta forma as garantias e preferências dadas ao débito extinto, bem como liberam-se os co-devedores e fiadores daquele.

c) Se for após a sentença de procedência (CC, art. 339) - o devedor não poderá levantar o depósito sem que o consinta o credor e de acordo com os outros devedores e fiadores: pois a obrigação se extinguiu, subsistente que foi declarado o depósito; assim todos os fiadores e coobrigados já se liberaram da obrigação que pereceu, não tendo o levantamento da prestação pelo devedor força de ressuscitar a dívida extinta, embora uma outra obrigação possa surgir.

3.8 Processo da ação de consignação (CPC, arts. 890, 893, 896, I/IV, 897 e par. único; CC, art. 343):

a) Citação do interessado - o devedor pode requerer a citação do réu para vir ou mandar receber a prestação em dia, hora e lugar prefixados pelo juiz, sob pena de ser feito o respectivo depósito.

b) Em se tratando de devedor certo:

b.1) caso aceite a prestação - lavra-se o respectivo termo, ficando desde logo extinta a obrigação e encerrando-se a instância;

b.2) caso se recuse a receber a prestação - deverá *contestar* argüindo: 1) *não* ter havido *recusa* ou *mora* em receber, seja a quantia seja a coisa devida; 2) ter sido *justa* a recusa; 3) não ter sido efetuado o *depósito* no prazo ou no lugar do pagamento; 4) não ter sido *integral* o depósito.

c) *Se houver dúvida sobre o credor ou o objeto da consignação* - em as ocorrendo, efetua-se o *depósito* no dia prefixado pelo juiz.

4. PAGAMENTO COM SUB-ROGAÇÃO (CC, arts. 346/351)

4.1. Conceito

Pagamento com sub-rogação é a *transferência* dos direitos do credor originário para quem *pagar* ou *emprestar* (*solvens*) a quantia necessária para resgatar obrigação alheia; ex.: se o fiador pagar o aluguel do afiançado ou lhe emprestar o dinheiro para tanto.

Obs.: Trata-se de sub-rogação *pessoal*, portanto; diz-se, porém, subrogação *real* quando se substitui uma *coisa* por outra com os mesmos ônus e atributos daquela; ex.: quando a casa gravada pelo testador é permutada pelo juiz por outro imóvel, o qual se sujeita às mesmas restrições da primeira.

4.2. Natureza jurídica - controvertida, pois muito se aproxima da cessão de crédito; predomina, porém, a opinião de tratar-se de instituto *autônomo*, pelo qual não se libera o devedor nem se extingue a dívida, mas apenas se substitui o credor.

4.3. Conseqüências da sub-rogação

a) *Extinguir o débito do devedor para com o credor* - operando a *substituição* do *sujeito* ativo (isto é: do primitivo credor) pelo terceiro (novo credor).

b) *Criar um débito do devedor para com o terceiro* - *sobrevivendo* a mesma *obrigação* anterior.

4.4. Modalidades de sub-rogação

 - são duas: a legal e a convencional.

a) *A sub-rogação legal*- é a que a *lei* expressamente prevê, impondo-se de pleno direito, *independentemente* da vontade do credor ou do devedor e mesmo *contra* a vontade deles: pois é operação vantajosa para aqueles e também para o *so/vens* (o pagante), o qual passa a incorporar não só o crédito que resgatar, como todas suas garantias (reais ou fidejussórias).

São três as *hipóteses* (CC, art. 346, I/III):

a.1) do credor. que paga a dívida do devedor comum ao credor a quem competia o direito de preferência (CC, arts. 1.478 e 259, par. único) - o que requer: 1 °) haver *mais de um credor* do mesmo devedor; 2°) ser do *interesse do solvens* (goze o seu crédito de preferência ou não) afastar o(s) credor(es) preferencial/ais, a fim de adquirir a situação privilegiada deste(s); ex.: se Pedro for credor de uma nota promissória (crédito quirografário) do empresário José e este dever a João salários trabalhistas (créditos preferenciais), se Pedro pagá-los a João, no caso de eventual execução dos bens de José poderá ressarcir-se preferentemente das dívidas deste;

a.2) do adquirente do imóvel hipotecado (hipótese rara) ou do terceiro interessado que paga ao credor hipotecário - absorvendo a qualidade creditória deste (CC, arts. 1.479, 1.481 e § 4° e 289); ex.: quem adquire um apartamento onerado com mais de uma hipoteca ou o compromissário adquirente, se remir a primeira delas assumirá posição privilegiada relativamente aos demais credores hipotecários: se estes executarem o imóvel na cobrança de seus créditos insatisfeitos, o adquirente terá preferência sobre eles, reembolsando-se antes de todos da quantia que pagou ao credor hipotecário, restando aos exequentes as sobras do produto da venda do imóvel; e prefere àqueles, ainda, no direito de adjudicar o imóvel pelo preço da arrematação;

a.3) do terceiro interessado que paga a dívida pela qual era ou podia ser obrigado. no todo ou em parte. - nos casos previstos em lei (CC, art. 24); ex.: o fiador que pagar a dívida do afiançado fica subrogado nos direitos do credor (CC, art. 831); o devedor solidário que satisfizer a dívida por inteiro tem o direito a exigir de cada um dos codevedores a sua cota (CC, art. 283); o devedor de obrigação indivisível que pagar a dívida sub-rogar-se-á no direito do credor em relação aos outros coobrigados (CC, art. 259, par. único); o herdeiro ou sucessor que remir penhor ou hipoteca fica sub-rogado nos direitos do credor pelas quotas que houver satisfeito (CC, art. 1.429, par. único); o segundo credor, que remir a hipoteca anterior, ficará *ipso facto* sub-rogado nos direitos desta, sem prejuízo dos que lhe competirem contra o devedor comum (CC, art. 1.478); o interveniente voluntário que paga letra de câmbio fica sub-rogado em todos os direitos daquele, cuja firma foi por ele honrada (Decr. n° 2.044, de 31/12/1908, art. 40, par. único); o segurador que pagar o dano, no bem segurado (CCo, art. 728).

b) *A sub-rogação convencional* (CC, art. 347, I/II) - é a que resulta de *acordo* entre o credor e terceiro ou entre o devedor e terceiro; em ambos os casos exige: 1) ser esse terceiro totalmente estranho à relação creditória, pois, se fosse pessoa interessada, ocorreria a hipótese de uma sub-rogação legal e não de uma convencional; 2) haver expressa declaração (no ato de pagamento) de transferência ao pagante de todos os *direitos* relativos ao crédito.

São duas as *espécies* de sub-rogação convencional:

b.l) a promovida pelo credor - o qual procura (com ou sem conhecimento do devedor) uma *terceira* pessoa, que se disponha a: 1 °) *pagar-lhe o crédito* que tem contra o devedor; e 2°) *sub-rogar-se* (em razão expressa desse pagamento) em todos os *direitos* deste inerentes ao crédito;

b.2) a promovida pelo devedor - o qual procura (independentemente do consentimento do credor), uma *terceira* pessoa, que se disponha a: 1 °) *emprestar-lhe a quantia* necessária para solver a dívida; e 2°) *sub-rogar-se* (em razão expressa desse empréstimo) nos *direitos do credor* satisfeito, numa troca vantajosa: pois, para este pouco importa a quem o devedor passe a dever; e o devedor poderá escolher um novo credor que lhe ofereça condições mais favoráveis; ex.: se o devedor obtiver um financiamento parcelado na Caixa Econômica para pagar seu débito, com a declaração, então, da finalidade do mútuo, ficará a Caixa subrogada nos direitos do credor.

