

REGRAS GERAIS DO DIREITO DAS OBRIGAÇÕES NO NOVO CÓDIGO CIVIL

Humberto Theodoro Júnior

SUMÁRIO: 1.. Introdução. 2. Modalidades das obrigações. 2.1. Obrigação de dar. 2.2. Obrigação de fazer e não fazer. 2.3. Obrigações alternativas. 2.4. Obrigações divisíveis e indivisíveis. 2.5. Obrigações solidárias. 3. Transmissão das obrigações. 3.1. Cessão de crédito. 3.1.2. Efeitos da cessão em relação a terceiros. 3.2. Assunção de dívida. 3.2.1. Diferenças entre a cessão de crédito e a assunção de dívida. 3.2.2. Extinção de garantias. 3.2.3. Anulação da assunção de dívida. 3.2.4. Exceções oponíveis pelo novo devedor. 3.2.5 Assunção pelo adquirente do imóvel hipotecado. 4. As modalidades de pagamento. 4.1. Pagamento direto. 4.1.2. Artigo 304: Pagamento por terceiro de boa-fé não interessado. 4.1.3. Artigo 306: Terceiro não interessado de má-fé. Prejuízo ao direito do devedor. 4.1.4. Artigo 307: Pagamento por meio de transmissão da propriedade. 4.1.5. Artigo 313: Execução específica da prestação devida. 4.1.6. Artigos 315 e 316: Pagamento das dívidas de dinheiro. 4.1.7. Artigo 317: Correção judicial do valor da prestação pecuniária. 4.1.8. Artigo 318: Obrigações em moeda estrangeira. 4.1.9. Artigo 320: Quitação. 4.1.10. Artigos 329 e 330: Local de pagamento. 5. Modalidades especiais de pagamento. 5.1. Pagamento por consignação. 5.2. Dação em pagamento. 5.3. Remissão de dívida. 6. Onerosidade excessiva. 6.1. Revisão judicial. 6.2. Resolução por onerosidade excessiva.

* Professor Titular da Faculdade de Direito da UFMG. Desembargador Aposentado do TJMG. Doutor em Direito. Advogado.

RESUMO

O presente artigo, ao tratar de Regras Gerais do Direito das Obrigações, oferece-nos mais uma fundamentada lição do consagrado Professor Humberto Teodoro Júnior sobre as peculiaridades do Novo Código Civil Brasileiro.

O problema das “Obrigações” é crucial no direito pelo que representa como que o núcleo das relações sociais. A cultura jurídica se esmerou no seu tratamento, na própria medida em que a evolução social se concretiza. Verifica-se essa valoração temática a partir das próprias modalidades que assume. Uma vez atingida a fase de sua concretização comparecem os aspectos da sua transmissão, quando é registrada de modo destacado a presença do crédito com as diversas modalidades e a do terceiro, na relação. A seguir configura-se o pagamento com todas as difíceis e delicadas peculiaridades entre as quais passa a especial importância, na realidade brasileira, a das variações do poder aquisitivo de moeda em face da quitação do débito. Dentre os temas que merecem destaque especial, no presente artigo, cita-se o da onerosidade excessiva, inovado pelos artigos 137 e 478 do Novo Código Civil, afirmando o autor que visam objetivos diferentes, um mantendo o vínculo obrigacional (317), enquanto o outro toma o método da defasagem para resolver-se o contrato (art.478). Na lição oferecida “afastou-se” a norma da teoria da base objetiva do negócio, de inspiração alemã, no sentido da teoria da impressão de orientação italiana. Considerando a inflação, o autor toma a disposição do art.317 “um retrocesso em face da jurisprudência que já a vinha contornando pelo mecanismo da correção monetária, sem os embaraços da teoria da imprevisão ou da onerosidade excessiva.

ABSTRACT

The present article, dealing with general rules of the Obligation's Law, offers to us another excellent lesson of consecrated Professor Humberto Teodoro Júnior on the peculiarities of the New Brazilian Civil Code.

The problem of the “Obligations” is crucial in the Law because it is represented as the nucleus of the social relations. The legal culture has performed with care its treatment as the social evolution occurs. This thematic valuation is verified from the proper modalities it assumes. Once reached the concretion phase appears the aspects of its transmission, when it is registered in special way the presence of the credit with the diverse modalities and of third, in the relation. Then configures the payment with all the difficulties and delicate peculiarities, including those which pass to a special importance, in the Brazilian reality, of the variations of the purchasing power of currency in face of the payment of the debit. Amongst the subjects that deserve special prominence in the present article, it is cited of the extreme onerously innovated by the articles 137 and 478 of the New Civil Code, affirming the author that they aim at different objectives, keeping the obligatory bond (317), while the other takes the method of the imbalance to resolve the contract (art.478). In the offered lesson “norm was moved away” from the objective base of the business’s theory, of German inspiration, to the direction of the impression’s theory of Italian orientation. Considering the inflation, the author considers the disposal of art.317 “a retrocession in face of the jurisprudence that had already solved that issue with the mechanism of the indexation without the embarrassments of the improvidence or the extreme onerously’s theory.

1. Introdução

Sabidamente o direito das obrigações é o segmento mais estável do Direito Civil. E o novo Código Civil brasileiro é uma prova de tal assertiva, pois a estrutura básica das regras gerais das obrigações foi mantida, tendo sofrido inovações apenas pontuais¹.

¹ “A rigor, detecta-se que o legislador preservou as modalidades básicas das obrigações classificadas pela forma da prestação, subdividindo-as em *obrigações de dar* (coisa certa e incerta) (arts. 233 a 246), com inserção da modalidade de *restituir* (arts. 238 a 240); *obrigações de fazer* (arts. 247 a 249 e parágrafo único); *obrigações alternativas* (arts. 252 a 256); *obrigações divisíveis e indivisíveis* (arts. 257 a 263); e *obrigações solidárias* (ativa e passiva) (arts. 264 a 285)” (PODESTA, Fábio Henrique. *Direito das obrigações*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 63).

O Código de 2002, no seu todo, representou uma ampla mudança ideológica, visto que da postura positivista e individualista do diploma anterior, elaborado sob impacto do pensamento dominante do Século XIX, passou o legislador a se orientar pelos princípios esposados pela Constituição de 1988, centrados na solidariedade social e na preocupação com a garantia da dignidade da pessoa humana. Como destaca a exposição de motivos do Prof. Miguel Reale, a *eticidade* e a *socialidade* são seus esteios de sustentação².

Isto quer dizer que, mesmo conservando a estrutura das obrigações herdadas do Código anterior, os dispositivos da nova lei civil, ainda quando não tenham sofrido alteração em sua literalidade, deverão ser lidos, entendidos e aplicados sob o impacto da nova ideologia consagrada ampla e ostensivamente pelo legislador de 2002.

