

Estudos de direito empresarial e arbitragem:
homenagem ao professor Pedro Paulo Cristofaro.
-- 1. ed. -- São Paulo: Editora Singular, 2024.
Vários autores.

Bibliografia.

ISBN 978-85-53066-54-4

1. Arbitragem (Direito) - Brasil 2. Cristofaro,
Pedro Paulo 3. Direito empresarial - Brasil
4. Homenagem.

24-231914

CDU-34(81)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil: Direito: Estudos em homenagem 34(81)
Aline Grazielle Benitez - Bibliotecária - CRB-1/3129

Coordenador editorial	José Carlos Busto
Diagramação	Dorival Lopes Junior
Design de capa	Carlos di Cello
Formato	17 x 24 cm
Papel	Offset 75g/m ²
Tipologia	Minion Pro
Impressão gráfica	Edições Loyola
Número de páginas	1088

EDITORA SINGULAR

Tel/WhatsApp: 55 11 3862-1242 11 99196-6711
www.editorasingular.com.br
singular@editorasingular.com.br

SUMÁRIO

Prefácios	11
Ministro Luís Roberto Barroso	13
Ministro Luiz Fux	17
ARTIGOS SOBRE DIREITO EMPRESARIAL	19
1. A desconsideração positiva da personalidade jurídica	21
Alaor de Lima Filho	
Eduardo Garcia de Araujo Jorge	
Marcelo Moura Guedes	
2. Análise de impacto regulatório na Lei de Liberdade Econômica e na sua regulamentação	39
Alexandre Santos de Aragão	
3. A fraude civil e a lei 11.101/2005	55
Anderson Schreiber	
4. O preço de emissão de novas quotas em operações de aumento de capital em sociedades limitadas: um regime flexível?	73
Caio Machado Filho	
Thiago Feijó de Moraes	
5. As cláusulas de declarações e garantias e a aplicação do princípio da boa-fé objetiva nos contratos societários	93
Caitlin Mulholland	
6. Desconsideração da personalidade jurídica e prescrição	113
Carlos Roberto Barbosa Moreira	
7. Marco legal do empreendedorismo: relevância do direito concursal para pequenos empreendedores	131
Dalro de Campos Borges Filho	
Marcos Pitanga Ferreira	
Beatriz de Castro Menezes	
8. Há alguma correlação entre a teoria de Berle e Means e as Poison Pills?	153
Durval Soledade	

9. Conselho Fiscal: limites à sua atuação e composição	181	19. A <i>Business Judgment Rule</i> no Direito brasileiro e os deveres de diligência e lealdade	391
<i>Francisco Antunes Maciel Müssnich</i>		<i>Marcelo Moura</i>	
<i>Marcella Campinho Vaz</i>		<i>Laura Moreira Domingues</i>	
10. Atualidade da dogmática da compensação no Direito das Obrigações	205	<i>Antonio Pedro Salles Cristofaro</i>	
<i>Gustavo Tepedino</i>		20. Em defesa da unificação do Direito das Obrigações no Brasil	409
<i>Carlos Nelson Konder</i>		<i>Marcelo Trindade</i>	
11. O seguro de grandes riscos (ou de riscos operacionais) e os problemas de interpretação e prova em juízo	225	21. A cláusula de <i>Earn Out</i> (parcela contingente do preço) em aquisições de empresas no Direito brasileiro	429
<i>Humberto Theodoro Júnior</i>		<i>Marcelo Vieira von Adamek</i>	
<i>Humberto Theodoro Neto</i>		<i>André Nunes Conti</i>	
12. Breves reflexões sobre <i>Blockchain</i> e a regulação dos criptoativos no Brasil	243	22. Nota técnica: os princípios da celeridade, economia processual e maximização dos ativos na alienação de crédito em processo falimentar	451
<i>José Alexandre Corrêa Meyer</i>		<i>Márcio Souza Guimarães</i>	
13. A Lei de Sociedades Anônimas como lei especial	255	23. Notas sobre o <i>trespasse</i>	465
<i>José Alexandre Tavares Guerreiro</i>		<i>Nelson Eizirik</i>	
14. Reflexões sobre os critérios legais para a definição do preço de emissão das ações em aumentos do capital social de uma companhia, e sobre sua aplicação no âmbito de companhias abertas em recuperação judicial	261	24. Aprimoramento nas Assembleias Gerais no Direito Societário brasileiro	475
<i>Julian Fonseca Peña Chediak</i>		<i>Norma Jonssen Parente</i>	
15. O conflito de interesses na aprovação de ação de responsabilidade contra si e contra terceiros	321	<i>Luiz Filipe Oliveira Santos</i>	
<i>Julio Maia Vidal</i>		25. Ação de responsabilidade do administrador e do gestor de fundo de investimento por danos causados ao fundo: paralelos com a sociedade anônima e lacuna normativa	495
<i>Marina Antunes Maciel Sertã</i>		<i>Otto Eduardo Fonseca de Albuquerque Lobo</i>	
16. Os dividendos intermediários e seu regime legal – o sistema da Lei das S.A.	347	<i>Renato de Oliveira Heluy Corrêa</i>	
<i>Luiz Alberto Colonna Rosman</i>		26. Apontamentos sobre os limites da atuação do Conselho Fiscal e do Conselho de Administração na Sociedade Anônima	515
<i>Ary Azevedo Franco Neto</i>		<i>Paulo Cezar Aragão</i>	
17. Perfis da empresa e Inteligência Artificial	361	27. A empresa em recuperação judicial e os seus tributos: o passado e o presente	541
<i>Luiz Claudio Salles Cristofaro</i>		<i>Paulo Penalva Santos</i>	
<i>André Felipe Salles Cristofaro</i>		<i>Vanilda Fátima Maioline Hin</i>	
18. O abuso de poder de controle por escolha de administrador ou fiscal inapto	377	28. A regulação da atividade de administração de carteiras de valores mobiliários	561
<i>Marcelo Barbosa</i>		<i>Paulo Vieira</i>	
		<i>Lucas Hermeto</i>	
		<i>Ricardo Mafra</i>	