4.5. Diferenças entre sub-rogação convencional e cessão de crédito - apesar de haver uma *equiparação* mútua, regulando-se pelos mesmos princípios (CC, art. 348), há uma clara *distinção* entre ambas, a saber:

a) A *cessão de crédito* - 1) é uma alienação, pois visa *transferir* ao cessionário o crédito, o direito ou a ação; 2) não opera a extinção do débito, uma vez que o direito creditório é transmitido de um titular a outro; e 3) é sempre feita pelo credor.

b) A *sub-rogação* - 1) assenta sobre o pagamento, pois objetiva exonerar o devedor perante o antigo credor; 2) extingue a dívida relativamente ao *credor primitivo*; e 3) pode efetivar-se até contra a vontade do credor (na promovida pelo devedor).

4.6. Efeitos da sub-rogação (CC, arts. 349/351)

a) Na *sub-rogação legal e na convencional* (CC, art. 349) - *adquire* o sub-rogado o próprio *crédito* do sub-rogante, tal qual é: por isso, todos os *direitos, ações, privilégios e garantias* do *credor primitivo*, relativamente à dívida, existentes no momento da sub-rogação, passam ao novo credor, contra o devedor principal e os fiadores, operando uma verdadeira ressurreição da dívida.

Seus *efeitos* são dois: 1) exonera o devedor perante o credor originário; e 2) transmite ao terceiro os direitos de crédito do credor originário, com todos os seus *acessórios* (como a fiança, os juros) e *inconvenientes* (como as exceções pessoais daquele); ex.: o novo credor poderá iniciar ou prosseguir execução contra o devedor ou contra o fiador, mas também poderá vir a sofrer o perdão dado pelo primitivo credor.

b) Na *sub-rogação legal* (CC, art. 350) - o sub-rogado só poderá exercer os direitos e as ações do credor *até* à soma que tiver *desembolsado* para desobrigar o devedor; ex.: o segurador tem ação regressiva contra o causador do dano, pelo que pagou, até o limite previsto no contrato de seguro; o sub-rogado não pode exigir o montante total do crédito, se resgatou a dívida com 20% de abatimento.

c) Na *sub-rogação convencional*- como prepondera a *autonomia* da vontade, as partes podem estipular o que lhes aprouver; ex.: o devedor tem o arbítrio de recorrer ou não a um novo credor, por sentir algo de vantajoso nessa transformação.

d) *Na sub-rogação parcial (CC, art. 351)* - o credor originário, só em parte reembolsado, terá *preferência* ao terceiro sub-rogado na cobrança da dívida restante, se os bens do devedor não chegarem para saldar inteiramente a ambos: pois o pagamento parcial depende do consentimento do credor originário (CC, art. 314); ex.: numa dívida de um milhão de reais em que o terceiro desembolsou a metade, sub-rogou-se só nessa quantia; se, executado o devedor, seus bens renderem apenas R\$ 750,000,00, o credor primitivo terá direito ainda aos R\$ 500.000,00 que restavam para integralizar o pagamento, cabendo ao *solvens* apenas R\$ 250.000,00, após a dedução das custas e outras despesas.

e) *Em caso de insolvência do devedor* - o sub-rogado *não* tem ação contra o sub-rogante para obter o *reembolso* (salvo convenção), ao contrário da cessão de crédito, na qual o cedente fica responsável pela existência daquele ao tempo em que o cedeu (CC, art. 295).

5. IMPUTAÇÃO DO PAGAMENTO (CC, arts. 352/355)

5.1 Conceito

Imputação do pagamento é a *indicação* a qual das dívidas (da mesma natureza) de *um* só devedor a *um mesmo* credor deva ser satisfeita, se o pagamento for *insuficiente* para saldá-las todas; ex.: 1) as dívidas de um empréstimo de R\$ 1.000,00 e de um aluguel mensal de R\$500,00, se remetidos apenas R\$ 800,00, estes somente podem ser imputados ao aluguel.

5.2 Requisitos (CC, art. 352)

a) *Pluralidade de débitos* - pois a imputação pressupõe débitos *independentes*, um dos quais, somente, pode ser objeto de pagamento imediato.

b) *Identidade dos débitos quanto à sua natureza* - os quais devem ser:

b.1) de coisas fungíveis em si e entre si (isto é: de igual espécie e qualidade), ao credor pouco interessando receber uma dívida ou outra; ex.: é lícito imputar a remessa de R\$ 500,00, como resgate do aluguel de R\$ 20,00 (sobrando R\$ 200,00), embora haja um débito também de R\$ 800,00 em razão de um empréstimo em dinheiro e outro de R\$ 1.000,00 pelo fornecimento de gêneros alimentícios à sua família (pois as dívidas são da mesma natureza, em si); mas a imputação não será possível se uma dívida provier de um mútuo e outra do compromisso de entregar 500 sacas de café (débitos fungíveis em si, mas não entre si);

b.2) dívidas líquidas (isto é: certas quanto à sua existência e determinadas quanto ao seu objeto: ant. CC, art. 1.533) e vencidas (do contrário não poderiam ser exigidas pelo credor: CC, art. 331); ex.: se alguém tiver dois débitos, um decorrente de sentença judicial já liquidada e outro cujo prejuízo ainda não foi calculado, o pagamento que oferecer só poderá ser

imputado ao primeiro débito; se uma dívida estiver vencida e uma outra por vencer, a esta última não se poderá fazer a imputação.

c) *Identidade de devedor e de credor* - pois, se as obrigações não vincularem o mesmo devedor a um mesmo credor, impossível materializar-se a imputação: por isso, nas obrigações *solidárias*, os credores ou os devedores deverão ser considerados como se fossem um só credor ou um só devedor.

d) *Suficiência de pagamento para saldar uma das dívidas* - porquanto o credor não é obrigado a receber apenas *parte* do pagamento, se tal não ajustado (CC, art. 314).

5.3 Espécies - a escolha da dívida a pagar cabe, na seguinte ordem:

1 a) ao devedor; 2a) ao credor; 3a) à lei.

a) *Imputação pelo devedor* - que tem a prerrogativa de escolher, como *regra geral* (CC, art. 352), mas com as seguintes *limitações* (CC, art. 354):

a.1) imputação primeiro nos juros vencidos e depois no capital salvo *anuência* do credor; ou

a.2) imputação diretamente no capital - se o credor passar a quitação nesse sentido: pois, no primeiro caso, o devedor transformaria um crédito rendoso num infrutífero; mas o credor poderá renunciar, expressa ou tacitamente, ao benefício, por não se tratar de preceito de ordem pública; ex.: num empréstimo vencido de R\$ 1.000,00, a remessa de igual numerário saldará primeiramente os juros de mora e os compensatórios acordados, o restante podendo ser aceito pelo credor como parcela de amortização do capital: mas o credor não poderá reter o excedente, se não admitir o parcelamento; mas poderá, se quiser, receber os R\$ 1.000,00 remetidos em quitação do capital, deixando a dívida dos juros para posterior acerto.

b) *Imputação pelo credor* - caso o devedor não exerça seu direito de preferência (CC, art. 353), será observado o seguinte *procedimento*:

b.1) o credor declara o crédito em que *imputou* o pagamento;

b.2) se o devedor aceitar o documento de quitação, presume-se sua *concordância*;

b.3) a imputação só pode ser invalidada, se for provada *coação* ou *dolo* por parte do credor.

c) *Imputação pela lei* - na *omissão* do credor e do devedor, a fim de *suprir* a vontade das partes, a imputação obedecerá às seguintes *regras*:

c.1) nas dívidas líquidas e vencidas, em primeiro lugar (CC, art. 355, 1 a parte); 2) na dívida mais onerosa, se todas forem líquidas e vencidas ao mesmo tempo (*id.*, *ib.*, 2a parte); ex: as dívidas hipotecárias ou garantidas por outro direito real (como o penhor) ou pessoal (como a fiança) preferem às desprovidas de caução e às quirografárias; as que produzem maiores juros são imputadas preferencialmente às de menor rendimento; as que estiverem sob cláusula penal em relação às não sujeitas a essa apenação;

c.3) nos créditos igualmente líquidos vencidos e onerosos, o mais antigo.

