

DIREITO CIVIL I

OBRIGAÇÕES

PROFESSOR CHRISTIAN SAHB BATISTA LOPES

CADERNO: MARIANA RICHTER RIBEIRO (MONITORA)

I. Obrigação: restringe a liberdade, obrigação de fazer alguma coisa [conteúdo da obrigação]. Decorre da autonomia da vontade – vc voluntariamente se obriga, se vincula para ficar livre, para ganhar algo em troca; viabiliza trocas futuras. Se não houvesse o direito das obrigações, só realizaria trocas à vista. Mas o direito obriga a pessoas e possibilita que a operação possa ser realizada a prazo [elemento de coerção do direito]; traz segurança jurídica, instrumentos para o cumprimento da obrigação. Ao mesmo tempo que restringem a liberdade, incrementam o exercício da autonomia da vontade. No CC: 1º livro da Parte Especial – art. 233

1. Conceito: relação jurídica de caráter transitório estabelecida entre devedor e credor cujo objeto consiste em uma prestação (diferente de parcela) [o devedor tem que realizar em favor do credor; se encerra no dar, fazer ou não fazer]; [conteúdo] pessoal e econômica [pode ser cumprida por um terceiro (no momento do cumprimento), mas vincula só o devedor], positiva [quando a prestação é uma ação, fazer] ou negativa [quando a prestação é uma omissão, abstenção, não fazer], devida pelo primeiro ao segundo, garantindo-lhe o adimplemento (cumprimento da obrigação) por meio de seu patrimônio. Não se admite mais hoje que a pessoa sofra outras restrições que não seu patrimônio, acabou a penalidade física, não pode restringir a liberdade, antigamente virava escrava do credor. Única exceção: deixa de cumprir a obrigação de prestar alimentos, pode ir preso. [Washington de Barros Monteiro]. Coerção no direito das obrigações: o **patrimônio do devedor**. Se o devedor não tiver patrimônio, a obrigação não terá efetividade. Único meio de coerção.

Caráter patrimonial é o grande diferencial, mas há gente hoje em dia que entende que nem todas tem conteúdo econômico. Para ser obrigação e não dever, deve ter conteúdo econômico.

Obrigação nasce para ser extinta

Função: conferir segurança jurídica para que os negócios sejam celebrados

2. Elementos essenciais

a) objeto da obrigação: dar o código -> **imediatos** [dar]; **mediatos** [código].

i) imediato: prestação – dar, fazer ou não fazer

ii) mediato: objeto do dar, fazer ou não fazer

O objeto tem que ser lícito, possível [possibilidade jurídica e física], determinado ou determinável [deve poder ser reduzida patrimonialmente]. Totalmente indeterminável é nula.

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

(...)

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

b) sujeitos: Relação bilateral entre credor e devedor [polo passivo e ativo], podendo ser mais de uma pessoa em qualquer dos polos

i) credor: a quem se deve a prestação, tem interesse no cumprimento; sujeito ativo.

ii) devedor: quem deve cumprir/realizar a obrigação; sujeito passivo.

iii) determinado: já está definido o sujeito.

iv) determinável: deve ser determinável antes do cumprimento da obrigação. Ex: pessoa que achar o cachorro.

É possível que haja pluralidades de sujeitos, mas tem que ter os dois polos.

c) vínculo jurídico: liame jurídico, é a ligação entre o credor e o devedor, que coloca o devedor sob a sujeição do primeiro.

Obrigação regular ou civil tem dois elementos: débito e responsabilidade, vem com os dois. Pode haver obrigações sem um desses elementos.

d) débito (debitum schuld): elemento que se liga à atividade do devedor que diz que esse tem que realizar algo em benefício do credor. Ao mesmo tempo titulariza o credor a receber. Atua no cumprimento regular da obrigação.

e) responsabilidade (obligatum esse / haftung): elemento coercitivo, uma vez descumprido o dever, coloca à disposição o patrimônio do devedor. É a pretensão do direito subjetivo (TGDPII).

A maioria das obrigações possuem os dois elementos. Por exemplo no caso da fiança não se tem o débito, apenas responsabilidade, hipotecas, aval, garantias. No caso de dívida de jogo e empréstimo para jogo, tem-se o débito sem responsabilidade (jogo sem intenção comercial é tolerado), outro exemplo seria nos casos de prescrição.

Jogo lícito: autorizado pelo governo. Loteria, loteria esportiva

Jogo ilícito: exercidos comercialmente, cassino clandestino, caça níquel, bingo (sem ser de quermesse), jogo do bicho. Objeto ilícito, obrigações nulas, logo não tem nem débito nem responsabilidade, status quo ante

Jogo tolerado: jogos entre amigos, em situações beneficentes, sem intuito comercial, pode até ter dinheiro. Mesa de pôquer de amigos, bingo de quermesse. Se pagar pago está, se não pagar, não tem responsabilidade. Mesmo se tiver contrato.

Art. 814. 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 excetuando os jogos e apostas legalmente permitidos.

§ 3º Excetua-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.

Obrigações naturais: obrigações com débitos e sem responsabilidade exceto as prescritas.

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

Repetir= devolver

3. Distinção entre direitos obrigacionais e direitos reais

Direitos pessoais ou obrigacionais ou propriamente ditos: direitos à coisa (jus ad rem), o objeto é a prestação. O direito obrigacional é relativo, ou seja, só é exercido em relação ao devedor com sujeito passivo determinado. O direito obrigacional não tem sequela (direito de perseguir a coisa). A obrigação é transitória já que se extingue com o pagamento. São chamados **numerus apertus** o que significa que podem ser criadas novas obrigações que não estão previstas no código.

Direitos reais: direitos inerentes às próprias coisas, ex.: direito proprietário, sobre a coisa (jus in re), o objeto é a coisa. O direito real é absoluto, ou seja, erga omnes, exercido contra todos, o sujeito passivo é universal. O direito real tem sequela e é perpétuo (mas nem todos os direitos reais são perpétuos como usufruto que é vitalício, hipoteca se extingue com o pagamento). São chamados de **numerus clausus** o que quer dizer taxativo só o que tiver previsto em lei.

4. Obrigações propter rem: Obrigação cujo sujeito ativo e/ou passivo são definidos em função da titularidade de algum direito real. Quando a um direito real acede uma faculdade de reclamar prestações certas de uma pessoa determinada, surge para esta a chamada obrigação propter rem. Ex.: obrigação de contribuir para a construção de muro, mesmo que um não queira ele deve por ser dono do terreno; taxa condominial. Discute-se a natureza jurídica da obrigação, se trata-se de direito real ou obrigação, do ponto

de vista majoritário é obrigação. A obrigação propter rem somente incorpora-se quando é acessória a uma relação jurídico-real ou se objetiva numa prestação devida ao titular do direito real. Obrigação de caráter misto: tem como a obligatio in personam objeto consistente em uma prestação específica e como obligatio in re estar sempre incrustada no direito real.

Art. 1.297. O proprietário tem direito a cercar, murar, valar ou tapar de qualquer modo o seu prédio, urbano ou rural, e pode constranger o seu confinante a proceder com ele à demarcação entre os dois prédios, a aviventar rumos apagados e a renovar marcos destruídos ou arruinados, repartindo-se proporcionalmente entre os interessados as respectivas despesas.

§ 1º Os intervalos, muros, cercas e os tapumes divisórios, tais como sebes vivas, cercas de arame ou de madeira, valas ou banquetas, presumem-se, até prova em contrário, pertencer a ambos os proprietários confinantes, sendo estes obrigados, de conformidade com os costumes da localidade, a concorrer, em partes iguais, para as despesas de sua construção e conservação.

§ 2º As sebes vivas, as árvores, ou plantas quaisquer, que servem de marco divisório, só podem ser cortadas, ou arrancadas, de comum acordo entre proprietários.

§ 3º A construção de tapumes especiais para impedir a passagem de animais de pequeno porte, ou para outro fim, pode ser exigida de quem provocou a necessidade deles, pelo proprietário, que não está obrigado a concorrer para as despesas.

5. Obrigações com eficácia real: Obrigação com eficácia erga omnes. Ex.: no caso de um contrato de locação, o locatário tem direito de preferência na compra do imóvel, nos casos em que o locador vende o imóvel para um terceiro sem fornecer o direito de preferência, o locatário tem direito de entrar com uma ação de indenização ao locador, é erga omnes porque só no contrato esta registrado ele e o locatário pode entrar com ação contra terceiro.

Lei 8245/1991: Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes.

Art. 27. No caso de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de direitos ou dação em pagamento, o locatário tem preferência para adquirir o imóvel locado, em igualdade de condições com terceiros, devendo o locador dar - lhe conhecimento do negócio mediante notificação judicial, extrajudicial ou outro meio de ciência inequívoca.

Parágrafo único. A comunicação deverá conter todas as condições do negócio e, em especial, o preço, a forma de pagamento, a existência de ônus reais, bem como o local e horário em que pode ser examinada a documentação pertinente.

6. Ônus real: imóvel destinado a pagar uma prestação.

II. Fontes das obrigações

1. imediata: decorre da lei

2. mediata:

a) ato lícito: declaração de vontade

b) ato ilícito: gera obrigação de indenizar

c) situação fixada pela lei: dono de um imóvel hipotecado que apenas responde por ele em obrigação propter rem.

Princípios

- **autonomia privada:** mais genérico, pessoal

- **autonomia da vontade:** mais negocial, contratação entre as partes, decisão

- **boa fé-objetiva:** padrão de comportamento. Já a subjetiva é o antônimo da má-fé

- **probidade:** honestidade, não enganar.

- **solidariedade:** interessar pela sorte da outra pessoa.

- **cooperação:** agir para que dê certo, colaborar.

- **pacta sunt servanda, rebus sic standibus.**

III. Modalidades das obrigações

1. Obrigação de meio e de resultado: Construção doutrinária francesa, não está expressa no código

a) obrigação de meio: o meio deve ser respeitado, o resultado não é obrigatório. Nas obrigações de meio o devedor se compromete aos melhores esforços para atingir um resultado, mas não se compromete com o resultado. Ex: medicina (procedimento, cirurgia plástica, meio ou resultado) Tudo depende do contrato e da promessa que ele fez. Olha pelo cumprimento da obrigação: o advogado que perde a causa não descumpra o contrato, mesmo não tendo atingido o resultado. Podem descumprir a obrigação sim, se não utilizar os meios adequados ou necessários. Nem sempre é de meio, pode ser contratado só pra fazer sustentação oral, dar parecer.

b) obrigação de resultado: o meio é acordado, mas o resultado é obrigatório. Na obrigação de resultado o devedor se compromete com o resultado. Ex: compra e venda. As obrigações pecuniárias. Contrato de empreitada. Nas obrigações de resultado, o caso fortuito/força maior exime a obrigação. As obrigações de garantia ou de garantia pura são de resultado, pois mesmo em caso fortuito/força maior, deve-se cumprir a obrigação garantida, ex. transporte de valores.

2. Obrigação de Dar: compromisso de entregar um bem móvel ou imóvel para constituir um direito novo ou de restituir, do devedor ou credor. Há um compromisso de entrega. É um direito obrigacional, que só vira direito real quando se entrega o bem em questão.

Direito autoral: dar ou fazer? É cessão de direitos, se houver inadimplemento é melhor ser obrigação de fazer adjudicação compulsória. Mas parte geral equipara direito às coisas móveis. CC não tinha isso quando ele foi formulado.

a) Obrigação de Dar coisa certa: coisa determinada, perfeitamente caracterizada e individualizada. Só serve ela. Constituir ou restituir. Cumpre quando faz a entrega. (tradição da coisa móvel: transferência da propriedade e posse). (para bens imóveis faz-se o registro no cartório de imóveis, transfere a propriedade. A posse é pela cláusula constituti ou transferência simbólica: entrega das chaves)

Art. 313. O credor não é obrigado a receber prestação diversa da que lhe é devida, ainda que mais valiosa. Pode oferecer, se aceitar ótimo. Mas não pode obrigar a receber prestação diversa.

Fungibilidade é em relação à natureza do bem. A infungibilidade por vontade das partes pode ser equiparada a coisa certa. Mas ainda sim pode ter coisa certa que a coisa seja um bem fungível.

i) Acessório – são associados e relacionados ao bem principal, ou seja, vão com eles.

Art. 233. 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.

Pertença não vai. Destacável, não é ligada a coisa, não a deteriora se retirada.

ii) Perda e deterioração da coisa certa – Perda total da coisa ou perda parcial (dano). **Perda** é quando ocorre a completa destruição da coisa e **deterioração** é quando destrói parcialmente.

Art. 234. Se, no caso do artigo antecedente, a coisa se perder, sem culpa do devedor, antes da tradição, 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. 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.

Abre opção pro credor, continua valendo que ele não é obrigado a receber prestação diversa, mas se ele quiser, ele ainda pode receber a coisa + compensação pela deterioração.

Art. 236. 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.

iii) Princípios:

- **Res perit domino:** a coisa perece para o dono, ou seja, o credor; o perecimento **sem culpa** aniquila o vínculo por falta do objeto; ocorrendo **culpa**, o devedor é sujeito a pagar o equivalente pecuniário da coisa extinta e mais perdas e danos;

- **o devedor só responde por culpa:** caso fortuito não responsabiliza o devedor. O credor só pode pedir perdas e danos se o devedor tiver culpa.

- **identidade da coisa devida:** o credor não é obrigado a receber coisa diversa da devida; no caso de coisa deteriorada, o credor pode receber ou não a coisa. Se não receber, a obrigação resolve-se por impossibilidade do cumprimento.

iv) Melhoramentos, acréscimos e frutos - os frutos colhidos são propriedade do devedor de boa-fé (devedor do bem), mas os frutos pendentes são acessórios e estão incorporados na coisa.

E se o devedor não quiser? Lógica ruim. Se não pagar o devedor pode reter.

Preço só existe na compra e venda e o art. Trata de obrigações como um todo. Poderá exigir compensação pelo melhoramento.

Art. 237. Até a tradição pertence ao devedor a coisa, com os seus melhoramentos e acréscimos, 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.

v) Execução - se o devedor não entrega a coisa certa, o credor entra em juízo pedindo que o devedor seja citado para entregar a coisa certa. Se ele não o fizer, será expedido um segundo mandado de busca e apreensão, se o bem for móvel. Se a coisa for imóvel, faz-se imissão na posse. Se a coisa se perdeu, culposamente, resolve-se em perdas e danos; se sem culpa extingue-se a obrigação (“obrigação se resolve” – se extingue). Se a coisa certa não for encontrada, resolve-se com perdas e danos.

b) Obrigação de Restituir: devolver, restituir alguma coisa ao credor, alguma coisa que já é do credor. Só serve aquela coisa que foi entregue – coisa certa. Está dentro da obrigação de dar coisa certa. Ex.: comodato [empréstimo de bens infungíveis – só serve aquela coisa]; depósito [deixa o carro no estacionamento, tem que devolver ele]; locação [restituir a coisa móvel ou imóvel locada].

Bem fungível emprestado [dinheiro] – transfere a propriedade da coisa e o devedor passa a dever algo similar. Pode devolver outro dinheiro.

i) Perda e deterioração: aplicação dos 2 princípios => res perit domino [a coisa perece para o dono] e o devedor responde por culpa. Quanto ao princípio de q o devedor não se obriga a receber coisa diversa não é aplicado na obrigação de restituir.

Perda: o devedor perde o bem emprestado, neste caso é o dono da coisa que perde. Se o devedor não teve culpa, a coisa não precisa ser restituída. Se a perda for com culpa, o devedor tem que restituir, por meio de indenização.

Art. 238. 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.

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

Deterioração: sem culpa do devedor -> devolve no estado que a coisa estiver, o credor recebe a coisa, pq ele é o dono da coisa [a coisa se deteriora para o dono]. Com culpa -> recebe a coisa, mas recebe uma indenização do devedor.

Art. 240. 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.

ii) Melhoramentos, acréscimos e frutos: sem nenhuma despesa ou trabalho do devedor -> a coisa melhora para o dono, recebe a coisa com o melhoramento, não tem que indenizar o devedor pois ele não teve trabalho. Se houve despesa -> tem que indenizar a despesa. Se ele não devolve a coisa, ciente de que tem que devolver -> má-fé. Se não devolve, pois não sabia que tinha que devolver -> boa-fé.

Frutos: boa fé -> o devedor fica com os frutos colhidos e transfere para o credor os ainda não colhidos [pendentes]. Má-fé -> indeniza o credor pelo frutos já colhidos.

Art. 241. 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. 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, do mesmo modo, o disposto neste Código, acerca do possuidor de boa-fé ou de má-fé.

Benfeitorias: acréscimos feitos pelo homem [vontade humana] a bens, representados por obras ou despesas [gastos com o imóvel]; imóveis por acessão natural ou física. O devedor pode fazer benfeitorias sem a autorização do dono, salvo se o contrato dispuser em contrário. Dividem-se em:

- **necessárias:** proporcionam a conservação do bem [pintura, troca de telhado]

- **úteis:** proporcionam maior facilidade do uso, aumenta, facilita o uso [construção de um novo banheiro, alarga a janela].

- **voluptuárias ou suntuárias:** realizadas por vontade do homem, por vontade estética de proporcionar uma utilização mais prazerosa que ultrapassa a utilidade para o bem; valorizou o bem, foi para diversão, recreio [piscina]. Ex.: alguém aluga uma sala, troca a porta de madeira rara, um lustre luxuoso.

Art. 96. As benfeitorias podem ser voluptuárias, úteis ou necessárias.

§ 1º São voluptuárias as de mero deleite ou recreio, que não aumentam o uso habitual do bem, ainda que o tornem mais agradável ou sejam de elevado valor.

§ 2º São úteis as que aumentam ou facilitam o uso do bem.

§ 3º São necessárias as que têm por fim conservar o bem ou evitar que se deteriore.

Art. 97. Não se consideram benfeitorias os melhoramentos ou acréscimos sobrevindos ao bem sem a intervenção do proprietário, possuidor ou detentor.

Importância? Possuem varias aplicações praticas, os possuidores dos bens [não são os donos, são os locatários] se realizarem benfeitorias, dependendo do tipo terá direito a ser indenizado, envolve o pagamento da benfeitoria. Se aquele que possui o bem de **boa-fé** realiza:

- **benfeitorias necessárias:** ao devolver o imóvel, é restituído, indenizado o valor e tem o direito tbm de se não receber, impor como condição de devolução do imóvel sua retenção [o retém];

- **benfeitorias úteis:** tem o direito a ser indenizado e de reter o bem caso não receba;

- **benfeitorias voluptuárias:** tem-se o direito de ser indenizado e se não for indenizado, levantar o bem [pegar de volta o bem acrescentado e colocar o bem inicial da msm forma].

Se as realiza de **má-fé** [está no bem sem autorização]:

- **benfeitorias necessárias:** tem direito de ser indenizado, se não for, não tem direito de reter;

- **benfeitorias úteis e voluptuárias:** não tem o direito de ser indenizado, nem de reter o bem.

c) Obrigações de Dar coisa incerta: a coisa é designada apenas pelo gênero e pela quantidade. Ex.: compro um carro e depois ele vai chegar, comprei uma coisa incerta [qte de coisas semelhantes em que serve qq uma delas para cumprimento da obrigação].

Art. 244. 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 a coisa pior, nem será obrigado a prestar a melhor.

i) Concentração = Escolha da coisa a ser entrega, pode ser feita pelo devedor, credor ou terceiro, mas em regra é pelo devedor. Momento em que a escolha da coisa é feita. A partir da ciência da concentração pelo credor, essa obrigação passa a ser regida pela obrigação de dar coisa certa.

ii) Perecimento: perda ou deterioração – não há o perecimento da coisa incerta, por se tratar de gênero. Há exceções: produtos que saíram de linha, limitados.

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

(...)

Art. 245. Cientificado da escolha o credor, vigorará o disposto na Seção antecedente.

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

3. Obrigação de Fazer:

a) conceito: compreende alguma atividade do devedor, diferente de meramente entregar a coisa. Pode ser:

i) física ou material: atividade física [pintar, construir uma casa]

ii) artística, científica ou intelectual: atividade de intelecto [advogado contratado para dar parecer]

iii) jurídica: obrigação de declarar a vontade, se compromete a, no futuro, declarar a vontade [promessa de compra e venda – contrato preliminar; o promitente vendedor se obriga a declarar a vontade de vender no futuro; e o promissário comprador, declarar a vontade de comprar]. Se não cumprir a obrigação -> pode requerer perdas e danos.

b) obrigação de dar x obrigação de fazer: normas diferentes, formas de exigir o cumprimento diferentes no CPC, riscos diferentes. Critério distintivo: a prestação dominante. Diferença tributaria: dar [vender coisa] e fazer [prestar um serviço] – tributos diferentes.

c) obrigação de fazer fungível e infungível: o que vale não é a coisa, mas sim a pessoa do devedor. **Infungível:** foi contratada intuitu personae – contratada por causa daquela pessoa. **Fungível:** qq pessoa serve. O fato de ter contratado alguém não significa que a coisa é infungível. O fato de escolher um para pintar a sala, não significa que é infungível.

d) obrigação impossível: msm regras, se for impossível por culpa do devedor, tem que indenizar [bebeu demais e não consegue pintar], sem culpa de ninguém, resolve-se a obrigação e ninguém indeniza.

Art. 248. 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.

e) execução:

Se a obrigação é **fungível** – a pessoa não cumpriu, manda fazer por terceiro e cobra da pessoa que não cumpriu a diferença, mediante autorização judicial [procedimento complexo previsto no CPC – tem que entrar com a ação de execução de obrigação de fazer]. Pode cobrar perdas e danos.

Se a obrigação é **infungível** – a pessoa tem que indenizar se não cumprir; não tem jeito; se se recusa a fazer, não tem como forçar o devedor a fazer a coisa. Pode cobrar perdas e danos.

Primeiro, procura-se a tutela por meio de outra forma de obrigar o cumprimento por meio de **multas periódicas -> astreintes**. Não pode obrigá-lo a cumprir coercitivamente. A multa ameaça o cumprimento da obrigação, executa a multa e converte a obrigação em perdas e danos. As perdas e danos se aplicam a qq tipo de não cumprimento de obrigação.

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

(...)

Art. 249. Se o fato puder ser executado por terceiro, será livre ao credor mandá-lo executar à custa do devedor, havendo recusa ou mora 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.

CPC: Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que

assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 1o A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 2o A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287). (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 3o Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 4o O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 5o Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

§ 6o O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

f) Obrigação de fazer jurídica => tradicionalmente, não pode forçar o devedor a declarar a vontade; a única solução seria perdas e danos. Hj, pode obrigá-lo por meio das astreintes; o juiz pode dar uma sentença que surta o efeito da declaração da vontade.

CPC: Art. 466-A. Condenado o devedor a emitir declaração de vontade, a sentença, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

Art. 466-B. Se aquele que se comprometeu a concluir um contrato não cumprir a obrigação, a outra parte, sendo isso possível e não excluído pelo título, poderá obter uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

Art. 466-C. Tratando-se de contrato que tenha por objeto a transferência da propriedade de coisa determinada, ou de outro direito, a ação não será acolhida se a parte que a intentou não cumprir a sua prestação, nem a oferecer, nos casos e formas legais, salvo se ainda não exigível. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

4. Obrigação de Não Fazer: negativa. o devedor se compromete a não fazer nada, a se abster de fazer alguma coisa. Normalmente é uma prestação continuada, não fazer nada ao longo de um certo tempo [obrigação de sigilo, confidencialidade exclusividade, obrigação de exclusividade, obrigação de não sublocar o imóvel, obrigação de não competição – pra quem vende uma padaria, já tem o know how]. Normalmente é por período, mas pode ser pontual. Ex.: acionista se compromete a se abster de votar.

a) ilicitude: risco, obrigação de não fazer ampla e irrestrita, será considerada ilícita, atentatória ao direito fundamental da liberdade [não pode trabalhar no ramo de padaria nunca mais]; tem que ter um limite geográfico, matéria e temporal. Em regra, pode interferir mais na liberdade. Ex.: obrigação de não casar (ilegal, atentatória à liberdade individual), não trabalha. Cláusula de não concorrência, grande risco de ferir a liberdade, pode ser considerada ilícita, viola a liberdade de iniciativa, trabalho. Razoabilidade, do local e tempo.

b) impossibilidade: impossível não fazer alguma coisa, foi obrigado a fazer [determinação do poder público de fazer algo que se comprometeu a não fazer -> impossibilidade sem culpa, não tem perdas e danos. Nulidade absoluta. Normalmente não é de natureza, é ato de autoridade. Alteração legislativa: ex. obrigação de não fazer calçada e vem lei falando que todod mundo tem que construir calçada.

