



1. Ao tratar das obrigações de dar coisa incerta, a doutrina afirma que, antes da escolha, “*todo o risco cabe ao devedor*” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, t. XXII, São Paulo, RT, 3ª ed., 2ª reimp., 1984, p. 104). Trata-se da regra que se costuma designar pelo aforismo latino “*genus non perit*”. No direito atual, tal regra encontra aplicação absoluta entre nós?

R.: Não. Nos casos de bens genéricos de existência restrita, como vinhos raros, o gênero pode perecer e, conseqüentemente, acarretar a extinção da relação jurídica obrigacional, conforme previsto nos arts. 234 e 238 do Código Civil.

2. “*No direito alemão, se a prestação é indivisível, as dívidas são solidárias (Código Civil alemão, § 431). Não há tal regra jurídica no direito brasileiro. Cada um é obrigado pela dívida toda [...], porém sem que haja solidariedade*” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, t. XXII, 3ª ed., 2ª reimp., São Paulo, RT, 1984, p. 169). A afirmação acima transcrita foi feita durante a vigência do Código Civil de 1916. A orientação nela contida encontra abrigo no Código Civil de 2002?

R. Sim. Embora cada devedor responda por toda a dívida, por conta do caráter indivisível da prestação, na hipótese de impossibilidade imputável ao menos a um dos devedores, cada devedor responde apenas por sua quota-parte e não pela totalidade da dívida, conforme previsto nos arts. 259 e 263 do Código Civil. Não há solidariedade entre os devedores, portanto, uma vez que não mais se encontram obrigados ao pagamento da totalidade da dívida.

3. Ao tratar da novação tácita, a doutrina considera os seguintes ajustes promovidos pelas partes: “*a diminuição do prazo, o acréscimo das garantias, a mudança do lugar do pagamento, a cláusula nova de juros estipulados para uma dívida que os não vencida*” (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, v. 2: *teoria geral das obrigações*, 17ª ed., São Paulo, Saraiva, 2020, p. 357). Como regra, tais ajustes bastam à caracterização da novação tácita?

R.: Não, pois consistem em modificações compatíveis com a obrigação original. São, portanto, meras alterações que não extinguem, mas confirmam a obrigação original, nos termos da segunda parte do art. 361 do Código Civil.

4. Do ponto de vista conceitual, qual é o critério empregado para diferenciar a mora do inadimplemento definitivo? A partir desse critério, como devem ser conceituadas tais modalidades de inadimplemento?

R.: O critério empregado para diferenciar a mora do inadimplemento definitivo é a possibilidade de satisfação do interesse útil do credor, conforme previsto no art. 395, parágrafo único, do Código Civil. A mora é a não realização da prestação, acompanhada da ulterior possibilidade de satisfação do interesse útil do credor. O inadimplemento definitivo é a não realização da prestação, sem que haja ulterior possibilidade de satisfação do interesse útil do credor.

5. De acordo com a doutrina, a cláusula penal moratória “*é subespécie da compensatória*” (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, v. 2, 12^a ed., São Paulo, Saraiva, 2015, p. 424). Tal classificação tem sido sujeita a crítica, por ser reputada imprecisa. Qual o fundamento que embasa essa crítica?

R.: O fundamento que embasa essa crítica é o fato de distinção entre cláusula penal moratória e compensatória se fundar em critérios diferentes. Partindo do critério da função, a cláusula penal pode ser compensatória ou coercitiva. Partindo do critério do âmbito operativo, a cláusula penal pode recair sobre a mora ou o inadimplemento definitivo.