do rol de participantes do colégio eleitoral apartado pressupõe a existência de um conjunto robusto de indícios apto a tornar inequívoco seu alinhamento político com o controlador.⁴⁴

De fato, a análise deverá buscar identificar a existência de uma suposta influência do controlador sobre o acionista minoritário que seja suficiente para fazer com que este atue consoante os interesses daquele, preocupando-se em garantir que apenas as “verdadeiras minorias” participem da eleição em separado. Esse alargamento da proibição da participação dos controladores nas eleições em separado àqueles acionistas minoritários que, de alguma forma, sejam a eles vinculados ou sujeitos à sua influência determinante deve, portanto, ser feito para que de fato se busque criar um colégio blindado das influências do controlador, finalidade maior da lei.

10. ATUALIDADE DA DOGMÁTICA DA COMPENSAÇÃO NO DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

Gustavo Tepedino¹
Carlos Nelson Konder²

Sumário: 1. Introdução. 2. A compensação legal como instrumento de autotutela. 2.1. Reciprocidade das obrigações: o problema do fiador e de créditos cedidos e penhorados. 2.2. Exigibilidade: dívidas prescritas, retroação da compensação e prazos de favor. 2.3. Fungibilidade e liquidez das obrigações. 3. Causas impeditivas de compensação legal. 4. Compensação convencional e judicial. 5. Considerações finais.

1. Introdução

Entre as formas de extinção das obrigações sem adimplemento, figura a compensação em posição de particular destaque. Ainda hoje, a complexidade de sua dogmática costuma colocar o intérprete em situações desafiadoras, inobstante sua recorrência na vida prática. Por trás da aparente simplicidade do mero acerto de contas, residem estruturas conceituais que exigem, além de técnica minuciosa, compreensão sistemática do instituto.

Somente a análise funcional permite essa adequada compreensão. Já se alertou que a abordagem dos fatos extintivos das obrigações não pode permanecer no nível formalístico, pois a disciplina jurídica não se guia por critérios arbitrários: deve viabilizar-se em perspectiva funcional, colocando em evidência que o direito não pode ser indiferente ao resultado perseguido e ao modo, satisfativo ou não, mais ou menos complexo, pelo qual a operação se insere na função jurídica.³

Pretende-se, no presente texto, recuperar os tradicionais requisitos da compensação legal, bem como suas causas impeditivas, sob perspectiva fun-

¹ Professor titular de Direito Civil e ex-diretor da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

² Professor titular de Direito Civil da UERJ. Professor do Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Doutor e mestre em Direito Civil pela UERJ. Especialista em Direito Civil pela Universidade de Camerino (Itália). Parecerista e árbitro.

³ PERLINGIERI, Pietro. *Il fenomeno dell'estinzione nelle obbligazioni*. Napoli: ESI, 1971, p. 2-3. Em perspectiva sistemática, confira-se, ainda, TEPEDINO, Gustavo. Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil. In: *Temas de Direito Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 1-23.