Art. 250. 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.

c) descumprimento: cabe perdas e danos, sendo difícil determinar o dano causado; se puder desfazer, desfaz e ressarcir perdas e danos, resolve. Aplicam-se as astreintes também.

Art. 251. Praticado pelo devedor o ato, a cuja abstenção se obrigara, o credor pode exigir dele que o desfaza, 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.

Quanto à pluralidade de objetos:

5. Obrigações cumulativas, alternativas e facultativas: obrigações complexas, que tem pluralidade de sujeitos ou de objetos [varias prestações].

a) Obrigações cumulativas ou conjuntivas: as prestações são ligadas por um “e”, tem que cumprir todas as prestações para exaurir a obrigação.

b) Obrigação alternativa ou disjuntiva: as prestações são ligadas por um “ou” [pode entregar o cavalo ou o boi], tem que cumprir uma ou outra. Problema: quem escolhe a prestação a ser cumprida => o devedor é quem escolhe, em regra [concentração]. Feita a concentração, a obrigação passa a ser simples. Vai depender se houve culpa ou não, se a escolha cabia ao devedor ou ao credor. **Escolha do devedor:** a coisa se perde por culpa dele -> se obriga a entregar a outra coisa. Se as duas coisas se perdem -> perdas e danos do ultimo que se perdeu. Pode escolher qq uma das obrigações previstas.

Art. 252. Nas obrigações alternativas, a escolha cabe ao devedor, se outra coisa não se estipulou.

§ 1º Não pode o devedor obrigar o credor a receber parte em uma prestação e parte em outra.

§ 2º Quando a obrigação for de prestações periódicas, a faculdade de opção poderá ser exercida em cada período.

§ 3º No caso de pluralidade de optantes, não havendo acordo unânime entre eles, decidirá o juiz, findo o prazo por este assinado para a deliberação.

§ 4º Se o título deferir a opção a terceiro, e este não quiser, ou não puder exercê-la, caberá ao juiz a escolha se não houver acordo entre as partes.

Art. 253. Se uma das duas prestações não puder ser objeto de obrigação ou se tornada inexequível, subsistirá o débito quanto à outra.

Art. 254. Se, por **culpa do devedor**, não se puder cumprir nenhuma das prestações, não competindo ao credor a escolha, ficará aquele obrigado a pagar o valor da que por último se impossibilitou, mais as perdas e danos que o caso determinar.

Art. 255. Quando a escolha couber ao credor e uma das prestações tornar-se impossível por **culpa do devedor**, o credor terá direito de exigir a prestação subsistente ou o valor da outra, com perdas e danos; se, por **culpa do devedor**, ambas as prestações se tornarem inexequíveis, poderá o credor reclamar o valor de qualquer das duas, além da indenização por perdas e danos.

Art. 256. Se todas as prestações se tornarem impossíveis **sem culpa do devedor**, extinguir-se-á a obrigação.

d) Obrigação facultativa: não tem previsão no CC, mas é reconhecida pela doutrina e jurisprudência. Existe uma só prestação como objeto da obrigação, mas há a possibilidade de se desincumbir cumprindo outra, desde que prevista. Tem uma preferida. Surge no momento que se cria a obrigação, não é uma alternativa condicional, é uma faculdade, um objeto subsidiário, o devedor não deve aquilo, não está no vínculo obrigacional. Só pode exigir a principal, não pode exigir a que é facultativa. As partes tem em mente o cumprimento de uma prestação, a principal, a preferencia do credor; a acessória pode ser cumprida no lugar da principal. O devedor não tem que provar que foi impossível cumprir a principal [quero um certo vinho, mas a loja me entrega uma caixa do vinho que eu gosto, pq não tem o outro]. Se a principal é nula, a acessória/subsidiária é nula tbm. Apenas uma prestação é devida, se ele não cumprir só pode exigir a principal. Só o devedor escolhe, não existe a possibilidade do credor escolher (opção do devedor). A perda do principal implica na extinção da obrigação. Outra prestação é escolhida para o cumprimento na hora da solvência. Devedor que escolhe, mas não é concentração, é uma opção, faculdade, credor não pode escolher. A perda do principal extingue toda a obrigação.

Diferente da dação. Esta precisa do consentimento do credor na hora do pagamento, a facultativa é desde o início, dação com consentimento pré estabelecido.

alternativa: a nulidade de uma, faz subsistir a outra. Pode exigir qq uma das duas.

Quando houver pluralidade de sujeitos, que interessa se o objeto é divisível ou indivisível:

6. Obrigações divisíveis e indivisíveis: característica do objeto; interessante qdo exige mais um sujeito na obrigação, pluralidade de credores ou de devedores, para saber se pode dividir ou não o objeto pelos sujeitos. Se o credor e o devedor estipularam obrigação, sem que ela seja divisível, o credor não é obrigado a aceitar a divisão [propõe recusa legítima].

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.

a) divisíveis: aquela obrigação que o cumprimento pode ser fracionado, sem prejuízo para o adimplemento da prestação. Se a obrigação é divisível, ela se divide em tantos quantos forem os devedores e credores. A divisão ocorre por força de lei, automaticamente. Pode ser pluralidade de credores ou devedores

Art. 257. 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.

Art. 87. Bens divisíveis são os que se podem fracionar sem alteração na sua substância, diminuição considerável de valor, ou prejuízo do uso a que se destinam.

Art. 88. Os bens naturalmente divisíveis podem tornar-se indivisíveis por determinação da lei ou por vontade das partes.

b) indivisíveis: não pode ser fracionado, sem prejuízo para o adimplemento da prestação. 3 critérios:

Art. 258. 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.

i) por natureza: dividida, muda de natureza [cavalo], altera a substância da coisa.

ii) por motivos econômicos: dividido tem o seu valor diminuído [terreno de 10 mil m², diamante]

iii) pela razão determinante: as partes pactuam determinada obrigação de modo que os objetos sejam entregues juntos [2 terrenos, com 1 mil m² cada, de dois devedores, a dívida foi fundada na prestação dos dois terrenos].

iv) convencional: indivisibilidade pela vontade das partes.

Vários devedores: todos são responsáveis pela dívida toda, significa que a dívida pode ser cobrada de um, de outro ou dos dois ao msm tempo. Qm paga tem direito de cobrar do outro, o que é de sua responsabilidade [sub-rogação -> substituição dos direitos do credor].

Ex.: cônjuges, sociedade de fato, condomínio.

Ex. boi: Duas pessoas compraram um boi de meia. Ambos deviam o boi, um entrega. Não há sub-rogação nos direitos do credor.

Se um gastar tudo e outro nada perante o credor, aí se sub-roga cobra o dinheiro equivalente à metade.

Vários credores: se paga para um dos credores, o devedor pode ser demandado pelos outros credores; pode pagar a todos conjuntamente ou ter um recibo assinado pelos dois credores [quitação]; pode solicitar uma caução de ratificação – tem a garantia de que o credor que não recebeu irá assinar o recibo.

Formas de pagar seguramente:

(1) Pactuar solidariedade

(2) paga pra um que tenha procuração pelo outro credor de receber a quitação. Recebe em nome próprio e em nome do outro

(3) se pagar a todos os credores conjuntamente

(4) paga a um com caução de ratificação (garantia de que aquele credor obterá ratificação do outro) pode dar garantia em penhor, cheque, etc. Se ele não repassar o pagamento, o outro pode demandar o devedor de novo mas ele pode executar a garantia. Se o outro ratificar mesmo, aí a garantia perde o seu efeito.

Art. 259. 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.

Sub-rogar: adquirir os direitos do credor. Mesmas prerrogativas.

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

I - a todos conjuntamente;

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

Art. 261. 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.

Ou nesse caso metade da propriedade se desejarem ter o boi em condomínio.

c) Remissão da dívida: perdão da dívida; se um dos credores perdoa a dívida, há o desconto da parte do outro credor que não perdoou [pagamento parcial]

Art. 262. 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.

Se a obrigação for divisível: o objeto se tornar **impossível** por uma das partes **por culpa** de alguém -> perdas e danos para a parte que perdeu por culpa; a outra parte [sem culpa] ainda tem que receber a parte que resta.

Se a obrigação for indivisível: será substituída por perdas e danos, tornando-se divisível. Se os **dois forem culpados** -> todos serão responsáveis pelas perdas e danos [a pessoa só responde por culpa]. **Se um só é culpado** -> a substituição por perdas e danos, atinge só quem teve culpa.

Se não houver culpa: extingue-se a obrigação, sem perdas e danos.

Art. 263. Perde a qualidade de indivisível a obrigação que se resolver em perdas e danos.

§ 1º Se, para efeito do disposto neste artigo, houver **culpa de todos os devedores**, responderão todos por partes iguais.

§ 2º **Se for de um só a culpa**, ficarão exonerados os outros, respondendo só esse pelas perdas e danos.

7. Obrigações Solidárias: o credor pode exigir o pagamento de qq um dos sujeitos [escolhe]. Válida somente quando resultante de lei [responsabilidade das pessoas que cometem ato ilícito, se duas concorrem para a realização deste, todas elas respondem pela indenização; responsabilidade por fato do produto, que causam risco à saúde, todos são responsáveis – fornecedor, vendedor, fabricante] ou da vontade das partes [por meio de contrato]. Objetivo reforçar o vínculo obrigacional, facilitando o cumprimento ou a solução da dívida [agrega mais patrimônios para a solução da dívida ou tem mais credores para cobrar]. Artifício técnico para reforço do vínculo.

Art. 264. Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda.

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

a) Tipos:

i) Solidariedade Ativa: pode pagar a qualquer um dos credores ou a todos; se pagar a um, está adimplida a obrigação. Facilita a solução da dívida. Pode pagar quanto quiser pra cada um, desde que no total ele quite a dívida inteira. O acerto se dará entre os credores.

Art. 267. Cada um dos credores solidários tem direito a exigir do devedor o cumprimento da prestação por inteiro.

Art. 268. Enquanto alguns dos credores solidários não demandarem o devedor comum, a qualquer daqueles poderá este pagar.

Art. 269. O pagamento feito a um dos credores solidários extingue a dívida até o montante do que foi pago.

Art. 270. Se um dos credores solidários falecer deixando herdeiros, cada um destes só terá direito a exigir e receber a quota do crédito que corresponder ao seu quinhão hereditário, salvo se a obrigação for indivisível.

Art. 271. Convertendo-se a prestação em perdas e danos, subsiste, para todos os efeitos, a solidariedade.

Art. 272. O credor que tiver remetido a dívida ou recebido o pagamento responderá aos outros pela parte que lhes caiba.

Art. 273. A um dos credores solidários não pode o devedor opor as exceções pessoais oponíveis aos outros.

Art. 274. O julgamento contrário a um dos credores solidários não atinge os demais; o julgamento favorável aproveita-lhes, a menos que se funde em exceção pessoal ao credor que o obteve.

ii) Solidariedade passiva: pode exigir por ação de cobrança de todos, de um só, de cada um, um tanto. Não pode receber mais do que a prestação pactuada. Facilita o cumprimento da obrigação. O patrimônio de todos os devedores ficam à disposição do credor. Também deverá haver acerto entre os devedores, ideia de reforço fica mais patente aqui.

Solidariedade não se presume! Obrigações decorrentes de ato ilícito são solidárias Decorrentes de relação de consumo.

Se demandar um, não significa que ele abriu mão da solidariedade.

Art. 275. O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto.

“**demais devedores**” dá a impressão que o devedor que fez o pagamento parcial não deve mais. Mas não é isso. Continua na obrigação e pode ser demandado no resto. Não pode se furtar do vínculo de solidariedade assim.

Parágrafo único. Não importará renúncia da solidariedade a propositura de ação pelo credor contra um ou alguns dos devedores.

Art. 276. Se um dos devedores solidários falecer deixando herdeiros, nenhum destes será obrigado a pagar senão a quota que corresponder ao seu quinhão hereditário, salvo se a obrigação for indivisível; mas todos reunidos serão considerados como um devedor solidário em relação aos demais devedores.

Art. 277. 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.

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

Art. 279. Impossibilitando-se a prestação por culpa de um dos devedores solidários, subsiste para todos o encargo de pagar o equivalente; mas pelas perdas e danos só responde o culpado.

Art. 280. Todos os devedores respondem pelos juros da mora, ainda que a ação tenha sido proposta somente contra um; mas o culpado responde aos outros pela obrigação acrescida.

Art. 283. O devedor que satisfaz a dívida por inteiro tem direito a exigir de cada um dos co-devedores a sua quota, dividindo-se igualmente por todos a do insolvente, se o houver, presumindo-se iguais, no débito, as partes de todos os co-devedores.

Pode ser ativa e passiva ao mesmo tempo, também chamada de solidariedade mista,

b) Características: se referem aos três elementos da obrigação: sujeito, objeto e vínculo.

i) pluralidade dos sujeitos ativos e passivos

ii) pluralidade e independência de vínculos [polêmico]: o credor tem um vínculo com cada um dos devedores e vice-versa. Cada um deve a sua parte, mas responde pelo total da dívida. Pode ser pura e simples [sem condição ou termo] com algum, mas pode ser que tenha uma condição ou termo como o outro credor. O credor vai se submeter a cada uma delas na forma que são.

Art. 266. A obrigação solidária pode ser pura e simples para um dos cocredores ou codevedores, e condicional, ou a prazo, ou pagável em lugar diferente, para o outro.

Isso limita, mas não extingue a solidariedade.

Teoria oposta: unidade do vínculo. Credor poderia demandar indistintamente. Vínculo externo que liga credor e grupo de devedores e o vínculo interno entre os devedores. Pode ser desbancada pelo art. acima. Além disso, pode ser que nulidade atinja um só devedor e não atinja o outro. Ex. um deles assinou com uma arma na cabeça.

iii) unidade na prestação: a prestação é uma só; quem paga pode cobrar dos outros credores, decorre do fato de ele dever sua parte, mas responder pela dívida toda.

iv) corresponsabilidade: responsabilidade pelo total da dívida. Entre os devedores, cada um responde pela sua quota-parte.

c) Não há sub-rogação dos direitos do credor: com o pagamento se extingue a obrigação solidária com o credor e nasce a obrigação de reembolso do pagamento feito pelos outros devedores. presunção iuris tantum é que as quotas partes sejam iguais. O direito é de reembolso, nova pretensão. Não é sub-rogação que substitui o lugar do credor. Não existe solidariedade entre os devedores solidários.

d) Insolvência de um dos devedores: [não tem patrimônio para o pagamento da dívida] existe para os devedores solidários, a obrigação de repartir a quota-parte do insolvente.

Art. 283. O devedor que satisfaz a dívida por inteiro tem direito a exigir de cada um dos codevedores a sua quota, dividindo-se igualmente por todos a do insolvente, se o houver, presumindo-se iguais, no débito, as partes de todos os codevedores.

e) Falecimento de um dos devedores solidários: os herdeiros em conjunto substituem o falecido para todos os efeitos [tem que cobrar dos dois juntos]. Os herdeiros entre si não são solidários. Eles só podem ser demandados em conjunto. Não pode cobrar a integralidade de um só. No máximo a proporção que lhe cabe. Ex.: se forem dois herdeiros só poderá cobrar metade

f) Remissão da dívida: um devedor foi perdoado, a parte dele foi perdoada, mas continua responsável pelo restante da dívida, deduzida a parte perdoada. Opera como pagamento parcial. Ato unilateral do credor, os outros devedores não precisam aceitar. A situação deles não piora. Possibilidade que pode piorar é a existência de insolvência. Aí o outro vai ficar responsável por tudo, sem poder cobrar.

Se quiser, pode exonerar um devedor da solidariedade ou renunciar à solidariedade -> há a separação do vínculo, quem foi exonerado se responsabiliza pela parte dele, e os demais ficam solidários; por meio de uma declaração de vontade da exoneração. Se um dos devedores se torna insolvente, mesmo o exonerado pode ser demandado para a solidariedade.

Art. 282. O credor pode renunciar à solidariedade em favor de um, de alguns ou de todos os devedores. Parágrafo único. Se o credor exonerar da solidariedade um ou mais devedores, subsistirá a dos demais. (...)

Art. 284. No caso de rateio entre os codevedores, contribuirão também os exonerados da solidariedade pelo credor, pela parte que na obrigação incumbia ao insolvente.

g) Pela vontade das partes ou pela circunstâncias: pode ser que só um deva e só um responda. Ex.: fiança – não gera obrigação solidária, executa o devedor principal, depois o fiador [CC]. Na regra geral, as pessoas pactuam a solidariedade. Quem deve 100% é o locatário.

Nos contratos de fiança, na maioria das vezes se estipula a solidariedade. Mas o código não dispõe isso

h) Exceções = defesa. Pode pagar, não pagar [se sujeita as consequências legais] ou pode opor exceções contra a pretensão do credor [não vou pagar por isso]. Ex.: prescrição. Qualquer defesa é tratada como defesa pelo CC. Não pode opor àquelas que sejam de outros devedores. **Pessoal** [atinge só a quem é extensível a exceção pessoal, aproveita só a ele] ou **geral** [atinge a todos, pode ser definida em lei].

Art. 281. O devedor demandado pode opor ao credor as exceções que lhe forem pessoais e as comuns a todos; não lhe aproveitando as exceções pessoais a outro codevedor (...)

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

8. Obrigações principais e acessórias: msm conceito da parte geral aplicado ao direito das obrigações. **Principal:** tem existência por si só, autônoma. **Acessória:** depende da existência da principal, dependente.

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

O acessório segue a sorte do principal, tendo a msm natureza [princípio da gravitação jurídica]. Ex.: Juros. Se a obrigação de pagar o principal é anulada, o acessório será nulo. Se dá quitação do principal, os juros tbm estão quitados [a não ser que se faça a ressalva de que os juros não foram pagos]. Todas as garantias obrigacionais e de direito real são acessórias [fiança – contrato acessório ao contrato de locação; penhor; hipoteca].

9. Obrigações líquidas e ilíquidas: Não há no código civil de 2002. Existia no CC 1916:

Líquida: certa quanto a sua existência, determinada quanto ao seu objeto [sabe a qualidade, quantidade e a natureza]. Para cumprir a obrigação ela tem que ser líquida. O processo de liquidação pode ser voluntário [acertamento] ou por processo judicial [liquidação regulada no CPC – liquidação por arbitramento [basta uma perícia técnica] ou por artigos [depende de provas novas].

CC 1916: Art. 1.533. Considera-se líquida a obrigação certa, quanto à sua existência, e determinada, quanto ao seu objeto.

CPC: Art. 475-D. Requerida a **liquidação por arbitramento**, o juiz nomeará o perito e fixará o prazo para a entrega do laudo. [\(Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005\)](#)

Parágrafo único. Apresentado o laudo, sobre o qual poderão as partes manifestar-se no prazo de dez dias, o juiz proferirá decisão ou designará, se necessário, audiência. [\(Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005\)](#)

Art. 475-E. Far-se-á a **liquidação por artigos**, quando, para determinar o valor da condenação, houver necessidade de alegar e provar fato novo. [\(Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005\)](#)

Ílquida: não se sabe a quantidade [o mais comum]. **Consequências:** o devedor não pode pagar, pois não sabe quanto deve; o devedor não é considerado em mora de uma obrigação ílquida; a pessoa por não estar em mora, não se pode pedir sua falência pelo fato de não ter pago a obrigação; não se pode compensar uma obrigação líquida com uma ílquida; não há como fazer consignação em pagamento [não é liquidação]. Não se considera ílquida a dívida que pode ser calculada mediante operações aritméticas.

10. Obrigações condicionais: submetem a uma condição [evento futuro e incerto, não sabe se vai acontecer].

Art. 130. Ao titular do direito eventual, nos casos de condição suspensiva ou resolutiva, é permitido praticar os atos destinados a conservá-lo.

a) condição suspensiva: as obrigação não terão efeito até o implemento da condição suspensiva. Toda condição suspensiva encerra uma condição resolutiva.

Art. 125. Subordinando-se a eficácia do negócio jurídico à condição suspensiva, enquanto esta se não verificar, não se terá adquirido o direito, a que ele visa.

Art. 126. Se alguém dispuser de uma coisa sob condição suspensiva, e, pendente esta, fizer quanto àquela novas disposições, estas não terão valor, realizada a condição, se com ela forem incompatíveis.

b) condição resolutiva: a obrigação já é devida, mas se resolve na hipótese de ocorrer o implemento da condição [obrigações de trato continuado – Cemig – há a condição resolutiva, se parar de pagar a conta, para de oferecer energia].

Art. 127. Se for resolutiva a condição, enquanto esta se não realizar, vigorará o negócio jurídico, podendo exercer-se desde a conclusão deste o direito por ele estabelecido.

Art. 128. Sobrevindo a condição resolutiva, extingue-se, para todos os efeitos, o direito a que ela se opõe; mas, se aposta a um negócio de execução continuada ou periódica, a sua realização, salvo disposição em contrário, não tem eficácia quanto aos atos já praticados, desde que compatíveis com a natureza da condição pendente e conforme aos ditames de boa-fé.

c) **condição casual:** não depende da atuação das partes.

d) **condição simplesmente potestativa:** depende da atuação das partes, mas não simplesmente da vontade delas; demanda um certo esforço das partes [te dou emprego, se vc se mudar para o rio].

Sumula 60 do STJ: É nula a obrigação cambial [relativa a título de crédito] assumida por procurador do mutuário vinculado ao mutuante, no exclusivo interesse deste.

e) **condição puramente potestativa:** depende exclusivamente da vontade das partes [só me obrigo se eu quiser]. Tida como inválida – puro arbítrio de uma partes.

Art. 122. São **lícitas**, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes.

f) **condição impossível:** efeitos diferentes se a obrigação está sujeita a uma condição suspensiva ou resolutiva. **Se é impossível e a condição é resolutiva** -> o negócio jurídico é válido e considera-se como exequível desde então. **Se é impossível e a condição é suspensiva** -> o implemento nunca vai ocorrer, o negócio jurídico é inválido.

11. Obrigações modais ou encargo: são **encargos** em negócios jurídicos gratuitos, aquilo que o donatário tem que fazer, não como contraprestação, mas como encargo para a doação que recebeu. Ex.: doo o terreno, se nele for construído uma escola pública.

Descumprimento: o doador pode revogar a doação ou exigir o cumprimento. Os herdeiros não podem revogar, mas só exigir o cumprimento; o MP pode exigir se tiver interesse público no encargo.

12. Obrigações a termo:

a) **termo inicial:** semelhante à condição suspensiva, início dos efeitos da obrigação, início da exibibilidade [medido pela exibibilidade da obrigação, na medida em que é exigível, surte efeitos]. Antes ela tem validade, mas não tem eficácia, pois esta inicia no termo. Se ele não pagou, torna aquilo exigível por parte do credor. Pagar até 15/11/2012 – o termo inicial é 15/11/2012. O cliente pode pagar antes, salvo se constar cláusula de não pagar antes. Os termos são presumivelmente estipulados em benefício do devedor.

Art. 133. Nos testamentos, presume-se o prazo em favor do herdeiro, e, nos contratos, em proveito do devedor, salvo, quanto a esses, se do teor do instrumento, ou das circunstâncias, resultar que se estabeleceu a benefício do credor, ou de ambos os contratantes.

b) **termo final:** semelhante à condição resolutiva.

c) **prazo:** período entre alguma coisa e o termo inicial ou o termo final.

d) **termo certo:** sabe exatamente qd o dia que se inicia.

e) **termo incerto:** sabe que vai ocorrer, mas não sabe quando.

A obrigação sem termo é a vista, exigível imediatamente.

13. Obrigações de execução:

a) **Obrigação imediata:** cumprida imediatamente.

b) **obrigação diferida:** existe um certo tempo entre a obrigação e o cumprimento. Mesmo que haja um parcelamento da obrigação.

c) **obrigação continuada [trato sucessivo]:** se prolonga indefinidamente no tempo, havendo uma contraprestação tbm periódica em troca [fornecimento da Cemig; aluguel].

