



NATAN BATISTA

Direito Civil

DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

ARTS. 233 a 420 do Código Civil

Legislação e Teoria



DIREITO CIVIL
DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

Sumário:

Capítulo 1 – Introdução	Página 1
1. Revisão de Negócios Jurídicos	Página 1
2. Direito das Obrigações – Introdução Técnica	Página 1
2.1. Conceito de Obrigação	Página 1
2.2. Conceito de Direito das Obrigações	Página 2
3. Elementos da Obrigação	Página 2
3.1. Elementos Subjetivos	Página 2
3.2. Elementos Objetivos/Materiais	Página 5
3.3. Elemento Imaterial, Virtual ou Espiritual	Página 9
4. Fontes Obrigacionais	Página 10
4.1. Sistematizando	Página 18
5. Classificação das Obrigações	Página 18
5.1. Quanto à Exigibilidade	Página 18
5.2. Quanto à Divisibilidade	Página 20
5.3. Quanto aos Elementos Acidentais	Página 21
5.4. Quanto ao Conteúdo	Página 22
5.5. Quanto à Independência	Página 24
5.6. Quanto à Liquidez	Página 25
5.7. Quanto à Execução/Cumprimento	Página 25
5.8. Quanto aos Elementos	Página 25
5.9. Outras Classificações	Página 28
5.10. Sistematizando	Página 30
Capítulo 2 – Do Pagamento/Adimplemento	Página 31
1. Introdução	Página 31
2. Tipos de Pagamento	Página 32
2.1. Pagamento Direto	Página 32
2.1.1. Quem Deve Pagar	Página 32
2.1.2. A Quem se Deve Pagar	Página 34
2.1.3. Do Objeto do Pagamento	Página 36
2.1.4. Da Prova do Pagamento	Página 38
2.1.5. Do Lugar do Pagamento	Página 41
2.1.6. Do Tempo do Pagamento	Página 42
2.2. Da Transmissões das Obrigações	Página 43
2.2.1. Cessão de Crédito	Página 43
2.2.2. Assunção de Dívida/Cessão de Débito	Página 47
2.2.3. Cessão de Posição Contratual	Página 49
2.2.4. Sistematizando	Página 53
2.3. Pagamento Indireto	Página 54
2.3.1. Pagamentos Especiais	Página 54

2.3.1.1.	Consignação em Pagamento	Página 54
2.3.1.2.	Sub-rogação	Página 59
2.3.1.3.	Imputação	Página 64
2.3.1.4.	Dação em Pagamento	Página 65
2.3.1.4.1.	Sistematizando	Página 69
2.3.1.5.	Novação	Página 69
2.3.1.5.1.	Sistematizando	Página 75
2.3.1.6.	Compensação	Página 76
2.3.1.6.1.	Sistematizando	Página 85
2.3.1.7.	Confusão	Página 85
2.3.1.7.1.	Sistematizando	Página 90
2.3.1.8.	Remissão	Página 90
Capítulo 3 – Do Inadimplemento		Página 95
1. Introdução		Página 95
2. Conceito		Página 95
3. Espécies		Página 95
3.1.	Inadimplemento Absoluto	Página 96
3.2.	Inadimplemento Relativo	Página 96
4. Situações Específicas		Página 96
5. Da Mora		Página 99
6. Perdas e Danos		Página 103
7. Dos Juros		Página 107
8. Das Cláusulas Penais		Página 112
9. Arras ou Sinal		Página 116

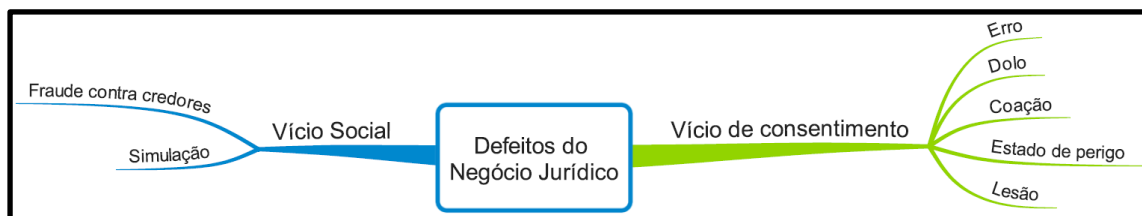
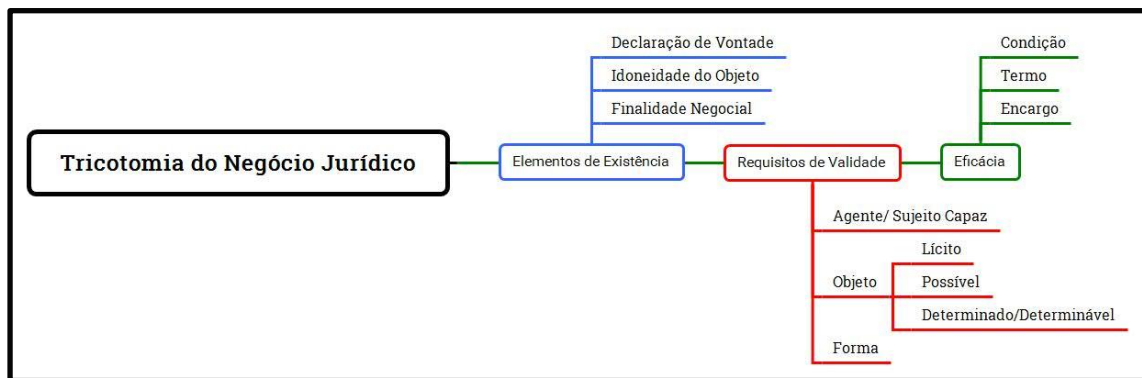
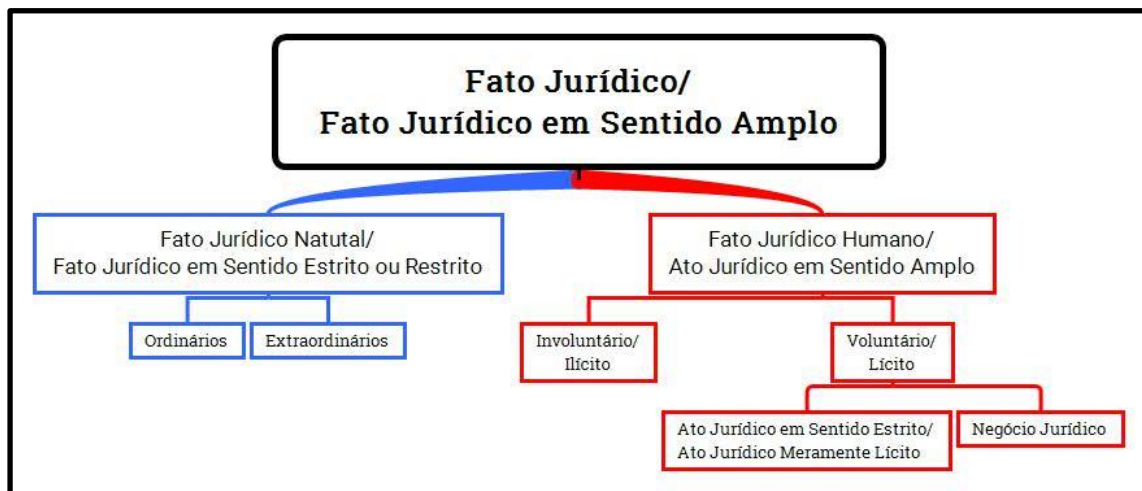


DIREITO CIVIL
DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

Capítulo 1 – Introdução

1. Revisão de Negócios Jurídicos

Como afirma Flávio Tartuce e seguem tal linha de raciocínio os demais doutrinadores, *contratos* e *obrigações* caracterizam os pontos mais importantes do Direito Civil. Uma vez que os contratos foram, de maneira incipiente, vistos no resumo anterior, mediante o estudo dos Negócios Jurídicos em Fatos Jurídicos, e o atual resumo iniciar-se-á com o estudo das Obrigações, convém que façamos uma pequena revisão, não conteudista, mas visual:



2. Direito das Obrigações – Introdução Técnica

2.1. Conceito de Obrigação

Iniciemos dando o conceito de Obrigação. Sintetizando as palavras de Flávio Tartuce, Washington de Barros Monteiro, Rubens Limongi França, Álvaro Villaça Azevedo, Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal, obrigação é...

... dever jurídico originário que se impõe através de relação jurídica de caráter transitório, em que figuram dois indivíduos: o sujeito ativo, credor, e o sujeito passivo, devedor. A obrigação tem como objetivo vincular ambos por meio de uma prestação pessoal – negativa ou positiva –, de modo que o segundo se encontra obrigado a cumpri-la, de maneira espontânea ou coativa. Havendo o inadimplemento, o primeiro, credor, terá o direito de quitar tal prestação, acionando o patrimônio do segundo indivíduo.

A partir desta definição, notamos a presença de três elementos preponderantes e fundamentais para a ocorrência da obrigação, quais sejam:

1. Elemento subjetivo;
2. Elemento material/ objetivo imediato;
3. Elemento imaterial/ virtual/ espiritual (segundo Flávio Tartuce)

Tais elementos, porém, serão posteriormente destrinchados.

A obrigação, analisando-a, é um *processo de colaboração contínua e efetiva entre as partes*, sendo mister que se respeitem os princípios da *eticidade* e da *socialidade*. A obrigação tem como objetivo principal o atendimento da exigência preestabelecida na prestação, de modo que os interesses de ambas as partes sejam inteiramente atendidos, sem que se atinja a personalidade ou a dignidade dos mesmos, havendo, assim, equilíbrio entre ganhos e perdas (equilíbrio quanto à onerosidade).

2.2. Conceito de Direito das Obrigações

Tendo o conceito de obrigação se torna mais acessível a ideia de Direito das Obrigações. Portanto...

... é o conjunto/ complexo de normas que regulam as relações jurídicas entre dois indivíduos, uma vez que tais relações se deem mediante uma prestação de caráter pessoal e, portanto, patrimonial, ligando-se ambos por uma obrigação.

Aqui cabe fazermos algumas observações.

Uma vez que o Direito das Obrigações regula relações jurídicas interpessoais, pode ser classificado como *inter partes*, pois as obrigações somente caem sobre aqueles que participam da relação. Diferentemente, por exemplo, do Direito das Coisas que, regulando as relações entre os indivíduos e seus bens/ patrimônio, caracteriza-se pelo caráter *erga omnes*, uma vez que a posse e propriedade de determinado objeto são relativas a qualquer indivíduo/ em face de todos.

3. Elementos da Obrigação

3.1. Elementos Subjetivos

São dois os elementos subjetivos: *ativo* e *passivo*.

Elemento Ativo/ Alvo: denominado *credor*, é a parte a qual se considera detentora do *direito* de cobrar a realização das ações estabelecidas na prestação. É aquela que se beneficia da obrigação, podendo ser pessoa física ou jurídica;

Elemento Passivo: é a parte que possui o *dever* de cumprir o estabelecido na obrigação. É denominado *devedor*, podendo, caso haja o inadimplemento, responder com o seu patrimônio.

De acordo com o CPC em seu art. 835:

Art. 835, CPC. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I – dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II – títulos da dívida pública da União, dos Estados e do Distrito Federal com cotação em mercado;

III – títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

IV – veículos de via terrestre;

V – bens imóveis;

VI – bens móveis em geral;

VII – semoventes;

VIII – navios e aeronaves;

IX – ações e quotas em sociedades simples e empresárias;

X – percentual de faturamento da empresa devedora;

XI – pedras e metais preciosos;

XII – direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia;

XIII – outros direitos.

§1º. É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no *caput* de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

§2º. Para fins de substituição da penhora, equiparam-se a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento.

§3º. Na execução de crédito com garantia real, a penhora recairá sobre a coisa dada em garantia, e, se a coisa pertencer a terceiro garantidor, este também será intimado da penhora.

Porém, anteriormente, o mesmo Código determina quais são os objetos impenhoráveis. Diz o art. 833, CPC:

Art. 833, CPC. São impenhoráveis:

I – os bens alienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeito à execução;

II – os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;

III – os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;

IV – os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de

trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o §2º;

V – os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;

VI – o seguro de vida;

VII – os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;

VIII – a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;

IX – os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;

X – a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

XI – os recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político, nos termos da lei;

XII – os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra.

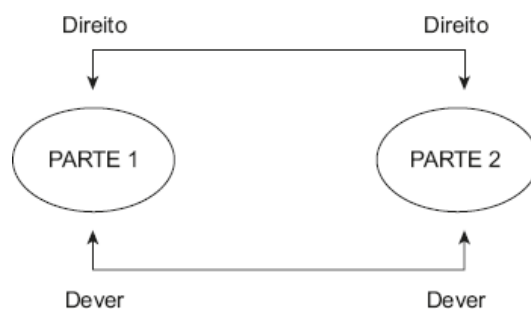
§1º. A impenhorabilidade não é oponível à execução de dívida relativa ao próprio bem, inclusive àquela contraída para sua aquisição.

§2º. O disposto nos incisos IV e X do *caput* não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, §8º, e no art. 529.

§3º. Incluem-se na impenhorabilidade prevista no inciso V do *caput* os equipamentos, os implementos e as máquinas agrícolas pertencentes a pessoa física ou a empresa individual produtora rural, exceto quando tais bens tenham sido objeto de financiamento e estejam vinculados em garantia a negócio jurídico ou quando respondam por dívida de natureza alimentar, trabalhista ou previdenciária.

Convém destacarmos que é raro encontrarmos relações de obrigação em que as partes se dividem de maneira total, ou seja, é comum encontrarmos relações as quais ambas as partes são encarregadas das duas funções. Por exemplo, num contrato de compra e venda, as duas partes são beneficiadas – uma com a quantia determinada e a outra com o produto preestabelecido. Da mesma forma, ambas são prejudicadas – uma deixando de ser proprietário do objeto vendido, enquanto a outra deixando de ter posse sobre a quantia.

Tal relação de equilíbrio denomina-se *sinalagma*, sendo representado pelo seguinte esquema:



SINALAGMA

3.2. Elementos Objetivos/Materiais

O elemento objetivo/ material da obrigação divide-se em duas categorias: 1) Positivo; 2) Negativas.

Objeto Positivo. Começamos pelo objeto positivo. Este elemento divide-se em duas categorias: *de dar* e *de fazer*.

Obrigação de dar. Configura-se como ação de entregar/ restituir algo. Esta categoria de obrigação positiva subdivide-se em dois elementos, novamente: *coisa certa* e *coisa incerta*.

Coisa certa. Estaremos diante de um objeto positivo, *de dar*, na classificação coisa certa, uma vez que o mesmo apresente gênero, qualidade e quantidade. Por exemplo: no pagamento de determinada quantia/ valor; na entrega de objeto devido, como uma moto. Ou seja, em tal classificação o objeto tem como característica a individualização, tem-se especificamente, como dito, o gênero, quantidade e qualidade do mesmo.

Tal elemento é previsto pelos arts. 233 a 242, CC:

Art. 233, CC. A obrigação de dar coisa certa abrange os acessórios dela embora não mencionados, salvo se o contrário resultar do título ou das circunstâncias do caso.

Art. 234, CC. Se, no caso do artigo antecedente, a coisa se perder, sem culpa do devedor, antes da tradição¹, ou pendente a condição suspensiva, fica resolvida a obrigação para ambas as partes; se a perda resultar de culpa do devedor, responderá este pelo equivalente e mais perdas e danos.

Art. 235, CC. Deteriorada a coisa, não sendo o devedor culpado, poderá o credor resolver a obrigação, ou aceitar a coisa, abatido de seu preço o valor que perdeu.

Art. 236, CC. Sendo culpado o devedor, poderá o credor exigir o equivalente ou aceitar a coisa no estado em que se acha, com direito a reclamar, em um ou em outro caso, indenização das perdas e danos.

Art. 237, CC. Até a tradição pertence ao devedor a coisa, com os seus melhoramentos e acrescidos, pelos quais poderá exigir aumento no preço; se o credor não anuir, poderá o devedor resolver a obrigação.

Parágrafo único. Os frutos percebidos são do devedor, cabendo ao credor os pendentes.

Art. 238, CC. Se a obrigação for de restituir coisa certa, e esta, sem culpa do devedor, se perder antes da tradição, sofrerá o credor a perda, e a obrigação se resolverá, ressalvados os seus direitos até o dia da perda.

¹ **Tradição.** Do latim *traditione*, transmissão, entrega. Entrega *real* ou *ficta* de um bem, mediante a qual se transmite a propriedade ou a posse. Pode ser definida, também, como a entrega de um bem que seu proprietário faz a outrem, com intenção recíproca de *transferir* e *adquirir* direitos. Como visto, é mediante a tradição que se transmite a propriedade, o domínio ou a posse dos bens: *traditionibus dominia rerum transferentur*. Para a validade da tradição não se exige uma declaração *expressa* da vontade, bastando a intenção inequívoca de *entregar* e *receber*. Modo de adquirir *inter vivos*, sem ela não se opera a transferência de domínio dos bens. Neste sentido, nem sempre é possível a entrega de *material* do bem, de modo que esta pode ser simbólica, fictícia (*traditio ficta*), como ocorre, *v. g.*, na entrega das chaves de um automóvel.

Art. 239, CC. Se a coisa se perder por culpa do devedor, responderá este pelo equivalente, mais perdas e danos.

Art. 240, CC. Se a coisa restituível se deteriorar sem culpa do devedor, recebê-la-á o credor, tal qual se ache, sem direito a indenização; se por culpa do devedor, observar-se-á o disposto no art. 239.

Art. 241, CC. Se, no caso do art. 238, sobrevier melhoramento ou acréscimo à coisa, sem despesa ou trabalho do devedor, lucrará o credor, desobrigado de indenização.

Art. 242, CC. Se para o melhoramento, ou aumento, empregou o devedor trabalho ou dispêndio, o caso se regulará pelas normas deste Código atinentes às benfeitorias realizadas pelo possuidor de boa-fé ou de má-fé.

Parágrafo único. Quanto aos frutos percebidos, observar-se-á, de mesmo modo, o disposto neste Código, acerca do possuidor de boa-fé ou de má-fé.

Coisa incerta. Estaremos diante de um objeto negativo, *de dar*, na classificação *coisa incerta*, uma vez que o mesmo apresente gênero e quantidade, não apresentando especificamente a sua qualidade. Por exemplo, na entrega de 20 cabeças de gado sem raça definida (neste caso, configura-se como sendo qualidade a raça); entrega de 100 sacas de café não se especificando o tipo do mesmo.

Tal elemento é previsto nos arts. 243 a 246, CC:

Art. 243, CC. A coisa incerta será indicada, ao menos, pelo gênero e pela quantidade.

Art. 244, CC. Nas coisas determinadas pelo gênero e pela quantidade, a escolha pertence ao devedor, se o contrário não resultar do título da obrigação; mas não poderá dar coisa pior, nem será obrigado a prestar a melhor.

Art. 245, CC. Cientificado da escolha o credor, vigorará o disposto na Seção antecedente (Das Obrigações de Dar Coisa Certa).

Art. 246, CC. Antes da escolha, não poderá o devedor alegar perda ou deterioração da coisa, ainda que por força maior ou caso fortuito.

Inadimplemento na obrigação de dar. Referindo-se ao objeto positivo e, neste caso, à obrigação de dar, é possível que haja o inadimplemento mediante a não realização de duas tarefas, quais sejam: o *não pagamento do valor devido* e a *não entrega da coisa devida*.

Há duas classificações semelhantes em relação as duas categorias, o inadimplemento do *devedor*, mediante caso fortuito ou força maior. Em ambos os casos, caso haja inadimplemento por caso fortuito ou força maior ficará resolvida a obrigação, ou seja, o *devedor* não responderá por nenhum acréscimo ou por perdas e danos.

Porém, há, também, os casos em que há inadimplemento por culpa do *devedor*. Em relação ao *não pagamento do valor devido*, ficará responsável o *devedor* pelo *pagamento do valor atrasado com acréscimo de multa, correção monetária, juros de mora e, se existentes, honorários advocatícios*. Em relação a *não entrega de coisa devida*, responderá o *devedor* por *perdas e danos*.

Para melhor entendimento, analisemos a tabela feita por Tartuce:

Obrigação	Fato com bem	Sem culpa	Com culpa
Dar	Perda	Resolve-se a obrigação para ambas as partes	Pode o credor: Exigir o valor equivalente + Perdas e danos
Dar	Deterioração	Pode o credor: Resolver a obrigação ou Aceitar a coisa com abatimento do preço	Pode o credor: Exigir o equivalente ou Aceitar a coisa com abatimento do preço + Perdas e danos (nos dois casos)
Restituir	Perda	Resolve-se a obrigação para ambas as partes	Pode o credor: Exigir o valor equivalente + Perdas e danos
Restituir	Deterioração	O credor recebe a coisa no estado em que se encontra	Pode o credor: Exigir o equivalente ou Aceitar a coisa com abatimento do preço + Perdas e danos (nos dois casos)

Obrigação de fazer. Configura-se pela execução de uma tarefa, por um ato específico, por prestar um serviço, por exemplo. Tal objeto subdivide-se em dois elementos: *pessoal* e *impessoal*.

Pessoal. Será pessoal a obrigação em que somente uma pessoa específica contratada poderá concluí-la, pois suas qualidades pessoais/ especiais são fundamentais na prestação, sendo, portanto, intransferível, tornando-se *inadimplente* o indivíduo que não realizar obrigação pessoal para a qual foi designado. Por exemplo, contratar cantou ou banda específica; contratar palestrante específico; contratar médico cirurgião específico etc.

Impessoal. Será impessoal a obrigação que poderá ser concluída por qualquer indivíduo, não sendo dependente de qualidades pessoais/ especiais, podendo ser,

assim, transferida para outro indivíduo sem que haja prejuízos. Por exemplo, a contratação de empresa de construção civil; contratação de empresa de limpeza; contratação de empresa de pintura; contratação de empresa de segurança etc.

Inadimplemento na obrigação de fazer. Nas obrigações de não fazer, as espécies de inadimplemento se assemelham tanto nos casos fortuitos ou força maior, quanto nos casos cuja culpa é do devedor. Na primeira opção, bem como nas obrigações de dar, resolver-se-á a obrigação, não ficando o devedor responsável por perdas e danos. Na segunda opção, porém, tanto nas *obrigações de fazer pessoais* quanto *impessoais*, ficará responsável o devedor pelas perdas e danos causados.

As obrigações de fazer são previstas pelos arts. 247 a 249, CC:

Art. 247, CC. Incorre na obrigação de indenizar perdas e danos o devedor que recusar a prestação a ela só imposta, ou só por ele exequível.

Art. 248, CC. Se a prestação do fato tornar-se impossível sem culpa do devedor, resolver-se-á a obrigação; se por culpa dele, responderá por perdas e danos.

Art. 249, CC. Se o fato puder ser executado por terceiro, será livre ao credor mandá-lo executar à custa do devedor, havendo recusa ou mora² deste, sem prejuízo da indenização cabível.

Parágrafo único. Em caso de urgência, pode o credor, independentemente de autorização judicial, executar ou mandar executar o fato, sendo depois ressarcido.

Objeto Negativo. Dá-se pela obrigação de não fazer, isto é, a não realização de determinada ação, a abstenção de determinado ato. Tal obrigação pode derivar de dois elementos: *vontade das partes* e *determinação legal*.

Vontade das partes. A obrigação de não fazer derivada da vontade das partes, normalmente se cria por meio dos contratos através das *cláusulas de limitação ou causas de segurança/ confidencialidade*. Torna-se *inadimplente* o indivíduo que não cumprir tal obrigação. Por exemplo, o proprietário de um terreno em um condomínio de casas, segundo contrato, não poderá construir um prédio.

Determinação legal. Como o próprio nome diz, decorre da lei. Por exemplo, segundo previsão do art. 1277, CC: *O proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha*. Ou seja, devem cessar as ações (obrigação de não fazer) que interfiram negativamente na segurança, saúde e sossego da vizinhança.

Inadimplemento na obrigação de não fazer. Da mesma forma que as anteriores, dividir-se-á a responsabilidade em relação a culpa ou não do devedor.

² **Mora.** Do latim *mora*, demora, atraso. Em sentido amplo, o mero *atraso* no cumprimento de uma obrigação. No sentido jurídico, *mora* não significa apenas retardar o cumprimento da obrigação, mas também cumpri-la mal, desobedecendo ao combinado quanto à *forma* e o *local* em que deveria ser efetivada. Neste sentido adverte o art. 394 do CC: “Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer”.

Uma vez que a ação proibida seja feita por causa de caso fortuito ou força maior, resolver-se-á a obrigação e não ficará o devedor responsável pelas perdas e danos causados. Contudo, uma vez realizada a tarefa proibida por culpa do devedor, o mesmo ficará inadimplente, respondendo por perdas e danos e, se possível, será incumbido da cessação da atividade infringida ou pelo desfazimento daquilo que não poderia ter feito.

As obrigações de não fazer são previstas nos arts. 250 e 251, CC:

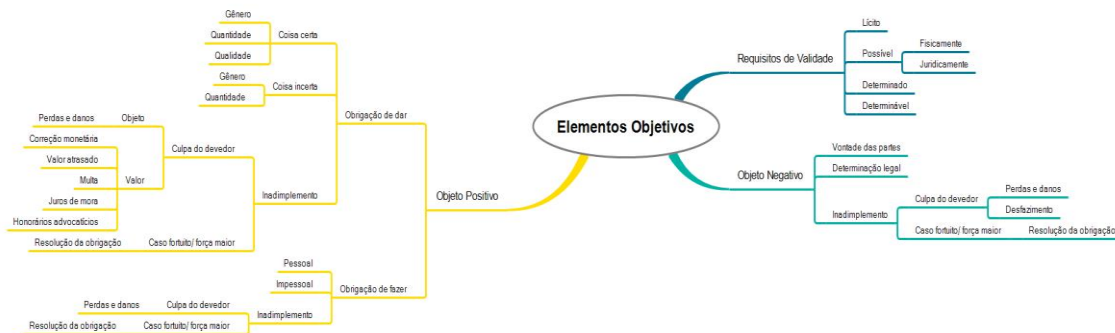
Art. 250, CC. Extingue-se a obrigação de não fazer, desde que, sem culpa do devedor, se lhe torne impossível abster-se do ato, que se obrigou a não praticar.

Art. 251, CC. Praticado pelo devedor o ato, a cuja abstenção se obrigara, o credor pode exigir dele que o desfça, sob pena de se desfazer à sua custa, ressarcido o culpado perdas e danos.

Parágrafo único. Em caso de urgência, poderá o credor desfazer ou mandar desfazer, independentemente de autorização judicial, sem prejuízo do ressarcimento devido.

Por fim, para o objeto da prestação ser autêntico, é necessário que corresponda a todos os elementos dos requisitos de validade, isto é, seja lícito, possível (física e juridicamente), determinado ou determinável e ter forma prescrita ou não pela lei. Da mesma forma, para que a obrigação seja legal, é necessário que a mesma seja apreciável economicamente.

Convém que sistematizemos tal tópico para melhor apreensão:



3.3. Elemento Imaterial, Virtual ou Espiritual

O elemento imaterial da obrigação é o *vínculo jurídico*. É o fator que une o devedor à prestação em favor do credor. O chamado *liame*.

Tal elemento é previsto no CC, através dos arts. 389 a 391, e CPC, art. 789:

Art. 389, CC. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Art. 390, CC. Nas obrigações negativas o devedor é havido por inadimplente desde o dia em que executou a ato de que se devia abster.

Art. 391, CC. Pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor.

Art. 789, CPC. O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo restrições estabelecidas em lei.

Complementando o art. 789, CPC, como dito anteriormente, os artigos que regulam quais são os bens penhoráveis e impenhoráveis são o 833 e 835, CPC, já mostrados anteriormente.

Cabe salientar, também, que atualmente a teoria utilizada no Direito das Obrigações é a *teoria dualista* – consideram necessários para o acontecimento da obrigação os elementos subjetivos, objetivos, imateriais e uma relação *débito/crédito*. A *teoria monista*, por outro lado, considerava somente necessário para ocorrer a obrigação o *vínculo jurídico*.

Como afirmado no art. 390, CC, uma vez que o devedor não realize ação determinada pela prestação, será considerado *inadimplente*. Convém citarmos o fato da presença de dois elementos inseridos pela *teoria dualista*, de origem alemã, que atuam justamente nesse âmbito: *shuld* e *haftung*. Também citados como *debitum* e *obligatio*, referem-se, respectivamente, à obrigação e responsabilidade. O primeiro acompanha o devedor anteriormente ao inadimplemento, sendo elemento imediato da relação, atuando e participando a responsabilidade (*haftung*) sobre as consequências do não atendimento às exigências da obrigação.

Ou seja, em geral, temos obrigação e responsabilidade sobre as relações de obrigação. A primeira refere-se ao *dever* de atender à prestação, enquanto a segunda caracteriza-se pela responsabilidade quanto às consequências do não atendimento à prestação.

Façamos, agora, uma pergunta: todas as relações apresentam obrigação e responsabilidade?

A resposta é não.

Tem obrigação, porém não tem responsabilidade o menor sobre seus atos. Apesar, por exemplo, do dever de não lesar os demais indivíduos, uma vez que o faça não será responsabilizado. Outro exemplo é a dívida prescrita. Apesar de haver obrigação em relação ao pagamento, uma vez prescrita, a não efetuação do pagamento não trará responsabilidades.

Tem responsabilidade, porém não tem obrigação as situações de fiança, seja o próprio fiador, seja o avalista. Apesar de não ter obrigação e nem mesmo participação na relação em questão, uma vez que não haja o atendimento das exigências da prestação o mesmo será responsabilizado.

4. Fontes Obrigacionais

São cinco as fontes obrigacionais:

- 1) A Lei;
- 2) Os Contratos;

- 3) Os Atos Ilícitos e o Abuso de Poder;
- 4) Atos Unilaterais;
- 5) Os Títulos de Crédito.

Em relação à Lei, convém que destaquemos suas duas visões. Como o esperado, a primeira visão, embasada por Maria Helena Diniz e Washington de Barros Monteiro, aponta a lei como fonte de obrigações, sendo considerada, nesses casos, relação jurídica. Podemos citar como exemplo as obrigações alimentícias. A segunda corrente, porém, adotada por Orlando Gomes e Fernando Noronha, entende que a lei, sozinha, não configura fonte de obrigação, pois *exige a presença de autonomia de vontade*. Assim, para que a lei possa ser considerada fonte de obrigação, é necessário que esteja acompanhada de um fato jurídico. Por exemplo, a *elaboração de um título de crédito que nunca surge sozinho*.

Os contratos, indubitavelmente, configuram a principal fonte das obrigações, uma vez que, sendo relações jurídicas, vinculam as partes sob uma *prestação de caráter débito/crédito*. Podemos citar como exemplo os *contratos de compra e venda, a doação, a locação, o comodato, o mútuo, a prestação de serviços* etc.

Os atos ilícitos merecem maior foco, uma vez que diferem da noção de ato ilícito fixada pelo Direito Penal. Para o Direito Penal ilícito é o ato antijurídico, contra a lei. No Direito Civil, porém, os atos ilícitos não são necessariamente infrações legais, mas o simples fato de causar dano a outrem, seja ele material ou imaterial (art. 186, CC). Não podemos esquecer, porém, que nesta categoria entram os *abusos de poder*, previstos pelo art. 187, CC:

Art. 186, CC. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187, CC. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Os atos unilaterais, como afirma Flávio Tartuce, podem ocorrer nos casos de *promessa de recompensa, gestão de negócios, pagamento indevido e enriquecimento sem causa*. Convém, inicialmente, que diferenciemos os atos unilaterais daqueles encontrados nos contratos. Os primeiros são formados a partir da única e exclusiva vontade do indivíduo, não sendo necessário, portanto, a participação de outro ente. O contrato, porém, como a própria definição apresenta, é considerado *negócio jurídico bilateral ou plurilateral*, ou seja, somente existirá, uma vez que ocorra o *choque de vontades de, pelo menos, dois indivíduos*.

Falemos, agora, acerca das modalidades de atos unilaterais.

Começemos pela ***promessa de recompensa***.

Diz o Título VII – Dos Atos Unilaterais – Capítulo I:

Art. 854, CC. Aquele que, por anúncios públicos, se comprometer a recompensar, ou gratificar a quem preencha certa condição ou desempenhe certo serviço, contrai obrigação de cumprir o prometido.

Art. 855, CC. Quem quer que, nos termos do artigo antecedente, fizer o serviço, ou satisfizer a condição, ainda que não pelo interesse da promessa, poderá exigir a recompensa estipulada.

Art. 856, CC. Antes de prestado o serviço ou preenchida a condição, pode o promitente revogar a promessa, contanto que o faça com a mesma publicidade; se houver assinado prazo à execução da tarefa, entender-se-á que renuncia o arbítrio de retirar, durante ele, a oferta.

Parágrafo único. O candidato de boa-fé, que houver feito despesas, terá direito a reembolso.

Art. 857, CC. Se o ato contemplado na promessa for praticado por mais de um indivíduo, terá o direito à recompensa o que primeiro o executou.

Art. 858, CC. Sendo simultânea a execução, cada um tocará quinhão igual na recompensa, se esta não for divisível, conferir-se-á por sorteio, e o que obtiver a coisa dará ao outro o valor de seu quinhão.

Art. 859, CC. Nos concursos que se abrirem com promessa pública de recompensa, é condição essencial, para valerem, a fixação de um prazo, observadas também as disposições dos parágrafos seguintes.

§1º. A decisão da pessoa nomeada, nos anúncios, como juiz, obriga os interessados.

§2º. Em falta de pessoa designada para julgar o mérito dos trabalhos que se apresentarem, entender-se-á que o promitente se reservou essa função.

§3º. Se os trabalhos tiverem mérito igual, proceder-se-á de acordo com os arts. 857 e 858.

Art. 860, CC. As obras premiadas, nos concursos de que trata o artigo antecedente, só ficarão pertencendo ao promitente, se assim for estipulado na publicação da promessa.

Como vimos, aquele que estipula tarefa sob promessa de recompensa deverá, por obrigação, pagá-la (854, CC), ainda que o sujeito que a realizar seja ignorante ante a recompensa (855, CC). Não obstante, deverá pagar o promitente (aquele que prometeu a recompensa) todas as despesas gastas pelo realizador da tarefa para concluí-la, desde que de boa-fé (parágrafo único, 856, CC).

Uma vez que a tarefa seja realizada por dois ou mais indivíduos, dever-se-á pagar a recompensa para o primeiro que a concluir (857, CC). Caso haja igualdade no tempo da realização, dever-se-á dividir o prêmio, desde que divisível. Se indivisível, dever-se-á sorteá-lo, sendo pago pelo ganhador do sorteio ao(s) perdedor(es) valor proporcional à sua divisão equitativa (858, CC).

Em relação a concursos de natureza pública, deverá haver prazo fixo para a realização da tarefa (859, *caput*, CC), sendo todos os participantes obrigados pelo juiz designado (§1º, 859, CC) ou pelo próprio promitente (§2º, 859, CC).

Por fim, revogar-se-á o prêmio, uma vez que o promitente o faça da mesma forma que o divulgou ou no término do prazo, se anteriormente estipulado (856, CC).

Gestão de Negócios.

Preveem os arts. 861 ao 875:

Art. 861, CC. Aquele que, sem autorização do interessado, intervém na gestão de negócio alheio, dirigi-lo-á segundo o interesse e a vontade presumível de seu dono, ficando responsável a este e às pessoas com que tratar.

Art. 862, CC. Se a gestão foi iniciada contra a vontade manifesta ou presumível do interessado, responderá o gestor até pelos casos fortuitos, não provando que teriam sobrevivendo, ainda quando se houvesse abatido.

Art. 863, CC. No caso do artigo antecedente, se os prejuízos da gestão excederem o seu proveito, poderá o dono do negócio exigir que o gestor restitua as coisas ao estado anterior, ou o indenize da diferença.

Art. 864, CC. Tanto que se possa, comunicará o gestor ao dono do negócio a gestão que assumiu, aguardando-lhe a resposta, se da espera não resultar perigo.

Art. 865, CC. Enquanto o dono não providenciar, velará o gestor pelo negócio, até o levar a cabo, esperando, se aquele falecer durante a gestão, as instruções dos herdeiros, sem se descuidar, entretanto, das medidas que o caso reclame.

Art. 866, CC. O gestor envidará toda sua diligência habitual na administração do negócio, ressarcindo ao dono o prejuízo resultante de qualquer culpa na gestão.

Art. 867, CC. Se o gestor se fizer substituir por outrem, responderá pelas faltas do substituto, ainda que seja pessoa idônea, sem prejuízo da ação que a ele, ou ao dono do negócio, contra ele possa caber.

Parágrafo único. Havendo mais de um gestor, solidária será a sua responsabilidade.

Art. 868, CC. O gestor responde pelo caso fortuito quando fizer operações arriscadas, ainda que o dono costumasse fazê-las, ou quando preterir interesse deste em proveito de interesses seus.

Parágrafo único. Querendo o dono aproveitar-se da gestão, será obrigado a indenizar o gestor das despesas necessárias, que tiver feito, e dos prejuízos, que por motivo da gestão, houver sofrido.

Art. 869, CC. Se o negócio for utilmente administrado, cumprirá ao dono as obrigações contraídas em seu nome, reembolsando ao gestor as despesas necessárias ou úteis que houver feito, com os juros legais, desde o desembolso, respondendo ainda pelos prejuízos que este houver sofrido por causa da gestão.

§1º. A utilidade, ou necessidade, da despesa, apreciar-se-á não pelo resultado obtido, mas segundo as circunstâncias da ocasião em que se fizerem.

§2º. Vigora o disposto neste artigo, ainda quando o gestor, em erro quanto ao dono do negócio, der a outra pessoa as contas da gestão.

Art. 870, CC. Aplica-se a disposição do artigo antecedente, quando a gestão se proponha a acudir a prejuízos iminentes, ou redunde em proveito do dono do negócio ou da coisa; mas a indenização ao gestor não excederá, em importância, as vantagens obtidas com a gestão.