⁴⁴ CVM, Processo Administrativo Sancionador CVM SEI nº 19957.006822/2018-61, Rel. Dir. Marcelo Barbosa, j. 26.11.2019.

cional, em cotejo com as modalidades convencional e judicial. Assim, entendida a compensação como instrumento de autotutela, ela recupera protagonismo no atual contexto em que não é “o interesse a estruturar-se em torno do remédio, mas o remédio a ser modulado em função dos interesses considerados pela *fattispecie* concreta”.⁴

2. A compensação legal como instrumento de autotutela

O legislador de 2002 não define a compensação, limitando-se a prever a extinção das obrigações quando duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, “até onde se compensarem”.⁵ Entende-se o dispositivo como mecanismo de defesa, franqueando ao devedor, independentemente de concordância da contraparte, deixar de pagar o que deve em razão da reciprocidade de créditos.⁶

Afirma-se servir a interesse de operabilidade prática, consistente na conveniência de simplificar o pagamento, dispensando o deslocamento de fundos, além de instrumento de economia processual, de modo a evitar o desdobramento de ações de cobrança pela eliminação de *circuito inútil*.⁷ Diante das dívidas cruzadas, o efeito liberatório decorrente do encontro de contas seria verdadeira *exigência de razoabilidade*.⁸ A lógica compensatória se materializaria em instituições consolidadas, como a conta corrente e as câmaras de compensação bancárias.⁹

⁴ PERLINGIERI, Pietro. Il “giusto rimedio” nel diritto civile. *Il giusto processo civile*, n. 1, 2011, p. 4-5 (tradução livre). No original: “l’interesse a strutturarsi attorno al rimedio, ma il rimedio a trovare modulazione in funzione degli interessi considerati dalla *fattispecie* concreta”.

⁵ CC, art. 368. “Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem”.

⁶ Segundo Pontes de Miranda (*Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959, v. 24, p. 327): “Não se trata de exceção, isto é, recusa da prestação; trata-se de objeção (defesa), alegação que ao mesmo tempo alude a ter havido o fato idôneo à compensação *ex tunc* e contém o exercício do direito formativo à extinção *ex tunc*”. Em sede jurisprudencial, já se definiu a compensação como “fato extintivo do direito do autor” e “defesa indireta de mérito”, passível de ser alegada em compensação (STJ, 3ª T., REsp 2.000.288/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 25.10.2022).

⁷ GOMES, Orlando. *Obrigações*. 17. ed. Atualizador E. Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 159.

⁸ MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 266. v. V, t. I.

⁹ SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Instituições de Direito Civil*. 28. ed. atual. G. C. N. Gama. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. II, p. 255.

A função jurídica do instituto, síntese global dos interesses sobre os quais incide e de seus efeitos essenciais que o qualifica, situa no sistema e guia sua interpretação e aplicação, não se traduz, contudo, apenas nesse objetivo prático. A compensação desempenha função de *autotutela*, de modo a neutralizar os efeitos de eventual inadimplemento da contraparte.¹⁰ Ao objetar a compensação, o devedor não somente deixa de pagar seu débito, mas também afasta o risco de não receber o que lhe é devido como credor: o compensante satisfaz seu interesse retendo o que pagaria, independentemente da conduta da contraparte.

Por conta disso, já se destacou que a compensação funciona como verdadeiro *privilégio sem texto*, já que permite àquele credor satisfazer-se de plano a despeito de insolvência de seu devedor.¹¹ Afirma-se até mesmo que a compensação funcionaria como *garantia*, na acepção ampla do termo, ao assegurar a satisfação do crédito de forma imediata.¹² A compensação, portanto, consiste em forma de extinção da obrigação satisfativa para o credor, mas sem que haja adimplemento, isto é, sem ato cooperativo do devedor.¹³

Por tratar-se de prerrogativa que permite a satisfação do próprio interesse unilateralmente, sobrepondo-se à vontade do devedor e de outros credores, demanda particular atenção do intérprete para com a compensação. Sem confundir-se com a proibição de exercício arbitrário das próprias razões, mas também sem recair em generalizada liberação da justiça de mão própria, às situações de autotutela impõe-se interpretação funcionalizada, adequada a seu espaço na ordem constitucional.¹⁴ Essa perspectiva deve guiar o intérprete – em particular cenário no qual “são muitos os equívocos interpretativos,

¹⁰ PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile*. 4. ed. Napoli: ESI, 2005, p. 255.

¹¹ SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Instituições de Direito Civil*. 28. ed. atual. G. C. N. Gama. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. II, p. 255.

¹² MAZEAUD, Henri et. al. *Leçons de droit civil*, t. II, v. 1 : *obligations: théorie générale*, 9. ed. Atual. F. Chabas. Paris: Montchrestien, 1998, p. 1.183. Em análise crítica do conceito, RENTERÍA, Pablo. *Penhor e autonomia privada*. São Paulo: Atlas, 2016, p. 89.