I. Obrigações pecuniárias: obrigações de dar dinheiro, tem como objeto mediar o dinheiro. Se pactua que vai pagar tanto, tem que pagar corrigido. 2 particularidades do dinheiro:

a) **moeda:** nacional ou estrangeira.

Meio de troca: utilizada para comprar

Unidade de conta ou de referência: fixar e comparar o valor das coisas

Reserva de valor: utilizada para poupar

Nos períodos de inflação em geral ela perde esses dois últimos valores. Não consegue comparar porque toda hora muda e não guarda porque a chance de desvalorizar é grande.

b) **valor da moeda ao longo do tempo**: correção monetária, paga em razão da desvalorização do dinheiro, perda do poder aquisitivo.

1. Princípio do nominalismo: as obrigações devem ser pagas pelo seu valor nominal. Opção pelo nominalismo [CC 1916], alinhado a política econômica do CC 2002. Regra geral, mas as ideias convivem. Na omissão prevalece o nominalismo. Mas as partes podem estipular correção monetária, desde que respeitadas certas condições.

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

Evitar o nominalismo: estipular uma correção monetária ou uma obrigação em moeda estrangeira ou ouro [não é uma verdadeira correção monetária – no contexto inflacionário a moeda estrangeira já foi utilizada para se proteger da inflação, da desvalorização da moeda, a moeda nacional não valia nada, as pessoas pactuavam obrigações na moeda estrangeira]. O CC 1916 permitia de forma livre a moeda estrangeira, não valorizavam a moeda nacional.

Valorismo: paga uma quantia em dinheiro que tem o msm valor efetivo da dívida – valor de compra - e não o seu valor nominal]. Manter o valor da obrigação, dívida de valor.

CC 16 era liberalista, pactuava como entendesse, não existia correção monetária, ideia não era formulada ainda. Colocavam como juros a expectativa da inflação. Podia pactuar em moeda estrangeira também. Ampla liberdade. Com a crise de 29, retração nas exportações, necessidade de proteção da moeda. Duas normas 22.501/33 e 22.626/33. Primeiro: curso forçado da moeda nacional e o segundo é a lei da usura. Colocou várias limitações no cc 16. Inflação começou a subir demais. Ficou difícil pro credor se proteger. Tomar prejuízo sem ter o que fazer? Juros não cobriam a desvalorização. Moeda estrangeira não podia ser estipulada. Acabou o mercado financeiro. Não valia a pena guardar, gastava. Não tinha poupança interna, ninguém depositava em banco, eles não tinham dinheiro pra emprestar pros outros. Não tinha dinheiro para empresas privadas, investimento em empresas estatais. Situação de injustiça. Bom negócio era não pagar as dívidas. Alternativas foram tentadas. A que melhor se enquadrou foi a que distingue as dívidas de dinheiro das dívidas de valor. Essa distinção quem começou foi Nussbaum. No Brasil, Túlio Ascarelli introduziu. Tratada também por Arnoldo Wald. A partir de meados da déc. 60, o governo militar começou a introduzir correção monetária em diversas situações. Juízes começaram a ficar mais dispostos a aceitar essas ideias, antes seguiam estritamente a lei que não permitia a correção. Em 75/76 o STF entendeu que na mora a correção incidia automaticamente. Lei 6.899 de 81 que determina a correção monetária para todas as condenações judiciais. Indexação geral da economia. Correção monetária para tudo. Efeito retro alimentador da própria inflação. Inflação integra o custo de vida do sujeito e se projeta pra frente. Tudo vai se atualizando de tempos em tempos. Congelamento de preços, não vale a pena vender.

- de dinheiro: a pessoa deve o próprio dinheiro

- de valor: deve um valor que esta medido pelo dinheiro. Ex.: ato ilícito, alimentos. Deve-se assegurar esse valor.

2. Obrigações em moeda estrangeira ou ouro: hoje não é mais permitido.

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, **excetuados** os casos previstos na legislação especial.

3 funções: servir de elemento de compra, de elemento de troca e de reserva de valor. Não pode ser usada como a moeda estrangeira como meio de troca ou meio de compra.

Decreto 23501/1933: Estabelecimento do curso forçado da moeda nacional por Vargas para afirmação da soberania nacional, do uso da moeda nacional. Engessou demais essa questão [dificultou a exportação, feita somente em moeda estrangeira]. Até **1969** foram criadas exceções para o uso da moeda estrangeira, consolidadas no Decreto-lei 857/1969 [Consolida e altera a legislação sobre moeda de pagamento de obrigações exequíveis no Brasil]. Essas exceções se aplicam até hoje [previstas no art. 318]. **Interpretação rígida:** só pode utilizar a moeda nacional nas pactuações financeiras. **Após 1969:** agravamento da inflação, mtas exceções. A válvula de escape era a moeda estrangeira. **STF** consolidou o entendimento de que o art. 1º do Decreto veda o efetivo pagamento em moeda estrangeira, mas não veda a estipulação, desde que o pagamento seja em moeda nacional [indexador]; utilizada como moeda de compra.

Art. 1º São **nulos** de pleno direito os contratos, títulos e quaisquer documentos, bem como as obrigações que exequíveis no Brasil, estipulem pagamento em ouro, em moeda estrangeira, ou, por alguma forma, restrinjam ou recusem, nos seus efeitos, o curso legal do cruzeiro.

Plano Real: promover uma desindexação da economia, implantou a URV [moeda virtual], não existia no meio de troca, era só unidade de compra; queria acabar com a inflação inercial psicológica, todo mundo tinha o costume de aumentar o preço das mercadorias; tbm tem a inflação inercial retroalimentadora, relativa a correção monetária, projeção da inflação futura de acordo com a inflação passada. Estabelecido como projeto de lei, foi aprovado pela Lei 8880/1994 todos os contratos deveriam ser voluntariamente convertidos em URV. O valor era publicado todos os dias nos jornais, ela era mais ou menos igual a um dólar. Acomodação voluntária. [lei da URV, que introduziu o real]. Tinha que prevalecer para algum tempo para as pessoas se acostumarem, mas acabou que durou pouco tempo. O governo não utilizava URV. Especificamente a Receita Federal, continuou trabalhando com a UFIR.

Quando lançou o real, acabou com a URV. Real foi lançado em 15 de julho de 1994. Lei 9.069/95. O real foi implantada por meio de MP's uma delas foi a Lei 10192/2001 - as estipulações de pagamento deveriam ser feitas em real. As duas são conversão de medida provisória. Uma demorou cerca de um ano para ser aprovada e a outra sete. Reedição de medidas provisórias.

LEI No 8.880, DE 27 DE MAIO DE 1994.

Dispõe sobre o Programa de Estabilização Econômica e o Sistema Monetário Nacional, institui a Unidade Real de Valor (URV) e dá outras providências.

Art. 6º - É nula de pleno direito a contratação de reajuste vinculado à variação cambial, exceto quando expressamente autorizado por lei federal e nos contratos de arrendamento mercantil celebrados entre pessoas residentes e domiciliadas no País, com base em captação de recursos provenientes do exterior.

(...)

LEI No 10.192, DE 14 DE FEVEREIRO DE 2001.

Dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real e dá outras providências.

Art. 1º As estipulações de pagamento de obrigações pecuniárias exequíveis no território nacional deverão ser feitas em Real, pelo seu valor nominal.

3. Correção monetária: se não tiver pactuada, não existe; valor nominal, paga no vencimento. Se atrasar, tem correção monetária que incide automaticamente [efeito da mora], se a dívida for líquida, certa e a termo, conta da data do termo; se for ilíquida, conta do ajuizamento da ação [Lei 6899/1981 [Determina a aplicação da correção monetária nos débitos oriundos de decisão judicial e dá outras providência] aplicação automática da correção monetária pela mora]. Se tiver pactuada [há restrições impostas pela lei do plano real]: índices de preços gerais setoriais, contrato com duração mínima de um ano e aplicação com periodicidade anual.

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

(...)

Art. 404. 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.

a) Lei 10192/2001: é admitida a correção monetária, o contrato tem que ter prazo maior ou igual a 1 ano.

Art. 2o 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.

§ 2o Em caso de revisão contratual, o termo inicial do período de correção monetária ou reajuste, ou de nova revisão, será a data em que a anterior revisão tiver ocorrido.

§ 3o Ressalvado o disposto no § 7o do art. 28 da Lei no 9.069, de 29 de junho de 1995, e no parágrafo seguinte, são nulos de pleno direito quaisquer expedientes que, na apuração do índice de reajuste, produzam efeitos financeiros equivalentes aos de reajuste de periodicidade inferior à anual.

§ 4o Nos contratos de prazo de duração igual ou superior a três anos, cujo objeto seja a produção de bens para entrega futura ou a aquisição de bens ou direitos a eles relativos, as partes poderão pactuar a atualização das obrigações, a cada período de um ano, contado a partir da contratação, e no seu vencimento final, considerada a periodicidade de pagamento das prestações, e abatidos os pagamentos, atualizados da mesma forma, efetuados no período.

§ 5o O disposto no parágrafo anterior aplica-se aos contratos celebrados a partir de 28 de outubro de 1995 até 11 de outubro de 1997. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

§ 6o O prazo a que alude o parágrafo anterior poderá ser prorrogado mediante ato do Poder Executivo. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

b) periodicidade anual da correção: atualização anual, pode ser maior que 1 ano [correção do contrato de aluguel]. Tbm prevista na lei 9069/1995. **Exceções:**

LEI Nº 9.069, DE 29 DE JUNHO DE 1995.

Dispõe sobre o Plano Real, o Sistema Monetário Nacional, estabelece as regras e condições de emissão do REAL e os critérios para conversão das obrigações para o REAL, e dá outras providências.

Art. 28. Nos contratos celebrados ou convertidos em REAL com cláusula de correção monetária por índices de preço ou por índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados, a periodicidade de aplicação dessas cláusulas será anual.

§ 1º É nula de pleno direito e não surtirá nenhum efeito cláusula de correção monetária cuja periodicidade seja inferior a um ano.

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se às obrigações convertidas ou contratadas em URV até 27 de maio de 1994 e às convertidas em REAL.

§ 3º A periodicidade de que trata o caput deste artigo será contada a partir:

I - da conversão em REAL, no caso das obrigações ainda expressas em Cruzeiros Reais;

II - da conversão ou contratação em URV, no caso das obrigações expressas em URV contratadas até 27 de maio de 1994;

III - da contratação, no caso de obrigações contraídas após 1º de julho de 1994; e

IV - do último reajuste no caso de contratos de locação residencial.

§ 4º O disposto neste artigo não se aplica:

I - às operações realizadas no mercado financeiro e no Sistema Financeiro de Habitação - SFH, por instituições financeiras e demais entidades autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, bem assim no Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE e aos financiamentos habitacionais de entidades de previdência privada;

II - às operações e contratos de que tratam o Decreto-lei nº 857, de 1969, e o art. 6º da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994.

§ 5º O Poder Executivo poderá reduzir a periodicidade de que trata esse artigo.

§ 6º O devedor, nos contratos com prazo superior a um ano, poderá amortizar, total ou parcialmente, antecipadamente, o saldo devedor, desde que o faça com o seu valor atualizado pela variação acumulada do índice contratual ou do IPC-r até a data do pagamento.

§ 7º Nas obrigações em Cruzeiros Reais, contraídas antes de 15 de março de 1994 e não convertidas em URV, o credor poderá exigir, decorrido um ano da conversão para o REAL, ou no seu vencimento final, se anterior, sua atualização na forma contratada, observadas as disposições desta Lei, abatidos os pagamentos, também atualizados, eventualmente efetuados no período.

i) instituições financeiras podia antes, mas o CMN fixou a periodicidade anual; RESOLUÇÃO N, 2.905 do BACEN

ii) art. 2º, § 4º da lei 10192: a pessoa paga um valor fixo, atualizado no final de 1 ano, mas no final do contrato, é feita a conta de qto ele pagaria se o reajuste fosse mensal [gera um saldo de correção monetária], contrato de 3 anos, entrega de bens futuros;

iii) art. 46 da Lei 10931/2004: fomento do setor imobiliário, permitir a correção monetária mensal [mecanismos melhores de garantia], durante a obra o índice de correção monetária tem que ser o do custo da obra, depois da entrega das chaves, tem que ser o índice geral da inflação [INPCA, INPC];

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

É lícito pactuar a correção monetária.

LEI No 10.931, DE 02 DE AGOSTO DE 2004.

Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-Lei no 911, de 1º de outubro de 1969, as Leis no 4.591, de 16 de dezembro de 1964, no 4.728, de 14 de julho de 1965, e no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências.

Art. 46. Nos contratos de comercialização de imóveis, de financiamento imobiliário em geral e nos de arrendamento mercantil de imóveis, bem como nos títulos e valores mobiliários por eles originados, com prazo mínimo de trinta e seis meses, é admitida estipulação de cláusula de reajuste, com periodicidade mensal, por índices de preços setoriais ou gerais ou pelo índice de remuneração básica dos depósitos de poupança.

§ 1º É vedado o pagamento dos valores relativos à atualização monetária apropriados nos títulos e valores mobiliários, quando ocorrer o resgate antecipado, total ou parcial, em prazo inferior ao estabelecido no caput.

§ 2º Os títulos e valores mobiliários a que se refere o caput serão cancelados pelo emitente na hipótese de resgate antecipado em que o prazo a decorrer for inferior a trinta e seis meses.

§ 3º Não se aplica o disposto no § 1º, no caso de quitação ou vencimento antecipados dos créditos imobiliários que lastreiem ou tenham originado a emissão dos títulos e valores mobiliários a que se refere o caput.

4. Juros: conhecidos como frutos civis do capital [remuneração pelo dinheiro], considerados como uma obrigação acessória ao principal. Remuneração por ter disponibilizado o dinheiro para outra pessoa [dono do dinheiro]. Valor que é pgo para ter disponível um dinheiro que ele não tem [tomador do dinheiro]. Divididos em:

a) juros convencionais: estipulado pelas partes.

b) juros legais: estabelecido pela lei, não são limites de juros, são juros atribuídos caso as partes não tenham pactuado ou tenham pactuado sem ter pactuado a taxa [empréstimo a juros].

c) juros compensatórios: se o objetivo for simplesmente compensar a disponibilidade do dinheiro, é a remuneração pelo dinheiro.

d) juros moratórios: são como uma indenização da mora [da demora pelo pgo]

Art. 406. 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 devidos à Fazenda Nacional.

Se o mutuo [empréstimo de bens fungíveis – mutuário {devedor}] for com fins econômicos, para se utilizado em alguma atividade econômica do empresário [há mutuo com fins não econômicos – utilizado em atividades civis], será utilizado a taxa legal de juros prevista no art. 406.

Art. 591. 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.

Pode ser: convencional compensatorio, convencional moratorio, legal compensatorio, legal moratorio.

Os juros legais, assim, correspondem à taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Dois entendimentos:

- Taxa SELIC: 9,4%/ano

- Taxa de 1% ao mês – 12% ao ano

CTN: Art. 161 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.

Alegam que a taxa SELIC não foi disposta em Lei, mas sim em instrução normativa, então não caberia a ressalva “se a lei não dispuser de modo diverso” do §1º do art. 161 do CTN. Além disso, a adoção da SELIC comprometeria a segurança jurídica, devido à instabilidade da taxa SELIC. Em uma jornada do CJF, fizeram um enunciado que a forma mais correta seria a aplicação do §1º do art. 161 do CTN. Assim, fixou-se o entendimento majoritário no sentido de que as taxas de juros legais é de 1% ao mês ou 12% ao ano. **Posição do professor:** falta de ousadia dessa posição do CJF. O intuito do legislador na criação da SELIC era justamente não fixar uma taxa estável.

e) limite: O LIMITE DA TAXA DE JUROS HOJE É O DOBRO DA LEGAL. Assim, o limite da taxa de juros convencional é 2% ao mês, 24% ao ano, ou 1,6% ao mês, 18,8% ao ano.

Dec. Lei 22.626/33 – Lei da usura – Trata do limite – Continua em vigor. Não houve a revogação do decreto pelo no CC.

A taxa real de juros da economia não poderia ser superior a 12% ao ano. O **STF** entendeu que essa norma precisava de regulamentação infra-constitucional, porque dispõe acerca da taxa de juros **REAL**, assim a norma não seria aplicável. Em 2003, uma emenda constitucional revogou esse art. 192. **HOJE, NÃO HÁ ESSE LIMITE CONSTITUCIONAL**, mas tão somente o da Lei da Usura.

CF: Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 40, de 2003)

Taxa de juros real: taxa de juros descontada a inflação.

Lei 4595/64 – Lei do Sistema Financeiro Nacional – Criação do BACEN e do Conselho monetário nacional – Banco, financeira, cooperativa de crédito. Em geral, o que está vinculado à fiscalização do BACEN, é instituição financeira

Art. 4º Compete ao Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República: (Redação dada pela Lei nº 6.045, de 15/05/74) (Vetado)

(...)

IX - Limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos comissões e qualquer outra forma de remuneração de **operações e serviços bancários ou financeiros**, inclusive os prestados pelo Banco Central da República do Brasil, assegurando taxas favorecidas aos financiamentos que se destinem a promover:

- recuperação e fertilização do solo;

- reflorestamento;

- combate a epizootias e pragas, nas atividades rurais;

- eletrificação rural;
- mecanização;
- irrigação;
- investimento indispensáveis às atividades agropecuárias;

O limite de juros praticado pelas instituições financeiras deveria ser regulamentado pelo Conselho Monetário Nacional. Assim, as instituições financeiras não mais se sujeitam ao regime da Lei da Usura – dobro da taxa legal. Na verdade, o Conselho Monetário Nacional nunca fixou um teto, um limite máximo.

STF Súmula nº 596 - Juros nos Contratos - Aplicabilidade em Taxas e Outros Encargos em Operações por Instituições Públicas ou Privadas que Integram o Sistema Financeiro Nacional. As disposições do Decreto 22.626 de 1933 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.

Código Civil de 2002 – Fixou limite para o mútuo de fins econômicos – **NÃO PODEM EXCEDER A TAXA LEGAL !!** (1% ao mês).

Art. 591. 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.

Na prática, essa norma tem sido desconsiderada.

CC – art. 591 – é a única hipótese que fixa limite, é uma exceção para o mutuo com fins econômicos – limite sendo a taxa legal do art. 406 CC.

f) contagem:

compensatórios: se pactuada a data, é a partir dela, senão tiver do desembolso;

moratorio: dívida líquida e certa - Se a dívida for **líquida e certa**, os juros são cobrados partir de quando se constitui a mora. Se a obrigação tiver **prazo para ser cumprida**, é no dia seguinte à data limite fixada para o cumprimento. Se **não tiver termo**, é a partir da interpelação judicial (notificação judicial para pagamento de uma dívida para a qual não havia termo). Se a dívida for **ilíquida**, é a partir da citação da ação judicial em que for liquidada a dívida. **Exceção:** decorrente de atos ilícitos. Nesse caso, conta a partir do ato ilícito (princípio da indenização integral do dano).

Art. 407. 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.

ARTIGO SOBRE JUROS QUE EU ESCREVI COM O CHRISTIAN

1 INTRODUÇÃO

Apesar de ser matéria de ampla aplicação prática, repercutindo em inúmeros negócios jurídicos realizados e centenas de decisões judiciais proferidas diariamente, a disciplina dos juros no direito brasileiro é ainda envolta de dúvidas e controvérsias. Com o advento do Código Civil de 1916, foi colocada a questão, ainda não resolvida, de qual é a taxa de juros legais no Brasil, se há limitação para a declaração de vontade das partes na contratação de juros e, se houve, qual seria o teto fixado. Há dúvidas sobre quais normas encontram-se atualmente em vigor e qual o âmbito de aplicação de cada uma delas.

O presente trabalho tem por objetivo abordar essas intrincadas, porém interessantes, questões, bem como fornecer contribuições para o deslinde dessas controvérsias. Para tanto, iniciaremos por trazer as premissas conceituais acerca da matéria, que servirão de base para a acurada interpretação das normas e julgados.

Em seguida, será delineada a evolução legislativa sobre o tema, para abordar a questão da vigência do Decreto nº 22.626/33 (Lei da Usura) e avaliar qual é a taxa de juros legais hoje em vigor. Será avaliado o posicionamento – ainda não definitivo – do STJ sobre o tema. Por fim, serão analisados os regimes excepcionais, ou seja, aquelas situações em que não se aplica a disciplina que havia sido até então abordada por esse trabalho.

Espera-se, com isso, contribuir para a discussão existente na doutrina e na jurisprudência sobre a disciplina dos juros, a partir das bases sólidas aqui lançadas que permitem chegar a conclusões seguras sobre tema que ainda gera significativa insegurança jurídica.

2 PREMISSAS CONCEITUAIS

Pode-se perceber, até então, que a figura dos juros é quase tão antiga quanto a própria civilização.

Quanto à origem etimológica da palavra, “juro” é uma adaptação do latim *jure* –de *jus* - que significa direito (AULETE, 1980, p. 2068). No plural, como é notadamente aplicável, a palavra “juros” exprime significado equivalente a ganhos, usuras, interesses, lucros. No passado, como já se viu, o termo “usura” era usado para se referir aos próprios juros, o que hoje já não ocorre mais, por ter essa palavra ter ganhado conotação negativa, qual seja a cobrança abusiva de remuneração pelo uso do capital.

Conforme leciona Caio Mário da Silva Pereira (PEREIRA, 1981, p. 110), a definição jurídica da palavra “juros”:

Chamam-se juros as coisas fungíveis que o devedor paga ao credor, pela utilização de coisas da mesma espécie a este devidas. Pode, portanto, consistir em qualquer coisa fungível, embora frequentemente a palavra juro venha mais ligada ao débito de dinheiro, como acessório de uma obrigação principal pecuniária. Pressupõe uma obrigação de capital, de que o juro representa o respectivo rendimento, distinguindo-se com toda nitidez das cotas de amortização. Na ideia do juro integram-se dois elementos: um que implica a remuneração pelo uso da coisa ou quantia pelo devedor, e outro que é a de cobertura do risco que sofre o credor.

Dessa forma, os juros como fruto produzido pelo capital são a remuneração pela disponibilidade de dinheiro ou qualquer bem fungível por determinado tempo, pois é como fruto civil que a doutrina o define. Assim, juros são o objeto fungível que o devedor paga ao credor pela utilização de coisas da mesma espécie a este devidas. Nas palavras de PONTES DE MIRANDA (1959, p. 16) os juros são “a prestação que enche o lugar ao que se tirou do patrimônio do credor”.

Sobre a natureza jurídica dos juros, tem-se que estes são uma obrigação acessória à principal, que, pelo princípio da gravitação jurídica, segue a sorte desta. A título de exemplo, a contagem dos juros não subsiste quando extinta a obrigação principal, não se concebe a obrigação de pagar juros sem que haja uma obrigação principal (SCAVONE JÚNIOR, 2009, p. 47-48), se a obrigação principal for nula, a estipulação de juros também será, e se se dá a quitação do débito principal, os juros também se darão por quitados, a não ser que se faça ressalva expressa.

Como um breve adendo, cumpre ressaltar que juros não têm o mesmo significado de correção monetária. Esta tem intrínseca relação com o valor da moeda ao longo do tempo, sendo paga em razão da desvalorização do dinheiro. Já os juros são a remuneração pelo uso do capital por quem originalmente não era seu titular, por ocorrer a privação do uso do bem por seu titular original durante certo período. Os dois institutos podem, inclusive, ser cumulados, como no caso da mora, conforme dispõe o art. 395 do Código Civil.

De volta à definição de juros, pode-se demonstrar que diversos são os seus tipos, que podem ser classificados quanto à origem, ao fundamento e à capitalização.

No que diz respeito à origem, os juros podem ser classificados como convencionais ou legais.

Os juros convencionais são aqueles estipulados pela manifestação expressa de vontade das partes, ou seja, a obrigação de pagá-los decorre de negócio jurídico.