Art. 871, CC. Quando alguém, na ausência do indivíduo obrigado a alimentos, por ele os prestar a quem se devem, poder-lhes-á reaver do devedor a importância, ainda que este não ratifique o ato.

Art. 872, CC. Nas despesas de enterro, proporcionadas aos usos locais e à condição do falecido, feitas por terceiro, podem ser cobradas da

pessoa que teria a obrigação de alimentar a que veio a falecer, ainda mesmo que esta não tenha deixado bens.

Parágrafo único. Cessa o disposto neste artigo e no antecedente, em se provando que o gestor fez essas despesas com o simples intento de bem fazer.

Art. 873, CC. A ratificação pura e simples do dono do negócio retroage ao dia do começo da gestão, e produz todos os efeitos do mandato.

Art. 874, CC. Se o dono do negócio, ou da coisa, desaprovar a gestão, considerando-a contrária aos seus interesses, vigorará o disposto nos arts. 862 e 863, salvo o estabelecido nos arts. 869 e 870.

Art. 875, CC. Se os negócios alheios forem conexos ao do gestor, de tal arte que se não possam gerir separadamente, haver-se-á o gestor por sócio daquele cujos interesses agenciar de envolta com os seus.

Parágrafo único. No caso deste artigo, aquele em cujo benefício interveio o gestor só é obrigado na razão das vantagens que lograr.

Como afirma Flávio Tartuce, a gestão de negócios não atua mediante a presença de poderes, mas na ausência deles. Tal evento ocorre, uma vez que a gestão não tenha recebido tarefa expressa do dono, ficando responsável pelos seus atos e de terceiros que contratar – o chamado *negócio jurídico informal*.

O gestor, inicialmente, deverá comandar o negócio presumivelmente segundo a vontade do dono (861, CC), sendo responsabilizado, caso haja a iniciação sem o consentimento do mesmo, pelos casos fortuitos ou de força maior (*eventos totalmente imprevisíveis ou previsíveis, porém inevitáveis* – 862, CC), podendo o dono, caso os prejuízos excedam os proveitos, exigir do gestor a restituição das coisas ao estado anterior ou indenização pelos danos sofridos (863, CC). Por isso a gestão deve agir com a devida diligência, ressarcindo ao dono todos os danos causados por ela (866, CC).

Uma vez assumida a gestão, convém que se notifique o dono, desde que a espera da resposta não acarrete perigo ao negócio (864, CC). O gestor deverá, caso não haja resposta do dono, continuar o negócio até o seu término e, em caso de morte do dono, instruir-se mediante orientação dos herdeiros (865, CC).

Substituída a gestão, ficará responsável por esta a gestão anterior, mesmo que a segunda seja idônea ao negócio (867, *caput*, CC). Incorporada, porém, uma segunda gestão, ficarão igualmente responsabilizadas pelo negócio a primeira e a segunda (parágrafo único, 867, CC).

Uma vez que o gestor aja de maneira arriscada, mesmo que mediante mando do dono, será responsabilizado por prejuízos por causa fortuita ou força maior (868, *caput*, CC). Agindo o dono de má-fé, este será obrigado a ressarcir prováveis prejuízos e despesas à gestão (parágrafo único, 868, CC). Agindo o gestor de boa-fé, o dono será obrigado a assumir fatores contraídos em seu nome, bem com ressarcir a gestão despesas necessárias e úteis, sendo a utilidade medida através da ocasião em que se fizerem (§1º, 869, CC) e/ ou prejuízos (869, CC), mesmo que, por erro, serem designadas as contas a outra pessoa (§2º, 869, CC) e mesmo que a gestão aja para acudir prejuízos iminentes ou que suas ações acarretem proveito ao dono, sendo o

dono responsável pelo pagamento das despesas, não excedendo o valor o proveito do mesmo (870, CC).

Na alimentação, uma vez que terceiro faça a obrigação do dono, poderá posteriormente reaver do devedor esta importância (871, CC). Em caso de falecimento o dono será responsável pelas despesas, mesmo que não as faça no momento adequado (872, CC).

Por fim, uma vez que os negócios do dono coincidam com os da gestão, serão considerados sócios (875, CC).

Pagamento indevido.

Expressam os arts. 876 a 883, CC:

Art. 876, CC. Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir; obrigação que incumbe àquele que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição.

Art. 877, CC. Àquele que voluntariamente pegou o indevido incumbe a prova de tê-lo feito por erro.

Art. 878, CC. Aos frutos, acessões, benfeitorias e deteriorações sobrevindas à coisa dada em pagamento indevido, aplica-se o disposto neste Código sobre o possuidor de boa-fé ou de má-fé, conforme o caso.

Art. 879, CC. Se aquele que indevidamente recebeu um imóvel o tiver alienado em boa-fé, por título oneroso, responde somente pela quantia recebida; mas, se agiu de má-fé, além do valor do imóvel, responde por perdas e danos.

Parágrafo único. Se o imóvel foi alienado por título gratuito, ou se, alienado por título oneroso, o terceiro adquirente agiu de má-fé, cabe ao que pagou por erro o direito de reivindicação.

Art. 880, CC. Fica isento de restituir pagamento indevido aquele que, recebendo-o como parte de dívida verdadeira, inutilizou o título, deixou prescrever a pretensão ou abriu mão das garantias que asseguravam seu direito; mas aquele que pagou dispõe de ação regressiva contra o verdadeiro devedor e seu fiador.

Art. 881, CC. Se o pagamento indevido tiver consistido no desempenho de obrigação de fazer ou para eximir-se da obrigação de não fazer, aquele que recebeu a prestação fica na obrigação de indenizar o que a cumpriu, na medida do lucro obtido.

Art. 882, CC. Não se pode repetir o que se pagou para solver dívida prescrita, ou cumprir obrigação judicialmente inexigível.

Art. 883, CC. Não terá direito à repetição aquele que deu alguma coisa para obter fim ilícito, imoral, ou proibido por lei.

Parágrafo único. No caso deste artigo, o que se deu reverterá em favor de estabelecimento local de beneficência, a critério do juiz.

São duas as espécies de pagamento indevido:

Pagamento objetivamente indevido – quando a dívida não existe ou não é justo o pagamento. Como fez Flávio Tartuce, na dívida que foi paga a mais;

Pagamento subjetivamente indevido – quando a dívida é paga a pessoa errada.

Será obrigado a restituir aquele que receber indevidamente, seja por não participação na relação ou não atendimento à condição preestabelecida (876, CC), tendo o dever de provar a posse por erro (877, CC).

Os frutos, acessões, benfeitorias e deteriorações feitas ocorridas devido ao pagamento indevido são previstos nos arts. 1214 a 1222:

Art. 1214, CC. O possuidor de boa-fé tem direito, enquanto ele durar, aos frutos recebidos.

Parágrafo único. Os frutos pendentes ao tempo em que cessar a boa-fé devem ser restituídos, depois de deduzidas as despesas da produção e custeio; devem ser também restituídos os frutos colhidos com antecipação.

Art. 1215, CC. Os frutos naturais e industriais reputam-se colhidos e percebidos, logo que são separados; os civis reputam-se percebidos dia por dia.

Art. 1216, CC. O possuidor de má-fé responde por todos os frutos colhidos e percebidos, bem como pelos que, por culpa sua, deixou de perceber, desde o momento em que se constituiu de má-fé; tem direito às despesas da produção e custeio.

Art. 1217, CC. O possuidor de boa-fé não responde pela perda ou deterioração da coisa, a que não ser causa.

Art. 1218, CC. O possuidor de má-fé responde pela perda, ou deterioração da coisa, anda que acidentais, salvo se provar que de igual modo se teriam dado, estando ela na posse do reivindicante.

Art. 1219, CC. O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, a levantá-las, quando o puder sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis.

Art. 1220, CC. Ao possuidor de má-fé serão ressarcidas somente as benfeitorias necessárias; não lhe assiste o direito de retenção pela importância destas, nem o de levantar as voluptuárias.

Art. 1221, CC. As benfeitorias compensam-se com os danos, e só obrigam ao ressarcimento se ao tempo da evicção ainda existirem.

Art. 1222, CC. O reivindicante, obrigado a indenizar as benfeitorias ao possuidor de má-fé, tem o direito de optar entre o seu valor atual e o seu custo; ao possuidor de boa-fé indenizará pelo valor atual.

Uma vez alienado o imóvel recebido indevidamente, há duas opções: 1) se de boa-fé, responderá somente pela quantia recebida; 2) se de má-fé, responderá pela quantia recebida, bem como por perdas e danos (879, CC).

Uma vez que o recebedor, considerando o pagamento de dívida verdadeira, não utilize o título indevidamente recebido, deixe prescrever a pretensão ou abra mão das garantias que asseguram o seu direito, ficará isento de restituir o pagamento indevido, porém aquele pagou tem direito de entrar com ação regressiva contra o verdadeiro devedor para o recebimento da quantia (880, CC). Por exemplo, A deve para B e C deve para D. Indevidamente, A paga a quantia para D, quitando a dívida de C, portanto, continuando com a dívida para com B, porém. Assim, A tem o direito de solicitar o pagamento da quantia pelo C para a quitação da dívida com B.

Uma vez que o pagamento indevido seja para a realização de obrigação de fazer ou para eximir-se de obrigação de não fazer, o recebedor indevido tem a obrigação de indenizar o *devedor* (881, CC).

Em geral, o pagamento indevido tem direito à *repetição de indébito*, isto é, o indivíduo que recebera indevidamente tem o *dever* de devolver a quantia, devidamente corrigida, referente à obrigação anterior. Uma vez que o pagamento ocorra para solver dívida prescrita ou para cumprir obrigação judicial inexigível, não será possível a *repetição* (882, CC).

Por fim, uma vez que o pagamento indevido fosse destinado para fim ilícito, imoral ou proibido por lei, não será permitida a *repetição*.

Enriquecimento sem causa.

Tal elemento é previsto pelos arts. 884 a 886, CC:

Art. 884, CC. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

Art. 885, CC. A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir.

Art. 886, CC. Não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir prejuízo sofrido.

Segundo Flávio Tartuce, *são pressupostos da ação que visa afastar o enriquecimento sem causa, pela doutrina clássica:*

1. O enriquecimento do *accipiens* – de quem recebe;
2. O empobrecimento do *solvens* – de quem paga;
3. A relação de causalidade entre o enriquecimento e o empobrecimento;
4. A inexistência de causa jurídica prevista por convenção das partes ou pela lei;
5. A inexistência de ação específica.

Porém, como dia o *Enunciado nº 35 das Jornadas de Direito Civil*: “A expressão se enriquecer à custa de outrem do art. 884 do novo Código Civil não significa, necessariamente, que deverá haver empobrecimento.”

Como visto no elemento anterior, aquele que recebe indevidamente e, por isso, enriquece sem causa, tem o *dever* de ressarcir o pagador, com correção monetária (884, *caput*, CC) ou mediante a devolução do objeto determinado, se subsistir, ou quantia referente, se não subsistir (parágrafo único, 884, CC), mesmo que houvesse causa anterior, inexistente no momento do pagamento (885, CC).

Somente não caberá a restituição, uma vez que, por lei, haja outros meios segundo os quais o lesado poderá ressarcir o seu prejuízo. Porém, como diz o *Enunciado nº 36 das Jornadas de Direito Civil*: “O art. 886 do novo Código Civil não exclui o direito à restituição do que foi objeto de enriquecimento sem causa nos casos em que os meios alternativos conferidos ao lesado encontram obstáculos de fato.”

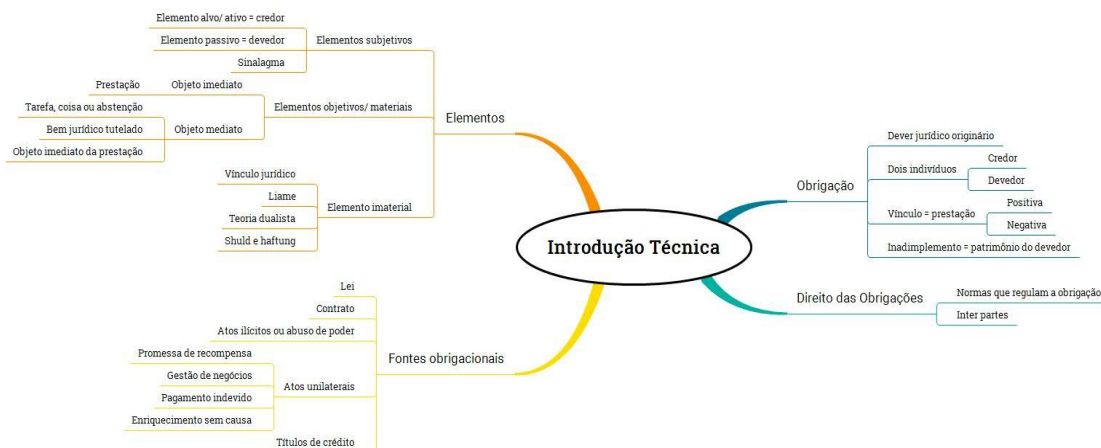
Por fim, os **títulos de crédito**, previstos no Título VIII do CC, são documentos de caráter autônomo e privado que geram relação obrigacional.

Portanto:



Para finalizar tal tópico, convém que o sistematizemos:

4.1. Sistematizando



5. Classificação das Obrigações

Já vimos anteriormente (vide tópico 1.2.3.2, supra) a classificação das obrigações quando ao objetivo, sendo:

$$\left\{ \begin{array}{l} \text{Positivas} \left\{ \begin{array}{l} \text{De dar} \\ \text{De fazer} \end{array} \right. \\ \text{Negativas} - \text{De não fazer} \end{array} \right.$$

Veremos, agora, outras classificações.

5.1. Quanto à Exigibilidade

Tem-se duas classificações, quais sejam: *obrigação moral*, *obrigação natural* e *obrigação civil/ jurídica*.

Obrigação moral. É aquela de foro íntimo, relacionada ao subjetivo, à consciência do indivíduo que a possui. Sendo íntimo, não apresenta *exigibilidade jurídica*, não havendo, assim, ao *inadimplente*, sanção. Por exemplo, infrações

religiosas ou a falta de socorro aos necessitados. Cabe salientar, finalmente, que se difere o último exemplo da *omissão de socorro quanto ao dano que causou*, sendo este dever jurídico.

Obrigação natural. Neste caso, há vínculo entre credor e devedor, porém não há *exigibilidade jurídica*, não havendo poder o credor para instaurar ação contra o *inadimplente*. Portanto, não gera *pretensão*. São exemplos:

Dívida de jogo ou *aposta* não legalizada (art. 814, CC):

Art. 814, CC. As dívidas de jogo ou de aposta não obrigam a pagamento; mas não se pode recobrar a quantia, que voluntariamente se pagou, salvo se foi ganha por dolo, ou se o perdente é menor ou interdito.

§1º. Estende-se esta disposição a qualquer contrato que encubra ou envolva reconhecimento, novação ou fiança de dívida de jogo; mas a nulidade resultante não pode ser oposta ao terceiro de boa-fé.

§2º. O preceito contido neste artigo tem aplicação, ainda que se trate de jogo não proibido, só se executando os jogos e apostas legalmente permitidos.

§3º. Executam-se, igualmente, os prêmios oferecidos ou prometidos para o vencedor em competição de natureza esportiva, intelectual ou artística, desde que os interessados se submetam às prescrições legais e regulamentares.

Como visto, não haverá amparo legal a restituição de dívida originada de apostas ou jogos, uma vez que se caracterizam atos ilícitos. Havendo, porém, o pagamento da dívida, sendo ato de liberalidade, não se poderá reembolsar a quantia, salvo se houver algum vício de consentimento ou social, ser o perdente menor ou interdito.

Dívida prescrita (art. 882, CC):

Art. 882, CC. Não se pode repetir o que se pagou para solver dívida prescrita, ou cumprir obrigação judicialmente inexigível.

Portanto, uma vez paga a dívida prescrita, não haverá o reembolso. Não gerará *prestação* aquilo que for judicialmente inexigível.

Diz o Dicionário Jurídica Acquaviva:

“Quanto à dívida prescrita, embora pertencente às obrigações naturais, compendiada no art. 882, tem conotação distinta, porquanto, não tendo sido a prescrição alegada pelo interessado, a dívida é civil; sendo paga, é porque o devedor renunciou à prescrição voluntariamente, atendendo a um imperativo de ordem moral, mesmo porque ela não extingue o direito, apenas retira-lhe a força executória. Assim, aquele que pagou para solver dívida prescrita não pode reaver o que pagou, ou, como diz Manoel Inácio Carvalho de Mendonça, o erro do *solvens* não invalida só por si a existência do débito, além da imoralidade da repetição de um pagamento que teria todos os caracteres de um pagamento válido. Se o pagamento efetuou-se depois de deduzida a prescrição, o caso é líquido: não pode ser repetido.”

Obrigação civil/jurídica. Diferente das anteriores, é a obrigação que apresenta *exigibilidade jurídica*, podendo ser exigido coercitivamente. O credor, portanto, pode cobrar (por meio de cheque, nota promissória, duplicata etc)/ executar (mediante título de crédito) o devedor *inadimplente*. Assim, como visto anteriormente, o devedor responderá com o seu patrimônio, podendo sofrer penhora dos bens penhoráveis.

5.2. Quanto à Divisibilidade

São duas as espécies: *divisível* e *indivisível*.

Obrigação divisível. Obrigação que tem por objeto prestação fracionada, podendo ser dividida em tantas obrigações, iguais e distintas, quanto os credores e devedores. Ou seja, são as obrigações cujo objeto pode ser fracionado em quantas vezes for necessário sem que se perca a *essência* e o *valor* do mesmo. Por exemplo, dois devedores devem juntos, por contrato, R\$ 10 mil ao credor. O credor pode cobrar R\$ 5 mil de cada um dos credores.

Afirma o art. 257, CC:

Art. 257, CC. Havendo mais de um devedor ou mais de um credor em obrigação divisível, esta presume-se dividida em tantas obrigações, iguais e distintas, quantos os credores ou devedores.

Obrigação indivisível. Ao contrário, é a obrigação em que não se pode dividir o objeto, gerando, a sua divisão, perda de *valor* ou *essência*. São três, ainda, as espécies de indivisibilidade: *natural*, *legal* e *convencional*.

Natural. Objetos que são naturalmente indivisíveis. Por exemplo, qualquer animal vivo ou qualquer objeto único e insubstituível.

Legal. Objetos que por critério legislativo são indivisíveis. Por exemplo, o pagamento de alimentos e a venda de um lote urbano que seja inferior a 125 m².

Convencional. Objetos que por acordo entre as partes são indivisíveis. Por exemplo, o pagamento parcelado de quantia anteriormente definida como *à vista*.

Afirma o art. 258, CC:

Art. 258, CC. A obrigação é indivisível quando a prestação tem por objeto uma coisa ou um fato não suscetíveis de divisão, por sua natureza, por motivo de ordem econômica, ou dada a razão determinante do negócio jurídico.

Regras das obrigações quanto à divisibilidade. Dispõe as regras os artigos 259, 260, 261, 262:

Art. 259, CC. Se, havendo dois ou mais devedores, a prestação não for divisível cada um será obrigado pela dívida toda.

Parágrafo único. O devedor, que paga a dívida, sub-roga-se no direito do credor em relação aos outros coobrigados.

Art. 260, CC. Se a pluralidade for dos credores, poderá cada um destes exigir a dívida inteira; mas o devedor ou devedores se desobrigarão, pagando:

I – todos conjuntamente;

II – a um, dando este caução de ratificação dos outros credores.

Art. 261, CC. Se um só dos credores receber a prestação por inteiro, a cada um dos outros assistirá o direito de exigir dele em dinheiro a parte que lhe caiba no total.

Art. 262, CC. Se um dos credores remitir a dívida, a obrigação não ficará extinta para com os outros; mas estes só a poderão exigir, descontada a quota do credor remitente.

Parágrafo único. O mesmo critério se observará no caso de transação, novação, compensação ou confusão.

Vide tópico 5.8 infra.

5.3. Quanto aos Elementos Acidentais

São quatro os elementos: *obrigação condicional, obrigação a termo, obrigação com encargo/ modal e obrigação pura/ simples.*

Obrigação condicional. Obrigação atrelada, total ou parcialmente, a uma condição, isto é, a um *fato futuro e incerto*. Normalmente, identifica-se pela conjunção *se*. São espécies de obrigação condicional: *casual, impossível, mista, potestativa, promíscua, resolutiva e suspensiva.*

Obrigação condicional causal. Atrelado a caso fortuito, ou seja, alheio à vontade das partes.

Obrigação condicional impossível. Atrelada a objeto física ou juridicamente impossível. No primeiro caso será inexistente, no segundo inválido.

Obrigação condicional mista. Atrelada, em parte, a um elemento causal, podendo ser, inclusive, referente à vontade de um terceiro, estranho à relação, e um volitivo (relativo à vontade).

Obrigação condicional potestativa. Atrelada à vontade de apenas uma das partes. Segundo o art. 122, CC, *são lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas (ilícitas) se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes.*

Obrigação condicional promíscua. Inicialmente potestativa, perde tal característica por fato superveniente. Por exemplo, na doação de certa quantia a “A” caso jogue todos os jogos do campeonato, uma lesão tornará a obrigação promíscua.

Obrigação condicional resolutiva. Sendo válida a obrigação até fato futuro e incerto.

Obrigações condicionais suspensivas. Sendo válida a obrigação após fato futuro e incerto. Se dá *spes debitum iri*, ou seja, como expectativa de direito ou como direito eventual.

Obrigações a termo. Atreladas, total ou parcialmente, a fato futuro e certo. Normalmente, destaca-se o uso do advérbio *quando*. Por exemplo, no contrato de comodato (infungível), em que o comodatário fica obrigado a devolver o bem quando o comodante pedir de volta ou em determinada data; na compra e venda, em que o vendedor se compromete a *entregar* o bem vendido em tal prazo/data.

Obrigações com encargo/ modais. *Obrigações com encargo.* Atrelado o contrato a uma cláusula acessória, o encargo. Por exemplo, a obrigação imposta ao donatário, condicionante da doação. *Obrigações modais.* Atrelada a um embargo, condição ou prazo (Dicionário Jurídica Acquaviva). Por exemplo, doação de um terreno por parte da prefeitura para uma empresa, encarregando-a de construir nele a sua sede; doação de quantia para a caridade, esperando-se a utilização do mesmo para ações sociais relacionadas à instituição beneficiada.

Obrigações puras/ simples. Aquela que não está sujeita a nenhuma *condição*, *termo* ou *incumbência*, podendo ser *inter vivos* (uma doação para os necessitados, por exemplo) ou *mortis causa* (gerada através do *testamento*).

5.4. Quanto ao Conteúdo

São três as espécies: *obrigação de meio*, *obrigação de resultado* e *obrigação de garantia*.

Obrigações de meio. Elemento em que o sujeito não será responsabilizado pela não realização do resultado, uma vez que aja com *diligência* e *prudência*, aplicando todo o seu conhecimento técnico e meios *idôneos* para que fosse atingido o resultado esperado. Somente será responsável, uma vez que tenha culpa em relação ao não alcance do resultado esperado. Portanto, terá culpa agindo de maneira negligente, imprudente ou sendo imperito na tarefa designada.

Segundo o **Dicionário Jurídico Acquaviva:**

“**Negligência** para o CP, é omissão, inércia, passividade. **Negligente** é aquele que, devendo agir ou se omitir, deixa de fazê-lo por indolência física ou preguiça mental [...]. A **imprudência**, por sua vez, tem caráter ativo, o agente atua sem a cautela exigida nas circunstâncias. [...] Nada impede que haja concurso de negligência e imprudência, como ocorre com o motorista que dirige seu automóvel em velocidade excessiva, sem verificar o estado dos freios, caso em que ele será negligente e imprudente. Quanto à **imperícia**, vem a ser a incapacidade, a falta de conhecimento de determinada arte, ofício ou profissão. Decorre da ausência de conhecimentos específicos imprescindíveis ao exercício de uma arte, ofício ou profissão (insipiência) ou da experiência necessária, embora o agente possua conhecimentos teóricos, embora incipiente na prática, no efetivo exercício de uma profissão.”

Podemos citar como exemplo o advogado que não aplica os meios possíveis para que se alcance o resultado esperado, como diz o art. 2º, parágrafo único, I, do Código de Ética e Disciplina do Advogado:

Art. 2º, parágrafo único, do Código de Ética e Disciplina do Advogado. São deveres do advogado:

I – preservar, em sua conduta, a honra, a nobreza e a dignidade da profissão, zelando pela seu caráter de essencialidade e indispensabilidade;

[...]

Podemos citar, ainda, a obrigação relacionada às ações médicas. Diz o art. 2º do Código de Ética Médica:

Art. 2º, do Código de Ética Médica. O alvo de toda atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional.

Por último, convém que analisemos o disposto no art. 14, §4º, do Código de Defesa do Consumidor, referente aos profissionais liberais:

Art. 14, §4º, CDC. A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Obrigação de resultado. Diferentemente do elemento anterior, o sujeito não responderá apenas pelos meios empregados na tarefa, mas também em relação ao resultado obtido. Aqui não se analisará a culpa do sujeito, mas se atingiu ou não o resultado.

Podemos citar como exemplo a obrigação dos transportadores, citada nos arts. 734 e 735, CC, afirmando ser necessário a incolumidade (não lesão) daquilo que transporta, sendo responsável, portanto, por todos os danos causados. O acidente causado por terceiro, igualmente, não afastará a responsabilidade da transportadora em indenizar as perdas e danos causados:

Art. 734, CC. O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente de responsabilidade.

Parágrafo único. É lícito ao transportador exigir a declaração do valor da bagagem a fim de fixar o limite da indenização.

Art. 735, CC. A responsabilidade contratual do transportador por acidente com o passageiro não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva.

Nota-se, portanto, que a obrigação da transportadora, não se encontra apenas no meio empregado, mas no resultado da ação, sendo este a entrega incólume.

Convém citarmos que a *carona* (transporte feito gratuitamente, por amizade ou cortesia) não vinculará obrigação ao motorista. Diz o art. 736, CC:

Art. 736, CC. Não se subordina às normas do contrato de transporte o feito gratuitamente, por amizade ou cortesia.

Parágrafo único. Não se considera gratuito o transporte quando, embora feito sem remuneração, o transportador auferir vantagens indiretas.

Outros exemplos que podemos citar são as empreiteiras, o médico cirurgião estético, advogado parecerista (pessoa com conhecimentos especializados ou técnicos que emite parecer sobre assunto submetido à sua apreciação) etc.

Obrigação de garantia. Obrigação referente à prevenção de um possível risco patrimonial ou pessoal por parte do credor. São exemplos dessa categoria os fiadores e avalistas, bem como as empresas seguradoras e bancos.

5.5. Quanto à Independência

São dois os elementos desta categoria: *obrigação principal* e *obrigação acessória*.

Obrigação principal. É aquela que tem existência por si só, sendo, portanto, independente, não estando, logo, vinculada a outra obrigação. Afirmo o art. 92, CC:

Art. 92, CC. Principal é o bem que existe sobre si, abstrata e concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal.

Obrigação acessória. É aquela vinculada, segundo o *princípio da gravitação jurídica*, à principal. Visará, sempre, a garantia ou a punição/ eliminação de determinados riscos.

Afirmo o art. 184, 2ª parte, CC:

Art. 184, CC. Respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável; a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal.

Afirmo, também, o art. 233, CC:

Art. 233, CC. A obrigação de dar coisa certa abrange os acessórios dela embora não mencionados, salvo se o contrário resultar do título ou das circunstâncias do caso.

Podemos citar como exemplo de *obrigação acessória*, a obrigação do avalista e do fiador, esta última prevista no art. 818, CC:

Art. 818, CC. Pelo contrato de fiança, uma pessoa *garante* satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra.

Podemos citar, também, porém com caráter acessório de eliminação/ punição a cláusula penal e os juros de mora.

5.6. Quanto à Liquidez

São dois os elementos: *obrigação líquida* e *obrigação ilíquida*.

Obrigação líquida. É aquela certa quanto à existência e *individualizada/determinada* quanto ao objeto, ou seja, tem-se a certeza quanto à espécie, quantidade e qualidade, não requerendo, portanto, apuração, confirmação, análise quanto ao objeto.

Podemos citar como exemplo a entrega de 15 sacas de arroz do tipo A/ a entrega de 200m² de piso da marca X etc.

Obrigação ilíquida. Ao contrário, é aquela cujo objeto necessita de apuração. Não há incerteza quanto à existência do objeto, mas quanto ao *valor, montante*. É necessário que a mesma se torne líquida para que seja realizada. Tal ato é realizado através do chamado *processo de liquidação*.

Podemos citar como exemplo o *arrendamento* em que é necessário a identificação do preço da arroba para a conclusão da obrigação/ a condenação por x salários mínimo, correção monetária e juros de mora, sendo necessário a conversão e cálculo desses valores.

Obrigação ilíquida ≠ obrigação de dar coisa incerta. Na primeira, a incerteza não é originária, pois se tem conhecimento quanto ao dever; na segunda, porém, a incerteza é originária, não se sabendo, desde o início, determinado fator da *prestação*.

5.7. Quanto à Execução/Cumprimento

São três os elementos: *obrigação de execução instantânea*, *obrigação de execução diferida* e *obrigação de execução continuada*.

Obrigação de execução/ cumprimento instantâneo. Aquela cujo cumprimento se dá no momento da contração da obrigação. Por exemplo, quando o comprador, ao mesmo tempo, efetua o pagamento e retira o devido objeto.

Obrigação de execução/ cumprimento diferido. Aquela cujo cumprimento se dá em ato posterior à contração da obrigação. Por exemplo, quando há o pagamento à vista, porém a retirada do objeto só se dá posteriormente, como nas compras pela internet.

Obrigação de execução/ cumprimento continuado. São dois os casos em que tal elemento ocorre: (1) *quando se permite prolongar no tempo, sem solução de continuidade*, como no fornecimento de energia elétrica; ou (2) *mediante prestações sucessivas*, nos contratos de compra e venda, por exemplo, ou no pagamento de aluguéis. Neste último caso denomina-se, também, *trato sucessivo*.

5.8. Quanto aos Elementos

São dois os elementos: *obrigação simples/ singular/ tradicional* e *obrigação composta/ complexa/ plural*.

Obrigação simples/singular/ tradicional. Dá-se pela obrigação que contenha somente um objeto. Um credor e um devedor, não havendo, portanto, duplicidade.

Obrigação composta/ complexa/ plural. Divide-se em duas categorias: *com dois ou mais objetos* e *com dois ou mais sujeitos*:

Obrigação composta com dois ou mais objetos. São três as espécies: *cumulativa, alternativa e facultativa*.

Obrigação composta cumulativa. Obrigação em que o devedor se obriga a entregar dois objetos ou fazer duas tarefas, necessariamente, somente havendo a desoneração, ou seja, o fim da obrigação, uma vez que o devedor realize as duas tarefas ou entregue os dois objetos. Portanto, haverá inadimplência da não realização da coisa ou a não entrega de um dos objetos, salvo em casos fortuitos e de força maior, ou seja, em casos extraordinários e inevitáveis, devendo, ainda assim, ser entregue a coisa.

Afirma o art. 393, CC:

Art. 393, CC. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por ele responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Podemos citar como exemplo a venda de um celular, juntamente com o seu fone. Neste caso, estará obrigado o devedor a entregar os dois.

Obrigação composta alternativa. Obrigação em que o devedor se obriga a entregar ou fazer dois ou mais elementos, sendo necessário somente a entrega ou a realização de uma das duas coisas, sendo esta escolha, em regra, do próprio devedor, podendo ser, ainda, em situação contrária, realizada a escolha por terceiro ou pelo próprio credor.

Podemos citar como exemplo a prestação em que o devedor se obriga a, contratando uma casa de festas, realizar a limpeza do mesmo local após sua utilização ou fazer o pagamento de determinada quantia como multa pela não realização da limpeza.

Obrigação composta facultativa. Obrigação em que o devedor se obriga a entregar ou fazer um elemento de sua escolha. Neste caso, sempre se reserva o direito de o mesmo substituir o objeto ou fato a ser realizado. Segundo o **Dicionário Jurídico Acquaviva**, é a *obrigação que, tendo por objeto uma única prestação, atribui ao devedor a faculdade de substituí-la por outra*.

Podemos citar como exemplo uma agência de viagens que promete dar um determinado brinde na compra de um determinado pacote de viagens. Podemos citar, ainda, o fato de uma empresa alimentícia dar brinde quanto ao pedido de um determinado prato.

Obrigação composta com dois ou mais sujeitos. São duas as espécies: *solidária ativa* e *solidária passiva*.

Obrigação composta solidária. Apresenta algumas características gerais, quais sejam:

- 1) Pluralidade de sujeitos;
- 2) Multiplicidade de vínculos que unem todos;
- 3) Integridade/ unidade do objeto ou prestação – podendo o devedor pagar pela dívida de todos os devedores, bem como o credor cobrar a dívida relacionada a todos os credores;
- 4) Corresponsabilidade, ou seja, a cobrança da dívida ou o recebimento da quantia, beneficiará a todos, seja no caso do recebimento de um credor pelos demais, seja pelo pagamento de um devedor pelos demais.

Antes de iniciarmos as classificações, convém esclarecermos que a obrigação composta solidária não se presume, mas decorre da lei ou da vontade das partes, através dos contratos (art. 265, CC³).

Obrigação composta solidária ativa. Obrigação em que se apresentam dois ou mais credores. Prevista pelos arts. 267 a 274, CC.

Podemos citar como exemplo o marido e mulher que apresentam conta conjunta no banco/ dez alunos que contratam, juntos, um professor para aulas preparatórias/ três herdeiros que, juntos, vendem a casa herdada a prazo para um comprador.

Tal elemento apresenta algumas características específicas:

- 1) Cada credor poderá constituir o devedor em mora, ou seja, cada credor poderá cobrar o devedor por meio de *medida assecuratória* (notificação), isto é, mediante um conjunto de *medidas cautelares* que visam assegurar os direitos do ofendido e a responsabilização pecuniária do devedor;
- 2) Cada credor poderá receber/ cobrar a dívida por inteiro, devendo repartir para cada credor de acordo com a sua quota;
- 3) Enquanto não houver demanda, ou seja, enquanto não houver ação de cobrança ou de execução, o devedor pode pagar para qualquer credor. Havendo ação, deverá pagar ao *autor* dela;
- 4) Se um credor falecer e deixar herdeiros, o crédito passará a eles, devendo ser dividido conforme a quota recebida por cada um;
- 5) Convertendo-se a obrigação em perdas e danos, no caso de inadimplemento, subsiste a *solidariedade*, ou seja, as perdas e danos poderão ser pagas a um único credor, devendo ser repartido o crédito entre os demais credores de acordo com a sua quota e perdas e danos;

³ Art. 265, CC. A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.

- 6) O credor que remitir/ perdoar a dívida, fazendo com que a mesma deixe de existir, responderá pelos outros credores, podendo estes entrar com ação contra aquele que a perdoou, caso não estejam de acordo.

Obrigações compostas solidárias passivas. Obrigação em que se apresentam dois ou mais devedores. Prevista pelos arts. 275 a 285, CC.

Podemos citar como exemplo a locação em que exista fiador – neste caso o devedor/ locatário e o fiador são devedores solidários. Podemos citar também o caso do mutuário com avalista – da mesma forma, o devedor/ mutuário e o avalista são devedores solidários. Citando exemplo extracontratual, ocorre quando três amigos causam dano a uma terceira pessoa, sendo todos responsabilizados ou quando duas empresas causam dano ambiental, despejando rejeitos industriais em determinado rio.

Da mesma forma, tal elemento apresenta características específicas:

- 1) O credor poder cobrar ou receber toda a quantia devida de um único devedor ou de todos eles;
- 2) Quanto ao falecimento de um dos devedores, os herdeiros deverão pagar a dívida com o patrimônio recebido do falecido, de acordo com a quota recebida por cada um. Caso o falecido não tenha deixado herança, a dívida não passará da pessoa do devedor;
- 3) O credor poderá renunciar, ou seja, poderá abrir mão do recebimento imediato da dívida, a favor de um ou de todos os devedores;
- 4) O devedor que pagar toda a dívida terá direito contra os demais devedores, podendo ingressar com *ação de regresso*.

5.9. Outras Classificações

Obrigações propter rem. Obrigação que recai sobre a pessoa devido a um direito real que possui. Pela mistura das obrigações (*inter partes*) e direito real (*erga omnes*), entende-se a *obrigação propter rem* como sendo mista. Somente existirá em decorrência da situação jurídica daquele que fica obrigado, *de titular de domínio ou de detentor de determinada coisa*.

Podemos citar como exemplo: *obrigação imposta aos proprietários e inquilinos de um prédio de não prejudicarem a segurança, o sossego e a saúde da vizinhança*⁴, ainda quanto aos inquilinos, *obrigação de pagar despesas referentes à coisa comum (condomínio)*⁵ etc.

⁴ **Art. 1.277, CC.** O proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha.

⁵ **Art. 1.315, CC.** O condômino é obrigado, na proporção de sua parte, a concorrer para as despesas de conservação ou divisão da coisa, e a suportar os ônus a que estiver sujeita. **Parágrafo único.** Presumem-se iguais as partes ideais dos condôminos.