Dentro da ótica da *socialidade*, por exemplo, a estrutura dos negócios jurídicos está dominada pelo princípio da confiança, com ampla incidência no regime de todos os vícios ou defeitos das declarações negociais, fonte principal das obrigações civis. Do lado da *eticidade*, o principal cuidado do

2 *Eticidade*: Não obstante os méritos do tecnicismo cultivado nos Séculos XVIII e XIX, não é mais possível "deixar de reconhecer, em nossos dias, a indeclinável participação dos valores éticos no ordenamento jurídico, sem abandono, é claro, das conquistas da técnica jurídica, que com aqueles deve-se compatibilizar". *Socialidade*: "É constante o objetivo do novo Código no sentido de superar o manifesto caráter individualista da lei vigente, feita para um País ainda eminentemente agrícola, com cerca de 80% da população no campo. Hoje em dia, vive o povo brasileiro nas cidades, na mesma proporção de 80%, o que representa uma alteração de 180 graus na mentalidade reinante, inclusive em razão dos meios de comunicação, como o rádio e a televisão. Daí o predomínio do social sobre o individual" (REALE, Miguel. Visão geral do novo Código. In: *Novo Código Civil brasileiro*, 2.ed. São Paulo: RT, 2002, p. XII a XIV). Para RUY ROSADO DE AGUIAR, a implantação do novo Código Civil brasileiro orientou-se por quatro atitudes básicas: "a) abandono da posição individualista para balizar a liberdade de contratar que será exercida em razão e nos limites da função social do contrato (art. 421), ou seja, 'em vez de considerar a intenção das partes e a satisfação de seus interesses, o contrato deve ser visto como instrumento do convívio social e de preservação dos interesses da coletividade, onde encontra sua razão de ser e de onde extrai sua força - pois o contrato pressupõe a ordem estatal para lhe dar eficácia'" (Projeto do Código Civil: obrigações e contratos, RT 775/19); b) utilização das chamadas cláusulas gerais que representam 'normas jurídicas legisladas, incorporadas de um princípio ético orientador do juiz na solução do caso concreto, autorizando-o a que estabeleça, de acordo com aquele princípio, a conduta que deveria ter sido adotada no caso'. São exemplos de cláusulas gerais dentro da teoria geral dos contratos a orientação de que as partes devem guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé (art. 422) (ibidem, p. 20); c) preocupação com a hipótese de desvalorização da moeda, referindo-se mais de uma vez à correção monetária (arts. 389 e 418) e aos acessórios legais como juros e parcela correspondente a perdas e danos (Ibidem, p. 20-21); d) unificação do direito das obrigações civis e comerciais" (PODESTA, Fábio Henrique. *Direito das obrigações cit.*, p. 63). Cf. também HIRONAKA, Giselda Maria F. Novaes. In: *Direito Civil: Estudos*. Belo Horizonte, Del Rey, 2000, p. 101.

Código se manifestou na adoção do princípio da boa-fé objetiva, com presença marcante em todas as fases do processo de formação, interpretação e execução do negócio jurídico.

Esse princípio desdobra-se em três planos distintos: no primeiro, apresenta-se como fonte do dever de lealdade e boa-fé, donde se originam *obrigações acessórias* para os sujeitos do negócio jurídico, independentemente de previsão e convenção nos termos do contrato (art. 422); no segundo plano, atua a boa-fé como critério a prevalecer na interpretação das cláusulas negociais (art. 113); e no terceiro, opera em caráter repressivo, como meio de coibir o abuso do direito (art. 187).

Essa postura informada por valores éticos e sociais leva o Código a proclamar, no campo da principal fonte de obrigações, que o contrato não só deve se submeter aos ditames da probidade e da boa-fé (art. 422) como deve ainda a liberdade de contratar ser exercida em razão e nos limites da função social do contrato (art. 421).

Merece destaque, nessa mesma perspectiva, a introdução de regras novas e explícitas sobre a repressão à *onerosidade excessiva*, seja por meio da *revisão judicial da obrigação* (arts. 317, 479 e 480), seja pela via da *resolução do contrato* (art. 478).

Mas observa GISELDA HIRONAKA com propriedade que estas mudanças se inspiram em propósitos explicados pela necessidade prática e que, em última análise, “têm mesmo a finalidade de proteger a função do direito das obrigações que é garantir o comércio jurídico”, e, assim, apresentam-se pontuais e “acabam por não modificar substancialmente a estrutura da relação obrigacional”³. Relembra a civilista pátria, com respaldo em abalizadas lições extraídas da doutrina nacional e estrangeira, que há

³ HIRONAKA, Giselda Maria F. Novaes. Direito das obrigações: caráter de permanência dos seus institutos, as alterações produzidas pela lei civil brasileira de 2002 e a tutela das gerações. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 7, n. 65, maio/2003. Disponível em: [http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp.2id=4094]. Acesso em 06.11.2003.

muitas explicações para a grande estabilidade do direito das obrigações, dentre elas destacando-se as seguintes:

a) a *sabedoria romana* que soube trabalhar sobre as realidades práticas do comércio jurídico, revelando seu gênio dialético, e logrando prever e regular em fórmulas muito concisas e equilibradas grande parte das situações típicas que vieram a constituir-se e continuaram a verificar-se nos séculos posteriores⁴;

b) é certo que de então até os tempos atuais, “a *autonomia privada* continua a reger as relações obrigacionais, ditando-se a vontade das partes mais ou menos pelos mesmos interesses e pelas mesmas conveniências”⁵;

c) há uma *universalidade* acentuada nos domínios do Direito das Obrigações, maior do que nos demais ramos do direito privado. Isto faz com que não se sofra tanto as influências da injunções locais. Daí apresentar-se esse direito como *universal*, quase imutável, pois as situações nele cogitadas são, praticamente, as mesmas em todo o mundo⁶;

d) há, também, uma notória e sempre crescente *necessidade de internacionalização* do comércio jurídico, o que exige uma uniformidade das estruturas básicas do Direito das obrigações e, conseqüentemente, sua estabilidade e homogeneidade⁷.

Em razão dessa universalidade natural do Direito das Obrigações, as poucas inovações que se registram em seus domínios, além de pontuais, denotam uniformidade de desígnios. Assim é que, nos tempos de hoje, há

4 VARELA, J. Antunes. *Das obrigações em geral*. 10.ed. Coimbra: Almedina, 2000, v. I, p. 26.

5 HIRONAKA, Giselda Maria F. Novaes. Direito das obrigações: caráter de permanência dos seus institutos, as alterações produzidas pela lei civil brasileira de 2002 e a tutela das gerações. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 7, n. 65, maio/2003.

6 AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Curso de direito civil: teoria geral das obrigações*. 5.ed. São Paulo: RT, 1994, p. 25; HIRONAKA, Giselda Maria F. Novaes. Direito das obrigações cit., loc. cit.

7 HIRONAKA, Giselda Maria F. Novaes. Direito das obrigações cit., loc. cit.

uma universal tendência à intervenção estatal para, pontualmente, liminar ou delimitar a autonomia contratual, sempre que a sociedade enxerga na relação creditória algum desequilíbrio ou uma desproporção entre as forças contrapostas, porém complementares⁸.

