

42
M 672
2012
N. 24

Pontes de Miranda

TRATADO DE DIREITO PRIVADO

PARTE ESPECIAL

TOMO XXIV

DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

Efeitos das dívidas e das obrigações. Juros.
Extinção das dívidas e obrigações. Adimplemento.
Arras. Liquidação. Depósito em consignação
para adimplemento. Alienação para liberação.
Adimplemento com sub-rogação.
Imputação. Compensação

Atualizado por
Nelson Nery Jr.
Rosa Maria de Andrade Nery

EDITORA  100 anos
REVISTA DOS TRIBUNAIS

CAPÍTULO III ADIMPLEMENTO COM SUB-ROGAÇÃO

§ 2.958. CONCEITO E NATUREZA

1. CONCEITO. – No adimplemento com sub-rogação, adimple-se, mas continua-se a dever. É adimplemento sem liberação. O credor sai da relação jurídica; mas outrem lhe fica no lugar. Satisfaz-se o credor, sem que o devedor se libere. Outrem, em verdade, adimpliu, e não o devedor, que há de adimplir a quem adimpliu.

Do lado de quem solve, a lei ou a convenção determina que o solvente fique no lugar do credor satisfeito.

Adimplemento com sub-rogação é, portanto, o adimplemento por outra pessoa, em vez do devedor, sem ser em nome e por conta dêsse, com a sucessão do terceiro adimplente no crédito. Muda-se o pólo da relação jurídica, pelo fato de ter alguém, em vez do devedor, adimplido.

No depósito em consignação para adimplemento, há *liberação*, sem que haja *satisfação*: o credor é que se satisfaz, se o quer. O Estado prometeu a tutela jurídica ao devedor que deseja solver e encontra obstáculos: a lei mostra-lhe o caminho para êle se liberar. No adimplemento com sub-rogação, *satisfaz-se* o credor, sem se liberar o devedor. Ali, há liberação sem satisfação, ou antes dela; aqui, satisfação sem liberação.

Dissemos acima que o adimplemento com sub-rogação há de ser adimplemento por terceiro, e não pelo devedor. Mas havemos de advertir em que, se há patrimônios distintos, pode a pessoa, que é devedor, adimplir com recursos de outro patrimônio, e tudo se passa como se fôsse terceiro. É o que acontece à mulher casada que redime o bem comum hipotecado

com os meios do seu patrimônio particular, ou do marido, que solve a dívida particular com dinheiro comum.

2. NATUREZA DO ADIMPLEMENTO COM SUB-ROGAÇÃO. – Os sistemas jurídicos soem precisar que os terceiros podem solve as dívidas. A técnica jurídica consistiu em determinar quais e como os terceiros podem adimplir pelos devedores, e quais as conseqüências de tais adimplementos. O art. 930 do Código Civil é *sedes materiae* e já foi explicado. Há o terceiro interessado (art. 930) e o terceiro não interessado (art. 930, parágrafo único) que pode adimplir. Êsse não o faz em seu próprio nome e por conta própria: adimple, não em vez do devedor, mas em nome e por conta do devedor. Não há pensar-se, aí, em adimplemento com sub-rogação.

Nenhum adimplemento pode ser feito por terceiro, interessado ou não, se a dívida só pessoalmente pode ser solvida. Nem tôdas as prestações pessoais sòmente podem ser feitas pelos devedores, pessoalmente. Para que não seja executável por outrem a prestação, é preciso que, feita por outrem, não seja, para o credor, igual; isto é, que caiba dizer-se, no caso, ou na espécie, “*si duo faciunt idem, non est idem*”. Tal como se dá no contrato de trabalho, no de empreitada, no de edição, no mandato e em tantos outros contratos. Raramente é de proibir-se que o devedor se sirva de auxiliar. De regra, a prestação só se pode fazer com o concurso de muitas pessoas. O que se não admite é que outrem se encarregue de tudo, ou que decida da execução, em vez do devedor. Aí há substituição, e não auxílio.

Para que possa haver adimplemento com sub-rogação, é de mister que outrem possa solve e tenha *direito de adimplir*. Por onde se vê, preliminarmente, que o terceiro que não é terceiro interessado não pode sub-rogar-se ao credor, pôsto que possa adimplir. Não há sub-rogação nos negócios jurídicos ditos *acreditivos*, porque as relações jurídicas entre o devedor e o terceiro são *subjacentes* e não *resultantes*.

Se o terceiro solve, a dívida extingue-se, salvo se o terceiro o fêz em seu próprio nome e por sua própria conta. Então, sub-rogar-se ao credor. Não é isso o que acontece ao terceiro que adimple em nome do devedor, ainda que o faça com meios seus.

No caso do terceiro não interessado que adimple com o que é seu, pode haver contra o devedor ação de enriquecimento injustificado e pode não haver. O negócio jurídico subjacente, se há, é que determina a relação jurídica entre êle e o devedor. Se não há essa relação jurídica, o terceiro ge-

riu negócio alheio e tudo se passa segundo as regras jurídicas concernentes à gestão de negócios alheios.