¹³ PERLINGIERI, Pietro. *Il fenomeno dell'estinzione nelle obbligazioni*. Napoli: ESI, 1971, p. 79. *Contra*: CARVALHO SANTOS, J. M. *Código Civil interpretado principalmente do ponto de vista prático*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938. v. XXXIII, p. 216, para quem “a compensação não é senão uma forma de pagamento, precisamente porque faz extinguir as obrigações”.

¹⁴ SALLES, Raquel Bellini. *Autotutela nas relações contratuais*. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 375.

muitas as controvérsias¹⁵ diante de literatura pouco desenvolvida¹⁶ – para o exame dos seus requisitos.

3. Reciprocidade das obrigações: o problema do fiador e de créditos cedidos e penhorados

Na reciprocidade entre os créditos reside o requisito fundamental para a compensação legal, que integra sua própria definição. Adota-se, comumente, o critério da pessoalidade: o que A deve para B compensa-se com o que B deve para A. Entretanto, por trás da aparente simplicidade do raciocínio, podem surgir questões práticas que demandam ir além do raciocínio puramente estrutural. De início, deve-se destacar que a reciprocidade pressupõe dualidade não propriamente de sujeitos, mas de patrimônios, visto que a compensação pode dar-se em relação a um mesmo sujeito com dois patrimônios distintos e separados.¹⁷

Ademais, há exceções ao critério da pessoalidade. Ao fiador, por exemplo, faculta-se alegar compensação em duas situações distintas. Em primeiro lugar, pode naturalmente opor a objeção quando, chamado a responder pelo débito que garantiu, o credor lhe dever diretamente. Assim, cobrado F pela garantia da dívida de A perante B, poderá invocar a compensação quando B for também devedor de F. Nesse caso, por sacrificar seu próprio crédito contra o credor, liberando o devedor principal às suas próprias custas, sub-rogar-se-á na posição de credor perante aquele devedor. Assim, privado F de cobrar de B o crédito que invocou para a compensação, bem como satisfeito B do crédito que tinha contra A por meio da compensação, poderá F cobrar de A, nos mesmos termos que B poderia.

Em segundo lugar, todavia, faculta o legislador ao fiador, no art. 371 do Código Civil, também a prerrogativa de invocar a compensação alheia, isto é, a compensação que seu devedor afiançado poderia alegar contra o credor.¹⁸ Nesse caso, cobrado F pela garantia da dívida de A perante B, poderá invocar

a compensação quando B for também devedor de A. Nesse caso, abre-se exceção à regra da pessoalidade, já que F é responsável por um dos débitos, mas não é credor do outro. Nada obstante, a solução visa a demover a injustiça que se daria caso o fiador fosse obrigado a pagar a dívida que o próprio devedor principal não precisaria pagar. Protege-se, assim, o fiador para os casos em que não conte com o benefício de ordem ou quando, cobrado o devedor, não alegou a compensação oportunamente, respondendo subsidiariamente o fiador. Trata-se, nesse caso, de hipótese que já estaria abrangida pela regra segundo a qual o fiador pode alegar não somente as exceções de que é titular, mas também aquelas que competirem ao devedor principal.¹⁹

Discute-se, em doutrina, todavia, a extensão dessa proteção ao fiador em cotejo com a autonomia do devedor principal. Nesse sentido, afirma-se que a prerrogativa de o fiador alegar a compensação em face do devedor principal resta afastada caso tenha o devedor renunciado previamente à compensação na relação com o credor, ou tenha com este acordado *pactum de non compensando*,²⁰ mas o mesmo não deve ocorrer se o acordo entre o devedor afiançado e o credor for posterior à constituição da fiança, eis que já teria adquirido, nessa hipótese, o fiador o direito a alegar a extinção recíproca das dívidas.²¹

A exceção à pessoalidade que serve à proteção do fiador, disposta no art. 371, não deve ser confundida com a hipótese prevista no art. 376 do Código Civil,²² que afasta a compensação em caso de obrigação “por terceiro”. A redação do dispositivo, atribuída a Rui Barbosa, por influência do Código das obrigações suíço, e objeto de relevante crítica desde o Código de 1916, interpreta-se como estipulação em favor de terceiro.²³ Dessa forma, o dispositivo

¹⁹ CARVALHO SANTOS, J. M. *Código Civil interpretado principalmente do ponto de vista prático*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938. v. XXXIII, p. 279. É esse o teor do art. 837 do Código Civil: “O fiador pode opor ao credor as exceções que lhe forem pessoais, e as extintivas da obrigação que competem ao devedor principal, se não provierem simplesmente de incapacidade pessoal, salvo o caso do mútuo feito a pessoa menor”. Clovis Bevilacqua justifica a regra equivalente do art. 1.013, do CC 16: “É que o fiador, embora estranho à dívida do credor do afiançado, é coobrigado na dívida deste” (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. Rio de Janeiro: Rio, 1977. v. 2, 2. tiragem, ed. histórica, p. 136).