As observações que faremos a seguir focalizarão as poucas, mas relevantes inovações, sempre pontuais, que o Código de 2002 introduziu na parte geral do Direito das Obrigações, ou seja, mais especificamente, na regulamentação das modalidades das obrigações (arts. 233 a 285), da transmissão das obrigações (arts. 286 a 303), do adimplemento e extinção das obrigações (art. 304 a 388), e da repressão à onerosidade excessiva (arts. 317 e 478).

2. Modalidades das obrigações

Em cada uma das clássicas modalidades obrigacionais, o novo Código repetiu, basicamente, as normas já vigentes, às quais, porém, foram acrescentadas poucas inovações, cuja presença importou, quase sempre, acréscimo de regras, sem contudo, revogar ou modificar profundamente as antigas.

As inovações, na verdade, não tiveram o propósito de romper com o sistema das obrigações previsto no Código de 1916, mas de ampliá-lo, para melhor agasalhar aquilo que se afigurou recomendável em face da nova ordem ideológica eleita pelo legislador de 2002 e prestigiadas pelos princípios e garantias da Constituição de 1988.

Vamos enfocá-las, seguindo a seqüências dos artigos do novo Código:

⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2002, v. II, p. 30-31; HIRONAKA, Giselda Maria F. Novaes. *Direito das obrigações cit.*, loc. cit.

2.1. Obrigação de dar

No art. 242, relativamente à obrigação de restituir, houve explicitação de que o aumento da coisa por obra do devedor, ou seja, a *acessão industrial*, será regulado pelas normas atinentes às benfeitorias realizadas pelo possuidor de boa-fé ou de má-fé. Esse já era o regime do Código anterior, mas por falta de clareza no texto legal, havia séria divergência na doutrina e jurisprudência acerca da aplicação do direito de retenção também no caso das acessões. O texto atual é claríssimo a respeito da uniformidade de tratamento à restituição da coisa beneficiada seja por benfeitoria seja por acessão⁹.

É bom lembrar, porém, que o devedor demandado pela restituição não poderá mais relegar a argüição do direito de retenção para os *embargos* posteriores à sentença (CPC, art. 744). Pela reforma por que passou o CPC, pela Lei n. 10.444, de 07.05.2002, a sentença que condena a entrega ou restituição de coisa tornou-se *executiva*, ou seja, tornou-se auto exeqüível (CPC, arts. 461-A e 621). Seu cumprimento se dá imediatamente após o julgamento, por meio de simples mandado, sem necessidade de usar a *actio iudicati*¹⁰. Não havendo, pois, processo de execução, não há lugar para embargos. O eventual direito de retenção terá de ser argüido na contestação, antes portanto do julgamento da causa¹¹.

9 Exemplos de divergência pretoriana: "A construção em terreno alheio não se reputa de *benfeitoria*, mas de *acessão*, cujo efeito jurídico não verte o direito de retenção. CC-518, CC-545 e CC-547" (TJRGS, Ap. 595147638, Rel. Des. Clarindo Favretto, ac. 29.02.1996, *Juris Plenum*, v. 01 a 51, Jan./Fev. 2000). "No caso de sementeira, plantação ou edificação em terreno alheio, o esbulhador de boa-fé tem direito a ser indenizado das benfeitorias, sem a retenção do imóvel, pois só quando se tratar de outras benfeitorias é que lhe assiste esse direito de retenção" (STF, Rel. Min. Orosimbo Nonato, RT 216/545). Em igual sentido: TJRGS, 20^aCC., AI 598155596, Rel. Des. José Aquino Flores de Camargo, ac. 29.09.1998, *Juris Plenum cit.*; TJRGS, 5^aCC., Ap. 595046004, Rel. Des. Clarindo Favretto, ac. 17.08.1995, *Juris Plenum cit.*. Em sentido contrário: "Reivindicatória. Acessões realizadas na presença do proprietário. Equiparam-se às benfeitorias as acessões (CC, art. 516, 547 e 548). Lições da doutrina e precedente do STJ" (TJRGS, 5^aCC., Ap. 597004688, Rel. Des. Araken de Assis, ac. 15.05.1997, *Juris Plenum cit.*). "Embora não se confunda acessão com benfeitoria, circunstancialmente se pode reconhecer, em admitida a indenização, o direito de retenção..." (TJRGS, 6^aCC., Ap. 596121194, Rel. Des. Janyr Dall'Agnol Júnior, ac. 10.12.1996, *Juris Plenum cit.*). No sentido de equiparação das acessões industriais às benfeitorias, para efeito do direito de retenção, decidiu também o STJ, 4^aT., REsp. 739-RJ, Rel. Min. Athos Carneiro, ac. 21.08.1990, RSTJ 18/293.

10 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 34.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. II, n. 778, p. 144.

11 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil cit.*, v. II, n. 784-c, p. 149.

Uma inovação, realmente substancial, ocorreu no art. 245 em relação ao texto do antigo art. 876. O risco pelo perecimento da coisa, nas obrigações de dar *coisa incerta* (ou *genérica*), passava para o credor, segundo o Código de 1916, tal logo o devedor fizesse a escolha (concentração). Antes prevalecia, contra o devedor, o princípio de que o gênero não perece. Havia séria dúvida, porém, sobre se esta escolha se consumava na esfera do devedor ou se era necessário ter o credor ciência dela. O novo art. 245 esclarece que a concentração e a conseqüente transferência de risco acontecerá quando for “cientificado da escolha o credor”. Embora unilateral, o ato do devedor é receptício, dependendo do conhecimento dele por parte do credor, para adquirir eficácia.

2.2. Obrigação de fazer e não fazer

Está assegurada, em princípio, tanto na lei material, como na lei processual, o direito do credor, à execução da prestação específica, inclusive nas obrigações de fazer e não fazer (Código Civil, art. 313, CPC, art. 461). Nesse sentido, o art. 249 do novo Código Civil, reforçando o direito a execução específica dispõe (como previa o Código de 1916, art. 881), que “será livre ao credor mandar executar o fato devido “à custa do devedor”, nos casos de recusa ou mora deste.

Para exercer esse poder jurídico o normal será recorrer à prestação jurisdicional, onde se avaliará o custo da execução por obra do credor ou de terceiro a seu mando. Esse custo acertado judicialmente será exigido posteriormente do devedor inadimplente.

Os arts. 249 e 251 em seus respectivos parágrafos únicos inovaram profundamente o regime executivo, permitindo, nas circunstâncias que especifica, a autotutela do credor. Ou seja, sendo urgente a realização da obra ou seu desfazimento, fica o próprio credor autorizado, independentemente de decisão judicial, a executar ou mandar executar o

fato (obrigação de fazer), ou desfazer o ato indevido do devedor (obrigação de não fazer), exigindo posteriormente o ressarcimento do devedor.

O direito a esse ressarcimento já existia ao tempo do Código de 1916 (arts. 881 a 883). A grande novidade foi a franquia para a autotutela. O uso da faculdade legal, todavia, está submetida a uma condição: a demonstração, pelo credor, da urgência da medida adotada. Satisfeito esse dado, o custo comprovado terá de ser ressarcido pelo devedor.

