

42
7672
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 IV

IMPUTAÇÃO DO PAGAMENTO

§ 2.964. CONCEITO E NATUREZA

1. CONCEITO. – Se há pluralidade de créditos, sendo da mesma espécie a prestação, surge, ao querer o devedor ou terceiro solver alguma dívida, o problema técnico de se saber qual a dívida a que se há de imputar a prestação insuficiente para solver todas as dívidas. ¿Quem pode imputar? À técnica legislativa não seria possível responder, em todos os casos, que ao devedor cabe tal *direito formativo*, nem, tão-pouco, ao credor. Daí as minúcias dos arts. 991-994 do Código Civil. Se não soubesse o credor a qual crédito haveria de imputar, estabelecer-se-ia estado de dúvida, que seria prejudicial ao devedor, ao credor e, eventualmente, a terceiros.

Se houve acôrdo anterior sôbre a imputação, inclusive numeração das dívidas para os efeitos de imputação, é inoperante o protesto do credor, que recebe a prestação, por entender, erradamente, que seria de imputar-se a outra dívida que aquela que foi apontada pelo devedor (*protestatio facto contraria*).

A propósito da numeração das dívidas para a ordem das imputações, convém frisar-se que é inteiramente livre: não se numeram créditos de vencimento na mesma data como créditos de vencimentos em datas diferentes, sem se aterem credor e devedor, que o convencionam, à ordem das datas. Pode-se dizer que, dentre os créditos vencidos (*a, b, c, d, e e f*), passarão à frente os créditos *d, e e f*, embora *f* tenha sido o último a vencer-se e *d e e* se hajam vencido depois de *a, b e c*.

Se o devedor não podia imputar à dívida que imputou, o credor pode receber como paga da dívida a que se haveria, segundo o acôrdo, de im-

putar: o credor pode não receber, porque houve violação do acôrdo pelo devedor (= não tinha direito à imputação); ou receber, protestando; ou receber, anuindo na imputação pelo devedor, discordante do estabelecido no acôrdo. Na primeira espécie, há *mora debitoris*; na segunda, a prestação está *retida* pelo credor, que deixa a espécie ao exame da justiça ou ulterior entendimento dos figurantes, com eficácia declaratória; na terceira, o obstáculo à solução da dívida indicada pelo devedor seria a oposição do credor, e essa não ocorreu (L. ENNECCERUS, *Lehrbuch*, II, 31.^a-35.^a ed., 211, nota 3; mas F. SCHOLLMAYER, *Recht der Schuldverhältnisse*, 286 s., e H. REHBEIN, *Das Bürgerliche Gesetzbuch*, II, 280, argumentam que foi o devedor que renunciou ao direito de imputar, – o que é erro, pois, se houve recepção, cessou o direito de imputação e não se renuncia a direito que deixara de existir).

(No direito austríaco, algo se passa diferentemente. Segundo o Código Civil austríaco, § 1.415, 2.^a parte, é de mister o acôrdo com o credor: o devedor indica, mas a eficácia depende de consentimento do credor. Influência do direito prussiano. Entre dívidas de interêsses e dívidas de capital, aquelas é que, posta em dúvida, pelo credor, a indicação pelo devedor, se têm por adimplidas; entre dívidas de capital, a que foi reclamada, ou, pelo menos, vencida; finalmente, a mais gravosa, § 1.416; cf. BRUNO KAFKA, *Österreichisches Obligationenrecht*, 292 s.; A. EHRENZWEIG, *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, 295).

2. MANIFESTAÇÃO DE VONTADE PELO DEVEDOR. – A indicação pelo devedor é manifestação de vontade. Pôsto que o adimplemento seja ato-fato jurídico, aí o envolve essa manifestação de vontade, precedente ou simultânea a êle. Trata-se de declaração unilateral de vontade, receptícia. Se houve acôrdo sôbre as imputações dos futuros adimplementos, o devedor não mais precisa indicar os créditos a que se hão de imputar. As regras jurídicas para o caso de não ter o devedor expresso o que queria, nem o exprimirem as circunstâncias, são regras jurídicas dispositivas.

Se houve acôrdo sôbre a ordem das imputações, ou se foi deixado ao credor indicar a dívida, é ineficaz a indicação feita pelo devedor que se afaste do acôrdo (F. SCHOLLMAYER, *Recht der Schuldverhältnisse*, 286; H. REHBEIN, *Das Bürgerliche Gesetzbuch*, II, 280; P. OERTMANN, *Recht der Schuldverhältnisse*, 262; E. GOLDMANN-H. LILIENTHAL, *Das Bürgerliche Gesetzbuch*, I, 407; CARL CROME, *System*, II, 237, nota 50; H. DERNBURG, *Das Bürgerliche Recht*, II, 1, 322, nota 5; sem razão: G. PLANCK, *Kommen-*

tar, II, 1, 4.^a ed., 485; L. KUHLENBECK, *J. v. Staudingers Kommentar*, II, 384). Se o credor recebe, a despeito da imputação discordante do que se preestabelecera, há de levar o caso à justiça, ou anuir no que fêz o devedor, discrepando do acordado.