²⁰ Afinal, nos termos do art. 375, Código Civil, em favor da autonomia privada, a compensação é renunciável: “Não haverá compensação quando as partes, por mútuo acordo, a excluírem, ou no caso de renúncia prévia de uma delas”.

²¹ Para Judith Martins-Costa, trata-se de aplicação do princípio da boa-fé objetiva (*Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. V, t. I, p. 595).

²² CC, art. 376. “Obrigando-se por terceiro uma pessoa, não pode compensar essa dívida com a que o credor dele lhe dever”.

²³ CARVALHO SANTOS, J. M. *Código Civil interpretado principalmente do ponto de vista*

¹⁵ PERLINGIERI, Pietro. *Il fenomeno dell'estinzione nelle obbligazioni*. Napoli: ESI, 1971, p. 78.

¹⁶ MENEZES CORDEIRO, António. *Da compensação no direito civil e no direito bancário*. Coimbra: Almedina, 2014, p. 105.

¹⁷ PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile*. 4. ed. Napoli: ESI, 2005, p. 254. No Direito brasileiro, sobre o conceito de patrimônio com especial atenção à possibilidade de coexistência de mais de um patrimônio atribuído ao mesmo titular, v. OLIVA, Milena. *Patrimônio separado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, *passim*.

¹⁸ CC, art. 371. “O devedor somente pode compensar com o credor o que este lhe dever, mas o fiador pode compensar sua dívida com a de seu credor ao afiançado”.

limita-se a destacar que, por exemplo, “se A contrata com B um seguro em favor de C, e se, ocorrido o sinistro, B (segurador) neste momento credor de A (estipulante) não pode compensar o seu débito com o seu crédito em relação a A (estipulante)”²⁴

É necessário atentar ainda ao momento em que a reciprocidade dos créditos deve ser considerada para a compensação. Com efeito, a superveniente transmissão do crédito, voluntária ou compulsória, pode perturbar a pessoalidade exigida para a compensação. No tocante à cessão de crédito, nosso regime impõe a regra geral de que a transmissão somente torna-se eficaz perante o devedor quando ocorre sua notificação, com a ressalva de que a notificação é suprida por declaração escrita de ciência da cessão.²⁵ Dessa forma, se, quando notificado da cessão, o devedor já podia opor compensação perante o credor primitivo (isto é, já estavam presentes os requisitos da compensação como serem dívidas homogêneas, líquidas e exigíveis), não poderá ser prejudicado pelos efeitos da superveniente transmissão da posição creditória. Entretanto, para assegurar estabilidade às relações, determina-se que essa compensação deve ser alegada pelo devedor assim que notificado da cessão, sob pena de perder o direito e ser compelido a pagar a dívida perante o novo credor.²⁶

Da mesma forma, no caso de penhora do crédito, deve-se igualmente observar se quando a notificação foi recebida pelo devedor ele já adquirira o direito à compensação pelo advento dos seus requisitos. A redação do dispositivo legal – inspirada na redação original do código civil francês, cujas críticas causaram sua modificação em 2016²⁷ – se refere ao compensante que se tornou

prático. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938. v. XXXIII, p. 332; SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil: obrigações em geral*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955. v. 2, p. 324. *Contra*: RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: parte geral das obrigações*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 2, p. 226, entendendo fazer referência à hipótese de representação.

²⁴ SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil: obrigações em geral*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955. v. 2, p. 325. Afirma-se que “a razão do dispositivo é que o que se obriga em favor de terceiro não lhe paga o que lhe prometeu, mas o que prometeu ao estipulante. É em virtude da obrigação contraída com este que ele realiza o pagamento a terceiro” (BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*, cit., p. 140).

²⁵ CC, art. 290. “A cessão do crédito não tem eficácia em relação ao devedor, senão quando a este notificada; mas por notificado se tem o devedor que, em escrito público ou particular, se declarou ciente da cessão feita”.

²⁶ CC, art. 377. “O devedor que, notificado, nada opõe à cessão que o credor faz a terceiros dos seus direitos, não pode opor ao cessionário a compensação, que antes da cessão teria podido opor ao cedente. Se, porém, a cessão lhe não tiver sido notificada, poderá opor ao cessionário compensação do crédito que antes tinha contra o cedente”.