Havendo, porém, impugnação do devedor, e sendo rejeitada em juízo a alegada urgência, terá o devedor direito de exigir avaliação do custo normal da realização do fato devido. O juiz, por isso, deverá reduzir o valor do ressarcimento se ficar comprovado no processo que o mesmo fato (positivo ou negativo), sem a urgência de que se valeu o credor, poderia ter sido praticado por custo menor.

Prevalece, outrossim, no sistema do novo Código Civil, a distinção entre obrigações fungíveis e infungíveis, de sorte que, no caso de inadimplemento, aquelas podem ser executadas por obra de terceiro (arts. 249 e 251) e estas convertem em perdas e danos (art. 247). A lei processual, todavia, abre uma possibilidade de impedir pura e simplesmente a substituição da obrigação de fato por perdas e danos. Se de alguma maneira foi viável realizar a prestação, mesmo que não exatamente aquela pela qual se obrigou o devedor, o juiz poderá impor-lhe “providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento” (CPC, art. 461, com a redação da Lei n. 8.952, de 13.12.1994)¹². Com esse poder conferido ao juiz, é possível em determinados casos evitar a conversão em perdas e danos até mesmo da obrigação de fazer originariamente infungível. Tudo dependerá das peculiaridades do caso concreto e da sensibilidade do julgador para buscar a solução mais justa para o litígio.

¹² Tais providências, obviamente, não compreendem coação sobre a pessoa do devedor. Podem, no entanto, chegar a produzir algum fato que, sem a colaboração física do obrigado, equivalha ao resultado prático esperado da prestação inadimplida.

2.3. Obrigações alternativas

Em relação às obrigações alternativas, a inovação situa-se em dois parágrafos do art. 252 (§§3º e 4º), por meio dos quais se criou a possibilidade de o juiz interferir na escolha da prestação, para superar embaraços surgidos entre os titulares da faculdade obrigacional. A escolha pelo juiz, em lugar das partes, dar-se-á nas seguintes situações:

a) quando, cabendo a escolha a uma pluralidade de optantes, não se der unanimidade entre eles (§3º); e

b) quando, cabendo a escolha a terceiro, este não quiser ou não puder exercê-la (§4º).

Em ambas as situações, o juiz primeiro convocará as partes a se comporem em determinado prazo, e somente depois de frustrada a tentativa de solução consensual, exercerá a opção de autoridade recomendada pelos §§3º e 4º do novo Código Civil.

2.4. Obrigações divisíveis e indivisíveis

Em matéria de obrigações divisíveis e indivisíveis, a novidade do Código de 2002 foi a introdução de um artigo para definir a *indivisibilidade jurídica*. Com esse propósito, o art. 258 dispôs que, para os efeitos da classificação das obrigações, “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”¹³.

¹³ Cumpre lembrar que a divisibilidade é fenômeno que ocorre apenas em relação às obrigações em que haja mais de um credor ou devedor (CC. 1916, art. 257). As obrigações singulares, isto é, aquelas travadas entre um credor e um devedor nunca são submetidas à divisibilidade ainda que o objeto da prestação se mostre fisicamente divisível (art. 314).

Supriu-se, dessa maneira, uma lacuna do Código de 1916, e se adotou legalmente um conceito que corresponde a pensamento doutrinário já estabelecido¹⁴.

2.5. Obrigações solidárias

As obrigações solidárias passivas não foram alteradas. Apenas a solidariedade ativa sofreu o acréscimo de dois artigos, de cunho mais processual que substancial.

Do lado da defesa do devedor, o art. 273 estipulou não ser permitido opor as *exceções pessoais* ao outro credor solidário que não o destinatário direto da exceção.

Em relação ao julgamento da causa que envolva apenas um dos credores solidários, o art. 274 determinou que:

- a) o julgamento contrário a um credor não atinge os demais;
- b) o julgamento favorável, contudo, aproveita a todos (salvo se a vitória se deveu a exceção pessoal ao credor que saiu vitorioso).

3. Transmissão das obrigações

O Código anterior disciplinava apenas a transmissão dos créditos sob a rubrica “cessão de crédito” (antigos arts. 1.065 a 1.077).

A novidade maior do Código de 2002, nesse tema, foi a abertura de um capítulo para regular também a transferência de débito, que recebeu o título de “assunção de dívida” (arts. 299 a 303). Não é que o regime do Código de 1916 vedasse a medida, mas sobre ela inexistia regramento legal

¹⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, v. II, n. 137, p. 50; GOMES, Orlando. *Obrigações*. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, n. 57, p. 74; RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 24.ed. São Paulo: Saraiva, 1996, v. II, n. 26, p. 57; DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1998, v. II, p. 127; MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 1997, v. IV, p. 132.

específico. Comandavam-na a autonomia da vontade e os princípios gerais do direito das obrigações, apenas.

3.1. Cessão de crédito

A estrutura básica do instituto foi conservada. As inovações, embora relevantes, não tiveram o propósito de alterar a sistemática substancial da cessão de crédito. Acrescentaram-se regras novas, com o intuito de resguardar a boa-fé do cessionário e reforçar-lhe os poderes de defesa de seus direitos.

Assim, o art. 286 mantém, sem alteração, o princípio do art. 1.065, de modo que:

- a) a regra geral continua sendo a livre possibilidade de cessão do direito do credor;
- b) por exceção, podem impedir a cessão: a natureza da obrigação; a lei; e a convenção.

A novidade, nesse terreno, é a ressalva feita, em defesa dos cessionários, perante a restrição imposta convencionalmente. Com efeito, acrescentou-se ao texto do art. 286 a ineficácia (não oponibilidade), em face do cessionário de boa-fé, da cláusula proibitiva de cessão, que não tenha constado do próprio instrumento da obrigação.

A boa-fé consiste, *in casu*, no desconhecimento da existência do empecilho ajustado entre as partes primitivas do negócio jurídico. Se a cláusula estiver no próprio corpo do instrumento da obrigação, não haverá como o cessionário ignorá-lo. Mas, se foi ajustada à parte, a boa-fé do cessionário se presume, porque normalmente não teria condições de conhecê-la somente pelo fato de ter negociado a cessão.

A presunção, todavia, é *iuris tantum*, visto que o devedor poderá demonstrar que, no caso concreto, mesmo não tendo a proibição figurado

no instrumento da obrigação, o cessionário tinha efetivo conhecimento do pacto ajustado separadamente. A boa-fé se presume, nos casos da lei e segundo a experiência da vida. A má-fé, em regra não se presume, mas sua ocorrência pode ser demonstrada por qualquer meio de prova, inclusive por indícios e presunção.

3.1.2. Efeitos da cessão em relação a terceiros

O art. 288 do novo Código corrige uma imperfeição técnica do art. 1.067 do Estatuto revogado, que declarava *não valer*, em relação a terceiros, a cessão que não se celebrasse por instrumento público ou particular. O texto atual classifica o fenômeno como de *ineficácia relativa* (ou seja, *inoponibilidade*).

A orientação do novo dispositivo está tecnicamente correta, pois não se passa no plano de *validade* a circunstância de determinado ato jurídico não produzir efeito perante determinadas pessoas. Esse plano é o da *eficácia*. Ou seja, entre as partes, o negócio é *válido*, mas em relação a terceiros, a cessão *não é eficaz*, como adequadamente dispôs o art. 288 do Código Civil de 2002.