A cessão de créditos não se opera sem que o credor consinta, de modo que não se poderia pensar em sub-rogação sem que o credor consentisse. Mas o credor, recebendo o que se lhe deve, está satisfeito e fora da relação jurídica, *que se extinguiu*. A lei ou o negócio jurídico pode evitar essa extinção e pôr no lugar do credor, que sai, o terceiro que adimple. Dá-se, então, a sub-rogação pessoal, que é sucessão legal em crédito. O terceiro substitui o credor satisfeito. O terceiro teria as pretensões concorrentes de gestor de negócios alheios ou de enriquecimento injustificado. A lei ou a convenção dá-lhe, a mais, a inserção subjetiva, ativa, na relação jurídica. A mais, dissemos; porque: o terceiro que se sub-rogar ao credor, só tem de alegar e provar que adimpliu; com o adimplemento, o terceiro com sub-rogação adquire, com o crédito, os *direitos acessórios*, que não passariam ao gestor de negócios alheios, ao mandatário, ou ao enriquecente do devedor.

No instituto do adimplemento com sub-rogação combinam-se regras jurídicas da cessão de crédito e regras jurídicas do adimplemento. Em relação à cessão de crédito, falta a *outorga*: o credor, que recebeu o pagamento, nada cede. Em relação ao adimplemento, falta a liberação do devedor: quem adimple satisfaz e libera-se; no adimplemento com sub-rogação, satisfaz-se sem se liberar o devedor. A relação jurídica continua, mudado o credor, sem que tenha havido cessão.

Se a prestação do terceiro foi *animo donandi* (o que pouco se ajustaria ao caráter romano, M. WLASSAK, *Zur Geschichte der negotiorum gestio*, 194), não há sub-rogação, porque a dívida se extinguiu.

Panorama atual pelos Atualizadores

§ 2.958. A – Legislação

O adimplemento por terceiro interessado é tratado no art. 304 do CC/2002; e o por terceiro não interessado no art. 304, parágrafo único, do CC/2002.

§ 2.958. B – Doutrina

Terceiro que empresta quantia precisa para o devedor pagar a dívida. Se sob a condição expressa de ficar o mutuante sub-rogado nos direitos do credor

satisfeito, opera-se sub-rogação convencional (art. 347, II, do CC/2002; art. 986, II, do CC/1916).

§ 2.958. C – Jurisprudência

“Se os administradores do imóvel locado efetuam o pagamento de débito de alugueiros do locatário, agem na qualidade de terceiros não interessados, o que lhes dá direito ao reembolso das importâncias despendidas, na forma do art. 930, parágrafo único, do CC/1916 [art. 304 parágrafo único do CC/2002], não se operando a sub-rogação legal prevista no art. 985, III, do CC/1916 [art. 346, III, do CC/2002], que existe para melhor proteção e tutela do direito próprio, e não de outro direito” (2.º TACivSP, Ap 195.657-7, 6.ª Câm., j. 07.10.1986, v.u., rel. Juiz Macedo Cerqueira, RT 613/156).

§ 2.959. FONTES DA SUB-ROGAÇÃO PESSOAL, NO ADIMPLEMENTO COM SUB-ROGAÇÃO

1. DUAS FONTES. – As duas fontes da sub-rogação pessoal por adimplemento são a *lei* e o *negócio jurídico*. O art. 985 do Código Civil apontou as espécies de adimplemento com sub-rogação, *ex lege* (= de pleno direito). Mas há outras, inclusive no próprio Código Civil (*e. g.*, arts. 891, parágrafo único, e 1.495). O art. 986 tratou da sub-rogação pessoal oriunda de negócio jurídico, mas as regras jurídicas aí insertas exigem exame atento.

Lê-se no art. 986 do Código Civil: “A sub-rogação é convencional: I. Quando o credor recebe o pagamento de terceiro e expressamente lhe transfere todos os seus direitos”. Isso não é sub-rogação pessoal: a própria lei o diz quando se expressa com o termo “transfere”; se há transferência pelo credor, não há sub-rogação pessoal. O cessionário é outorgado; não é sub-rogado.

Acrescenta o art. 986: “II. Quando terceira pessoa empresta ao devedor a quantia precisa para solver a dívida, sob a condição expressa de ficar o mutuante sub-rogado nos direitos do credor satisfeito”.

A primeira questão que surge é atinente à declaração unilateral de vontade do devedor (negócio jurídico unilateral). No Código Civil, art. 986, aparece, embaraçosamente, o adjetivo “convencional”, em vez de “negocial”. Mas o embaraço é facilmente removido se advertimos em que os legisladores não têm, sempre, linguagem técnica, e o mundo latino resistiu

por muito tempo à concepção dos negócios jurídicos unilaterais. Conforme exporemos, a sub-rogação pessoal pode resultar da lei, de negócio jurídico unilateral e de negócio jurídico bilateral.