*Obs.: Para os créditos iguais em onerosidade e vencimento (hipótese por demais rara), não há previsão legal a respeito. Há os que defendem deva a imputação perfazer-se *proporcionalmente* em relação a todos os créditos, à semelhança do art. 1.256 do Código Civil francês e por analogia com o disposto no CCo, art. 433, IV (regra não esposada pelo nosso CC). É que tal obrigaria o credor a receber *parceladamente*, contra a regra do art. 314 do CC (SILVIO RODRIGUES). Mas essa solução parcelada seria a *sanção* contra os interessados, devido à culpa de não terem efetuado a imputação nos moldes facultados pela lei (CARVALHO SANTOS).*

5.4 Efeitos

a) *Extinção do débito, com todas as garantias reais e pessoais*; ex.: havendo uma dívida quirografária e outra hipotecária, o pagamento imputado a esta extinguirá automaticamente a hipoteca, que não poderá renascer por uma nova convenção com tal finalidade.

b) *Irretratabilidade da imputação* - a qual, uma vez feita, quer pelo credor quer pelo devedor ou mesmo por disposição legal, não é passível mais de retratação, a fim de não ser causa de prejuízo a terceiros.

5.5 Natureza jurídica

a) *Na imputação pelo credor ou pelo devedor* - 1) é de caracterização *convencional*, quando o devedor imputa o débito e o credor a aceita; mas 2) será *unilateral*, quando o credor legitimamente recusa a indicação do devedor.

b) *Na imputação legal* - resulta da vontade da lei.

6. DAÇÃO EM PAGAMENTO (CC, arts. 356/359)

6.1 Conceito

Dação em pagamento é o acordo pelo qual o credor *consente* em receber do devedor uma outra coisa, *diversa* da obrigação ajustada, *extinguindo-a* (CC, art. 356); ex.: se Pedro aceitar de Paulo um carro Citroen Xantia no lugar do previsto cavalo puro-sangue; ou se receber voluntariamente a permuta de um passeio à Europa pela construção de uma casa.

6.2 Objeto da prestação - mais valiosa ou não que a primitiva e sem direito a reembolso

a) *Pode ser uma prestação de qualquer natureza* (bens ou fatos) - admitindo várias modalidades, como: 1) coisa por dinheiro (mas não o inverso: v. alínea b, *infra*); ex.: receber uma casa no lugar de uma dívida; 2) coisa por coisa; ex.: dar uma jóia por um cavalo; 3) uma

coisa por um fato (e vice-versa); ex.: oferecer um quadro valioso em vez da obrigação de pintar uma paisagem; ou: construir uma casa em lugar de dar a prometida; 4) um crédito pela obrigação ajustada; ex.: remitir o aluguel atrasado em troca da excursão prometida; 5) um fato positivo por um negativo (e vice-versa); ex.: dar direito à passagem pela abstenção de levantar um muro; ou: não exercer certo comércio em vez de não abrir um poço.

b) *A prestação não pode ser dinheiro em espécie* - pois substituir a *coisa* por um preço certo, *equipararia* a dação à *compra e venda*, por cujas normas se regularia (CC, art. 357).

c) *A prestação em título de crédito* - *transforma* a dação em *cessão*, pois a entrega do título pelo devedor torna o credor seu cessionário, em cuja qualidade exercitará o direito transferido (CC, art. 358): daí, ser obrigatória a *notificação* ao cedido (CC, art. 290), ficando o cedente responsável pela *existência* do crédito transmitido (CC, art. 295), embora não pela solvabilidade do devedor.

d) *Se a prestação for* - 1) de coisa imóvel, sua prova se fará por escrito mediante *instrumento hábil* (como escritura pública, outorga uxória etc.), a ser transcrito no RGI, para operar a transmissão (CC, art. 1.245); 2) de coisa móvel, bastará a *tradição*, para o mesmo fim (CC, art. 1.267).

6.3 Natureza jurídica - é de pagamento *indireto*, por ser um acordo *extintivo* da obrigação, mediante uma prestação diversa da originária; e assim constitui uma derrogação ao princípio de que ao devedor cabe fornecer exatamente a *coisa* prometida (CC, art. 313) ou prestar o *fato* ajustado (por extensão).

6.4 Requisitos - 1) intenção de pagar um débito, porque, se o objeto for dado por liberalidade, torna-se *doação*; e se for dado em hipoteca ou penhor, transforma-se em *garantia*; 2) diversidade entre a prestação devida e a oferecida em substituição; 3) concordância do credor na substituição, podendo aquela ser *verbal* ou *escrita*, *tácita* ou *expressa*.

6.5 Efeito - *extinguir* a dívida (exceto em caso de *evicção* do bem substituto, o que *anula a quitação* e restabelece todas as *garantias* da obrigação anterior: CC, art. 359).

6.6 Casos de nulidade (segundo a jurisprudência) - 1) se feita por erro, em fraude de credores ou de todos os bens do devedor; 2) se efetuada por ascendente a descendente, sem assentimento dos demais descendentes; 3) se realizada no período suspeito da falência, mesmo que em favor de credor privilegiado.

6.7 Datio in solutum X datio pro solvendo

a) *Na datio in solutum* - a obrigação se *sub-roga* na outra, ficando o cedente responsável apenas pela existência do crédito transmitido (CC, art. 295).

b) *Na datio pro solvendo* - o devedor assume junto ao credor uma nova obrigação (ex.: a emissão de um título cambial) em lugar do pagamento, a antiga dívida só se extinguindo com o pagamento da nova: assim, as duas obrigações subsistem, enquanto não satisfeita a segunda.

7. NOVAÇÃO (CC, arts. 360/367)

7.1 Conceito

Novação é a extinção de uma obrigação, sem seu *pagamento*, pela *substituição* da primitiva por uma nova; ex.: a incorporação dos juros de um empréstimo vencido ao capital; se o pai assumir a dívida pelo filho, liberando-o.

Obs.: As funções da novação (cujo emprego se acha em pleno declínio, atualmente, pela transmissibilidade das obrigações) podem ser vantajosamente alcançadas por meio da *cessão* do crédito ou do débito, pela *sub-rogação* ou pela *dação em pagamento*.

7.2 Requisitos

a) *Extinção de uma obrigação anterior* - esta devendo ser: 1) válida, por não se poder novar o que juridicamente *não existe*; ou apenas 2) anulável (CC, art. 367 c/c art. 171, I/II), visto como esta *subsiste* enquanto não for anulada judicialmente, mas podendo ser *ratificada* no momento mesmo da novação; ex.: se a obrigação tiver sido obtida sendo o agente relativamente incapaz, ou por erro, dolo, coação, simulação ou fraude, poderá ser sanada pelo pai, tutor ou curador do devedor, devendo o motivo da anulabilidade ser conhecido no momento de novar.