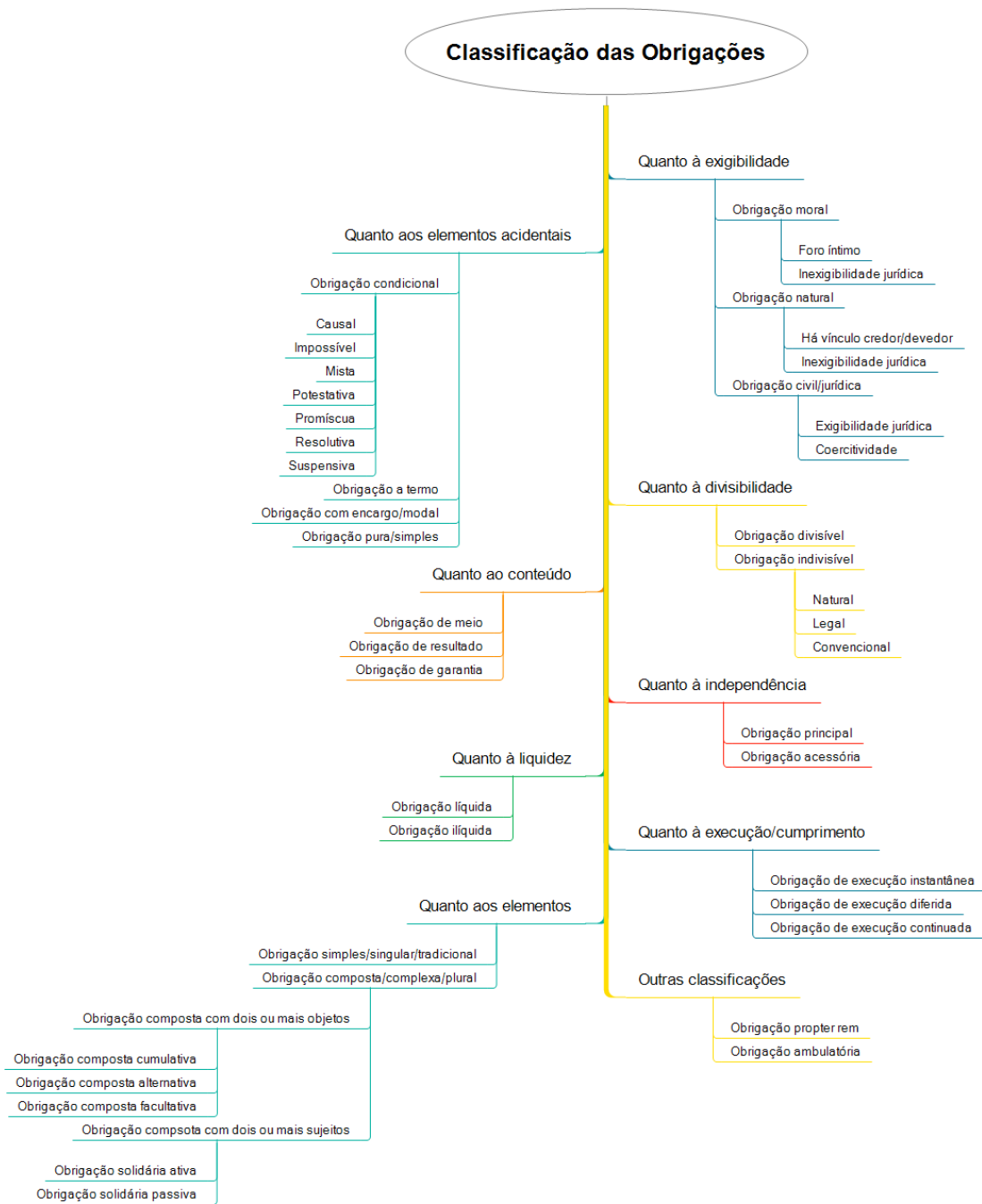
Obrigação ambulatória. Aqui há divergência. Alguns doutrinadores defendem a ideia de a Obrigação Ambulatória ser uma categoria exclusiva de obrigações, enquanto uma segunda parte afirma coincidir com a classificação *propter rem*.

Conceituando, é a obrigação vinculada à coisa de que se origina, podendo ser transferida de maneira informal, circulando de pessoa para pessoa. Ocorrerá sempre que houver indeterminabilidade do credor ou do devedor, sendo estes da própria essência da obrigação examinada. Poderá ocorrer da *indeterminabilidade subjetiva ativa*, ou seja, quando não se sabe quem é o credor, por exemplo quando um devedor assina um cheque ao portador, não o tornando nominal, ou seja, não especificando quem é o credor, podendo tal documento ser transferido de maneira informal entre os possuidores. Outro exemplo da mesma categoria é no caso da promessa de recompensa feita ao público, visto que o credor estará intrinsecamente vinculado à realização da tarefa designada, não se sabendo quem será o mesmo.⁶ Outra categoria de tal obrigação é no caso de *indeterminabilidade subjetiva passiva*, ou seja, quando não se sabe quem é o devedor⁷, por exemplo na taxa condominial ou no pagamento do IPTU. Vincula-se a obrigação a um direito real que é titular o devedor.

⁶ **Art. 854, CC.** Aquele que, por anúncios públicos, se comprometer a recompensar, ou gratificar, a quem preencha certa condição, ou desempenhe certo serviço, contrai obrigação de cumprir o prometido.

⁷ Tal categoria assemelha-se à obrigação anteriormente explicada – *propter rem* –, segundo alguns doutrinadores

5.10. Sistematizando



Capítulo 2 – Do Pagamento/ Adimplemento

1. Introdução

Conceito. Afirma o Dicionário Jurídico Acquaviva:

“Forma de extinção de obrigações levada a efeito pelo próprio devedor ou terceiro interessado na solução do débito. O pagamento deve ser feito ao credor ou a quem de direito o represente, sob pena de só valer depois de por ele ratificado, ou tanto quanto reverter em seu proveito.⁸”

Princípios. O pagamento seguirá dois princípios básicos: *princípio da boa-fé* e *princípio da pontualidade*.

Princípio da boa-fé. Afirma o art. 422, CC:

Art. 422, CC. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Ainda sobre o princípio da boa-fé, dispõe o brocardo: *nemo auditur propriam turpitudinem*, ou seja, ninguém beneficiar-se-á da própria torpeza.

Princípio da pontualidade. Exige-se que a prestação seja paga no momento acordado, mediante meios e formas combinadas.

Natureza jurídica. Afirma Carlos Roberto Gonçalves:

“Em conclusão, o pagamento tem a natureza de um ato jurídico em sentido amplo, da categoria dos atos lícitos, podendo ser ato jurídico *stricto sensu* ou negócio jurídico, bilateral ou unilateral, conforme a natureza específica da prestação.”

Requisitos para que ocorra o pagamento. São cinco:

- 1) A existência de um vínculo obrigacional;
- 2) A intenção de solvê-lo – *animus solvendi*;
- 3) O cumprimento da prestação;
- 4) A pessoa que efetua o pagamento – *solvens*;
- 5) A pessoa que recebe o pagamento – *accipiens*.

⁸ **Art. 308, CC.** O pagamento deve ser feito ao credor ou a quem de direito o represente, sob pena de só valer depois de por ele ratificado, ou tanto quanto reverter em seu proveito.

2. Tipos de Pagamento

São dois os tipos de pagamento: *direto* e *indireto*.

2.1. Pagamento Direto

Conceito. Efetuado mediante os meios anteriormente estabelecidos.

2.1.1. Quem Deve Pagar

Regra. O devedor/*solvens*.

Afirma, porém, o art. 304, CC:

Art. 304, CC. Qualquer interessado na extinção da dívida pode pagá-la, usando, se o credor se opuser, dos meios conducentes à exoneração do devedor.

Parágrafo único. Igual direito cabe ao terceiro não interessado, se o fizer em nome e à conta do devedor, salvo oposição deste.

Terceiro. São duas as suas classificações, neste caso:

- 1) **Interessado.** Tem o intuito jurídico e vínculo com o devedor⁹;
- 2) **Não interessado.** Não tem o intuito jurídico, apenas efetivo. Não apresenta vínculo com o devedor.¹⁰

Pagamento feito por terceiro não interessado. Em regra, o credor não rejeitará o pagamento advindo de terceiro não interessado, pois o seu objetivo único é o recebimento do crédito. Caso o faça, é possível que sofra uma *ação de consignação em pagamento*. O credor poderá recusar o recebimento por terceiro não interessado, retirando-lhe a legitimidade para entrar com tal *ação*, mesmo *em nome e à conta do devedor*.

São três as formas de pagamento feito por terceiro não interessado:

- 1) Sujeito que paga a dívida *em nome e à conta do devedor*, ou seja, paga como se o devedor fosse. Tal ato é mera liberalidade, não cabendo reembolso ao terceiro;
- 2) Sujeito que paga a dívida *em seu próprio nome*. Neste caso, convém analisar o disposto no art. 305, CC:

Art. 305, CC. O terceiro não interessado, que paga a dívida em seu próprio nome, tem direito a reembolsar-se do que pagar; mas não se subroga nos direitos do credor.

Parágrafo único. Se pagar antes de vencida a dívida, só terá direito ao reembolso no vencimento.

⁹ Ex.: Fiscal, avalista, devedor solidário.

¹⁰ Ex.: Pai, mãe, tio, avô etc.

Ou seja, pagando em seu próprio nome, poderá restituir a quantia que pagou. Cabe salientar que, pagando quantia acima da devida, não poderá recebê-la completamente, mas apenas a quantia devida pelo devedor.

Não haverá, também, sub-rogação entre o terceiro e o credor, ou seja, o terceiro não passará a possuir os direitos de recebimento que o credor possuía, mas somente o direito de ser reembolsado do valor devido pago. O terceiro poderá cobrar o devedor por meio de *ação de execução*;

- 3) Sujeito que paga e sub-roga-se em relação ao credor, passando a possuir seus direitos de cobrança. O terceiro, neste caso, assume o lugar do credor. Poderá cobrar o devedor por meio de *ação de cobrança*.

Pagamento feito por terceiro interessado. *Interessado.* Qualquer pessoa que tenha *interesse jurídico* na extinção da dívida, sendo vinculado, portanto, ao mesmo contrato. Podemos citar como exemplo o fiador, avalista, solidariamente obrigado, herdeiro etc.

Aqui, o principal indivíduo obrigado a realizar a extinção da dívida é o próprio devedor, porém o terceiro interessado possui o mesmo interesse, sendo responsabilizado no caso de *inadimplemento*. O pagamento caracterizará a sub-rogação automática entre *devedor* e *terceiro interessado*, conforme dispõe o artigo 346, III, CC:

Art. 346, CC. A sub-rogação opera-se, de pleno direito, em favor:

[...]

III – do terceiro interessado, que paga a dívida pela qual era ou podia ser obrigado, no todo ou em parte.

Ou seja, o *inadimplemento* do devedor transfere todos os deveres e direito do mesmo ao *terceiro interessado*.¹¹

Oposição do credor. Recusando-se o recebimento por parte do terceiro, o credor poderá sofrer *ação de consignação*. Somente poderá, legalmente, recusar-se o credor, uma vez que a obrigação seja de caráter pessoal, ou seja, que a sua realização dependa do devedor, especificamente, ficando o mesmo, caso não o faça, obrigado a indenizar o credor por perdas e danos.

Acerca disso, dispõe o art. 247, CC:

Art. 247, CC. Incorre na obrigação de indenizar perdas e danos o devedor que recusar a prestação a ele só imposta, ou só por ele exequível.

Oposição do devedor. O devedor poderá impedir que o terceiro pague a dívida, notificando ao credor que tem condições de efetuar a extinção da dívida, não

¹¹ **Art. 349, CC.** A sub-rogação transfere ao novo credor todos os direitos, ações, privilégios e garantias do primitivo, em relação à dívida, contra o devedor principal e os fiadores.

ficando inadimplente, ou seja, pagando a dívida. Ocorrendo tal situação, o devedor não fica obrigado a reembolsar o terceiro, como dispõe o art. 306, CC:

Art. 306, CC. O pagamento feito por terceiro, com desconhecimento ou oposição do devedor, não obriga a reembolsar aquele que pagou, se o devedor tinha meios para ilidir a ação.

Pagamento feito por transmissão de propriedade. Afirma o art. 307, CC:

Art. 307, CC. Só terá eficácia o pagamento que importar transmissão da propriedade, quando feito por quem possa alienar o objeto em que ele consistiu.

Parágrafo único. Se se der em pagamento coisa fungível, não se poderá mais reclamar do credor que, de boa-fé, a recebeu e consumiu, ainda que o solvente não tivesse o direito de aliená-la.

Somente poderá efetuar a extinção do pagamento mediante dação de bem móvel ou imóvel o *titular do direito real*, ou seja, somente aquele que é capaz de alienar a coisa, por ser dono da mesma, poderá dá-la em pagamento. Porém, não sendo o *titular do direito real* o indivíduo que efetua o pagamento, validar-se-á a extinção da dívida, uma vez que o adquirente esteja de boa-fé e o alienante *vier a adquirir, posteriormente, o domínio*.

Quanto a isso, dispõe o art. 1268, CC:

Art. 1268, CC. Feita por quem não seja proprietário, a tradição não aliena a propriedade, exceto se a coisa, oferecida ao público, em leilão ou estabelecimento comercial, for transferida em circunstâncias tais que, ao adquirente de boa-fé, como a qualquer pessoa, o alienante se afigure dono.

§1º. Se o adquirente estiver de boa-fé e o alienante adquirir depois a propriedade, considera-se realizada a transferência desde o momento em que ocorreu a tradição.

§2º. Não transfere a propriedade a tradição, quando tiver por título um negócio jurídico nulo.

Quanto ao parágrafo único, afirma que não poderá mais reclamar o credor, ainda que não era possível a alienação do bem fungível, uma vez que o adquirente o consuma de boa-fé.

2.1.2. A Quem se Deve Pagar

Regra. O credor/*accipiens*.

Porém, poderá ser, também, o representante (legal ou contratado por procuração¹²) ou o gerente administrativo do credor.

¹² **Art. 115, CC.** Os poderes de representação conferem-se por lei ou pelo interessado.

Neste caso, o pagamento só será válido uma vez que:

- 1) O credor espontaneamente o ratifique;
- 2) O devedor prove que o valor pago fora revertido em proveito do credor.

Assim, afirma o art. 308, CC:

Art. 308, CC. O pagamento deve ser feito ao credor ou a quem de direito o represente, sob pena de só valer depois de por ele ratificado, ou tanto quanto reverter em seu proveito.

Pagamento efetuado ao credor putativo. Afirma o art. 309, CC:

Art. 309, CC. O pagamento feito de boa-fé ao credor putativo é válido, ainda provado depois que não era o credor.

Credor putativo. Aquele que se apresenta ou aparenta ser aquele para o qual se deve realizar o pagamento da dívida.

Como afirma Carlos Roberto Gonçalves, *além da boa-fé, exige-se a escusabilidade do erro que provocou o pagamento, para a exoneração do devedor. A boa-fé, no entanto, pode ser elidida demonstrando-se que o solvens tinha ciência de que o accipiens não era o credor. Se, por outro lado, o erro que provocou o pagamento incorreto é grosseiro, não se justifica proteção a quem agiu com desídia, negligência ou imprudência.*

Pagamento feito ao credor incapaz. Afirma o art. 310, CC:

Art. 310, CC. Não vale o pagamento cientemente feito ao credor incapaz de quitar, se o devedor não provar que em benefício dele efetivamente reverteu.

Em regra, o pagamento feito à incapaz será inválido. Porém se deverá analisar algumas situações.

Se o *solvens* (devedor) quitar a dívida ao incapaz, não sabendo ou não tendo condições de suspeitar da incapacidade, será válido o pagamento. Se o *solvens* quitar a dívida ao incapaz, sabendo de sua incapacidade, o pagamento será inválido, devendo pagar novamente ao credor ou, como afirma a norma, provar que (1) a quantia paga reverteu-se em proveito do credor, (2) chegando, no todo ou em parte, ao poder do credor, (3) enriquecimento patrimonial do incapaz ou (4) proveito econômico por parte deste e (5) na compra de imóveis, (6) resgate de dívidas vencidas etc.

Pagamento feito ao portador da quitação. Afirma o art. 311, CC:

Art. 311, CC. Considera-se autorizado a receber o pagamento o portador da quitação, salvo se as circunstâncias contrariem a presunção daí resultante.

Em regra, será válido o pagamento àquele que tenha posse da quitação, ainda que este não seja o credor, salvo nos casos que o impeçam.

Poderão impedir a validade do pagamento a assinatura da quitação mediante coação absoluta ou relativa, o recebimento da quantia por terceiro de má-fé, ainda que possuidor da quitação.

Pagamento efetuado ao credor cujo crédito foi penhorado/ pagamento feito pelo devedor intimado da penhora. Afirma o art. 312, CC:

Art. 312, CC. Se o devedor pagar ao credor, apesar de intimado da penhora feita sobre o crédito, ou da impugnação a ele oposta por terceiros, o pagamento não valerá contra estes, que poderão constranger o devedor a pagar de novo, ficando-lhe ressalvado o regresso contra o credor.

Tal ocasião se dará da seguinte maneira: A deve R\$ 1.000 a B. B, porém, deve os mesmo R\$ 1.000 a C. C, descobrindo quanto ao crédito de B, bloqueia o mesmo sob justificativa de penhora. Neste momento, A será notificado quanto à penhora do crédito, sendo informado sobre a não efetuação do pagamento sob a pena de ter de *pagar de novo, ficando-lhe ressalvado o regresso contra o credor.* Nesta situação, o devedor (A) deverá depositar o pagamento em juízo, quitando a sua dívida. Caso pague para B, este ato será inválido, porém deverá efetuar novamente o pagamento em relação a C, podendo entrar com *ação de regresso* contra B.

2.1.3. Do Objeto do Pagamento

CC. Afirmam os arts. 313 a 318:

Art. 313. O credor não é obrigado a receber prestação diversa da que lhe é devida, ainda que mais valiosa.

Art. 314. Ainda que a obrigação tenha por objeto prestação divisível, não pode o credor ser obrigado a receber, nem o devedor a pagar, por partes, se assim não se ajustou.

Art. 315. As dívidas em dinheiro deverão ser pagas no vencimento, em moeda corrente e pelo valor nominal, salvo o disposto nos artigos subsequentes.

Art. 316. É lícito convencionar o aumento progressivo de prestações sucessivas.

Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

Art. 318. São nulas as convenções de pagamento em ouro ou em moeda estrangeira, bem como para compensar a diferença entre o valor desta e o da moeda nacional, executados os casos previstos na legislação especial.

Objeto do pagamento. Constitui-se em *dar, fazer ou não fazer*, dependendo da natureza da *prestação*. Enfim, é modo segundo o qual a obrigação extingue-se. É, portanto, a própria prestação.

Princípio da prestação diversa. Disposto pelo art. 313, supra, caracteriza-se pelo direito do credor em não receber prestação diversa daquela anteriormente estabelecida.

Como afirma Carlos Roberto Gonçalves:

“O devedor só se libera entregando ao credor exatamente o objeto que prometeu dar (*obligatio dandi*), ou realizando o ato a que se obrigou (*obligatio faciendi*) ou, ainda, abstendo-se do fato nas obrigações negativas (*obligatio non faciendi*), sob pena de a obrigação converter-se em perdas e danos...”

Princípio da prestação divisível. Ainda que a prestação seja divisível, o credor não é obrigado a recebê-la em partes, salvo se assim anteriormente estabelecido entre as partes. Disposto no art. 314, supra. Não cabe ao credor, também arcar com as despesas contraídas para a realização da prestação, salvo se provierem da culpa do credor (art. 325, CC, supra).

Prestação/ Dívida. Disposto pelo art. 315, supra, afirma que o pagamento deverá ser realizado:

- 1) Em dinheiro;
- 2) Em moeda corrente nacional, ou seja, o credor não será obrigado a receber a quantia mediante valor referente em ouro ou em moeda estrangeira, por exemplo (art. 318), ainda que tal quantia seja superior a referida prestação (art. 313);
- 3) Na data do vencimento, não sendo o credor obrigado a receber anteriormente ou posteriormente a tal data, ficando o devedor, neste último caso, inadimplente, podendo ser responsabilizados por perdas e danos, restituição da coisa, desfazimento da ação, dependendo da prestação;
- 4) Segundo o *Princípio do Nominalismo*, o pagamento deverá ser feito de acordo com o valor nominal anteriormente estabelecido.

Prestação/ dívida de valor. Antes da explicação, afirma Carlos Roberto Gonçalves:

“*Dívida em dinheiro* é a que se representa pela moeda considerada em seu valor nominal, ou seja, pelo importe econômico nela consignado. O objeto da prestação é o próprio dinheiro, como ocorre, por exemplo, no contrato de mútuo, em que o tomador do empréstimo obriga-se a devolver, dentro de determinado prazo, a importância levantada. Quando, no entanto, o dinheiro não constitui o objeto da prestação, mas apenas representa seu valor, diz-se que a *dívida é de valor*. Na primeira, esse objeto é o próprio dinheiro; na segundo, o dinheiro valora o objeto.”

Dívida de valor é referente às obrigações ilíquidas, devendo passar por *apuração* (cálculo/ convenção e orçamento real da dívida) para que haja o devido pagamento.

Aumento progressiva da prestação. Segundo dispõe o art. 316, CC (supra), é lícito, porém o Código não apresenta a periodicidade aumento do valor referente ao dinheiro. Tal elemento se encontra nas medidas complementares da Lei do Plano Real (Lei 10.192/01), segundo dispõe o art. 2º desta lei:

Art. 2º, da Lei 10.192/01. É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano.

§1º. É nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano.

[...]

Convém que citemos, ainda, a chamada *cláusula de escala móvel*. Segundo Arnaldo Wald, citado por Carlos Roberto Gonçalves, é aquela *que estabelece uma revisão, preconvenção pelas partes, dos pagamentos que deverão ser feitos de acordo com as variações do preço de determinadas mercadorias ou serviços ou do índice geral do custo de vida ou dos salários*. Como dito acima, será calculado a cada 12 meses, não sendo lícita aquelas calculadas anteriormente a este prazo.

Poderá o juiz, ainda, a pedido da parte, segundo o disposto no art. 317, caso haja alteração radical em relação ao preço da prestação na dívida e no momento de sua execução, corrigi-lo, assegurando o real valor da prestação (*teoria da imprevisão*).

Teoria da imprevisão. *Contractus qui habent tractum successivum et dependentiam de futuro, rebus sic stantibus intelliguntur*, ou seja, os contratos que têm trato sucessivo ou a termo ficam subordinados, a todo tempo, ao mesmo de subsistência das coisas.

Pagamento em cheque ou cartão. A aceitação não é obrigatória, ficando a critério do credor. Deverá este, porém, notificar o devedor com antecedência quanto a não aceitação de tal meio de pagamento, conforme dispõe o Código de Defesa do Consumidor em seu art. 40:

Art. 40 do CDC. O fornecedor de serviço será obrigado a entregar ao consumidor orçamento prévio discriminado o valor da mão-de-obra, dos materiais e equipamentos a serem empregados, as *condições de pagamento*, bem como as datas de início e término dos serviços.

2.1.4. Da Prova do Pagamento

CC. Tal parte é disposta nos arts. 319 a 326:

Art. 319. O devedor que paga tem direito a quitação regular, e pode reter o pagamento, enquanto não lhe seja dada.

Art. 320. A quitação, que sempre poderá ser dada por instrumento particular, designará o valor e a espécie da dívida quitada, o nome do devedor, ou quem por este pagou, o tempo e o lugar do pagamento, com a assinatura do credor, ou do seu representante.

Parágrafo único. Ainda sem os requisitos estabelecidos neste artigo valerá a quitação, se de seus termos ou das circunstâncias resultar haver sido paga a dívida.

Art. 321. Nos débitos, cuja quitação consista na devolução do título, perdido este, poderá o devedor exigir, retendo o pagamento, declaração do credor que inutilize o título desaparecido.

Art. 322. Quando o pagamento for em quotas periódicas, a quitação da última estabelece, até prova em contrário, a presunção de estarem solvidas as anteriores.

Art. 323. Sendo a quitação da capital sem reserva dos juros, estes presumem-se pagos.

Art. 324. A entrega do título ao devedor firma a presunção do pagamento.

Parágrafo único. Ficará sem efeito a quitação assim operada se o credor provar, em sessenta dias, a falta do pagamento.

Art. 325. Presumem-se a cargo do devedor as despesas com o pagamento e a quitação; se ocorrer aumento por fato do credor, suportará este a despesa acrescida.

Art. 326. Se o pagamento se houver de fazer por medida, ou peso, entender-se-á, no silêncio das partes, que aceitaram os do lugar da execução.

Natureza. Prova do pagamento consiste no direito de o devedor receber a *quitação* e no dever de o credor assim lhe conceder. É necessário e direito do devedor que o mesmo obtenha prova do cumprimento da obrigação, desvinculando as partes.

Não sendo quitada a prestação por negação do credor, poderá o devedor executar a dívida por meio da *ação de consignação*, depositando o valor devido, seja por meio de transferência bancária nominada ou por meio do juízo.

Concernente a isto, dispõe o art. 334 e 335, I, CC:

Art. 334. Considera-se pagamento, e extingue a obrigação, o depósito judicial ou em estabelecimento bancário da coisa devida, nos casos e forma legais.

Art. 335. A consignação tem lugar:

I – se o credor não puder, ou, sem justa causa, recusar receber ao pagamento, ou dar quitação na devida forma.

Quitação. Segundo o art. 319, supra, e como dito anteriormente, é direito do devedor o recebimento da *quitação* (prova do pagamento) da dívida. Ocorre por meio da entrega do recibo, sendo caracterizada, segundo Carlos Roberto Gonçalves, pela *ação unilateral escrita, emitida pelo credor, de que a prestação foi efetuada e o devedor fica liberado*.

Encontram-se os requisitos da quitação no seguinte artigo (320), sendo eles:

- 1) Presença do valor devido;
- 2) Nome do devedor ou terceiro que efetuar o pagamento;
- 3) Espécie da dívida;
- 4) Local e data do pagamento;
- 5) Assinatura do credor ou do representante do mesmo.

Convém destacar, porém, que tal rol é exemplificativo, não sendo necessário a presença de todos os elementos, mas alguns essenciais, como o valor e a espécie da dívida, bem como a assinatura do credor.

O parágrafo único deste artigo, contudo, defende que sendo entregue a *quitação* e esta indicando, de qualquer modo, o pagamento da prestação, ainda que

ausentes alguns dos requisitos acima mencionados, validar-se-á o pagamento, encerrando-se a obrigação.

Ainda que a dívida não tenha sido paga por inteiro, segundo *princípio da relativização do recibo da quitação*, valerá o recibo referente à quantia paga até então, sendo facultativo ao credor cobrar o restante da dívida.

Da presunção de pagamento. São três as formas de presunção de pagamento, segundo Carlos Roberto Gonçalves:

- 1) Quanto a dívida é representada por título de crédito, que se encontra na posse do devedor;
- 2) Quando o pagamento é feito em quotas sucessivas, existindo a quitação da última;
- 3) Quanto há quitação do capital, sem reserva dos juros, que se presumem pagos.

Antes de analisarmos tais situações, falaremos acerca do *princípio da cartularidade e da literalidade* e do art. 321, CC.

Princípio da cartularidade e da literalidade. O primeiro afirma que o devedor que paga o obrigado tem direito de exigir a devolução do *título da obrigação* em prova do pagamento. O segundo afirma que a declaração do pagamento deve ser feita no próprio *título*.

Uma vez que o *título* seja perdido, extraviado ou deteriorado, não sendo possível que o credor o devolva ao devedor, o segundo deverá exigir que o primeiro declare a *inexigibilidade* do título em questão (art. 321).

Pagamento feito em quotas sucessivas. O pagamento da última ou da atual parcela presume, relativamente (*juris tantum*), o pagamento das anteriores. Dá-se por presunção relativa, pois o credor poderá provar que não houve o pagamento das parcelas anteriores (art. 322).

Quitação do capital. Não havendo a especificação do não pagamento dos juros, acréscimos e correção monetária, pago o capital referente à dívida, presumem-se pagos, relativamente, também, aqueles. Dá-se por presunção relativa, pois o credor poderá indicar o não pagamento dos acréscimos, cobrando-os posteriormente (art. 323).

Título de pagamento em posse do devedor. Acarreta na presunção, relativa, da realização do pagamento. O credor poderá, ainda, provar a indevida posse do devedor, em sessenta dias, uma vez que a dívida não tenha sido paga (art. 324).

Despesas quanto à emissão da quitação e o pagamento da obrigação. Segundo o art. 325, CC, serão obrigações do devedor, salvo se tal aumento for provocado pelo credor. Neste caso o credor deverá arcar com as despesas.

Pagamento em peso ou medida. Não acordado entre as partes, aplicar-se-á a definição estabelecida no local do pagamento (art. 326, CC).

2.1.5. Do Lugar do Pagamento

CC. É disposto nos arts. 327 a 330, CC:

Art. 327. Efetuar-se-á o pagamento no domicílio do devedor, salvo se as partes convencionarem diversamente, ou se o contrário resultar da lei, da natureza da obrigação ou das circunstâncias.

Parágrafo único. Designados dois ou mais lugares, cabe ao credor escolher entre eles.

Art. 328. Se o pagamento consistir na tradição de um imóvel, ou em prestações relativas a imóvel, far-se-á no lugar onde situado o bem.

Art. 329. Ocorrendo motivo grave para que se não efetue o pagamento no lugar determinado, poderá o devedor fazê-lo em outro, sem prejuízo para o credor.

Art. 330. O pagamento reiteradamente feito em outro local faz presumir renúncia do credor relativamente ao previsto no contrato.

Regra. Dever-se-á realizar o pagamento no lugar do domicílio do devedor (art. 327)

Exceção. Disposição em contrário, podendo esta ser por:

- 1) Disposição legal;
- 2) Natureza da dívida – ex.: compra e venda pela internet; *mercadoria por via férrea, com frete a pagar, em que este deve ser solvido na estação de destino;* etc;
- 3) Circunstâncias – ex.: empreitadas, trabalho que deve ser prestado em local específico etc.

Nomenclatura. Não havendo disposição em contrário e efetuado o pagamento na casa do devedor, considerar-se-á a dívida *quérable* (quesível). Havendo disposição em contrário, expressa no contrato, sendo o pagamento efetuado na casa do credor, considerar-se-á a dívida *portable* (portável).

Dois ou mais lugares. Disposto no art. 327, parágrafo único, havendo dois ou mais lugares para que ocorra o pagamento, deverá o credor escolher o lugar efetivo.

Pagamento de imóvel. Disposto pelo art. 328, deverá ser feito no local do imóvel. Afirma, ainda, Carlos Roberto Gonçalves:

“Prestações relativas a imóvel devem ser entendidas como execução de serviços, reparações, construções etc., só realizáveis no imóvel, visto que o pagamento é adimplemento de qualquer espécie de obrigação, não abrangendo, porém a remuneração desses serviços, que pode ser realizada em bancos, por exemplo, nem os aluguéis, que podem ser pagos em outro local convencionado.”

Impossibilidade quanto ao pagamento em local determinado. Disposto no art. 329, afirma que o devedor poderá fazer o pagamento em local diverso, uma vez que seja impossível fazê-lo no local combinado. A impossibilidade poderá resultar de

caso fortuito ou força maior, ficando o devedor responsável, caso haja culpa do mesmo, pelo dano sofrido pelo credor.

Acerca disso, afirma o art. 393, CC:

Art. 393, CC. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Pagamento reiterado em local diverso. Afirma o art. 330 que os pagamentos que ocorrerem reiteradas vezes em local diverso presumirão a renúncia do credor em relação ao recebimento no local previsto.

2.1.6. Do Tempo do Pagamento

CC. Tal elemento é disposto nos arts. 331 a 333, CC:

Art. 331. Salvo disposição em contrário, não tendo sido ajustada época para o pagamento, pode o credor exigí-lo imediatamente.

Art. 332. As obrigações condicionadas cumprem-se na data do implemento da condição, cabendo ao credor a prova de que deste teve ciência o devedor.

Art. 333. Ao credor assistirá o direito de cobrar a dívida antes de vencido o prazo estipulado no contrato ou marcado neste Código:

I – no caso de falência do devedor, ou de concurso de credores;

II – se os bens, hipotecados ou empenhorados, forem penhorados em execução por outro credor;

III – se cessarem, ou se se tornarem insuficientes, as garantias do débito, fidejussórias, ou reais, e o devedor, intimado, se negar a reforçá-las.

Parágrafo único. Nos casos deste artigo, se houver, no débito, solidariedade passiva, não se reputará vencido quanto aos outros devedores solventes.

Conceito. É o momento em que se vence o pagamento.

Regra. O credor poderá exigir o pagamento imediatamente, uma vez que não se tenha estipulado o tempo do pagamento, salvo disposição legal ou em contrário entre as partes (art. 331).

O não pagamento constitui em mora o devedor, ou seja, inadimplente, deverá ser responsabilizado pelo pagamento de juros e correção monetária e perdas e danos, se couber.

Afirma o art. 397, CC:

Art. 397. O inadimplemento da obrigação, positivo e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor.

Parágrafo único. Não havendo termo, a mora se constitui mediante interpelação judicial ou extrajudicial.

Da dívida/ obrigação condicional. Segundo o art. 332, as obrigações condicionais (suspensivas) cumprem-se na data da efetivação do direito do credor, ou seja, alcançando-se o fato futuro e incerto, o devedor é obrigado a efetuar a prestação, desvinculando-se esta.

Da cobrança antecipada. Disposta no art. 333, permite a cobrança em momento anterior ao tempo do pagamento nas seguintes hipóteses:

Falência do devedor ou concurso de credores. Permite a antecipação da cobrança, uma vez que, primeiramente, diminui-se a possibilidade de recebimento ante à falência do devedor e, por fim, poderá não restar bens para que haja o recebimento, visto que outros credores podem já ter efetuado a cobrança.

Bens penhorados por outro credor. Penhorado o bem, não estando na data do vencimento, perderá o direito ao crédito o primeiro credor. Por isso, possibilita a lei que o vencimento seja antecipado, de modo que o mesmo possa garantir o seu direito primário.

Diminuição ou extinção da garantia pessoal. Poderá ocorrer da morte do devedor, bem como da desvalorização ou deterioração do objeto do pagamento, negando-se o devedor a reforçá-las. Deverá o devedor ser intimado ao reforçamento da coisa e, se não o fizer, ao pagamento devido à antecipação do vencimento.

2.2. Da Transmissão das Obrigações

Conceito. Transmissão/ cessão/ assunção é o negócio jurídico bilateral ou negocial em que há a alteração do polo passivo ou ativo, transferindo-se o direito ou o dever, de modo gratuito ou oneroso, não havendo, contudo, extinção ou modificação do vínculo jurídico/ obrigação.

Espécies. São três as espécies: { Cessão de crédito
Assunção de dívida.
Cessão de contrato

2.2.1. Cessão de Crédito

Conceito. É o negócio jurídico bilateral em que o credor, denominado *cedente*, transfere todos ou parte dos direitos que possui na obrigação a um indivíduo estranho ao negócio original, gratuita ou onerosamente, sem que seja necessário o consentimento do devedor, denominado *cedido*, não havendo, como espécie de transmissão da obrigação, a extinção da mesma.

Tal cessão poderá ocorrer mediante a transferência de um cheque, nota promissória, duplicata, carta de crédito (consórcio), boleto bancário, créditos inadimplentes, precatório etc.

Transferência de cheque. Poderá ocorrer de duas formas:

- 1) Ao portador – efetuado com a simples tradição;

2) Nominal – efetuado através de endosso.

Requisitos da cessão de crédito. São três: (1) objeto; (2) capacidade e; (3) legitimação.

Objeto. Em regra, todos os créditos de ordem patrimonial podem ser objeto de cessão, salvo o disposto no art. 286, CC:

Art. 286, CC. O credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor; a cláusula proibitiva da cessão não poderá ser oposta ao cessionário de boa-fé, se não consta do instrumento da obrigação.

Portanto, caso haja impossibilidade por causa da natureza da obrigação, de disposição legal ou por convenção com o devedor, não será possível a cessão do crédito em questão.

Quanto à natureza: não será possível a ocorrência da cessão de crédito no caso de ordem pessoal, por exemplo. Os caracterizados como de caráter personalíssimo ou ligados ao direito de família, como alimentos e o nome. Não poderão ser transferidos, também, os créditos relacionados ao vencimento de funcionários ou os créditos relacionados ao salário, crédito trabalhista etc. Não poderão, igualmente, ser transferidos os créditos relacionados à fins assistenciais.

Quanto aos dispositivos legais – segue o rol apresentado por Carlos Roberto Gonçalves:

Afirma o art. 520, CC sobre o direito de preempção ou preferência:

Art. 520, CC. O direito de preferência não se pode ceder nem passa aos herdeiros.

Afirma o art. 10, da Lei 1.060/50 sobre o benefício da justiça gratuita:

Art. 10, da Lei 1.060/50. São individuais e concedidos em cada caso ocorrente os benefícios de assistência judiciária, que se não transmitem ao cessionário de direito e se extinguem pela morte do beneficiário, podendo, entretanto, ser concedidos aos herdeiros que continuarem a demanda e que necessitarem de tais favores, na forma estabelecida nesta Lei.

Afirma o art. 426, CC sobre o direito à herança de pessoa viva:

Art. 426, CC. Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva.

Afirma o art. 298, CC sobre os créditos já penhorados:

Art. 298, CC. O crédito, uma vez penhorado, não pode mais ser transferido pelo credor que tiver conhecimento da penhora; mas o devedor que o pagar, não tendo notificação dela, fica exonerado, subsistindo somente contra o credor os direitos de terceiro.

Afirma o art. 560, CC sobre a revogação da doação por ingratidão:

Art. 560, CC. O direito de revogar a doação não se transmite aos herdeiros do doador, nem prejudica os do donatário. Mas aqueles podem

prosseguir na ação iniciada pelo doador, continuando-a contra os herdeiros do donatário, se este falecer depois de ajuizada a lide.

Poderão as partes, ainda acerca do art. 286, CC, criarem cláusula proibitiva da cessão, cabendo frisar que esta não poderá se opor ao cessionário de boa-fé.

Com a transferência do crédito, transmitem-se, também, todos os seus acessórios, como os juros, garantias etc. É o disposto no art. 287, CC:

Art. 287, CC. Salvo disposição em contrário, na cessão de um crédito abrangem-se todos os seus acessórios.

Responsabilidade, capacidade e legitimidade. Para que a cessão seja realizada, é necessário que o *cedente* apresente capacidade, tanto genérica quanto especial, concernente à capacidade civil e a capacidade para reclamar atos de alienação, respectivamente, bem como legitimidade, representada pela titularidade do crédito em questão. Para que todo o processo seja válido, é necessário que o credor garanta a existência do crédito em questão.