Em consequência de ser *válido* o negócio translatício entre o credor e o cessionário, mesmo quando ainda não oponível ao devedor, porque não realizada perante esse a necessária notificação, o art. 293 - que contém regra nova - prevê a possibilidade de o cessionário praticar "atos conservativos do direito cedido", desde logo, ou seja, antes mesmo de ter sido o devedor notificado.

De fato, não é a notificação requisito de validade do negócio ajustado entre cedente e cessionário. Sua função é apenas estender a eficácia até quem não participou diretamente do negócio (o devedor). A falta de notificação, portanto, serve apenas para justificar a boa-fé do devedor que eventualmente pratique algum ato contrário à cessão.

3.2. Assunção de dívida

Consiste a *assunção de dívida*, consoante a sistemática do art. 299 do novo Código, no negócio jurídico pelo qual um terceiro assume a obrigação do devedor, com o consentimento expresso do credor, ficando exonerado o devedor primitivo.

Pela assunção de dívida ocorre, como se vê, a transferência do débito a estranho à relação obrigacional. Daí a denominação de *cessão de débito*, que também se lhe aplica. A figura jurídica sempre foi muito praticada no comércio jurídico. Não lhe destinava, contudo, regulamentação específica o Código de 1916. O novo Estatuto dele se ocupa, expressamente nos arts. 299 a 303 (Cap. II, do Título “Da Transmissão das Obrigações”). Vejamos o que há de mais relevante em cada um desses dispositivos:

3.2.1. Diferenças entre a cessão de crédito e a assunção de dívida

O art. 299, ao autorizar a *assunção de dívida*, como forma de transferir a posição passiva da obrigação a terceiro, adota uma sistemática que apresenta as seguintes diferenças com o instituto da *cessão de crédito*:

a) a *cessão de crédito* independe, em regra, de consentimento da outra parte da relação obrigacional (o devedor). Basta sua notificação, como ato integrativo e não como requisito de validade (arts. 286 e 288). O cedente sai da relação jurídica apenas pelo negócio ajustado com o cessionário;

b) a *assunção de dívida* só exonera o devedor primitivo se houver consentimento do *credor*, consentimento que a lei exige seja *expresso* (art. 299);

c) se o credor não participar diretamente do negócio da *assunção de dívida*, deverá ser notificado. Todavia, a eficácia do negócio transaltício da dívida não se consuma, em face do credor, apenas

com a notícia veiculada na notificação. Continua necessária sua expressa adesão, de modo que, permanecendo inerte, seu *silêncio* é havido pela lei como *recusa* (art. 299, parágrafo único);

d) mesmo havendo consentimento expresso do credor, não ficará exonerado o devedor primitivo, se o novo devedor for *insolvente* e o fato era ignorado do credor (art. 299, *in fine*). A manutenção da obrigação do devedor primitivo não decorre apenas do fato de ser o novo devedor insolvente. É preciso que essa insolvência não tenha sido do conhecimento do credor, ao tempo em que anuiu à assunção. Os dois requisitos são, pois, cumulativos.

3.2.2. Extinção de garantias

O art. 300 prevê que extinta a obrigação do devedor primitivo, extintas estarão também as *garantias especiais* por ele dadas ao credor (penhor, hipoteca, anticrese, caução de títulos, alienação fiduciária, etc.). As garantias são *obrigações acessórias* que, por sua natureza, acompanham o destino da *obrigação principal* (ou seja: a dívida extinta, que o devedor originário já não mantém mais perante o credor).

Pode haver, entretanto, *convenção em contrário*, isto é, por acordo entre os interessados, as garantias do devedor primitivo podem permanecer em vigor, depois da assunção.

3.2.3. Anulação da assunção de dívida

O art. 301 cuida da hipótese de a assunção vir a ser *anulada* por qualquer motivo legal. Estipula o preceito as seguintes conseqüências:

a) restabelecem-se o *débito* e as *garantias* do devedor primitivo;

b) não se restabelecem, porém, as *garantias prestadas por terceiro*, que tiver guardado boa-fé diante do negócio da assunção (desconhecimento da causa de anulabilidade);

c) os *terceiros garantes* que agiram de má-fé, isto é, se beneficiaram da exoneração sabendo que a assunção era viciada (anulável ou nula), têm suas garantias restabelecidas, quando ocorre a *anulação* (ou *declaração de nulidade*) do negócio translatício da dívida (art. 301, *in fine*).

3.2.4. Exceções oponíveis pelo novo devedor

O art. 302 cria o seguinte regime para as *exceções* manejáveis pelo novo devedor em face do credor:

a) As *exceções pessoais* do devedor primitivo, isto é, aquelas que só dizem respeito à sua pessoa (como as *anulabilidades* decorrentes de vício de consentimento em que ele tenha incorrido ou de defeito decorrente de incapacidade relativa) não podem ser opostas pelo atual obrigado. As *exceções comuns*, isto é, aquelas que dizem respeito a qualquer obrigado, por se relacionar com a essência da relação obrigacional, sua validade, eficácia e exigibilidade (como vícios da coisa, contrato não cumprido, garantia de evicção, pagamento, perecimento da coisa sem culpa do devedor, remissão, prescrição, etc.) não se incluem na restrição legal¹⁵;

b) As *nulidades*, que operam *erga omnes* e são *insanáveis*, podem ser argüidas pelo novo devedor (art. 169). As *anulabilidades*, que só podem ser argüidas pelo interessado direto (art. 177), aproveitam ao novo devedor quando a respectiva ação já tenha sido iniciada pelo antigo obrigado.

3.2.5. Assunção pelo adquirente do imóvel hipotecado

O art. 303 cuida da situação do adquirente do imóvel hipotecário, ao qual se confere o poder de assumir a obrigação de pagar o crédito garantido, em situação particular, a saber:

15 OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes. *Novo Código Civil anotado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 74-75.

a) a assunção pode se dar mediante prévio e simultâneo consentimento do credor, e, então, não haverá coisa diversa da cessão de débito ordinária;

b) o art. 303 prevê, porém, a possibilidade de uma assunção unilateral, simplesmente notificada ao credor, com prazo de trinta dias para manifestar-se. Nessa hipótese, três situações podem se verificar:

b.1) se o credor hipotecário não impugnar, seu silêncio será havido, *ex vi legis*, como *assentimento* (adota o Código, portanto, o assentimento tácito, no caso de venda do imóvel hipotecado, mesmo porque, em princípio, o negócio de alienação e assunção não lhe prejudica nem o direito de crédito, nem a garantia real);

b.2) o assentimento pode ser expresso, obviamente;

b.3) havendo recusa da assunção, dentro do prazo da notificação, não será invalidada a venda, nem se exonerará a garantia hipotecária. O devedor primitivo, entretanto, será mantido como obrigado pela dívida. Nesse caso, ter-se-ão responsabilidades dúplices: obrigação *pessoal* do devedor alienante; e *garantia real* sobre o bem que passou a pertencer ao comprador.