Já os juros legais, ao contrário dos convencionais, decorrem de previsão normativa. Nesse caso, os juros legais não são limites de juros, mas sim, aqueles devidos caso as partes não tenham pactuado os juros ou tenham pactuado sem ter definido qual seria a taxa.

Segundo SCAVONE JÚNIOR (2009, p. 108), a diferença entre os dois consiste basicamente em:

Enquanto os juros convencionais decorrem da manifestação volitiva das partes, os juros legais encontram sua gênese na lei.

Ainda, os juros podem ser classificados quanto ao fundamento, podendo ser compensatórios ou moratórios.

Os juros compensatórios, também chamados de remuneratórios, são utilizados se o objetivo for simplesmente compensar a disponibilidade do capital cedido, equiparando-se aos frutos que dele poderiam advir. Em outras palavras, eles são a remuneração ou a compensação paga ao proprietário, pela privação temporária da disponibilidade do capital e pelos riscos do negócio, como de ver o montante passar por desvalorização cambial ou de não ocorrer o adimplemento nas condições pré-estabelecidas. Por isso, a

contagem dos juros compensatórios começa da data pactuada, e, caso esta não exista, começa a contar da data do efetivo desembolso por parte do credor.

Por outro lado, juros moratórios são devidos pela demora do devedor a adimplir obrigação exigível. Portanto, se não houver pagamento no termo ajustado pelas partes, por razão imputável ao devedor, serão devidos os juros de mora, como forma de compensar o credor pela demora, independentemente de comprovação de prejuízo. No caso de obrigação pecuniária, se não existir pena convencional e o credor comprovar que os juros moratórios não foram suficientes para indenizar os prejuízos sofridos, poderá exigir indenização suplementar por perdas e danos para compensar o efetivo prejuízo que sofreu, conforme art. 404 do Código Civil.

A contagem dos juros moratórios se faz de maneira diferente. Se a dívida é líquida e certa, os juros são cobrados partir de quando se constitui a mora. Caso haja termo fixado para o cumprimento, ou seja, exista data de vencimento da obrigação, a mora se caracterizará no dia seguinte à data limite fixada para o cumprimento. Portanto, incidirão a partir daí os juros. Se, ao contrário, não tiver havido fixação do termo, a mora constituir-se-á pela interpelação judicial ou extrajudicial (art. 397 do Código Civil). Se a dívida for ilíquida, a contagem começa a partir da citação da ação judicial em que for liquidada a dívida (art. 405 do Código Civil), exceto na hipótese de derivar de ato ilícito. Nesse caso, em razão do princípio da indenização integral do dano, os juros são contados a partir da data em que o ato ilícito ocorreu (art. 398).

Salienta-se ainda que tanto os juros compensatórios, quanto os moratórios podem ser convencionais ou legais, sendo que uma classificação não exclui a outra.

Por fim, os juros se diferenciam quanto à capitalização. Ressalta-se aqui que não há que se confundir capitalização com taxa. Esta diz respeito à quantidade de juros aplicados, por exemplo, 12% ao ano, 2% ao mês etc. Já capitalização pode ser definida como o modo pelo qual se adiciona os juros ao capital em certo período.

Assim, existem o regime de capitalização simples e o regime de capitalização composto.

O primeiro regime de capitalização mencionado se refere aos juros simples ou ordinários, os quais incidem somente sobre o capital inicial emprestado ou aplicado de forma linear em função do tempo. Desse modo, os juros já aplicados não se agregam ao valor inicial para fins de contagem de novos juros, ou seja, sobre os juros gerados a cada período não incidirão novos juros, sendo que estes continuarão a incidir somente sobre o valor original do capital. Veja o exemplo abaixo:

Mês	1	2	3	4	5		
Principal		100	100	100	100	100	100
Juros 1%		1	1	1	1	1	5

Valor total a ser pago 105

De modo diverso, os juros compostos incidem sobre o capital inicial mais juros acumulados até o período imediatamente anterior, de forma que os juros variam exponencialmente em função do tempo. Em outras palavras, os juros de cada período são somados ao capital inicial para o cálculo dos juros nos períodos seguintes. O que ocorre, em síntese, é cobrança de juros sobre juros, o tão polêmico “anatocismo”. Veja abaixo exemplo de evolução da dívida com a capitalização de juros:

Mês	1	2	3	4	5		
Principal		100	101	102,01	103,0301	104,0604	105,101
Juros 1%		1	1,01	1,0201	1,030301	1,040604	

Valor total a ser pago 105,101

Além destas classificações, pode-se também falar de juros nominais ou reais.

Segundo Bresser Pereira (apud WEDY, 1997, p. 72), valor nominal é o valor tal e qual se apresenta, independentemente da taxa de inflação; o valor real é o valor nominal deflacionado (se houver inflação), ou inflacionado (se houver deflação). Dessa forma, exemplificativamente, se as partes ajustam um contrato de mútuo para pagamento em um ano, acrescido de juros de 10% ao ano e a inflação no período é de 4%, pode-se dizer que os juros nominais pactuados são de 10% e os juros reais foram de 6%. Se, ao contrário, pactua-se juros de 10% ao ano, acrescido de correção monetária, a taxa de 10% representará juros reais, uma vez que a desvalorização da moeda será compensada pela correção monetária.

Com estas considerações, ressalta-se que tal distinção entre os juros se faz particularmente importante, pois tanto a doutrina, quanto a legislação e a jurisprudência dispõem tratamento diferenciado a cada uma das espécies de juros descritas, o que ocorre exatamente pela diversidade quanto às suas naturezas e fundamentos de exigência.

Por fim, feita a conceituação e a classificação dos juros, passa-se a análise acerca da sua aplicação, implicações e limites, dentro dos moldes jurídicos atuais, principalmente sobre o enfoque legislativo.

3 ATUAL TRATAMENTO DADO PELOS JUROS NO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO

3.1 Evolução legislativa do tema

Apesar de ser matéria de grande aplicação prática, que afeta inúmeros negócios jurídicos realizados diariamente, o tratamento dado aos juros pelo direito brasileiro é ainda objeto de controvérsias na doutrina e na jurisprudência. A fim de corretamente situar a controvérsia, será necessária breve explicação relativa à evolução do regime dado aos juros pelo direito brasileiro.

Quando da edição do Código Civil de 1916, vigia regime de ampla liberdade na pactuação de juros. O direito não trazia qualquer limitação imposta por norma cogente, de forma que o ajuste dos juros ficava a critério da mais ampla autonomia das partes. Aquele diploma trazia apenas normas supletivas, a serem aplicadas na ausência de declaração de vontade das partes, em seus arts. 1.062 e 1.063:

Art. 1.062: A taxa de juros moratórios, quando não convencionada (art. 1.262), será de 6% (seis por cento) ao ano.

Art. 1.063: Serão também de 6% (seis por cento) ao ano os juros devidos por força de lei, ou quando as partes os convencionarem sem taxa estipulada.

Assim, os juros convencionais poderiam ser estipulados acima ou abaixo da taxa legal fixada no art. 1.063, com ou sem capitalização. A ampla liberdade era reafirmada pelo art. 1.262:

Art. 1.262. É permitido, mas só por cláusula expressa, fixar juros ao empréstimo de dinheiro ou de outras coisas fungíveis.

Esses juros podem fixar-se abaixo ou acima da taxa legal (art. 1.062), com ou sem capitalização.

O liberalismo no tratamento da matéria, contudo, durou pouco. A Grande Depressão atingiu o Brasil pela redução nas importações de café por parte dos países ricos, o que desequilibrou a balança comercial, diminuindo a capacidade de importação e levando à deterioração da taxa de câmbio. Como consequência, o nível de atividade econômica interna reduziu-se.

A reação do governo revolucionário de Getúlio Vargas foi a edição, em 1933, de duas normas de caráter flagrantemente nacionalista: o Decreto n. 22.626, de 7 de abril, conhecida como Lei da Usura, e o Decreto n. 23.501, de 27 de novembro, que estabelecia o curso forçado da moeda nacional.

A primeira norma, que interessa ao objeto do presente trabalho, limitava, em seu art. 1º, a taxa de juros ao dobro da taxa legal fixada no artigo 1.062 do Código Civil. Além disso, o Decreto proibia o anatocismo, a contagem de juros sobre juros. O Governo Provisório revigorava, assim, a velha fórmula medieval: *fenus pecuniae, funus est animae* (O lucro usurário do dinheiro é a morte da alma) (cf. LE GOFF, 2004, p. 32).

Seu objetivo era combater a usura, que era considerada um entrave ao desenvolvimento nacional. Conforme explicitado no preâmbulo do Decreto, “é de interesse superior da economia do país não tenha o capital remuneração exagerada impedindo o desenvolvimento das classes produtoras”. As consequências para a pactuação de juros usurários eram a invalidade dos juros pactuados e a aplicação de pena criminal, tendo o Decreto passado a tipificar o crime de usura.

A partir de 1933, portanto, a aplicação do art. 1º da Lei da Usura, combinado com o art. 1.062 do Código Civil de 1916, fazia com que os juros convencionais não pudessem ultrapassar o dobro da taxa legal de 6% (seis por cento) ao ano fixada pelo Código Civil. Com isso, ficaram os juros limitados a 12% (doze por cento) ao ano, sob pena de ser considerada inválida a estipulação em excesso.

Na década de 1970, conforme explicado no tópico 3.7 abaixo, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento que as disposições da Lei da Usura não seriam aplicáveis às instituições que fizessem parte do Sistema Financeiro Nacional.

A Constituição da República de 1988 também procurou fixar em seu art. 192, §3º, o teto dos “juros reais” a 12% ao ano, mas o STF firmou o entendimento na ADIn nº 04 que essa norma tinha eficácia limitada, vez que não era autoaplicável e precisava de regulação por legislação complementar que deveria definir a forma de cálculo dos juros reais.

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 40 deu nova redação ao art. 192, revogando todos os seus parágrafos, sendo que atualmente não existe mais limite constitucional para a fixação da taxa de juros.

3.2 Vigência da Lei da Usura diante do Código Civil de 2002

O Código Civil de 2002, diferentemente do Código de 1916 que havia fixado expressamente a taxa de juros legais em 6% ao ano, dispôs sobre a taxa legal de juros em seu art. 406:

Art. 406. 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 devidos à Fazenda Nacional.

Além deste artigo, o Código também inovou em seu artigo 591, in verbis:

Art. 591. 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.

Com a edição destes novos artigos, a partir de 2002, surgiram diversas correntes acerca do tema da limitação dos juros nos tempos atuais.

Uma dessas correntes entende que os arts. 406 e 591 do Código Civil estabeleceram que o limite da taxa dos juros moratórios seria igual à taxa dos juros legais, de modo a revogar a Lei da Usura.

Esse é o entendimento de MARTINS COSTA (2003, p. 393-394):

O art. 406 trata, especificamente, da taxa de juros moratórios, isto é, do critério que demarcará seu limite.

(...)

A existência de limite à taxa de juros por norma cogente e de ordem pública é absolutamente necessária, já ensinava Pontes de Miranda, para quaisquer espécies de juros, a fim de impedir a cobrança de juros extorsivos que “levam a exploração do trabalho humano para a ganância dos usurários” (1959, XXIV, § 2.888, p.18). Portanto, seja qual for a interpretação dada ao art. 406, deve restar claro que o limite ali consignado (“taxa que estiver em vigor para o pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional”) configura limite máximo. É o que decorre da interpretação intra-sistemática do Código Civil, presente a regra do art. 591 relativa ao limite dos juros remuneratórios e da própria ratio dos juros moratórios legais como *fattispecie* teleologicamente funcionalizada.

Ainda, nesse mesmo entendimento, WALD (2009, p. 165):

Além disso, o art. 591 determina: “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.” Ficou assim revogada a Lei da Usura.

Além dessa corrente, pode-se encontrar também parte da doutrina que entende não existir mais o limite imposto pela Lei da Usura e que o Código Civil não fixou limite rígido, ficando a cargo do arbítrio e do senso de razoabilidade das partes a estipulação dos juros.

Nesse sentido, conforme a percepção de Maria Helena Diniz, “os juros moratórios são livremente pactuados, mas limitados a 1% ao mês quando sua incidência for decorrente de lei ou da ausência de previsão ou de definição (taxa) entre os sujeitos contratantes.” (DINIZ, 2009, p. 353).

Caio Mário da Silva Pereira, na atualização do volume 2 de suas Instituições, feita por Guilherme Calmon Nogueira da Gama, parece defender que o Código Civil vigente não fixou um limite, mas um parâmetro para a fixação de juros:

Como anota doutrina mais recente, o Código Civil de 2002 adotou posição intermediária entre a liberdade absoluta na estipulação da taxa de juros (do Código de 1916) e a limitação máxima prevista no Decreto nº 22.626/33 (para os particulares, salvo instituições financeiras), e no art. 192, §3º, da Constituição Federal. Desse modo, o art. 406, do Código Civil de 2002, não fixou percentual máximo, nem admitiu liberdade absoluta na pactuação, optando por eleger a taxa que estiver em vigor para a mora dos pagamentos dos impostos devidos à Fazenda Nacional. (PEREIRA, 2012, p. 123)

No mesmo sentido, de servir a norma do art. 406 como referência para as partes e o julgador aferirem a razoabilidade da taxa de juros, é o entendimento de Gustavo Tepedino, Heloísa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes:

O art. 406 do novo diploma civil, adotando posição intermediária, não estabeleceu percentual máximo para a fixação de juro, empregando, como referência, a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento dos impostos devidos à Fazenda Nacional. (TEPEDINO; BARBOZA; MORAES, 2007, p. 744)

Não nos parece, contudo, que são esses os mais acertados entendimentos. O Decreto nº 22.626/33 não foi revogado expressamente pelo Código Civil de 2002 ou por qualquer outra norma. Não foi também revogado por incompatibilidade por nenhuma outra norma superveniente. O art. 406 do Código Civil dispõe sobre juros legais, ou seja, é uma norma supletiva que estabelece uma taxa de juros a ser aplicada quando as partes não a ajustaram. Seu propósito é preencher lacuna deixada pela declaração de vontade das partes. O art. 1º da Lei da Usura, por outro lado, traz norma cogente que fixa o limite de juros que podem ser pactuados pelas

partes. Seu objetivo é limitar a autonomia das partes na fixação de juros. Portanto, a lei nova (art. 406 do Código Civil) não é incompatível com a lei antiga (art. 1º da Lei da Usura), nem trata da matéria completamente, não se podendo falar de revogação tácita de uma pela outra conforme o §1º do art. 2º do Decreto-Lei 4.657/42.

No que diz respeito à limitação do art. 591 do Código Civil, tem-se que esta se aplica, como consta expressamente de seu próprio texto, apenas a mútuos que se destinem a fins econômicos. A Lei da Usura, por outro lado, tem aplicação à generalidade dos negócios jurídicos. Portanto, a lei nova (art. 591 do Código Civil) estabelece disposição especial relativamente à disposição geral da lei já existente (art. 1º da Lei da Usura), não havendo igualmente revogação tácita por força do §2º do art. 2º do Decreto-Lei 4.657/42.

Assim, parece-nos mais acertada a aplicação da limitação para a estipulação da taxa de juros prevista no art. 1º do Decreto 22.626/33, aplicado em consonância com a nova definição de taxa de juros legais, estabelecida no art. 406 do Código Civil.

Nesse sentido é a lição de Arnaldo Rizzardo:

Tem-se defendido que o Decreto-lei nº 22.626, de 07.04.1933 perdeu a vigência com o atual Código Civil. Todavia, é mister fazer distinção. Alguns de seus dispositivos realmente não mais perduram, porquanto a matéria passou a ser tratada pelo Código Civil. Aquelas regras não atingidas, porém, pelo referido Código permanecem. Nessa exceção está o art. 1º, que preceitua: “é vedado, e será punido nos termos desta Lei, estipular em quaisquer contratos taxas de juros superiores ao dobro da legal”.

Há no art. 406 o regramento restritamente à taxa na falta de convenção, ou de taxa na convenção, ou na proveniência de lei. Se manifestada a convenção, ou colocada a taxa, ou se não originarem de lei, revelou-se omissivo o Código. Nenhuma norma aportou disciplinando a taxação. Dai manter-se vigente o Decreto nº 22.626, impondo a aplicação do seu art. 1º, porquanto insustentável defender a permissão em adotarem-se taxas livres, mesmo que resultem em vantagem extremamente desproporcional. (RIZZARDO, 2008, p. 519-520)

Compartilham ainda esse entendimento Nelson Rosenvald e Cristiano Farias (ROSENVALD; FARIAS, 2013, p. 653), Flávio Tartuce (TARTUCE, 2010, p. 237-238) e Sílvio de Salvo Venosa (VENOSA, 2013, p. 198-200).

Impende ressaltar ainda que a inteligência de que o Decreto nº 22.626/1933 ainda é aplicável também é compartilhada pelo Superior Tribunal de Justiça, como pode se verificar no seguinte precedente, dentre outros :

AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL E AÇÃO INDENIZATÓRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM CESSÃO DE CRÉDITO A EMPRESA DE FACTORING VINCULADA A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INCIDÊNCIA DA LEI DE USURA. JUROS MORATÓRIOS. DANO MORAL. PROTESTO INDEVIDO. QUANTUM INDENIZATÓRIO EXCESSIVO. REDUÇÃO.

"Tratando-se de empresa que opera no ramo de factoring, não integrante do Sistema Financeiro Nacional, a taxa de juros deve obedecer à limitação prevista no art. 1º do Decreto nº 22.626, de 7.4.1933" (REsp n. 330.845/RS, relatado pelo eminente Ministro Barros Monteiro, DJ de 15/09/2003). O fato de a empresa de factoring ser vinculada a instituição financeira tampouco altera tal disciplina.

Os juros moratórios podem ser convencioneados no limite previsto no Decreto n. 22.626/33, consoante jurisprudência pacificada nesta Corte.

(...)

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. (BRASIL, 2005)

Desse modo, a harmonia do diploma legal citado com o Código Civil traduz a ideia de que não poderão ser estipuladas taxas ao livre arbítrio das partes, sendo imperativo respeitar o limite do art. 1º da Lei da Usura, qual seja, o do dobro da taxa de juros legais que, atualmente, é aquela em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

3.3 Taxa de juros legais

Como visto acima, o Código Civil não fixou, de forma direta, um percentual que seria utilizado como juros legais, como havia sido feito no diploma de 1916. Ao contrário, preferiu estabelecer os juros legais a partir da referência à “taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional”. Portanto, para responder à pergunta de qual seja a taxa de juros legais hoje no Brasil, será necessário investigar qual é a taxa de juros que paga o contribuinte em mora com a Fazenda Nacional.

Essa taxa é, atualmente, fixada pelo inciso I do art. 84 da Lei nº 8.981/95, combinado com o art. 13 da Lei nº 9.065/95, que estipula que “os juros serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.”

Essa taxa é apurada pelo Banco Central do Brasil que a define da seguinte forma:

CONCEITO

É a taxa apurada no Selic, obtida mediante o cálculo da taxa média ponderada e ajustada das operações de financiamento por um dia, lastreadas em títulos públicos federais e cursadas no referido sistema ou em câmaras de compensação e liquidação de ativos, na forma de operações compromissadas. Esclarecemos que, neste caso, as operações compromissadas são operações de venda de títulos com compromisso de recompra assumido pelo vendedor, concomitante com compromisso de revenda assumido pelo comprador, para liquidação no dia útil seguinte. Ressaltamos, ainda, que estão aptas a realizar operações compromissadas, por um dia útil, fundamentalmente as instituições financeiras habilitadas, tais como bancos, caixas econômicas, sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários e sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários.

(...)

COMENTÁRIOS

Do exposto podemos concluir que a taxa Selic se origina de taxas de juros efetivamente observadas no mercado.

As taxas de juros relativas às operações em questão refletem, basicamente, as condições instantâneas de liquidez no mercado monetário (oferta versus demanda de recursos) (...).

A Circular nº 2900/1999 do Banco Central do Brasil define a SELIC como “a taxa média ajustada dos financiamentos diários apurados no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) para títulos federais” (art. 2º, §1º). A forma de cálculo da taxa SELIC está definida pela Circular nº 2.761/1997, do Banco Central do Brasil.

O Comitê de Política Monetária (COPOM) do Banco Central do Brasil, a seu turno, fixa a meta da taxa SELIC para fins de política monetária (Circular nº 2900/1999, art. 2º, caput).

Dessa forma, parece-nos indubitável que os juros legais a que se refere o art. 406 devem ser calculados pela taxa SELIC, pois esta é a taxa de fato aplicada como juros moratórios dos tributos federais, tendo tal aplicação sido definida pela lei, incidência do inciso I do art. 84 da Lei nº 8.981/95, combinado com o art. 13 da Lei nº 9.065/95.

Entretanto, parte da doutrina e da jurisprudência tem entendimento que a utilização da taxa SELIC como juros legais seria indevida, motivo pelo qual se acredita que deve ser aplicada a taxa de 1% ao mês, prevista no §1º do art. 161 do Código Tributário Nacional, com a seguinte redação:

Art. 161 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.

Este foi o posicionamento adotado pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal que, na I Jornada de Direito Civil, realizada no período de 11 a 13 de setembro de 2002, sob a coordenação científica do Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior, formulou o Enunciado de nº 20, com a seguinte redação:

A utilização da Taxa SELIC como índice de apuração dos juros legais não é juridicamente segura, porque impede o prévio conhecimento dos juros; não é operacional, porque seu uso será inviável sempre que se calcularem somente juros ou somente correção monetária; é incompatível com a regra do art. 591 do novo Código Civil, que permite apenas a capitalização anual dos juros, e pode ser incompatível com o art. 192, § 3º, da Constituição Federal, se resultarem juros reais superiores a 12% (doze por cento) ao ano.

O entendimento de que a taxa de juros legais não seria a SELIC, mas sim 1% ao mês, costuma ter por fundamento algumas razões constantes do Enunciado nº 20 acima transcrito e outras que dele não fizeram parte. Os fundamentos aduzidos podem ser resumidos da seguinte forma (cf. SCAVONE JUNIOR, 2009, p. 92-111; MARTINS-COSTA, 2003, p. 402-408; RIZZARDO, 2008, p. 517-519; ROSENVALD, FARIAS, 2013, p. 647):

(1) a taxa SELIC é imposta unilateralmente pela administração pública e não poderia regulamentar questões fiscais e tributárias afetas à Fazenda Nacional que, teoricamente, dependeriam de lei ordinária ou

complementar para serem reguladas; não podendo ser aplicada à Fazenda Nacional, não seria também aplicada como base para o art. 406 do Código Civil;

(2) a taxa SELIC seria híbrida, por não ter natureza exclusiva de juros, já que também teria em si incluída a correção monetária; a taxa não poderia ser incluída na expressão “juros legais”, pois, se cobrada cumulativamente com a atualização monetária como determina o Código Civil, caracterizaria *bis in idem*; impossibilitando a separação de juros e correção monetária ou o cálculo desses dois fatores de maneira separada;

(3) outro argumento utilizado para afastar a utilização da taxa SELIC é que essa varia ao longo do tempo, de acordo com o mercado e com as metas fixadas pelo COPOM, o que não conferiria previsibilidade e segurança jurídica aos negócios jurídicos privados, pois os juros não poderiam ser previamente conhecidos;

(4) a SELIC não poderia ser usada para a mora de débitos tributários porque, para tanto, teria que ser criada por lei e não por norma infralegal do Banco Central; não aplicável à mora de tributos, não se deveria também aplicá-la às obrigações civis;

(5) a SELIC seria capitalizada e o Código Civil permitiria apenas a capitalização anual de juros;

(6) a SELIC não necessariamente seguiria a limitação constitucional de juros.

Diante dessas dificuldades para aplicação da SELIC, defende-se que a taxa legal de juros deve ser de 1% ao mês, com base no §1º do art. 161 do Código Tributário Nacional, acima transcrito.

Não nos parece, contudo, que esses argumentos se sustentem a uma análise mais acurada.

Embora a meta da taxa SELIC seja fixada pelo COPOM, órgão que integra a administração pública, a taxa SELIC é obtida a partir de operações realizadas no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia e representam a taxa básica de juros na economia brasileira (cf. Circular BACEN nº 2.900/1999, acima referida). A taxa não é usada unicamente para a mora de tributos federais, mas também como piso para o cálculo dos juros de alguns títulos federais. Por isso, embora sua meta seja usada de instrumento de política monetária, a taxa não pode ser manipulada unicamente para aumentar ou diminuir as receitas da Fazenda Nacional com a mora de tributos. Portanto, não resiste à sistemática da SELIC o argumento (1) acima.