Se o credor imputa a outro crédito, contra o que declarara o devedor, o devedor tem *ação declaratória* para que se diga qual o crédito a que se havia de imputar. Ou tem razão o devedor, ou a tem o credor.

Essa é, também, a ação do credor. Em todo caso, se propõe ação de cobrança do crédito a que o devedor se referira, tem-se o ensejo para se dirimir a questão, como questão prévia, que é, na ação de cobrança.

Pressuposto necessário para o direito de indicação é que os créditos pertençam ao mesmo credor. Outrossim, que se trate de oblação. Em todo caso, feita, antes da oblação, a indicação, tem eficácia ao ser oblata a prestação.

Panorama atual pelos Atualizadores

§ 2.964. A – Legislação

Sobre o tema tratado ver arts. 352 a 355 do CC/2002.

§ 2.964. B – Doutrina

Dívida futura é incerta quanto a sua existência e ilíquida quanto a sua importância. Assim sendo, o fiador se obriga a pagar aquilo que vier a ser apurado após a liquidação, tornando certa a existência da dívida e líquido o montante e a espécie dela. “Até se tornar certa e líquida a obrigação do principal devedor não se sabe qual a dívida por que deve responder o fiador” (SOUZA NETO, José Soriano de. *Pareceres Jurídicos. Separata da Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife*. ano LII/LIII. vol. 2. p. 18. Recife: Faculdade de Direito de Recife, 1947).

§ 2.964. C – Jurisprudência

Imputação de pagamento. Compensação tributária. Súmula 464 do STJ: “A regra de imputação de pagamentos estabelecida no art. 354 do CC/2002 não se aplica às hipóteses de compensação tributária”.

§ 2.965. OBLAÇÃO E IMPUTAÇÃO

1. “INDICAÇÃO” PELO DEVEDOR. – Lê-se no Código Civil, art. 991, alínea 1.^a: “A pessoa obrigada, por dois ou mais débitos da mesma natureza, a um só credor, tem o direito de indicar a qual dêles oferece pagamento, se todos forem líquidos e vencidos”. Acrescenta-se, na alínea 2.^a: “Sem consentimento do credor, não se fará imputação do pagamento na dívida ilíquida, ou não vencida”. Se há dois ou mais créditos vencidos, o devedor é que diz a qual dêles faz oblação. A indicação é manifestação de vontade, exercício de direito formativo. Tal manifestação acompanha a oblação; de modo nenhum retira ao adimplemento o ser apenas ato-fato jurídico.

A declaração há de ser expressa. Todavia é de admitir-se a manifestação tácita se o devedor não se opõe à declaração do credor de que imputará a determinada dívida o adimplemento, ou se o devedor enviou ao credor o que corresponde a um dos créditos, e não ao outro ou aos outros.

Se com a prestação principal são devidos interesses ou despesas, pode o credor recusar o adimplemento com indicação que não seja na ordem seguinte: despesas, interesses e prestação principal. Está no Código Civil, art. 993: “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”. No art. 944 está escrito que, “sendo a quitação do capital sem reserva dos juros, êstes presumem-se pagos”.

O art. 993 é *ius dispositivum*.

Na execução forçada, não há direito de indicação do devedor cujos bens vão ou já foram penhorados (G. PLANCK, *Kommentar*, II, 1, 487; H. DERNBURG, *Das Bürgerliche Recht*, II, 1, 322, nota 6; F. ENDEMANN, *Lehrbuch*, I, 803, nota 47). Nem as regras do art. 994 são invocáveis (H. REHBEIN, *Das Bürgerliche Gesetzbuch*, II, 282; H. DERNBURG, *Das Bürgerliche Recht*, II, 1, 322, nota 6; F. ENDEMANN, *Lehrbuch*, I, 803, nota 47; sem razão, G. PLANCK, *Kommentar*, II, 1, 487; L. KUHLENBECK, *J. v. Staudingers Kommentar*, II, 384; P. OERTMANN, *Recht der Schuldverhältnisse*, 263; F. SCHOLLMAYER, *Recht der Schuldverhältnisse*, 289). No direito brasileiro, o credor executa forçadamente a dívida que êle quer executar. Se há relações jurídicas processuais diferentes, o que o devedor pode fazer é promover, com o adimplemento, a extinção da que entender. O que o devedor, no caso de uma só relação jurídica processual com *res in iudicium deducta* compreensiva de duas ou mais dívidas, pode fazer, é solver qualquer delas, separadamente, *se o credor consente*.