Obs.: 1) A obrigação anterior, *pura e simples*, pode ser novada por uma *condicional ou a termo* e vice-versa (tudo dependendo da convenção das partes); caso se trate: a) de *condição suspensiva*, somente com o implemento desta se dará a extinção da antiga; b) de *condição resolutiva*, e esta não chegue a realizar-se, a obrigação velha sobreviverá; c) de obrigação *a termo*, restará submetida a prazo futuro e certo; ex.: o cumprimento da nova obrigação pode ser previsto para três meses após. 2) É *discutível* a possibilidade de novação de uma obrigação *natural*.

b) *Criação de uma obrigação nova* - constituindo essa *diferença* em relação à obrigação anterior (que será *substituída*) a própria *essência* da novação; porquanto: 1) se ocorrer mera eliminação da dívida anterior, dar-se-á apenas sua *remissão*; 2) se for nula a nova obrigação, *inexistirá* obrigação, subsistindo a antiga, pois aquela não terá força para operar a extinção da precedente; 3) se for anulável e vier a ser anulada, o efeito de seu desfazimento será o *restabelecimento* da primitiva.

c) *Intenção de novar* (CC, art. 361) - do contrário, a obrigação não seria nova e apenas *confirmaria* a primeira; porquanto: 1) a novação não se presume; 2) sua natureza é de ordem convencional (sendo incabível sua imposição por lei), manifestada *indubiosamente*, podendo ser: a) *expressa* no instrumento, embora sem exigir palavras sacramentais nem fórmulas predeterminadas; ou b) *subentendida* tacitamente, devendo então ser apurada pelas circunstâncias ou deduzida dos termos da nova obrigação; 3) se ocorrer dúvida, a novação é de ser *excluída*, constituindo *critério distintivo* a *incompatibilidade* da nova obrigação com a primeira; ex.: se terceiro intervém, assumindo a dívida, reforçando o vínculo ou pactuando uma garantia real, mas sem liberar o antigo devedor, não terá havido novação.

d) *Capacidade e legitimação das partes* - porquanto: 1) o devedor deve ser capaz de contratar e transigir, eis que se dá o *pericimento* da obrigação; e 2) o procurador precisa de poderes especiais (CC, art. 661, § 1º).

7.3. Hipóteses que excluem a novação

a) *Segundo a lei e a doutrina* (CC, art. 367) - nos casos de obrigações:

1) inexistentes; ex.: aquelas sem a manifestação da vontade ou sem objeto; 2) nulas (CC, art. 166, I/VII); ex.: não se pode novar sobre a cobrança de títulos resultantes de um contrato de advocacia administrativa (por ser esta uma causa ilícita); ou 3) prescritas, uma vez que, tendo-se tornado *inefícazes* pelo decurso do tempo, não haverá mais o que extinguir.

b) *Segundo a jurisprudência* - 1) se forem adicionadas apenas novas garantias; ex.: a pactuação de uma garantia hipotecária; 2) se ocorrer mero abatimento do preço; 3) se forem concedidas somente facilidades maiores de pagamento; 4) se for dilatado ou prorrogado apenas o prazo de pagamento; 5) se ocorrer mera redução no montante da dívida; 6) se houver concordância tão-somente quanto à modificação da taxa de juros; 7) se ocorrer apenas mudança na forma do ato; ex.: lavrar por escritura pública o que se celebrara por instrumento particular; 8) se ocorrerem meros atos de tolerância por parte do credor; ex.: admitir-se o parcelamento do pagamento; 9) se houver simples emissão ou renovação de cambial, sem a manifestação (expressa ou tácita) de que o título atual está substituindo a dívida anterior.

7.4. Espécies - a novação se dá pela *mudança* ou do objeto ou dos sujeitos da relação obrigacional.

a) *Novação objetiva* (CC, art. 360, I) - quando ocorre a mudança: 1) na natureza da prestação; ex.: caso se transforme a obrigação de dar um apartamento na de construir uma casa para o credor; ou 2) na causa jurídica (*causa debande*); ex.: quando se converte um *mútuo*, no seu vencimento, em renda vitalícia; ou: se os aluguéis devidos forem aceitos como empréstimo (hipótese em que o locador não poderá despejar o inquilino por falta de pagamento).

b) *Novação subjetiva passiva* - quando ocorre mudança do primitivo *devedor* por um outro (exigindo sempre o consentimento do credor, nas duas modalidades abaixo), a saber: 1)

por delegação, por iniciativa do *devedor* (CC, art. 360, II), assumindo o terceiro a obrigação daquele e tornando-o *quite* com o credor; mas, se o novo devedor for *insolvente*, o credor que o aceitou *não* tem *ação* contra o primeiro, *nem* o direito de *restaurar* o antigo vínculo, para ressarcir-se do prejuízo, salvo se a substituição tiver provindo de má-fé do sujeito passivo (CC, art. 363); ex.: se Pedro deve a Paulo R\$ 100.000,00 e lhe propõe que André assuma o débito, se este falir não responderá Pedro perante Paulo, pois este o exonerou ao acolher o novo devedor; ou 2) por expromissão (CC, art. 362), ante a iniciativa de *terceiro*, que se apresenta ao credor para liberar o devedor, substituindo-o, mesmo sem seu consentimento: pois, se o credor aceitar o novo devedor, pouco lhe importam as relações entre o primitivo devedor e o novo; ex.: Pedro, amigo de Antônio, pede à credora Beatriz para ser o substituto do devedor Antônio.

c) *Novação subjetiva ativa* (CC, art. 360, III) - quando ocorre mudança do *credor* originário por outro, que o substitui, ficando o devedor *quite* com aquele, sendo necessário o *consentimento*: 1) do devedor, o qual contrai uma nova obrigação para com o novo credor; 2) do antigo credor, o qual renuncia o seu crédito e autoriza o devedor a se obrigar perante o novo credor; e 3) do novo credor, o qual aceita a promessa do devedor; ex.: se Augusto (meu devedor) contrair minha dívida, de igual valor, para com Batista.

Obs.: Essa forma de novação vem sendo *substituída* pela *cessão de crédito*.

7.5 Efeitos da novação

a) *A extinção das garantias e dos acessórios da dívida anterior* (CC, art. 364, 1 a parte) - aquelas e estes *não se trasladam* para a nova obrigação, salvo estipulação contrária (pois se trata de interesses privados e não públicos): 1) as garantias reais (como o penhor, a hipoteca e a anticrese), se incidirem sobre bens de terceiro que não foi parte na novação, *não aproveitarão* ao credor (CC, art. 364, 2a parte), repelindo a exceção acima; 2) as garantias pessoais, como: 1 °) as cauções fidejussórias *não sobreviverão*; e 2 °) a *fiança* da obrigação primitiva desaparece se o fiador *não consentir* em participar da novação (CC, art. 366); 3) os acessórios (como os juros, os efeitos da mora e a multa penal) *perecem* com a novação, pois o acessório *segue* o principal (ant. CC, art. 59).

b) *A exoneração dos devedores solidários que não novaram* (CC, art. 365) somente sobre os *bens* do devedor solidário que novou subsistirão as *garantias* e *preferências* do crédito novado, ficando *exonerados* os demais devedores solidários.

c) *A perda das ações e exceções ligadas à antiga obrigação*; ex: o novo devedor não poderá argüir a nulidade da primitiva obrigação, *nem* a exceção do contrato não cumprido.

d) *O risco do credor pela insolvência do novo devedor* (CC, art. 363) porquanto, tendo este sido aceito pelo credor, *não* tem ele *ação regressiva* contra o antigo devedor, exceto se este último tiver obtido de *má fé* a própria substituição.