Modalidades. São oito as modalidades de cessão de crédito:

- 1) Gratuita – concernente à cessão que não gera lucro, mas a equivale;
- 2) Onerosa – concernente à cessão que gera lucro.

Afirma o art. 295, CC acerca das duas modalidades acima referidas:

Art. 295, CC. Na cessão por título oneroso, o cedente, ainda que não se responsabilize, fica responsável ao cessionário pela existência do crédito ao tempo em que lhe cedeu; a mesma responsabilidade lhe cabe nas cessões por título gratuito, se tiver procedido de má-fé.

Ou seja, é necessário que o *cedente* garanta sua legitimidade quanto ao crédito, provando sua existência e titularidade.

- 3) Total – transferência integral do título de crédito;
- 4) Parcial – transferência parcial do título de crédito;
- 5) Legal – proveniente de dispositivo legal, como:
 - a. *sub-rogação legal* no caso do pagamento da dívida por terceiro interessado (obrigação solidária), fiador, mandante etc;
 - b. *cessão dos acessórios em decorrência do principal* (art. 287, CC – já mencionado) etc;
- 6) Judicial – proveniente de decisão judicial, como no caso do crédito penhorado;
- 7) Pro soluto – basta ao *cedente* garantir a existência do crédito, ficando livre/exonerado quanto a solvência do devedor.

Acerca deste ponto, estipula a regra o art. 296, CC:

Art. 296, CC. Salvo estipulação em contrário, o cedente não responde pela solvência do devedor.

- 8) Pro solvendo – o *cedente* continua obrigado (*cedente solidário*) quanto a solvência do devedor, obrigando-se a pagar caso haja insolvência.

Afirma o art. 297, CC:

Art. 297, CC. O cedente, responsável ao cessionário pela solvência do devedor, não responde por mais do que daquele recebeu, com os respectivos juros; mas tem de ressarcir-lhe as despesas da cessão e as que o cessionário houver feito com a cobrança.

Forma. Em regra, não é necessário que haja formalismos para que a cessão valha entre as partes. Contudo, para que valha quanto a terceiros, é necessário que a cessão seja expressa em instrumento particular ou público (escritura).

É o que afirma o art. 288, CC:

Art. 288, CC. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do §1º do art. 654.

[...]

Art. 654, §1º, CC. O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

Também disciplinam acerca deste elemento os arts. 221, CC e 127, I e 129, item 9, da Lei dos Registros Públicos:

Art. 221, CC. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público.

Art. 127, da Lei 6.015/73. No Registro de Títulos e Documentos será feita a transcrição:

I – dos instrumentos particulares, para a prova das obrigações convencionais de qualquer valor.

[...]

Art. 129, da Lei 6.015/73. Estão sujeitos a registro, no Registro de Títulos e Documentos, para surtir efeitos em relação a terceiros:

[...]

9º) os instrumentos da cessão de direitos e de créditos, de sub-rogação e de dação em pagamento.

A cessão mediante instrumento público conferirá maior segurança jurídica, visto que será realizada através do cartório.

Notificação do devedor. Quanto ao devedor, para que haja eficácia, é necessário que este seja notificado ou que este, por meio escrito, se mostre ciente da cessão.

Afirma o art. 290, CC:

Art. 290, CC. A cessão do crédito não tem eficácia em relação ao devedor, senão quando a este notificada; mas por notificado se tem o devedor que, em escrito público ou particular, se declarou ciente da cessão feita.

Ou seja, são duas as espécies de ciência:

- 1) Ciência expressa – quando o devedor recebe notificação do credor acerca da cessão;
- 2) Ciência presumida – quando o próprio devedor notifica sua ciência quanto a cessão.

A notificação ao devedor é obrigatória, podendo ser realizada por meio de:

- 1) Carta ou ofício, via correios, com AR (Aviso de Recebimento) ou;
- 2) Carta ou ofício, via Cartório de Títulos e Documentos.

Caso não haja a efetiva notificação, o devedor não ficará obrigado se pagar ao credor primitivo.

Afirma o art. 292, CC:

Art. 292, CC. Fica desobrigado o devedor que, antes de ter conhecimento da cessão, paga ao credor primitivo, ou que, no caso de mais de uma cessão notificada, paga ao cessionário que lhe apresenta, com o título de cessão, o da obrigação cedida; quando o crédito constar de escritura pública, prevalecerá a prioridade da notificação.

O devedor poderá opor ao cessionário as exceções que lhe couber, bem como exigirá aquelas já estabelecidas com o cedente anteriormente à cessão.

Afirma o art. 294, CC:

Art. 294, CC. O devedor pode opor ao cessionário as exceções que lhe competirem, bem como as que, no momento em que veio a ter conhecimento da cessão, tinha contra o cedente.

2.2.2. Assunção de Dívida/Cessão de Débito

Conceito. É o negócio jurídico bilateral em que o devedor, denominado *cedente*, transfere a um terceiro, com anuência expressa do credor, seus encargos obrigacionais (principal e acessórios), ou seja, transfere sua dívida ao terceiro, denominado *cessionário*. O terceiro, assuntor, se obriga em face do credor *cedido* a efetuar a prestação do devedor primitivo/ originário. Como na categoria anterior, não há a descaracterização do vínculo jurídico, nem a alteração do *conteúdo* da obrigação.

Apresenta caráter contratual, sendo necessário que haja capacidade dos contratantes; manifestação de vontade livre e espontânea; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; forma livre, ou especial, se provier de escritura pública.

Dispõe o art. 301, CC acerca da anulação da transmissão:

Art. 301, CC. Se a substituição do devedor vier a ser anulada, restaura-se o débito, com todas as suas garantias, salvo as garantias prestadas por terceiros, exceto se este conhecia o vício que inquinava a obrigação.

Ou seja, havendo a anulação do “contrato”, o polo passivo retorna ao devedor primitivo com todas as garantias anteriormente estabelecidas, exceto as prestadas por terceiros, como o fiador e o avalista, salvo se estes tinham conhecimento do vício que anulava o acordo.

Afirma o art. 299, CC:

Art. 299, CC. É facultado a terceiro assumir a obrigação do devedor, com o consentimento expresso do credor, ficando exonerado o devedor primitivo, salvo se aquele, ao tempo da assunção, era insolvente e o credor o ignorava.

Apesar de o Código Civil somente dispor quanto ao *efeito liberatório*, ou seja, quando o devedor primitivo se exonera da dívida, extinguindo-se as garantias especiais por ele dadas ao credor (como o fiador e o avalista), permanecendo na posição de devedor somente o assuntor, cabe salientar que há um segundo efeito, o *efeito cumulativo*, isto é, são acrescidos devedores que cumularão a dívida, podendo apresentar solidariedade, se expresso por lei ou se for da vontade das partes (art. 265, CC).

Quanto à extinção das garantias especiais do devedor primitivo, afirma o art. 300, CC:

Art. 300, CC. Salvo assentimento expresso do devedor primitivo, consideram-se extintas, a partir da assunção da dívida, as garantias especiais por ele originalmente dadas ao credor.

Anuência expressa. Para que haja a realização da assunção de dívida, é necessário que o credor seja notificado e aprove expressamente a realização da transferência.

Não havendo resposta do credor, entender-se-á a recusa do pedido, salvo no caso do adquirente de imóvel hipotecado que tenha o crédito garantido. Acerca deste ponto, afirmam os arts. 299, parágrafo único e 303, CC:

Art. 299, parágrafo único, CC. Qualquer das partes pode assinar prazo ao credor para que consista na assunção da dívida, interpretando-se o seu silêncio como recusa.

[...]

Art. 303, CC. O adquirente de imóvel hipotecado pode tomar a seu cargo o pagamento do crédito garantido; se o credor, notificado, não impugnar em trinta dias a transferência do débito, entender-se-á dado o assentimento.

No caso do credor hipotecário, importa mais ao credor a garantia em si do que a pessoa do devedor, por isso, se houver assunção de dívida e a garantia for igual ou superior a anterior, não será relevante quem será o devedor. No caso de a garantia ser de menor valor em relação à dívida, o credor poderá, em trinta dias, recusar a assunção.

Por exemplo, A deve para B um valor de R\$ 1 mi e tem como garantia uma casa no valor de R\$ 1,2 mi. B decide transferir sua obrigação para C. C apresenta uma garantia de igual valor, ou seja, R\$ 1,2 mi. Neste caso, não haverá relevância se o credor será B ou C. Numa segunda situação, C não apresenta uma garantia de valor igual, porém inferior, no valor de R\$ 800 mil. Neste caso, o credor terá 30 dias para negar a assunção. Caso não o faça, presumir-se-á, como exceção, o assentimento da transferência.

Por fim, o novo devedor, o terceiro assuntor, não poderá exigir do credor as exceções pessoais que eram dadas ao devedor primitivo. Segundo Carlos Roberto Gonçalves, o terceiro *pode arguir vícios concernentes ao vínculo obrigacional existente entre credor e primitivo devedor, não podendo, todavia, alegar, por exemplo, o direito de compensação que este possuía em face do credor.*

Afirma o art. 302, CC:

Art. 302, CC. O novo devedor não pode opor ao credor as exceções pessoais que competiam ao devedor primitivo.

Não caberá a assunção de dívida. Em regra, todas as dívidas poderão ser objeto de assunção, salvo as de caráter personalíssimo, como as obrigações de fazer ou não fazer.

Espécies. São duas as espécies:

- 1) **Por expromissão.** Ocorre quando há um acordo entre o credor e o terceiro, havendo a transmissão da obrigação sem a anuência do devedor. Neste caso, em regra, o novo devedor não poderá cobrar do devedor primitivo, salvo se cumpre a obrigação em seu próprio nome;
- 2) **Por delegação.** Quando há acordo entre o terceiro (delegado) e o devedor (delegante) que, a partir do consentimento do credor (delegatário), realizam a transferência.

2.2.3. Cessão de Posição Contratual

Afirma Carlos Roberto Gonçalves:

“O contrato, como bem jurídico, possui valor material e integra o patrimônio dos contratantes, podendo por isso ser objeto do negócio. Esse valor não se limita ao bem da vida sobre o qual incide a manifestação de vontade das partes, mas abrange um conjunto de atividades representado por estudos preliminares, tratativas, expectativas, viagens, consultas a especialistas, desgaste psicológico, despesas etc., que não pode ser desconsiderado. Esse complexo, que inclui os direitos e as obrigações, os créditos e os débitos emergentes da avença, denomina-se *posição*

contratual, de valor econômico autônomo, passível, portanto, de circular como qualquer outro bem econômico.”

Conceito. Como explicado na citação anterior, a cessão de contrato ou cessão de *posição contratual* é o negócio jurídico bilateral ou *sinagmático* em que o cedente transfere sua posição contratual ao cessionário, isto é, transfere os direitos e obrigações de que é titular, com anuência expressa do cedido, referente a um contrato concluído, mas não executado, ou seja, que esteja em andamento ou em vias de cumprimento.

Espécies de contrato. Pela parte final do conceito acima disposto, é lógico que para que haja a cessão da posição contratual, é necessário que o contrato seja de natureza duradoura, ou seja, é necessário que esteja entre as espécies de execução diferida ou de trato sucessivo ou, ainda, que não tenham se exaurido todas as ações referentes ao contrato. Caso sejam, por exemplo, de execução instantânea, não há o que se falar em *cessão de posição contratual*.

Legislação. Como visto anteriormente, não há legislação que disponha sistematicamente acerca deste dispositivo. Por isso, tomemos como exemplo o disposto no art. 424º, do Código Civil Português:

Art. 424º, do Código Civil Português:

1. No contrato com prestações recíprocas, qualquer das partes tem a faculdade de transmitir a terceiro a sua posição contratual, desde que o outro contraente, antes ou depois da celebração do contrato, consista na transmissão.
2. Se o consentimento do outro contraente for anterior à cessão, esta só produz efeitos a partir da sua notificação ou reconhecimento.

Em relação à legislação brasileira, a cessão de posição contratual é permitida em decorrência do disposto no art. 425, CC:

Art. 425, CC. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.

Sujeitos. São três os sujeitos:

- 1) *Cedente* – aquele que transfere sua *posição contratual*;
- 2) *Cessionário* – aquele que toma posse da *posição contratual* cedida;
- 3) *Cedido* – aquele que tem posse da *posição contratual* contrária não cedida.

Exemplos. { *Cessão de locação*;
Cessão de empreitada;
Cessão de compra e venda.

Consentimento do cedido. Como na *cessão de posição contratual* há a transmissão tanto dos direitos como dos deveres em questão, porém, diferentemente deste dispositivo, é indispensável que o cedido consinta com esta transferência, pois havendo, por exemplo, a transferência para alguém que não é capaz de cumprir com as obrigações, aquele indivíduo será prejudicado.

A anuência poderá ser feita:

- 1) Ao conhecer a pessoa do cessionário;
- 2) Estipulando-se cláusula contratual expressa;
- 3) Mediante cláusula à ordem – indica em um instrumento que ele é negociável, ou transferível por meio de endosso.

Cessão de crédito ≠ Assunção de dívida ≠ Cessão de posição contratual:

Espécie de transmissão	Posição cedida	Aplicação de novos dispositivos	Consentimento
Cessão de crédito	Direitos e deveres referentes ao polo ativo (credor)	O cessionário poderá opor ao cedido quaisquer exceções, bem como aquelas já adotadas anteriormente pelo cedente	Não é necessário o consentimento do devedor quanto à transmissão. Somente é necessário que haja notificação ao devedor ou que este notifique sua ciência
Assunção de dívida	Direitos e deveres referentes ao polo passivo (devedor)	O assuntor/ cessionário não poderá opor ao cedido as garantias anteriormente adotadas pelo cedente	É necessário que o credor consinta com a transferência
Cessão de posição contratual	Direito e deveres referentes ao polo ativo (credor) ou ao polo passivo (devedor)	O cessionário somente tem direito de opor ao cedido os direitos anteriormente aplicados ao cedente, não podendo, portanto, exigir novos direitos	É necessário a anuência expressa do cedido, independentemente do polo alterado

Dos efeitos:

1) Cedente e contraente cedido:

Em regra, o cedente exime-se de qualquer obrigação quanto ao contraente cedido, porém é possível que permaneçam ambos, cedente e cessionário, como polo passivo do contrato, solidariamente ou não, segundo a vontade das partes (art. 265, CC);

2) Cedente e cessionário:

O cedente abre mão dos créditos e expectativas referentes ao contrato em questão, sendo transferidos estes, bem como os deveres, ao cessionário.

É possível que, diante da omissão legislativa, se aplique por analogia as normas referentes à cessão de crédito. Neste caso, segundo o art. 295 e 296, o credor que transferir sua posição contratual deverá garantir a existência do crédito, bem como do título gratuito (se tenha agido de má-fé), não sendo responsável pela solvência do contraente cedido, salvo disposição em contrário, segundo a vontade das partes;

3) Cessionário e contraente cedido:

O cessionário tem o direito de opor os mesmos meios de defesa utilizados pelo cedente, não podendo opor meio de defesa diversos do já existente no contrato em questão. Da mesma forma, o cedido não pode invocar meio de defesa diverso daqueles já existentes no contrato.

O cessionário terá todos os direitos e deveres outrora estabelecidos entre o cedido e o cedente, bem como o cedido terá todos os direitos outrora estabelecidos entre o cedente e ele, porém agora em relação ao cessionário.

Por fim, afirma Carlos Roberto Gonçalves:

“Não se transmitem, porém, ao cessionário os direitos potestativos de que o cedente seja titular. Se o originário contraente foi vítima de erro, dolo ou coação, por exemplo, e o vício só for descoberto depois da cessão do contrato, mas dentro do prazo decadencial da ação anulatória, o direito potestativo de anulação não se transmitirá ao cessionário, mas continuará competindo ao cedente.”

Não se confunde com:

- 1) Sub-locação;
- 2) Sub-empregada.

Segundo o Dicionário Jurídico Acquaviva:

“Subcontrato

Transferência que uma das partes faz a terceiro de sua posição no contrato básico, do qual, todavia, não se desvincula, continuando responsável perante a outra. Não se confunde com o contrato cedido, pois neste um dos contratantes perde tal qualidade ao ser substituído, em direito e deveres, por um terceiro.

Como exemplo do primeiro caso temos a *sublocação* e do segundo, a *cessão de direitos*.

Subempregada

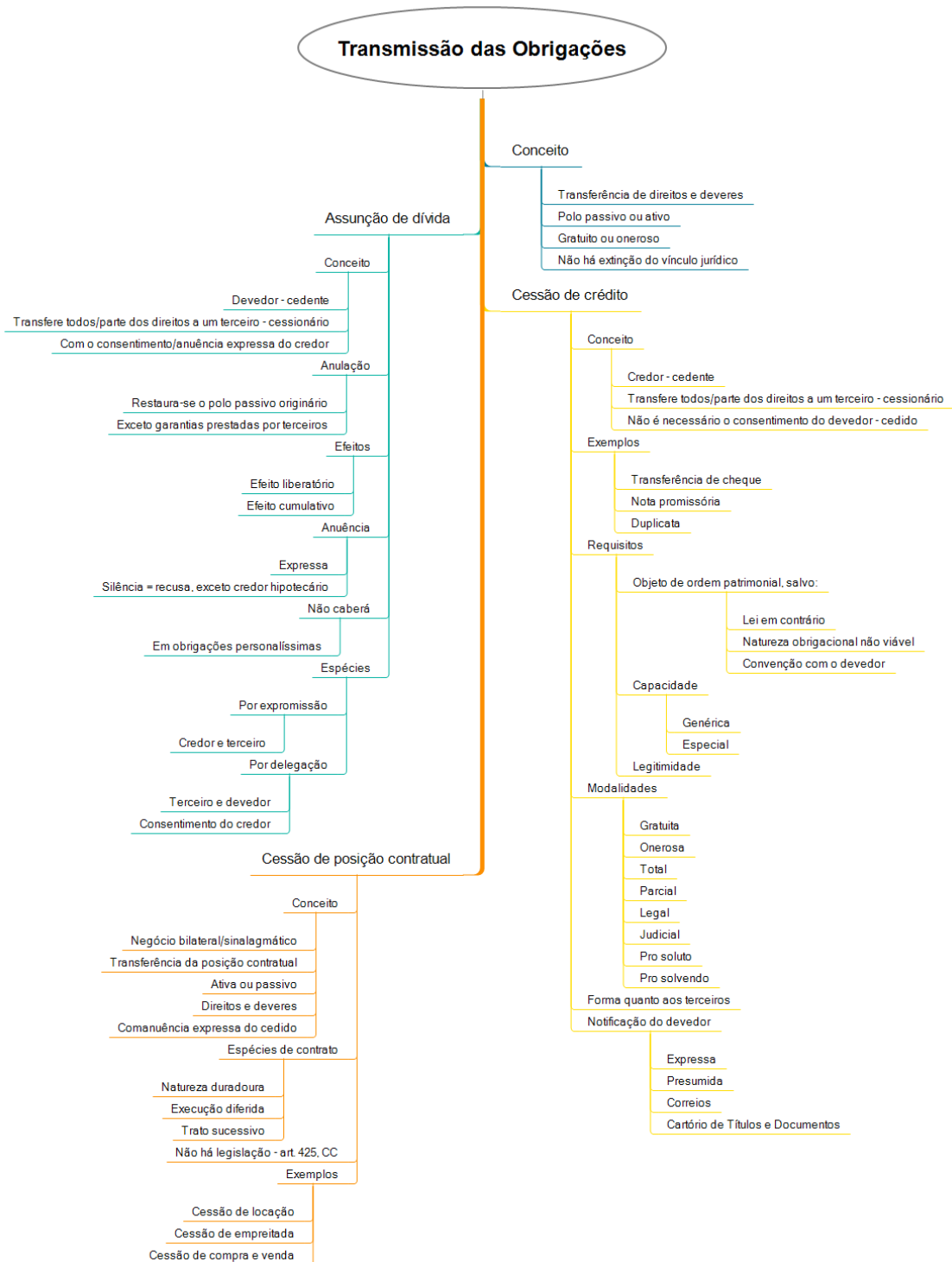
Contrato acessório à empregada, em que o empregado assumo a condição de dono da obra relativamente a um subempregado. É o caso do empregado que contrata terceiros com mão de obra especializada para, por exemplo, instalar a parte hidráulica ou elétrica da construção.

Sublocação de imóvel

Sublocar é alugar a um terceiro *uma parte* da coisa locada; é um contrato novo que se passa entre o locatário transformado em locador, ou sublocador, e o novo locatário denominado, então, *sublocatário*

(CARVALHO DE MENDONÇA, Manuel Inácio. *Contratos no direito civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1938. § 188).”

2.2.4. Sistematizando



2.3. Pagamento Indireto

Conceito. Segundo o Dicionário Jurídico Acquaviva:

“**Pagamento indireto.** Expressão genérica que denomina meios de extinção de obrigações substitutivos do pagamento direto, a saber: pagamento em consignação, imputação do pagamento, dação em pagamento, novação, compensação, transação, compromisso, confusão e remissão de dívida.”

Segundo Carlos Roberto Gonçalves:

“Podemos chamar de *pagamentos especiais*, além do pagamento em consignação, que é o modo indireto de pagamento, o pagamento com sub-rogação, a imputação do pagamento e a dação em pagamento.”

Em *lato sensu*, ou seja, em sentido amplo, significa o adimplemento e consequência extinção da obrigação, gerada por meio diverso, alternativo, especial.

2.3.1. Pagamentos Especiais

2.3.1.1. Consignação em Pagamento

Legislação. É previsto pelos arts. 334 a 345, CC.

Conceito. Pagamento que, diante da impossibilidade de fazê-lo diretamente ao credor, efetua a entrega da coisa devida por meio de depósito bancário ou judicial por parte do devedor ou terceiro, extinguindo-se a dívida e exonerando-se o devedor, ou seja, pagamento que é feito indiretamente ao credor.

Afirma o art. 334, CC:

Art. 334, CC. Considera-se pagamento, e extingue a obrigação, o depósito judicial ou em estabelecimento bancário da coisa devida, nos casos e formas legais.

Dá-se por remédio jurídico daquele que tem a pretensão de efetuar o pagamento, ainda que esteja impedido de fazê-lo diretamente ao credor por força maior ou caso fortuito, bem como por recusa por parte do credor.

Afirma o art. 304, CC:

Art. 304, CC. Qualquer interessado na extinção da dívida pode pagá-la, usando, se o credor se opuser, dos meios conducentes à exoneração do devedor.

Parágrafo único. Igual direito cabe ao terceiro não interessado, se o fizer em nome e à conta do devedor, salvo oposição deste.

O depósito deverá ser requerido no lugar do pagamento, livrando-se o devedor, caso a ação seja julgada procedente, dos juros de mora e riscos referentes ao não pagamento.

Afirma o art. 337, CC:

Art. 337, CC. O depósito requerer-se-á no lugar do pagamento, cessando, tanto que se efetue, para o depositante, os juros da dívida e os riscos, salvo se for julgado improcedente.

Consignação em pagamento ≠ Depósito simples ou depósito identificado. Estes não apresentam previsão legal, podendo ou não acarretar no pagamento da obrigação, a depender da aceitação do credor. Se não houver acordo quanto à validade do comprovante do depósito como quitação da obrigação, o credor pode alegar o não pagamento e o conseqüente inadimplemento.

Objeto do pagamento. Afirma a jurisprudência:

“O direito material permite a consignação, tanto ao devedor de imóveis quanto de dinheiro, de quantidade de móveis, de coisa certa ou de coisa incerta.”

Afirmam os arts. 341 e 342:

Art. 341, CC. Se a coisa devida for imóvel ou corpo certo que deva ser entregue no mesmo lugar onde está, poderá o devedor citar o credor para vir ou mandar recebê-la, sob pena de ser depositada.

Art. 342, CC. Se a escolha da coisa indeterminada competir ao credor, será ele citado para esse fim, sob cominação de perder o direito e de ser depositada a coisa que o devedor escolher; feita a escolha pelo devedor, proceder-se-á como no artigo antecedente.

Do objeto infungível e certo (individualizado). Como afirma o art. 341, uma vez que o objeto deva ser entregue no mesmo local onde se encontra, o devedor deverá citar o credor para que ele o receba neste local. Caso não o faça, o devedor poderá consigná-lo em pagamento.

Do objeto fungível e indeterminado (incerto ou genérico). Como dispõe o art. 342, o credor deverá ser citado para que faça a determinação do objeto em questão. Caso não o faça, competirá tal tarefa ao devedor, podendo este, caso o credor recuse o seu recebimento, consignar em pagamento.

Espécies de obrigação possíveis. Sendo a consignação em pagamento realizada por meio de depósito, seja ele bancário ou judicial, é impossível que se aplique às obrigações de fazer ou de não fazer, limitando-se, portanto, às obrigações de dar.

Fatos que autorizam a consignação em pagamento. Afirma o art. 335, CC:

Art. 335, CC. A consignação tem lugar:

I – se o credor não puder, ou, sem justa causa, recusar receber o pagamento, ou dar quitação na devida forma;

II – se o credor não for, nem mandar receber a coisa no lugar, tempo e condição devidos;

III – se o credor for incapaz de receber, for desconhecido, declarado ausente, ou residir em lugar incerto ou de acesso perigoso ou difícil;

IV – se ocorrer dúvida sobre quem deva legitimamente receber o objeto do pagamento;

V – se pender litígio sobre o objeto do pagamento.

O rol acima disposto é de natureza *não taxativa*, ou seja, *exemplificativa*.

Portanto, poder-se-á realizara consignação em pagamento, segundo disposto no art. 335, CC:

- 1) Quando o credor se recusa a dar a quitação ou a receber o pagamento injustamente (aplicado em dívidas *portáveis*).

Afirma Carlos Roberto Gonçalves:

“Só a *recusa injusta*, não fundada em motivo legítimo, a autoriza. Se o locador, por exemplo, não quiser receber o aluguel porque o inquilino não incluiu aumento autorizado por lei, não haverá lugar para a consignação. O motivo apresentado para a recusa é justo, pois ninguém é obrigado a receber menos do que lhe é devido. Se, no entanto, não houver base legal para o acréscimo pretendido, a consignação será procedente.”

- 2) Quando o credor se recusa a cobrar o devedor na forma ajustada no contrato (aplicado em dívidas *quesíveis*);
- 3) Quando o credor é incapaz, não apresentando representante legal ou que este não receba o pagamento por qualquer motivo;
- 4) Quando o credor é desconhecido;
- 5) Quando o credor for declarado ausente¹³;
- 6) Quando o credor residir em lugar incerto ou não sabido;
- 7) Quando o credor residir em local de acesso perigoso ou difícil;
- 8) Quando houver dúvida sobre quem é o credor;
- 9) Se pender litígio (penhora) sobre o objeto do pagamento.

Dos requisitos de validade. Afirma o art. 336, CC:

Art. 336, CC. Para que a consignação tenha força de pagamento, será mister concorrerem, em relação às pessoas, ao objeto, modo e tempo, todos os requisitos sem os quais não é válido o pagamento.

Ou seja, para que o pagamento em consignação seja válido, dever-se-ão ser seguidas as regras estabelecidas ao pagamento.

Levramento do depósito. Uma vez que o credor não tenha aceitado a oferta ou não tenha sido citado, não tendo a ação sido julgada procedente, o devedor poderá realizar o levantamento da quantia depositada, ficando responsável pelas consequências de seu ato (inadimplemento e consequentes resultados).

¹³ **Art. 22, CC.** Desaparecendo uma pessoa do seu domicílio sem dela haver notícia, se não houver deixado representante ou procurador a quem caiba administrar-lhe os bens, o juiz, a requerimento de qualquer interessado ou do Ministério Público, declarará a ausência, e nomear-lhe-á curador.

Por outro lado, se o credor contestar a ação ou a ação for julgada procedente, não poderá ocorrer o levantamento por parte do devedor, exceto, no primeiro caso, com a anuência do credor e, no segundo caso, de acordo com os outros devedores e fiadores. Havendo a anuência do credor para novo levantamento, presumir-se-á que o credor permitiu a substituição do pagamento anterior ou concedeu novo crédito ao devedor, ficando desobrigados os codevedores e fiadores que não tenham concordado, nesses casos.

Caso o credor aceite o prosseguimento da ação, não poderá mais contestar a respeito da coisa consignada.

Havendo a aceitação do depósito por parte do credor, extingue-se a dívida e exonera-se o devedor.

Afirmam os arts. 338 a 340, CC:

Art. 338, CC. Enquanto o credor não declarar que aceita o depósito, ou não o impugnar, poderá o devedor requerer o levantamento, pagando as respectivas despesas, e substituindo a obrigação para todas as consequências de direito.

Art. 339, CC. Julgado procedente o depósito, o devedor já não poderá levantá-lo, embora o credor consinta, senão de acordo com os outros devedores e fiadores.

Art. 340, CC. O credor que, depois de contestar a lide ou aceitar o depósito, aquiescer no levantamento, perderá a preferência e a garantia que lhe competiam com respeito à coisa consignada, ficando para logo desobrigados os codevedores e fiadores que não tenham anuído.

Espécies de consignação em pagamento. São duas as espécies:

- 1) Consignação extrajudicial ou por depósito bancário;
- 2) Consignação judicial ou por depósito judicial.

Consignação extrajudicial ou por depósito bancário. Afirmam o art. 539, CPC:

Art. 539, CPC. Nos casos previstos em lei, poderá o devedor ou terceiro requerer, com efeito de pagamento, a consignação da quantia ou da coisa devida.

Requisitos. É necessário que a coisa devida seja dinheiro (único elemento aceito no caso de depósito) e que o devedor tenha o endereço do credor.

Portanto, não é possível a consignação em pagamento extrajudicial nos casos dispostos pelos incisos III, IV e V do art. 335, CC,

Procedimento. São os passos para a realização de tal remédio:

- 1) O devedor deverá definir o Banco Oficial (público), depositando o valor devido a favor do credor. Neste caso, será aberta uma conta com correção monetária em nome do credor;
- 2) O Banco notificará o credor por meio de carta via correios com Aviso de Recebimento para que ele se manifeste em 10 dias;

- 3) Após a notificação, há três hipóteses:
- a. O credor não se manifesta no tempo estabelecido. Neste caso, presumir-se-á a aceitação do depósito, extingue-se a dívida e há a liberação do devedor, ficando a quantia em questão à disposição do credor;
 - b. O credor recusa o depósito por escrito. Neste caso, não há o efetivo pagamento, devendo o devedor promover ação de consignação no prazo de 30 dias para que se aproveite o depósito já efetuado. Caso não promova a ação, a quantia ficará à disposição do devedor, não havendo o pagamento e continuando o inadimplemento;
 - c. O credor aceita o depósito. Há o pagamento, extingue-se a dívida e o devedor fica exonerado da obrigação.

Afirmam os parágrafos do art. 539, CPC:

Art. 539, §1º, CPC. Tratando-se de obrigação em dinheiro, poderá o valor ser depositado em estabelecimento bancário, oficial onde houver, situado no lugar do pagamento, cientificando-se o credor por carta com aviso de recebimento, assinado o prazo de 10 (dez) para a manifestação de recusa.

§2º. Decorrido o prazo do §1º, contado do retorno do aviso de recebimento, sem a manifestação de recusa, considerar-se-á o devedor liberado da obrigação, ficando à disposição do credor a quantia depositada.

§3º. Ocorrendo a recusa, manifestada por escrito ao estabelecimento bancário, poderá ser proposta dentro de 1 (um) mês, a ação de consignação, instruindo-se a inicial com a prova do depósito e da recusa.

§4º. Não proposta a ação no prazo do §3º, ficará sem efeito o depósito, podendo levantá-lo o depositante.

Consignação judicial ou por depósito judicial. Poderá ocorrer em todos os casos descritos no art. 335, CC, sendo obrigatório nos casos dos incisos III, IV e V, ou seja, será obrigatório nos casos em que o credor for incapaz, desconhecido, ausente, residir em local indeterminado ou não sabido ou quando pender litígio (penhora) sobre o objeto do pagamento. Não é necessário que haja o endereço do credor para que seja efetuado.

Procedimento. São os passos:

- 1) Dever-se-á ser feita petição inicial da ação de consignação em pagamento, através de advogado ou, no caso de hipossuficiente econômico, defensor público;
- 2) O juiz requererá a citação do réu (credor) pessoalmente, por carta via correios com aviso de recebimento ou por Edital (quando residir em local indeterminado ou não sabido), publicando-se a citação em jornal oficial de grande circulação, como o Diário Oficial da União ou do Estado em questão, para que se manifeste;

- 3) O credor poderá aceitar a consignação em pagamento ou recusar o depósito, alegando divergência quanto ao valor devido ou que não é o credor. Neste caso, são três os possíveis julgamentos do juiz:
- a. **Procedente** – haverá o pagamento, extinção da dívida e exoneração do devedor. A coisa ficará à disposição do credor;
 - b. **Improcedente** – não haverá o pagamento, nem a extinção da dívida. Neste caso, a coisa ficará à disposição do devedor, subsistindo a obrigação;
 - c. **Parcialmente procedente** – neste caso, o juiz considera a razão do credor, aproveitando-se o depósito já realizado, devendo o autor complementar o valor já depositado. A partir do complemento, ocorre o pagamento, a dívida é extinta e o devedor é exonerado.

2.3.1.2. Sub-rogação

Conceito. A sub-rogação ocorre quando terceiro, interessado ou não interessado, paga dívida alheia ou empresta valor necessário para o pagamento, tornando-se o novo credor, substituindo-se o originário.

Natureza jurídica. Espécie de pagamento especial, anômalo, pois o pagamento não extingue a dívida, mas somente altera o credor, continuando a dever o devedor, porém agora para o novo credor (terceiro). Por esse motivo, assemelha-se e pode utilizar as regras da cessão de crédito, segundo estipula o art. 348, CC.

Afirma Carlos Roberto Gonçalves:

“A sub-rogação também se mostra vantajosa para o *credor*, pelo fato de um terceiro pagar a dívida que o obrigado não tem condições de solver, ou conceder-lhe um empréstimo destinado a esse fim. Vantagem pode existir também para o *devedor*, que muitas vezes, em razão dela, livra-se de ações ou execuções pendentes ou iminentes. Pode-se afirmar outrossim que a ‘sub-rogação não prejudica terceiros’, visto que não faz alterar verdadeiramente a situação. Nem o montante nem as garantias do crédito se modificam. Apenas muda a pessoa do credor.”

Legislação. Afirmam os arts. 346 a 351, CC:

Art. 346, CC. A sub-rogação opera-se, de pleno direito, em favor:

I – do credor que paga a dívida do devedor comum;

II – do adquirente do imóvel hipotecado, que paga o credor hipotecário, bem como do terceiro que efetiva o pagamento para não ser privado de direito sobre imóvel;

III – do terceiro interessado, que paga a dívida pela qual era ou podia ser obrigado, no todo ou em parte.

Art. 347, CC. A sub-rogação é convencional:

I – quando o credor recebe o pagamento de terceiro e expressamente lhe transfere todos os seus direitos;

II – quando terceira pessoa empresta ao devedor a quantia precisa para solver a dívida, sob a condição expressa de ficar o mutuante sub-rogado nos direitos do credor satisfeito.

Art. 348, CC. Na hipótese do inciso I do artigo antecedente, vigorará o disposto quanto à cessão de crédito.

Art. 349, CC. A sub-rogação transfere ao novo credor todos os direitos, ações, privilégios e garantias do primitivo, em relação à dívida, contra o devedor principal e os fiadores.

Art. 350, CC. Na sub-rogação legal o sub-rogado não poderá exercer os direitos e as ações do credor, senão até à soma que tiver desembolsado para desobrigar o devedor.

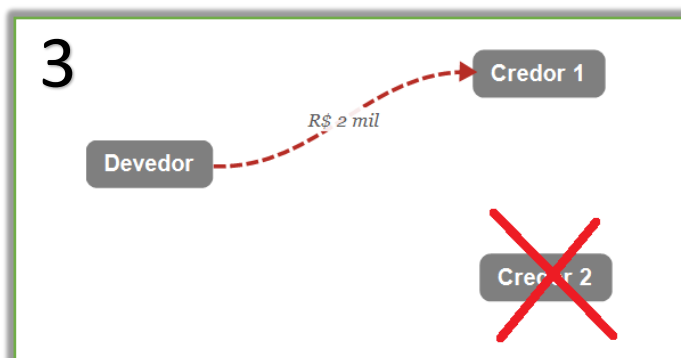
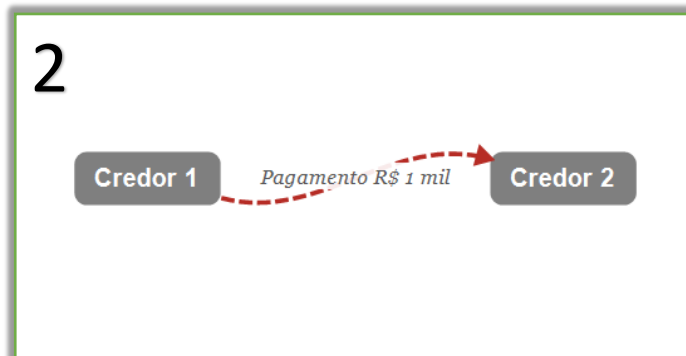
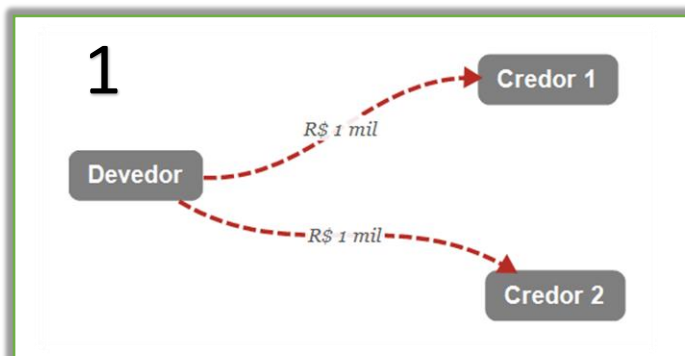
Art. 351, CC. O credor originário, só em parte reembolsado, terá preferência ao sub-rogado, na cobrança da dívida restante, se os bens do devedor não chegarem para saldar inteiramente o que a um e outro dever.

