

OBRAS DO AUTOR

Bem de família. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo : RT, 1999.
Prisão civil por dívida. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : RT, 2000.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Azevedo, Álvaro Villaça
Curso de direito civil : teoria geral das obrigações / Álvaro Villaça Azevedo. - 9. ed.
rev. e atual. - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2001.

ISBN 85-203-1994-7

1. Obrigações (Direito) 2. Obrigações (Direito) - Brasil I. Título. II. Título: Teoria
geral das obrigações.

01-0032

CDU-347.4(81)

-347.4

Índices para catálogo sistemático: 1. Brasil : Direito das obrigações : Direito civil 347.4(81)
2. Brasil : Obrigações : Direito civil 347.4(81) 3. Obrigações : Direito civil 347.4

*do Amigo José
Fernando Lima,
com estima e com
apreço intelectual.*
5.ª ed. - 20/12/2002
[Assinatura]
Curso de Direito Civil

ÁLVARO VILLAÇA AZEVEDO
TEORIA GERAL
DAS OBRIGAÇÕES

9.ª edição revista e atualizada

EDITORA  REVISTA DOS TRIBUNAIS

A única inovação, elogiável aliás, foi a constante dos dois novos §§ 3.º e 4.º, do art. 247 do anteprojecto e 250 do projecto (251 do actual).

Tendo mantido o direito de escolha, cabente em princípio ao devedor, em ausência de outra convenção (*caput* dos arts. 247, 250 e 251, referidos), menciona o § 3.º destes dispositivos que, sendo vários optantes, não havendo acordo unânime entre os mesmos, caberá ao Juiz determinar um prazo para deliberação, após o qual decidirá.

O § 4.º dos citados dispositivos enfrenta a hipótese de o título obrigacional deferir ao terceiro o direito de escolha. Alude, ainda, a que, caso esse terceiro não queira ou não possa exercer mencionado direito, não havendo acordo entre as partes, ao Juiz caberá a escolha.

A referência ao projecto actual é ao 634-B, que tramitou no Senado Federal sob número 118, com redacção final em 1997.

OBRIGAÇÕES DIVISÍVEIS E INDIVISÍVEIS

SUMÁRIO: 1. Conceito de obrigação divisível e indivisível – 2. Divisibilidade e indivisibilidade nas obrigações de dar, fazer e não fazer – 3. Efeitos da divisibilidade e da indivisibilidade – 4. Anteprojecto e projecto de novo Código Civil.

1. Conceito de obrigação divisível e indivisível

As obrigações divisíveis e indivisíveis pertencem à espécie das obrigações complexas ou compostas, com multiplicidade de sujeitos.

É de atentar-se, antes de tudo, que todas as coisas, em princípio, podem ser divididas; hoje, chega-se, pela teoria atômica, à divisão das menores partículas, que compõem o mundo físico.

Aqui, entretanto, estamos a considerar a divisibilidade e indivisibilidade no prisma, eminentemente, jurídico.

Assim, em linhas genéricas, divisível é a coisa que pode e indivisível a que não pode fraccionar-se.

Pelas noções já tidas, quando se estudaram os arts. 52 e 53 do CC, harmonizados em seus textos, vimos que as coisas são divisíveis quando podem e indivisíveis quando não podem partir-se em porções reais e distintas, formando cada qual um todo perfeito, sem que com isso se altere sua substância, podendo, ainda, a indivisibilidade resultar, não da própria natureza do objeto, mas da determinação da lei ou da convenção das partes.

Às vezes, sucede que a divisão é possível pela natureza do objeto, que, entretanto, fraccionado, sem perder sua substância, perde o seu valor económico, podendo ser considerado indivisível pela lei ou pelas partes.

Nesta oportunidade, estamos tratando da obrigação divisível e indivisível, como as que se apresentam com pluralidade de sujeitos; entretanto, só falamos de divisibilidade e de indivisibilidade de objeto. É que ele tem que ser repartido entre os sujeitos credores na relação jurídica obrigacional ou entregue pelos sujeitos devedores.

Aliás, Clóvis Beviláqua¹ lembra, com muito propósito, que “a divisibilidade ou indivisibilidade das obrigações só aparece, em toda a luz, e só oferece interesse jurídico, havendo pluralidade de credores ou de devedores. Havendo unidade”, ensina o mestre, “nem mais de um devedor obrigado a somente um credor, as obrigações são, em regra, indivisíveis, porque nem o credor é obrigado a receber pagamentos parciais, nem o devedor a fazê-los, salvo se outra coisa for estipulada”.

Os autores costumam mencionar que a obrigação divisível e a indivisível se conhecem pela prestação, sendo do primeiro tipo, quando fracionável, e do segundo, quando não. Assim, Caio Mário da Silva Pereira,² baseando-se em Tito Fulgêncio, declara que, “em verdade, o que é divisível ou indivisível não é a obrigação, mas a prestação”, tendo chegado, mesmo, João Franzen de Lima³ a dizer que não tem importância verificar-se se a coisa ou fato, objeto da prestação, é divisível ou não, extraindo esta lição do grande juriconsulto italiano Giorgio Giorgio, que a esposa em sua célebre *Teoria delle obbligazioni*. O CC brasileiro refere-se, no art. 889, a obrigação divisível, como a que tem por objeto prestação divisível.

Parece-me, entretanto, que a divisibilidade ou indivisibilidade decorre, principal e diretamente, da possibilidade ou não de fracionamento do objeto da prestação, e não desta.

O art. 1.316 do Código Civil italiano, de 1942, enunciou, corretamente, a matéria, mostrando que a obrigação será indivisível quando a prestação tiver por objeto uma coisa ou um fato que não for suscetível de divisão, seja por sua própria natureza, seja pelo que dispuseram as partes contratantes.