4. As modalidades de pagamento

Entre as formas diretas de adimplemento e a extinção da obrigação sem pagamento, algumas alterações ocorreram, mas sem maiores impactos sobre o regime anterior, a não ser na disciplina da repressão a onerosidade excessiva, de que não cogitava o Código de 1916.

4.1. Pagamento direto

Seguem-se as alterações mais significativas.

4.1.2. Artigo 304: Pagamento por terceiro de boa-fé não interessado

O Código de 1916, ao regular o pagamento feito por terceiro, dispunha que, no caso de *terceiro não interessado*, o ato deveria ser praticado “*em nome e por conta do devedor*” (art. 930, parágrafo único).

A inovação se deu no parágrafo único do atual art. 304, onde se dispõe que o terceiro não interessado tem legitimidade para pagar, “se o fizer *em nome e à conta do devedor, salvo oposição deste*”.

Quer dizer, portanto, que na sistemática do novo Estatuto:

a) o pagamento por terceiro não interessado é *legítimo* e lhe dá o direito de exigir o *reembolso* junto do devedor (art. 305);

b) no caso, porém, de *oposição do devedor*, o terceiro que pagou, contra a vontade do devedor, não terá direito ao reembolso.

4.1.3. Artigo 306: Terceiro não interessado de má-fé. Prejuízo ao direito do devedor

Pelo que se deduz do art. 305, o terceiro não interessado que paga, sabendo da oposição do devedor, não pratica ato legítimo e, por isso, não adquire o direito de exigir reembolso do devedor. Sua conduta foi presidida por má-fé.

O art. 306, contudo, vai além e, mesmo não conhecendo o terceiro a oposição do devedor, ainda assim o libera do reembolso se tiver “meios para ilidir a ação”. É claro que se o devedor dispunha de exceção para neutralizar a pretensão do credor, não seria justo que o terceiro que agiu sem seu consentimento viesse a reclamar reembolso de um pagamento desnecessário.

O devedor, porém, não pode se prevalecer de uma oposição caprichosa, para invocar o art. 306. É preciso que sua atitude seja motivada

e séria. Haverá de lastrear-se em razão juridicamente plausível, como, v.g., prescrição, decadência, exceção de contrato não cumprido, remissão, etc.

4.1.4. Artigo 307: Pagamento por meio de transmissão da propriedade

Cuidando do pagamento feito por meio de transmissão da propriedade por quem não possa transferi-la, o Código velho falava em *ato inválido* (art. 933).

O art. 307 do Código de 2002, pretendendo aprimorar o texto legal, passou a qualificar o ato praticado *a non domino* como *ineficaz*.

Não penso tenha sido feliz a emenda. O critério do Estatuto de 1916 se me revela mais técnico que o atual. Com efeito, a transferência do domínio depende da *titularidade* do direito e da *disponibilidade* dele. Esses elementos são *essenciais* ao ato praticado. Sua ausência, portanto, não diz respeito apenas ao plano da *eficácia*, mas ao da *validade*. A falta de elemento essencial reflete sobre a validade e não apenas sobre a eficácia. A mudança do texto normativo, de tal sorte, foi para pior, na técnica da patologia do negócio jurídico.

Observe-se que, nos arts. 310 e 312, o novo Código empregou corretamente a sanção de *invalidade* para o pagamento feito ao incapaz ou ao credor, após intimação da penhora incidente sobre o crédito. Isso se deveu, naturalmente, à falta de requisito essencial de validade do ato praticado em tais circunstâncias. Quem não é dono *não pode* legalmente transferir o domínio de coisa alheia. Se o faz, pratica ato contra a legalidade, ato nulo, portanto.

4.1.5. Artigo 313: Execução específica da prestação devida

O enunciado do art. 863 do Código revogado dispunha que “o credor de *coisa certa* não pode ser obrigado a receber outra, ainda que mais valiosa”.

O art. 313 do novo Código deu maior amplitude ao preceito fazendo com que abrangesse todos os tipos de obrigação e não apenas a obrigação de coisa certa. Ou seja: credor algum pode ser obrigado a receber “prestação diversa da que lhe é devida, ainda que mais valiosa” (art. 313 atual).

A norma material harmoniza-se com a disciplina processual que já vinha assegurando ao credor a execução específica tanto nas obrigações de entrega de coisa (CPC, art. 461-A) como nas obrigações de fazer e não fazer (CPC, art. 461), sempre com o intuito de proporcionar maior efetividade à tutela dos direitos subjetivos materiais.

4.1.6. Artigos 315 e 316: Pagamento das dívidas de dinheiro

O art. 315 consagra a regra da obrigatoriedade do pagamento das dívidas em dinheiro, pela *moeda corrente* e pelo *valor nominal*.

O art. 316, contudo, admite a convenção de aumento progressivo de prestações sucessivas, franqueando às partes, de tal modo, a estipulação de cláusula de escala móvel ou de correção monetária nos contratos de duração.

4.1.7. Artigo 317: Correção judicial do valor da prestação pecuniária

O art. 317 do novo Código Civil institucionaliza o combate à *onerosidade excessiva*, permitindo a revisão judicial do valor das prestações (fora, portanto, das convenções de correção monetária), sempre que motivos supervenientes quebrem a equação econômica do contrato. Para tanto, contudo, deverão concorrer os requisitos da *imprevisibilidade* dos motivos e da *desproporção manifesta* entre as prestações. A revisão judicial deverá atualizar o valor da prestação que se tornou defasada, diante das condições supervenientes, de modo a assegurar, quanto possível, “o valor real da prestação”. Na verdade, o que se procura é uma forma extraordinária de correção monetária, independentemente de convenção. O art. 317, portanto, preocupa-se com a

situação do credor afetado por depreciação fortuita do valor da prestação a que tem direito, cuja movimentação quantitativa seria incompatível com a boa-fé e com a eticidade, ambas adotadas pelo novo Código como princípios.

4.1.8. Artigo 318: Obrigações em moeda estrangeira

Institui o atual art. 318 regra desconhecida do Código Velho, mas que já era adotada pela legislação extravagante, no campo do curso forçado da moeda nacional e da vedação de correção monetária com base em paridade cambial.

Pelo novo Código (art. 318), comina-se pena de *nulidade* para:

a) convenção de pagamento em ouro ou em moeda estrangeira;

b) convenção de indexação da dívida em moeda nacional segundo variação cambial (diferença da cotação de moeda estrangeira).

O novo Código, portanto, repele taxativamente o entendimento que às vezes a jurisprudência adotava para admitir o dólar como simples índice de correção monetária, desde que o pagamento se fizesse na moeda nacional¹⁶.

Prevalecem, todavia, as exceções autorizativas de convenção e pagamento em moeda estrangeira previstas em leis especiais (Dec. Lei nº 857/89; Lei nº 8.880/94, art. 6º).