Espécies. São duas as espécies:

- 1) Sub-rogação legal – disposta no art. 346, CC;
- 2) Sub-rogação convencional – disposta no art. 347, CC.

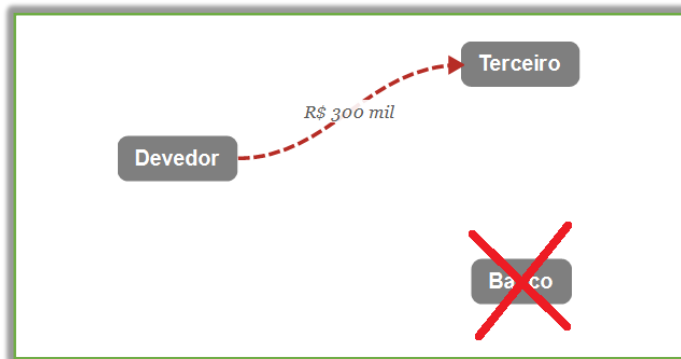
Sub-rogação legal:

- 1) Inciso I:



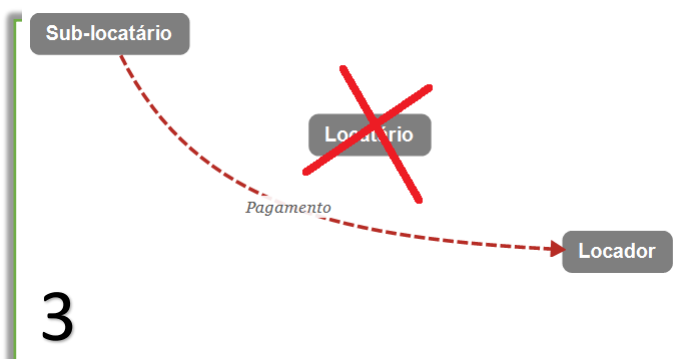
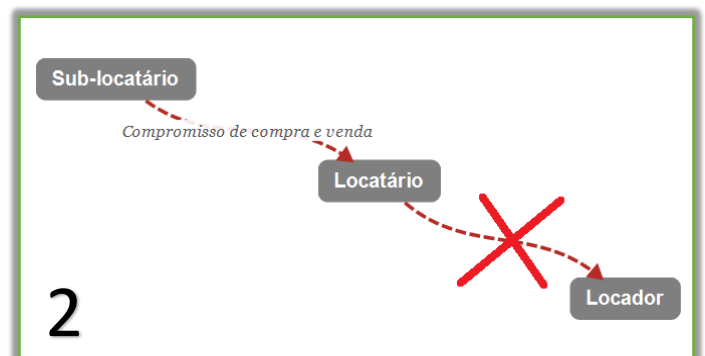
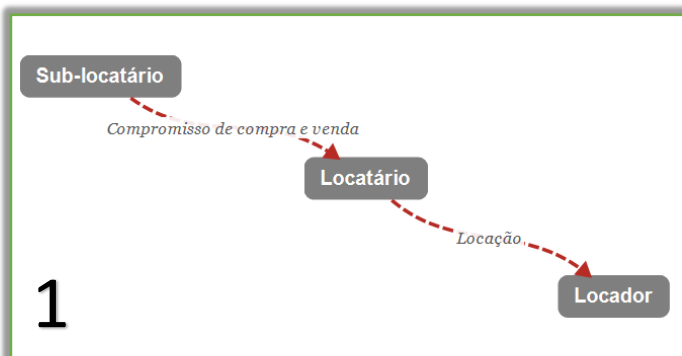
Nesta situação, o credor 1 efetua o pagamento para o credor 2, tornando-se o único credor do devedor comum, passando a ter direito ao recebimento de toda a quantia.

2) Inciso II, primeira parte:



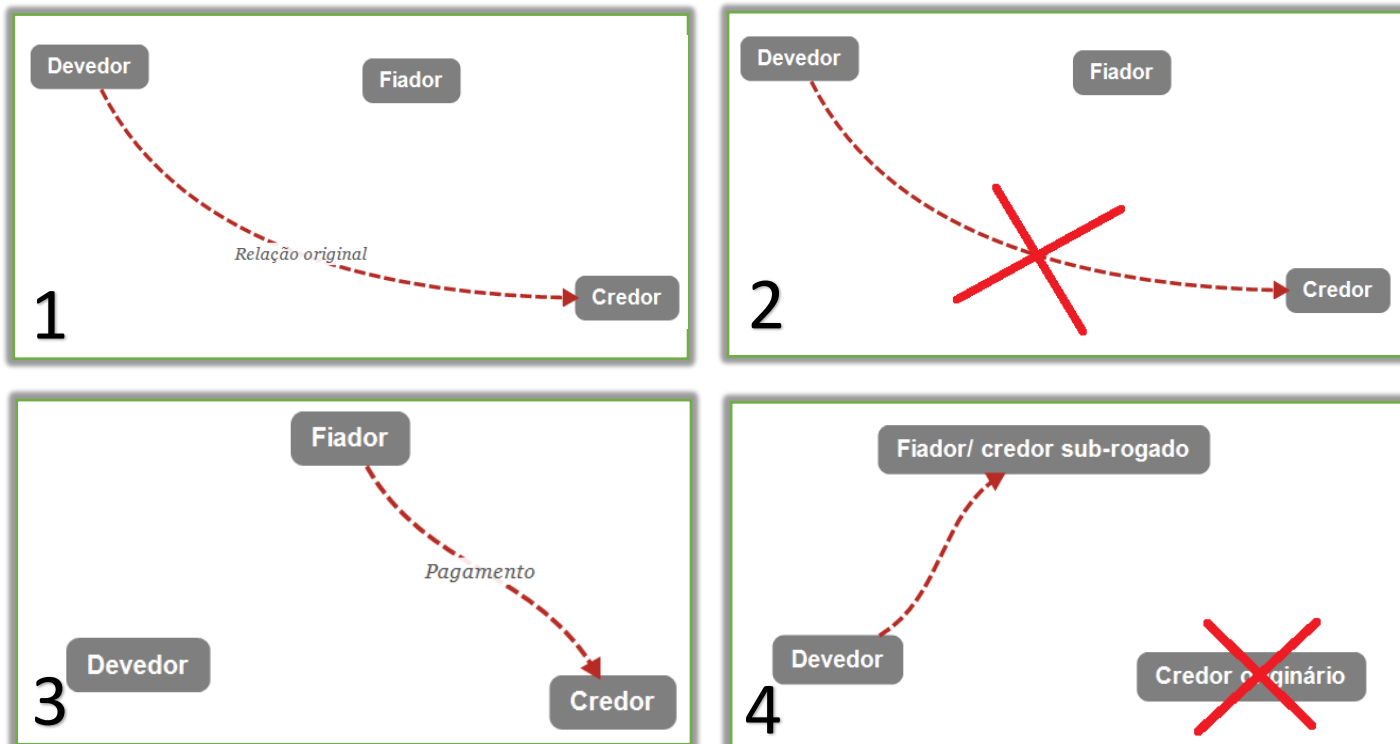
Neste caso, o devedor fez um acordo hipotecário com o banco no valor de R\$ 500 mil. No momento em que já havia feito o pagamento de R\$ 200 mil, um terceiro efetua o pagamento dos R\$ 300 mil restantes ao banco, quitando esta relação, e R\$ 200 mil ao devedor originário, efetuando a compra da casa. Rompida a relação com o banco, o devedor passa a dever para o terceiro o valor relativo a quantia que este pagou ao banco, no caso, R\$ 300 mil.

3) Inciso II, parte final:



Neste caso, a relação de locação é realizada entre o locatário e o locador. O locatário, porém, realiza um contrato de compra e venda com o sub-locatário que usufruirá do objeto locado. No contrato, o sub-locatário realiza o pagamento para o locatário e este, por sua vez, o faz para o locador. No caso, o locatário não realiza o pagamento, ameaçando o direito do terceiro (sub-locatário). Ele, para não perder o direito, faz o pagamento diretamente para o locador.

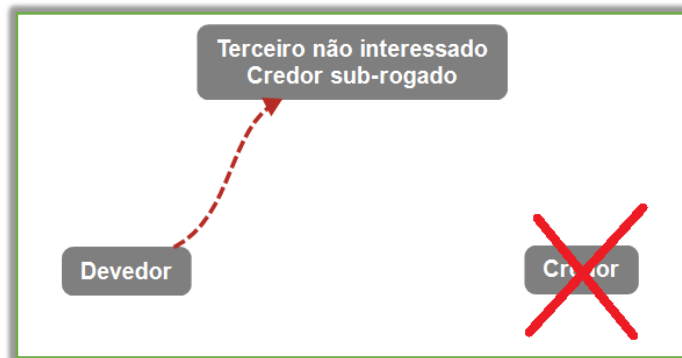
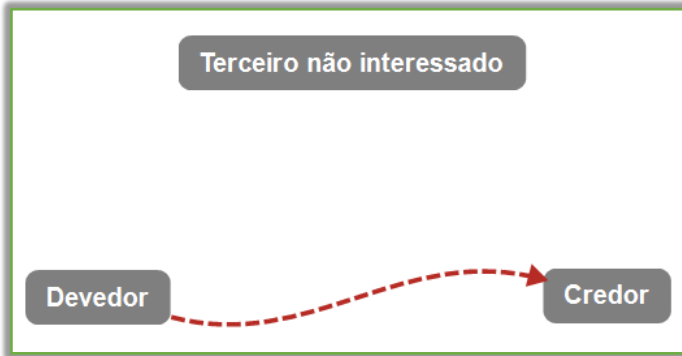
4) Inciso III:



O fiador/ avalista/ terceiro interessado sub-roga-se ao credor, uma vez que paga a dívida do devedor originário. Cessa-se a relação devedor/credor, devendo o primeiro pagar para o terceiro.

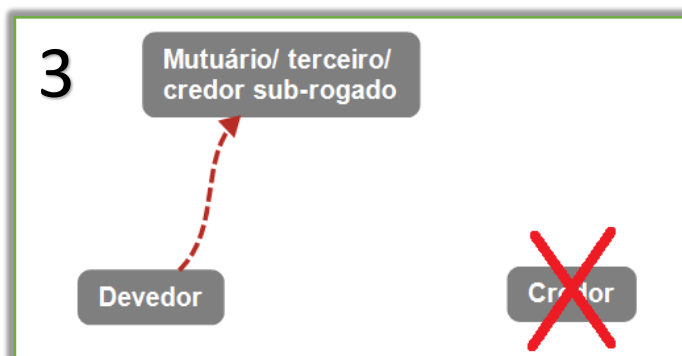
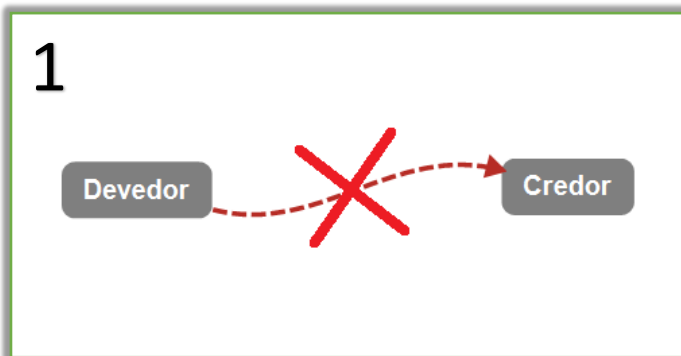
Sub-rogação convencional:

1) Inciso I:



Neste caso, o terceiro não interessado (o pai do devedor, por exemplo), faz o pagamento da dívida e recebe expressamente os poderes do credor, sub-rogando-se. Após isso, o devedor deverá pagar a dívida ao credor sub-rogado.

2) Inciso II:



Nesta situação, um terceiro faz um contrato de mútuo (empréstimo) com o devedor para que este possa realizar o pagamento em relação ao credor primitivo. O mutuário/ terceiro/ credor sub-rogado, porém, permanece com crédito em relação ao mútuo. Portanto, o devedor passa a dever para este.

Da cobrança. Segundo estipulam os arts. 349, 350 e 351, CC:

- 1) Na **sub-rogção convencional**, o sub-rogado poderá cobrar do devedor a quantia paga, bem como a correção monetária e juros de mora;
- 2) Na **sub-rogção legal**, o sub-rogado somente poderá cobrar do devedor a quantia paga com correção monetária, não podendo, portanto, cobrar os juros de mora;
- 3) Na **sub-rogção parcial**, situação em que há a sub-rogção de parte do crédito apenas, o credor primitivo tem preferência de receber o que lhe é devido, caso o devedor não tenha bens suficientes para realizar o pagamento de ambos.

2.3.1.3. Imputação

Afirmam os arts. 352 a 355, CC:

Art. 352, CC. A pessoa obrigada por dois ou mais débitos da mesma natureza, a um só credor, tem o direito de indicar a qual deles oferece pagamento, se todos forem líquidos e vencidos.

Art. 353, CC. Não tendo o devedor declarado em qual das dívidas líquidas e vencidas quer imputar o pagamento, se aceitar a quitação de uma delas, não terá direito a reclamar contra a imputação feita pelo credor, salvo provando haver ele cometido violência ou dolo.

Art. 354, CC. Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital.

Art. 355, CC. Se o devedor não fizer a indicação do art. 352, e a quitação for omissa quanto à imputação, esta se fará nas dívidas líquidas e vencidas em primeiro lugar. Se as dívidas forem todas líquidas e vencidas ao mesmo tempo, a imputação far-se-á na mais onerosa.

Conceito. Dispositivo utilizado uma vez que o credor não possua a quantia devida para efetuar o pagamento de todas as dívidas que tem com um único credor. Neste caso, sendo elas da mesma natureza, líquidas e vencidas, será prerrogativa do devedor escolher a qual delas deve ser aplicado o pagamento.

Requisitos. São os requisitos:

- 1) Pluralidade de débitos;
- 2) Identidade de partes;
- 3) Igual natureza das dívidas, sendo elas líquidas e vencidas;
- 4) Possibilidade de o pagamento resgatar mais de um débito.

Tipos. São três os tipos de imputação:

- 1) Imputação por indicação do devedor;

- 2) Imputação por indicação do credor;
- 3) Imputação em virtude de lei.

Imputação por indicação do devedor. Protege o art. 352, CC que o devedor tem o direito de indicar a qual das dívidas será oferecido o pagamento. Não poderá, porém, o devedor:

- 1) Imputar pagamento em dívida que não esteja vencida;
- 2) Imputar pagamento em dívida cujo crédito é maior que a quantia em posse, salvo acordo entre as partes;
- 3) Imputar pagamento no capital, uma vez que haja juros. Segundo o art. 354, CC, havendo juros e capital, dever-se-ão ser pagos primeiramente os juros vencidos, seguidos do capital, salvo disposição em contrário ou se o credor quitar a dívida pelo pagamento do capital.

Imputação por indicação do credor. Não fazendo a *imputação* o devedor, caberá ao credor fazê-lo, não podendo o primeiro reclamar da decisão, salvo mediante prova de dolo ou violência.

Imputação em virtude de lei. Ocorrerá uma vez que o devedor não a faça, bem como a quitação não a indique. Neste caso:

- 1) Havendo capital e juros, serão pagos primeiramente os juros, seguidos do capital (art. 354, CC);
- 2) Havendo dívidas vencidas e não vencidas, pagar-se-á primeiramente as vencidas (dívidas mais antigas);
- 3) Havendo dívidas líquidas e ilíquidas, pagar-se-á primeiramente as líquidas, em ordem de vencimento;
- 4) Sendo as dívidas líquidas e vencidas na mesma data, pagar-se-á primeiramente a mais onerosa.

2.3.1.4. Dação em Pagamento

Legislação. Este elemento está disposto nos arts. 356 a 359 do CC:

Art. 356 do CC. O credor pode consentir em receber prestação diversa da que lhe é devida;

Art. 357 do CC. Determinado o preço da coisa dada em pagamento, as relações entre as partes regular-se-ão pelas normas do contrato de compra e venda.

Art. 358 do CC. Se for título de crédito a coisa dada em pagamento, a transferência importará em cessão.

Art. 359 do CC. Se o credor for evicto da coisa recebida em pagamento, restabelecer-se-á a obrigação primitiva, ficando sem efeito a quitação dada, ressalvados os direitos de terceiro.

Conceito. É modalidade de pagamento indireto em que as partes, de comum acordo (caráter negocial bilateral), estabelecem prestação de objeto diverso daquele anteriormente acordado, cessando a dívida e exonerando o devedor.

À princípio, convém deixarmos claro que:

Art. 313 do CC. O credor não é obrigado a receber prestação diversa da que lhe é devida, ainda que mais valiosa.

Havendo a concordância e anuência, verbal ou escrita, tácita ou expressa, do credor, por ter natureza jurídica *convencional*, podem ser várias as substituições da prestação.

Acerca disso, expõe Carlos Roberto Gonçalves:

Essa substituição conhece várias modalidades. Pode haver *datio in solutum* (dação em pagamento) mediante acordo, com substituição de dinheiro por bem móvel ou imóvel (*rem pro pecunia*), de coisa por outra (*rem pro re*), de uma coisa pela prestação de um fato (*rem pro facto*), de dinheiro por título de crédito, de coisa por obrigação de fazer etc.

No mesmo sentido decidiu o STJ no REsp 1.138.993/SP, citada por Tartuce:

A origem do instituto da dação em pagamento (*datio in soluto* ou *pro soluto*) traduz a ideia de acordo, realizado entre o credor e o devedor, cujo caráter é liberar a obrigação, em que o credor consente na entrega de coisa diversa da avençada, nos termos do que dispõe o art. 356, do Código Civil. Para configuração da dação em pagamento, exige-se uma obrigação previamente criada; um acordo posterior, em que o credor concorda em aceitar coisa diversa daquela anteriormente contratada e, por fim, a entrega da coisa distinta com a finalidade de extinguir a obrigação. A exigência de anuência expressa do credor, para fins de dação em pagamento, traduz, *ultima ratio*, garantia de segurança jurídica para os envolvidos no negócio jurídico, porque, de um lado, dá ao credor a possibilidade de avaliar, a conveniência ou não, de receber bem diverso do que originalmente contratado. E, por outro lado, assegura ao devedor, mediante recibo, nos termos do que dispõe o art. 320 do Código Civil, a quitação da dívida.

Requisitos. Como podemos ver nos textos acima expostos, são três os requisitos para a realização da dação em pagamento:

- 1) Preexistência da dívida;
- 2) Concordância do credor:
 - a. Verbal ou escrita;
 - b. Tácita ou expressa;
- 3) Substituição da prestação anteriormente estabelecida por outra de natureza distinta.

Convém informar que não é necessário a estipulação do preço da coisa dada, pois a natureza da norma é que a entrega em si já caracteriza a satisfação do crédito. Indicado, porém, o valor da coisa, regular-se-á a relação através dos princípios da compra e venda (arts. 481 a 504, CC), não sendo necessário que o valor seja idêntico ao valor do débito anterior. O credor poderá ainda que receber coisa menos ou mais valiosa quitar a dívida. Se receber, porém, coisa menos valiosa, poderá optar por quitar parcialmente a dívida. Neste caso, o *accipiens* terá o direito de cobrar o restante da prestação.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves:

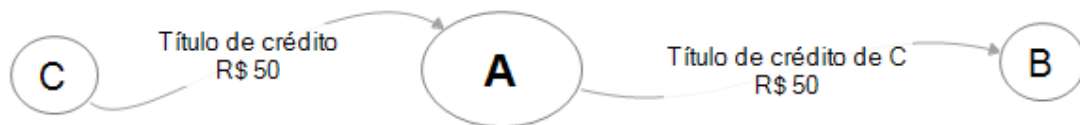
A aplicação dos princípios da compra e venda conduz à ilação que deve ser proclamada a nulidade da dação em pagamento de todos os bens do devedor sem reserva de parte, ou renda suficiente para a sua subsistência (CC, art. 548), bem como da realizada no período suspeito da falência, ainda que em favor de credor privilegiado; e a sua anulabilidade quando feita por ascendente a descendente sem o consentimento dos outros descendentes e do cônjuge do alienante (art. 496), ou em fraude contra credores (arts. 158 e s.).

Dação de título de crédito. Afirma o art. 358, CC:

Art. 358, CC. Se for título de crédito a coisa dada em pagamento, a transferência importará em cessão.

Ou seja, havendo a substituição da obrigação anterior pela dação de título de crédito, a relação será norteadas pelas normas referentes à cessão de crédito. A situação se dará da seguinte maneira: A deve a B R\$ 50. A, porém, tem um título de crédito no mesmo valor, dado a ele por C. Neste caso, poderá A entregar o título de crédito de C à B, devendo notificar C acerca do novo credor.

Esquemmatizando:



Quanto a isso:

Art. 286, CC. O credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor; a cláusula proibitiva da cessão não poderá ser oposta ao cessionário de boa-fé, se não constar do instrumento da obrigação.

[...]

Art. 290, CC. A cessão do crédito não tem eficácia em relação ao devedor, senão quando a este notificada; mas por notificado se tem o devedor que, em escrito público ou particular, se declarou ciente da cessão feita.

Evicção da coisa dada. É o que diz o art. 359, CC:

Art. 359, CC. Se o credor for evicto da coisa recebida em pagamento, restabelecer-se-á a obrigação primitiva, ficando sem efeito a quitação dada, ressalvados os direitos de terceiros.

Como dito anteriormente, estipulado o valor da coisa dada, regular-se-á a relação através das normas referentes à compra e venda. Por esse motivo, o devedor responsabilizar-se-á pela evicção da coisa dada.

Segundo o Dicionário Jurídico Acquaviva, é a evicção:

Do latim *evincere*, vencer, triunfar, desapossar.

Perda total ou parcial de uma coisa, que sofre seu adquirente, em consequência de reivindicação judicial promovida pelo verdadeiro dono ou possuidor. Perda total ou parcial do domínio, ou uso, de uma coisa em virtude de sentença, que a atribui a outrem. Para Clóvis Beviláqua, evicção é a perda total ou parcial de uma coisa, em virtude de sentença, que a atribui a outrem, por direito anterior ao contrato, de onde nascera a pretensão do evicto. A garantia pela evicção é obrigação que deriva diretamente do contrato. Por isso independe de cláusula expressa, e opera de pleno direito.

Nesse sentido, afirma o art. 447, CC:

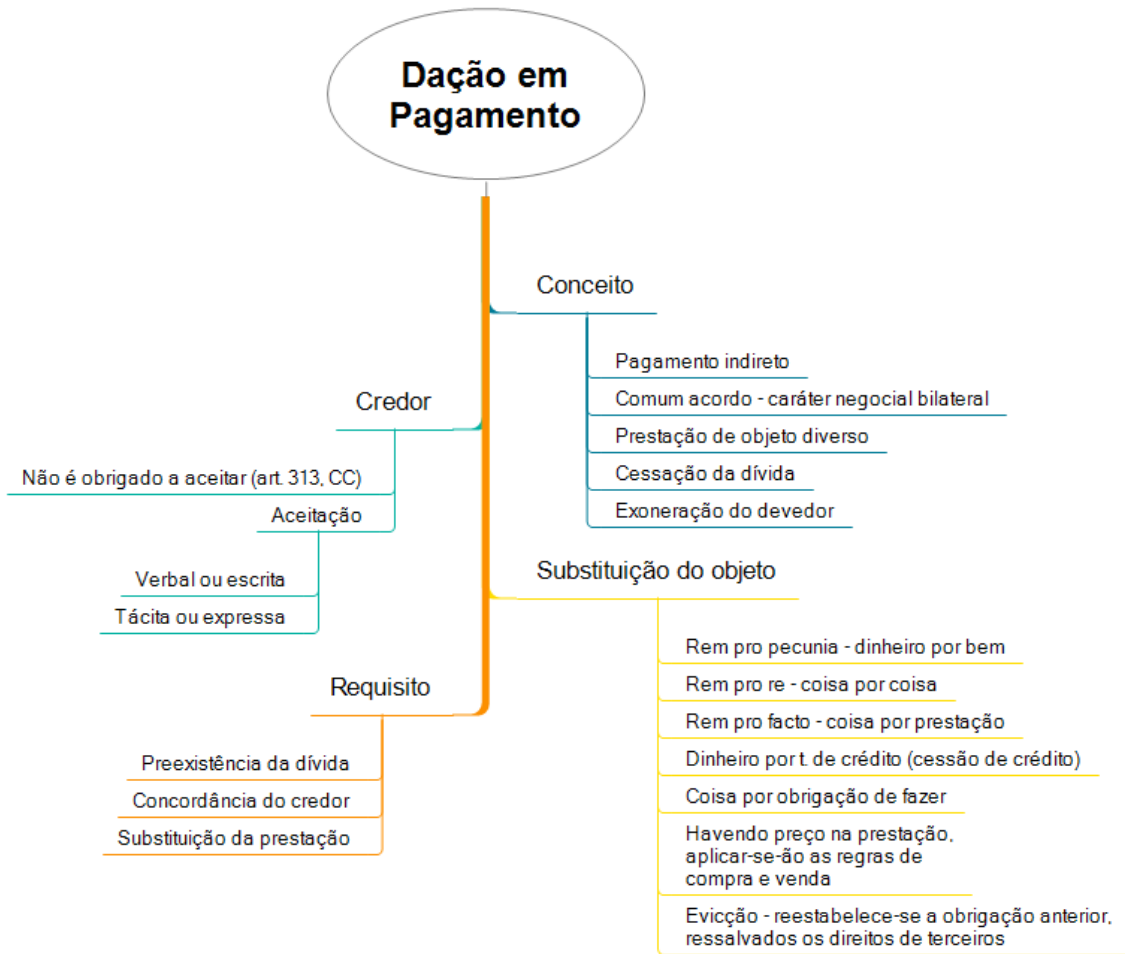
Art. 447, CC. Nos contratos onerosos, o alienante responde pela evicção. Subsiste esta garantia ainda que a aquisição se tenha realizado em hasta pública.

Ou seja, se a coisa era de terceiro, porém fora usada como dação em pagamento, caso ocorra a evicção, por sentença judicial, a coisa retornará ao seu dono de origem, restabelecendo a obrigação anteriormente quitada.

Como bem exemplifica Tartuce, ressalvado o direito de terceiro:

Concretizando, duas partes obrigacionais concordam em substituir um imóvel (objeto da prestação) por dois veículos. Em regra, se os veículos se perderem por evicção, *retorna* a obrigação de dar a casa. Mas se esta última foi vendida pelo devedor a um terceiro, que agiu de boa-fé ao comprá-la, não haverá o mencionado *retorno*. Em suma, o credor (adquirente, evicto) terá que suportar os efeitos da evicção, tendo ação regressiva contra o devedor (alienante), conforme as regras constantes da teoria geral dos contratos.

2.3.1.4.1. **Sistematizando**



2.3.1.5. **Novação**

Legislação. Tal método de pagamento indireto encontra-se disposto nos arts. 360 a 367 do CC:

Art. 360 do CC. Dá-se a novação:

I – quando o devedor contrai com o credor nova dívida para extinguir e substituir a anterior;

II – quando novo devedor sucede ao antigo, ficando este quite com o credor;

III – quando, em virtude de obrigação nova, outro credor é substituído ao antigo, ficando o devedor quite com este.

Art. 361 do CC. Não havendo ânimo de novar, expresso ou tácito mas inequívoco, a segunda obrigação confirma simplesmente a primeira.

Art. 362 do CC. A novação por substituição do devedor pode ser efetuada independentemente de consentimento deste.

Art. 363 do CC. Se o novo devedor foi insolvente, não tem o credor, que o aceitou, ação regressiva contra o primeiro, salvo se este obteve por má-fé a substituição.

Art. 364 do CC. A novação extingue os acessórios e garantias da dívida, sempre que não houver estipulação em contrário. Não aproveitará, contudo, ao credor ressaltar o penhor, a hipoteca ou a anticrese, se os bens dados em garantia pertencerem a terceiro que não foi parte da novação.

Art. 365 do CC. Operada a novação entre o credor e um dos devedores solidários, somente sobre os bens do que contrair a nova obrigação subsistem as preferências e garantias do crédito novado. Os outros devedores solidários ficam por esse fato exonerados.

Art. 366 do CC. Importa exoneração do fiador a novação feita sem seu consentimento com o devedor principal.

Art. 367 do CC. Salvo as obrigações simplesmente anuláveis, não podem ser objeto de novação obrigações nulas ou extintas.

Conceito. Modalidade de pagamento indireto em que com a substituição do objeto, devedor ou credor, cria-se uma nova obrigação, extinguindo-se a anterior.

Diz Carlos Roberto Gonçalves:

A novação não produz, como pagamento, a satisfação imediata do crédito, sendo, pois, modo extintivo *não satisfatório*. O credor não recebe prestação devida, mas apenas adquire outro direito de crédito ou passa a exercê-lo contra outra pessoa.

Requisitos e conteúdo. São três os requisitos para a realização da novação:

1) Existência de obrigação anterior, denominada obrigação novada (*obligatio novanda*):

Esta obrigação, é claro, deve existir e ser válida para que haja a sua substituição na novação, ou seja, é necessário que haja declaração de vontade, idoneidade do objeto, finalidade negocial, os agentes serem capazes, o objeto ser lícito, possível, determinado ou determinável e, se for o caso, que se respeite a forma estabelecida em lei. Por esse motivo, não serão objeto de novação as obrigações nulas e extintas (art. 367 do CC).

Nos negócios jurídicos anuláveis, portanto, será possível a novação. Neste caso, estará constatada a concordância da parte lesada em renunciar o direito de pleitear a *anulação*.

Por esse primeiro requisito, poderão os negócios jurídicos *a termo e condicionais*, bem como as dívidas prescritas e obrigações naturais (há discussão doutrinária em relação às duas últimas por serem, segundo os que negam a possibilidade, obrigações inexigíveis juridicamente) serem objeto de novação, uma vez que existem.

2) Criação de obrigação nova (*aliquid novi*):

Como dito anteriormente, para que esteja configurada a novação, é necessário que haja alteração da *substância* da nova obrigação em relação à anterior,

ou seja, convém que se alterem as partes, seja o sujeito ativo ou passivo, ou o objeto, bem como a causa da obrigação. É bom destacar, aqui, o disposto no art. 362 do CC:

Art. 362 do CC. A novação por substituição do devedor pode ser efetuada independentemente de consentimento deste.

Não haverá novação, portanto, caso não haja uma dessas alterações. É o que afirma Carlos Roberto Gonçalves:

Não há novação quando se verificarem alterações secundárias na dívida, como exclusão de uma garantia, alongamento ou encurtamento do prazo, estipulação de juros etc.

[...]

Não ocorre novação, por exemplo, quando o credor simplesmente concede facilidades ao devedor, como a dilação do prazo, o parcelamento do pagamento ou ainda a modificação da taxa de juros, pois a dívida continua a mesma, apenas modificada em aspectos secundários.

Nestes casos, as alterações secundárias se darão mediante termo de *aditamento* (meras facilidades/liberalidades).

3) **Animus novandi** – intenção de novar.

Convém destacar que há somente um ato, ou seja, a geração da nova obrigação automaticamente extingue a anterior.

É o que diz Carlos Roberto Gonçalves:

O último aspecto é o mais relevante, pois a novação não extingue uma obrigação preexistente para criar outra nova, mas cria apenas uma nova relação obrigacional, para extinguir a anterior. Sua intenção é criar para extinguir.

No mesmo sentido afirma Paulo Nader:

Não chega a existir hiato entre a relação que morre e a que nasce, pois a declaração de vontade dos interessados é única: *a substituição do vínculo*. Na cronologia jurídica, os fatos ocorrem ao mesmo tempo: uma obrigação se extingue em razão da formação de uma nova; surge uma relação em virtude da extinção da preexistente.

Por esse motivo, é o conteúdo da novação:

- 1) *Gerador* – criação de nova obrigação;
- 2) *Extintivo* – extinção da obrigação anterior.

Além destes elementos, aponta o art. 361, CC o elemento mais importante da novação:

Art. 361, CC. Não havendo ânimo de novar, expresso ou tácito mas inequívoco, a segunda obrigação confirma simplesmente a primeira.

Deve-se constatar o *animus novandi*, seja ele expresso ou tácito (por conhecimento direto – inequívoco). Não sendo constatado o *animus novandi*, não estará constituída a novação.

É imprescindível que o credor tenha a intenção de novar, pois importa renúncia ao crédito e aos direitos acessórios que o acompanham (art. 364, primeira parte).

Não se constatando o *animus novandi*, as duas obrigações coexistirão, não havendo a exclusão de qualquer uma delas.

Espécies de novação. São três as espécies de novação previstas pelo art. 360: (1) Objetiva/Real; (2) Subjetiva; (3) Mista.

Art. 360 do CC. Dá-se a novação:

I – quando o devedor contrai com o credor nova dívida para extinguir e substituir a anterior;

II – quando novo devedor sucede ao antigo, ficando este quite com o credor;

III – quando, em virtude de obrigação nova, outro credor é substituído ao antigo, ficando o devedor quite com este.

Novação objetiva/real. Prevista pelo inciso I do artigo acima exposto, ocorrerá quando há a alteração da substância objetiva da obrigação, isto é, o objeto, a natureza ou a causa jurídica da obrigação.

À título de exemplo, dar-se-á, quando ao objeto, quando o devedor tem a obrigação de entregar um imóvel ao credor, porém acordam em alterar o objeto, passando a ser dois automóveis. Nota-se que não há alteração da natureza da obrigação, ou seja, a obrigação continua sendo *de dar*, alterando-se somente o objeto da prestação.

Em relação à natureza da obrigação, dar-se-á quando, por exemplo, o devedor, não tendo condições para quitar a dívida em dinheiro, propõe ao seu credor a substituição deste por uma prestação de serviço, extinguindo-se a obrigação em dinheiro e criando uma nova, referente à prestação de serviço, ou seja, altera-se a natureza da obrigação *de dar* para obrigação *de fazer*.

Quanto à causa jurídica da obrigação, dar-se-á, por exemplo, segundo Carlos Roberto Gonçalves, *quando alguém deve a título de adquirente e passa a dever a título de mutuário*.

Por último, ainda que não haja a alteração destes elementos, havendo alteração substancial da obrigação haverá novação. É o que afirma Carlos Roberto Gonçalves:

Pode haver novação objetiva mesmo que a segunda obrigação consista também no pagamento em dinheiro, desde que haja alteração substancial em relação à primeira. É muito comum a obtenção, pelo devedor, de novação da dívida contraída junto ao banco, mediante pagamento parcial e renovação do saldo por novo prazo, com a emissão

de outra nota promissória, nela se incluindo os juros do novo período, despesas bancárias, correção monetária etc., e com a *quitação do título primitivo*.

Novação objetiva/real ≠ Dação em pagamento: Segue a tabela:

Novação objetiva	Dação em pagamento
Pode haver a substituição do objeto do pagamento, criando-se nova obrigação	Há a substituição do objeto do pagamento, mantendo-se a obrigação originária
Pagamento indireto por substituição da dívida	Pagamento indireto por substituição do objeto do pagamento
Havendo nulidade, não retornarão, salvo acordo entre as partes, os acessórios	Havendo nulidade, retornarão os acessórios
Após a extinção da primeira obrigação, credor e devedor permanecem com esse status	Após a extinção da obrigação, exonera-se o devedor, não mais havendo, também, credor

Novação subjetiva. Prevista pelos incisos II e III do artigo acima referido, dar-se-á quando houver substituição das partes, credor ou devedor, na *aliquid novi* (nova obrigação criada).

Portanto, poderá ser (1) passiva ou (2) ativa.

Novação subjetiva passiva. Disposto no inciso II do art. 360 do CC, ocorrerá quando houver substituição do devedor na nova obrigação.

Convém destacar o disposto no art. 363 do CC:

Art. 363 do CC. Se o novo devedor foi insolvente, não tem o credor, que o aceitou, ação regressiva contra o primeiro, salvo se este obteve por má-fé a substituição.

[...]

Art. 147 do CC. Nos negócios jurídico bilaterais, o silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, constitui omissão dolosa, provando-se que sem ela o negócio não seria celebrado.

Art. 148 do CC. Pode também ser anulado o negócio jurídico por dolo de terceiro, se a parte a quem aproveite dele tivesse ou devesse ter conhecimento; em caso contrário, ainda que subsista o negócio jurídico, o terceiro responderá por todas as perdas e danos da parte a quem ludibriou.

Poderá ocorrer de duas formas, segundo o disposto no art. 362 do CC: (1) por delegação ou (2) por expromissão.

Art. 362 do CC. A novação por substituição do devedor pode ser efetuada independentemente de consentimento deste.

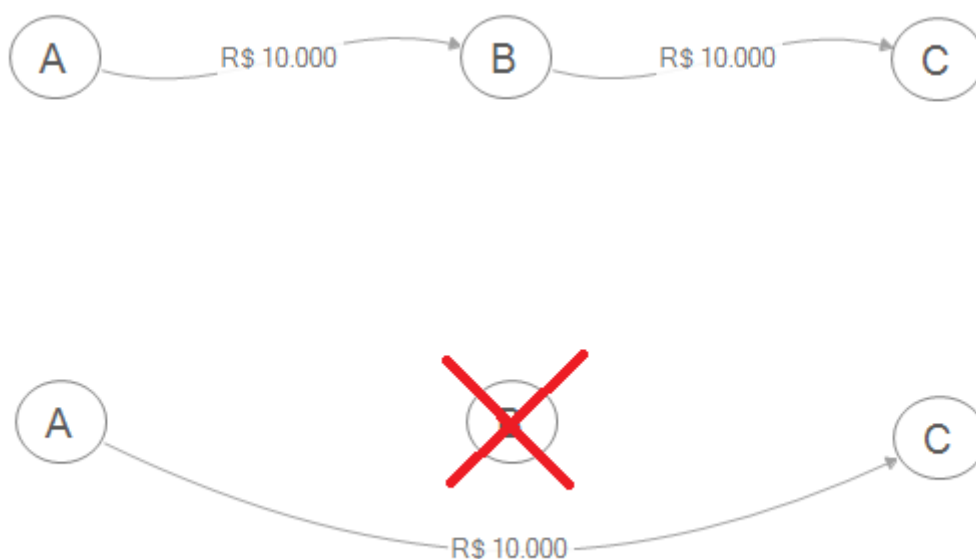
Novação subjetiva passiva por delegação. Nesta, acordam o devedor primário e o novo devedor, aprovando-se a substituição mediante consentimento do credor.