Comentando esse dispositivo legal, Raffaele Cicala,⁴ da Universidade de Nápoles, esclarece que a divisibilidade e a indivisibilidade da

obrigação se identificam com a divisibilidade e a indivisibilidade do objeto da prestação, ou seja, da coisa ou do fato devidos:

Com a idéia ajustada de que é o objeto da prestação que pode ou não fracionar-se, lembro as noções relativas aos bens divisíveis e indivisíveis, já estudadas na Parte Geral de nosso CC, nos arts. 52 e 53, que, como foi visto, devem ser somados em seus enunciados para o perfeito entendimento distintivo entre os bens divisíveis e indivisíveis.

Pelo primeiro artigo, é bem divisível o que pode ser partido em porções reais e distintas, formando cada porção um todo perfeito. Mas sabemos que, por essa generalização conceitual, seria possível, por exemplo, dividirmos um automóvel em partes reais e distintas, demonstrando-o, de forma que ele restaria um amontoado de peças. Vejam que a conceituação não referiu o elemento principal da noção de divisibilidade, qual seja, o da preservação da substância do objeto, após a divisão, o que é referido, tão-somente, no art. 53, inc. I. Assim, dividindo-se um automóvel, ele perde a sua substância, a sua estrutura, já não acontecendo o mesmo se for dividida, por exemplo, uma saca de feijão entre dois indivíduos, pois, após a divisão, o objeto dividido continua a existir em sua natureza primitiva.

Há que não esquecer-se, neste passo, de que a indivisibilidade pode decorrer da vontade das partes ou da lei, sendo certo que, muitas vezes, fracionando-se o objeto da prestação, não perde ele sua natureza, perdendo, entretanto, seu valor econômico. Resta às partes e à lei, pela forma que estabelecerem, policiarem nesse sentido, segundo os interesses que tutelam. Podem, desse modo, as partes convenionar a indivisibilidade do objeto para que, com seu fracionamento, não venha a perder o seu valor, por exemplo, tornar indivisível um lote de mercadorias, para fazer face às exigências do mercado, que o recebe por preço maior. Se os proprietários das unidades dessa mercadoria fossem vendê-las, separadamente, não alcançariam bom preço. É o caso de vários proprietários armazenarem sacas de café, formando um lote indivisível, por sua vontade, para exportarem essa mercadoria, cuja procura no mercado externo é por lotes mínimos, por preços mais altos; tudo para não se sujeitarem à venda dividida da mesma, no mercado interno, que oferece preço menor.

Por sua vez, a lei, às vezes, estabelece em seu texto, também, indivisibilidade de determinadas coisas, por sua exclusiva vontade. O art. 707, 1.ª parte, do nosso CC, assevera que “as servidões prediais

⁽¹⁾ *Direito das obrigações*, p. 68.

⁽²⁾ *Instituições de direito civil*, v. 2, p. 46.

⁽³⁾ *Curso de direito civil brasileiro*, v. 2, t. 1, p. 70.

⁽⁴⁾ “Obbligazione divisibile e indivisibile”, in *Novissimo Digesto Italiano*, v. 11, p. 636.

são indivisíveis". Assim, por exemplo, se uma servidão de trânsito é instituída em um terreno, a favor de outro, os proprietários deste têm direito de passar por aquele. Se esses proprietários dividirem o seu terreno, não se cindirá a servidão, pois que ela não poderá ser agravada ou ampliada.

É de referir-se, agora, o fato da divisão possível, materialmente, mas que reduz o valor do objeto fracionado. Assim, o loteamento de uma fazenda pode desvalorizá-la, totalmente, conforme as situações. Valendo pelo todo a fazenda, suponhamos, estando muito afastada da cidade mais próxima e não havendo possibilidade de venda de lotes nesse local, seja de pequenas glebas para sítios ou de pequenos lotes para a construção de casas, sua divisão seria um verdadeiro desastre, no âmbito pecuniário. O mesmo aconteceria com a divisão de um diamante.

Podemos, agora, mencionar, em linhas gerais, o conceito de obrigação divisível e indivisível, dizendo que a obrigação é divisível, quando o objeto de sua prestação (coisa ou fato), devido pelo devedor ao credor, é suscetível de cumprir-se, fracionadamente, sendo indivisível, quando esse mesmo objeto não puder ser cumprido, parceladamente, seja em razão da sua própria natureza (indivisibilidade natural), seja pela vontade da lei ou das partes (indivisibilidade intelectual).

2. Divisibilidade e indivisibilidade nas obrigações de dar, fazer e não fazer

Analisemos, primeiramente, a *divisibilidade* e a *indivisibilidade nas obrigações de dar*. Suponhamos que A se obrigue a entregar a B 20 (vinte) canetas idênticas; entregará 10 (dez) para cada um dos sujeitos credores. Se, por outro lado, a coisa, a ser entregue, for indivisível, uma casa, por exemplo, indivisível será a obrigação de dar. Assim, como vemos, a obrigação de dar, dependendo da possibilidade de fracionamento do objeto de sua prestação, tanto pode considerar-se divisível como indivisível.

O mesmo acontece com a obrigação de fazer, pois, às vezes, pode, outras não, seu objeto dividir-se. Se alguém, por exemplo, contrata com um escultor a feitura de uma estátua, o objeto de fazer é indivisível; contudo, é possível que esse escultor seja contratado a fazer dez

estátuas, realizando uma por mês; neste caso, será divisível. *O mesmo não sucede com as obrigações negativas, de não fazer*, pois, em princípio, são indivisíveis.

Realmente, se existe uma obrigação consistente em uma abstenção, qualquer que seja a prática de ato pelo devedor, mesmo que parcialmente, isto implicará o descumprimento obrigacional. Imaginemos que alguém se obrigue a não construir prédio além do terceiro gabarito, em determinado terreno. Esta obrigação tem em sua prestação objeto infracionável. Bastará o início da prática do ato de construir além do convencionalizado para que o devedor reste inadimplente. Ou bem não se realiza a obrigação, como avençado, ou a mesma se consuma, descumprindo-se, neste caso, a obrigação. É possível, por outro lado, que alguém se obrigue, por exemplo, a não plantar e a não colher. Neste caso, é viável a divisão, porque as abstenções são completamente independentes.