2. TEXTOS LEGAIS. – No Código Civil, art. 985, diz-se, sem taxatividade: “A sub-rogação opera-se: I. Do credor que paga a dívida do devedor comum ao credor, a quem competia direito de preferência. II. Do adquirente do imóvel hipotecado, que paga ao credor hipotecário. III. Do terceiro interessado, que paga a dívida pela qual era ou podia ser obrigado, no todo ou em parte”. No art. 891, referente às obrigações indivisíveis, estabelece-se: “Se, havendo dois ou mais devedores, a prestação não fôr divisível, cada um será obrigado pela dívida tódia”; e no parágrafo único: “O devedor, que paga a dívida, sub-roga-se no direito do credor em relação aos outros coobrigados”. No art. 1.495 explicita-se: “O fiador que paga integralmente a dívida fica sub-rogado nos direitos do credor; mas só poderá demandar a cada um dos outros fiadores pela respectiva quota”. A espécie estaria inclusa no art. 985, III. Diz o art. 1.495, parágrafo único: “A parte do fiador insolvente distribuir-se-á pelos outros”.

Quanto à sub-rogação de origem negocial, de antemão observamos que a espécie do art. 986, I, do Código Civil foi mal concebida. Aí, há cessão negocial de créditos, e não adimplemento com sub-rogação. Aliás, o art. 987 de certo modo o corrige: “Na hipótese do artigo antecedente, n. I, vigorará o disposto quanto à cessão de créditos (arts. 1.065 a 1.078)”.

Diz o art. 986: “A sub-rogação é convencional: I. Quando o credor recebe o pagamento de terceiro e expressamente lhe transfere todos os seus direitos. II. Quando terceira pessoa empresta ao devedor a quantia precisa para solver a dívida, sob a condição expressa de ficar o mutuante sub-rogado nos direitos do credor satisfeito”.

A espécie que o legislador brasileiro pôs, inadvertidamente, no art. 986, I, do Código Civil, é adimplemento *emendi animo*: não se adimple, para que se extinga; mas sim para que se lhe ceda. Para o devedor, trata-se de *res inter alios acta* (P. OERTMANN, *Die Zahlung fremder Schulden, Archiv für die civilistische Praxis*, 82, 379). Não presta *solvendi animo*, embora pudesse ter o *beneficium cedendarum actionum* e hoje seja cessionário (cp. O. GEIB, *Zur Dogmatik des römischen Bürgschaftsrechts*, 72 s.). Na L. 3, C., *de hereditate vel actione vendita*, 4, 39, há texto explícito sobre tudo se passar independentemente do devedor: “Nominis venditio et ignorante vel invito eo, adversus quem actiones mandantur, contrahi solet”

(cp. L. 36, D., *de fideiussoribus et mandatoribus*, 46, 1: “non enim in solutum accipit, sed quodammodo nomen debitoris vendidit”).

No Código Comercial, art. 260, também se cogita do fiador: “O fiador que paga pelo devedor fica sub-rogado em todos os direitos e ações do credor (art. 889). Havendo mais fiadores, o fiador que pagar a dívida terá ação contra cada um deles pela porção correspondente, em rateio geral; se algum falir, o rateio do quinhão dêste terá lugar por todos os que se acharem solventes”.

No art. 728, o Código Comercial estatui: “Pagando o segurador um dano acontecido à coisa segura, ficará sub-rogado em todos os direitos e ações que ao segurado competirem contra terceiro; e o segurado não pode praticar ato algum em prejuízo do direito adquirido dos seguradores”.

A intervenção voluntária, em direito cambiário e cambiariforme, é adimplemento com sub-rogação (Lei n. 2.044, de 31 de dezembro de 1908, art. 40, parágrafo único: “O interveniente voluntário que paga fica sub-rogado em todos os direitos daquele cuja firma foi por êle honrada”).

O adimplemento com sub-rogação pode dar-se antes de qualquer litígio, ou durante litígio, inclusive na execução forçada, antes da arrematação, ou da adjudicação (Código de Processo Civil, arts. 949 e 952), desde que se trate de terceiro interessado, conforme os arts. 985 e 986, II, do Código Civil. O possuidor é terceiro interessado se está, com a execução forçada, em perigo de perder a posse; porque seria obrigado a restituir (cf. art. 985, III, do Código Civil).

Panorama atual pelos Atualizadores

§ 2.959. A – Legislação

Sobre a questão, ver art. 346 do CC/2002; art. 347 do CC/2002, art. 249, *caput*, do CC/2002 e art. 831 do CC/2002.

§ 2.959. B – Doutrina

Cessão de crédito e sub-rogação. Ambos os institutos se inserem na compreensão daquilo que a doutrina denomina de modalidades de transmissão de créditos. A distinção fundamental entre uma forma e outra de se operar essa transmissão está no fato de que na hipótese da cessão de crédito “o efeito translativo da titularidade activa da relação creditória é diretamente querido, e visado

em primeira linha, enquanto que na sub-rogação tal efeito aparece como um reflexo ou consequência do cumprimento da obrigação por terceiro” (MONTEIRO, Antonio Pinto e CUNHA, Carolina. Sobre o contrato de cessão financeira ou de *factoring*. *BFDUC*. volume comemorativo do 75.º Tomo. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2003. p. 550).