Se estão em causa relações jurídicas de solidariedade, só o devedor solidário que solve tem direito de indicação (HANS REICHEL, *Die Schuldmittübernahme*, 473).

Se quem presta é o fiador, êle, e não o devedor, tem o direito de indicação (G. PLANCK, *Kommentar*, II, 1, 486; F. PRINGSHEIM, *Das Recht des Bürgen zu Bestimmung und Wahl*, *Gruchots Beiträge*, 53, 13 s.).

Para que ao devedor, contra quem tem o credor créditos líquidos, vencidos e eficazes, se atribua solver dívida prescrita, ou dívida a vencer-se (OTTO VON GIERKE, *Deutsches Privatrecht*, III, 147, nota 14), ou prestar por conta da dívida ilíquida, é preciso que tenha havido prévio acôrdo com o credor, ou que o diga o credor na quitação, ou que resulte, evidentemente, das circunstâncias.

Assim, A deve a B x, y e z, mas a dívida de x está prescrita; A remete o cheque da quantia correspondente à dívida x, que é igual à dívida z. Entende-se que o cheque foi para se pagar z, e não x. Se os valôres são diferentes, o cheque da quantia a que se refere x e não coincide ser o valor de y, nem de z, há de entender-se para solução da dívida x.

2. IMPUTAÇÃO E OBLAÇÃO FEITA AO NÃO-CREDOR. — O adimplemento tem de ser feito ao credor, ou a quem o represente, ou tenha legitimação para receber. Se foi feito a terceiro, só se considera eficaz após ratificação (pós-eficacização) pelo credor, ou até onde houve enriquecimento pelo credor (Código Civil, art. 934). Se a imputação havia de ser pelo credor, a ratificação por êle é pós-eficacização com incidência da regra jurídica de renúncia à imputação.

A pós-eficacização também se dá se o não-credor sucede, entre vivos ou a causa de morte, ao credor (L. 96, § 4, D., *de solutionibus et liberationibus*, 46, 3; L. 11, § 5, D., *de pignoratitia actione vel contra*, 13, 7).

Se houve penhora, a solução ao penhorante tem de ser através do juízo, em virtude da decisão judicial de execução forçada. Se o adimplemento foi antes disso, a pós-eficacização só se dá se o recebente ficou legitimado à adjudicação, ou a receber o importe da arrematação. Inclusive em se tratando de excussão de penhor (cf. G. MARCUS, *Die Verpfändung ausstehender Forderungen*, 11; JULIUS GALLAND, *Beiträge zur Lehre von der Zahlung an einen Nichtgläubiger*, 60 s.).

Panorama atual pelos Atualizadores

§ 2.965. A – Legislação

Sobre imputação do pagamento, cf. arts. 352 a 355 do CC/2002.

§ 2.965. 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 Câ. Dir. Priv., j. 29.02.2012, v.u., rel.Des. Ana de Lourdes Coutinho Silva, registro 04.03.2012.)

§ 2.966. FALTA DE INDICAÇÃO PELO DEVEDOR

1. REGRAS JURÍDICAS DISPOSITIVAS. – “Não tendo o devedor declarado em qual das dívidas líquidas e vencidas quer imputar o pagamento”, estatui o art. 992 do Código Civil, “se aceitar a quitação de uma delas, não terá direito a reclamar contra a imputação feita pelo credor, salvo provando haver êle cometido violência ou dolo”.

Em falta de preestabelecimento legal da imputação, as regras jurídicas dos arts. 991-994 do Código Civil incidem em matéria de direito público,

como regras de direito público; e. g., a propósito de impostos (O. WARNEYER, *Kommentar*, I, 642), taxas e multas fiscais.

Entre as dívidas em que se há de imputar, em virtude de qualquer das regras jurídicas do art. 994 do Código Civil, ou do art. 433, incisos 1.º), 2.º), 3.º) e 4.º), do Código Comercial, não se põem as dívidas prescritas (L. KUHLENBECK, *J. v. Staudingers Kommentar*, II, 385), nem as obrigações naturais (P. OERTMANN, *Recht der Schuldverhältnisse*, 263), nem as dívidas mutiladas (= sem pretensão).