3. Efeitos da divisibilidade e da indivisibilidade

Examinaremos, agora, os efeitos da divisibilidade e da indivisibilidade.

Lembremos, primeiramente, que o problema da divisibilidade somente oferece algum interesse no Direito da Obrigações se houver pluralidade de pessoas na relação obrigacional, assim dois ou mais credores, dois ou mais devedores, ou, ainda, ambos, simultaneamente. O interesse jurídico resulta, como vimos, da necessidade de fracionar-se o objeto da prestação para ser distribuído entre os credores ou para que cada um dos devedores possa prestar uma parte desse objeto.

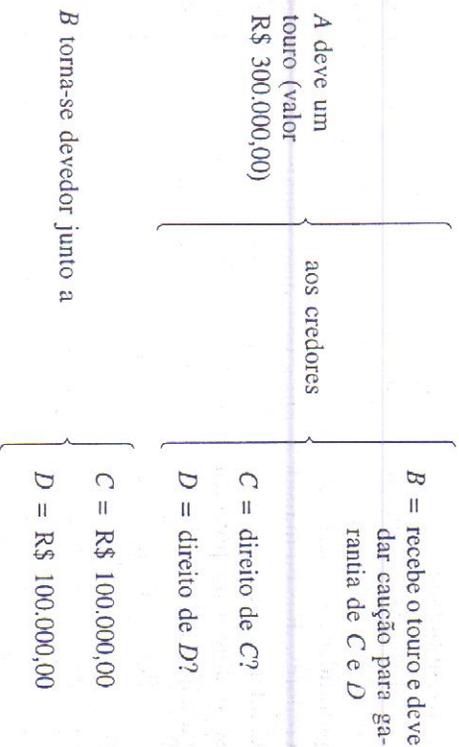
Pois, se for um o devedor e um o credor, o objeto deve ser prestado por inteiro, salvo disposição em contrário, ante o princípio da indivisibilidade do objeto, constante do art. 889, já mencionado.

Contudo, se muitos forem os credores ou os devedores, em face da divisibilidade do objeto da prestação, entre as mesmas partes far-se-á o concurso, o rateio, a divisão, cumprindo-se o preceito contido no aforismo latino: *concursum partes fiunt* (as partes se satisfazem pelo concurso, pela divisão).

Já, no tocante à indivisibilidade, havendo pluralidade de devedores, cada um é obrigado pela dívida toda, ficando quem pagar sub-

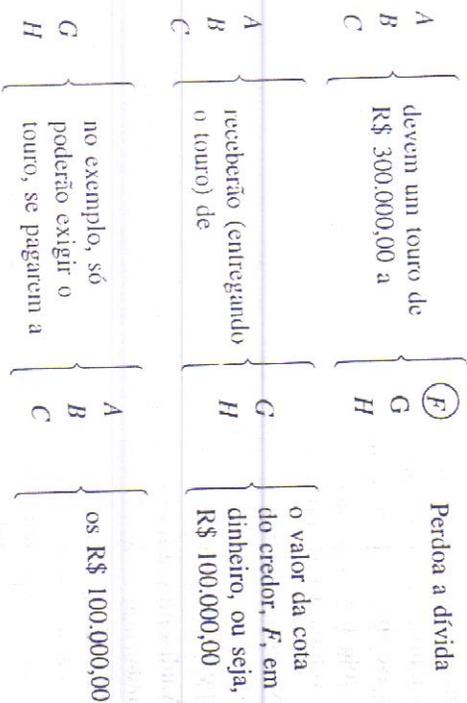
rogado em todos os direitos do credor. Por este prisma, vista a matéria pelo lado do débito, forma-se um verdadeiro concurso passivo.

Se, entretanto, formos vislumbrar a indivisibilidade com pluralidade de credores, pelo lado do crédito, o concurso será ativo, podendo cada um dos credores exigir a dívida toda do devedor ou dos devedores. Neste caso, o devedor, ou devedores, ou pagam a todos os credores, conjuntamente, ou, se pagarem a um só dos credores, exigirão deste que prescre caução de ratificação, no sentido de garantirem o outro ou os outros credores. Isto porque os credores é que devem receber o objeto; se um só o receber, será ele devedor junto aos demais credores, que precisam receber o que lhes é devido, os seus quinhões, ficando, com a caução, assim, garantidos. Dessa forma, se um só dos credores receber, sozinho, o objeto da prestação, por exemplo, um touro, poderá cada um dos demais exigir desse credor a parte que lhe competir, nessa coisa recebida, em dinheiro. Se, no exemplo acima, sendo três os credores e valendo R\$ 300.000,00 o touro, que é recebido por um dos credores, ficará o que recebeu obrigado, junto aos outros dois, ao pagamento, a cada um deles, da soma de R\$ 100.000,00.



Imaginemos, entretanto, que um dos credores perdoe a dívida; tal fato não implica extinção da obrigação com relação aos demais credores, que não poderão exigir o objeto da prestação sem pagarem a vantagem obtida pelos devedores, ou seja, o valor da cota do credor remittente.

Assim, vejamos o exemplo contido no quadro adiante:



Aliás, o art. 894 do CC brasileiro estatui, expressamente, que “se um dos credores *remittir* a dívida, a obrigação não ficará extinta para com os outros; mas estes só a *poderão exigir, descontada a cota do credor remittente*”. O mesmo acontecerá nos casos de transação, novação, compensação e confusão, acrescenda o parágrafo único desse dispositivo legal, institutos que iremos estudar mais adiante.