“Na sub-rogação, o devedor só é obrigado a embolsar ao sub-rogado daquilo que este efetivamente deu, enquanto que o cessionário tem direito de exigir a totalidade do crédito, embora tenha despendido menos do que seu valor” (CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. 14. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Freitas Bastos, 1986/1998. vol. XIII, 987, 98).

§ 2.959. C – Jurisprudência

Segurada que, após o sinistro do veículo, por sua conta e risco ordena execução de reparos à oficina de sua confiança, sem prévia aprovação do orçamento pela seguradora e, posteriormente, cede seu crédito em favor da oficina. Instrumento que, embora rotulado de sub-rogação, caracteriza-se, na verdade, como cessão de crédito. Ausência do elemento pagamento. Inteligência do art. 347, I, do CC/2002 – Existência de termo de responsabilidade que condiciona a autorização dos serviços à cobrança de preços praticados pelo mercado. Risco assumido pela oficina cessionária. Obrigação da seguradora de arcar com o valor dos reparos limitada ao que foi pactuado no contrato de seguro e segundo sua aprovação, ressalvado eventual abuso de sua parte, não caracterizado na espécie – Ação julgada parcialmente procedente – Sucumbência recíproca reconhecida – Preliminares de nulidade da r. sentença e inadmissibilidade do recurso afastadas – Recurso conhecido e parcialmente provido. Ante a divergência da apelante, a segurada resolveu, por sua conta e risco, ordenar a realização dos serviços, para em seguida firmar com a apelada um instrumento nominado de sub-rogação do crédito. Pois bem, primeiramente, cumpre esclarecer que ainda que o instrumento de fl. tenha sido rotulado de sub-rogação, verifica-se que se trata, na verdade, de cessão de crédito, isto porque a sub-rogação convencional, nos termos do art. 347, I, do CC/2002, não prescinde do pagamento, elemento sem o qual não há se falar em sub-rogação (TJSP, Ap 9243796-26.2008.8.26.0000, 33.ª Câm. de Direito Privado, j. 28.06.2010, v.u., rel. Des. Sá Duarte, Registro. 05.07.2010).

§ 2.960. SUB-ROGAÇÃO PESSOAL “EX LEGE”

1. CREDOR QUE SOLVE A DÍVIDA COMUM (CÓDIGO CIVIL, ART. 985, I). – A primeira espécie é a do credor que adimple, pelo devedor comum, por ser o outro credor privilegiado. Ou o credor solvente não tem qualquer

privilégio ou preferência, ou tem privilégio ou preferência inferior ao do outro credor. Um dos casos que aí cabem é o previsto no art. 814, § 2.º, do Código Civil: o titular da segunda ou posterior hipoteca redime a primeira ou anterior e se sub-roga nos direitos daquele a quem satisfaz.

O credor, de que se fala no art. 985, I, do Código Civil, solve dívida que embarçaria o seu recebimento, ou a execução por êle. O devedor, se a dívida é indivisível (Código Civil, art. 891 e parágrafo único), ou se é devedor solidário (Código Civil, arts. 913 e 914), ou fiador, solve, aqui, dívida própria, ou, ali, dívida própria ao lado ou unida a dívida alheia. O fiador em verdade adimple dívida sua (J. v. SCHEY, *Das Regressrecht bei Bezahlung fremder Schulden*, 6 e 10).

2. ADQUIRENTE DE IMÓVEL HIPOTECADO (CÓDIGO CIVIL, ART. 985, II). – O adquirente do imóvel hipotecado, que faz remição da hipoteca, sub-roga-se nos direitos de crédito do credor que foi satisfeito. Enquanto não se cancela o registo da hipoteca, a sub-rogação é no próprio direito de hipoteca (hipoteca de proprietário).

3. TERCEIRO INTERESSADO QUE SOLVE PORQUE PODIA SER ATINGIDO PELO INADIMPLENTO. – No art. 985, III, do Código Civil, alude-se ao “terceiro interessado, que paga a dívida pela qual era ou podia ser obrigado, no todo ou em parte”. Ser obrigado está, aí, por ser sujeito passivo de relação jurídica pessoal ou real. Quem é proprietário do bem gravado para garantia de dívida de outrem pode sempre solver a dívida. O dono do bem imóvel, ou do bem móvel, hipotecado, ou empenhado, em garantia de dívida de outrem, está em tal situação. Se solve a dívida, sub-roga-se ao devedor. O titular de direito de hipoteca posterior pode solver a dívida que hipoteca anterior garante. O cedente do crédito que lhe fôra cedido pode solver a dívida