Mas já vimos, acima, que pode ocorrer a imputação se acordam credor e devedor, ou se o credor, sem que o devedor repila a declaração, quita com expressa referência à pretensão prescrita, ou à dívida desmunida de ação, ou, até, de pretensão.

Diz o Código Civil, art. 994: “Se o devedor não fizer a indicação do art. 991, e a quitação fôr omissa quanto à imputação, esta se fará nas dívidas líquidas e vencidas em primeiro lugar. Se as dívidas forem todas líquidas e vencidas ao mesmo tempo, a imputação far-se-á na mais onerosa”.

O art. 994 não é de invocar-se na execução forçada, conforme já foi dito.

Se não se sabe exatamente quando surgiram as dívidas, ou alguma ou algumas delas, e todas são da mesma onerosidade, há de imputar-se àquela em que o devedor está por mais tempo atrasado; em caso de igualdade quanto a todos os pressupostos, *pro rata*.

No Código Comercial, art. 433, diz-se: “Quando se deve por diversas causas ou títulos diferentes, e dos recibos ou livros não consta a dívida a que se fêz aplicação da quantia paga, presume-se o pagamento feito: 1.º) por conta de dívida líquida em concorrência com outra ilíquida; 2.º) na concorrência de dívidas igualmente líquidas, por conta da que fôr mais onerosa; 3.º) havendo igualdade na natureza dos débitos, imputar-se-á o pagamento na dívida mais antiga; 4.º) sendo as dívidas da mesma data e de igual natureza, entende-se feito o pagamento por conta de todas em devida proporção; 5.º) quando a dívida vence juros, os pagamentos por conta imputam-se primeiro nos juros, quanto baste para solução dos vencidos”. A regra jurídica do art. 433, inciso 5.º, do Código Comercial coincide com a do art. 993 do Código Civil. Ambas são *ius dispositivum*.

Quanto ao art. 433, inciso 1.º), do Código Comercial, está implícito nos arts. 991 e 994 do Código Civil. Quanto aos incisos 2.º), 3.º) e 4.º), tem-se a seguinte ordem:

CÓDIGO COMERCIAL	CÓDIGO CIVIL
mais onerosa (art. 433, inciso 2.º)	de vencimento mais antigo (art. 994, alínea 1.ª)
mais antiga (inciso 3.º)	de mais onerosidade (art. 994, alínea 2.ª)
<i>pro rata</i> (inciso 4.º)	<i>pro rata</i>

Lê-se no art. 436, alínea 1.ª, do Código Comercial: “A solução ou pagamento feito por um terceiro desobriga o devedor, mas, se êste tinha interêsse em que se não fizesse o pagamento, porque podia ilidir (*sic*) a ação do credor por qualquer título, o pagamento do terceiro é julgado indevido e incompetentemente feito, e não perime o direito e ação do credor contra o seu devedor”. O art. 436, alínea 1.ª, do Código Comercial, não só se entende como referente ao adimplemento pelo terceiro não interessado; mas, em verdade, o devedor tem contra o terceiro a defesa que teria contra o credor. A parte final do art. 436, alínea 1.ª, só tem importância se houve repetição, ou se o credor mesmo, diante da atitude do devedor, restituiu o recebido. As regras jurídicas que aí se inserem são de pouco alcance. Os princípios que regem o adimplemento com sub-rogação as dispensam.

2. ANTIGUIDADE DAS DÍVIDAS PELO VENCIMENTO. – A antiguidade das dívidas é determinada pelo vencimento, e não pela constituição delas. Se havia termo, ou condição, ao advento daquele ou implemento dessa é que se data a dívida para as conseqüências da imputação. As dívidas de data certa de vencimento vêm antes das que precisam de interpelação; as em que já houve interpelação, antes das que têm data certa de vencimento posterior à interpelação e das que precisam de interpelação e ainda não a tiveram, pôsto que pudesse ter havido interpelação anterior.

3. ONEROSIDADE DAS DÍVIDAS. – Se uma dívida é mais onerosa do que outra, di-lo o exame de todas as circunstâncias que pesem (L. KUHLENBECK, *J. v. Staudingers Kommentar*, II, 385). Mais onerosa é a dívida com ação do que a sem ação; mais onerosa é a dívida com pretensão do que a dívida sem pretensão (O. WARNEYER, *Kommentar*, I, 642). Mais onerosa é a dívida prescrita antes de outra também prescrita, porque se solve o que há mais tempo já não tinha eficácia.

As regras jurídicas do art. 994 são invocáveis ainda a respeito de dívidas que figurassem em passivo de conta corrente se alguma ou algumas estão prescritas ou desmunidas de ação (O. WARNEYER, *Kommentar*, I, 642).