²⁷ Na redação original, dispunha o CCf, art. 1.298: “La compensation n’a pas lieu au préju-

“credor do seu credor” antes da notificação de penhora, sendo justificadamente criticada pela imprecisão técnica: a titularidade anterior do crédito perante o credor não é suficiente para autorizar a compensação que prevalece sobre a penhora, sendo necessária igualmente a sua exigibilidade.²⁸ Dessa forma, o que se deve verificar não é se o compensante já era credor do seu credor antes da notificação da penhora, mas se já preenchia os requisitos para opor a compensação legal quando daquela notificação. Por exemplo, se não estiver vencido o crédito que detém contra seu credor, não poderá invocar a compensação para obstar a penhora.²⁹

O mesmo raciocínio, não obstante o silêncio da legislação brasileira em comparação com outros diplomas, aplica-se ao penhor e outros direitos reais de garantia constituídos sobre o crédito que seria objeto de compensação, compreendidos na vedação geral de compensação em “prejuízo de direito de terceiro”. Verificada a anterioridade, se os requisitos legais para a compensação forem supervenientes à constituição da garantia, não poderá o terceiro ser prejudicado pela oposição de compensação.³⁰

dice des droits acquis à un tiers. Ainsi celui qui, étant débiteur, est devenu créancier depuis la saisie-arrêt faite par un tiers entre ses mains, ne peut, au préjudice du saisissant, opposer la compensation”. Após a reforma pela Ordonnance n. 2016-131 de 10 fev. 2016 (art. 3), passou a dispor o novo CCf, art. 1347-7. “La compensation ne préjudicie pas aux droits acquis par des tiers”.

²⁸ CC, art. 380. “Não se admite a compensação em prejuízo de direito de terceiro. O devedor que se torne credor do seu credor, depois de penhorado o crédito deste, não pode opor ao exequente a compensação, de que contra o próprio credor disporia”.

²⁹ Ressalta Pontes de Miranda (*Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959. v. 24, p. 377-378) a possibilidade de compensação se quem alegar arcar com crédito de terceiro: “Se A deve a B 100 e B deve a A 200, mas o crédito de A está penhorado por 150, em ação de C, pode A pagar a C os 150 e custas, ou, feitas as contas (150 x 10), compensar com B 40”.

³⁰ Não apenas a penhora, mas também no caso de crédito dado em penhor, pode ocorrer o prejuízo de terceiro, como no exemplo de Antunes Varela: “A deve a B 3000 contos, por mercadorias que este lhe vendeu. Antes de B se ter tornado, por sua vez, devedor de A pela importância de 4000 contos, aconteceu que o crédito de B foi dado em penhor a C [...]. Se A pudesse considerar-se desobrigado em tais circunstâncias, por compensação com o crédito que posteriormente obteve sobre B, a solução envolveria um injustificado sacrifício dos direitos que C, antes disso, adquiriria sobre o crédito de B” (*Das obrigações em geral*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1997. v. II, p. 212).

4. Exigibilidade: dívidas prescritas, retroação da compensação e prazos de favor

Entre os requisitos exigidos pelo legislador para a invocação da compensação afigura-se o vencimento da dívida. A redação do dispositivo, resultante de emenda proposta por Rui Barbosa ao CC 1916, foi preservada a despeito das críticas.³¹ Com efeito, prevalece o entendimento de que o requisito, na realidade, é a exigibilidade das dívidas, como resta expresso em outros ordenamentos,³² já que, por exemplo, dívidas condicionais podem igualmente ser compensadas se implementada a condição a que se subordinam.³³ A interpretação, todavia, não é pacífica no caso da compensabilidade de obrigações naturais e prescritas, particularmente quando a compensação é alegada por quem se beneficiaria pela inexigibilidade (o credor da obrigação prescrita ou natural).³⁴

No tocante às obrigações naturais, prevalece o entendimento de que a compensação somente poderia ocorrer na forma voluntária, tendo em vista que, ainda tomando-as como existentes, são inexigíveis, de modo que a com-

³¹ A favor da mudança, Pontes de Miranda em *Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959. v. 24, p. 344.

³² Por exemplo, CCp, art. 847º, I, "a": "Ser o seu crédito exigível judicialmente e não proceder contra ele excepção, peremptória ou dilatória, de direito material". Na síntese de António Menezes Cordeiro (*Da compensação no direito civil e no direito bancário*. Coimbra: Almedina, 2014, p. 115): "que seja válido e eficaz; que não seja produto de obrigação natural, que não esteja pendente de prazo ou de condição; que não seja detido por nenhuma excepção; que possa ser judicialmente actuado; que se possa extinguir por vontade do próprio".

³³ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das obrigações* (1ª parte). 32. ed. atualizada por C. A. D. Maluf. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 4, p. 300.