O argumento (2) também não nos parece acurado. A taxa SELIC não traz, em seu cálculo, juros e correção monetária. Como se depreende de sua definição, constante no art. 2º da Circular nº 2.900/1900, e de sua fórmula, definida na Circular nº 2.761/1997, a taxa é definida a partir de juros contratados em transações de Sistema Especial de Liquidação e de Custódia. Não entra em sua composição, portanto, qualquer índice de correção monetária ou qualquer outra medida de aumento de preços. O que ocorre é que, para os débitos da Fazenda Nacional, por força dos já referidos inciso I do art. 84 da Lei nº 8.981/95 e art. 13 da Lei nº 9.065/95, aplica-se, em caso de mora, apenas a taxa SELIC, sem adicionar a ela correção monetária. Mas, isso não significa que a SELIC componha juros e correção, mas sim que o Fisco aplica, na hipótese de mora, apenas juros, deixando de atualizar monetariamente a dívida.

A variabilidade da SELIC referida no argumento (3) acima é, no nosso entender, favorável à sua aplicação como taxa legal e não o inverso. Na adoção de um novo Código Civil em 2002, optou o legislador por uma disciplina dos juros legais que se afastou do que havia no Código de 1916. Onde havia uma taxa fixa pela lei (6% ao ano, na forma do art. 1.062 do Código Civil revogado), passou a existir uma taxa variável, vinculada àquela que a Fazenda utilizasse para os débitos de seus tributos.

Conforme já se destacou (LOPES, 2011, p.43), a taxa fixa estipulada no Código Civil de 1916 utilizada como base para o cálculo do teto de juros pela Lei da Usura gerou uma limitação também fixa de juros. Essa limitação em um contexto de inflação crescente em uma sociedade que ainda não conhecia a indexação das obrigações pecuniárias teve consequências nefastas para a poupança interna e para as atividades do setor financeiros. Além disso, levou a injustiças flagrantes, deixando que o credor, sem qualquer tipo de remédio jurídico para a situação, visse seu crédito se reduzir a zero diante do inadimplemento do devedor de obrigações pecuniárias.

Portanto, parece-nos que a adoção de um padrão móvel de taxa de juros legais, que pudesse adaptar-se ao contexto econômico de cada momento, foi a resposta do legislador (ainda que tardia) ao aprendizado do período inflacionário, notadamente às dificuldades vividas nas décadas de 1940 a 1960, quando a correção monetária ainda não era amplamente aplicada pelos Tribunais (LOPES, 2011, p.53-54).

O argumento (4) igualmente não se sustenta, uma vez que a SELIC vem sendo, efetivamente, usada para a mora de débitos com a Fazenda Nacional. Com efeito, o §1º do art. 161 do CTN não exige que a taxa de juros tenha sido criada por lei, mas sim que a lei defina qual é a taxa de juros aplicável. Em outros termos, os juros definidos no §1º do art. 161 do CTN apenas se aplicam se a lei ordinária não tiver definido a taxa de

juros aplicável, o que foi efetivamente realizado pelos incisos I do art. 84 da Lei nº 8.981/95 e art. 13 da Lei nº 9.065/95.

A objeção levantada quanto à SELIC ser capitalizada igualmente não resiste a uma análise mais detida. A SELIC poderá ser tomada com base anual, como é a meta fixada pelo COPOM, sendo a sua taxa, diária ou mensal, calculada como se fosse juros compostos ou juros simples. Ou seja, não é a SELIC que é capitalizada, mas a sua aplicação ao principal que poderá ser ou não capitalizada. Assim, a partir de uma SELIC anual de 9%, poder-se-á calcular a taxa mensal dos juros legais a partir da divisão por 12 meses. Nesse caso, não haverá capitalização e a taxa mensal de juros legais será de 0,75%. Por outro lado, é possível calcular a taxa mensal que, capitalizada, chegue a 9%. Essa corresponderia a 0,72% ao mês.

Portanto, não há uma incompatibilidade intrínseca entre a taxa SELIC e a vedação à capitalização em periodicidade inferior à anual prevista, para os contratos de mútuo, no art. 591 do Código Civil, e, para os demais contratos, no art. 4º do Decreto nº 22.626/1933. É necessário apenas que o aplicador da norma tenha a cautela de usar sempre a taxa anual e, ao decompô-la em taxas mensais ou diárias, fazê-lo por meio de divisões simples por 12 meses ou por 365 dias. Dessa maneira, a taxa será usada sempre como juros simples, sem capitalização.

Por fim, não existe mais o limite constitucional mencionado no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, revogado pela Emenda Constitucional nº 40, de 2003.

Em suma, a taxa de juros a que se refere o art. 406 é efetivamente a taxa SELIC, não havendo qualquer justificativa razoável para o entender-se que se trata da taxa fixa de 1%. Acreditamos, entretanto, que o entendimento formado por ocasião da I Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal tenha sido movido pelo contexto histórico e econômico. Essa Jornada ocorreu em setembro de 2002, quando a taxa SELIC era de 17,9% ao ano e em 1998 ela havia atingido mais de 39% ao ano. Assim, o reconhecimento de que o art. 406 se referia à SELIC faria a taxa de juros legais aumentar de 6% para 17,9% ao ano, ou seja, quase triplicar. O limite de juros que poderiam ser contratados por pessoas naturais e jurídicas, fora do Sistema Financeiro, saltaria de 12% para 35,8% ao ano. Havia também o temor de que a taxa voltasse a patamares de 1998, elevando o limite de juros para 78%, mesmo em operações que não fizessem parte do Sistema Financeiro. É sabido que os entendimentos jurídicos muitas vezes se conformam à realidade histórica e econômica de determinado momento (LOPES, 2011, p. 54).

A situação atual, entretanto, é oposta. A taxa SELIC é hoje 8,4% ao ano, sendo, portanto, inferior aos 12% anuais a que se chegaria pela aplicação do §1º do art. 161 do Código Tributário Nacional.

3.4 A posição do STJ quanto à taxa de juros legais

A controvérsia a respeito da taxa de juros legais pode ser presenciada também na jurisprudência, tendo a questão chegado ao Superior Tribunal de Justiça. Esse, entretanto, ainda não uniformizou sua jurisprudência, embora o entendimento que adota a taxa SELIC pareça ser majoritária.

A Primeira Turma parece se dividir. Em precedentes de relatoria da Ministra Denise Arruda (BRASIL, 2006a) e do Ministro Francisco Falcão (BRASIL, 2006b) decidiu-se que a taxa em vigor para o cálculo dos juros moratórios previstos no artigo 406 do Código Civil é de 1% ao mês, nos termos do que dispõe o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, sem prejuízo da incidência da correção monetária. Já nos precedentes de relatoria do Ministro Teori Zavascki (BRASIL, 2006c) e Luiz Fux (BRASIL, 2006d), a mesma Turma decidiu que a taxa a que se refere o art. 406 do CC é a taxa SELIC.

A Quarta Turma também já mostrou posicionamento favorável à aplicação da taxa SELIC, quando reformou o índice de atualização de indenização por danos morais devida à sogra e aos filhos de homem morto por atropelamento, que de início seria de 1% ao mês, para aplicar a taxa SELIC (BRASIL, 2010). Igualmente, adotou o mesmo posicionamento na indenização por danos materiais e morais devida a um homem que perdeu a esposa em acidente ocorrido em hotel (BRASIL, 2011).

Diante das divergências, a questão foi afetada à Corte Especial, no REsp 1.081.149, no qual já foi iniciado o julgamento, interrompido devido ao pedido de vista antecipada formulado pelo ministro João Otávio de Noronha.

Embora ainda não tenha sido publicado o voto do Relator Luis Felipe Salomão, sabe-se que o ministro defende posicionamento contrário à aplicação da taxa SELIC no âmbito do Direito Civil:

(...) A controvérsia que ainda não foi harmonizada pelo STJ não envolve o momento, mas o percentual que deve ser aplicado para efeito de correção da dívida. Em embargos relatados pelo ministro Teori Zavascki (EResp 727.842), a Corte Especial firmou orientação no sentido de que "atualmente, a taxa dos juros

moratórios a que se refere artigo 406 do CC é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais".

Posteriormente, também ficou consignado que "apesar de a Selic englobar juros moratórios e correção monetária, não se verifica bis in idem, pois sua aplicação é condicionada à não-incidência de quaisquer outros índices de correção monetária".

E é justamente nesse contexto que gira a controvérsia. Para o ministro Luis Felipe Salomão, já que a taxa Selic engloba juros moratórios e correção monetária em sua formação, sua incidência em dívidas civis pressupõe a fluência simultânea de juros e correção, fato que não ocorre em indenizações civis (Súmulas 54 e 362).

Assim, defende o ministro, é necessário harmonizar a aplicação da Selic com as Súmulas 54 e 362 do STJ, que estabelecem a contagem de juros e de correção monetária em períodos distintos.

(...)

"Independentemente de questionamento acerca do acerto ou desacerto da adoção da Selic como taxa de juros a que se refere o artigo 406 do Código Civil, o fato é que sua incidência se torna impraticável em situação como a dos autos, em que os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula 54) e a correção monetária em momento posterior (Súmula 362)", destaca o ministro em seu voto.

Para o relator do recurso afetado à Corte Especial, é exatamente pelo fato de englobar em sua formação tanto remuneração quanto correção, que a Selic não reflete, com perfeição e justiça, o somatório de juros moratórios e a real depreciação da moeda – que a correção monetária visa recompor pelos índices de inflação medida em determinado período.

"A Selic não é um espelho do mercado; é taxa criada e reconhecida com forte componente político – e não exclusivamente técnico –, que interfere na inflação para o futuro, ao invés de refleti-la, com vistas na economia de um período anterior e na projeção para os próximos meses, em consonância também com as metas governamentais", entende Salomão.

(...)

"Aliás, como as dívidas judiciais são atualizadas mensalmente, e não anualmente, há registros de meses em que a Selic ficou abaixo de índices oficiais que medem exclusivamente a inflação, o que significa juros negativos e que, em boa verdade, nesse período, foi o credor que pagou juros ao devedor, o que não se sustenta", ressaltou o ministro em seu voto.

Para Luis Felipe Salomão, a adoção da Selic na relação de direito público alusiva a créditos tributários ou a dívidas fazendárias é inquestionável, mas não há motivos para transpor esse entendimento para relações puramente privadas, nas quais se faz necessário o cômputo justo e seguro de correção monetária e juros moratórios, "atribuição essa que, efetivamente, a Selic não desempenha bem" (BRASIL, 2013c).

Ante o exposto, o julgamento deste caso será a chance do Superior Tribunal de Justiça consolidar o seu entendimento sobre qual taxa de juros moratórios se refere o art. 406 do Código Civil.

3.5 Regime excepcional aplicável a condomínios, Cédula de Crédito Rural, Cédula de Crédito Industrial, Crédito à Exportação e Cédula de Crédito Comercial e Produto Rural

Existem exceções às regras acima expostas, tratadas na própria legislação civil e na legislação extravagante. São situações excepcionais, no que diz respeito à taxa de juros, as dívidas de condomínio edilício, os créditos rural, industrial e comercial, os contratos de mútuo e as taxas estipuladas pelas Instituições Financeiras.

O Código Civil de 2002 prevê no §1º de seu artigo 1.336 que:

§ 1º 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.

Assim, especificamente para as situações de obrigação inadimplida de condomínio, a legislação civil previu que os juros moratórios, se não previstos, seriam de 1% ao mês.

No tocante as relações creditícias destinadas às finalidades rural, industrial e comercial, tem-se que é dada relevância constitucional ao assunto, vez que a Carta Magna de 1988 dispôs em seu art. 184 que "a lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva" e o art. 187 que "a política agrícola levará em conta, especialmente, os instrumentos creditícios e fiscais". Na legislação infraconstitucional, o tema também recebeu proteção, quando a Lei nº 4.595/64 atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a competência para "limitar, sempre que necessário, a taxa de juros (...) assegurando taxas favorecidas às atividades

agropecuárias”. Mais tarde, a mesma atribuição do CMN foi reforçada na lei nº 4.829/65, e, em 1967, a matéria passou a ser regida pelo Decreto-Lei nº167/67 que trata de Cédula de Crédito Rural, pelo Decreto-Lei nº 413/69 que versa sobre de Cédula de Crédito Industrial, pela Lei nº 6.313/75 que trata de Crédito à Exportação, e pela Lei nº 6.840/80 que dispõe sobre Cédula de Crédito Comercial e Produto Rural.

Dessa maneira, a relevância constitucional dada à implementação de políticas agrárias, mais a função social do crédito rural e industrial, fizeram com que a jurisprudência desse tratamento especial a essas situações, de forma a entender que, caso haja inadimplemento, os juros de mora ficam definidos em 1% ao ano, conforme dispõe o parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 167/67, sem acréscimos, como taxas, comissão de permanência ou encargos (BRASIL, 1998).

3.6 Regime excepcional aplicável ao mútuo com fins econômicos

O contrato de mútuo é nada mais que o empréstimo de bem fungível, no qual existe de um lado o mutuante que é o proprietário do bem, e do outro o mutuário que é aquele que o toma emprestado (cf. GONÇALVES, 2012, p. 349). Cabe ressaltar ainda que, embora seja mais comum o empréstimo de dinheiro, pode ser que o objeto do mútuo seja outro bem da vida, desde que seja fungível, ou seja, substituível, não exclusivo.

Em seu art. 591, o Código Civil criou a distinção entre mútuo de fins econômicos e mútuo de fins não econômicos. Embora a distinção possa fazer sentido para o empréstimo de bens fungíveis diferentes de dinheiro, a distinção não parece razoável para o mútuo pecuniário. Ora, tomando emprestado dinheiro, parece-nos que o mutuário sempre o destinaria a fins econômicos. Como o art. 591 trata de pagamento de juros, seu âmbito de aplicação seria sempre o mútuo de dinheiro e, portanto, ele teria sempre fim econômico, sendo despicienda a distinção trazida no início desse mesmo dispositivo legal.

Todavia, podemos inferir que esse artigo reproduz a antiga distinção entre mútuo civil – em que não eram presumidos devidos os juros – e o mútuo mercantil – em que os juros eram presumidos. Com efeito, até a entrada em vigor do Código Civil de 2002, havia um regime jurídico aplicável ao mútuo previsto no Código Comercial de 1850 e outro previsto no Código Civil de 1916. Para o mútuo mercantil, aquele realizado entre comerciantes, o art. 248 do Código Comercial estipulava ser possível exigir juros, mesmo que não estivessem estipulados. Para o mútuo civil, que era o regime geral, aplicável sempre que o contrato não fosse firmado entre comerciantes, o art. 1.262 do Código Civil de 1916 estipulada que os juros somente eram devidos se fossem expressamente pactuados. Sobre essa distinção, assim lecionava Fran Martins:

Nos contratos de mútuo, em geral, não é obrigatória a estipulação de juros. A lei deixa às partes o direito de convencionar a respeito, estabelecendo, contudo, limites para a cobrança de juros, a fim de evitar excessos capazes de prejudicar o desenvolvimento do contrato.

O mútuo mercantil, entretanto, fazendo-se quase que exclusivamente tendo por objeto o dinheiro, requer uma remuneração do capital emprestado, dada a onerosidade dos contratos comerciais. Assim, sendo comercial, o mútuo ou empréstimo exige uma remuneração do capital, cabendo às partes contratantes-mutuante ou credor e mutuário ou devedor – fixar a base e a forma de pagamento dos juros.

(...) Deve-se, entretanto, compreender que, dado o caráter especulativo das operações comerciais, sempre visa o mutuante a cobrança de juros. E, sendo assim, nos dias atuais pode-se dizer que há como que um assentimento tácito entre mutuante e mutuário, cabendo às partes, em geral, fixar apenas a sua taxa, entendendo-se que, se nada foi convencionado nesse sentido, a taxa devida será a legal.” (MARTINS, 1984, p. 360-361)

A distinção parece ter sido trazida, *mutatis mutandis*, para o Código Civil atual. Sendo assim, deve-se considerar mútuo destinado a fins econômicos aquele por meio do qual o mutuário toma valores para aplicar em sua atividade econômica – empresária ou não. É exatamente para esse caso que aplicar o art. 591:

Art. 591. 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.

Esse artigo, talvez um dos mais infelizes do Código Civil de 2002, tornam iguais a taxa de juros legais e o limite de juros aplicáveis aos contratos de mútuos com fins econômicos. Assim, se os juros não forem estipulados, serão iguais à taxa SELIC (de acordo com nosso posicionamento explicitado no item 3.3 acima). Se as partes estipularem os juros, esses estarão limitados à taxa SELIC, ou seja, apenas poderão reduzir a taxa presumida pela lei. E, pior, o mútuo com fins não econômicos não se sujeita a essa limitação, devendo as partes observar a regra geral prevista na Lei da Usura e, portanto, podendo pactuar juros superiores aos do mútuo com fins econômicos.

Cumprir destacar que o art. 591 não teve o condão de revogar a Lei da Usura, como acima já ressaltado. O que fez o Código Civil foi criar uma exceção à Lei da Usura, quando fixou no art. 591 um limite para a estipulação de juros nos contratos de mútuo com fins econômicos, de forma que aqueles não podem exceder a taxa legal disposta no art. 406, e não o dobro dos juros legais que é a regra geral para os demais casos. Nesse sentido o entendimento do Desembargador Amorim Siqueira do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que, em seu voto condutor da Apelação Cível nº 1.0024.12.118927-8/001 afirmou que “A limitação prevista no art. 591 do CC/2002 aplica-se apenas aos contratos de mútuo civil.” (BRASIL, 2013a)

3.7 Regime excepcional aplicável às instituições financeiras

Quanto às Instituições Financeiras, tem-se que o limite de estipulação de juros prescrito na Lei da Usura e conjugado com o art. 406 do Código Civil de 2002 não é aplicável a elas, bem como o art. 591 não se aplica aos contratos bancários de mútuo com fins econômicos.

Isto porque o regramento para tais instituições passou a ser feito por lei específica a partir de 1964, com o advento da Lei nº 4.595, que “dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências”.

Cumprir destacar que, conforme o art. 17 da referida legislação, entende-se que são instituições financeiras “as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.”

Esse diploma criou o Conselho Monetário Nacional, que é um órgão integrado pelo ministro de Estado da Fazenda, na qualidade de seu presidente, ministro de Estado do Planejamento e Orçamento e presidente do Banco Central do Brasil. Cabe a este órgão, formular a política da moeda e do crédito, objetivando o progresso econômico e social do País.

Junto a ele funciona a Comissão Técnica da Moeda e do Crédito, assim composta: presidente e quatro diretores do Banco Central do Brasil, presidente da Comissão de Valores Mobiliários, secretário executivo do Ministério do Planejamento e Orçamento e secretário executivo e secretários do Tesouro Nacional e de Política Econômica do Ministério da Fazenda. Compete a esta comissão, além de outras atribuições, manifestar-se, na forma prevista em seu regimento interno, previamente, sobre as matérias de competência do CMN, especialmente aquelas constantes da Lei nº 4.595/1964.

Assim, referida lei, ao dispor sobre as competências do órgão, lhe atribuiu a função de limitar as taxas de juros aplicadas nos serviços bancários ou financeiros prestados pelas Instituições Financeiras, in verbis:

Art. 4º Compete ao Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República:

(...)

IX - Limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros, inclusive os prestados pelo Banco Central da República do Brasil, (...)

Dessa forma, passou-se, a entender que, diante da nova disposição legislativa, a Lei da Usura não se aplicaria às instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional. As limitações para a estipulação de juros previstas no Decreto nº 22.626/1933 (limite de juros e proibição ao anatocismo) fariam parte de uma norma de aplicação geral, enquanto a Lei nº 4.595/1964 constituiria norma de caráter especial, aplicável apenas às instituições componentes do Sistema Financeiro Nacional. (WALD, 1992, p. 382)

O Supremo Tribunal Federal, por fim, chancelou esse entendimento com a edição da Súmula 596:

Súmula nº 596 - Juros nos Contratos - Aplicabilidade em Taxas e Outros Encargos em Operações por Instituições Públicas ou Privadas que Integram o Sistema Financeiro Nacional. As disposições do Decreto 22.626 de 1933 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.

Tal súmula foi alvo de algumas críticas, tais como que ela violaria o princípio da isonomia constitucionalmente previsto e que ela está desatualizada, vez que foi criada em uma época na qual não existia correção monetária e a limitação pelo Decreto 22.626/1933 de 12% ao ano levaria o sistema financeiro à falência. Assim, após o início do uso da correção monetária, os juros passaram a ter a única função de remunerar o capital, o que fez com que a súmula deixasse de ser instrumento de manutenção do Sistema Financeiro, passando a ser passaporte para a usura (BRASIL. Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul. AC. n. 194247698, 4ª Câm. Cível do TARGS, rel. juiz Marcio Puggina, apud WEDY, 1997).

Ocorre que, apesar das críticas, esta Súmula ainda continua em pleno vigor, sendo sempre lembrada nas decisões do Superior Tribunal de Justiça como orientação que prevalece na jurisprudência nacional.

Sobre a abrangência da não incidência da Lei da Usura sobre as Instituições Financeiras, ensina SCAVONE JÚNIOR (2009, p. 269):

Cumprе assinalar que a Lei 4.595/64 apenas afastou a incidência do art. 1º do Decreto 22.626/33 e somente às instituições financeiras. Destarte, quanto às demais pessoas, físicas ou jurídicas, permaneceram todas as disposições do referido diploma legal e, quanto às instituições financeiras, as demais disposições, com exceção do art. 1º.

Dessa forma, o Conselho Monetário Nacional é que deveria regular a limitação de aplicação de juros praticada pelas Instituições Financeiras, mas ele nunca fixou um teto, um limite máximo.

Sendo assim, infere-se que nos contratos firmados por Instituições Financeiras não existe, de modo geral, um limite para a fixação dos juros, de forma que estas podem fixá-los de acordo com os parâmetros que melhor lhe aprouverem, regulando-se apenas pelas regras de concorrência do mercado. Para esclarecer, a título de exemplo, nenhum banco fixaria a taxa de juros a 90% ao mês, pois ninguém iria tomar recursos a tal taxa.

Dessa forma, como a maioria dos contratos firmados pelas instituições financeiras é de adesão, diante da impossibilidade de discussão de cláusulas contratuais nessa situação, resta ao consumidor a faculdade de requerer a revisão e a modificação da taxa de juros remuneratórios fixada perante o Poder Judiciário, se comprovada cabalmente a abusividade.

Nesse sentido, cabe ressaltar que a jurisprudência do STJ tem admitido a revisão apenas em situações comprovadamente excepcionais, nas quais a taxa utilizada seja substancialmente discrepante da taxa média de mercado, com fulcro na equidade e na função social dos contratos prevista no art. 421 do Código Civil de 2002.

Para essa Corte, a estipulação de juros remuneratórios superiores ao limite legal estabelecido, por si só, não indica cobrança abusiva (BRASIL, 2013b). Para que essa configuração se concretize, parece ser necessário que seja flagrante a abusividade, levando em consideração diversos fatores.

Nesse sentido, pode-se citar o trecho do voto do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, no REsp 271.214/RS:

Não se pode dizer abusiva a taxa de juros só com base na estabilidade econômica do país, desconsiderando todos os demais aspectos que compõem o sistema financeiro e o preço do empréstimo. Apolítica de juros altos, por outro lado, ao menos no Brasil, tem servido como mecanismo de contenção do consumo e da inflação. Não o inverso. Assim, ao contrário do que diz o Acórdão, a inflação baixa no Brasil decorre, também, de uma política econômica de juros mais elevados. Em uma palavra, a taxa de juros, do ponto de vista de política pública significa também um meio para estabilizar a moeda no tempo, com suas evidentes repercussões no mercado, do sistema produtivo ao ponto final do consumo. Com efeito, a limitação da taxa de juros em face de suposta abusividade somente teria razão diante de uma demonstração cabal da excessividade do lucro da intermediação financeira, da margem do banco, um dos componentes do spread bancário, ou de desequilíbrio contratual. (BRASIL, 2003).