A redação desse artigo não foi muito feliz, como nos mostra João Luiz Alves,⁵ pois, como afirma, “no caso de prestação de coisa indivisível, o desconto é impossível”, preferindo este autor a redação primitiva do art. 1.041 do Projeto de Clóvis Beviláqua, que é por ele taxada de “mais expressiva”, que vai adiante: “Se um dos concretores remitte a dívida, esta subsiste inteira, mas os outros só podem exigir a prestação *indenizando* o devedor pela cota do credor remittente”.

Melhor, assim, que se fale em indenização ao invés de desconto, ensinam os mestres, pois o desconto pressupõe a existência de coisa divisível.

Melhor seria, entretanto, que não se referisse o termo indenização, que, no meu entender, poderia fazer supor a existência do ilícito (indenização, ressarcimento de prejuízos ou perdas e danos, por ato ilícito).

⁵ Código Civil anotado, p. 611.

Na realidade, como vimos, mais claramente, no exemplo citado, os devedores entregam todo o objeto indivisível e recebem, em pagamento, o valor da cota do credor remittente, pagamento este que lhes é feito pelos outros credores que recebem o objeto todo. Se este fosse divisível, já os devedores efetuariam o desconto do valor dessa cota para entregarem só o saldo aos credores não remittentes. Aqui, vemos a possibilidade do desconto na obrigação divisível.

Na obrigação indivisível, como este desconto é impossível, os devedores têm de entregar o objeto todo, para se reembolsarem do valor correspondente à cota do credor, que perdou a dívida.

Analisemos, em resumo, pelo quadro seguinte, a matéria até aqui explanada:

Divisibilidade	pluralidade de devedores ou credores	art. 890	<i>concurso partes</i> <i>fiant</i> (as partes satisfazem-se pelo concurso, pela divisão)	un credor e un devedor = obrigação indivisível, salvo disposição em contrário, art. 889	Efeitos da:
Indivisibilidade	pluralidade de credores (concurso ativo)	cada um é obrigado pela dívida toda (art. 891)	cada um pode exigir a dívida toda (art. 892, 1.ª parte)	devedor ou devedores ou pagam a todo conjuntamente (art. 892, I)	ou exigem do credor ou dos credores caução de ratificação (art. 892, II)

Se o objeto da obrigação vier a perecer com culpa do devedor, esta, que era indivisível, pela própria natureza daquele, torna-se divisível, pois que, no lugar do objeto desaparecido, surge o equivalente a seu valor, em dinheiro, além das perdas e danos. Dessa forma, o objeto que, por ser indivisível, não podia ser repartido, para ser entregue pelos devedores ou para ser recebido pelos credores, transformando-se em dinheiro, é rateado.

Aí, nas obrigações de dar, o mesmo acontecendo com as de fazer. Entretanto, a culpa é meramente pessoal, respondendo por perdas e danos só o culpado, daí o preceito do art. 895, que trata da perda da indivisibilidade das obrigações deste tipo, que se resolvem em perdas e danos, mencionando que, se todos os devedores se houverem com culpa, todos responderão em partes iguais (§ 1.º), e que, se só um for culpado, só ele ficará responsável pelo prejuízo, restando dessa responsabilidade exonerados os demais, não culpados. Veja-se bem! Exonerados, tão-somente, das perdas e danos, não do pagamento de suas cotas.

4. Anteprojeito e projeto de novo Código Civil

O anteprojeito transcreve, *ipsis verbis*, os arts. 890 a 895 do CC em seus artigos, respectivamente, 252 e 254 a 258, e o projeto, da mesma forma, em seus arts. 255 e 257 a 261 (256 e 258 a 262 do atual 634-B).

O anteprojeito, assim, deslocou o preceito do art. 889 do CC para o seu art. 309 (e o projeto para seu art. 312; 313 do atual), na seção relativa ao objeto do pagamento, acrescentando, no art. 253 (art. 256 do projeto; 257 do atual), o conceito de obrigação indivisível, a nosso ver, muito útil, pois alude a que essa espécie de obrigação não existe só quando sua prestação tem por objeto coisa, ou fato, insuscetível de divisão, por sua natureza, ou "por motivo de ordem econômica" (inclusão do projeto), mas também "dada a razão determinante do negócio jurídico".

Aqui, nestes dispositivos, bem se aludiu à indivisibilidade da coisa, ou fato, da prestação. Entretanto, no artigo seguinte, 254 do anteprojeito e 257 do projeto (258 do atual), com redação do art. 891 do CC vigente, volta a falar o pré-legislador em indivisibilidade da prestação.

Por outro lado, em sua Parte Geral, o anteprojeto bem conceituou os bens divisíveis, fazendo ver no art. 86, e o projeto no art. 85 (86 do atual), que são eles não só os que podem ser fracionados sem alteração na sua substância, na sua fisiologia, mas também os que, divididos, não sofrem "diminuição considerável de valor ou prejuízo do uso a que se destinam".

Assim, apresentam-se com melhor redação aos arts. 86 e 87 do anteprojeto, em supremacia sobre os 52 e 53 do Código atual. Da mesma forma, como os primeiros, sem qualquer alteração, os arts. 85 e 86 do projeto (atualmente, arts. 86 e 87).

O último dos artigos citados (87) deixa clarificado, portanto, em complementação ao anterior, que os bens naturalmente divisíveis podem restar indivisíveis, por determinação da lei ou pela vontade das partes.

O projeto 634-B transitou no Senado Federal sob número 118, com redação final em 1997.

OBRIGAÇÕES SOLIDÁRIAS

SUMÁRIO: 1. Conceito de obrigação solidária – 2. Diferenças entre indivisibilidade e solidariedade – 3. Solidariedade ativa – 4. Solidariedade passiva – 5. Anteprojeto e projeto de novo Código Civil.