A sub-rogação opera-se na medida em que se prestou ao credor. Se êsse receber prestação parcial, a sub-rogação é na fração do crédito que corresponda ao que foi prestado. O resto fica com o credor ainda não totalmente satisfeito. Os dois créditos e as garantias têm o mesmo grau. Em todo caso, *Nemo subrogat contra se*; de jeito que o credor pode exercer os seus direitos pelo que ainda se lhe deve de preferência ao que só prestou parte, o que é assaz importante em matéria de concurso de credores ou falência. Em direito suíço, a despeito de faltar regra jurídica escrita como a do art. 1.252 do Código Civil francês ou a do § 268 do Código Civil

alemão, tem-se entendido que é de invocar-se (e. g., H. LEHMANN, *Sachenrecht*, em M. GMÜR, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, IV, 853). No direito brasileiro, o art. 990 do Código Civil é claro. “O credor originário, só em parte reembolsado, terá preferência ao sub-rogado, na cobrança da dívida restante, se os bens do devedor não chegarem, para saldar inteiramente o que a um e outro dever”.

Se a prestação depende de habilidade pessoal do devedor, ou de seus conhecimentos técnicos, ou da fama de que desfruta no ofício, não há pensar-se em adimplemento com sub-rogação. Se outrem presta e o credor recebe, houve dação em pagamento, embora feita por terceiro.

Se o terceiro interessado presta, ainda sem que o devedor se oponha, há adimplemento com sub-rogação, desde que se perfaça a figura do art. 985, III, do Código Civil. Tal terceiro interessado pode depositar em consignação para adimplemento e pode compensar.

O sublocatário que purga a mora pelo locatário sub-roga-se nos direitos, pretensões e ações do locador contra o locatário, cobrando-lhe os alugueres, multas e o mais que pagou (1.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 3 de maio de 1949).

O art. 985, III, foi aplicado pela 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, a 23 de abril de 1953, a propósito dos seguros terrestres: “À observação de que o segurador terá lucro se depois de cumprir a apólice (e dêsse modo repusesse o que para isso arrecadou) ainda venha a receber a reparação devida pelo causador do sinistro, cumpre, *data venia*, opor que o risco é previsto em contemplação de todos os eventos que o podem gerar, abrandar ou agravar, e entre as causas de abrandamento está a sub-rogação aqui examinada, cujo valor, aliás, não se deve superestimar porque há sinistros causados por insolventes. Não é de estranhar que o Código Comercial não defina expressamente a sub-rogação para o seguro terrestre, do qual êle não trata. Seria de lamentar que o Código Civil, que assumiu o encargo de disciplinar o seguro, não a definisse. Mas, em verdade, lacuna não existe, porque a hipótese se pode reger pelo art. 985, III, conforme se sustentou, uma vez que não é consignada no Código Comercial”.

Panorama atual pelos Atualizadores

§ 2.960. A – Legislação

Sobre a questão da sub-rogação legal, consultar o art. 346; pagamento feito pelo credor da segunda hipoteca: art. 1.478; a solidariedade passiva é tratado nos art. 259, art. 283 e art. 284; verificar também o art. 351.

§ 2.960. B – Doutrina

Ao sub-rogado legal não é lícito exercer os seus direitos além da soma que efetivamente desembolsou. Pelo pagamento feito pelo sub-rogado a dívida se extingue, restando-lhe o direito de haver dos outros responsáveis a importância que, por virtude desse pagamento, lhe seja devida.

O art. 1.478 do CC/2002 fixa a forma como o credor, garantido por segunda hipoteca, deve proceder para garantir seus direitos. A providência inicial do credor garantido por segunda hipoteca é a de consignar o valor da dívida perante o credor, redimindo a primeira hipoteca. Do ato, ambos devem ser interpelados: o credor para receber a importância; o devedor para repor o valor do pagamento, cumprindo sua obrigação. Se o devedor não efetuar o pagamento, o credor da segunda hipoteca se sub-rogará nos direitos da hipoteca do credor anterior, satisfeito, sem prejuízo dos seus próprios direitos, contra o devedor comum. A sub-rogação, como diz o art. 1.478, é no próprio direito de hipoteca (hipoteca de proprietário). Se o credor da primeira hipoteca já deu início à execução, a remição da hipoteca abrange o valor da dívida mais as despesas com o processo (art. 1.478 parágrafo único).

§ 2.960. C – Jurisprudência

Título resgatado por terceiro interessado. Caso de sub-rogação legal. Tem ação contra o devedor o terceiro que tinha interesse na solução da dívida (como o interveniente voluntário que paga letra de câmbio art. 40, parágrafo único, do Dec. 2044/1908), e a paga, ficando sub-rogado nos direitos do credor (TJPR, ApCiv 554/63, 2.ª Câm. Civ., j. 03.08.1964, RT 350/550).

§ 2.961. SUB-ROGAÇÃO PESSOAL EM VIRTUDE DE NEGÓCIO JURÍDICO BILATERAL

1. CÓDIGO CIVIL, ART. 986, II. – No começo do art. 986, o Código Civil fala de sub-rogação convencional; mas o inciso I é referente a negócio

jurídico que se não pode considerar de adimplemento com sub-rogação: aí, evidentemente, se cede o crédito, de modo que os arts. 1.065-1.078 têm de ser estritamente atendidos. Não há sub-rogação pessoal, há transmissão pelo fato da cessão.