Assim, muito embora não haja limite para a fixação da taxa de juros pelas instituições financeiras, ainda há a possibilidade de se recorrer ao Poder Judiciário, de forma que seria mais ideal que os juros já fossem fixados em harmonia com as taxas praticadas no mercado e a avaliação, pelo mutuante, do risco do mutuário, respeitando a boa-fé contratual e a função social dos contratos.

4 CONCLUSÕES

A disciplina dos juros no direito brasileiro é assunto de suma importância prática para toda a sociedade. Com efeito, diariamente milhares de negócios jurídicos são feitos em que se devem pactuar juros compensatórios ou moratórios. Além disso, inúmeras sentenças condenatórias são prolatadas pelo Poder Judiciário brasileiro, sendo necessário fixar os juros aplicáveis a tais cominações. Apesar do obscurantismo que a cerca, a matéria de juros é de aplicação relevante e diuturna, sendo de se esperar que as normas acerca desse tema estivessem bem estabelecidas, de maneira a proporcionar aos cidadãos a segurança jurídica necessária para contratar.

Conforme visto nesse artigo, entretanto, não há motivo para subsistir as várias controvérsias sobre o tema. A Lei da Usura – Decreto-Lei nº 22.626/1933 – continua em vigor, estabelecendo, em seu artigo 1º, que o limite máximo de juros é o dobro da taxa legal. Como já assentado pelo Supremo Tribunal Federal, essa norma não atinge as instituições que compõem o Sistema Financeiro Nacional, para as quais se aplica a Lei nº 4.595/1964.

A taxa de juros legais estabelecida pelo art. 406 do Código Civil, por sua vez, é a taxa SELIC. É ela efetivamente a taxa em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, não existindo nenhum óbice à sua aplicação às dívidas civis. Com efeito, conforme visto nesse trabalho, não se sustenta nenhum dos vários argumentos levantados pela doutrina e jurisprudência contra a aplicação da taxa SELIC.

Da aplicação dessas duas premissas fixadas no presente trabalho, chega-se à conclusão que o limite de juros, aplicável às contratações fora do Sistema Financeiro Nacional, corresponde ao dobro da taxa SELIC. Essas regras não se aplicam à dívidas de condomínio, em que a taxa de juros legais é 1% ao mês e, portanto, o limite é de 2% ao mês, e ao mútuo com fins econômicos em que, por força do art. 591 do Código Civil, não podem ser contratados juros em valor superior à taxa SELIC. Outras exceções foram aqui tratadas, tais como: Cédulas de Crédito Rural, Industrial, Comercial e à Exportação.

Portanto, esperamos que as conclusões aqui obtidas, a partir de sólida fundamentação, possam contribuir para dirimir as controvérsias ainda existentes na doutrina e as decisões divergentes encontradas na jurisprudência.

II. Transmissão das obrigações

1. Cessão de crédito: o crédito é um elemento patrimonial. O cessionário [qm adquire o crédito] assume o lugar do cedente naquele crédito. Ocorre a sub-rogação do crédito. Substituição do povo ativo da obrigação.

Natureza: onerosa ou gratuita. Sempre possível, exceto que há disposição de lei contrária a disposição de lei ou no caso de estipulação da partes. Se está no instrumento [p.e. de confissão de dívida], é oponível a terceiros. Se consta em **cláusula apartada**, não atinge terceiros de boa fé. O cessionário recebe toda a obrigação, com todas as garantias [juros, garantia do penhor, garantia da fiança, multa {clausula penal}].

Art. 286. 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. 287. Salvo disposição em contrário, na cessão de um crédito abrangem-se todos os seus acessórios.

Art. 288. 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. 289. O cessionário de crédito hipotecário tem o direito de fazer averbar a cessão no registro do imóvel.

a) anuência: não é necessária a anuência do devedor. A situação jurídica não se altera. A situação de fato pode ser alterada [o novo credor é mais rígido]. Se o cedente cede o crédito para vários cessionários, o crédito pertence a qm detém o título original do instrumento da cessão de crédito. Se vários tem o instrumento, prevalece quem comunicou primeiro. Tem que haver a **comunicação obrigatória** [para que o devedor pague a qm tem o direito]; normalmente é colocado como anuente no contrato de cessão de crédito. A comunicação feita por qq um [cessionário ou cedente], mas cabe ao devedor a comprovação [solicita cópia do contrato de cessão]. Outra forma mais fácil, é enviar carta com assinatura dos dois [cessionário e cedente].

Art. 290. 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.

Art. 291. Ocorrendo várias cessões do mesmo crédito, prevalece a que se completar com a tradição do título do crédito cedido.

Art. 292. 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.

b) efeitos: o cedente não responde perante o cessionário pela solvência do devedor [diferença do endosso – título de crédito, qm endossa se torna responsável pela dívida], salvo se previsto no contrato de cessão [a cedente tem responsabilidade pelo crédito, acrescida das despesas com a cessão, com a cobrança e juros]. Mas o cedente responde pela existência do crédito: se for não existente, tem que arcar com a dívida [finge que lhe é devido algo, mas na verdade não lhe é devido nada; a dívida já foi quitada]. O cessionário pode

exercer **atos conservatórios do crédito**, mesmo antes da cessão ter sido comunicada ao devedor [ação contra o devedor que dilapida seu patrimônio que age com fraude contra credores; no caso das garantias se perderem, o cessionário pode exigir novas garantias ou o vencimento antecipado da dívida].

Art. 293. Independentemente do conhecimento da cessão pelo devedor, pode o cessionário exercer os atos conservatórios do direito cedido.

(...)

Art. 295. 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.

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

Art. 297. 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.

c) exceção: defesa do devedor, algo que obsta o direito do credor ao recebimento da obrigação. A situação do devedor não pode pior com a cessão. Ele permanece com a possibilidade de alegar as exceções que já tinha antes da comunicação da cessão.

Art. 294. 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.

d) penhora do crédito: impede a cessão; se pagar sem saber da penhora, fica exonerado; se pagar sabendo, se obriga a pagar o valor do bem penhorado [paga 2x]

Art. 298. 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.

2. Assunção da dívida: substituição no polo passivo da obrigação.

a) anuência: tem que ter a anuência do credor. O CC não estabelece sobre a anuência do devedor [polemica => não precisa da anuência: sua situação não piora; precisa da anuência: a obrigação gera o dever e o direito de pagar, por questões íntimas, morais, religiosas, viola o direito do devedor de pagar – no fundo tem o direito de se exonerar da dívida]. Se o credor deu anuência, pode ser dar por:

i) expromissão: se dá entre o credor e terceiro.

ii) delegação: se dá entre o devedor e terceiro; precisa da anuência do credor.

Art. 299. 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.

Parágrafo único. Qualquer das partes pode assinar prazo ao credor para que consinta na assunção da dívida, interpretando-se o seu silêncio como recusa.

b) efeitos: O assuntor assume a dívida e o devedor primitivo se exonera, salvo cláusula que o responsabiliza. Tem que haver a ratificação das garantias; se faz a assunção, sem falar nada e as garantias se perdem, para mantê-las, tem que ratificar do instrumento de assunção de dívida [na fiança, o fiador tem que ratificar].

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

Art. 301. 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.

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

Assume a dívida contratual, assunção de dívida junto com a compra de imóvel hipotecado [dado em garantia da dívida], o credor será notificado no prazo de 30 dias.

Art. 303. 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.

3. Cessão de posição contratual: assume um dos pólos da obrigação, de todo o complexo de direitos [cessão de crédito] e obrigações [assunção de dívida], conforme o caso. Pode ser que implique nas duas coisas, caso o contrato preveja.

III. Adimplemento e extinção das obrigações

1. Pagamento: ocorre sempre que o devedor entrega aquilo a que está obrigado. Não é só em dinheiro, mas é o cumprimento de qq obrigação.

a) quem pode pagar? = quem pode pagar; qm paga efetivamente é chamado de **solvens** [qm solve a obrigação], não é só o devedor da obrigação. **quem são:**

- **devedor:** é o solvens que solve a obrigação, tem o direito de se ver livre da obrigação.

- **terceiro interessado: pode compelir o credor a receber** se oferece a prestação que extingue a obrigação, deposita em juízo [consignação em pagamento – pagamento por consignação]. Ex.: fiador, avalista, endossante de nota promissória, dono de imóvel dado em hipoteca. **Terceiro juridicamente interessado** – tem interesse jurídico de evitar a perda de patrimônio, interessado na extinção da dívida; era ou podia ser obrigado a pagar a dívida; qq pessoa que pode responder com seu patrimônio. Se ele paga a dívida, ela se extingue para o credor e não para o devedor, **há uma sub-rogação**, o terceiro interessado se sub-roga nos direitos do credor [se substitui na obrigação, inclusive com as garantias já prestadas].

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

(...)

Art. 346. 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 a 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.

Terceiro não interessado em 2 formas de pagar =>

- **terceiro não interessado por conta e em nome do devedor:** como se o devedor tivesse pagando, o credor deverá dar o recibo em nome do filho. O pagamento se opera como se tivesse feito pelo devedor, **o credor ã pode obstar o pagamento, a dívida é extinta completamente**; presume-se liberalidade, benefício conferido ao devedor. Ex.: pais. O devedor pode se opor justificadamente.

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

- **terceiro não interessado, em seu próprio nome:** o pai paga mas pretende receber de volta do filho; o credor dá o recibo em nome de qm paga, o **credor pode aceitar ou não o pgto** [o terceiro não pode fazer nada]. Quando ele paga, a dívida se extingue, o terceiro tem **direito de reembolso**, nasce uma nova dívida de reembolso [obrigação nova].

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

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

ii) oposição ou desconhecimento: se o devedor tinha meios para ilidir a ação [evitar, obstar, defender-se], no caso de 3º já ter feito o pgto ou outro meio [a dívida é nula, esta do

], este não terá direito a reembolso. O terceiro interessado não tem obrigação para se sub-rogar, por isso não se aplica, poderia pedir a restituição ao credor.

Art. 306. 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.

iii) pagamento pelo non domino [não é dono e transfere a coisa]: ineficácia do pgto por qm não é dono da coisa dada em pgto, o CC protege o dono da coisa. Vai ter que devolver o objeto ao seu dono e cobrar a obrigação contra o devedor que teria pago, mas cujo pgto foi ineficaz. No caso de bens inconsumíveis que se consumiram, tem que entregar o dinheiro para o dono e considera o pgto eficaz, mas dá o direito ao dono de cobrar o valor da coisa.

Art. 307. 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.

b) a quem se pode pagar e ficar tranquilo?: accipiens – quem efetivamente recebe. Se paga a pessoa errada, pode ser compelido a pagar a pessoa certa. **quem são:**

- **o próprio credor**

- **representante do credor:** pode ser representante legal [pai do menor ou absolutamente incapaz, curador do absolutamente incapaz, constituído de uma PJ] ou convencional [procurador]; os termos da procuração tem que prever expressamente no instrumento poderes de receber e de dar quitação, estes são poderes especiais, e não genéricos. A genérica normal não confere poderes para isso.

Menor entre 16 e 18 anos tem assistente e não representante. Para pagar para ele deve se ter a assinatura dos dois, em conjunto.

Art. 308. 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.

- **pessoa autorizada a receber:** não são verdadeiros representantes, mas está autorizada a receber, pois é o portador da quitação pela atividade que exerce, cria aparência de que pode receber [entregador, caixa], CC presume que quem porta a quitação tem poderes para receber, mas não necessariamente, pode não ter poder para assinar a quitação; pode ser por meio de autorização expressa.

Pessoa tem que ter os dois poderes: receber e quitar. Ter quitação é direito. A QUITAÇÃO É A PROVA PRÓPRIA DO PAGAMENTO. Se não houver a quitação, o credor pode ratificar. Mas se não fizer isso, o devedor pode ser compelido a pagar de novo, mas tem direito de regresso contra quem recebeu. Pode ainda tentar provar que o dinheiro foi revertido em benefício do credor, mas mesmo assim é difícil, principalmente se foi pago em dinheiro.

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

- **outros:** pagamento feito errado, mas pode ser que de certo. **Hipóteses:**

- **ratificação posterior do credor** [faz um recibo posteriormente]: se a pessoa não faz a quitação, o devedor tem que pagar de novo.

- **prova de benefício ao credor:** depósito do cheque na conta do credor ou foi usado para pagar alguma dívida do credor [condomínio].

- **credor putativo:** aparentemente é o credor, pgto feito de boa fé. Acha que está pagando para o credor, mas não está. Mesmo se o credor não ratificar e não reverter em seu benefício, aplica-se a Teoria da Aparência. O devedor de boa-fé é protegido e o credor é quem tem que correr atrás de quem recebeu.

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

i) incapaz: o pgto feito ao incapaz tem que ser feito ao representante legal [forma correta] e não precisa provar se o pgto reverteu ou não ao incapaz [parte geral]; se for relativamente incapaz, tem que ser na presença dos dois, incapaz e assistente. Se pagou diretamente ao incapaz, tem que provar que reverteu ao benefício dele. Se o incapaz não tem representante, faz-se consignação em pgto. O representante é a pessoa que pode dar a quitação. Se não sabia que ele era incapaz, vale o pagamento se for conforme as alternativas do CC.

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

ii) penhora ou impugnação: Penhora – Ordem judicial. **Impugnação** – Depois de fazer a impugnação, o pagamento feito não vale perante o credor. Ex: B deve para o A. O X intervém e diz que é cessionário da dívida com o A. “B, não pague ao A, porque eu vou assumir a dívida. Se o B paga mesmo assim, e o x provar que ele realmente era o cessionário, o pagamento feito não vale perante o x, o x poderia cobrar de novo do B”.

Quando o devedor for pagar deve depositar em juízo de execução. Se soubesse, e mesmo assim pagar pro credor, poderá ser compelido a pagar de novo. O devedor deve ser notificado e sua situação não deve piorar. Se ele quiser incorrer em mora pode, a obrigação continua a mesma, ele não está obrigado a cumprir uma ordem judicial, só a pagar de forma diferente, se quiser, tem a opção de não pagar e arcar com a mora depois. O credor poderia até executá-lo, mas não haveria interesse, pois não receberia o dinheiro e sim outra pessoa. Não faria sentido ele dispendar tempo e dinheiro na execução.

Art. 312. 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.

c) do objeto do pagamento e sua prova:

i) prestação:

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.

Deve haver identidade entre a prestação e o pagamento. Se não for igual, não é pagamento, é outra forma de extinguir a obrigação.

Perdas e danos: obrigação sucedânea ou substituição, não é pagamento.

Dação em pagamento não é pagamento, mas forma de extinção de obrigação.

ii) pesos e medidas: Utilizar os usos e costumes do local da entrega para interpretar os negócios. Alquere, arroba do local de cumprimento.

Local de cumprimento - Regra mais específica, onde ocorrerá a tradição. Este artigo é mais específico e prevalece sobre o art. 313.

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.

Local de celebração - Regra geral: Art. 313. O credor não é obrigado a receber prestação diversa da que lhe é devida, ainda que mais valiosa.

2. Teoria da imprevisão [origem francesa – foco na imprevisão, na ideia de equilíbrio, justiça ex post, revisar para reequilibrar. Juiz substitui a vontade das partes para garantir a equidade], **da excessiva onerosidade** [origem italiana – foco na onerosidade, na ideia de equilíbrio], **da base negocial** [origem alemã – funda a possibilidade de revisão ou resolução com base na própria declaração de vontade, base subjetiva, as bases objetivas são tipo cor, cheiro, e elas são sempre contextualizadas ao negócio jurídico a que estão vinculadas. Não é intervenção por equidade, respeita a vontade das partes] **ou cláusula “rebus sic stantibus”** (contrato deve ser cumprido, se as circunstâncias permanecerem as mesmas) [instituto conhecido já no direito romano]. Surgiu modernamente depois da 1ª guerra [consequência da redução da disponibilidade dos bens, aumento dos preços]. Prevista pela primeira vez no CDC art. 6º, V [causa superveniente, protege o consumidor]. Cláusula de hardship (direito internacional) nome para cláusula que prevê a possibilidade de ocorrência de circunstâncias graves e o que fazer nesse caso.

CC 1916: não fala nada.

CDC: Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

Revisão aqui é apenas direito do consumidor, fornecedor não pode. O art. Não prevê a imprevisibilidade, é necessário apenas que o evento seja superveniente, não precisa ser imprevisível.

Sobre este assunto há duas teorias:

Consumeirista: o artigo deve ser interpretado literalmente.

Civilista: não há teoria da imprevisão sem imprevisibilidade.

CC 2002: art. 317 e 478, mas desde a década de 60 já era aplicada.

Desproporção manifesta entre valor estipulado quando foi firmado o contrato e o valor na data do pagamento.

Nos **contrato de longo prazo**, há uma previsibilidade e estabilidade (segurança jurídica) no preço acertado, nas mercadorias, facilita o planejamento, investimentos, empréstimos. Até que ponto o contrato de longo prazo vincula as partes, suportam os ônus e bônus das cláusulas previstas no contrato. Causas [governo, mercado] que alteram as circunstâncias do contrato -> aplicação da teoria da imprevisão, sob pena de falência dos contratantes.

A empresa tem a opção de fazer um contrato de pequeno prazo [compradores e vendedores mensais] no mercado que tem certa liquidez.

Conflito de interesses: principio pacta sunt servanda [intenção da palavra dada, as pessoas tem que cumprir seus contratos, estabilidade dos contratos, segurança jurídica] **x equilíbrio das prestações do contrato** [equilíbrio da reparação da vontade, ajuste da declaração de vontade; justiça de equilíbrio], princípio da conservação do negócio jurídico. Base da teoria da imprevisão. **2 soluções**

(revisão) 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. Revisão da obrigação atingida pela onerosidade excessiva [por meio de estudos do impacto financeiro causado pela causa imprevisível ou utilizar o valor de mercado]. Por acordo entre as partes ou judicialmente [vantagem prevista, devia prever a desvantagem].

Não forma certa de se corrigir o preço, mas o juiz é leigo, terceiro poderia intervir (poderia nomear perito). Se uma das partes não gostar do que o juiz decidiu poderá rescindir, mas terá que pagar a multa e as perdas e danos. Resolveria o contrato com culpa. A regra é que, enquanto se discute, não se para de cumprir as obrigações estipuladas no contrato.

(...)

(reforma) Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação. Solução de resolução do contrato. [deveria prever só a desvantagem para uma das partes].

A decisão consiste no pedido do autor. Pede com base no que o autor da ação pediu. Juiz está adstrito ao pedido da parte prejudicada.

#: requisitos diferentes => depende dos requisitos para fazer o pedido.

As partes poderão negociar e resolver as coisas de comum acordo sempre.

Pressupostos de aplicação dos dois artigos são diferentes.

317: precisa de provar que aconteceu motivo imprescindível e desproporção.

478: (requisitos mais rígidos) provar contrato, prestação onerosa, evento imprevisível e vantagem em excesso.

A extrema vantagem deveria estar na revisão do preço, no art. 317. Deveria ser trocado, pois justo preço sem considerar a vantagem excessiva é difícil.

c) Prova do pagamento:

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

Prova por excelência do pagamento.

O devedor pode se recusar a pagar se o credor não quiser dar a quitação, sem que isso configure mora. Seria uma justa causa, mas o ônus da prova aqui é o devedor.

i) quitação: requisitos estabelecidos no CC; infere-se a quitação, mediante depósito na conta bancária [comprovante vale como plena quitação].

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.

Aqui o parágrafo único sabota o caput.

A quitação pode ser dada tanto por instrumento público, quanto por particular.

ii) quitação de dívida constante do título: a dívida conste de um título [nota promissória] é exigível do portador deste. Dá um recibo separado não é a forma mais segura, é melhor forma é escrever no verso da NP: NP quitada, recebi de fulano o referente a nota; depois de assinada devolve ao solvens [o devedor fica com a quitação, tem comprovação de que pagou, nenhum terceiro pode alegar boa-fé]; a segunda melhor forma é devolver o título para o devedor, a entrega do título faz presumir a quitação, mas não há necessariamente a quitação com a entrega; a terceira melhor forma de quitar é rasgando o título, o credor não tem comprovação de que pagou. A pior forma é dar o recibo separado.

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.

Extravio do título ou sua perda: o credor pode pedir ao devedor a quantia, o devedor pode exigir uma declaração da inutilização do título e de que se responsabiliza pelos débitos que possam existir. Pode pagar, mas sofre certo risco. Não tem ação de execução para receber, mas ação de enriquecimento sem causa para o credor, em detrimento do devedor.

Título pode ser entendido em dois sentidos: fundamento de um direito (aqui não é este sentido); e documento que registra dívida. Título de crédito (corporificação da 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. 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.

Nesse caso, a quitação por documento separado não vale, ela deve ser feita no verso do título. Se o devedor o reter, presume-se a quitação. Não se deve rasgar, já que o credor pode posteriormente tentar cobrar pela via ordinária (não precisa de trazer o título ao processo).

Se o título sumir, o credor poderá declará-lo inútil, mas arcará com os riscos se alguém aparecer cobrando ele do devedor posteriormente.

iii) parcelas: sempre ressaltar o pgto das parcelas anteriores no caso de pgto de parcelas posteriores, deve constar no recibo. Pode-se colocar no próprio contrato colocando o contrário da norma, já que esta norma é supletiva.

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.

Ex.: paga 1ª, 2ª e 4ª parcela, Se não falar nada, esta 4ª vale como a 3ª.

iv) juros: acessórios do principal, se dá quitação para o principal, presumem-se quitados os juros. Se não ressaltar, não terá direito de cobrar.

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

As ressalvas poderão ser feitas, por exemplo, pelos seguintes termos: “principal da dívida” e “ressalvando os juros acumulados”

É melhor pro credor incluir os juros no valor pago, pois faltando parte da dívida principal, os juros continuam a fluir.

v) despesas: com pagamento, relativas ao cumprimento da obrigação, presumem-se do devedor; salvo se compactuar o contrário ou o credor dá motivo para o aumento das despesas [muda o lugar do pagamento, p.e.]. Se for força maior, o devedor arca com as despesas. Estas despesas não são só dinheiro.

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.

Cláusula FOB: Free on board. Despesas pelo devedor são até o porto.

CIF: (pesquisar)

EXW: comprador vai até a casa do vendedor pegar

d) do lugar do pagamento:

i) regra geral: se não for estipulado o contrário, é paga no domicílio do devedor [a dívida é chamada de querável, quesível]; o credor tem que ir buscar o pgto no domicílio do devedor. Pagamento no domicílio do credor pode ser pactuada: a dívida é chamada de portable, portável. Pode-se pagar em lugar diverso dos domicílios: se estipulado no contrato.

Risco é passado na tradição. O devedor arca com as despesas. O local do pgto é o domicílio do devedor => com essas 3 regras define-se como ocorre a tradição no cumprimento da obrigação.

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.

Se o devedor for impedido de pagar ele não incorre em mora. Se quiser e o credor concordar ele pode pagar em outro lugar. Ex.: ponte quebra.³

ii) prestação relativa a imóveis: não tem como pagar em outro local a não ser o local que está localizado o imóvel. Nesse caso, as prestações estipuladas são realizadas **no** imóvel.

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.

iii) modificação pelo comportamento reiterado: vedação a comportamentos contraditórios – se estabeleço uma forma de comportamento não posso mudar de forma a causar surpresa na outra parte, gera confiança na outra parte; se muda frustrando a confiança, a mudança é considerada indevida. Esse comportamento poderia implicar novação. É possível que se modifique o local do pagamento por comportamento reiterado.

Para ser considerado comportamento reiterado, o tempo deve ser analisado caso a caso, devendo ser o tempo suficiente para gerar confiança legítima na outra parte contratante.

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

e) do tempo do pagamento:

i) obrigação com termo: tem tempo certo para ser cumprida; pode ser exigida a partir do termo inicial. O tempo para o pgto é o vencimento. *Dies interpellat pro homine* – não é necessário que o credor faça nada; no dia seguinte o devedor já está em mora. *Mora ex res*.

ii) obrigação sem termo: é a vista, deve ser cumprida imediatamente quando o credor exigir [demandar]. O devedor só está em mora quando o credor exigir [mora ex persona]; será necessária a interpelação do credor para que constitui o devedor em mora. O direito estipula que a exigência tem que ser feita formalmente [interpelação {judicialmente} ou notificação extrajudicial {no cartório}], caso não tenha pagado de forma espontânea. Se a interpelação for antes do prazo, o credor está sujeito a penalidade.