8. COMPENSAÇÃO (CC, arts. 368/380)

8.1 Conceito

Compensação é a *extinção* das obrigações entre pessoas que forem, ao mesmo tempo, credoras e devedoras uma da outra, até onde aquelas se *equivalerem* (CC, arts. 368 e 371, P parte); ex.: se Pedro ingressar como acionista de uma empresa, não poderá integralizar seu capital social opondo o crédito, de igual valor ao de sua quota, que tiver em relação a um ou aos demais sócios da mesma empresa; se José dever R\$ 120,00 a Paulo, o qual lhe deve R\$ 100,00, a extinção da obrigação operar-se-á até este último valor, a José cabendo apenas pagar a Paulo a diferença de R\$ 20,00.

8.2 Natureza jurídica - embora controvertida, pelo nosso Código Civil trata-se de um modo *indireto* de *extinção* das obrigações, porquanto:

a) *Exige a concomitância de credores e devedores recíprocos* - uma vez que o representante *não pode opor*, em seu prol, o crédito do representado (ante o princípio da *personalidade*).

b) *Extingue total ou parcialmente as dívidas recíprocas antes de serem pagas* pois opera-se a compensação de pleno *direito*, desde o momento em que, dotadas dos requisitos legais ou convencionais, *coexistirem* as dívidas.

c) *Possibilita o fracionamento de um dos débitos* - o que constitui *exceção* ao princípio de que o credor não pode ser obrigado a receber por partes (CC, art. 314); ex.: se Antônio dever a Batista R\$ 100,00, e este R\$ 150,00 àquele, remanesce um saldo de R\$ 50,00 em favor de Antônio.

8.3 Vantagens

a) *Constitui técnica de simplificação dos negócios* - evitando a *inútil circulação* de moeda, com suas despesas e riscos, pois extingue ambas as obrigações *sem nenhum pagamento*; ex.: a conta-corrente, pela qual são inscritas as partidas de débito e de crédito, a favor e contra cada uma das partes, gerando contínua extinção recíproca, em que prevalece o saldo como a expressão da posição de débito de um ou de outro; as câmaras de compensação (*clearing houses*), pelas quais os bancos evitam o pagamento por caixa dos cheques girados na mesma praça, operando-se a liquidação por contabilidade, mediante o encontro de contas, o que facilita os negócios e poupa tempo.

b) *Cria uma garantia de recebimento para o credor* - ex.: no caso de falência, o credor-devedor do falido, em vez de pagar seu débito e depois esperar o rateio de seu crédito, compensa este com aquele, só se tornando credor ou devedor pelo saldo.

8.4 Situações incompatíveis com a compensação

a) *As provenientes de esbulho, furto ou roubo* (CC, art. 373, I) - porque um débito decorrente de um ato *ilícito* não pode contrabalançar-se a outro, legítimo; ex.: se Antônio dever a Bento R\$ 10.000,00, e este, para obter quitação, furtar de Antônio essa quantia, Bento não poderá tentar compensação, alegando que Antônio lhe devia aquela importância.

b) *As originárias de como dato ou depósito* (CC, art. 373, II) - por serem estes últimos institutos *gratuitos*, que se baseiam na mútua *confiança* entre os interessados.

c) *As originárias de alimentos (id., ib.)* - por serem contrárias ao direito à própria *subsistência*.

d) *As incidentes sobre uma coisa impenhorável* (CC, art. 373, III; CPC, art. 649, I/X; Lei nº 8.009, de 29/3/90); pois a compensação supõe dívidas judicialmente *exigíveis*.

e) *As incidentes sobre dívida fiscal* - da União, dos Estados do Distrito Federal ou dos Municípios, a não ser que haja lei o permitindo (CC, art. 374; CTN, art. 170), pois tal arrecadação se destina a custear os *serviços públicos*.

f) *As incidentes sobre coisas incertas (indeterminadas)* - em princípio, admite-se a compensabilidade das coisas indeterminadas quando do *mesmo gênero* (CC, art. 369); mas *excluem-se* da compensação nessas duas hipóteses (ant. CC, art. 1.012): 1) quando a escolha pertence aos dois credores, isto é, quando a escolha compete a *cada um* dos vinculados à obrigação, porém na qualidade de *credor*, ex.: se Antônio for obrigado a entregar um cavalo a Pedro e este também um cavalo àquele, a ambos cabendo a escolha como credores, Pedro pode escolher como objeto da prestação o mesmo cavalo que Antônio poderia escolher; e vice-versa; 2) quando a escolha pertence a um dos credores. como devedor de uma das obrigações e credor da outra; ex.: Arnaldo, devedor de um cavalo a Bento, tem o direito de escolher o animal, objeto da prestação devida, enquanto, ao mesmo tempo, como credor de Bento de uma prestação idêntica, tem o mesmo direito de escolha: assim, somente Arnaldo pode opor compensação, pois Bento não tem o direito de escolha.

g) *A renúncia prévia de um dos devedores* (CC, art. 375) - pois a compensação é um *benefício*, podendo a renúncia ser: 1) tácita; ex.: se o devedor, credor de seu credor, efetuar espontaneamente o pagamento; ou 2) expressa; ex.: se for abolida por declaração do devedor.

h) *O acordo entre as partes* - *excluindo* a possibilidade de compensação (CC, art. 375).

i) *A ausência de prejuízo a terceiro* (CC, art. 380) - cabendo a *este* e não ao devedor defender seus direitos: 1) quando decorrer lesão de direitos ou interesses dos outros, por *não* ser *lícita*; ex.: em caso de falência, somente se podem compensar as dívidas do falido, se vencidas até o dia da declaração daquela; *ou*: o devedor A tornou-se credor do credor B de um aluguel que este não lhe pagou: poderia, por isso, opor-lhe compensação; mas se este aluguel for penhorado pelo credor, a penhora impedirá que o devedor A possa opor ao credor B a compensação, pois prejudicaria o credor C; 2) quando atingir terceiro estranho à operação, porquanto o negócio jurídico entre certas pessoas *não* pode aproveitar nem prejudicar a outras; ex.: se Aloísio dever a Benício certa quantia e vier, após, a adquirir um crédito de igual valor, figurando Benício como devedor, haverá compensação legal e extinção dos dois débitos;

mas se o crédito for penhorado por Carlos (outro credor de Benício), o crédito obtido por Aloísio não poderá provocar a compensação.

8.5 Casos especiais relativos à compensação

a) O *terceiro não-interessado juridicamente* - não poderá compensar, mas apenas pagar em nome e por conta do *devedor* (CC, art. 24, par. único).

b) As *dívidas não pagáveis no mesmo lugar* - podem ser compensadas, mas *deduzindo-se* as despesas necessárias à operação (CC, art. 378).

c) Na *ocorrência de vários débitos compensáveis* - devem-se observar as normas sobre a *imputação do pagamento* (CC, arts. 352/355); ex.: se o devedor não indicar qual a dívida que pretende compensar, a escolha transferir-se-á ao credor.