Quanto ao art. 986, II, tem-se de observar que a referência ao mútuo só se pode entender como exemplificativa. O que o terceiro presta pode não ser por empréstimo de quantia. Não se precisa qualificar o negócio jurídico entre o devedor e o terceiro. Pode ter sido por conta de trabalho, ou como adiantamento por obra ou outra prestação. O que importa saber-se é que o devedor e o terceiro acordaram em que a contraprestação seria o débito que êle solve, ou o que êle dá para que o devedor solva. A sub-rogação pessoal exsurge do negócio jurídico bilateral.

2. PAPEL DO CREDOR. – Na sub-rogação convencional, o credor não tem de manifestar vontade. O adimplemento é ato-fato jurídico. Tudo se passa entre o devedor e o terceiro. Se há penhor ou caução em mãos do credor, ou o credor entrega o bem ao devedor, porque não mais é credor, ou, com a notificação que lhe foi feita pelo devedor, ou com a apresentação do título sub-rogativo pelo terceiro, o entrega a êsse. Com o título, o sub-rogado tem ação para haver a posse do bem dado em garantia, ou contra o credor, ou contra o devedor.

Panorama atual pelos Atualizadores

§ 2.961. A – Legislação

Verificar a respeito da sub-rogação convencional o art. 347; da cessão de crédito o art. 286; e da intransmissibilidade do crédito penhorado o art. 298.

§ 2.961. C – Jurisprudência

Hipótese em que não houve a prescrição da pretensão de revisar os contratos bancários celebrados com a instituição financeira ré, mas da pretensão de devolução dos valores cobrados indevidamente em alguns períodos revisados. Imputação do pagamento. "Ainda, correta a r. sentença quanto à imputação do pagamento, pois o art. 354 do CC/2002 (antigo art. 993 do CC/1916) dispõe que: 'Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital'. Assim, se os créditos efetuados pelo autor, ora apelante,

superavam os encargos contratuais lançados mês a mês na conta corrente, já incluídos os juros, não houve a alegada capitalização. Como bem ressaltou o d. magistrado singular. 'Ao contrário do sustentado pelo autor, tenho que os saldos devedores diários da conta corrente bancária são líquidos e vencidos, podendo ser exigidos a qualquer tempo pelo credor, e desde que compostos por principal e juros, tais saldos devedores admitem a aplicação da imputação no pagamento' (f.). Portanto, com os pagamentos realizados, foram quitados primeiramente os juros, razão pela qual, no mês seguinte, os juros não incidiram sobre os do mês anterior, não havendo, dessa forma, a alegada cumulação, ainda que mantido saldo negativo" (TJSP, Ap 0005566-53.2008.8.26.0032, 13.ª Câm. de Direito Privado, j. 29.02.2012, v.u., rel. Des. Ana de Lourdes Coutinho Silva, Registro 04.03.2012.)

A cessão de crédito penhorado, realizada no curso do processo de execução, não é causa de nulidade do negócio jurídico, mas de sua ineficácia frente à execução. Erro material no julgamento. Possibilidade de correção, para a adequação devida. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos (TJSP, EDcl 5007184901, 4.ª Câm. de Direito Privado, j. 28.03.2008, v.u., rel. Des. Jacobina Rabello).

§ 2.962. SUB-ROGAÇÃO PESSOAL EM VIRTUDE DE NEGÓCIO JURÍDICO UNILATERAL

1. DECLARAÇÃO UNILATERAL DE VONTADE DO DEVEDOR. – O devedor, ou quem o representa, pode, por declaração unilateral receptícia, feita ao credor, ou quem o represente, preestabelecer a sub-rogação. Por essa declaração de vontade, o devedor vincula-se, como devedor, que é e continuará de ser, em relação a quem faça a prestação e solva a dívida. É requisito essencial a essa sub-rogação pessoal que a recepção da declaração do devedor, pelo credor, preceda ao adimplemento.

Quando o adimplemento se dá, já o devedor se vinculou suspensivamente; com o adimplemento, a declaração unilateral de vontade produz a eficácia sub-rogação: credor é o terceiro solvente. Declaração unilateral de vontade ulteriormente feita não teria tal eficácia, porque, ao ser feita, já estaria extinto o crédito, e extintos, com êle, os direitos acessórios. Mais: a declaração unilateral de vontade, feita antes do adimplemento e só recebida pelo credor depois de solvida a dívida, não faria passar ao terceiro adimplente o crédito.

2. DIREITOS ACESSÓRIOS. – A função mais prestante da sub-rogação pessoal oriunda de declaração unilateral de vontade é a de transferir, com o

crédito, os direitos acessórios. Todos os direitos acessórios que resultam de gravame dos bens do devedor acompanham o crédito. Quanto aos que recaem sobre bens de terceiros, observe-se que o terceiro, que solve, também evitou a execução dos bens dos terceiros garantes, e que o adimplemento não foi liberatório. Para que os direitos acessórios se extinguissem seria de mister que extinta ficasse a dívida. A dívida não se extingue, exatamente porque se deu a sub-rogação pessoal.