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

(...)

Art. 939. O credor que demandar o devedor antes de vencida a dívida, fora dos casos em que a lei o permita, ficará obrigado a esperar o tempo que faltava para o vencimento, a descontar os juros correspondentes, embora estipulados, e a pagar as custas em dobro.

Se não houver nada estipulado: nos contratos presume-se em proveito do devedor, salvo as circunstâncias levam a crer que foi a benefício do credor ou resulta da natureza no negócio.

Art. 133. Nos testamentos, presume-se o prazo em favor do herdeiro, e, nos contratos, em proveito do devedor, salvo, quanto a esses, se do teor do instrumento, ou das circunstâncias, resultar que se estabeleceu a benefício do credor, ou de ambos os contratantes.

iii) condição: se **suspensiva**, tem que aguardar o implemento da condição, o tempo do pagamento é o momento que ocorrer a condição.

Conhecimento do implemento da condição por parte do devedor: cabe ao credor provar que este teve conhecimento.

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

Se a condição for pública e notória, não precisa avisar. Ex.: Brasil foi campeão da copa.

iv) “vencimento antecipado”: na verdade não existe. O que existem são hipóteses em que o credor pode exigir a dívida mesmo antes de vencida. Se ligam a um risco de o credor não receber o objeto da obrigação [mudança na condição financeira do devedor, na garantia dada]. O direito dá a ele a possibilidade de cobrar antes do vencimento por meio de processo judicial.

As hipóteses são números clausus por prejudicarem 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; (neste caso ele poderá habilitar seu crédito na falência)

Também no caso de insolvência (quem não é empresário)

II - se os bens, hipotecados ou empenhados, 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.

[fiança – contrato - e aval – garantia dada em título de crédito]

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

Art. 1.425. A dívida considera-se vencida:

I - se, deteriorando-se, ou depreciando-se o bem dado em segurança, desfaltar a garantia, e o devedor, intimado, não a reforçar ou substituir;

II - se o devedor cair em insolvência ou falir;

III - se as prestações não forem pontualmente pagas, toda vez que deste modo se achar estipulado o pagamento. Neste caso, o recebimento posterior da prestação atrasada importa renúncia do credor ao seu direito de execução imediata;

IV - se perecer o bem dado em garantia, e não for substituído;

V - se se desapropriar o bem dado em garantia, hipótese na qual se depositará a parte do preço que for necessária para o pagamento integral do credor.

§ 1º Nos casos de perecimento da coisa dada em garantia, esta se sub-rogará na indenização do seguro, ou no ressarcimento do dano, em benefício do credor, a quem assistirá sobre ela preferência até seu completo reembolso.

§ 2º Nos casos dos incisos IV e V, só se vencerá a hipoteca antes do prazo estipulado, se o perecimento, ou a desapropriação recair sobre o bem dado em garantia, e esta não abranger outras; subsistindo, no caso contrário, a dívida reduzida, com a respectiva garantia sobre os demais bens, não desapropriados ou destruídos.

I. Extinção das Obrigações

1. Pagamento por consignação: A consignação é um modo indireto de o devedor liberar-se de sua obrigação, consistente no depósito judicial da coisa devida ou no depósito bancário da quantia devida.

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

(...)

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

Art. 339. 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. 341. 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. 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.

a) hipóteses:

Art. 335. 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.

b) requisitos:

- **sujetivos:** Podem ingressar: qualquer solvens (interessados, terceiro interessado com pagamento em conta do devedor). Podem ser: qualquer accipiens

- **objetivos:** A dívida deve ser: Líquida e certa e Exigível. Lugar: A ação deve ser movida na comarca do lugar do pagamento. O valor deve ser completo (se eu devo 10.000 reais eu não posso pagar apenas 5.000).

c) efeitos:

i) Cessam-se os efeitos da mora, se a ação for julgada procedente.

Art. 337. 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.

A partir do depósito, cessam os juros e os riscos. Se for julgado procedente, o devedor terá que pagar

ii) O devedor deposita a coisa, e o credor protesta. O devedor requer o levantamento da coisa depositada e o credor consente.

Art. 340. 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 co-devedores e fiadores que não tenham anuído.

d) procedimento de consignação extrajudicial: Só serve para obrigação de pagar dinheiro, porque é realizada em estabelecimento bancário.

i) O devedor se dirige à agência bancária;

CPC Art. 890 Nos casos previstos em lei, poderá o devedor ou terceiro requerer, com efeito de pagamento, a consignação da quantia ou da coisa devida.

§ 1º - Tratando-se de obrigação em dinheiro, poderá o devedor ou terceiro optar pelo depósito da quantia devida, em estabelecimento bancário, oficial onde houver, situado no lugar do pagamento, em conta com correção monetária, cientificando-se o credor por carta com aviso de recepção, assinado o prazo de 10 (dez) dias para a manifestação de recusa.

ii) O banco envia correspondência (carta com A.R) para o credor;

iii) O credor tem 2 opções: Ou se dirige à instituição bancária e recebe o pagamento ou recusa o pagamento (vai até a agência bancária e expressa a recusa) ou, ainda, não faz nada. Nesse último caso, considera-se a dívida QUITADA. O banco fica com o dinheiro depositado, esperando o credor requerer o levantamento do dinheiro.

iv) Se o credor recusa o pagamento, o devedor tem 30 dias para entrar com ação de consignação judicial. Nesse caso, o depósito extrajudicial será convertido em depósito judicial.

v) Se o devedor não entrar com a ação, ele pode levantar o depósito.

e) procedimento da consignação judicial

vencimento da obrigação. Recusa do credor em receber o pagamento, houve a procura e a recusa.

Devedor propõe ação. Petição inicial, narrando um dos fatos descritos no art. 335, CC.(numerus clausus) Juiz determina o depósito em 5 dias.

Quando a escolha cabe ao credor, ele vai ser citado antes, pro devedor saber que ele vai ter que depositar em juízo.

Quando é dinheiro é instituição financeira. Quando é outra coisa, juiz tem que arrumar um depositário ad hoc. Pode ser até o próprio devedor.

Se for mais de um credor manda citar todos.

Depois da citação, procedimento especial, aplicar na falta de regra as regras do procedimento comum, sem prazo para contestação, prazo 15 dias. Possibilidades:

- se é um réu só, pode comparecer no processo e receber sem contestar. Admite e aceita o pagamento. Réu fica liberado da obrigação. Pode falar que nunca se recusou e levantar o depósito. Mas processo permanece para ver se precisava da consignação ou não. Pra ver quem arcará com a sucumbência

- não aparece pra contestar. Revelia. Ação é julgada procedente. Depósito fica lá até o credor aparecer.

-contestar o pagamento e a consignação, diz que sua recusa é legítima. Pode dizer que o depósito não é integral. Devedor pode complementar o depósito, nesse caso o devedor perde a ação e arca com os ônus da sucumbência. Se não complementar, segue a discussão. Se for quanto o credor queria é procedente, se for igual ao credor queria é improcedente.

Se a ação for procedente a mora é creditoris e não tem que pagar juros. Se retardar o depósito, pode responder. Se for improcedente ele paga a mora e a correção. Se o credor levantou o valor paga a mora só da diferença. (pagamento parcial)

Pode ter dúvida entre os valores, mas não pode não saber quanto é o valor. Não é ação de liquidação. Se for ilíquida, não pode consignar, juiz julga improcedente. Ex.: pessoa que bate no carro da outra e quer pagar e não sabe quanto deve. Primeiro tem que proprio ação de liquidação e depois a de consignação.

Sentença de improcedência da consignação pode ser condenatória, paga o que o credor acha que é devido.

Art. 345 hipótese que o credor pode entrar com consignação em pagamento.

Pode caber também no caso de você ter dúvida de quem é o credor:

-duas comparecem e discutem quem é o credor. Ai devedor recebe quitação sai do processo e vira ação ordinária entre os dois.

Se não for só a discussão de quem é credor o devedor tem que continuar.

- se um só comparece, ele poderá levantar o objeto do pagamento e o devedor se exonera

-ninguém comparece no processo. Devedor fica exonerado e o bem vira bem de ausente.

i) Petição inicial do devedor arguindo uma das causa da consignação. Pede o depósito do objeto da obrigação e a citação do réu para contestar a ação ou para receber a obrigação.

ii) O juiz analisa e defere ou indefere o depósito, concedendo o prazo de 5 dias para o devedor efetuar o depósito.

iii) Se a obrigação for alternativa e a escolha couber ao credor, manda citar o credor primeiro para fazer a opção, e só depois o juiz defere o depósito e intima o devedor para efetuar o depósito.

iv) Se for a hipótese do inciso IV do art. 335, todos aqueles sobre os quais existe dúvida, serão réus no processo.

v) Contestação em 5 dias. Se não houver contestação, há revelia e considera-se quitada a obrigação, no caso de ser apenas 1 réu. Se nenhum réu aparecer, o bem fica lá até aparecer o credor.

O credor pode alegar na contestação que o depósito não é integral. A parte incontroversa pode ser levantada pelo credor e a ação continua tão-somente em relação à parte controversa. Ex: o devedor alega dever 8.000 e o credor alega que é 10.000. Há uma quantia controversa de 2.000.

Se a ação for julgada improcedente, a diferença no valor será considerada como título de execução.

Para evitar os juros de mora, o devedor pode depositar a diferença alegada pelo credor, ainda que não consinta com tal valor, apenas a título de precaução.

Art. 343. As despesas com o depósito, quando julgado procedente, correrão à conta do credor, e, no caso contrário, à conta do devedor.

Art. 344. O devedor de obrigação litigiosa exonerar-se-á mediante consignação, mas, se pagar a qualquer dos pretendidos credores, tendo conhecimento do litígio, assumirá o risco do pagamento.

Art. 345. Se a dívida se vencer, pendendo litígio entre credores que se pretendem mutuamente excluir, poderá qualquer deles requerer a consignação.

2. Pagamento com sub-rogação: Alguém paga no lugar do devedor.

substituição

Art. 349. 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.

a) legal: força de lei

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

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

Mesmo devedor de mais de um credor. Credor paga pro outro credor e sub-roga-se nos direitos dele. Substituição por força de lei (cessão de crédito é pela vontade). O credor poderia fazer isso, para poder consolidar a dívida em mãos dele. Fica com todos os meios de executar. Outro credor poderia pedir falência, e o outro não receberia. Mas o motivo não interessa pro CC.

Devedor comum a dois credores de duas obrigações que são distintas.

Ex: X deve 10.000 para A, com garantia de penhor de um carro, e 100.000 para B. B, então, paga a dívida de X com A, pretendendo “apertar o X”. O A teria preferência de receber em desfavor do B, e o B não tinha nenhuma garantia, correndo o risco de X falir sem lhe pagar. Quitando a dívida do X com o A, ele ganha direito de preferência.

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

Adquirente de um imóvel que foi dado em hipoteca a uma dívida com a Caixa Econômica Federal, por exemplo. Paga para não incorrer no risco de perder o apartamento.

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

b) convencional: estipulada, só faz sentido se não ocorrer a legal. Vontade das partes.

Art. 347. 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.

Fica condição que o dinheiro será usado para pagar a obrigação e quem emprestou se sub-roga nos direitos do credor primitivo.

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

Analogia com cessão de crédito

Artigo não faz o menor sentido.

Art. 350. 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.

Ex: O devedor devia 10.000 para o credor. O fiador paga 8.000 e sub-roga-se. Se ele só pagou 8.000, depois ele só poderá cobrar, na qualidade de credor, do devedor, a quantia de 8.000.

pagamento parcial

Só poderá cobrar coisas referentes ao pagamento parcial. Limitado ao valor que pagou na obrigação.

Linha do enriquecimento sem causa. Não poderia se beneficiar do devedor.

Se quem pagou negociou, Christian acha mais justo que ele ganhasse o “lucro” do devedor. Mas não é a concepção do CC.

Art. 351. 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.

3. Imputação do Pagamento: forma de o devedor quitar um ou mais débitos vencidos que possui com o mesmo credor, escolhendo qual, ou quais, das dívidas pagará primeiro. A preferência na escolha da imputação é sempre do **devedor**, que procurará adimplir a dívida que mais lhe convier. Entretanto, no **silêncio** deste, o direito de imputação passa a ser do credor. Havendo **silêncio de ambas as partes**, a lei tratará da imputação, conforme as normas vigentes estabelecidas.

A dívida deve ser de mesma natureza (ex. dinheiro) e mesmo credor e devedor.

Se o devedor quiser imputar valor parcial o credor pode consentir.

Art. 352. 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. 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. 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. 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.

Regrinhas:

1-Primeiro o devedor indica o que está pagando;

2 – Se não indicar qual está sendo paga, o credor pode indicar qual está sendo paga ainda que parcialmente;

3 – Líquida e vencida em primeiro lugar, se for igual;

4 – imputa-se na mais onerosa para o devedor. (via de regra é a que tem juros maior, ou que tem garantia, pois há custos para se manter a garantia.) Ver onerosidade sempre pela taxa de juros e não pelo valor absoluto

5 – primeiro juros vencido, depois capital.

Primeiro imputa aos juros vencidos de uma das dívidas, não é pra pagar os juros de todas as dívidas de uma vez.

4. Outras formas de extinção da obrigação:

Obs.: transação e compromisso não são mais formas de extinção da obrigação, saíram desta parte no código e foram pra contratos.

4.1 DAÇÃO:

Ocorre quando o devedor da coisa diversa da devida para extinguir a obrigação, pode ser objeto diferente, prestação diferente. Tem que ter consentimento do credor.

Não tem a necessidade de equivalência de valores, nem precisa que este esteja explícito. Não precisa sequer de formalidade, pode ser até verbal. Exceto no caso em que seja dado imóvel como forma de pagamento, aí sim precisaria da formalidade.

Se colocar valor, regem as regras da compra e venda, salvo se houver evicção.

Evicção: é a perda da coisa pelo adquirente em razão de defeito no título (fundamento) anterior ao momento de aquisição. (Integridade jurídica da coisa está prejudicada, quando é a integridade física é vício redibitório)

Nesse caso o vendedor devolve o preço, mais perdas e danos.

No caso da dação, a regra é que se reestabelece a obrigação primitiva. Se houver esta repristinação a fiança não se reestabelece.

Se ao invés de dar dinheiro, dar cheque é dação? Christian acha que não, que é só forma de pagamento.

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

Este artigo aplica-se quando o título de crédito dado em pagamento for emitido por outra pessoa. Cedente não fica mais responsável, pro soluto. Se o credor quiser, pode pedir pro devedor endossar.

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

Art. 357. 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. 359. 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.

4.2 NOVAÇÃO:

Ocorre quando se cria uma obrigação nova para se extinguir uma antiga.

Art. 360. Dá-se a novação:

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

Novação objetiva, o objeto é diferente, ex.: reduz o preço e parcela.

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

Novação subjetiva passiva: muda o devedor. As garantias e os acessórios não são mantidos, só se também forem recriados. Por analogia à assunção de débito pode ser por expromissão (credor indica o novo devedor e não precisa da anuência do primitivo) ou por delegação (devedor indica e credor tem que concordar), é diferente pois na assunção a obrigação continua a mesma.

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

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

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

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

Novação subjetiva ativa: muda o credor. Se difere da cessão de crédito, pois esta é a da mesma obrigação, se mantém as garantias. Na novação eles podem recriar as garantias.

Novação x Dação:

Na dação o resultado é a extinção da obrigação e pronto. Na novação a história recomeça, extingue uma e começa outra.

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

O animus novandi deve ser inequívoco (expresso ou tácito). Se não for é a mesma obrigação com algumas alterações. Pequenas alterações não, não pode haver dúvida do interprete, para ser tácita a alteração deve ser substancial.

Não pode a obrigação primitiva estar eivada de nulidade absoluta, pois esta não pode ser convalidada pela novação. Se for anulável, pode.

Não se pode novar dívida extinta, exatamente por esta já estar extinta.

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

Obrigação natural pode ser novada: se pode pagar, pode novar volta a ter débito e responsabilidade. Quem pode mais, pode menos. Se pode pagar, pode novar. (existe discussão doutrinária a este respeito)

Efeitos:

- garantias e acessórios são extintos, salvo se forem estipulados de novo:

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

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

- devedores solidários ficam exonerados.

Art. 365. 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.

4.3 COMPENSAÇÃO:

Ocorre quando há acerto de débitos e créditos de pessoas que são ao mesmo tempo credora e devedora da outra. Serão extintos a medida que se compensarem, permanecendo o crédito remanescente, o que pode reduzir o risco de inadimplemento (ex.: não entra no bolo da falência se tiver compensado antes). Deve haver reciprocidade de crédito.

Modalidades:

- Legal: compensação de pleno direito, feita por força de lei. Ocorre independentemente de vontade das partes, desde que estejam presentes todos os requisitos. Que são:

-liquidez: quantia

- certeza: inexistente condição pendente

- exigibilidade: vencida

- fungíveis entre si

- reciprocidade de crédito.

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

Art. 370. 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. Ex. arroz e milho.

Se faltar algum dos requisitos, a compensação pode ser:

-voluntária: feita por um termo de compensação

-compensação judicial: força de decisão judicial que supre algum dos requisitos. Por exemplo, não tem liquidez, juiz apura e compensa.

Obs.: compensação pode ser utilizada como exceção de defesa, inclusive pelo fiador. Ex.: operou-se a compensação legal e o credor vem cobrar do fiador, aí ele pode alegar que teve a compensação, já que sua obrigação é acessória.

- facultativa: pessoa protegida tem faculdade de compensar ou renunciar a proteção. Isso é para evitar justiça pelas próprias mãos.

Ex.: roubou cem reais, aí rouba de volta. Não pode haver compensação exceto se o segundo roubado concordar.

Art. 373. 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.

Comodato, esbulho e depósito não deveriam nem estar aqui, pois não haveria mesmo como compensar, já que não são fungíveis.

Alimentos estão aqui porque são para a subsistência do alimentando.

Coisa não suscetível de penhora, extensão da impenhorabilidade ex.: salário. Se garçom quebra copo não pode compensar no salário. Se tiver no contrato de trabalho pode, é renunciável.

Fiador pode compensar a fiança e se sub-rogar nos direitos do credor, se tiver um crédito com este.

3º não interessado não tem direito de compensar. Se pagar, aplica-se as regras do terceiro não interessado, se pagar em nome próprio pede reembolso e se pagar em nome do devedor é gratuidade. A compensação costuma a ser pessoal.

No caso de assunção de dívida, se já tiver se operado a compensação legal, aquela fica sem efeito. E se for por cessão de crédito o cedente responde pela existência do crédito perante o cessionário. Se for notificado o devedor pode opor exceção ao cessionário, se não o fizer nesta oportunidade não poderá opor mais. Se não tiver sido notificado, poderá opor ao cessionário quando for demandado.

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

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

Art. 370. 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. 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. Os prazos de favor, embora consagrados pelo uso geral, não obstam a compensação.

Art. 373. 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. 375. Não haverá compensação quando as partes, por mútuo acordo, a excluïrem, ou no caso de renúncia prévia de uma delas.

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

Art. 377. 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. Quando as duas dívidas não são pagáveis no mesmo lugar, não se podem compensar sem dedução das despesas necessárias à operação.

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

Art. 380. 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.

Se houver penhora antes, não haverá compensação mesmo se não houver intenção lesiva. Se a penhora for depois da compensação não é mais penhorável.

Solidariedade: compensação só se dá pela quota parte. Christian entende o contrário, acha que se extinguiria para o devedor que compensou. Art. 1020 antigo cc falava isso, doutrina preguiçosa continuou a entender assim.

Não haverá compensação quando as partes, por mútuo acordo, a excluïrem, ou no caso de renúncia prévia de uma delas.

4.4 CONFUSÃO:

Ocorre quando se reúne na mesma pessoa a qualidade de credor e devedor.

- inter vivos ou causa mortis

-sucessão universal ou singular

Causa mortis e universal: herança passada de pai pra filho, se pai tinha crédito em relação ao filho, ele se compensa.

Causa mortis e singular: testamento, tinha crédito em relação à A e deixa o crédito pro próprio A, mas não passou a herança toda.

Inter vivos singular: cessão de crédito. O próprio devedor compra o crédito. Nesse momento ocorre a compensação automática, se ceder novamente, responde pela existência do crédito.

Intervivos universal: fusão e incorporação de empresas. Sub-roga em todas as relações jurídicas. Se tinha crédito com a empresa que incorporou, substitui ela no pólo passivo da obrigação, e confunde.

A confusão pode ser total ou parcial: ex. dois herdeiros, paga só metade da dívida.

Solidariedade: só extingue a quota parte. Ex. vários devedores solidários, um deles compra o crédito. Extingue a parte dele e subsiste o resto.

Art. 381. Extingue-se a obrigação, desde que na mesma pessoa se confundam as qualidades de credor e devedor.

Art. 382. A confusão pode verificar-se a respeito de toda a dívida, ou só de parte dela.

Art. 383. 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. Cessando a confusão, para logo se restabelece, com todos os seus acessórios, a obrigação anterior.

4.5 REMISSÃO:

Ocorre quando há perdão da dívida. Precisa da anuência do devedor.

Não confundir com remição que é o resgate de bem penhorado quando ele vai a leilão.

Pode ser total ou parcial; expressa ou tácita. Art. 386. Se precisar de instrumento público não pode ser tácita, pois não dá pra devolver, já que fica no cartório.

Art. 385. A remissão da dívida, aceita pelo devedor, extingue a obrigação, mas sem prejuízo de terceiro.

Art. 386. 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.

Entrega do título é remissão ou quitação?

Problema do Código, presume as duas coisas, mas os dois têm efeito de extinguir a obrigação.

Quanto à remissão da garantia, é quando o credor a devolve, sem perdoar a dívida. Presunção de renúncia da garantia e não da dívida inteira.

Art. 387. A restituição voluntária do objeto empenhado prova a renúncia do credor à garantia real, não a extinção da dívida.

Remissão de um dos codevedores solidários, fica responsável pelo resto tirando a sua quota parte.

Art. 388. 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 remitida.

II. Inadimplemento das obrigações: quando a obrigação não é cumprida.

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

Descumprimento = fato objetivo de não cumprimento das obrigações

Inadimplemento = descumprimento imputável ao devedor.

1. Inadimplemento absoluto: se não cumpriu o cumprimento não faz mais efeito, não adianta mais cumprir. Não tem mais UTILIDADE.

2. Inadimplemento relativo: é a mora; se não cumpriu e o cumprimento ainda é útil para o credor.

Art. 394. 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. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

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.

Pode não mais querer essa prestação.

Critério diferenciador é a utilidade da prestação para o credor. Outros autores: pela possibilidade de ser cumprida. Não pode ser cumprida [absoluto], pode ainda ser cumprida [relativo]. A banda que não toca na

festa no dia marcado, pode tocar depois, mas não será mais útil. Portanto, o critério é mais de utilidade. **O critério aqui é a utilidade do cumprimento para o credor, e não a possibilidade.**

Este critério é aplicado de acordo com critérios objetivos, não interessa muito a vontade do credor, analisa-se o homem médio.

O ruim é que elevado a máxima potência se ainda tiver utilidade o devedor pode esperar pra sempre, deveria ter um limite. Dinheiro é sempre relativo.

Culpa: para que haja inadimplemento é necessário que o devedor haja culposamente [culpa lato sensu], inclui culpa do devedor [nos contratos onerosos]; se o descumprimento for causado por força maior, o descumprimento não se caracteriza como inadimplemento. Se doou [contrato benéfico], o doador só responde por dolo e quem recebeu culpa e dolo.

O autor tem que provar a culpa do devedor [regra geral – **obrigação extracontratuais**]. Nas contratuais [o devedor deixa de pagar], inverte o onus da prova – basta o credor provar o inadimplemento, o réu tem que provar que não agiu com culpa. Nos contratos, presume-se a culpa do devedor. Presunção iuris tantum.