¹⁶ O novo Código Civil adotou o mesmo critério que antes preconizara a Lei n. 10.192, de 14.02.2001 (medidas complementares ao *Plano Real*), de modo a obrigar, sob pena de nulidade da convenção, a submissão das obrigações pecuniárias a *nominalismo* da moeda nacional. Sob pena de nulidade do ajuste em contrário, "as dívidas em dinheiro deverão ser pagas no vencimento, em *moeda corrente* e pelo *valor nominal*, salvo as exceções contidas na própria lei (art. 315)" (CAMBLER, Everardo Augusto. *Comentários ao Código Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. III, p. 25). Para evitar o enriquecimento indevido, o Código admite a correção monetária, nos casos de mora, mas "por índices oficiais regularmente estabelecidos (arts. 389, 395)" (*idem*, p. 26). Admite a criação de indexadores convencionados pelos contratantes, mas proíbe o uso da variação cambial como critério de correção da dívida contratada no País, para ser aqui cumprida (art. 318).

4.1.9. Artigo 320: Quitação

Duas novidades verificam-se em matéria de quitação:

a) explicitou-se, no *caput* do art. 320, que a quitação “sempre poderá ser dada por instrumento particular” (isto é, mesmo nos casos em que a dívida tenha sido contraída por instrumento público);

b) ressaltou-se, no parágrafo único do art. 320, que, embora haja requisitos legais para a quitação ser formalizada com perfeição, admite o Código a *prova indireta* do pagamento.

4.1.10. Artigos 329 e 330: Local de pagamento

As regras sobre local de pagamento foram flexibilizadas, admitindo o novo Código, nos arts. 329 e 330, alteração da convenção por *motivo grave* ou por *praxe* implantada pelos próprios contratantes durante a execução da obrigação.

5. Modalidades especiais de pagamento

A regulamentação da *imputação do pagamento* (arts. 352 a 355), da *novação* (arts. 360 a 367), da *compensação* (arts. 368 a 380) e da *confusão* (arts. 381 a 384) praticamente não sofreu alterações de fundo. Apenas retoques redacionais ocorreram no novo Código.

5.1. Pagamento por consignação

A novidade que merece ser registrada deu-se no art. 334 que consagrou a consignação por meio de depósito bancário, como já admitia o Código de Processo Civil (art. 890, §1º).

5.2. Dação em pagamento

Duas inovações aconteceram na disciplina da dação em pagamento:

a) no *art. 356*, eliminou-se a referência que excluía a prestação de dinheiro da possibilidade de servir para a dação em pagamento (CC, 1916, *art. 995*);

b) no *art. 359*, houve importante novidade: no caso de restabelecimento da obrigação primitiva por motivo de evicção da coisa dada em pagamento, no novo Código ressalva, expressamente, “os direitos de terceiros”.

É consequência da adoção do princípio da *confiança* e da tutela aos *terceiros de boa-fé*, que integram as bases da eticidade e socialidade em que o Código de 2002 se apóia.

5.3. Remissão de dívida

O novo *art. 385* preocupou-se com os interesses do devedor e de terceiros, ao dispor que: “A remissão da dívida, *aceita* pelo devedor, extingue a obrigação, mas *sem prejuízo de terceiro*”.

Duas novidades:

a) a necessidade de *aceitação* da remissão por parte do devedor (“bilateralidade do ato”);

b) a ressalva dos direitos de terceiros, que não podem ser fraudados pelo ato gratuito *remissivo* (liberalidade);

6. Onerosidade excessiva

Estranhamente, o novo Código Civil disciplinou, de maneira inovadora, sobre o tema da onerosidade excessiva em dois dispositivos distintos e distanciados um do outro. No *art. 317*, dentro do título pertinente ao pagamento, previu a *correção judicial* do valor da prestação afetada por defasagem *imprevisível*, regra aplicável, por iniciativa do credor, a qualquer tipo de obrigação cujo momento de cumprimento se distancie do

aperfeiçoamento da convenção. Já no art. 478, o que se regulou foi a possibilidade de o devedor pleitear a *resolução do contrato* de execução continuada ou diferida, quando a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de *acontecimento extraordinário ou imprevisível*.

Os dois preceitos, portanto, posto tratem do mesmo problema (onerosidade excessiva superveniente), visam objetivos diferentes, já que um estipula condições para a revisão judicial do valor das prestações defasadas, mantendo em vigor o vínculo obrigacional (art. 317); enquanto o outro toma a defasagem das prestações como motivo para resolver-se o contrato (art. 478). O primeiro enfoca diretamente a situação do *credor* que se vê na iminência de receber uma prestação cujo valor perdeu expressão por força de elementos supervenientes fortuitos. O segundo cuida da posição jurídica do *devedor* que se torna vítima de uma conjuntura adversa transformando as prestações originariamente comutativas em injustamente desequilibradas.

6.1. Revisão judicial

Na origem, isto é, no projeto, a norma contida no art. 317 do atual Código Civil apresentava-se, em defesa do credor, como mecanismo de preservação da equivalência das prestações, quando houvesse “desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento da execução”. Buscava-se, simplesmente, corrigir o valor da prestação pecuniária desajustada da realidade observada na época de sua implementação. Conferia-se um poder ao juiz para corrigir monetariamente a prestação afetada pela conjuntura superveniente¹⁷.

No Senado, porém, entendeu-se que seria melhor eliminar a vinculação com a correção monetária para admitir genericamente a revisão da prestação

17 Segundo se enunciava no art. 311 do anteprojeto da Comissão Revisora, a idéia era “a da manutenção da equivalência das prestações em razão da desvalorização da moeda” (MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. V, t. I, p. 233, nota 416).

afetada por “fatores imprevisíveis”, capazes de gerar o seu desequilíbrio frente à contraprestação. Com isso, pensava-se dar maior abrangência ao cabimento da correção das prestações desajustadas.

No entanto, o alcance da norma, que afinal se tornou o texto do art. 317 do Código de 2002, acabou ficando menor do que o inicialmente programado, embora a modificação parlamentar se inspirasse no proclamado propósito de ampliá-lo¹⁸. Na verdade, a introdução dos fatores “imprevisíveis” como causa do desequilíbrio das prestações, afastou a norma da *teoria da base objetiva do negócio*, inspirada no padrão alemão, para submeter a *correção judicial* aos parâmetros da *teoria da imprevisão*, nos moldes do Código italiano.

Assim, a correção da prestação defasada, para o novo Código, não pode ser feita pelo juiz apenas porque supervenientemente as prestações se tornaram desequilibradas. É necessário que o desequilíbrio tenha sido provocado por fatores “imprevisíveis”¹⁹. A correção monetária, pelo texto codificado, somente não se sujeitará à comprovação de alterações conjunturais imprevisíveis, se tiver sido convencionalmente ajustada entre os contratantes ou se alguma disposição legal específica a determinar.

Uma vez que a inflação já se acha excluída, entre nós, do conceito de evento imprevisível, a disposição do art. 317 tornou-se um retrocesso em face da jurisprudência, que já a vinha contornando pelo mecanismo da correção monetária sem os embaraços da teoria da imprevisão ou da onerosidade excessiva.