Aqui, não se deve confundir com a *assunção de dívida*. Neste instituto, somente há a substituição do devedor, não havendo alteração da obrigação.

Novação subjetiva passiva por expromissão. Neste caso, não há participação do devedor primário, mas é feito acordo entre o credor e o novo devedor, ficando exonerado o devedor primitivo, ou seja, não há sub-rogação.

Novação subjetiva ativa. Disposto no inciso III do art. 360 do CC, ocorrerá quando houver substituição do credor na nova obrigação.

Segue o exemplo:



No primeiro momento, A deve R\$ 10.000 a B. Da mesma forma, B deve R\$ 10.000 a C.

No segundo momento, cria-se uma nova obrigação, alterando-se o credor de A de B para C, ou seja, A, na nova obrigação, deverá realizar o pagamento a C e não mais a B.

Neste caso, não deve se confundir a novação subjetiva ativa com a cessão de crédito. Nesta, somente ocorre a transmissão do crédito, mantendo-se a obrigação. Além disso, há a permanência dos acessórios, garantias e privilégios. Na novação, porém, não há a criação de nova obrigação, perdendo-se os acessórios, garantias e privilégios da obrigação anterior.

Informação acerca da novação subjetiva. Havendo o acordo entre somente um dos devedores ou credores solidários, exonerados estarão os demais. Neste caso, a nova obrigação somente recairá sobre aqueles que participaram da efetuação da novação.

É o que dispõe o art. 365 do CC:

Art. 365 do CC. Operada a novação entre o credor e um dos devedores solidários, somente sobre os bens do que contrair a nova

obrigação subsistem as preferências e garantias do crédito novado. Os outros devedores solidários ficam por esse fato exonerados.

Novação mista. Não apresenta disposição legal, visto que é construção doutrinária. Ocorre com a fusão das espécies legais, ou seja, a novação mista se dará quando houver, ao mesmo tempo, a substituição do devedor ou do credor, bem como do objeto, natureza ou causa jurídica da obrigação.

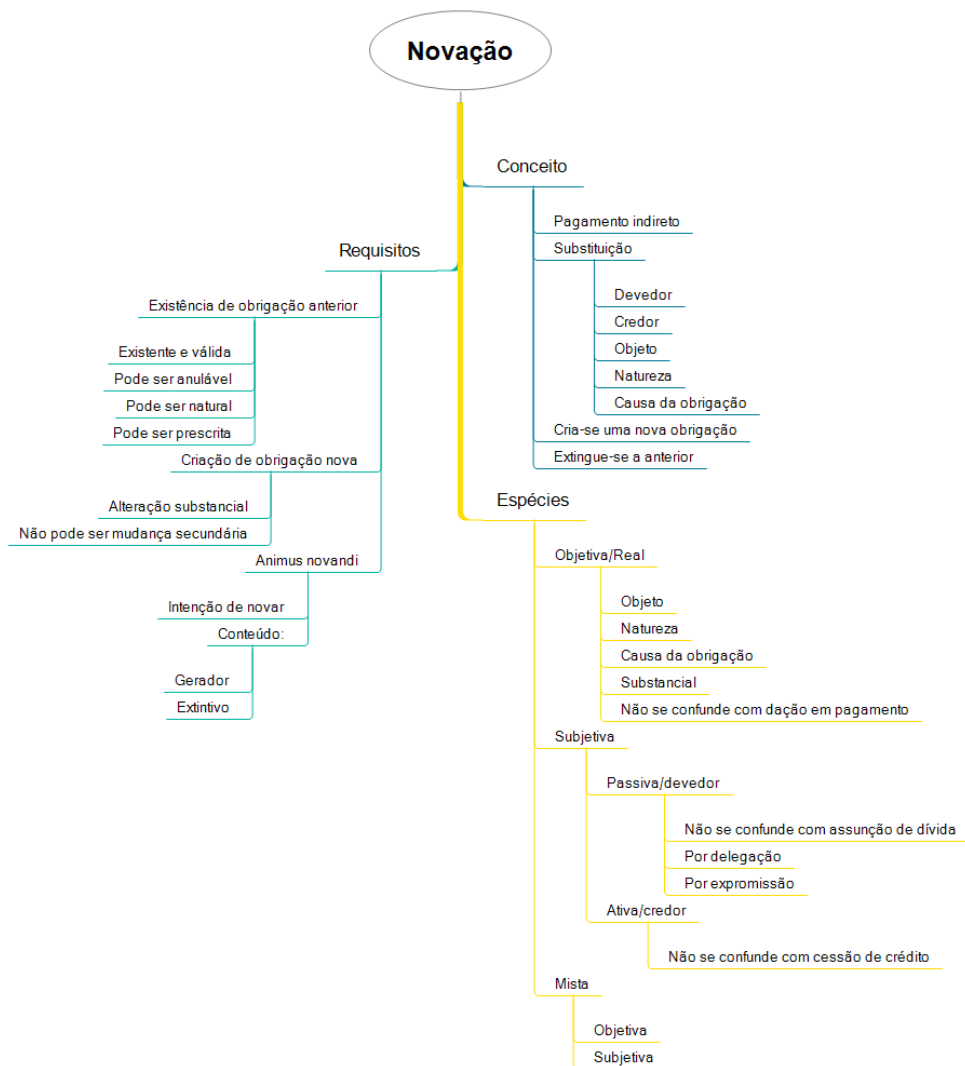
Exemplifica Carlos Roberto Gonçalves:

Por exemplo: o pai assume dívida em dinheiro do filho (mudança de devedor), mas com a condição de pagá-la mediante a prestação de determinado serviço (mudança de objeto).

Novação e fiador. Não havendo o consentimento deste, segundo o art. 366, CC, estará exonerado da nova obrigação.

Novação parcial e total. Havendo a reserva de acessórios, denominar-se-á *novação parcial*. Havendo a total perda destes, denominar-se-á *novação total* (art. 364, CC).

2.3.1.5.1. Sistematizando



2.3.1.6. Compensação

Legislação. Tal modalidade de pagamento encontra-se disposta nos arts. 368 a 380 do CC:

Art. 368 do CC. Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem.

Art. 369 do CC. A compensação efetua-se entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis.

Art. 370 do CC. Embora sejam do mesmo gênero as coisas fungíveis, objeto das duas prestações, não se compensarão, verificando-se que diferem na qualidade, quando especificada no contrato.

Art. 371 do CC. O devedor somente pode compensar com o credor o que este lhe dever; mas o fiador pode compensar sua dívida com a de seu credor ao afiançado.

Art. 372 do CC. Os prazos de favor, embora consagrados pelo uso geral, não obstam a compensação.

Art. 373 do CC. A diferença de causa nas dívidas não impede a compensação, exceto:

I – se provier de esbulho, furto ou roubo;

II – se uma se originar de comodato, depósito ou alimentos;

III – se uma for de coisa não suscetível de penhora.

Art. 374 do CC. ~~A matéria da compensação, no que concerne às dívidas fiscais e parafiscais, é regida pelo disposto neste capítulo.~~ Revogado. Lei nº 10.667, de 22-5-2003.

Art. 375 do CC. Não haverá compensação quando as partes, por mútuo acordo, a excluírem, ou no caso de renúncia prévia de uma delas.

Art. 376 do CC. Obrigando-se por terceiro uma pessoa, não pode compensar essa dívida com a que o credor dele lhe dever.

Art. 377 do CC. O devedor que, notificado, nada opõe à cessão que o credor faz a terceiros dos seus direitos, não pode opor ao cessionário a compensação, que antes da cessão teria podido opor ao cedente. Se, porém, a cessão lhe não tiver sido notificada, poderá opor ao cessionário compensação do crédito que antes tinha contra o cedente.

Art. 378 do CC. Quando as duas dívidas não são pagáveis no mesmo lugar, não se podem compensar sem dedução das despesas necessárias à operação.

Art. 379 do CC. Sendo a mesma pessoa obrigada por várias dívidas compensáveis, serão observadas, no compensá-las, as regras estabelecidas quanto à imputação do pagamento,

Art. 380 do CC. Não se admite a compensação em prejuízo de direito de terceiro. O devedor que se torne credor do seu credor, depois de penhorado o crédito deste, não pode opor ao exequente a compensação, de que contra o próprio credor disporia.

Objetivo. Dentre os objetivos mais comentados na doutrina, destaca-se ser a compensação fruto de dois princípios: (1) o princípio de economia política – exigindo-se que as trocas sejam feitas com a menor circulação possível da moeda; (1) o princípio do menor esforço – evitando-se que haja dois pagamentos. Além disso, evita-se o risco de, por exemplo, somente um dos indivíduos pagar a sua parte, ficando a outra parte inadimplente e aquela em prejuízo.

Paulo Nader mostra algumas vantagens deste instituto:

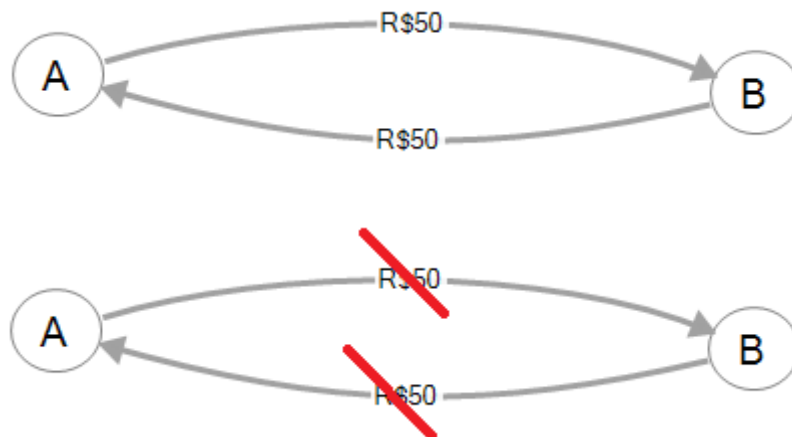
O instituto constitui importante instrumento de simplificação das operações financeiras, sobretudo nas práticas comerciais. Tomam-se por exemplo as compensações que a rede bancária efetua ao final do expediente diário. Em vez de cada instituição pagar às demais o correspondente aos cheques e outros papéis de sua responsabilidade e, em contrapartida, receber de cada qual o equivalente ao volume de títulos em seu poder, compensam-se os débitos em *câmaras de compensação* (as *Clearing Houses*) e com base em valores globais.

[...]

Outra vantagem da *compensatio* é a que proporciona ao credor-devedor do falido, que fica em situação privilegiada em face dos demais credores. Se não pudesse compensar a sua dívida com a do falido, após efetuar o pagamento devido, teria de se sujeitar ao rateio, o que lhe demandaria espera e certamente prejuízo.

Espécies. Como bem afirma o art. 368, CC, sendo credor e devedor de ambos as partes, extinguem-se as dívidas *até onde se compensarem*. Por esse motivo, poderemos ter duas modalidades de compensação:

- 1) *Compensação total* – quando, por exemplo, ambos os indivíduos têm dívidas de R\$50 (dívidas de valor idêntico), compensando-se em sua integridade:



- 2) *Compensação parcial* – quando, por exemplo, A deve R\$50 para B, porém B deve R\$ 25 para A (dívidas de valor diverso). Neste caso, compensar-se-á R\$25, permanecendo a dívida de A para com B no valor de R\$ 25.



Além dessas, são três as espécies de compensação: (1) Legal; (2) Convencional; (3) Judicial.

Compensação legal. Dar-se-á por compensação legal a situação que atender aos requisitos da lei, aplicando-se de pleno direito. Neste caso, atendidos os requisitos, ainda que uma das partes discorde, há a compensação, pois esta modalidade independe da vontade das partes.

Apesar de não depender da vontade das partes, é necessário que haja o denominado *Termo de Compensação* para a formalização desta modalidade de pagamento indireto.

Não havendo a assinatura deste documento, poderá o caso ser encaminhado ao Poder Judiciário, resultando na modalidade *Judicial* – destrinchada posteriormente.

Art. 375 do CC. Não haverá compensação quando as partes, por mútuo acordo, a excluírem, ou no caso de renúncia prévia de uma delas.

Requisitos. São os requisitos da *compensação legal*:

1) **Reciprocidade dos créditos:**

Ou seja, é necessário a coincidência da natureza das partes. Deve-se ocorrer a coincidência de crédito e débito, isto é, as partes devem ser, ao mesmo tempo, uma da outra, credor e devedor.

Art. 371, primeira parte, CC. O devedor somente pode compensar com o credor o que este lhe dever.

Aqui cabe fazer um comentário: este instituto impede a atuação de terceiros na compensação, salvo o fiador. Portanto, o fiador poderá compensar a dívida de seu afiançado com o crédito que tenha com o credor deste, bem como com o crédito que tenha o seu afiançado. É o que dispõe o art. 371, segunda parte:

Art. 371, segunda parte, CC. Mas o fiador pode compensar sua dívida com a de seu credor ao afiançado.

Da mesma forma, não poderá o indivíduo compensar crédito que tenha com determinado credor, em relação à dívida que possui com outro ente. Por exemplo, A tem um crédito de R\$50 com B. Coincidentemente, possui um débito de R\$50 com C. Neste caso, não há a possibilidade de compensar o crédito que tem com B em relação ao débito que tem com C.

É o que afirma o art. 376 do CC:

Art. 376 do CC. Obrigando-se por terceiro uma pessoa, não pode compensar essa dívida com a que o credor dele lhe dever.

2) **Liquidez das dívidas:**

Afirma o art. 369 do CC:

Art. 369 do CC. A compensação efetua-se entre dívidas *líquidas*, vencidas e de coisas fungíveis.

Líquidas são as dívidas cujo valor econômico já está estabelecido, sendo certa (quanto à existência) e determinada (quanto ao objeto), devendo ser expressa em moeda corrente.

3) **Exigibilidade das prestações:**

Dispõe-se no art. 396, acima referido.

São exigíveis somente as dívidas *vencidas*, visto que as dívidas não vencidas não apresentam capacidade de serem executadas, não sendo, portanto, exigíveis. Os prazos de favor (não cobrança devido à favor, visto o vencimento da dívida), porém, não afastarão a possibilidade de compensação:

Art. 372 do CC. Os prazos em favor, embora consagrados pelo uso geral, não obstam a compensação.

***Quod in diem debetur, non compensabitur antequam dies veniat*¹⁴**

Devendo haver exigibilidade, as dívidas *condicionais* somente serão objeto de compensação após a adoção da condição, bem como as dívidas *a termo* serão objeto de compensação após o vencimento deste prazo.

4) **Fungibilidade dos débitos (homogeneidade das prestações devidas):**

Disposto no mesmo artigo anteriormente citado.

¹⁴ O que é devido a termo não será compensado, antes que chegue o prazo determinado.

Não se fala, aqui, especificamente acerca da utilização de objetos naturalmente fungíveis, como o dinheiro, por exemplo, mas a exigência de homogeneidade entre os objetos de compensação. Assim, havendo dívida de entregar imóvel (coisa infungível), somente é possível compensá-la com outra dívida de entregar imóvel, sendo os objetos fungíveis, homogêneos, de mesma natureza.

Afirma Paulo Nader:

É importante a distinção entre *coisa fungível* e *coisas fungíveis entre si*. Apenas estas comportam a *compensatio*. Os objetos das dívidas devem ser homogêneos e certos. Na lição dos romanos, a *res debita* é certa “*cum certum est an et quantum*”, ou seja, “quando o seu objeto é determinado pela espécie, qualidade e quantidade”.

Exemplifica Carlos Roberto Gonçalves:

Nessa conformidade, se uma das dívidas for de café tipo “A” (*qualidade específica*), só se compensará com outra dívida também de café tipo “A”.

Deste modo, ainda que os objetos sejam, por natureza, fungíveis, havendo qualidades distintas, não será possível a compensação.

Art. 370 do CC. Embora sejam do mesmo gênero as coisas fungíveis, objeto das duas prestações, não se compensarão, verificando-se que diferem na qualidade, quando especificada no contrato.

Comenta sobre tal espécie Flávio Tartuce:

Justamente por tal dispositivo, sustenta-se a tese de fungibilidade ou uniformidade total das dívidas, o que torna dificultosa a compensação legal, que exige tais elementos com certa rigidez.

Compensação convencional ou voluntária. Dá-se pela compensação gerada pela vontade das partes (princípio da autonomia privada), somente sendo necessário que haja reciprocidade de débito e crédito.

Quanto a isso, afirma Carlos Roberto Gonçalves:

Pela convecção celebrada, dívida ilíquida ou não vencida passa a compensar-se com dívida líquida ou vencida, dívida de café com dívida de dinheiro etc.

Como a anterior, somente se formalizará através do *Termo de Compensação*.

Havendo, por exemplo, concordância quanto à compensação de (1) dívida vencida com dívida vincenda; (2) obrigação civil e obrigação natural; (3) crédito provindo de obrigação civil válida e outra de obrigação anulável, denominar-se-á *compensação facultativa*.

Afirma Paulo Nader:

Dá-se a compensação facultativa, quando a parte, que poderia impugnar o pleito de compensação, deixa de fazê-lo, aceitando a extinção

das dívidas, embora o crédito do requerente não preenchesse todos os requisitos da compensação legal.

Limitam-se as compensações convencionais em relação à ordem pública e função social do contrato.

Art. 187 do CC. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

[...]

Art. 421 do CC. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Compensação judicial ou processual. Ocorrerá do reconhecimento judicial da compensação legal. Portanto, exige os mesmos requisitos anteriormente explicados na compensação legal.

Ocorrerá em *Ação Declaratória*, *Ação de Cobrança* (por meio da contestação ou reconvenção) ou em uma *Ação de Execução* (por meio dos embargos à execução).

Afirma Carlos Roberto Gonçalves:

Ocorre principalmente nas hipóteses de procedência da ação e também da reconvenção. Se o autor cobra do réu a importância de R\$ 100.000,00, e este cobra, na reconvenção, R\$ 110.000,00, e ambas são julgadas procedentes, o juiz condenará o autor a pagar somente R\$ 10.000,00, fazendo a compensação.

Neste sentido:

Art. 86 do CPC. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.

Por fim, convém citar que esta modalidade de compensação não é totalmente aceita pela doutrina.

Neste sentido, critica o instituto Paulo Nader acerca da compensação decorrida de ação de declaratória:

Penso inaceitável esta opinião, pois se o juiz se limita a decidir a ação, reconhecendo a presença dos pressupostos da compensação legal, proferirá sentença meramente declaratória. Ter-se-á, *in casu*, não uma compensação judicial, mas *legal*. Ruggiero expõe a respeito: “*O fato de também a compensação legal se poder e frequentemente se fazer valer em juízo não implica que ela se transforme em judicial, entendendo-se que quando o credor contesta ou não reconhece a extinção já verificada ipso jure, possa e deva o adversário invocá-la perante o juiz, o qual não a pronuncia suprindo um defeito de requisitos, mas declara como já espontaneamente aparecida.*”

Dívidas não compensáveis. São as hipóteses de não compensação:

Art. 373 do CC. A diferença da causa nas dívidas não impede a compensação, exceto:

I – se provier de esbulho, furto ou roubo;

II – se uma se originar de comodato, depósito ou alimentos;

III – se uma for de coisa não suscetível de penhora.

[...]

Art. 375 do CC. Não haverá compensação quando as partes, por mútuo acordo, a excluírem, ou no caso de renúncia prévia de uma delas.

[...]

Art. 380 do CC. Não se admite a compensação em prejuízo de direito de terceiro. O devedor que se torne credor do seu credor, depois de penhorado o crédito deste, não pode opor ao exequente a compensação, de que contra o próprio credor disporia.

Causa da dívida. Não poderão ser objeto de compensação as dívidas provindas de:

1) Esbulho, furto ou roubo:

Afirma o Dicionário Jurídico Acquaviva:

Esbulho possessório:

Retirada violenta de um bem da esfera da posse do legítimo possuidor. Implica uma das espécies do crime de usurpação (CP: art. 161, II).

Nestes casos, não há a compensação devido ao caráter ilícito da causa da dívida objeto de compensação. Segundo Carlos Roberto Gonçalves, é a incidência do brocardo *spoliatus ante omnia restituendus*, isto é, espoliado, antes de tudo, deve ser restituído contra qualquer espoliador.

2) Comodato¹⁵, depósito¹⁶ ou alimentos:

No caso dos dois primeiros elementos, imaginem a seguinte situação: A realiza um contrato de comodato com B. Nestes ditames, é comum que, ao final do contrato, a coisa em questão seja devolvida. A, porém, tendo um débito com B, recusa-se a devolver o objeto em questão, alegando que façam a compensação do débito que possui com a coisa de B que este tem a posse.

Não é possível, neste caso, a compensação, visto que a obrigação de devolução da coisa não se extingue com o surgimento de débito entre as partes. Da mesma forma ocorre com o depósito, excetuando-se o caso disposto no art. 638 do CC:

Art. 638 do CC. Salvo os casos previstos nos arts. 633 e 634, não poderá o depositário furtar-se à restituição do depósito, alegando não pertencer a coisa ao depositante, ou opondo compensação, exceto se noutro depósito se fundar.

¹⁵ Contrato de empréstimo gratuito de bem infungível, que se perfaz com a tradição deste.

¹⁶ Contrato de guarda ou custódia de bem alheio, podendo ser gratuito ou oneroso.

Em relação aos alimentos, é óbvio a não possibilidade de compensação, visto que configuram elemento indispensável para a subsistência de quem lhe tem o direito.

3) Coisa não suscetível de penhora:

Não se compensa elemento não exigível juridicamente. Por esse motivo, não se compensará através do salário, habitação familiar, instrumento de trabalho etc. (art. 833, CC).

Neste sentido, defende direito de terceiro o art. 380, CC. Por exemplo, A executa os bens de B, penhorando-os. Posteriormente, B adquire crédito equivalente em relação a A. Neste caso, já ocorrida a penhora, não poderá B compensar as obrigações.

Renúncia ou exclusão. Não haverá compensação se, anteriormente, as partes, de comum acordo, concordarem em excluir a compensação do contrato ou se, por iniciativa particular, uma das partes renunciar ao direito de compensar dívidas futuras. Neste último caso, somente será válido uma vez que os requisitos para a compensação ainda não estejam presentes na relação.

Dívidas fiscais e parafiscais. Permitia o art. 374, CC a compensação das dívidas fiscais e parafiscais. Esta, porém, foi revogada, não sendo permitido, portanto, a compensação de dívidas fiscais e parafiscais. Esta interação passou a ser regulada pelo art. 170 do Código Tributário Nacional:

Art. 170 do Código Tributário Nacional. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

Portanto, em regra, não haverá compensação de dívidas fiscais, salvo de lei específica estipular este elemento.

Disposições finais. São as disposições:

Compensação e cessão de crédito. Afirma o art. 377 do CC:

Art. 377 do CC. O devedor que, notificado, nada opõe à cessão que o credor faz a terceiros dos seus direitos, não pode opor ao cessionário a compensação, que antes da cessão teria podido opor ao cedente. Se, porém, a cessão lhe não tiver sido notificada, poderá opor ao cessionário compensação do crédito que antes tinha contra o cedente.

Por exemplo, A tem um crédito de R\$100 com B. B, porém, tem, também, um crédito de R\$100 com A. A, contudo, notifica B acerca da cessão de seu crédito, destinando-o a C. B, neste caso, deverá opor-se à cessão, exigindo a compensação.

Caso não se oponha, entender-se-á a sua *renúncia* quanto ao direito de compensar as dívidas.

Não havendo notificação, porém, poderá B, mesmo após a realização da cessão, opor-se ao cessionário, exigindo a compensação das dívidas. Neste caso, os requisitos da compensação deverão ser atendidos anteriormente ao acontecimento da cessão.

Impossibilidade de pagamento no mesmo lugar. Afirma o art. 378 do CC:

Art. 378 do CC. Quando as duas dívidas não são pagáveis no mesmo lugar, não se podem compensar sem dedução das despesas necessárias à operação.

Isto é, havendo prejuízo no deslocamento para o pagamento das dívidas, este prejuízo deverá ser computado, descontando-se na compensação.

Afirma Paulo Nader:

A regra geral é que o pagamento se efetue no lugar do domicílio do devedor. Havendo dívidas recíprocas entre duas pessoas, a consequência é que haverá lugares diversos para o cumprimento das obrigações, sendo que a compensação deverá efetivar-se onde uma delas for executada, daí decorrendo despesas operacionais. Com a compensação, ambas as obrigações se tornam extintas no mesmo lugar, pelo que uma delas teve despesas referentes a transporte, diferença de câmbio, remessa de dinheiro etc. E como, no dizer de Mourlon, “*cada uma das partes deve ter, pela compensação, todas as vantagens a que teria pelo pagamento efetivo de seu crédito*”, a lei autoriza a dedução das despesas operacionais.

Pluralidade de dívidas. Afirma o art. 379 do CC:

Art. 379 do CC. Sendo a mesma pessoa obrigada por várias dívidas compensáveis, serão observadas, no compensá-las, as regras estabelecidas quanto à imputação do pagamento.

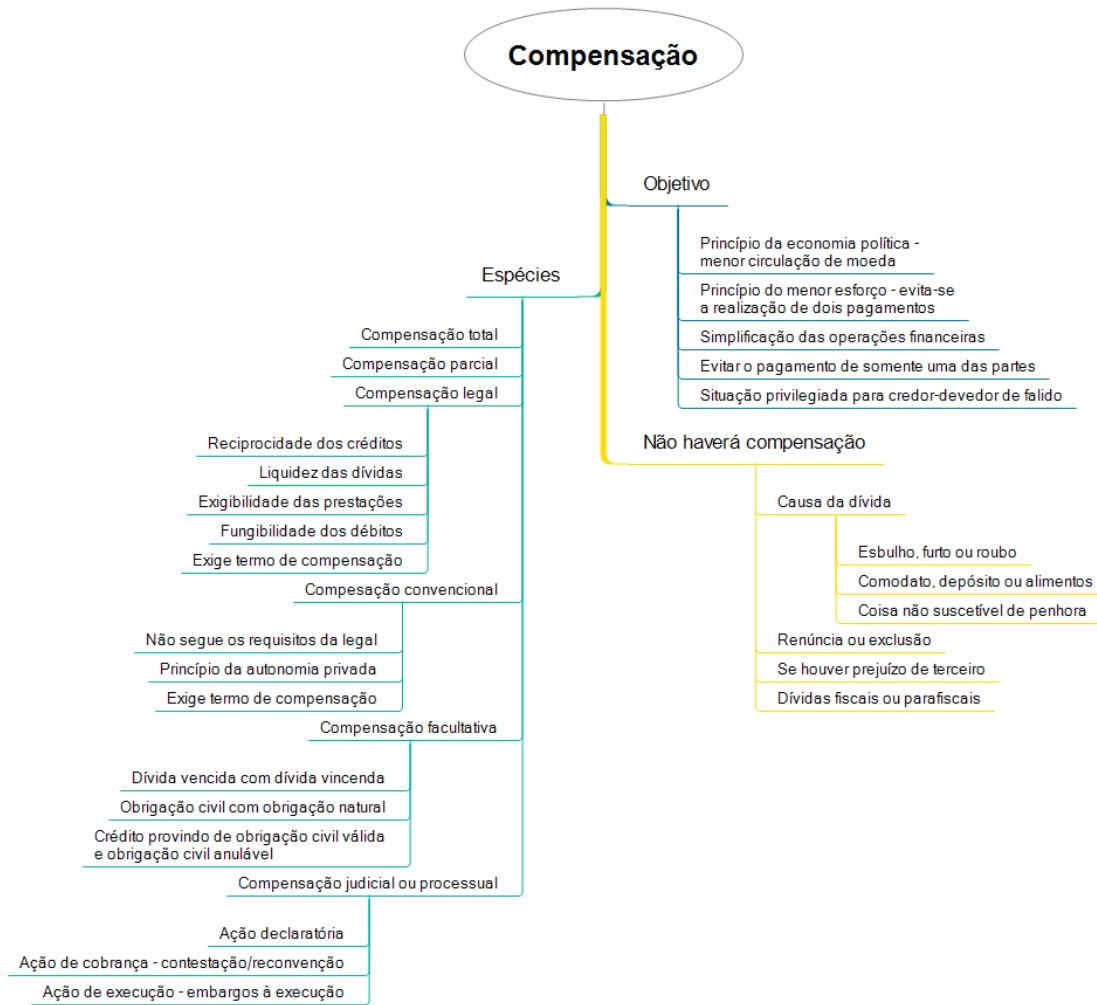
[...]

Art. 352 do CC. A pessoa obrigada por dois ou mais débitos da mesma natureza, a um só credor, tem o direito de indicar a qual deles oferece pagamento, se todos forem líquidos e vencidos.

[...]

Art. 355 do CC. Se o devedor não fizer a indicação do art. 352, e a quitação for omissa quanto à imputação, esta se fará nas dívidas líquidas e vencidas em primeiro lugar. Se as dívidas forem todas líquidas e vencidas ao mesmo tempo, a imputação far-se-á na mais onerosa.

2.3.1.6.1. **Sistematizando**



2.3.1.7. **Confusão**

Legislação. Tal modo de pagamento indireto está disposto nos arts. 381 a 384 do CC:

Art. 381 do CC. Extingue-se a obrigação, desde que na mesma pessoa se confundam as qualidades de credor e devedor.

Art. 382 do CC. A confusão pode verificar-se a respeito de toda a dívida, ou só de parte dela.

Art. 383 do CC. A confusão operada na pessoa do credor ou devedor solidário só extingue a obrigação até a concorrência da respectiva parte no crédito, ou na dívida, subsistindo quanto ao mais a solidariedade.

Art. 384 do CC. Cessando a confusão, para logo se restabelece, com todos os seus acessórios, a obrigação anterior.

Conceito. Considera-se pagamento indireto, visto que decorre de ato bilateral ou negócio jurídico, sendo a coincidência, devido a um fato jurídico, das qualidades de credor e devedor na mesma pessoa. Neste caso, extinguir-se-á a dívida, bem como os acessórios, juros, cláusulas penais e garantias, pois há um *impedimentum praestandi*.

Em contraponto, porém, afirma Paulo Nader:

Efeito contrário, contudo, não se opera. Ocorrendo confusão relativamente à dívida acessória não se extingue a principal. Clóvis Beviláqua exemplifica: se o fiador herda o crédito a obrigação não se extingue, pois não se opera a confusão, desaparecendo apenas a garantia.

Complementa Carlos Roberto Gonçalves:

A obrigação principal, contraída pelo devedor, permanece se a confusão opera-se nas pessoas do *credor* e do *fiador*. Extingue-se a fiança, porque ninguém pode ser fiador de si próprio, mas não a obrigação. Igualmente se houver confusão entre fiador e *devedor*: desaparece a garantia, porque deixa de oferecer qualquer vantagem para este, mas subsiste a obrigação principal.

É o que afirma o art. 381 do CC, acima referido.

Poderá ocorrer a confusão tanto *inter vivos* como em *mortis causa*. Ocorrerá no Direito das Sucessões – caso que se dará, por exemplo, se o herdeiro é devedor do *de cuius*. Com a morte, o crédito deste passa para os herdeiros. Neste caso, reúne-se na figura do herdeiro as qualidades de credor e devedor, ao mesmo tempo –, no Direito das Coisas, dispõe os arts. 1.272, 1.389, I, e 1.410, VI do CC:

Art. 1.272 do CC. As coisas pertencentes a diversos donos, confundidas, misturadas ou adjuntadas sem o consentimento deles, continuam a pertencer-lhes, sendo possível separá-las sem deterioração.

[...]

Art. 1.389 do CC. Também se extingue a servidão, ficando o dono do prédio serviente a faculdade de fazê-la cancelar, mediante a prova da extinção:

I – pela reunião de dois prédios, no domínio da mesma pessoa.

[...]

Art. 1.410 do CC. O usufruto extingue-se, cancelando-se o registro no Cartório de Registro de Imóveis:

[...]

VI – pela consolidação¹⁷.

Requisitos. Segundo Paulo Nader, são os requisitos:

1) **Unidade da obrigação:**

É necessário que a relação obrigacional em que o indivíduo é devedor, seja a mesma relação a qual lhe é passada pelo credor originário.

¹⁷ “Juridicamente, o vocábulo *confusão* é empregado em *lato sensu* e em *stricto sensu*. Por este último, faz-se referência ao fato jurídico próprio das obrigações; por aquele alcançam-se outras figuras, inclusive do Direito das Coisas, que devem ser tratadas por *consolidação*, que é um termo abrangente e significa a centralização, em uma só pessoa, da titularidade de direitos que se contrapõem.” – NADER, Paulo. Curso de Direito Civil - Vol. 2 - Obrigações, 8ª edição. Forense, 01/2016.

É nesse sentido o comentário do doutrinador acima referido:

Se alguém possui as dívidas “X” e “Y” e adquire, de seu credor, o crédito pertinente à dívida “Z”, não haverá unidade de obrigação entre a que é devedor e a que passou a ser credor.

2) **Consolidação do crédito e débito em uma pessoa;**

3) **Não separação de patrimônios:**

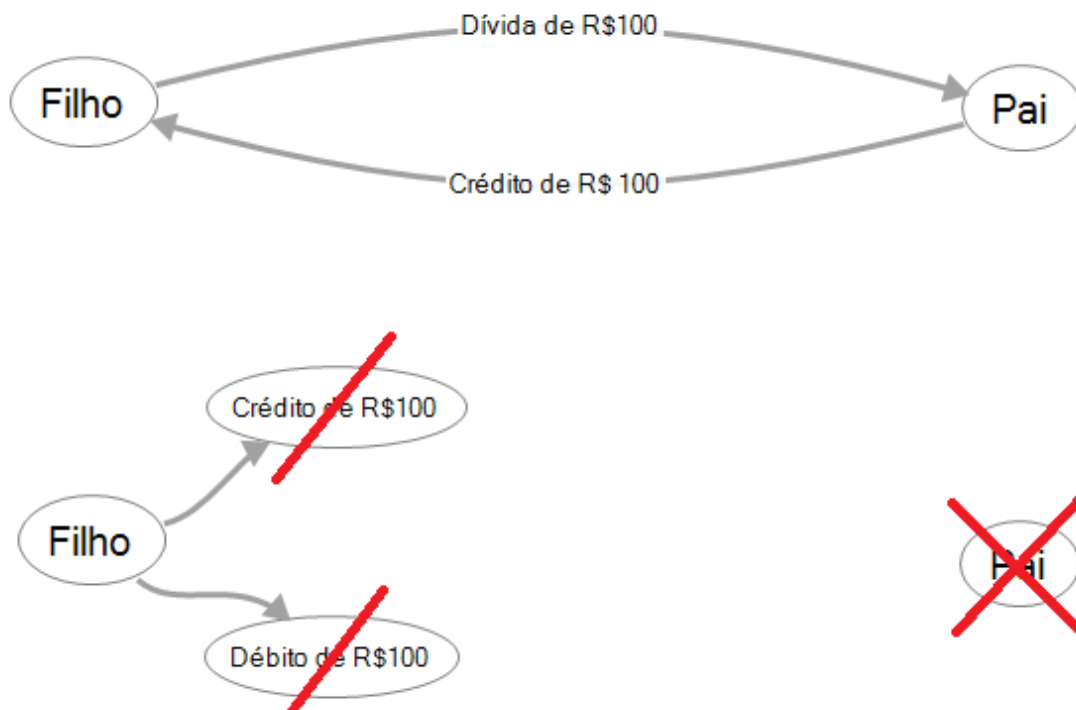
Afirma Paulo Nader:

A doutrina aponta ainda um terceiro requisito: o crédito adquirido pelo devedor, apesar da correspondência ao seu débito, não deve integrar um patrimônio separado do devedor. Na sucessão *mortis causa*, enquanto o acervo hereditário permanecer distinto do patrimônio do herdeiro devedor, não haverá a consolidação e, por via de consequência, a *confusão*.

Espécies. São duas as espécies de *confusão*, quais sejam: (1) *Total ou Própria* e (2) *Parcial ou Imprópria*.

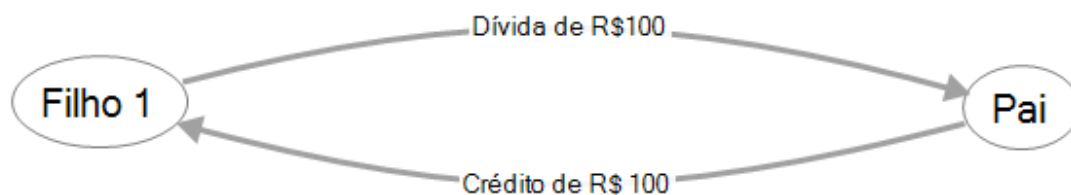
Art. 382 do CC. A *confusão* pode verificar-se a respeito de toda a dívida, ou só de parte dela.

Confusão total. Nesta, há uma total coincidência entre a quantia devida e creditada na mesma pessoa. Por exemplo, o filho único devedor. Neste caso, a sua dívida coincide totalmente com o crédito que receberá, extinguindo-se a dívida em sua totalidade.