³⁴ Entre nós, afirma Pontes de Miranda a possibilidade de a compensação ser alegada por aquele que detém um crédito exigível, contra o credor de obrigação natural ou prescrita (PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959. v. 24, p. 342). Na jurisprudência firmou-se o entendimento de que "A compensação é direito potestativo extintivo e, no direito brasileiro, opera por força de lei no momento da coexistência das dívidas. Para que as dívidas sejam compensáveis, elas devem ser exigíveis. Sendo assim, as obrigações naturais e as dívidas prescritas não são compensáveis. Todavia, a prescrição somente obstará a compensação se ela for anterior ao momento da coexistência das dívidas. Ademais, se o crédito do qual é titular a parte contrária estiver prescrito, é possível que o devedor, o qual também ocupa a posição de credor, desconte de seu crédito o montante correspondente à dívida prescrita. Ou seja, nada impede que a parte que se beneficia da prescrição realize, espontaneamente, a compensação. Por essa razão, ainda que reconhecida a prescrição pelo Tribunal local, uma vez que a compensação foi realizada voluntariamente pela recorrida (exequente/embargada), não há óbice para que a pericia averigue se a compensação ensejou a quitação parcial ou total do débito decorrente do contrato de financiamento imobiliário" (ST, 3ª T., REsp n. 1.969.468/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, jul. 22.02.2022).

pensação legal, como forma de autotutela, seria com elas incompatível.³⁵ No tocante às obrigações prescritas, adotando-se a interpretação de que a exigibilidade é requisito para a compensação, a hipótese ainda exige atenção especial, tendo em vista a possibilidade de que a compensação tenha ocorrido antes da prescrição consumir-se, ainda que alegada posteriormente. Trata-se da situação em que os requisitos se fizeram presentes antes do fim do prazo prescricional, em especial quando as dívidas coexistiram exigíveis antes que uma fosse fulminada pela prescrição.³⁶

A hipótese levanta a controvérsia sobre em que momento a compensação se consuma: quando presentes os requisitos legais ou quando alegada. Embora ainda relevante, vem se atenuando a contraposição entre sistemas em que a compensação atua de pleno direito e aqueles em que ocorre quando declarada a vontade da parte nesse sentido. O ordenamento francês, paradigma do primeiro sistema, com a reforma de 2016 passou a prever que é condição para a compensação que ela seja alegada³⁷, na mesma linha do sistema italiano.³⁸ De outro lado, os ordenamentos alemão³⁹ e português⁴⁰, embora demandem manifestação de vontade do compensante, determinam a retroação de seus efeitos ao momento inicial de presença dos requisitos legais. No Brasil, afirma-se tradicionalmente que, em detrimento dos sistemas fundados na declaração de

³⁵ PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile*. 4. ed. Napoli: ESI, 2005, p. 256.

³⁶ SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Instituições de Direito Civil*. 28. ed. atual. G. C. N. Gama. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. II, p. 249-250.

³⁷ CCf, art. 1.347. "*La compensation est l'extinction simultanée d'obligations réciproques entre deux personnes. Elle s'opère, sous réserve d'être invoquée, à due concurrence, à la date où ses conditions se trouvent réunies*". Na redação original constava: art. 1.290. "*La compensation s'opère de plein droit par la seule force de la loi, même à l'insu des débiteurs; les deux dettes s'éteignent réciproquement, à l'instant où elles se trouvent exister à la fois, jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives*".

³⁸ CCI, art. 1242. "*(Effetti della compensazione). La compensazione estingue i due debiti dal giorno della loro coesistenza. Il giudice non può rilevarla d'ufficio. La prescrizione non impedisce la compensazione, se non era compiuta quando si è verificata la coesistenza dei due debiti*".

³⁹ BGB, § 388. "*Erklärung der Aufrechnung. Die Aufrechnung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Teil. Die Erklärung ist unwirksam, wenn sie unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben wird*"; § 389 *Wirkung der Aufrechnung. Die Aufrechnung bewirkt, dass die Forderungen, soweit sie sich decken, als in dem Zeitpunkt erloschen gelten, in welchem sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenübergetreten sind*".

⁴⁰ CCp, art. 848.º. "(Como se torna efectiva) 1. A compensação torna-se efectiva mediante declaração de uma das partes à outra"; art. 854.º "(Retroactividade) Feita a declaração de compensação, os créditos consideram-se extintos desde o momento em que se tornaram compensáveis".

vontade (dependente de capacidade e poder de disposição de quem a invoca), a compensação operaria *ipso iure*, embora vedada sua declaração de ofício: ocorrida a alegação pela parte, o efeito extintivo retroage ao momento em que se fizeram presentes os requisitos legais para a alegação.⁴¹