A concepção da sub-rogação pessoal em virtude de negócio jurídico unilateral resulta de argumento *a fortiori*: se devedor e terceiro podem acordar, sem qualquer ato do credor, em que êsse adimpla e se sub-rogue ao credor, com mais forte razão pode o devedor declarar que o terceiro, que solver, se sub-rogará ao credor.

O fiador continua obrigado se não foi preestabelecido o contrário. Porque a espécie não cabe no art. 1.503 do Código Civil, nem houve liberação do devedor.

No Código suíço das Obrigações, art. 110, inciso 2, diz-se que o terceiro que satisfaz o credor é legalmente sub-rogado, até a concorrência devida, nos direitos do credor, se fôra previsto pelo devedor que o terceiro que pagasse lhe tomaria o lugar.

Panorama atual pelos Atualizadores

§ 2.962. A – Legislação

Sobre os casos de exoneração do fiador: art. 838 do CC/2002.

§ 2.962. B – Doutrina

Espécies de acessórios: (a) frutos são "produções orgânicas de uma coisa". "Ligados fisicamente à coisa principal são pendentes ou estantes; desligados e independentes, dizem-se separados; se apreendidos ou possuídos, depois de separados, chamam-se percebidos; destruídos, utilizados, alienados, são consumidos; se deviam ser e não foram colhidos, denominam-se percipiendos" (LACERDA, Paulo de e FULGÊNCIO, Tito. *Manual do Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos Editor, 1916/1934. V. X, p. 46/47); (b) produtos "são as utilidades que se retiram da coisa, diminuindo-lhe a quantidade"; (c) rendimentos são frutos civis; (d) as benfeitorias são despesas de dinheiro, trabalho e de materiais feitas com a coisa para conservá-la ou evitar que se deteriore (necessárias), feitas para

umentar-lhes o valor ou facilitar-lhes o uso (úteis), ou, ainda, para embelezá-las ou torná-las mais agradáveis (voluptuárias) (LACERDA, Paulo de e FULGÊNCIO, Tito. Op. cit., vol. X, p. 47-48).

“Há uma categoria inteira de direitos reais que tem o caráter de acessórios de uma obrigação: as garantias reais, a hypotheca, o penhor, a anticrese” (LACERDA, Paulo de e FULGÊNCIO, Tito. Op. cit., vol. X, p. 11).

§ 2.962. C – Jurisprudência

Pagamento após o negócio fraudulento. Anterioridade do crédito. Sub-rogação (art. 349 do CC/2002). O avalista que paga a dívida após o ato de transmissão se sub-rogou nos direitos e ações do credor originário (art. 988 do CC/1916) (art. 349 do CC/2002) e pode propor ação pauliana, estando preenchido o requisito da anterioridade do crédito (STF, RE 77.677-0/GO, 2.ª T., j. 07.11.1980, rel. Leidão de Abreu, DJ 20.02.1981, RT 553/248).

Se locador e locatária firmaram acordo judicial em ação de despejo, que estabeleceu novas condições para a dívida inicial, sem a anuência dos fiadores, configurou-se moratória que os desobrigou da garantia, conforme o art. 1.503, I, do CC/1916 (art. 838, I, do CC/2002). É irrelevante o fato de eles terem sido cientificados da ação, uma vez que a mera cientificação não os tornou parte na demanda (2.º TACivSP, Ap 617188-0/2, 10.ª Câmara, j. 12.12.2001, v.u., rel. Juiz Soares Levada).

§ 2.963. EFICÁCIA DA SUB-ROGAÇÃO PESSOAL

1. EFICÁCIA SUB-ROGATIVA. – “A sub-rogação”, lê-se no Código Civil, art. 988, “transfere ao novo credor todos os direitos, ações, privilégios e garantias do primitivo, em relação à dívida, contra o devedor principal e os fiadores”. Já no direito anterior o princípio se extraía da L. 23, D., *de hereditate vel actione vendita*, 18, 4. Se negocial a sub-rogação, podem os interessados restringir o que se transfere.

(A propósito da expressão “transfere”, que surge no art. 988 do Código Civil, note-se que o sujeito da proposição é “sub-rogação”, de modo que a transferência é *ex lege*. Também a transferência se dá em virtude de negócio jurídico, mas o que produz a transferência é a *eficácia* do negócio jurídico, unilateral ou bilateral. No art. 986, I, não, porque aí não há sub-rogação pessoal por força de lei, ou de negócio jurídico que a previu, há cessão de crédito, e somente isso).

A dívida vence juros como os venceria se não tivesse havido a sub-rogação. Não há, porém, cobrarem-se honorários de advogado somente porque o credor primitivo os poderia cobrar (4.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 29 de agosto de 1952, D. O. de 24 de setembro de 1953).