1. Conceito de obrigação solidária

Nesta classe de obrigações, concorrem vários credores, vários devedores ou vários credores e devedores, tendo cada credor o direito de exigir e cada devedor o dever de prestar, *integralmente*, as coisas, que são objeto da prestação. Existe, assim, solidariedade, quando, na mesma relação jurídica obrigacional, concorre pluralidade de credores e ou de devedores, cada credor com direito e cada devedor obrigado à dívida toda, *in solidum*. Daí o nome: obrigação solidária. Pelo que vemos, não pode existir solidariedade sem que haja indivisibilidade do objeto a ser prestado.

2. Diferenças entre indivisibilidade e solidariedade

Ora, neste ponto, percebemos que a solidariedade mantém estrita relação de semelhança com a indivisibilidade. Entretanto, apresentam diferenças entre si.

Na indivisibilidade, a coisa não pode ser dividida, ou porque apresenta natureza insuscetível de divisão (um touro), ou porque a vontade das partes a torna indivisível (um lote de sacas de café, conforme exemplo já dado), ou porque a lei cria a indivisibilidade em face do objeto (servidão), ou, ainda, porque a divisão da coisa importa redução do seu valor (lotçamento de uma fazenda, consoante exemplo já dado).

Já na solidariedade, a indivisibilidade do objeto é condição de sua própria existência, seja ou não, naturalmente, divisível esse objeto.

Entretanto, vimos, anteriormente, que a indivisibilidade, nas obrigações indivisíveis, também pode ser criada por determinação da lei ou da vontade das pessoas.

Assim, tanto na indivisibilidade como na solidariedade, o credor tem o direito de exigir, como o devedor o dever de prestar, todo o objeto da prestação.

Vejam, por outro lado, as diferenças existentes entre os dois institutos:

a) a *solidariedade* funda-se em uma relação jurídica subjetiva, com base nas pessoas, nos sujeitos dessa mesma relação, credores e devedores. Ela resulta, tecnicamente, da lei ou da vontade das partes, trazendo maior garantia ao credor, que tem mais facilidade para cobrar seu crédito.

A *indivisibilidade* baseia-se em uma relação jurídica objetiva, relacionando-se com a unidade do objeto, que integra a prestação, objeto esse que, em regra geral, não pode fracionar-se, seja por sua própria natureza, seja por perda do seu valor.

b) na *solidariedade*, convertendo-se a obrigação em perdas e danos, subsiste a solidariedade, continuando indivisível o objeto (arts. 902 e 908 do CC brasileiro).

Assim, se *A* e *B* se obrigam a entregar a *C* e *D* um touro e este vier a perecer por culpa de *A*, de *b* ou de ambos, subsistirá a solidariedade, devendo ser substituído o objeto perecido pelo equivalente em dinheiro, além das perdas e danos devidas pelo culpado, permanecendo, mesmo com essa substituição, indivisível o objeto, que deverá ser cobrado ou pago por inteiro.

Na *indivisibilidade*, o mesmo não acontece, pois se o bem, que era, por natureza, indivisível, no caso do exemplo citado (touro), for substituído pelo equivalente em dinheiro, além das perdas e danos, a obrigação, nesse momento, perderá sua qualidade de indivisível. Segue-se, desta forma, o disposto no art. 895 do CC brasileiro, fazendo-se o rateio entre as partes.

c) na *solidariedade*, o devedor deve pagar por inteiro porque deve o todo, *totum et totaliter*.

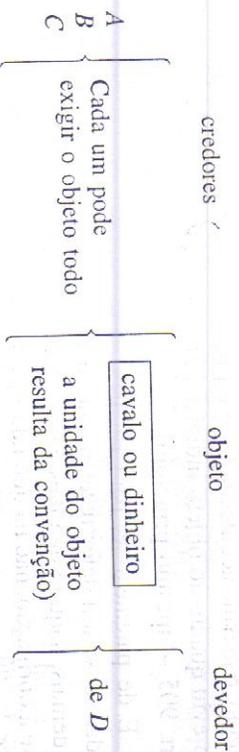
Na *indivisibilidade*, o devedor, embora seja obrigado ao todo, somente deve a sua parte. O pagamento da totalidade do objeto devido só se verifica ante a impossibilidade do fracionamento desse mesmo objeto.

d) a *solidariedade* extingue-se, cessa, com a morte do credor, ou seja, o crédito reparte-se entre os herdeiros, sendo que na *indivisibilidade* o mesmo não se dá, pois ela não cessa com a morte do credor, não se repartindo entre os sucessores o objeto, tudo tendo-se em conta a natureza deste (art. 901 do CC).

3. Solidariedade ativa

Estudemos, agora, a solidariedade ativa e a passiva. A solidariedade ativa mostra-se pelo lado ativo da relação obrigacional, sendo, desse modo, a concorrência, nessa relação, de dois ou mais credores (pluralidade de credores), cada um com direito ao recebimento de todo o objeto da prestação jurídica (de todo o crédito). Os credores são solidários.

Vejam:



Como esclarece Arnaldo Wald,¹ a solidariedade ativa apresenta importância diminuta, "pois visa a permitir a representação recíproca dos credores, que é alcançada, com maiores garantias, pelo mandato, que um credor pode outorgar a outro".

Reciprocamente, fica insegura a posição dos credores, pois, um recebendo, os outros ficam sem garantias quanto à percepção de suas cotas,

¹ Ob. cit., p. 70.

também porque, se um dos credores solidários iniciar demanda contra o devedor, este, que antes poderia pagar a qualquer desses credores, com extinção da obrigação, deverá pagar, tão-somente, ao credor promovente do processo, segundo se depreende do art. 899, que altera a regra contida no antecedente.

É porque, com o início do processo, fica preventivo o Juízo, ou seja, o Juiz torna-se competente, devendo proferir sua decisão. Assim, os demais credores devem aguardar a terminação do processo.