8.6 Compensação legal (1ª espécie)

a) Natureza

a.1) compensação automática - porquanto, no sistema de nosso Código Civil, a compensação se opera *automaticamente*, por força da *lei*, que estabelece os *requisitos* necessários para sua ocorrência;

a.2) independência de acordo entre as partes - uma vez que a compensação se opera *sem* que haja mister a *manifestação* da vontade de qualquer dos interessados e mesmo que haja *oposição* por parte de um dos devedores;

a.3) na hipótese de desacordo - cabe ao *juiz* por provocação dos interessados, reconhecer se existem, ou não, no caso concreto, os *pressupostos* da compensação legal, o que não implica a transformação desta em compensação judicial, pois a sentença tem então caráter meramente declaratório, não gerando a compensação, limitando-se a esclarecer que a hipótese configura conformidade com o estabelecido na lei (v. item 8.8, *infra*).

b) *Efeitos*:

b.1) extingue ambas as obrigações recíprocas - com todos os *acessórios* (como os juros e as garantias do crédito);

b.2) libera os devedores - ainda que um deles seja *incapaz*, por ser *automática*, produzindo-se a liberação sem o cumprimento material da prestação devida, pois cancelam-se as obrigações ao tornar os credores reciprocamente *satisfeitos*; ex.: o débito de um menor ou de um pródigo se extingue independentemente da vontade deles face a face com o credor-devedor;

b.3) retroage ao momento em que tiver ocorrido a coexistência das dívidas - embora a compensação só venha a ser alegada depois; ex.: se o réu se houver tornado credor do autor em 15/5/98 (por um crédito então vencido), a partir dessa data já se operou a compensação,

com ela cessando os efeitos da mora e de eventual cláusula penal, mesmo que tal compensação só venha a ser alegada em data posterior.

c) *Requisitos:*

c.1) reciprocidade dos débitos (CC, art. 368) - por ser o princípio fundamental (o da *personalidade*), pois a compensação resulta exatamente do encontro de direitos *opostos*. *Conseqüências:* 1) o devedor solidário só poderá compensar com o credor o que este dever a seu coobrigado *até o equivalente* da parte deste na dívida comum (ant. CC, art. 1.020); ex.: se Aldo e Benício deverem a Caio, solidariamente, R\$ 200.000,00 e se Caio dever R\$ 110.000,00 a Benício, caso Caio venha a cobrar seu crédito apenas de Aldo, este poderá opor a compensação do crédito de Benício contra Caio (R\$ 110.000,00), de cujo montante se abaterá apenas a cota devida por Benício (R\$ 100.000,00): porquanto, desde o momento em que as dívidas opostas se constituíram, a compensação (*exceção comum* a todos os devedores solidários) automaticamente as extinguiu; mas os R\$ 10,00 excedentes não poderão ser objeto de compensação, por haver cessado a reciprocidade dos débitos; 2) a pessoa que se obrigar por terceiro não poderá compensar essa dívida com a que lhe *deve* o credor (CC, art. 376); ex.: se eu me obrigar a pagar uma dívida de minha noiva para com João, não poderei compensar essa dívida com a que João tiver para comigo, porquanto não se criou por isso reciprocidade de obrigações entre mim e o credor de minha noiva; 3) o devedor notificado que não se opuser à cessão de crédito não poderá levantar contra o cessionário a compensação que teria podido articular contra o cedente (CC, art. 377); ex.: se Antônio ceder seu crédito a Camilo, Batista deverá opor-se, cientificando Camilo das exceções que iria opor ao cedente Antônio: pois seu silêncio traduzirá renúncia à compensação; e assim, passará a ser devedor de Camilo, apesar de continuar credor de Antônio, não podendo operar-se a compensação porque seu débito e crédito não serão mais recíprocos.

c.2) liquidez das dívidas (CC, art. 369) - que devem ser *certas* quanto à sua existência e *determinadas* quanto a seu objeto (ant. CC, art. 1.533); ex.: se alguém for condenado a perdas e danos, enquanto não for apurado seu valor exato não poderão ser exigidos e, portanto, não poderão ser compensados.

Obs.: Pouco importa a *redução* das condições de *solvência* das partes, inclusive eventual *falência* de algum dos devedores. Nesse caso, a prestação, objeto da compensação, poderá ficar reduzida a um dividendo ínfimo, em razão do concurso de credores, com suas preferências de crédito;

c.3) exigibilidade atual das prestações (CC, art. 369) - sem a qual não podem ser cobradas. *Conseqüências:* 1) as dívidas devem ser vencidas, do contrário se privaria o devedor do benefício, que têm, ao termo final (CC, art. 331, *a contrario sensu* c/ c art. 135); 2) as dívidas não podem estar subordinadas a condição suspensiva, pois somente após a ocorrência desta é que se legitimaria a compensação; 3) as dívidas não podem estar prescritas, antes da coexistência delas, pois a prescrição extingue a pretensão; mas se os dois créditos coexistiam antes de escoar-se o prazo prescricional, a compensação já se terá operado *ipso jure* (de pleno direito), perimindo as obrigações, em nada atuando a prescrição superveniente sobre os débitos desaparecidos; 4) excluem-se as obrigações naturais, inexigíveis por natureza; 5)

excluem-se as obrigações de fazer e não-fazer, pois ninguém pode ser coagido a praticar ou a abster-se de um fato, violentando a própria liberdade; 6) não pode o afiançado compensar com o seu credor o que este deva ao fiador (CC, art. 371, 1ª parte), porquanto viria de encontro ao princípio de que a compensação exige que as duas partes sejam devedoras e credoras uma da outra;

c.4) fungibilidade dos débitos - devendo as prestações ser fungíveis *em si mesmas* e *entre si* (princípio da *homogeneidade*). *Conseqüências*: 1) não podem ser compensadas dívidas cujas obrigações sejam infungíveis entre si, embora sejam fungíveis os objetos dessas prestações (CC, art. 369); ex.: as dívidas em dinheiro ou em café (dívidas infungíveis entre si) só podem ser compensadas respectivamente em dinheiro ou em café (embora dinheiro e café sejam bens fungíveis); 2) as dívidas não se compensarão quando diferirem na qualidade e na espécie das coisas, se assim estiver especificado no contrato (CC, art. 370); ex.: o devedor de 100 kg de maçã argentina não pode compensá-los com outro tanto de maçã gaúcha; 3) excluem-se as obrigações que tenham por prestação coisa certa e determinada, a qual, por sua natureza, é infungível, não podendo ser substituída (ou seja: permutada) por uma outra.

8.7 - Compensação convencional (2ª espécie)

a) *Natureza* - resulta da *liberdade* de contratar, podendo os devedores recíprocos fixar as condições da compensação. *Pressupostos*: 1) os interessados podem dispensar os requisitos da compensação legal, incluindo dívidas *condicionais não vencidas* e mesmo *prescritas*; necessária, porém, haja a *reciprocidade* das duas dívidas, pois esta é da *essência* de qualquer tipo de compensação (v. item 8.6, c.1, acima); ex.: o débito em dinheiro de Arnaldo só poderá ser compensado com a obrigação que tiver Bento de dar um quadro X de pintura, se tal tiver sido contratualmente estabelecido, por ser a segunda uma prestação ilíquida e heterogênea; 2) exige a capacidade das partes, inclusive de livre disposição da coisa; 3) exclui objeto de interesse público, imune que é de transações de natureza privada; ex.: não é lícito compensar os alimentos devidos à ex-cônjuge (que são indispensáveis à sua subsistência) com um empréstimo a ela feito; ou: não é compensável uma dívida com a indenização decorrente de acidente de trabalho.

b) *Retroação* - os efeitos da obrigação *não retroagem* à data da coexistência dos débitos (como na compensação legal), e sim, ao *momento* em que o contrato se tornou *perfeito* e *acabado* ou a partir do *dia* nele *previsto*; ex.: a dívida infungível, oriunda de um contrato de depósito, passa a vigor a partir da data em que este for lavrado; a conta-corrente pressupõe um contrato de compensação, em que as partes ajustem hajam os respectivos valores ativos de se compensarem em determinados períodos ou quando a conta for encerrada.

c) *Analogia com outras modalidades de pagamento* - 1) com a transação, devido às *concessões mútuas* entre os sujeitos; 2) com a dação em pagamento, devido à anuência em receber *coisa diversa* da devida; 3) com a remissão de dívida, devido à *liberação* facultativa recíproca.