Não se sub-rogar o solvente no que é personalíssimo ao credor (4.ª Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, 26 de fevereiro de 1942, R. dos T., 139, 88).

No art. 436, alínea 2.ª, diz o Código Comercial: “Sendo o pagamento feito antes do vencimento, o cessionário sub-rogado não pode acionar o devedor senão depois de vencido o prazo”. O que se quis exprimir foi que, tratando-se de adimplemento antes do vencimento, em que houve sub-rogação pessoal, o terceiro somente pode ir contra o devedor depois de vencida a dívida, – o que é óbvio. A relação jurídica não mudou com a sub-rogação; o que mudou foi o sujeito ativo. O adimplemento fêz-se antes do vencimento. Exigir-se ao devedor antes de vencida a dívida, *que não mudou*, seria atribuir-se eficácia novativa à sub-rogação. (No art. 436, alínea 2.ª, do Código Comercial, a expressão “cessionário sub-rogado” é imprópria e revela que não tinham os legisladores estudado, a fundo, o instituto da sub-rogação. Aliás, o mesmo ocorria alhures.)

2. ADIMPLENTO TOTAL E ADIMPLENTO PARCIAL. – Se a sub-rogação é legal, os direitos, pretensões e ações do sub-rogado têm de ter por limite a soma que foi desembolsada para adimplir. Algumas legislações (Código Civil argentino, art. 771, 1.ª modificação: “El subrogado no puede ejercer los derechos y acciones del acreedor, sino hasta la concurrencia de la suma que él ha desembolsado realmente para la liberación del deudor”; uruguaio, art. 1.473, inciso 1.º) não distinguem a sub-rogação legal e a convencional, para a concepção da regra jurídica de limitação. O Código Civil brasileiro, art. 989, somente a formulou para a sub-rogação legal: “Na sub-rogação legal, o sub-rogado não poderá exercer os direitos e as ações do credor, senão até à soma, que tiver desembolsado para desobrigar o devedor”. Entenda-se: que prestou ao credor, para adimplir, sub-rogando-se ao credor que recebeu. Evite-se dizer “para la liberación del deudor”, porque exatamente, no adimplemento com sub-rogação, se adimple sem se liberar o devedor; ou “para desobrigar o devedor”, porque o devedor continua obrigado.

Se o terceiro prestou menos do que havia de prestar para que o credor se retirasse completamente da relação jurídica, êle e o credor figuram como sujeitos ativos da relação jurídica e é óbvio que só se sub-roga na medida do que prestou (= do que adimpliu). Se o credor recebe a metade de *x* por tôda a dívida de *x*, o art. 989 não é de invocar-se, porque, aí, o adimplemento foi total. Se o credor recebe *x* por metade da dívida de *x*, o sub-rogado só tem direitos, pretensões e ações correspondentes à metade de *x*.

O art. 990 é comum às duas espécies de adimplemento com sub-rogação.

Se o credor recebe a metade de *x* e dá quitação de *x*, não incide, na sub-rogação legal, o art. 989, nem, na sub-rogação negocial, se pode pensar em solução que não atenda ao que o devedor e o terceiro acordaram, se o devedor comunicou ao credor.

O Código Civil, art. 989, somente cogitou da sub-rogação legal. O Projeto primitivo, art. 1.129, e o revisto, art. 1.137, diziam respeito às duas.

Não houve estudo sério do problema, mas a solução que vingou é de acolher-se. Se a sub-rogação foi negocial, é o negócio jurídico que determina a extensão da sub-rogação, pois fixa o que o devedor recebeu para solver, ou o que o credor recebeu diretamente do terceiro (cf. art. 986, II).

nos direitos e obrigações do alienante (STJ, REsp 144326/PR, 3.ª T., j. 01.06.2000, rel. Min. Eduardo Ribeiro, *DJ* 21.08.2000).

Segurador. Ação Regressiva. Súmula 188 do STF: "O segurador tem ação regressiva contra o causador do dano, pelo que efetivamente pagou, até o limite previsto no contrato de seguro".

Panorama atual pelos Atualizadores

§ 2.963. A – Legislação

A respeito da posição jurídica do novo credor sub-rogado: art. 349; da sub-rogação convencional: art. 347; da eficácia da sub-rogação legal: art. 350, todos do CC/2002.

§ 2.963. C – Jurisprudência

O sub-rogado não terá contra o devedor mais direitos do que o primitivo credor. Assim, se o próprio segurado, primitivo credor, não mais poderia demandar em juízo contra o causador do dano, em razão de acordo extrajudicial com plena e geral quitação, não há que falar em sub-rogação, ante a ausência de direito a ser transmitido (STJ, REsp 274768/DF, 4.ª T., j. 24.10.2000, v.u., rel. Min. Sálvio Teixeira, *DJU* 11.12.2000).

A venda do imóvel agrícola não interrompe o contrato de parceria vez que, conforme define o art. 92, § 5.º, da Lei 4.504/1964, o adquirente fica sub-rogado