Entretanto, antes de intentada a lide, o pagamento feito, integralmente, pelo devedor a qualquer dos credores libera-o dos laços obrigacionais; não só o pagamento, como a novação, a compensação e a remissão, como veremos quando estudarmos estes institutos jurídicos, que funcionam como formas extintivas da obrigação.

A solidariedade ativa nasce da vontade das partes, não da lei.

Observando o disposto no art. 901 do nosso CC, vemos que o legislador, por não presumir-se a solidariedade, estabeleceu que os herdeiros de um dos credores solidários, de per si, só terão direito a exigir e receber a cota do crédito que lhes couber, a título de quinhão hereditário, salvo se for indivisível o objeto da prestação. Isto não significa que deixe de existir a solidariedade. É que, com relação aos herdeiros do credor solidário, recebem eles suas cotas, podendo agir, em conjunto, com relação ao todo, correspondente à cota do credor falecido, o mesmo acontecendo se for um só herdeiro, além do que atrás se previu quanto ao objeto indivisível (quanto à solidariedade passiva — art. 905 —, mesmo princípio).

É de patentear-se, para finalizar, que, sendo todos os credores solidários, se um deles receber todo o crédito, deverá responder junto aos demais, naquilo que lhes couber (art. 903). Isto porque, extinguindo-se a obrigação, não há que falar-se, mais, em solidariedade, seja por que forma de pagamento for, como veremos mais adiante, inclusive por remissão (perdão). Resta, dessa forma, ao credor, que recebeu sozinho, promover acerto com os demais co-credores, na forma estabelecida entre eles.

4. Solidariedade passiva

Por outro lado, a solidariedade passiva apresenta-se sob o prisma passivo da obrigação, consistindo na concorrência de dois ou mais

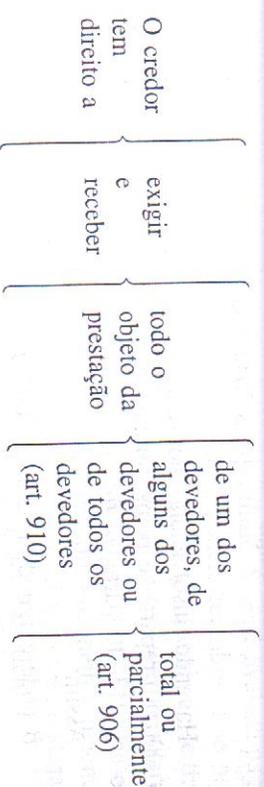
devedores (pluralidade de devedores), cada um com dever de prestar a dívida toda (todo o objeto da prestação). Os devedores são solidários. Como vimos, a solidariedade não se presume, decorrendo a solidariedade passiva da vontade da lei ou das partes.

Às vezes, a lei, para maior garantia das relações jurídicas, fixa, em seu texto, a solidariedade, como na hipótese do art. 1.255, que dispõe sobre a solidariedade no comodato para que, existindo pluralidade de comodatários (os que receberam em empréstimo gratuito determinado objeto infungível, por exemplo, uma casa), fiquem estes, solidariamente, obrigados, tendo, assim, o comodante (o proprietário da casa, no exemplo citado) maior facilidade para reivindicar o objeto, dado em comodato, de todos ou de quaisquer dos comodatários, isoladamente.

Podem as partes estipulá-la na convenção. Suponhamos que A empreste R\$ 30.000,00 (mítuo) para B, C e D. Se se convencionar a solidariedade passiva, cada um dos devedores, B, C ou D, ficará obrigado pela dívida toda (pelos R\$ 30.000,00).

Aliás, o Código Civil pátrio estabelece, no art. 904, o direito do credor de exigir e de receber de qualquer dos co-devedores solidários, total ou parcialmente, a dívida comum. Ora, com o recebimento total, extingue-se não só a solidariedade, como a própria obrigação. Se, entretanto, for parcial o recebimento, mantém-se a solidariedade, respeitante ao remanescente, ou seja, os co-devedores continuam, igualmente, obrigados pelo total desse saldo.

Assim, pelo quadro, desdobremos o art. 904:

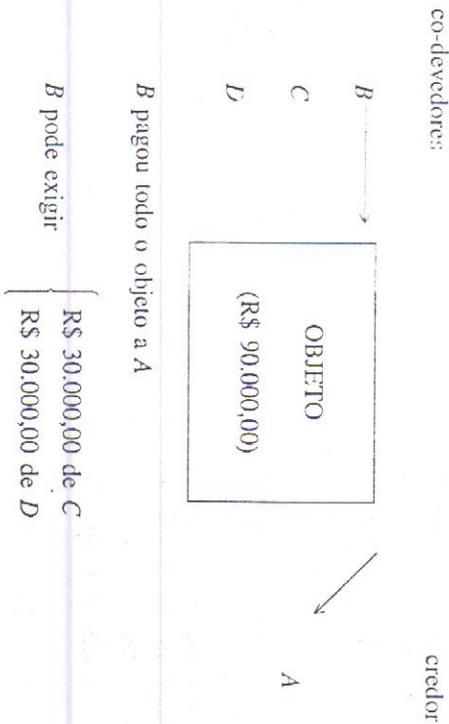


Ressalve-se, nesta oportunidade, que o art. 904 usa das expressões “*exigir e receber* de um ou alguns dos devedores”; entretanto, é possível, como demonstrado no quadro retro, ao credor exigir e receber de todos os devedores, pela própria conceituação da solidariedade

passiva, que estabelece a coobrigatoriedade de todos os devedores pela dívida comum, integralmente, *totum et totaliter*. Não é outro o preceito do art. 910, que reza: "O credor, propondo ação contra um dos devedores solidários, não fica inibido de acionar os outros" (todos os demais).