18 MARINHO, Josaphat. Parecer final n. 749, de 1997. In: *Código Civil - Projeto de Lei da Câmara*, n. 118 de 1984 - Redação Final. Brasília. Senado Federal, 1997, p. 424, *apud* MARTINS-COSTA, Judith, *op. cit.*, p. 234.

19 O art. 317, contudo, teve como propósito principal implantar um mecanismo de correção monetária, que não dependesse necessariamente da convenção das partes. “Esse artigo, valendo-se do conceito fundamental da imprevisão, estabelece uma autêntica cláusula tácita de correção do valor das prestações contratuais ou de escala móvel, na hipótese do silêncio do contrato a esse respeito” (Otávio Luiz Rodrigues Júnior. *Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*. São Paulo. Atlas, 2002, p. 157). No mesmo sentido: VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2002, v. II, p. 468.

É bom lembrar que no Código italiano, que serviu de paradigma para a regra de revisão das prestações contidas no art. 317 do nosso atual Código, a onerosidade excessiva não foi concebida como instrumento de *correção* de prestação, mas de *resolução* contratual²⁰.

Como se colocou o problema do desequilíbrio das prestações no art. 317 do Código brasileiro, a correção monetária só encontrará condições de fácil aplicação a partir da mora do devedor, ou após verificado o inadimplemento²¹.

Fora dessas hipóteses de violação da obrigação, para obter-se a correção judicial em negócio jurídico que não contenha cláusula de reajuste monetário das prestações, a parte terá de se submeter aos requisitos da onerosidade excessiva, ou seja, nos padrões do art. 317, deverão conjugar-se os seguintes dados:

- a) relação obrigacional comutativa *duradoura* (trato sucessivo) ou de adimplemento dividido em parcelas, a longo tempo;
- b) incidência de fatores supervenientes ao contrato, *imprevisíveis* ao tempo da conclusão do negócio;
- c) fatores *não imputáveis* ao lesado;
- d) *excessiva onerosidade* ("tornando manifestamente desproporcional" a relação entre as prestações)²².

A rigidez do art. 317, todavia, poderá ser contornada com a invocação à regra da boa-fé, que permite a integração de deveres éticos no contrato,

20 Código Civil Italiano, art. 1.467. Contratto con prestazioni corrispettive: "Nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'articolo 1458".

21 "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" (CC. 2002, art. 395). Igual previsão se faz também quanto às perdas e danos derivados do inadimplemento como se vê do art. 389.

22 MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil cit.*, 2003, v. V, t. I, p. 249.

independentemente de convenção específica entre as partes (CC. 2002, art. 422). O dever de reequilibrar o contrato - convém sempre ressaltar -, a ser cumprido pela Justiça, decorre do princípio da eticidade que inspira toda a sistemática do moderno Código Civil, que por sua vez, se amolda aos princípios constitucionais da *solidariedade social* (CF., art. 3º, I, *in fine*) e da organização da ordem econômica subordinada a *valores* (ou seja, “transformando-a numa ordem normativa, axiologicamente orientada”)²³.

Há que se levar em conta, então, o relevantíssimo peso que o direcionamento constitucional exerce sobre a hermenêutica das normas infraconstitucionais, como a da boa-fé objetiva e a da revisão dos contratos. A interpretação e aplicação do art. 317 do novo Código Civil não podem ignorar que a maximização do princípio da solidariedade social, dentro do campo contratual, passa necessariamente pelos caminhos da *boa-fé* e do *equilíbrio econômico* dos contratos, dos quais “decorre o *dever de re-equilibrar* o contrato”, na superveniência da onerosidade excessiva, pelo que a boa doutrina aponta esse direcionamento hermenêutico - o da harmonização do art. 317 com os ditames da boa-fé objetiva - como sendo o que “deve incidir na análise das condições de incidência da regra ora comentada”²⁴.

Assim, o que a letra fria do art. 317 nega afinal pode ser alcançado pela incidência de outras normas do próprio Código Civil, se a defasagem das prestações atritar com o princípio geral da boa-fé (arts. 113, 187 e 422).

6.2. Resolução por onerosidade excessiva

O art. 478 do novo Código Civil, a exemplo da lei italiana, toma a superveniência de onerosidade excessiva, não como motivo para o devedor pleitear a *revisão* do contrato comutativo, mas para obter sua *resolução* em juízo.

23 MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil cit.*, 2003, v. V, t. I, p. 247-248.

24 MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil cit.*, 2003, v. V, t. I, p. 248.

Segundo dita regra legal, a resolução por onerosidade excessiva impõe a observância dos seguintes requisitos²⁵:

- a) contrato *bilateral comutativo* ou *sinalagmático*;
- b) contrato de *execução continuada*, ou seja, com duração protraída no tempo;
- c) modificação na base do negócio em razão de acontecimentos *extraordinários e imprevisíveis*;
- d) *onerosidade excessiva* para uma das partes e *vantagem extrema* para a outra.

Ao direito do devedor de promover a resolução do contrato em virtude de onerosidade excessiva, o art. 479 contrapõe a faculdade conferida ao réu de impedir o desfazimento do negócio tornado desequilibrado, mediante oferta de modificar-lhe equitativamente as condições.

Assim, lendo-se isoladamente os arts. 478 e 479 tem-se a impressão de que o Código teria limitado os poderes do devedor à resolução do contrato, cabendo apenas ao credor a exceção de revisão contratual, para elidir a pretensão resolutiva contra ele deduzida em juízo. Esse, porém, não é o sistema afinal implantado pelo Estatuto de 2002. Também ao devedor prejudicado pela onerosidade excessiva foi assegurada a opção pela revisão judicial, em lugar da resolução do negócio jurídico, nas circunstâncias referidas no art. 480. Ademais, se reiteradamente o Código confere ao credor o direito de reequacionar o valor das prestações defasadas (art. 317 e 479), por meio de revisão judicial da obrigação, não se deve recusar igual benefício ao devedor, tanto pelo princípio da isonomia, constitucionalmente assegurado (CF., art. 5º, *caput*), como pelo princípio da boa-fé imposto pelo Código Civil de 2002 para a formação, interpretação e execução de todo e qualquer contrato (arts. 113 e 422).

25 MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Novo Código Civil Anotado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, v. III, t. I, p. 102.

Em suma: ocorrida a onerosidade excessiva, por fatores supervenientes imprevisíveis ao tempo do ajuste, dois são os remédios processuais que se ensejam à parte prejudicada, segundo a literalidade do atual Código Civil: a) a *ação de revisão*, para corrigir o valor convencionados das prestações, tornando-o, quanto possível, equivalente ao *valor real* do momento da execução (art. 317); ou b) a *ação de resolução* do contrato, para liberar o devedor do negócio cuja base se desequilibrar excessivamente (art. 478), ação essa que, por iniciativa do réu, poderá converter-se em *revisional*, para conservar o contrato, repondo-lhe a equitatividade (art. 479). Não há, outrossim, razão para se negar tratamento igualitário a devedor e credor, quanto ao acesso às duas ações e à escolha de uma delas segundo as conveniências da parte que se achar prejudicada pelo desequilíbrio superveniente à constituição da obrigação.

Belo Horizonte, novembro de 2003.

Humberto Theodoro Júnior