8.8 Compensação judicial (3ª espécie)

a) *Ocorrência* - quando o devedor, cobrado por uma dívida, *opuser* um *crédito* seu contra o autor.

b) *Faculdade do juiz* - mesmo não se configurando os requisitos para uma compensação legal, se o réu ou o executado *opuser* um *crédito* seu contra o autor ou o exeqüente, é facultado ao juiz *remediar* a ausência da condição falha, se reconhecer aplicável um direito de natureza *reconvencional*; ex.: um inquilino, cobrado por aluguéis em atraso, pode contrapor perdas e danos (crédito ilíquido) ao locador, por recusa deste em consertar as infiltrações no imóvel: enseja-se, desta forma, a compensação dos respectivos débitos, uma vez liquidadas ditas perdas e danos.

c) *Oportunidades de defesa do réu ou do executado* - 1) na ação de conhecimento: 1º) oferecendo *contestação* e *reconvenção*, no prazo de quinze dias, simultaneamente, após ser citado o réu (CPC, arts. 297 e 299); 2º) opondo *embargos à execução*, no prazo de dez dias, após a juntada aos autos da intimação da penhora, já em fase de execução da sentença (CPC, arts. 738, I e 741, VI); 2) na execução de título extrajudicial, no prazo de dez dias, após a juntada aos autos da intimação da penhora, opondo embargos à execução (CPC, arts. 585, 738, I e 745).

d) *Retroatividade* - a compensação judicial produz efeitos *retroperantes* a partir do momento reconhecido como de *coexistência* das dívidas, dado o caráter *declaratório* da sentença.

9. CONFUSÃO (CC, arts. 381/384)

9.1 Conceito

Confusão é a reunião das qualidades de *credor* e *devedor* (total ou parcialmente) na mesma pessoa, relativamente à *mesma* relação jurídica, por ato *inter vivos* ou *mortis causa*, extinguindo o crédito (CC, art. 381); ex.: se Paulo ceder um crédito seu de R\$ 1.000,00 a João, que lhe deve R\$ 900,00.

Obs.: A confusão pode ocorrer também no âmbito dos direitos *reais*, tomando então o nome de *consolidação*; ex.: se o usufrutuário adquirir a propriedade do bem; ou: se o dono do prédio serviente se tornar proprietário do dominante.

9.2 Características

a) *A incompatibilidade de uma pessoa ser credora e devedora de si mesma* é a própria *razão* de ser da confusão, pois o credor não pode demandar contra si próprio (como devedor).

b) *Perfeita identidade de posições entre os sujeitos* - porque a confusão pressupõe que as qualidades de credor e devedor dos sujeitos o sejam sob o *mesmo título*; ex.: não se operará a confusão, porque as qualidades de credor e devedor não coincidem na mesma pessoa: 1) se a empresa DILMA for credora de João, e este, devedor de Joaquim (diretor daquela), pois as pessoas jurídica e física não se confundem; 2) se o usufrutuário suceder nos direitos do nu-proprietário.

9.3 Causas geradoras da confusão

A confusão pode *resultar* da sucessão: 1) a título *universal* - como no caso da sucessão *hereditária* (hipótese mais comum); ex.: se o filho, que deve ao pai, dele herdar; ou vice-versa; 2) a título *singular* - 1º) seja *inter vivos* (como na cessão de crédito, no casamento com comunhão de bens ou na sociedade); 2º) seja *mortis causa* (como no legado); ex.: se Caio casar com Maria (que lhe deve empréstimos anteriores) sob o regime de comunhão universal de bens.

9.4 Requisitos essenciais

a) *Coexistência na mesma pessoa das qualidades de credora e devedora* gerando a *extinção* do débito, *independentemente* da *vontade* das partes, seja qual for a *natureza* da obrigação (pura e simples, condicional ou a termo) ou sua *causa* (contratual, delitual ou legal), desaparecendo aquela por se anularem seu caráter ativo e passivo, integrados numa única pessoa.

b) *Transferência do patrimônio do credor para o devedor* por ser necessária a *fusão* efetiva de ambos os patrimônios; ex.: aberta a sucessão, enquanto o herdeiro não incorporar seu crédito hereditário pela partilha ou pela adjudicação do(s) bem/bens do *de cuius*, continua ele devedor da herança, não se verificando até esse momento a confusão.

9.5. Espécies (CC, art. 382)

A confusão pode ser:

a) *Total* - caso ocorra com relação à *integralidade* da dívida ou do crédito; ex.: se a dívida do filho para com seus pais for coberta inteiramente pela sua quota hereditária.

b) *Parcial* - caso a confusão atinja apenas *parcela* da dívida ou do crédito; ex.: se A dever R\$ 100,00 a B e este lhe ceder um título de crédito no valor de R\$ 80,00.

9.6. Efeitos da confusão (CC, art. 381)

São os que decorrem da *extinção* da obrigação (na mesma proporção do débito e do crédito), mas *sem pagamento*, desaparecendo o vínculo, sem prestação alguma - a saber:

a) *A extinção da obrigação Principal extingue a acessória* - como consequência de que o acessório *segue* o principal (ant. CC, art. 59); ex.: sendo Antônio fiador de Caio numa promissória em favor de Batista, credor de Caio no mesmo valor, extingue-se o débito e a fiança.

b) A extinção da obrigação acessória não extingue a Principal; ex.: na hipótese acima, se o credor Batista ceder o título ao fiador Antônio, persistirá o crédito, mas extingue-se a fiança (porque ninguém pode ser fiador de si próprio).

9.7 Distinção entre confusão e institutos afins

a) *Confusão e compensação* - embora em ambas se reúnam as qualidades de credor e devedor: 1) na confusão - 1º) há um *único* sujeito (o devedor que passa a ser credor de si mesmo), impossibilitando-o de agir contra si próprio; e 2º) há *um só* título creditório, em que o débito se extingue pelo crédito adveniente; 2) na compensação - 1º) há *duplicidade* de sujeitos (um credor e um devedor), com direitos creditórios recíprocos e distintos, que se apresentam um em face do outro; e 2º) há *dois* créditos que se eliminam.

b) *Confusão e solidariedade* (ativa ou passiva) - na obrigação *solidária*, a *confusão* atinge só a *quota* do credor ou do devedor, *subsistindo* quanto aos demais coobrigados (CC, art. 383); ex.: se A, B e C forem credores solidários de X em R\$ 20,00, e A for devedor de X na mesma quantia, extinguir-se-á a dívida de X na sua quota-parte ideal (R\$ 100,00): mas B ou C poderão exigir solidariamente de A os R\$ 200,00 restantes; ou: se A, B e C forem devedores solidários de X em R\$ 20,00 e A herdar o crédito de X na mesma importância, extinguir-se-á pela confusão a parte de A (R\$ 100,00): mas A poderá exigir de B ou C, solidariamente, o saldo de R\$ 200,00.

c) *Confusão e indivisibilidade* - na obrigação *indivisível*, a impossibilidade de se cumprir ou de se exigir a prestação parcialmente não impede que ela tenha entre credores e devedores uma existência *independente* (CC, art. 262, par. único); ex.: se um dos devedores herdar do credor, dá-se a confusão de seu débito, extinguindo-se: por isso, o credor, quando cobrar a dívida de qualquer dos devedores, deverá descontar a quota do devedor beneficiário da confusão.

d) *Confusão e pagamento* - 1) no pagamento (propriamente dito) ocorre um *fato* positivo de cumprimento da obrigação; 2) na confusão o vínculo obrigacional desaparece *sem* que haja uma *prestação* específica, porque o cumprimento desta se tornou impossível.