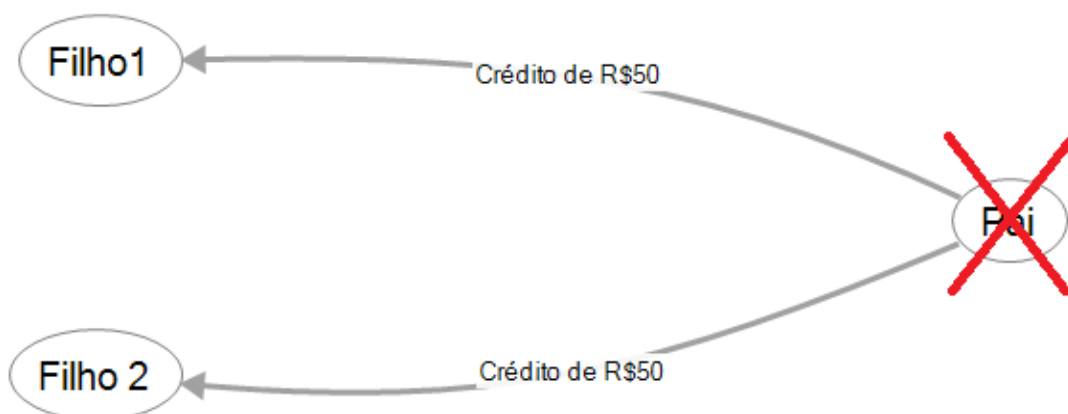


Confusão parcial. Ocorrerá quando a quantia creditada não reflete integralmente ao débito. Por exemplo, no caso de filho não único. Havendo a morte do pai, divide-se os créditos entre os filhos. No caso da dívida de R\$100, o crédito será

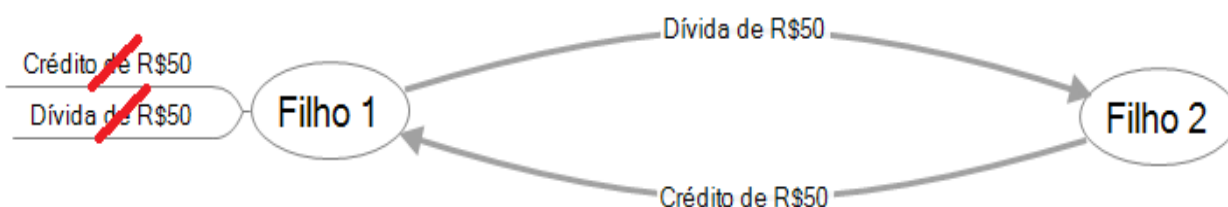
dividido pelo número de filhos. Havendo somente dois filhos, ambos herdarão o crédito de R\$50, ou seja, o filho devedor deverá pagar a quantia de R\$ 50 ao irmão, extinguindo-se os outros R\$50 com o restante da dívida.



Aqui, o filho 1 tem uma dívida de R\$100 com o pai.



Aqui, como há dois filhos, o crédito de R\$100 do pai é dividido entre os filhos, ou seja, cada um recebe um crédito de R\$50.



Por causa disso, o filho 1 somente conseguirá extinguir a sua parte do crédito, ou seja, R\$50 – onde se dá a confusão parcial –, permanecendo devedor de seu irmão no valor de R\$50.

É o que dispõe o art. 383 do CC, afirmando a permanência da solidariedade em relação ao crédito:

Art. 383 do CC. A confusão operada na pessoa do credor ou devedor solidário só extingue a obrigação até a concorrência da respectiva parte no crédito, ou na dívida, subsistindo quanto ao mais a solidariedade.

Vejamos outro exemplo em relação à *solidariedade*:

Imaginem que há três indivíduos devedores do mesmo credor no valor total de R\$300. Por algum motivo, o crédito é passado ao primeiro devedor. Neste caso, poder-se-á realizar a extinção total da dívida? Não. Dever-se-á extingui-la na medida

da proporção do direito deste indivíduo, ou seja, como são três devedores do valor total de R\$300, cada um deve, teoricamente, R\$100. Neste caso, somente se extinguirá o débito de R\$100 com o crédito de R\$100, permanecendo a relação com os demais devedores:

Afirma Carlos Roberto Gonçalves:

A confusão, como dito, extingue a dívida porque ninguém pode ser credor de si mesmo. Em razão, todavia, não se verifica quando, ao lado de um devedor, existe outro credor ou outro devedor, como na solidariedade. Nesta hipótese, torna-se patente o princípio de que a confusão não afeta a obrigação e sim somente exime o devedor: “*confusio eximit personam ab obligationem, potius quam extinguit obligationem*”.

Cessaçãõ da confusão. Afirma o art. 385 do CC:

Art. 384 do CC. Cessando a confusão, para logo se restabelece, com todos os seus acessórios, a obrigação anterior.

Neste sentido, afirma Paulo Nader:

Em realidade, as partes não têm este poder de fazer cessarem os efeitos da confusão, podem, sim, tornar sem efeito o fato jurídico que deu origem à confusão, restabelecendo a obrigação, sem eficácia, porém, em relação a terceiros, como é o caso dos fiadores.

Um exemplo de cessação da confusão se dá quando o pai é declarado ausente, havendo a sucessão provisória, ou seja, o filho recebe a herança provisoriamente, devendo-se esperar o prazo estipulado no Código Civil¹⁸ para que se concretize, de fato, a sucessão. Retornando o ausente, restabelecer-se-á a obrigação anterior.

Outro exemplo é o caso de o noivo ser devedor da noiva. Ao se casarem sob o regime de comunhão universal de bens, coincidem nas mesmas pessoas credor e devedor, extinguindo-se a obrigação. Contudo, havendo o divórcio, a obrigação é restabelecida¹⁹.

Finalizando, dá outros exemplos Paulo Nader:

Há causas transitórias e outras permanentes. Entre as primeiras, a doutrina toma como exemplo o crédito do *fiduciário* em face do titular da herança. Ao receber a herança, por força de testamento, reúnem-se no

¹⁸ **Art. 22 do CC.** Desaparecendo uma pessoa do seu domicílio sem dela haver notícia, se não houver deixado representante ou procurador a quem caiba administrar-lhe os bens, o juiz, a requerimento de qualquer interessado ou do Ministério Público, declarará a ausência, e nomear-lhe-á curador.

[...]

Art. 26 do CC. Decorrido um ano da arrecadação dos bens do ausente, ou, se ele deixou representante ou procurador, em se passando três anos, poderão os interessados requerer que se declare a ausência e se abra provisoriamente a sucessão.

[...]

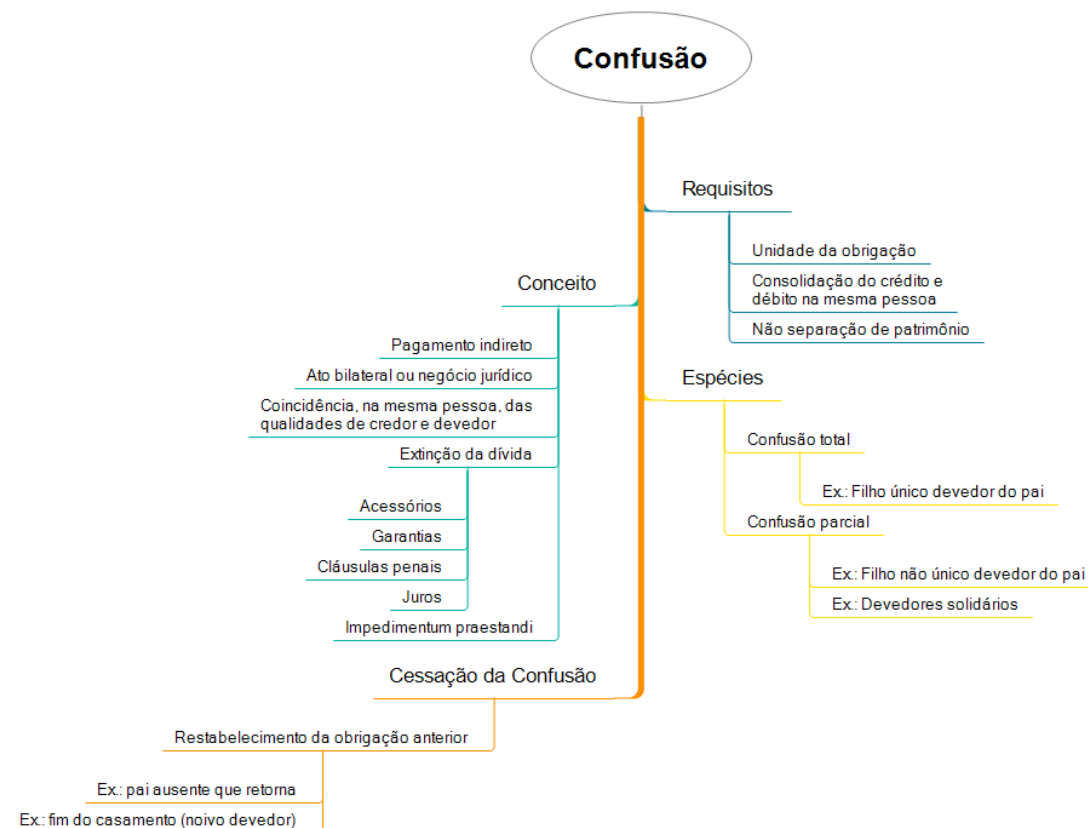
Art. 37 do CC. Dez anos depois de passada em julgado a sentença que concede a abertura da sucessão provisória, poderão os interessados requerer a sucessão definitiva e o levantamento das cauções prestadas.

¹⁹ **Art. 197 do CC.** Não corre prescrição:

I – entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal.

fiduciário as qualidades de credor e devedor, razão pela qual opera-se a confusão, que é transitória; todavia, verificada a condição imposta pelo *fideicomitente*, o acervo hereditário se transferirá para uma terceira pessoa – *fideicomissário* –, restabelecendo-se então o crédito e o débito.

2.3.1.7.1. Sistematizando



2.3.1.8. Remissão

Legislação. Tal modelo de pagamento indireto está disposto nos arts. 385 a 388 do CC:

Art. 385 do CC. A remissão da dívida, aceita pelo devedor, extingue a obrigação, mas sem prejuízo de terceiro.

Art. 386 do CC. A devolução voluntária do título da obrigação, quando por escrito particular, prova desoneração do devedor e seus co-obrigados, se o credor for capaz de alienar, e o devedor capaz de adquirir.

Art. 387 do CC. A restituição voluntária do objeto empenhado prova a renúncia do credor à garantia real, não a extinção da dívida.

Art. 388 do CC. A remissão concedida a um dos co-devedores extingue a dívida na parte a ele correspondente; de modo que, ainda reservando o credor a solidariedade contra os outros, já lhes não pode cobrar o débito sem dedução da parte remida.

Conceito. Remissão se dá pela ação do credor, com anuência necessária do devedor (expressa – verbal/escrita – ou tácita), perdendo e extinguindo a dívida, não sendo possível que aquele volte a exigir o cumprimento da obrigação.

Remissão ≠ Renúncia. Por esse motivo, não se confundirá com a renúncia. Esta, em contraponto, é a abdicação do credor quanto ao seu direito, portanto um ato unilateral, sendo possível a posterior cobrança da prestação, desde que não tenha ocorrido a prescrição da obrigação.

Há doutrinadores que afirmam ser a remissão uma espécie do gênero renúncia.

Nas normas deste instituto há um exemplo de renúncia. Afirma o art. 387 do CC que a devolução voluntária do objeto empenhado reflete renúncia da garantia, não remissão da dívida. Sendo renúncia, nada impede que o credor exija novamente a mesma ou outra garantia.

Remissão ≠ Remição. Esta, caracteriza-se pelo resgate, pagamento de uma dívida²⁰. Por exemplo, o indivíduo que teve os bens levados à penhora poderá, anteriormente, a execução desta ordem, realizar o pagamento da dívida, liberando os bens.

Requisitos da remissão. São os requisitos segundo Paulo Nader: (1) Intenção de perdoar; (2) Capacidade para o ato; (3) Aceitação do devedor; (4) Ato de liberação do pagamento; (5) Não prejuízo de terceiro.

Intenção de perdoar. Como dito anteriormente, é necessário que o credor tenha a intenção de beneficiar o devedor, perdoando-lhe a dívida, não sendo capaz de exigir do devedor a aceitação.

Aceitado, porém, não poderá exigir a execução da obrigação.

Capacidade para o ato. É imprescindível que credor e devedor tenham capacidade de, respectivamente, remir e aceitar a remissão. É o que diz o art. 386, segunda parte, do CC, *se o credor for capaz de alienar, e o devedor capaz de adquirir.*

Aceitação do devedor. Como dito, é imprescindível que o devedor tenha anuência quanto à remissão, sem a qual o instituto não pode ser realizado.

Poderá ser (1) expressa (por escrito ou verbalmente); (2) tácita (*atitude que deixa inequívoca a intenção do devedor – ius tantum*).

Não havendo a aceitação, decorrendo a recusa do credor em receber a prestação, poderá o devedor pagá-lo em consignação.

Ato de liberação do pagamento. Liberação do devedor como se houvesse o pagamento da obrigação. Por essa razão, não poderá o credor cobrá-la posteriormente.

²⁰ **Art. 826 do CPC.** Antes de adjudicados ou alienados os bens, o executado pode, a todo tempo, remir a execução, pagando ou consignando a importância atualizada da dívida, acrescida de juros, custas e honorários advocatícios.

Convém citarmos, aqui, um comentário de Paulo Nader:

A inércia ou tolerância do credor, por si só, não caracteriza a remissão da dívida, mas, prolongada no tempo, pode ensejar a presunção. A este respeito, diz Judith Martins-Costa: “*Não se deduz haver remissão tácita, ou presunção de remissão da mera inércia ou tolerância do credor, salvo nos casos, excepcionais, de aplicação da supressio, como decorrência da boa-fé. Assim, por exemplo, se uma prestação for incumprida por largo tempo e crédito, por sua própria natureza, exige cumprimento rápido.*”

Não prejuízo de terceiros. Não será válida a remissão que prejudicar terceiros.

À título de exemplo, afirma o art. 158 do CC:

Art. 158 do CC. Os negócios de transmissão gratuita de bens ou remissão de dívida, se os praticar o devedor já insolvente, ou por eles reduzido à insolvência, ainda quando o ignore, poderão ser anulados pelos credores quirografários, como lesivos dos seus direitos.

Outro exemplo é a remissão de dívida referente à bens não penhoráveis. Imaginem a remissão da obrigação de entregar alimentos. Neste caso, haverá o prejuízo de terceiros, não sendo, portanto, válida.

Espécies. As espécies serão, em relação ao objeto: (1) Total; (2) Parcial.

Poderão ainda ser: (1) Expressa; (2) Tácita; (3) Presumida.

Remissão total. Ocorrerá quando o credor, expressamente e por meio de ato *inter vivos* ou *mortis causa*, extinguir e perdoar a dívida em sua integralidade.

Remissão parcial. É aquela que recai sobre parte da dívida, não a remindo em sua totalidade.

É o que diz o art. 388 do CC e seus complementos:

Art. 388 do CC. A remissão concedida a um dos co-devedores extingue a dívida na parte a ele correspondente; de modo que, ainda reservando o credor a solidariedade contra os outros, já lhes não pode cobrar o débito sem dedução da parte remida.

[...]

Art. 262 do CC. Se um dos credores remitir a dívida, a obrigação não ficará extinta para com os outros; mas estes só a poderão exigir, descontada a quota do credor remitente.

[...]

Art. 277 do CC. O pagamento parcial feito por um dos devedores e a remissão por ele obtida não aproveitam aos outros devedores, senão até à concorrência da quantia paga ou relevada.

Ou seja, no caso de obrigação divisível solidária, havendo a remissão da quota-parte daquele que a praticou, excluir-se-á da obrigação total esta quantia, podendo o credor cobrar o restante da obrigação em relação aos demais obrigados.

No caso, porém, de obrigação indivisível solidária, não é possível que se subtraia a quantia remissa, devendo os demais codevedores pagarem a obrigação em sua totalidade.

Afirma Paulo Nader:

Se o credor libera da obrigação um dos codevedores, tal perdão não se estende aos demais, que permanecerão no vínculo, obrigando-se, entretanto, não mais pela totalidade da dívida, uma vez que o quinhão do codevedor liberado deve ser descontado.

[...]

O critério acima exposto não prevalece, conforme preconiza Attila de Souza L. Andrade Jr., em se tratando de dívida indivisível. Concedido o perdão a um dos devedores solidários, este é liberado da dívida, devendo os demais, contudo, entregar a *res debita* sem poder descontar o quinhão ideal do devedor perdoado.

Remissão expressa. Sendo expressa, poderá ser (1) verbal, necessitando de prova – fato este que dá certa fragilidade –, ou (2) escrita, feita a partir do denominado *termo de remissão*. Neste instrumento juridicamente mais seguro, há a efetuação da remissão através da assinatura do devedor e credor.

Remissão presumida. Será presumida a remissão que derivar completamente da previsão legal, como bem dispõem os arts. 386 e 387 do CC, regra e exceção:

Art. 386 do CC. A devolução voluntária do título da obrigação, quando por escrito particular, prova desoneração do devedor e seus obrigados, se o credor for capaz de alienar, e o devedor capaz de adquirir.

Art. 387 do CC. A restituição voluntária do objeto empenhado prova a renúncia do credor à garantia real, não a extinção da dívida.

Estará, portanto, presumida a remissão quando o credor devolver voluntariamente o título da obrigação (por escrito particular). Se não houver essa intenção, porém, caberá ao credor provar o contrário.

Neste caso, segundo Caio Mário da Silva Pereira, citado por Paulo Nader, são os requisitos para a efetuação dessa remissão:

- 1) *A entrega do título ao devedor. Não se trata de posse do título, mas da traditio;*
- 2) *A entrega deve ter sido feita por quem tinha legitimidade para tanto: o próprio credor ou seu representante;*
- 3) *Voluntariedade no ato de entrega.*

No caso do art. 387, como já dissemos acima, somente estará indicada a renúncia da garantia oferecida, não havendo, neste caso, a confirmação da remissão²¹.

²¹ **Art. 1.431 do CC.** Constitui-se o penhor pela transferência efetiva da posse que, em garantia do débito ao credor ou a quem o represente, faz o devedor, ou alguém por ele, de uma coisa móvel, suscetível de alienação.

Remissão tácita. Sendo tácita, é necessário que se analise o comportamento do credor, indicando ou não o acontecimento da remissão. Define-se como *iuris tantum*, isto é, é uma espécie de remissão relativa, sendo possível a prova em contrário.

A remissão tácita deixa tênue a confirmação do acontecimento da remissão.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves:

A remissão tácita decorre do comportamento do credor, incompatível com sua qualidade de credor por traduzir, inequivocamente, intenção liberatória, como, por exemplo, quando se contenta com uma quantia inferior à totalidade do seu crédito, ou quando destrói o título na presença do devedor, ou quando faz chegar a ele a ciência dessa destruição.

Penhor ≠ Penhora. *Penhor* – Direito real sobre coisa alheia, consistente na entre de um bem *móvel*, suscetível de alienação, efetuada pelo devedor ou terceiro, ao credor, para garantia de um débito. *Penhora* – Ato judicial que retira um bem da disponibilidade do devedor, para que seja arrematado em leilão ou hasta pública, sendo a importância obtida entregue ao credor para satisfação da dívida.

Capítulo 3 – Do Inadimplemento

1. Introdução

Como já vimos acerca do adimplemento, as relações obrigacionais regem-se através do princípio *pacta sunt servanda* cujo teor garante o cumprimento do contrato de acordo com o estipulado pelas partes, não havendo alteração por parte do Poder Judiciário, portanto, exceto na incidência do princípio da revisão dos contratos, *rebus sic stantibus* e teoria da imprevisão.

Afirma Paulo Nader:

Tanto no âmbito do trato social, quanto na esfera jurídica, a regra geral é o cumprimento das obrigações, enquanto o descumprimento é mera exceção. Inocêncio Galvão Telles destaca tal característica das obrigações jurídicas: “As obrigações, em regra, são pontualmente cumpridas. O devedor faz ou entrega aquilo que deve, na data do vencimento e nas mais circunstâncias legal ou contratualmente exigidas. Mas nem sempre assim acontece. Por vezes o credor não obtém a prestação devida ou não a obtém nas exatas condições em que ela tinha de ser efetuada.”

Iremos estudar, logo, a exceção ao cumprimento dos contratos, que é o inadimplemento.

2. Conceito

Configura-se o inadimplemento quando uma das partes ou ambas as partes, por culpa *lato sensu*, não atendem, total ou parcialmente, às exigências propostas na relação jurídica, seja pela não realização de um pagamento, uma inexecução da obrigação no prazo ou na forma anteriormente estipulada, bem como realizando ação contrária à de não fazer. Nestes casos, sendo o inadimplemento por parte do devedor, responsabilizar-se-á este pelas perdas, danos e execução das cláusulas penais estabelecidas, bem como o pagamento de multa, juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios. Sendo inadimplente o credor, não poderá este exigir os benefícios anteriormente estipulados.

Como foi possível constatar, portanto, o inadimplemento poderá ocorrer em todas as espécies de obrigação, seja ela positiva (de dar/entregar ou fazer), seja ela negativa (de não fazer).

3. Espécies

São as espécies de inadimplemento:

- 1) Inadimplemento absoluto;
- 2) Inadimplemento relativo.

3.1. Inadimplemento Absoluto

Afirma o art. 389 do Código Civil:

Art. 389 do Código Civil. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Dá-se por inadimplemento absoluto a não realização da obrigação no prazo estipulado, sendo impossível a sua realização posteriormente a este, visto que a mesma se tornou inútil ao credor.

Por exemplo, caso uma empresa de *buffet* não realize os seus serviços na data estipulada em contrato. Não o fazendo no dia, não há mais utilidade os serviços posteriores.

Neste caso, o devedor absolutamente inadimplente, como dito, deverá ser responsabilizado pelas perdas e danos e honorários advocatícios²².

3.2. Inadimplemento Relativo

Também denominado *mora* (posteriormente estudado com maior profundidade), diz-se relativo o inadimplemento cuja obrigação não realizada poderá ser realizada posteriormente.

Podemos tomar como exemplo a obrigação pecuniária. Não realizada no dia do vencimento, poderá ser realizada posteriormente, devendo-se adicionar os juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

4. Situações Específicas

Inadimplemento de obrigação negativa. Afirmam os arts. 251 e 390 do Código Civil.

Art. 251 do Código Civil. Praticado pelo devedor o ato, a cuja abstenção se obrigara, o credor pode exigir dele que o desfazer, sob pena de se desfazer à sua custa, ressarcindo o culpado perdas e danos.

Parágrafo único. Em caso de urgência, poderá o credor desfazer ou mandar desfazer, independentemente de autorização judicial, sem prejuízo do ressarcimento devido.

[...]

Art. 390 do Código Civil. Nas obrigações negativas o devedor é havido por inadimplente desde o dia em que executou o ato de que se devia abster.

Praticado o ato proibido, o devedor estará inadimplente, devendo ser responsabilizado pelas perdas e danos ou a execução das cláusulas penais estabelecidas.

²² **Enunciado 161 da III Jornada de Direito Civil.** Os honorários advocatícios previstos nos arts. 389 e 404 do Código Civil apenas têm cabimento quando ocorre a efetiva atuação profissional do advogado.

Poderá o credor exigir, como dito acima, o desfazimento imediato da coisa, se possível, ou, se o devedor não o fizer, ele mesmo o desfazer.

Responsabilidade patrimonial do devedor inadimplente. Afirma o art. 391 do Código Civil:

Art. 391 do Código Civil. Pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor.

Estando inadimplente o devedor, poderá responder com seus bens, com exceção dos bens impenhoráveis e bens de família:

Art. 833 do Código de Processo Civil. São impenhoráveis:

I – os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

II – os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;

III – os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;

IV – os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, nem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o §2º;

V – os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;

VI – o seguro de vida;

VII – os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;

VIII – a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;

IX – os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;

X – a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

XI – os recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político, nos termos da lei;

XII – os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra.

Art. 1.711 do Código Civil. Podem os cônjuges, ou a entidade familiar, mediante escritura pública ou testamento, destinar parte de seu patrimônio para instituir bem de família, desde que não ultrapasse um terço do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição, mantidas as regras sobre a impenhorabilidade do imóvel residencial estabelecida em lei especial.

Responsabilização do devedor inadimplente. Dissemos até agora que o devedor responderá pelas perdas e danos, no caso do inadimplemento absoluto, ou pelos juros de mora, multa e correção monetária, no caso de inadimplemento relativa, visto que há uma *presunção* da culpa do devedor.

Cabe fazer um adendo: somente responderão por tais complementos os devedores que se tornarem inadimplentes mediante *culpa em lato sensu*, ou seja, sendo o inadimplemento gerado por culpa *strictu sensu*²³ ou dolo do devedor.

Sendo o inadimplemento gerado por *caso fortuito* ou *força maior*²⁴, não se responsabilizará o devedor, salvo se assim o fizer.

Afirma Carlos Roberto Gonçalves, citando Washington de Barros Monteiro:

Na lição da doutrina, exige-se, para configuração do caso fortuito ou força maior, a presença dos seguintes requisitos: a) o fato deve ser necessário, não determinado por culpa do devedor, pois, se há culpa, não há caso fortuito; reciprocamente, se há caso fortuito, não pode haver culpa, na medida em que um exclui o outro; b) o fato deve ser superveniente e inevitável. Desse modo, se o contrato é celebrado durante a guerra, não pode o devedor alegar depois das dificuldades decorrentes dessa mesma guerra para furtar-se às suas obrigações; c) o fato deve ser irresistível, fora do alcance do poder humano.

É o que dispõem os arts. 392 e 393 do Código Civil:

Art. 392 do Código Civil. Nos contratos benéficos, responde por simples culpa o contratante, a quem o contrato aproveite, e por dolo aquele a quem não favoreça. Nos contratos onerosos, responde cada uma das partes por culpa, salvo exceções previstas em lei.

Art. 393 do Código Civil. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

²³ **Art. 186 do Código Civil.** Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187 do Código Civil. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 927 do Código Civil. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

²⁴ Fatos extraordinários e inevitáveis.

5. Da Mora

Legislação. Dispõem os arts. 394 a 401 do Código Civil:

Art. 394 do Código Civil. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer.

Art. 395 do Código Civil. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualizações dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários advocatícios.

Parágrafo único. Se a prestação, devido à mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos.

Art. 396 do Código Civil. Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora.

Art. 397 do Código Civil. O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor.

Parágrafo único. Não havendo termo, a mora se constitui mediante interpelação judicial ou extrajudicial.

Art. 398 do Código Civil. Nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou.

Art. 399 do Código Civil. O devedor em mora responde pela impossibilidade da prestação, embora essa impossibilidade resulte de caso fortuito ou de força maior, se estes ocorrerem durante o atraso; salvo se provar isenção de culpa, ou que o dano sobreviria ainda quando a obrigação fosse oportunamente desempenhada.

Art. 400 do Código Civil. A mora do credor subtrai o devedor isento de dolo à responsabilidade pela conservação da coisa, obriga o credor a ressarcir as despesas empregadas em conservá-las, e sujeita-o a recebê-la pela estimação mais favorável ao devedor, se o seu valor oscilar entre o dia estabelecido para o pagamento e o da sua efetivação.

Art. 401 do Código Civil. Purga-se a mora:

I – por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta;

II – por parte do credor, oferecendo-se este a receber o pagamento e sujeitando-se aos efeitos da mora até a mesma data.

Conceito. Sendo um estado/consequência do inadimplemento, é, segundo Carlos Roberto Gonçalves, o *retardamento ou o imperfeito cumprimento da obrigação*, devido ao não pagamento por parte do devedor ou o não recebimento por parte do credor no tempo, no lugar e na forma que a lei ou a convenção estabeleceu, desde que seja o inadimplemento culposo (arts. 393, parágrafo único, e 396).

Como dissemos anteriormente, em regra a mora se assemelha ao *inadimplemento relativo*. É o que diz Paulo Nader:

Via de regra, a mora provoca apenas o inadimplemento *relativo*, caracterizado pela não entrega da *res debita* no *tempo*, *lugar* e *forma* determinados em lei ou em contrato, mas podendo ainda efetivar-se proveitosamente para o credor. Pode implicar, todavia, o inadimplemento *absoluto*, que se revela quando não há mais oportunidade para a satisfação do crédito nos termos convencionados. A situação ocorre quando o extemporâneo cumprimento torna-se impossível ou inútil para o credor, como se daria na hipótese de um técnico contratado para a filmagem de um solenidade e que chegasse ao local após o encerramento da cerimônia. O atraso, nesta circunstância, configura uma inadimplência definitiva. Não há de se falar em mora, mas em *incumprimento* da obrigação.

Espécies. São três as espécies de mora: (1) mora do devedor; (2) mora do credor e (2) mora simultânea.

Mora do devedor. Também denominada *mora debendi/debitoris* ou *mora solvendi*, dá-se pelo não cumprimento, pelo cumprimento parcial ou pelo cumprimento em desconformidade com o lugar, forma e tempo anteriormente estabelecido, por parte e culpa do devedor. Tratando-se de inadimplemento relativo, responsabilizar-se-á pelos juros de mora, correção monetária, acréscimos e honorários advocatícios. Tratando-se, porém, de inadimplemento absoluto, responsabilizar-se-á pelas perdas e danos e honorários advocatícios²⁵.

São duas as subespécies ligadas à mora do devedor, quais sejam: (1) *Mora ex re* e (2) *Mora ex persona*.

Mora ex re. Diz-se a *mora ex re* aquela automática, ou seja, a *mora ex re* acontecerá nas relações que apresentarem termo prefixado, não sendo necessário que o credor notifique o devedor, isto é:

- 1) Apresentando data de vencimento, ter passado esta sem o cumprimento da obrigação por parte do devedor;
- 2) Quando o devedor, por escrito, declara, antecipadamente, ou seja, anteriormente à data do vencimento, que não realizará a obrigação devida.

É como afirma o art. 397 do Código Civil: a não realização da obrigação *líquida*, *positiva* e *a termo*, isto é, que tenha valor econômico estabelecido, que seja de dar ou de fazer e que tenha data de vencimento estabelecida, constitui em mora, de pleno direito, *ipso iure*, o devedor.

Em relação às obrigações negativas, porém, afirma Carlos Roberto Gonçalves:

... nas obrigações negativas a mora se confunde com o próprio inadimplemento da obrigação. Com efeito, nessa modalidade não existe propriamente mora, porquanto qualquer ato realizado em violação da obrigação acarreta o seu descumprimento.

²⁵ *Obligatio per moram debitoris perpetua fit* – neste caso, o devedor continua em mora pela perpetuação da obrigação, visto que a prestação não mais poderá ser executada por inutilidade em relação ao credor.

Para finalizar, convém que citeamos exemplos:

Estará em mora *ex re* o indivíduo que não pagar o aluguel na data do vencimento. Estará em mora *ex re* o indivíduo que deixa de realizar um serviço de pintura na data combinada. Estará em mora *ex re*, a partir da data do vencimento, o indivíduo que contrair comodato por dois anos.

Mora ex persona. São duas as ocasiões que geram a mora *ex persona*:

- 1) Diz-se mora *ex persona* a mora que deve ser notificada pelo credor ao devedor, proveniente de obrigação não a termo. É o que afirma o art. 397 do Código Civil: não havendo termo, isto é, não havendo data de vencimento, deverá ser a mora notificada por meio de interpelação judicial ou extrajudicial (notificação premonitória);
- 2) Estará, ainda, em mora *ex persona*, desde o momento do fato, o indivíduo que contrair obrigação proveniente de ato ilícito²⁶.

Neste caso, segundo Carlos Roberto Gonçalves:

... considera-se desnecessária a interpelação para que haja mora do devedor. Trata-se da hipótese de mora presumida. A indenização do *dano material* medir-se-á pela diferença entre a situação patrimonial anterior do lesado e a atual. A do *dano moral* será arbitrada judicialmente, em montante que possa compensar a dor e o sofrimento do lesado.

Moda do credor. Também denominada *mora accipiendi*, estará configurada uma vez que o credor se recuse, por culpa e injustificação deste, a receber o pagamento/dar recibo no tempo e lugar estabelecidos, havendo a oferta da prestação, isto é, tendo a intenção o devedor de realizar a prestação.

Afirma Carlos Roberto Gonçalves:

A mora *accipiendi* supõe que o devedor fez o que lhe competia: na data do vencimento e no lugar determinado para o pagamento ofereceu a prestação. Supõe, também, que o credor se absteve de colaborar, recusando a prestação ofertada.

Neste caso, caberá ao devedor realizar a *consignação em pagamento*.

Sendo a obrigação de dar coisa, não tendo sido a mora do credor causada por culpa do devedor, poderá aquele arcar com os custos para a conservação da coisa, isentando-se dos juros e da pena convencional. Se assim não o fizer, deverá ressarcir o devedor dos custos da conservação. Havendo a possibilidade de posterior entrega

²⁶ **Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça.** Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.

De forma contrária: **Art. 405 do Código Civil.** Contam-se os juros de mora desde a citação inicial. Por exemplo: imaginemos um acidente de trânsito envolvendo um ônibus. Sofrendo dano o passageiro, contar-se-ão os juros de mora em relação à empresa de transporte a partir da petição inicial, visto que o contrato de transporte tem por início um objeto lícito – o transporte. Havendo um atropelamento, porém, ato ilícito, contar-se-ão os juros de mora a partir do fato.

da coisa, deverá o credor considerar o seu maior valor, se este apresentar oscilação (art. 400 do Código Civil).

Exemplifica o doutrinador acima referido:

Se, por exemplo, aumentar a arroba do gado no mercado, arcará com a diferença. Evidentemente, não poderá ser beneficiado por sua culpa se houver desvalorização da coisa no período da mora.

Sistematiza Paulo Nader:

- a) Verificada esta (*mora accipiendi*), o devedor é isento de responsabilidade pela inexecução da obrigação no *tempo*, *lugar* e *forma* convencionados (...);
- b) Ao devedor assiste o direito de consignar judicialmente a coisa devida, assistindo-lhe o ônus de provar a recusa. Entendendo o credor que esta foi justa, a ele caberá deduzir os elementos necessários de prova;
- c) O risco na conservação da coisa se inverte, salvo os danos causados por dolo do devedor;
- d) As despesas efetuadas pelo devedor na conservação da coisa, a partir da mora do credor, serão suportadas por este;
- e) Se houver variação no preço da *res debita*, relativamente ao dia do vencimento e o do recebimento da coisa, prevalecerá o mais favorável do devedor.

Mora simultânea. Sendo *simultânea*, ocorrerá quando ambos os indivíduos, credor e devedor, não comparecem no *tempo* e *local* estabelecidos. Neste caso, é impossível que se exija do outro perdas e danos. A situação permanece como se nenhum dos dois tivesse contraído a mora.

Convém informar, também, que, sendo *sucessivas*, cada um responderá pelos prejuízos causados por sua mora. Por exemplo, se o credor se recusar a receber e, por isso, o devedor não mais desejar realizar o pagamento, ainda que o credor queira receber posteriormente.

Purgação da mora. Purgar a mora significa fazê-la perder os efeitos. Ocorrerá quando o indivíduo realizar a devida obrigação, compensando a outra parte pelos prejuízos causados. Pressupõe-se, portanto, ser necessário que a realização da obrigação ainda importe ao credor, ou seja, é necessário que seja espécie de inadimplemento relativo.

São duas as hipóteses de purgação:

- 1) Tratando-se do devedor, purga-se a mora se esta oferta a realização da obrigação, acrescendo-se os prejuízos causados (juros de mora, correção monetária, multa, honorários advocatícios);
- 2) Tratando-se do credor, purga-se a mora se se oferta a receber a prestação devida, compensando o devedor em relação aos prejuízos causados até o momento.

Cessaçãõ da mora. Haverá a cessação da mora através de duas formas de pagamento indireto:

- 1) Quando, por acordo das partes, haver novação, ou seja, cessação do contrato anterior e a criação de uma nova obrigação, cessando a mora;
- 2) Quando o credor remitir a dívida do devedor.

6. Perdas e Danos

É o que dispõe a legislação:

Art. 402 do Código Civil. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

Art. 403 do Código Civil. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

Art. 404 do Código Civil. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.

Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar.

Art. 405 do Código Civil. Contam-se os juros de mora desde a citação inicial.

Conceito. Dá-se pelo prejuízo causado pelo inadimplemento, podendo ser de ordem material, isto é, atingindo e diminuindo, de fato, o patrimônio, ou moral, ou seja, sem que se atinja a ordem econômica, mas a honra do indivíduo, sendo caracterizado por pela indenização de dois elementos, quais sejam: (1) danos emergentes e (2) lucros cessantes.

Cabe informar, aqui, que as perdas e danos não tem o objetivo de recolocar o patrimônio, como diz Nader, ao *status quo ante*, mas o aproximar ao máximo da situação em que estaria caso a obrigação tivesse sido realizada.

Afirma Paulo Nader:

Diante do inadimplemento e dependendo da natureza da *res debita*, pode o credor pleitear judicialmente o cumprimento da obrigação. Se isto não se revela possível, o caminho é a indenização. Incabível a cumulação de pedidos: a entrega do objeto da prestação e ressarcimento pela inexecução. Possível, sim, o pedido de cumprimento da obrigação acrescido do ressarcimento pelos prejuízos moratórios.

[...]

(...) As perdas e danos pressupõem sempre o inadimplemento e requerem indenização. Nem todo inadimplemento provoca perdas e danos e quando tais fatos não ocorrem não há de se cogitar de indenização, pois esta visa deixar *indene* os bens jurídicos atingidos.

Por esse motivo, é necessário que o inadimplemento provenha de ato ilícito, se em relação extracontratual, devendo o autor indenizar a vítima.

É o que dispõe o Código Civil:

Art. 186 do Código Civil. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187 do Código Civil. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

[...]

Art. 927 do Código Civil. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Tratando-se de relação contratual, porém, falar-se-á em *inadimplemento* o não pagamento da obrigação.

Dano de ordem material. Como dito, é o dano sofrido no patrimônio da pessoa, sendo imediato e devendo ser reparado e liquidado, não podendo, portanto, ser presumido.

Afirma o art. 946 do Código Civil:

Art. 946 do Código Civil. Se a obrigação for indeterminada, e não houver na lei ou no contrato disposição fixando a indenização devida pelo inadimplente, apurar-se-á o valor das perdas e danos na forma que a lei processual determinar.