Regra: a intensidade da culpa não importa para a caracterização do inadimplemento. **2 exceções: culpa levíssima** [não gera inadimplemento, a pessoa só poderia evitar o dano se ela agisse acima do padrão de diligência normal ou diligentíssimo, não é exigido o excesso de zelo. Mas existem situações que não valem, como a de um cirurgião, por exemplo]; se houver **excessiva desproporção entre o dano e a culpa**, pode diminuir a indenização, mas nesse caso ele transfere o prejuízo pra quem foi prejudicado e não teve culpa nenhuma, isso não faz sentido nenhum. O critério aqui é culpa e não pobreza **Culpa concorrente:** divide o dano de acordo com a culpa.

Art. 392. 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 as exceções previstas em lei.

(...)

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

a) Excludente da culpa: [excludente de nexo de causalidade] quando quiser negar-se ao pagamento, deve provar uma excludente:

i) caso fortuito ou força maior em algumas situações que se caracterizam como estas. **Fato necessário:** impossível de se evitar o fato e seus efeitos, vai acontecer de qualquer jeito. Natureza impeditiva, exclui a culpa, não pode ser imputado a ela. Há obrigações em que a pessoa se compromete mesmo havendo força maior ou caso fortuito [obrigação de garantia], ex: contrato de seguro. Não há necessidade de imprevisibilidade aqui, o artigo não fala que tem que ser imprevisível. Alocação de riscos. Ex: eventos da natureza, atos do príncipe, Obs.: greve dos próprios funcionários só pode ser alegado como caso fortuito ou força maior, se ela for ilegal. Assalto e sequestro também são, a não ser que sejam muito frequentes.

Se o fato ocorrer e já tiver sido recebido alguma coisa, este valor deve ser devolvido.

[**Maria Helena Diniz**] **Previsibilidade** – não importa muito para a diferenciação. Nosso sistema jurídico, os dois eventos não dependem da previsibilidade, o que importa mesmo que não poderia evitar. **Força maior:** evento da natureza [tempestade, tsunami]. **Caso fortuito:** evento do homem, fatos do príncipe [independem da vontade dos contraentes – greve dos próprios funcionários só se ela for ilegal, congelamento de dinheiro, assalto e sequestro também é. a não ser que seja muito casual,]. Se tiver recebido já alguma coisa tem que devolver.

É diferente da imprevisão, porque nesta ainda é possível o cumprimento do contrato, mas de forma muito onerosa. E no caso fortuito ou força maior é impossível. Ver razoabilidade nos casos limites.

Teoria da impressão ou onerosidade excessiva: pode cumprir, mas ficou mais oneroso. Quando que a onerosidade vira impossibilidade [análise do quanto é exigível da parte contratante para eximir esforços para que se torne possível].

Art. 393. 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.

ii) culpa exclusiva da vítima: não é responsabilizado, também exclui a culpa. A culpa exclusiva do credor também exclui culpa.

3. Mora: o inadimplemento caracteriza mora. Além do tempo [pagamento feito no prazo estabelecido], não entregar na forma e no local devido caracteriza a mora.

Art. 394. 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.

a) Caracterização: líquida e a termo – a mora se caracteriza automaticamente no momento em que não é paga [dies interpellat pro homine]. Mora ex persona: caracterizada pela interpelação.

Em alguns casos a lei pode exigir a interpelação sem ter o termo final; o credor tem que provar que já está em mora [busca e apreensão, o credor tem que provar que mandou a notificação].

Art. 396. Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora.

Art. 397. 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. 390. Nas obrigações negativas o devedor é havido por inadimplente desde o dia em que executou o ato de que se devia abster.

Obrigação de não fazer, se faz já está em mora.

b) Consequências:

i) indenização = prejuízos [decorrentes da mora, ainda há utilidade para o credor] + juros [moratórios, pelo tempo que ficou em mora; se tiver previsto no contrato ou os juros legais] + correção monetária + honorários [exposição infeliz do legislador, nem toda mora cabe atuação do advogado para ter honorário]. A consequência é mesma no inadimplemento absoluto ou relativo [a diferença é o tamanho do prejuízo].

Art. 395. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

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.

Pode não mais querer essa prestação.

ii) impossibilidade da prestação: regra geral -> o devedor não responde se não tiver culpa; mas se a mora causa um dano, tem que indenizar, tem que provar que da mora resultou o prejuízo.

Art. 399. 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.

c) Mora do credor ou mora creditoris: credor que não recebe a prestação devida ou manda buscar ou se recusa a dar a quitação. **Consequencia:** inversão dos riscos da coisa [se o credor se recusa, acaba suportando os riscos da coisa {se o cavalo morrer depois que se negou a receber}], a responsabilidade pelas despesas de conservação [manutenção, alimentação do cavalo], receber o bem pela estimação mais favorável ao devedor [mercadorias que tem valor flutuante, cotado em bolsa; se o preço subiu entre a data que ele deveria entregar e a data que efetivamente entregou, vai entregar a coisa da data da entrega – o maior de todos -, se o preço caiu, considera-se o preço da data que ele deveria entregar para evitar que o credor lucre as custas do devedor.

Art. 400. 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-la, 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.

d) Purgação da mora: usado para sanar a mora do devedor. Não é necessariamente o pagamento, não acontece com o pgto, mas qdo o devedor oferece o pgto mais as consequências da mora. Pode acontecer até a data da citação do credor para cobrar aquela dívida.

No caso de alienação fiduciária so tem direito de pugar a mora, se tiver pago 40% da dívida [se o devedor não pga o carro, o banco pode pedir mandato de busca e apreensão e o dono tem que devolver se não tiver pago 40% da dívida].

Decreto 911/69 Art 3º O Proprietário Fiduciário ou credor, poderá requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, desde que comprovada a mora ou o inadimplemento do devedor.

§ 1º Cinco dias após executada a liminar mencionada no caput, consolidar-se-ão a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem no patrimônio do credor fiduciário, cabendo às repartições competentes, quando for o caso, expedir novo certificado de registro de propriedade em nome do credor, ou de terceiro por ele indicado, livre do ônus da propriedade fiduciária. (Redação dada pela Lei 10.931, de 2004)

§ 2º No prazo do § 1º, o devedor fiduciante poderá pagar a integralidade da dívida pendente, segundo os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial, hipótese na qual o bem lhe será restituído livre do ônus. (Redação dada pela Lei 10.931, de 2004)

§ 3º O devedor fiduciante apresentará resposta no prazo de quinze dias da execução da liminar. (Redação dada pela Lei 10.931, de 2004)

§ 4º A resposta poderá ser apresentada ainda que o devedor tenha se utilizado da faculdade do § 2º, caso entenda ter havido pagamento a maior e desejar restituição. (Redação dada pela Lei 10.931, de 2004)

§ 5o Da sentença cabe apelação apenas no efeito devolutivo. (Redação dada pela Lei 10.931, de 2004)

§ 6o Na sentença que decretar a improcedência da ação de busca e apreensão, o juiz condenará o credor fiduciário ao pagamento de multa, em favor do devedor fiduciante, equivalente a cinquenta por cento do valor originalmente financiado, devidamente atualizado, caso o bem já tenha sido alienado. (Redação dada pela Lei 10.931, de 2004)

§ 7o A multa mencionada no § 6o não exclui a responsabilidade do credor fiduciário por perdas e danos. (Incluído pela Lei 10.931, de 2004)

§ 8o A busca e apreensão prevista no presente artigo constitui processo autônomo e independente de qualquer procedimento posterior. (Incluído pela Lei 10.931, de 2004)

No contrato de locação de imóvel urbano: inadimplente, o locador entra com ação de cobrança cumulada com despejo; o locatário tem direito de purgar a mora, pagando o que é devido [pode purgar uma vez a cada 24 meses].

Art. 401. Purga-se a mora:

I - por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta;

Lei 8245/1991: Art. 62. Nas ações de despejo fundadas na falta de pagamento de aluguel e acessórios da locação, de aluguel provisório, de diferenças de aluguéis, ou somente de quaisquer dos acessórios da locação, observar-se-á o seguinte: (Redação dada pela Lei nº 12.112, de 2009)

(...)

Parágrafo único. Não se admitirá a emenda da mora se o locatário já houver utilizado essa faculdade nos 24 (vinte e quatro) meses imediatamente anteriores à propositura da ação. (Redação dada pela Lei nº 12.112, de 2009)

Mora creditória:

II - por parte do credor, oferecendo-se este a receber o pagamento e sujeitando-se aos efeitos da mora até a mesma data.

e) Mora do devedor:

Art. 398. Nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou.

4. Consequências do inadimplemento:

Art. 389. 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.

a) perdas e danos: compreendem danos emergentes [o que perdeu efetivamente] e lucros cessantes [o que deixou de lucrar lucro-> lucro líquido mais gastos inevitável (mão de obra, impostos, ou seja, os custos fixos), ou faturamento menos gastos evitáveis (matéria prima, energia)], abrange danos patrimoniais ou morais; só os bens suscetíveis a penhora que são destinados a sanar a dívida. Ex: taxi. Isso não está explicitado na nossa legislação, mas se enquadra bem aqui. Na convenção de Viena, Brasil assinou e entrará em vigor aqui ano que vem.

Art. 402. 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.

Em geral, as empresas que envolvem riscos muito grandes limitam a responsabilidade por lucros cessantes, se não elas quebram. As vezes combinam de pagar só o dano emergente, etc.

Diretamente – há nexo de causalidade entre o dano e a conduta. **Não se admite o ressarcimento dos danos indiretos ou remoto (não flui diretamente do inadimplemento [ricochete], decorre de outro dano [não comprei minha casa, pq não ganhei na mega sena]. Princípio da mitigação:** o fazendeiro compra um animal doente, coloca junto com os outros animais e os demais morrem [é dano direto], mas o fato dele ficar com a terra improdutiva [é indireto], é consequência disso, poderia ter evitado esse dano. Esse momento é mal definido no nosso direito.

Exemplos:

Vende arroz e o comprador não foi buscar. Deixa de vender pra outra pessoa?

Caso do apartamento que não foi entregue. Deixou de morar no apartamento que queria. Valor do aluguel do local que ele deveria ficar,

Dano à imagem é moral ou material? Se perder mercado no período, contratar serviço de publicidade para pedir desculpas é material.

Art. 403. 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. 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.

Pagos em dinheiro, descumprimento de prestação pecuniária, as perdas e danos da obrigação pecuniária são os próprios juros [regra geral é que os juros cobrem os prejuízos]

Previsibilidade não é requisito aqui. Tanto faz se era previsível ou não. A maioria dos ordenamentos fala que são indenizáveis os previsíveis. Contrato é alocação de risco, precificar o risco assumido. prêmio em razão de risco. Ex: preço maior para frete de peça importante.

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.

Concede indenização suplementar.

b) juros

c) correção monetária

d) honorários

21/12

5. Limitação da responsabilidade e exoneração: pode ser colocada no contrato. Em um determinado contrato, as partes podem limitar a responsabilidade delas [poderá ter o valor pago pelos serviços, se peder

um prazo processual, paga somente os honorários], em princípio. Essa limitação pode ser de forma a estabelecer um teto ou uma limitação para algum tipo de responsabilidade [responde pelos danos emergentes, mas não respondem pelos lucros cessantes].

Clausula leonina: cuidado para não caracteriza-la; será se estabelecer o cumprimento ou descumprimento por parte do devedor como só sua responsabilidade total, não há norma que a vede, mas sera considerada invalida perante o tribunal. Não cabe exoneração total de responsabilidade, não se concebe a ideia de contrato sem risco. Seria obrigação ilusória, não há elemento de coerção. Vai equivaler a obrigação natural. Débito sem responsabilidade

A limitação de responsabilidade no âmbito de relação de consumo que favoreça o fornecedor é nula; é possível estabelecer a limitação favoravelmente ao consumidor. Norma cogente.

CDC: Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

III. Cláusula penal: obrigação de natureza acessória, VOLUNTARIAMENTE estabelecida pelas partes, (não é por força de lei) que consiste em multa para hipótese de inadimplemento absoluto ou relativo da obrigação principal. Vencimento do aluguel dia 05, se pagar dia 06 paga multa de tantos % [é clausula penal]. **Objetivo:** estimular o cumprimento pontual da obrigação. Tem que ser sempre estipulada, não existe multa se não for estipulada pelas partes [é uma clausula que deve ser prevista no contrato]; se não coloca, significa que não tem multa [vai ser resolvido por perdas e danos].

Art. 408. Incorre de pleno direito o devedor na cláusula penal, desde que, culposamente, deixe de cumprir a obrigação ou se constitua em mora.

Art. 409. 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.

1. Funções:

a) penalizar o devedor inadimplente ou moroso

b) **servir de prefixação de perdas e danos:** facilita a exequibilidade de determinada obrigação inadimplida, o credor não precisa comprovar perdas e danos, mesmo que eles não tenham ocorrido, o credor recebe. Para o devedor é vantagem pois tem como prever qual será o prejuízo, reduz o risco e a multa pode ser mais baixa que o valor das perdas e danos.

2. Tipos:

a) **Moratória:** para hipótese de mora. Pode pedir o cumprimento mais a cláusula penal. A obrigação ainda vai ser cumprida, apura-se o prejuízo decorrente da mora para cobrar e a multa [a obrigação tem que ser cumprida e a multa é para compensar o atraso].

Art. 411. 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.

b) Compensatória: para hipótese de inadimplemento absoluto. No caso de inadimplemento, o credor pode exigir o cumprimento específico da obrigação **ou** pode exigir a multa compensatória estipulada [alternativa a benefício do credor].

Art. 410. Quando se estipular a cláusula penal para o caso de total inadimplemento da obrigação, esta converter-se-á em alternativa a benefício do credor.

3. Limite:

a) existe limite para a cláusula penal, qual seja o principal [regra geral] o **limite de 100%** do valor do principal. As vezes é difícil saber o valor da principal. No caso de obrigação de não fazer, p.e., ou quando o valor é pequeno, mas seu descumprimento ira causar um grande prejuízo.

Inclusive, a cláusula penal moratória, independentemente de quanto durar a mora, só poderá atingir também o limite principal da obrigação.

Art. 412. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.

b) Possibilidade de redução da multa: para de pagar apartamento e a multa é muito mais alta do que já foi pago pelo comprador, o juiz poderá (deverá?) reduzir. Em geral é aplicado com base no valor do que já foi pago. Mas isso é uma inversão do sistema, quem paga mais, paga mais multa. Deveria ser calculada sobre o valor que deixou de pagar. Geralmente é de 20 a 25% do que a pessoa pagou.

Art. 413. 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.

Juiz olha e se achar que a multa for excessiva ou se a obrigação for cumprida em parte, pode reduzir.

Muito utilizado nas locações. Ex. Aluguel por 30 meses, aluguel 3 mil reais, fica no imóvel 15 meses e o locatário resolve resolver o contrato, Multa era de três aluguéis. Deverá pagar 1 mês e meio. Se o contrato não falar, se interpreta conforme a lei, e automaticamente reduziria. Calcula proporcionalmente.

c) Lei da Usura: a multa **não pode ser superior a 10%**; só se aplica a contrato de mútuo [empréstimo de bens fungíveis]. **STF:** a lei da usura não se aplica a instituições financeiras.

Art. 9º. Não é válida a cláusula penal superior a importância de 10% do valor da dívida.

STJ entendeu que esse limite só se aplica ao contrato de mútuo.

d) outras limitações:

- CDC - a **multa deve ser de 2%** [crença do limite máximo da multa, mas isso **só vale para as relações de consumo**]. – partes contratantes: fornecedor de bens e serviços e de outro lado consumidor para consumo final, e não para colocar na cadeia produtiva.

Art. 52. No fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre:

(...)

§ 1º As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação. [\(Redação dada pela Lei nº 9.298, de 1º.8.1996\)](#)

(antes era 10%, depois de 96 virou 2)

- condomínio edilício – **máximo de 2%**.

Art. 1.336. São deveres do condômino:

(...)

§ 1o 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.

Antes era até 20% no CC de 16 e na Lei 4591... em 2002 mudou, causando onde de inadimplemento.

4. Cláusula Penal x multa cominatória: são institutos diferentes. É possível que em um caso ocorra as duas.

Clausula penal: obrigação acessória estipulada pelas partes em reforço à obrigação principal, limitada ao valor da obrigação principal, estimulante do adimplemento. Surge antes do inadimplemento. Natureza material/negocial. É incentivar a cumprir a obrigação

Multa cominatória: astreintes, multa periódica estipulada judicialmente para forçar a obrigação do principal, não tem limites, elemento de coerção. Surge após o inadimplemento. Natureza Processual/judicial. É coerção.

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 3o Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 4o O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

Na modalidade de obrigação de dar, como se quer a coisa, é mais eficaz, por exemplo, busca e apreensão. Aplicar astreintes foge ao objetivo.

6. Obrigações divisíveis e indivisíveis: divisíveis – a obrigação se divide, só responde pela quota parte, pagando a cláusula penal, quem descumpriu sua parte. **Indivisível** – a cláusula penal pode ser dívida na quota parte e pode ser cobrada de todos cada um respondendo apenas pela sua quota, sem solidariedade, mas pode demandar o culpado (o credor integralmente e os outros devedores a suas quotas partes correspondentes). Se quiser solidariedade pela cláusula penal tem que estipular.

Se não houver culpa e um pagar tudo, é a título gratuito.

Art. 414. 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. 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.

7. Cláusula penal x perdas e danos: 2 regimes para articular a cláusula penal e as perdas e danos:

a) **Obrigação pecuniárias:** cláusula penal + juros [substitui perdas e danos], mas não pode pedir é a indenização suplementar+ atualização monetária + honorários.

Art. 404. 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.

Só terá direito a indenização suplementar se não houver cláusula penal. Prefixação em relação aos juros.

b) **Obrigação não pecuniárias:** basta que prove o inadimplemento, não precisa ter havido prejuízo. Serve de piso e teto, em geral.

CC 1916: controvérsia, pode cumulação?

CC 2002: resolveu o problema

Art. 416. 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 vale como mínimo da indenização, competindo ao credor provar o prejuízo excedente.

Só tem direito de receber a multa, a não ser que se estipule que pode pagar mais perdas e danos. Só pode exigir indenização suplementar se assim foi convencionado. Se tiver sido, a pena vale como mínimo da indenização, cabendo ao credor comprovar o restante. Não soma.. recebe a multa que é o mínimo mais o prejuízo restante.

Se tiver estipulado, recebe o que for maior, ou a multa ou a indenização.

Nas obrigações pecuniárias, o regime de perdas e danos é outro. Cláusula (se não tiver, pode ter perdas e danos excedentes aos juros) + juros + correção + honorários (se tiver a participação de advogado) + custas.

Art. 404. 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.

ARRAS OU SINAL: entrega física de bem móvel ou dinheiro para que se perfeçam. Tem caráter real, é um pacto acessório. São entregues antes

Três funções:

a) confirmatória; confirmação da intenção.

b) penitencial: direito de se arrepender. Prefixação das perdas e danos. Se forem superiores, não pode pedir, a não ser que assim esteja estipulado.

c) abatimento do preço: devem ser abatidas da prestação.

Art. 417. 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. 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. 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. Se no contrato for estipulado o direito de arrendimento 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.

IV. Enriquecimento sem causa e pagamento indevido: ou enriquecimento ilícito. Utilizado de forma leiga, no sentido argumentativo. Sentido restrito e próprio. É uma acréscimo patrimonial sem ter uma causa para tanto.

1. Causa: Discussão se é 4º requisito de validade do negócio jurídico, causa válida, maioria entende que não que aqui o negócio jurídico é abstrato. Código civil napoleônico que falava que precisava de causa válida.

Aqui é outro contexto, não é negócio jurídico, a ideia é de que a atribuição patrimonial [toda vez que o patrimônio muda de pessoa] tem que ter uma causa, uma razão de ser. 3 tipos:

a) credendi: causa de ter um crédito, dá uma coisa em troca. Constitui em favor de quem fez a atribuição patrimonial um crédito.

b) solvendi: para solver a dívida, há um pagamento. Quer quitar uma obrigação

c) donandi: a pessoa quer conferir um benefício/gratuidade a outra pessoa, dá alguma coisa.

2. Enriquecimento sem causa: O que foge a estas três causas, é enriquecimento sem causa ou ilícito (não precisa de ilícito) ou indevido. É o mais básico direito que a pessoa tem. Solução residual para controvérsias relacionadas a pagamento [primeiro aponta as nulidades] Tem acréscimo patrimonial, sem ter uma causa para tanto. Consequência é a **restituição**. Se for só de dinheiro é só com correção monetária. Não tem juros, porque não há culpa, não teve mora e não teve ilícito. No enriquecimento em geral não tem ilícito, olhar de maneira objetiva.

Cláusula dúbia deve ser interpretada contra quem a estipulou.

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

A devolução da coisa, acrescido de correção monetária [não precisa devolver juros – há Sumula do STJ neste sentido]. Correção monetária não é acréscimo.

Art. 884. 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.

No pú, o bem não é dinheiro. Tem que devolver o bem. Se não tiver o bem, devolve o valor correspondente. O valor será avaliado no momento em que foi requisitado o bem, e não no momento em que ocorreu o enriquecimento sem causa.

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

A causa também pode deixar de existir. Ex. perda do objeto de obrigação de dar. Pessoa não tem mais que pagar o preço. Se pagou tem que ser restituído, porque a causa deixou de existir.

Enriquecimento sem causa é muito usado como força de argumento. Mas tecnicamente serve pra situações restritas que não teve jeito de reparar por outro meio. Ex: descumprimento da obrigação, perdas e danos, art. 389, 402, cobrar cláusula penal, teoria da imprevisão (revisão e rescisão do contrato)

É residual. Última forma.

3. Pagamento indevido:

a) conceito: modalidade mais frequente de enriquecimento sem causa. Erro no objeto ou na pessoa.

Pode pedir pro juiz repetição de indébito por pagamento indevido, e caso ele não entenda assim, que seja por enriquecimento sem causa.

repetição do indébito = devolução do indevido. O pagamento indevido gera a devolução. Ação de repetição do indébito.

b) requisitos:

- **objetivo:** é o próprio indébito. Tem que provar que houve um indébito para obter a repetição.

- **subjetivo:** erro do “solvens”. Quem pagou, pagou voluntariamente por erro. Judiciário desconsidera o requisito do erro, porque é difícil provar. Se tiver havido erro, bastaria recorrer à nulidade ou anulabilidade do pagamento, e a consequência seria a restituição do status quo ante. Além disso, poderia formular o pedido com base no enriquecimento sem causa, que não exige o elemento subjetivo, basta provar o enriquecimento sem causa.

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

Art. 939, 940: teria que pagar o dobro, se tiver dolo, não por engano.

c) imóvel: entregou o imóvel para outra pessoa tendo que entregar pra outra. Acha que devia para uma empresa, mas devia pra outra. Se o accipiens ainda está com o imóvel, ele devolve. Se ele transferiu o imóvel para outra pessoa:

Boa fé: do accipiens e do terceiro que o comprou => ele transfere ao solvens o preço que ele recebeu pelo imóvel.

Má fé: do accipiens e o terceiro de **boa fé** => transfere antes que peçam de volta, vende por preço abaixo do mercado, paga o valor que recebe mais perdas e danos.

Má fé: do accipiens e do terceiro => o terceiro sabe que o accipiens não devia recebê-lo. o solvens reivindica o imóvel de volta. Se o negócio jurídico for feito com dolo, se mantém o negócio. Mas no caso B devolveria pro C pra não ter enriquecimento sem causa, e fica tudo igual antes.

d) accipiens que perde ação contra o verdadeiro credor: se a pessoa recebe parte da dívida devida, mantém o pagamento para quem foi pago, mas pode cobrar de quem devia de verdade. Protege accipiens que recebeu errado e o solvens que pagou cobra do outro solvens que deveria ter pago. Surge obrigação nova de reembolso, não é sub-rogação.

Se fosse depois da prescrição e accipiens recebe ele tem que restituir o solvens que pagou errado.

Art. 880. 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. 876. 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. 878. 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. 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. 881. 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. Não se pode repetir o que se pagou para solver dívida prescrita, ou cumprir obrigação judicialmente inexigível.

Art. 883. 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.