9.8 Extinção da confusão

a) *Efeitos da extinção* - o restabelecimento da *obrigação anterior com todos seus acessórios*, quer as garantias *pessoais* (como a fiança), quer as *reais* (como a hipoteca e o penhor) [CC, art. 384]: e tal constitui exceção à *regra* de ser a confusão um modo *extintivo* da obrigação.

b) *Casos de extinção* - esta pode *decorrer*. 1) de uma situação jurídica transitória; ex.: sendo o fiduciário devedor do fideicomitente, o falecimento deste transfere seu patrimônio para aquele, que se torna credor e devedor de si mesmo, extinguindo-se a dívida; mas, findo o fideicomisso, com a transmissão do patrimônio do fiduciário ao fideicomissário, retoma aquele à condição de devedor: assim, a dívida, que estivera apenas neutralizada, ressuscita,

readquirindo desse modo sua força obrigatória; 2) de um título nulo; ex.: se o legatário de um crédito é o próprio devedor, com a sucessão a obrigação se extingue, tornando-se o legatário ao mesmo tempo credor e devedor de si mesmo; mas, se advier uma sentença anulando o testamento, seus efeitos retroagem à data do falecimento e o crédito revive, com todos os seus acessórios.

10. REMISSÃO DAS DÍVIDAS (CC, arts. 385/388)

10.1 Conceito

Remissão das dívidas é o perdão *voluntário* dado pelo credor a débitos de natureza patrimonial privada do devedor, objetivando *extinguir* a obrigação; ex.: o filho não pode renunciar a seu estado de filiação, mas lhe é permitido perdoar as prestações vencidas de seus alimentos.

Obs.: A *lei* pode autorizar a remissão (total ou parcial) do crédito *tributário* (CTN, art. 172, I/V).

10.2 Natureza jurídica

É controvertida, com duas principais correntes: 1) negócio jurídico bilateral (Serpá Lopes, Antônio Chaves, Ma Helena Diniz), por exigir do credor capacidade para alienar, e do devedor, para adquirir (CC, art. 386); 2) ato jurídico unilateral (Caio Mário, Orlando Gomes), porquanto, se o credor *renunciar* a um direito seu, não há motivo para a lei interessar-se em manter a obrigação contra a vontade daquele e/ou a do beneficiário.

10.3 Forma

Não depende de forma *especial*, podendo efetivar-se: 1) por escrito ou verbalmente; 2) por instrumento particular ou público, por este último necessariamente se inserida a remissão num negócio jurídico que tal requeira (como no testamento).

10.4 Modalidades

A remissão pode ser:

a) Total - caso se dê a *completa* extinção da obrigação. *b) Parcial* - caso haja mera *redução* do débito.

c) Expressa - se vazada por *escrito* (mediante instrumento público ou particular), por *ato inter vivos* (ex.: mediante contrato) ou *mortis causa* (ex.: por testamento ou codicilo).

d) Tácita - aquela que a *lei presume* como sendo a expressão da vontade do credor, nessas duas únicas hipóteses: 1) no perdão da obrigação principal - o que ocorre quando o

credor (pessoalmente ou através de seu representante legal ou mandatário com poderes de disposição), revelar o propósito de abrir mão de seu direito de crédito, *entregando* voluntariamente o *título* ao devedor (CC, art. 386); ex.: se o título estiver na posse do devedor para mera consulta a seus termos ou por motivo de furto, caberá ao credor prová-lo, por todos os meios de prova admissíveis; 2) na renúncia ao penhor - quando o credor entregar o objeto penhorado ao devedor, considerando-se, contudo, perdoadada apenas a *garantia* (CC, art. 387), embora a tradição de coisa *móvel* implique, em princípio, a transmissão de seu domínio (CC, art. 1.267); ex.: com a devolução da jóia empenhada, dá-se a renúncia do penhor (não da dívida).

Obs.: 1) A remissão *não se presume* - ocorrendo apenas nos casos admitidos ou mencionados em lei: assim, não se pode induzi-la da mera tolerância ou inatividade do credor.

2) A remissão pode sujeitar-se a *condição* ou a *termo* - pois é compatível com estes, que não transfiguram sua natureza, por não implicar repulsa a essas obrigações acessórias; ex.: nada impede que Pedro perdoe a dívida de Paulo, condicionando-o a que ele se forme em medicina, em cuja data da formatura, apenas, Pedro ultimarará o benefício.

10.5 Remissão e institutos jurídicos afins

a) *Remissão x renúncia* - embora a remissão seja o *gênero* do qual a renúncia é a *espécie*: 1) a remissão: se *for* considerado negócio *bilateral*, exclusivo dos direitos *creditórios* (segundo certos Civilistas: v. item 10.2, nº 1, *supra*), a ela poderá *opor-se* o devedor beneficiário, inclusive mediante a ação de consignação em pagamento, obrigando o credor a vir receber, sob pena de mora; 2) a renúncia é ato *unilateral* por sua natureza, podendo incidir também sobre direitos pessoais *não-patrimoniais*; ex.: a renúncia a um cargo público *independe* da aceitação do órgão administrativo superior.

b) *Remissão x doação* - embora sejam ambas *gratuitas*: 1) a remissão pressupõe um vínculo jurídico *convencional*, atuando como a *extinção* de uma dívida do obrigado, liberando-o daquela; 2) a doação é um ato de voluntária *alienação* que o titular de um direito faz em favor de outrem, sem que tal ato signifique a extinção de obrigações *anteriores* daquele.

10.6 Efeitos da remissão

Extingue a obrigação, de cuja extinção resulta a *liberação* do devedor e seus coobrigados, operando como se fosse pagamento, ou seja: 1) a liberação do devedor principal extinguirá também as *garantias* reais e fidejussórias; ex.: perdoado o mútuo hipotecário, desaparece a hipoteca; 2) a liberação do garante somente vai liberar a *garantia do débito*, não este; ex.: o perdão dado ao fiador extinguirá só a fiança, não o crédito afiançado.

10.7 A remissão e a solidariedade (ativa ou passiva)

a) *Na solidariedade passiva* - se o credor exonerar *um* dos co-devedores, *extingue-se* a dívida na parte correspondente à do beneficiário: assim, mesmo mantendo o credor a *solidariedade* contra os outros devedores, terá de *deduzir* do débito originário a parte perdoada (CC, arts. 388,277 e 282, par. único); ex.: A, B e C devem solidariamente a D R\$ 150,00: caso D renuncie à solidariedade relativamente a A, este só ficará obrigado a saldar sua quota ideal de R\$ 50,00; mas D poderá exigir de B ou de C os restantes R\$ 100,00.

b) *Na solidariedade ativa* - se *um* dos credores solidários perdoar o devedor (único), este terá *extinta* totalmente sua dívida (ant. CC, art. 900, par. único); mas o credor remittente torna-se devedor dos outros credores (CC, art. 272); ex.: se o credor solidário entregar o título ao devedor, os demais credores só poderão cobrar a dívida do remittente.

10.8 A remissão e a indivisibilidade

Se for *indivisível* a obrigação principal e *um* dos credores remittir a dívida, esta *não se extinguirá* quanto aos *demais* credores; mas estes só poderão exigir o pagamento com o *desconto* da quota do credor remittente (CC, art. 262); ex.: A obrigou-se a construir uma casa para B, C e D: caso D perdoe tal obrigação, B e C poderão exigir de A a construção, mas abatendo a terça parte (as relações pecuniárias ou condominiais entre os co-credores B, C e D tendo de ser resolvidas à parte).

10.9 A extinção da remissão (CPC, art. 794, 11)

Ocorrerá se a *remissão* for *total*, ainda que tácita, o que constitui *exceção comum* que pode ser oposta por qualquer dos devedores.