4. RECEBIMENTO PELO CREDOR. – Se o devedor fêz a indicação e se a dívida é líquida e vencida, a recepção pelo credor extingue a dívida, ou a parte dela, se é o caso. Se o devedor fêz indicação que não podia fazer, o credor pode recusar a prestação.

Se o credor recebe, mas protesta, por entender que a outra dívida se há de imputar o adimplemento, é ineficaz o seu protesto (*protestatio facto contraria*). B. WINDSCHEID (*Lehrbuch*, II, 9.^a ed., 431) entendia que nenhum dos créditos se extinguiria, sendo o credor obrigado a restituir o que recebeu e tendo o devedor a pretensão correspondente (432, nota 2 c). Mas tal opinião era de repelir-se e mais ainda o é (a despeito do que diz A. VON TUHR, *Der Allgemeine Teil*, II, I, 88). Acertados andaram, evidentemente, C. HENRICI (Über die Frage: auf welche von mehreren Forderungen eine geleistete Zahlung abzurechnen ist?, *Jahrbücher für die Dogmatik*, 459 s.) e STRUCKMANN (Beitrag zur Lehre von der Zahlung, 251 s.) em sustentarem que o crédito, que o devedor indicara, se extinguiu (cf. H. DERNBURG, *Pandekten*, II, 7.^a ed., 155, nota 24; C. HENRICI, Über den § 267 des Entwurfes des BGB., *Jherings Jahrbücher*, 32, 111 s.; OTTO BERNER e outros). A solução de ser ineficaz o protesto firmou-se na doutrina (E. GOLDMANN-H. LILIENTHAL, *Das Bürgerliche Gesetzbuch*, I, 408, nota 3; TH. KIPP, em B. WINDSCHEID, *Lehrbuch*, II, 9.^a ed., 434).

5. MORA DO CREDOR. – Se o credor, que devia, receber, recusa-se a receber, incorre em mora.

Panorama atual pelos Atualizadores

§ 2.966. C – Jurisprudência

O art. 1.800 do CC/1916 (art. 2.001 do CC/2002) não constitui obstáculo à imputação de toda a dívida no quinhão do herdeiro devedor do espólio, embora contra a vontade deste. Não exige o texto o pedido do herdeiro devedor, para que possa ser imputada toda a dívida em seu quinhão; basta o consentimento da maioria dos herdeiros (TJSP, ApCiv 42.143, 2.^a Câm. Civil, j. 24.05.1949, rel. Leme da Silva, RT 181/708).

§ 2.967. ÔNUS DA PROVA

1. AÇÃO DECLARATÓRIA DO DEVEDOR OU AÇÃO DO CREDOR. – O devedor pode exercer ação declaratória em que alegue estar extinta a dívida a que imputou o adimplemento. O demandado pode objetar que extinta foi outra dívida. Se a ação declaratória é intentada pelo credor, tem êle de alegar e provar que outra dívida existia que aquela que o devedor pretende ter solvido, com imputação. O demandado tem de alegar e provar, em qualquer caso, que não está extinta a dívida que se aponta como extinta, e sim outra. Daí ter de alegar e provar, se não houve indicação pelo devedor, ou não cabia tal indicação, o que é de mister para que a outra dívida se tenha imputado o pagamento.

2. AÇÃO CONDENATÓRIA OU AÇÃO EXECUTIVA DO CREDOR. – O credor alega que o débito não foi solvido. A defesa é que cabe dizer que o foi. Cada um dos litigantes tem prova a fazer. O ônus de provar que o demandado não tinha o direito de indicação toca ao autor. Outrossim, que não houve a indicação. Provado que não houve a indicação, a discussão há de ser sobre liquidez, vencimento ou maior onerosidade de alguma dívida.

Panorama atual pelos Atualizadores

§ 2.967. C – Jurisprudência

É cabível a inversão do ônus da prova em favor do consumidor sempre que for verossímil a alegação ou for ele hipossuficiente, ainda que se cuide de prova de difícil produção. A hipossuficiência pode decorrer inclusive de vulnerabilidade técnica, bem caracterizada no caso de cliente de banco que se diz prejudicado por falha de segurança em sistema bancário informatizado (TJSP, Ap 7071030-0, 11.^a Câ. de Dir. Priv., j. 13.07.2006, v.u., rel. Des. Gilberto Pinto dos Santos).

Prova do réu para demonstrar que o fato não se deu como aparenta. Ao autor incumbe, em geral, o ônus probatório dos fatos constitutivos de seu direito; entretanto, se a situação normal faz crer na culpa do réu, cabe a ele demonstrar que, contra essa aparência, não ocorreu culpa de sua parte (RJTAMG 34/347).