Afirmam Carlos Roberto Gonçalves:

A finalidade jurídica do dano material consiste em tornar realidade prática a efetiva reparação do prejuízo sofrido pela vítima. Reparação do dano e liquidação do dano são dois termos que se completam. Na reparação do dano, procura-se saber exatamente qual foi a sua extensão e a sua proporção; na liquidação, busca-se ficar concretamente o montante dos elementos apurados naquela primeira fase. A primeira é o objeto da ação; a segunda, da execução, de modo que esta permanece submetida à primeira pelo princípio da *res judicata*.

Dano de ordem moral. Como vimos, é o dano sofrido na honra, objetiva ou subjetiva, devendo haver a apuração do real dano, obrigando-se o autor a indenizar a vítima.

Dano emergente. Segundo o texto legal, seria a citação do art. 402 no que se refere ao que *ele* (o indivíduo que sofreu o dano) *efetivamente perdeu*, ou seja, refere-se à exata diminuição do patrimônio com a não execução da obrigação por parte do

devedor. É a diferença entre o que a vítima possuía antes do fato que lhe causou prejuízo e depois dele.

Por exemplo, imaginemos que batam no carro de um determinado indivíduo e que ele gaste com o reparo o valor de R\$ 400. Este é o dano emergente. A exata diferença entre o que ele possuía antes e depois do ocorrido.

Por último, convém notarmos o uso da palavra *efetivamente*. Este elemento nos indica que o dano emergente deve ser *direito, certo, atual*, ou seja, precisamente provado e estipulado, não podendo, portanto, ser presumido.

Lucro cessante. É o que diz o texto legal ao mencionar *o que razoavelmente deixou de lucrar*. Portanto, ao contrário do que simboliza o dano emergente (redução do patrimônio), o lucro cessante é o que impede o patrimônio de crescer mediante o uso daquilo que tenha sofrido dano.

É possível que se cumulem os lucros cessantes. Vide a súmula nº 37 do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula nº 37 do Superior Tribunal de Justiça. São cumulativas as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.

Seguindo o exemplo anteriormente dado, imaginemos que o indivíduo cujo carro tenha sofrido dano exercia a profissão de *uber*. Atuando nesta, era capaz de ganhar a quantia de R\$ 100 por dia.

Vamos levar em consideração que o carro ficou na oficina 6 dias, fato este que o impediu de exercer sua profissão durante este período. Portanto, além dos R\$ 400 reais que perdeu em relação ao dano emergente, o autor do dano deverá indenizá-lo em mais R\$ 600, quantia que a vítima deixou de ganhar nos dias de ócio.

Por fim, convém que nos atentemos com a palavra *razoavelmente*, mencionada no texto legal. O significado do uso deste elemento é explicado por acórdão do STJ, citado por Carlos Roberto Gonçalves:

... o que razoavelmente deixou de lucrar deve ser interpretada no sentido de que, até prova em contrário, se admite que o credor haveria de lucrar aquilo que o bom-senso diz que lucraria, existindo a presunção de que os fatos se desenrolariam dentro do seu curso normal, tendo em vista os antecedentes. O simples fato de uma empresa rodoviária possuir frota de reserva não lhe tira o direito aos lucros cessantes, quando um dos veículos sair de circulação por culpa de outrem, pois não se exige que os lucros cessantes sejam certos, bastando que, nas circunstâncias, sejam razoáveis ou potenciais (REsp 61.512-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU, 1º-12-1997, n. 232, p. 62757).

Teoria dos danos diretos e imediatos. Afirma o art. 403 do Código Civil:

Art. 403 do Código Civil. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

Esta teoria afirma que ainda que o indivíduo tenha agido com dolo não haverá uma indenização maior, sendo igual, portanto, à indenização resultante de ação culposa.

Por esse motivo, ainda que o indivíduo haja dolosamente, somente deverá ressarcir os atingidos quanto às consequências diretas e imediatas, não havendo a possibilidade de se pagar, portanto, as consequências indiretas ou remotas, ou seja, não se indenizará as consequências que não tiverem ligação causal com a ação danosa do indivíduo que assim tenha feito.

Esta norma permanece na linha de raciocínio que criamos anteriormente: as perdas e danos somente deverão atingir o que, de fato, foi danificado/atingido ou que seria atingido caso o fato danoso não ocorresse.

Neste sentido, afirma Paulo Nader:

Se a indenização não é uma pena que se aplica ao infrator, o *quantum debeatur* não haveria mesmo de variar em função do nível de culpabilidade, pois o que está em questão é a necessidade de se situar o patrimônio do credor no patamar em que deveria encontrar-se caso a obrigação fosse cumprida nos termos da convenção ou da lei.

Aqui convém fazermos uma pergunta: as perdas e danos abrangem o dano moral?

A este respeito, afirma o doutrinador acima referido:

Embora tecnicamente possível o dano moral por incumprimento de obrigação, a sua incidência prática é muito remota, consoante observação constante em acórdão do Superior Tribunal de Justiça: “O inadimplemento do contrato, por si só, pode acarretar danos materiais e indenização por perdas e danos, mas, em regra, não dá margem ao dano moral, que pressupõe ofensa anormal à personalidade. Embora a inobservância das cláusulas contratuais por uma das partes possa trazer desconforto ao outro contratante – e normalmente o traz – trata-se, em princípio, do desconforto a que todos podem estar sujeitos, pela própria vida em sociedade.” (REsp. 338.162/mg, 4ª Turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julg. De 10.11.2001, DJ de 18.02.2002, p. 00269).

Pagamento em dinheiro. Afirmam os arts. 404 e 405 do Código Civil:

Art. 404 do Código Civil. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.

Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar.

Art. 405 do Código Civil. Contam-se os juros de mora desde a citação inicial.

O art. 404 afirma que, além da pena convencional, ou seja, além da multa, ficará submetido o devedor ao pagamento da atualização monetária e juros

(averiguando-se os índices da Taxa SELIC para que não haja enriquecimento indevido por parte do credor²⁷), pelo tempo entre o vencimento da e o pagamento desta, se o credor não realizar protesto, não for a obrigação de dar coisa ou ter o credor entrado com ação de cobrança.

Tratando-se de obrigação de dar, ficará responsável o devedor pelo pagamento das despesas em relação à conservação da coisa objeto da relação. Realizando o credor o protesto do título, ficará o devedor responsável pelo pagamento deste, bem como das notificações realizadas pelo cartório. Havendo ação de cobrança, ficará responsável o devedor pelo pagamento dos honorários advocatícios, também.

Segundo o parágrafo único, ainda, se os juros não forem suficientes para cobrir o dano causado ao credor, poderá o juiz conceder indenização suplementar, atingindo a quantia que, de fato, for alvo do dano.

Por fim, em relação ao art. 405, comenta Paulo Nader:

Relativamente à contagem de juros de mora, a incidência, de acordo com o art. 405, é a partir da citação inicial. Tal disposição se refere às obrigações ilíquidas, consoante interpretação de Maria Helena Diniz. Para as dívidas líquidas a prazo, a contagem dos juros de mora se faz a partir do vencimento, pois *dies interpellat pro homine*²⁸. Se a obrigação não possui data de vencimento, os juros de mora serão contados a partir da interpelação e, se esta não houve, a partir da citação inicial.

7. Dos Juros

É a legislação:

Art. 406 do Código Civil. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devido à Fazenda Nacional.

Art. 407 do Código Civil. Ainda que se não alegue prejuízo, é obrigado o devedor aos juros da mora que se contarão assim às dívidas em dinheiro, como às prestações de outra natureza, uma vez que lhes esteja fixado o valor pecuniário por sentença judicial, arbitramento, ou acordo entre as partes.

Conceito. Simplificadamente, os juros são o benefício/rendimento proveniente da aplicação de capital.

Este benefício/rendimento poderá ocorrer com a quantia em duas ocasiões:

- 1) Se aplicada em atividade produtiva, resultando no seu rendimento, ou através do mútuo;

²⁷ **Súmula nº 562 do Supremo Tribunal Federal.** Na indenização de danos materiais decorrentes de ato ilícito cabe a atualização de seu valor, utilizando-se, para esse fim, dentre outros critérios, dos índices de correção monetária.

²⁸ O termo interpela em lugar do credor.

2) Proveniente da mora do devedor.

Os juros nada mais são que o preço pelo uso do capital. Por exemplo, ocorrendo um contrato de mútuo, o mutuante dá o seu dinheiro, cobrando ao mutuário um preço pelo tempo que não poderá utilizar-se desta quantia. Este preço são os juros. Portanto, neste tipo de contrato, o mutuário deverá pagar pela quantia adquirida, crescendo-se o preço pelo tempo que privou o mutuante de usufruir daquela quantia.

Por fim, convém informar que os juros são acessórios, conforme estabelece o art. 95 do Código Civil:

Art. 95 do Código Civil. Apesar de ainda não separados do bem principal, os frutos e produtos podem ser objeto de negócio jurídico.

Juros ≠ Correção monetária. Não se deve confundir os juros com a correção monetária. Como vimos os juros são o rendimento do dinheiro aplicado ou a penalidade em relação ao devedor inadimplente, por isso do aumento da dívida total. A correção monetária, porém, dá-se pela atualização do valor em relação ao tempo, compensando, sendo um *remédio jurídico* à incidência da *inflação*.

Espécies. Podemos dividir as espécies em: (1) quanto à aplicação do capital; (2) quanto à previsão legal; (3) quanto ao cálculo.

Quanto à aplicação do capital. Como vimos anteriormente, os juros poderão decorrer de duas situações: (1) da aplicação e rentabilidade da aplicação de capital e (2) do inadimplemento do devedor.

Estas duas ocasiões formam as duas categorias desta espécie, quais sejam: (1) juros compensatórios e (2) juros moratórios.

Juros compensatórios. Também denominados juros remuneratórios ou *juros-frutos*, são os juros provenientes da aplicação do capital. Denominam-se *compensatórios*, pois o devedor visa compensar o credor por ter usado o capital deste. Esta espécie de juros deverá ser estipulada pelas partes, não desrespeitando a taxa SELIC, bem como os arts. 406 (acima exposto) e 591 do Código Civil:

Art. 591 do Código Civil. Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual.

Em relação a esta espécie, convém informarmos acerca da situação dos bancos/*factorings*/administradores de cartão.

Afirmam os documentos jurídicos que dizem respeito a este tema:

Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal²⁹. A norma do §3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.

²⁹ Esta súmula confirmou a permanência da eficácia da Lei de Usura – Lei 22.626/1933.

Súmula nº 596 do Supremo Tribunal Federal. As disposições do Decreto 22.626/1933³⁰ não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

Súmula nº 283 do Superior Tribunal de Justiça. As empresas administradoras de cartão de crédito são instituições financeiras e, por isso, os juros remuneratórios por elas cobrados não sofrem as limitações da lei de usura.

Súmula nº 297 do Superior Tribunal de Justiça. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.³¹

Súmula nº 382 do Superior Tribunal de Justiça³². A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.

Como podemos ver, portanto, não se aplicarão às instituições financeiras as normas referentes à aplicação dos juros, ou seja, poderão exceder o dobro da Taxa SELIC, ainda que resulte em porcentagem superior a 12% ao ano, desde que esteja compatível com a média das demais instituições financeiras.

Juros moratórios³³. São os juros incidentes no caso de inadimplemento, descumprimento de obrigação. Estes deverão respeitar as taxas impostas pelas leis que regulamentam os juros e serão aplicados, ainda que não sejam alegados os prejuízos do credor.

É a legislação:

Art. 1º da Lei de Usura. É vedado, e será punido nos termos desta lei, estipular em quaisquer contratos taxas de juros superiores ao dobro da taxa legal.

[...]

Art. 5º da Lei de Usura. Admite-se que pela mora dos juros contratados estes sejam elevados de 1% e não mais³⁴.

³⁰ **Art. 1º da Lei de Usura.** É vedado, e será punido nos termos desta lei, estipular em quaisquer contratos taxas de juros superiores ao dobro da taxa legal (Taxa SELIC).

³¹ Afirma Carlos Roberto Gonçalves: *A mesma Corte (STJ) reconheceu que os negócios bancários estão sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor (Súmula 297), inclusive quanto aos juros remuneratórios. A abusividade destes, todavia, só pode ser declarada, caso a caso, à vista da taxa que comprovadamente discrepe, de modo substancial, da média do mercado na praça do empréstimo, salvo se justificada pelo risco da operação.* Ou seja, ainda que aparentemente abusivas, as taxas de juros bancárias que não ultrapassarem a médias das demais instituições financeiras não configurarão abusividade.

³² Consumidor. Banco. Contratos bancário. Cláusula abusiva. Juros superiores a 12% ao ano. Abusividade. Inexistência de presunção. Recurso especial repetitivo. Recurso especial representativo da controvérsia. CDC, art. 51, IV. CPC/1973, art. 543-C.

³³ Cabe salientar que, segundo o STJ, *a incidência da taxa SELIC a título de juros moratórios, a partir da entrada em vigor do atual Código Civil, em janeiro de 2003, exclui a incidência cumulativa de correção monetária, sob pena de bis in idem (STJ, EDcl no REsp 717.433-PR, 3ª T., rel Min. Vasco Della Giustina (Des. Convocado do TJRS), DJE, 24-11-2009).*

³⁴ 1% ao mês – 12% ano ano.

Art. 406 do Código Civil. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devido à Fazenda Nacional.

Art. 407 do Código Civil. Ainda que se não alegue prejuízo, é obrigado o devedor aos juros da mora que se contarão assim às dívidas em dinheiro, como às prestações de outra natureza, uma vez que lhes esteja fixado o valor pecuniário por sentença judicial, arbitramento, ou acordo entre as partes.³⁵

Art. 161 do Código Tributário Brasileiro. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

Súmula 530 do Superior Tribunal de Justiça. Nos contratos bancários, na impossibilidade de comprovar a taxa de juros efetivamente contratada – por ausência de pactuação ou pela falta de juntada do instrumento aos autos –, aplica-se a taxa média de mercado, divulgada pelo Bacen, praticada nas operações da mesma espécie, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o devedor.

Portanto, os juros moratórios deverão respeitar a taxa SELIC, podendo aplicar juros que correspondam ao seu dobro, desde que não ultrapassem 12% ano ano (1% ano mês).

Quanto à previsão legal. Aqui, são duas as espécies: (1) juros legais e (2) juros convencionais.

Juros legais. São legais os juros estipulados em normas legais, como as acima referidas. Incidirão nas relações jurídicas uma vez que as partes não convençionem acerca dos juros.

Juros convencionais. São convencionais os juros estipulados pelas partes. Normalmente refletirão nos juros remuneratórios, porém também poderão incidir nos moratórios, caso as partes assim acordem.

Quanto ao cálculo. Neste gênero, são dois os elementos: (1) juros simples e (2) juros compostos.

³⁵ **Art. 293 do Código de Processo Civil.** O réu poderá impugnar, em preliminar da contestação, o valor atribuído à causa pelo autor, sob pena de preclusão, e o juiz decidirá a respeito, impondo, se for o caso, a complementação das custas.

Súmula nº 254 do Supremo Tribunal Federal. Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omisso o pedido inicial ou a condenação.

Juros simples. Conta-se os juros a partir do capital inicial, ou seja, supondo que o capital é de R\$ 100 e a taxa máxima é de 1% ao mês, aumentar-se-á R\$ 1 por mês, não havendo qualquer alteração ao se atingir o período de anos.

Juros compostos. Inicia-se a contagem dos juros a partir da quantia inicial, porém, diferentemente dos juros acima referidos, ao atingir um ano, considerará para o cálculo dos juros o valor atingido. É o denominado *juros sobre juros*, *anatocismo* ou *capitalização dos juros*.

Seguindo o exemplo anterior, ao final de um ano, aumentando-se R\$ 1 ao mês, atingir-se-á o valor de R\$ 111. Após completar um ano, considera-se este valor (R\$ 111) para a realização dos cálculos, ou seja, contar-se-ão os juros de 1% ao mês de R\$ 111. Portanto, atingindo-se o 13º mês, acrescer-se-á ao débito o valor de R\$ 1,11 (1% de R\$ 111). Aplicando-se o juros composto mensal, porém, aplicar-se-á 1% à quantia paga no mês anterior.

Segue a tabela explicativa:

	Juros simples	Juros compostos (anual)	Juros compostos (mensal)
Valor inicial (Janeiro)	R\$ 100	R\$ 100	R\$ 100
Fevereiro/2018	R\$ 101	R\$ 101	R\$ 101
Março/2018	R\$ 102	R\$ 102	R\$ 102,01
Abril/2018	R\$ 103	R\$ 103	R\$ 103,03
Mai/2018	R\$ 104	R\$ 104	R\$ 104,06
Junho/2018	R\$ 105	R\$ 105	R\$ 105,10
Julho/2018	R\$ 106	R\$ 106	R\$ 106,15
Agosto/2018	R\$ 107	R\$ 107	R\$ 107,21
Setembro/2018	R\$ 108	R\$ 108	R\$ 108,29
Outubro/2018	R\$ 109	R\$ 109	R\$ 109,37
Novembro/2018	R\$ 110	R\$ 110	R\$ 110,46
Dezembro/2018	R\$ 111	R\$ 111	R\$ 111,57
Janeiro/2019	R\$ 112	R\$ 112,2	R\$ 112,68
Fevereiro/2019	R\$ 113	R\$ 113,3	R\$ 113,81
Março/2019	R\$ 114	R\$ 114,4	R\$ 114,95
Abril/2019	R\$ 115	R\$ 115,5	R\$ 116,10

Aqui, convém informarmos existir uma discussão acerca da possibilidade da aplicação dos juros compostos. Além disso, se possível a aplicação, quando poderá ser feita a aplicação dos juros sobre juros? Anualmente ou mensalmente?

São as legislações a este respeito:

Súmula nº 121 do Supremo Tribunal Federal. É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

Art. 591 do Código Civil. Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, *permitida a capitalização anual*.

Art. 5º da Medida Provisória 2.170/01. Nas operações realizadas pelas instituições do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

8. Das Cláusulas Penais

É a legislação:

Art. 408 do Código Civil. Incorre de plano direito o devedor na cláusula penal, desde que, culposamente, deixe de cumprir a obrigação ou se constitua em mora.

Art. 409 do Código Civil. A cláusula penal estipulada conjuntamente com a obrigação, ou em ato posterior, pode referir-se à inexecução completa da obrigação, à de alguma cláusula especial ou simplesmente à mora.

Art. 410 do Código Civil. Quando se estipular a cláusula penal para o caso de total inadimplemento da obrigação, esta converter-se-á em alternativa em benefício do credor.

Art. 411 do Código Civil. Quando se estipular a cláusula penal para o caso de mora, ou em segurança especial de outra cláusula determinada, terá o credor o arbítrio de exigir a satisfação da pena cominada, juntamente com o desempenho da obrigação principal.

Art. 412 do Código Civil. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.

Art. 413 do Código Civil. A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio.

Art. 414 do Código Civil. Sendo indivisível a obrigação, todos os devedores, caindo em falta um deles, incorrerão na pena; mas esta só se poderá demandar integralmente do culpado, respondendo cada um dos outros somente pela sua quota.

Parágrafo único. Aos não culpados fica reservada a ação regressiva contra aquele que deu causa à aplicação da pena.

Art. 415 do Código Civil. Quando a obrigação for divisível, só incorre na pena o devedor ou o herdeiro do devedor que a infringir, e proporcionalmente à sua parte na obrigação.

Art. 416 do Código Civil. Para exigir a pena convencional, não é necessário que o credor alegue prejuízo.

Parágrafo único. Ainda que o prejuízo exceda ao previsto na cláusula penal, não pode o credor exigir indenização suplementar se assim não foi convencionado. Se o tiver sido, a pena valor como mínimo da indenização, competindo ao credor provar o prejuízo excedente.

Conceito. Dá-se por pacto acessório, podendo ser ajustado no contrato ou em ato posterior (adendo/termo aditivo), estabelecendo as partes quantia definida que deverá ser paga pela parte que não cumprir ou cumprir parcialmente o contrato (art. 409, CC), com natureza de sanção civil. Esta quantia não necessariamente será em dinheiro, podendo as partes convencionarem acerca do pagamento de dar coisa.

Constituição e proteção. Como afirma o art. 409 do Código Civil, a cláusula penal pode ser estipulada (1) junto ao contrato ou (2) por ato posterior. Poderá proteger (1) a inexecução completa, (2) a inexecução parcial, (3) a inexecução de cláusula determinada ou (4) a mora.

Substituição da indenização e indenização suplementar. A cláusula penal tem como objetivo substituir a indenização definida em lei pela definida pelas partes. Portanto, acionada a *cláusula penal*, não poderá o prejudicado exigir o estipulado em lei, salvo se provar ter sofrido dano superior ao previsto na cláusula e assim for estipulado pelas partes (art. 416, parágrafo único, CC). Portanto, em regra, não é possível exigir indenização suplementar, salvo se assim acordado pelas partes.

Por fim, tratando-se de obrigação de fazer e não sendo o seu inadimplemento absoluto, mas relativo, poderá o credor exigir o cumprimento da coisa acrescido do cumprimento do estipulado na cláusula penal.

Aplicação alternativa no caso de inadimplemento total. O Código especifica o acontecimento de um fato, qual seja, o caso de *cláusula penal* que se refira ao inadimplemento total da obrigação. Neste caso, ocorrendo o *inadimplemento total*, poderá o credor optar pela aplicação do estipulado na cláusula ou exigir o cumprimento da coisa, ainda que atrasada, se não se tratar de *inadimplemento absoluto*. Não poderá, portanto, exigir ambos ao mesmo tempo. Tal possibilidade é exclusiva dos demais elementos acionadores, como veremos a seguir.

Estrutura, natureza jurídica e funções. São as características da *cláusula penal*: (1) acessória; (2) de forma vinculante; (3) de dupla função; (4) prefixa perdas e danos.

Natureza acessória. Não se trata, portanto, de contrato principal, sendo apenas *pacto secundário* entre as partes. Por esse motivo, deverá seguir o *princípio da gravitação jurídica*. Afirma o art. 184, *in fine*, do Código Civil:

Art. 184 do Código Civil. Respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável; a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, os arts. 411 a 413 têm como objetivo provar o caráter *acessório* da cláusula penal, distinguindo-a do contrato principal. Analisaremos estes dispositivos, portanto:

Art. 411 do Código Civil. Quando se estipular a cláusula penal para o caso de mora, ou em segurança especial de outra cláusula determinada, terá o credor o arbítrio de exigir a satisfação da pena cominada, juntamente com o desempenho da obrigação principal.

Art. 412 do Código Civil. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.

Art. 413 do Código Civil. A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio.

Incumbência do credor. O primeiro deles afirma que, caso a *cláusula penal* seja criada com o objetivo de proteger (1) a não ocorrência da mora, (2) determinada cláusula do contrato ou (3) o cumprimento parcial da obrigação (elemento implícito), poderá o credor exigir o disposto na *cláusula penal*, juntamente com o cumprimento da obrigação.

Limite. A segunda delas estipula um limite para a determinação do valor que deverá ser pago do acionamento da *cláusula penal*. Segundo este dispositivo, não poderá exceder o valor da obrigação principal.

Ainda em relação ao limite, porém se referindo ao terceiro dispositivo, poderá o juiz, caso note excesso no valor da cláusula penal (cláusula abusiva/draconiana/leonina) em relação à natureza e finalidade do negócio ou caso constate o cumprimento parcial da obrigação principal, reduzir equitativamente a penalidade.

Dupla função e forma vinculante. Primeiramente, segundo Paulo Nader, a *cláusula penal* tem natureza *imperativa hipotética*, sendo formada por dois momentos.

No primeiro deles, é formada por *suposição e hipótese*, isto é, age de maneira coerciva, estimulando as partes a cumprirem a obrigação determinada, não incidindo no elemento estipulado para o acionamento da *cláusula*, sob pena do cumprimento do que nela estiver determinado.

No segundo deles, porém, é formada de *consequência e disposição*, ou seja, incidido no elemento acionador, seu cumprimento é compulsório, obrigatório, automático, de pleno direito (*ipso iure*), agindo, portanto, de maneira coativa, com forma vinculante (art. 408, CC).

Prefixar perdas e danos. Como vimos na conceituação deste elemento, a *cláusula* tem como objetivo prefixar a quantia que deverá ser indenizada ao prejudicado, caso haja a incidência de seu elemento acionador. Não se trata, portanto, de penalidade, mas efetivo cumprimento da indenização no que se refere aos danos sofridos pelo prejudicado.

Cláusula penal quanto à divisibilidade. Disposto nos arts. 414 e 415, prevê o seguinte.

Sendo indivisível, se um dos codevedores incide na cláusula todos os codevedores serão responsabilizados. Neste caso, porém, o culpado será responsabilizado por toda quantia estipulada na cláusula, enquanto os demais serão responsabilizados por suas quotas-partes. Por fim, havendo o pagamento por parte

de qualquer um dos codevedores não culpados, poderá entrar com ação de regresso contra o culpado.

Sendo divisível, porém, somente o codevedor ou o herdeiro do codevedor que incidir na cláusula será responsabilizado, sendo a responsabilização referente à sua quota-parte.

Prova do dano. Afirma Carlos Roberto Gonçalves:

Com a estipulação da cláusula penal, expressam os contratantes a intenção de livrar-se dos incômodos da comprovação dos prejuízos e de sua liquidação. A convenção que a estabeleceu pressupõe a existência de prejuízo decorrente do inadimplemento e prefixa o seu valor. Desse modo, basta ao credor provar o inadimplemento, ficando dispensado da prova do prejuízo, para que tenha direito à multa.

Não é necessário, portanto, que se prove o dano sofrido, mas apenas que se confirme o não cumprimento ou o cumprimento parcial da obrigação ou de cláusula específica (art. 416, CC). É, logo, diferente do disposto em lei, pois cabe ao prejudicado, neste caso, provar o dano efetivo que teve, bem como os lucros cessantes.

Não aplicação da cláusula penal. Não haverá a aplicação da *cláusula penal*, caso o inadimplemento seja fruto de *caso fortuito* ou *força maior*.

Espécies. São duas as espécies de *cláusula penal*, quais sejam: (1) *cláusula penal compensatória* e (2) *cláusula penal moratória*.

Antes, convém que revisemos quais são os casos em que se admite a aplicação das *cláusulas penais*. São quatro as situações em que estas serão acionadas: (1) descumprimento total da obrigação; (2) cumprimento parcial da obrigação (elemento implícito); (3) constituição em mora; (4) descumprimento de cláusula específica.

Cláusula penal compensatória. Será compensatória a *cláusula penal* que se refira à indenização aplicada àquele que incida na inadimplência absoluta, ou seja, àquele que descumpra a obrigação em sua totalidade, não mais importando ao credor a sua realização. Neste caso, tratar-se-á de pena elevada, podendo incidir sobre ela quantia igual ao valor refere à obrigação principal.

Cláusula penal moratória. Será moratória a *cláusula penal* que se refira à indenização aplicada àquele que incida na inadimplência relativa, constituindo-se em mora, portanto, àquele que realize somente parte da obrigação ou àquele que desrespeite cláusula contratual específica. Neste caso, tratar-se-á de pena menos elevada.

Vamos a alguns exemplos:

Art. 52, §1º, do Código de Defesa do Consumidor. As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação.

Art. 1.336, §1º, do Código Civil. O condômino que não pagar a sua contribuição ficará sujeito aos juros moratórios convencionados ou, não sendo previstos, os de um por cento ao mês e multa de até dois por cento sobre o débito.

Art. 9º da Lei de Usura (Lei 22.626/1933). Não é válida a cláusula penal superior a importância de 10% do valor da dívida.

Art. 27 da Lei do IPVA (Lei 13.296/2008). O imposto não recolhido no prazo determinado nesta Lei será sujeito a acréscimos moratórios correspondentes a 0,33% (trinta e três centésimos por cento) por dia de atraso, até o limite de 20% (vinte por cento), calculados sobre o valor do imposto.

Cláusula penal ≠ Perdas e danos. Segue a tabela:

Cláusula penal	Perdas e danos
Valor antecipadamente acordado entre as partes	Valor posteriormente calculado, sendo incorporados as perdas e danos e os lucros cessantes
Tratam-se de estimativa prévia do possível dano causado pela não realização da obrigação nos moldes contratados, podendo resultar em valor inferior ao dano efetivo	Trata-se de liquidação precisa do dano sofrido, bem como análise de elementos que possibilitem alcançar valor próximo de lucro cessante

9. Arras ou Sinal

É a legislação:

Art. 417 do Código Civil. Se, por ocasião da conclusão do contrato, uma parte der à outra, a título de arras, dinheiro ou outro bem móvel, deverão as arras, em caso de execução, ser restituídas ou computadas na prestação devida, se do mesmo gênero da principal.

Art. 418 do Código Civil. Se a parte que deu as arras não executar o contrato, poderá a outra tê-lo por desfeito, retendo-as; se a inexecução for de quem recebeu as arras, poderá quem as deu haver o contrato por desfeito, e exigir sua devolução mais o equivalente, com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, juros e honorários de advogado.

Art. 419 do Código Civil. A parte inocente pode pedir indenização suplementar, se provar maior prejuízo, valendo as arras como taxa mínima. Pode, também, a parte inocente exigir a execução do contrato, com as perdas e danos, valendo as arras como o mínimo da indenização.

Art. 420 do Código Civil. Se no contrato for estipulado o direito de arrependimento para qualquer das partes, as arras ou sinal terão função unicamente indenizatória. Neste caso, quem as deu perdê-las-á em

benefício da outra parte; e quem as recebeu devolvê-las-á, mais o equivalente. Em ambos os casos não haverá direito a indenização suplementar.

Conceito. É o pacto acessório ajustado na conclusão/firmamento do contrato em que uma parte dá a outra quantia em dinheiro ou bem móvel como garantia de cumprimento da obrigação principal e como asseguração em relação ao direito de arrependimento de ambas as partes.

Afirma Paulo Nader que:

Nas legislações e na doutrina, os termos *arras* e *sinal* são empregados como sinônimos, mas impropriamente. *Sinal*, de acordo com Lacerda de Almeida, é uma referência à função de “*prova da seriedade e firmeza do contrato*”, enquanto a de *arras* é à *função confirmatória*.

Origem. Tal instituto tem origem *romana*. Na época, os contratantes se entregavam anéis, colares, ouro ou qualquer outro bem, tendo como objetivo simbolizar a conclusão do contrato feito. Não havia, portanto, o direito ao arrependimento. Este deveria ser acordado separadamente pelas partes.

Com a prevalência do princípio da autonomia das partes, as *arras* ou *sinal* passam a ter caráter meramente probatório e não mais conclusivos.

O direito de arrependimento somente vem, segundo Paulo Nader, no Período Justiniano, situação em que, semelhante ao instituto atual, aquele que dá as *arras* ou *sinal*, se desistir do contrato, as perde para a outra parte, bem como a outra parte, se desistir do contrato, deve devolvê-las para a parte que as deu, bem como lhe ressarcir com o dobro.

Características, natureza jurídica e função. São os elementos: (1) acessória; (2) caráter real; (3) garantia; (4) dupla função.

Cláusula acessória. Bem como o instituto anteriormente estudado (cláusula penal), trata-se de cláusula acessória, seguindo, portanto, o disposto no art. 184, *in fine*, do Código Civil:

Art. 184 do Código Civil. Respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável; a *invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal*.

Elemento real. Pois, segundo Carlos Roberto Gonçalves, aperfeiçoam-se com a entrega do dinheiro ou de coisa fungível, por um dos contraentes ao outro, isto é, o simples acordo de vontade das partes não é suficiente para que as *arras* ou *sinal* estejam configurados.

Garantia. Como diz Paulo Nader:

Consoante Henri de Page, a palavra *arras*, que provém do grego e com o significado de penhor, não pode ser dissociada da ideia de garantia.

As *arras* ou *sinal* têm como objetivo assegurar o cumprimento do contrato por parte de ambas as partes. Se não cumprido por quem as deu, ficará retida a quantia com a parte contrário; se não cumprido por quem as recebeu, é direito de quem as deu rescindir o contrato, devendo a parte contrário devolvê-las acrescidas de seu valor (ou seja, devolvendo as *arras* ou *sinal* em dobro).

Dupla função. As funções são: (1) executória e (2) inexecutória.

Tratando-se da executória, as *arras* ou *sinal* serão computadas como princípio de pagamento, se entregues bens da mesma natureza da obrigação ou, tratando-se de bens de natureza diversa da obrigação, serão devolvidas, devendo quem as deu entregar a quantia referente a elas em bens da natureza contratada. Por exemplo, tratando-se de compra e venda de casa mediante pagamento em dinheiro, poderá aquele que estiver comprando dar como entrada um carro e, posteriormente, dar a quantia referente em dinheiro, devendo o vendedor devolver-lhe o carro.

Tratando-se, porém, de inexecução, como dito, se o contrato não for realizado por parte de quem deu as *arras* ou *sinal*, a outra parte reterá a quantia dada em garantia, perdendo-as, portanto, quem as deu. Por outro lado, se o contrato não for realizado por parte de quem recebeu as *arras* ou *sinal*, poderá o indivíduo que as deu rescindir o contrato, devendo a parte que a recebeu devolvê-las mais o equivalente (devolvê-las em dobro).

Espécies. São duas as espécies: (1) confirmatórias ou (2) penitenciais.

***Arras* ou *sinal* confirmatórias.** É disposta pelas arts. 418 e 419 do Código Civil:

Art. 418 do Código Civil. Se a parte que deu as *arras* não executar o contrato, poderá a outra tê-lo por desfeito, retendo-as; se a inexecução for de quem recebeu as *arras*, poderá quem as deu haver o contrato por desfeito, e exigir sua devolução mais o equivalente, com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, juros e honorários de advogado.

Art. 419 do Código Civil. A parte inocente pode pedir indenização suplementar, se provar maior prejuízo, valendo as *arras* como taxa mínima. Pode, também, a parte inocente exigir a execução do contrato, com as perdas e danos, valendo as *arras* como o mínimo da indenização.

Têm como objetivo confirmar, assegurar, vincular as parte à execução do contrato principal. Neste caso, as partes que aceitarem o acordo não poderão, unilateralmente, se arrependerem, visto a existência de *cláusula irretroatável* ou *irrevogável*.

Convém destacar que esta cláusula sempre estará no contrato, uma vez que (1) expressamente esteja presente ou (2) não esteja presente, visto ser a regra.

Como afirma o art. 419 do Código Civil, poderá a parte prejudicada requerer indenização suplementar, sendo necessário que se prove que os danos foram superiores ao valor das *arras* ou *sinal*. Serão dois os casos em que cabe indenização suplementar:

No primeiro, a parte prejudicada exige indenização, indicando o valor das *arras* ou *sinal* como quantia mínima daquela. No segundo, exige o cumprimento da obrigação mais perdas e danos, tendo o valor das *arras* ou *sinal*, novamente, como mínimo da indenização.

Arras ou sinal penitenciais. São previstas pelo art. 420 do Código Civil:

Art. 420 do Código Civil. Se no contrato for estipulado o direito de arrependimento para qualquer das partes, as arras ou sinal terão função unicamente indenizatória. Neste caso, quem as deu perdê-las-á em benefício da outra parte; e quem as recebeu devolvê-las-á, mais o equivalente. Em ambos os casos não haverá direito a indenização suplementar.

São constantes nos contratos em que as partes acordam quanto ao *direito de arrependimento*, tornando-se resolúvel o contrato.

Neste caso, aquele que não efetuar a obrigação será punido com o estipulado em lei, ou seja, se deu as *arras* perdê-las-á ou, se as recebeu, devolvê-las-á em dobro.

Neste caso, não se exigirá a prova dos danos efetivos, visto serem presumidos, porém não poderá a parte prejudicada exigir indenização suplementar.

É o que afirma a Súmula 412 do Supremo Tribunal Federal:

Art. 412 do Supremo Tribunal Federal. No compromisso de compra e venda com cláusula de arrependimento, a devolução do sinal, por quem o deu, ou a sua restituição em dobro, por quem o recebeu, exclui indenização maior, a título de perdas e danos, salvo os juros moratórios e os encargos do processo.

Não haverá devolução em dobro. São as hipóteses:

- 1) Havendo acordo nesse sentido;
- 2) Havendo culpa de ambos os contratantes;
- 3) Se o cumprimento do contrato não se efetiva em razão do fortuito ou outro motivo estranho à vontade dos contratantes.

Confirmatórios ≠ Penitenciais: Segue a tabela:

Arras ou sinal confirmatórios	Arras ou sinal penitenciais
Há a estipulação da <i>cláusula irrevogável</i> ou <i>irretratável</i> ou não há menção desta	Há acordo bilateral em relação ao <i>direito de arrependimento</i>
Quem as deu, perdê-las-á; quem as recebeu, devolvê-las-á em dobro, salvo acordo em contrário	Quem as deu, perdê-las-á; quem as recebeu, devolvê-las-á em dobro, salvo acordo em contrário
É possível o pedido de indenização suplementar	Não é possível o pedido de indenização suplementar

Arras ou sinal ≠ Cláusula penal: Segue a tabela:

Arras ou sinal	Cláusula penal
Admitem o arrependimento, admitem o inadimplemento (penitenciais)	Elemento de coerção para impedir o inadimplemento contratual, para impedir o arrependimento
Em relação às penitenciais, não admite a indenização suplementar. Em relação às confirmatórias, admite a indenização suplementar, porém a pena é reduzida	Em relação ao inadimplemento total da obrigação, as penas são elevadas, podendo alcançar o valor integral do contrato
Não prevê redução da quantia dada, exceto pela devolução do dobro, dependendo do acordo entre as partes	Pode ser reduzida pelo juiz, se constatado o abuso ou se houver cumprimento parcial da obrigação
São dadas antecipadamente	Somente são exigíveis após o descumprimento da obrigação
São reais, ou seja, é imprescindível a entrega de dinheiro ou bens em garantia	Não são reais, ou seja, não é necessário que se entregue algo para que estejam confirmadas