Existe, aparentemente, uma desigualdade, autorizada pela lei, qual seja, o pagamento por um dos devedores da totalidade do objeto da prestação. Realmente, quem paga sozinho não é o único devedor, tendo, pela lei (art. 913), direito a exigir dos demais co-devedores a sua cota. Se existir, entre os co-devedores, algum insolvente, a cota deste será dividida pelos demais, igualmente.

Pelos quadros exemplificativos podemos ver:



Havendo insolvência, por exemplo, de C, a cota deste (R\$ 30.000,00) reparte-se pelos demais (B e D), segundo a regra contida no art. 913, 1.^a parte, *in fine*.

Assim:

B pode exigir de D R\$ 45.000,00.

Esclarece Sílvio Rodrigues,² comentando esta última situação, estabelecida no art. 913: "É verdade que as obrigações de cada um dos devedores solidários são autônomas, e que o devedor, que reembolsou

⁽²⁾ Ob. cit., p. 75.

o *solvens* da cota a ele correspondente, resgatou integralmente aquilo que devia. Assim, em rigor, está quite e nada mais lhe pode ser exigido. Todavia, a admissão de tal entendimento conduziria a clamante desigualdade dentro da relação jurídica, pois, enquanto cada devedor pagaria apenas a cota a ele correspondente, um deles, isto é, aquele que o credor arbitrariamente escolheu para solver o débito total, ficaria desonrosado não apenas de seu quinhão, como também da cota devida pelo insolvente".

Se, entretanto, algum dos devedores foi exonerado da solidariedade pelo credor, havendo rateio entre os co-devedores, na parte que incumbia ao insolvente, este deverá contribuir, conforme determina o art. 914. Isto porque o benefício pelo devedor exonerado foi obtido por ato unilateral do credor, que não pode influir na solidariedade. Essa convenção entre um dos co-devedores com o credor, trazendo benefício àquele, não pode, por outro lado, prejudicar os demais co-devedores.

Pode ocorrer, ainda, que, embora existindo na relação jurídica devedores solidários, somente a um deles interesse o pagamento, caso em que fica responsável por todo o débito junto aos demais coobrigados. É o que se infere do art. 915 do CC brasileiro.

É o caso, por exemplo, do avalista, em uma nota promissória, que paga sozinho o valor nela consignado. Embora exista a solidariedade entre o emitente (que promete pagar) desse título de crédito e o avalista, aquele, na verdade, é o devedor, pois obtive, integralmente, os benefícios advindos da relação jurídica. Realmente, o emitente promete pagar ao favorecido o valor consignado no título, porque dessa soma pagou ao avalista é um mero garantidor, que, pela solidariedade, se aproveitou. O avalista é um mero garantidor, que, pela solidariedade, advinda da lei, é coobrigado nesse mesmo título. Se esse avalista pagar sozinho todo o valor da nota promissória, poderá reembolsar-se pelo total pago, não se cogitando, neste caso, de cotas, pois aqui não se trata da hipótese prevista, em regra geral, no art. 913, que pressupõe devedores todos os coobrigados. Aqui, cogitamos da coobrigatoriedade, mas na qual somente um é devedor beneficiado, ou, melhor dizendo, somente um, na realidade, é o devedor. Os outros devedores prestaram, como avalistas, um favor jurídico, sem qualquer benefício.

Veja-se, por outro lado, que qualquer alteração gravosa da obrigação necessita da concordância de todos os devedores solidários, alerta o art. 907 do nosso CC, pois que a solidariedade foi contratada, tendo em vista uma situação presente, aquela que coincide com o nascimento da obrigação; caso contrário, um ou alguns dos co-

devedores, por estipulação complementar, poderiam agravar a obrigação primitiva, em detrimento dos demais. O princípio norteador desse dispositivo legal contém-se, também, no art. 897 do mesmo Estatuto.

Está dito, no art. 904 do CC, já mencionado, que o credor tem direito a exigir de um, alguns, ou todos os devedores a dívida toda, total ou parcialmente. Se o credor iniciar ação contra um ou alguns dos devedores solidários, não ficará imbuído de acionar os demais, o que quer dizer que, enquanto não for, totalmente, cumprida a obrigação, permanece a solidariedade (art. 910 do CC).

Em seguida, o art. 911 mostra que o devedor acionado pode apresentar defesas que chamou, impropriamente, de exceções, que têm sentido técnico específico; defesas "que lhe forem pessoais e as comuns a todos; não lhe aproveitando, porém, as pessoais a outro co-devedor".

Pode acontecer que se torne impossível a prestação, por exemplo, por perda do objeto, caso em que, inexistindo culpa dos devedores, extingue-se a obrigação. Se, por outro lado, existir culpa de todos os devedores, responderão eles pelo equivalente ao objeto em dinheiro, além das perdas e danos. Se, entretanto, a culpa não for de todos os coobrigados, somente o culpado responderá pelas perdas e danos, uma vez que a culpa é, sempre, pessoal, não exonerando os demais co-devedores, contudo, pela reposição do equivalente em dinheiro, no lugar do objeto, cuja prestação se impossibilitou. É o que se deduz do art. 908 do CC.

Com muita clareza, esclarece o art. 905 do CC, sobre o falecimento de um dos devedores solidários, dizendo que, caso isso ocorra, havendo herdeiros, cada um destes somente será obrigado a pagar a cota que corresponder ao seu quinhão hereditário, salvo se a obrigação for indivisível, pois que, neste caso, o objeto não poderá fracionar-se; contudo, todos os herdeiros, em conjunto, serão tidos como um só devedor solidário, relativamente aos demais co-devedores.

Finalmente, ainda, com referência à extinção da solidariedade, esta ocorre, também, pela renúncia, que, entretanto, não opera a extinção da dívida. Pelo art. 912 do CC, essa renúncia pode ser total ou parcial. Se for total, os co-devedores ficarão obrigados, de per si, ao pagamento da cota, que lhes couber, em razão da obrigação. Se, todavia, for parcial a renúncia à solidariedade, ficando exonerado desta, tão-só, alguns dos co-devedores, o credor terá direito de, somente, acionar os demais, abatendo, no débito, a cota relativa aos

co-devedores exonerados. Aliás, o fundamento do art. 912 é o mesmo do art. 906, já analisado, mostrando Clóvis Beviláqua,³ com base em Huc, que "o credor não pode, por deliberação sua, mudar as relações recíprocas dos devedores, nem melhorar a condição de um em detrimento dos outros".

Continua o mestre brasileiro, nesse mesmo passo, ensinando, com relação ao dispositivo legal invocado, que, "exonerando um dos devedores da solidariedade, dividiu a obrigação em duas partes: uma pela qual responde o devedor favorecido e a outra a que se acham, solidariamente, sujeitos os outros".

5. Anteprojeto e projeto de novo Código Civil

O anteprojeto e projeto seguiram a mesma sistemática do Código, tratando das obrigações solidárias em três fases: disposições gerais, solidariedade ativa e solidariedade passiva.

Nas disposições gerais, o anteprojeto apresenta três artigos, 259 a 261 (arts. 262 a 264 do projeto; 253 a 265 do atual), que correspondem aos arts. 896 e 897 do CC, pois o parágrafo único do citado art. 896 alçou-se, no anteprojeto e no projeto, a artigo autônomo, em primeiro lugar, por conceituar a solidariedade ativa e passiva.

Da solidariedade ativa o anteprojeto cuidou nos arts. 262 a 269, e o projeto nos arts. 265 a 272 (266 a 273 do atual). Como se observa, estes Diplomas, seguindo, em redação quase idêntica, a ordem do art. 898 a 903 do CC, a este elenco acrescentaram mais dois preceitos, o anteprojeto, nos arts. 268 e 269; e o projeto, nos arts. 271 e 272 (arts. 272 e 273 do atual projeto).

Antes, convém notar que a alteração redacional dos arts. 900 e 902 do CC, respectivamente, pelos arts. 264 e 266 do anteprojeto, arts. 267 e 269 do projeto (268 e 270 do atual), veio em melhor entendimento dos pensamentos neles contidos, expurgando-se superfluidades.

Como se mencionou, incluíram-se, no anteprojeto, os arts. 268 e 269, arts. 271 e 272 do projeto (272 e 273 do atual), respectivamente. O primeiro dos artigos proíbe ao devedor a oposição "a um dos credores

³ Código Civil comentado, v. 4, p. 50.

solidários" das "exceções pessoais oponíveis aos outros"; o segundo completa que "o julgamento contrário a um dos credores solidários não atinge os demais; o julgamento favorável aproveitá-les, a menos que se funde em exceção pessoal ao credor que o obteve".

Antônio Chaves⁴ alude como única novidade do anteprojeto o art. 269, que, entretanto, "foi transcrito do art. 127 do projeto de 1965", aduzindo que o art. 268 "piora sensivelmente a redação do 911 CC, deslocando-o sem razão plausível da seção relativa à solidariedade passiva para a referente à solidariedade ativa".

Como já frisamos, ante o estudo do art. 911 do CC, tanto o anteprojeto quanto o projeto continuam utilizando-se, erroneamente, da palavra *exceção*.

Quanto à solidariedade passiva, os arts. 270 a 280 do anteprojeto, que correspondem aos arts. 273 a 283 do projeto (274 a 284 do atual), quase que transcrevem os arts. 904 a 915 do CC, sendo certo que o art. 270 do anteprojeto, 273 do projeto (274 do atual), somou em seu texto o que se contém nos arts. 904 e 910 do CC.

EXPLICAÇÃO NECESSÁRIA

O capítulo relativo à cláusula penal, por ser matéria mais ligada aos contratos, será estudada com estes, e não nesta oportunidade, como inspiraria a sequência do nosso Código Civil.

O anteprojeto e o projeto do novo Código Civil cuidaram deste assunto no título relativo ao inadimplemento das obrigações, como uma de suas seqüências, ao lado das perdas e danos e dos juros legais, o primeiro, em seus arts. 402 a 412; o segundo, nos arts. 406 a 415 (407 a 415 do atual).

O projeto referido como atual é o 634-B, que tramitou no Senado Federal sob o número 118, com redação final em 1997.

EXECUÇÃO DAS OBRIGAÇÕES

SUMÁRIO: 1. Significado do termo execução – 2. Elementos do pagamento – 3. Pagamento puro e simples.

1. Significado do termo execução

Vimos, até este capítulo, além de outros aspectos da obrigação, suas fontes (onde elas nascem), seu conceito, seus elementos e sua classificação. Estudaremos, agora, sua execução, ou seja, a maneira pela qual a obrigação se cumpre.

Antes, devemos saber que execução é palavra sinônima de pagamento, solução, implemento, adimplemento, dentre outras.

Os romanos já escudavam-se, quanto ao pagamento, no afortismo segundo o qual solução – ou pagamento – é a prestação daquilo que está na obrigação (*solutio est praestatio eius quod in obligatione est*).

É bom fixar-se o sentido técnico-jurídico do vocábulo pagamento, pois, o primeiro pensamento que vem à mente, no significado popular, é o de que seja ele a prestação de uma importância em dinheiro. Esta a significação mais estrita da palavra, popular, vulgar. Na acepção mais ampla, entende-se pagamento como toda e qualquer maneira de extinção obrigacional. Até a prescrição estaria enquadrada nesta última hipótese.

Já, em sentido técnico, na ciência jurídica, pagamento é o implemento, o cumprimento, a execução normal da obrigação.

2. Elementos do pagamento

No pagamento estão retratados três elementos indispensáveis, sendo que o primeiro é o vínculo obrigacional, que é uma causa, o

⁴ *Lições de direito civil, direito das obrigações*, v. 1, p. 218.