O entendimento tem repercussões relevantes também em outras áreas. Por exemplo, na esfera falimentar, não viola a *par conditio creditorum* a alegação de compensação se os requisitos legais se fizeram presentes antes da decretação da liquidação judicial.⁴² Ainda, quando são várias as dívidas, a identificação do momento em que se fizeram presentes os requisitos relativos à coexistência é relevante para a aplicação das regras de imputação do pagamento.⁴³⁻⁴⁴

Destaque-se, ainda, que o prazo de favor, isto é, aquele concedido por liberalidade pelo credor, não impede a compensação.⁴⁵ Com efeito, impedir a compensação para forçar a pagar o débito aquele que, na posição de credor, facultou prazo adicional àquele que ora lhe cobra configuraria conduta contrária à boa-fé, constituindo exercício abusivo de direito por quebra de reciprocidade (*tu quoque*).⁴⁶ A hipótese encontra-se prevista também na maior parte dos ordenamentos estrangeiros.⁴⁷

⁴¹ Assevera Pontes de Miranda (*Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959. v. 24, p. 326): “No direito brasileiro, o direito à compensação também é elemento eficaz do crédito compensável, dependente da existência desse e do crédito contrário, porém, para o seu exercício, não se requer negócio jurídico; basta a alegação de que se tem jus à compensação”.

⁴² STJ, 4ª T, AgInt no REsp n. 1.811.966/RJ, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julg. 06.03.2023.

⁴³ CC, art. 379. “Sendo a mesma pessoa obrigada por várias dívidas compensáveis, serão observadas, no compensá-las, as regras estabelecidas quanto à imputação do pagamento”.

⁴⁴ PERLINGIERI, Pietro. *Il fenomeno dell'estinzione nelle obbligazioni*. Napoli: ESI, 1971, p. 78.

⁴⁵ CC, art. 372. “Os prazos de favor, embora consagrados pelo uso geral, não obstam a compensação”.

⁴⁶ TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Fundamentos do Direito Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. v. 2, p. 295.

⁴⁷ Curiosamente, o legislador português seguiu caminho inverso: CCp, art. 849. “(Prazo gratuito) O credor que concedeu gratuitamente um prazo ao devedor está impedido de compensar a sua dívida antes do vencimento do prazo”. Em crítica à orientação legal lusitana, MENEZES CORDEIRO, António. *Da compensação no direito civil e no direito bancário*. Coimbra: Almedina, 2014, p. 122.

5. Fungibilidade e liquidez das obrigações

O terceiro requisito para a alegação de compensação legal diz respeito à fungibilidade entre as dívidas, também referido por *homogeneidade* das prestações. A técnica legislativa, nesse ponto, também foi alvo de críticas: afirmando inicialmente que devem compensar-se obrigações “de coisas fungíveis”, constata-se, de plano, a insuficiência da especificação, visto que a fungibilidade em si de cada prestação não se mostra suficiente se desconsiderada a semelhança entre elas.⁴⁸ Tendo em vista que, posto fungíveis, não se pode, por exemplo, compensar a obrigação de entregar arroz com outra de entregar feijão, é necessária a fungibilidade entre si das obrigações, o que ensejou outro feijão, é necessária a especificar que sejam de mesma qualidade as prestações.⁴⁹ Na doutrina brasileira, pelo mesmo motivo, prevalece o entendimento de exclusão da compensação de obrigações de fazer, ainda que fungíveis (como a obrigação de um dia de trabalho de certo tipo).⁵⁰

A exigência de homogeneidade reputa-se decorrente do princípio da identidade da prestação devida, que preconiza não ser o credor obrigado a receber prestação diversa da pactuada.⁵¹ Destaca-se, ainda, que a fungibilidade entre as prestações deve dar-se em concreto, isto é, em decorrência da avaliação dos interesses no âmbito da relação obrigacional, e não de características estruturais do bem.⁵² A equivalência qualitativa deve, portanto, levar em conta

⁴⁸ CC, art. 369. “A compensação efetua-se entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis”. Segundo Pontes de Miranda (*Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959. v. 24, p. 353): “Vê-se logo que o serem fungíveis as coisas, que hão de prestar, não basta para que a compensação se dê; o negócio jurídico pode ter adotado o objeto como indivíduo, e não como gênero. O Código Civil manteve a errônea de expressão que tanto se criticou ao Código Civil francês, art. 1.291, alínea 1ª”. E prossegue: “Tanto o Projeto de Felício dos Santos, art. 528, quanto o de Clovis Bevilacqua, art. 1.150, não prestaram atenção à crítica que se vinha fazendo ao texto francês, nem à solução italiana, nem à alemã” (ibid., p. 354).

⁴⁹ CC, art. 370. “Embora sejam do mesmo gênero as coisas fungíveis, objeto das duas prestações, não se compensarão, verificando-se que diferem na qualidade, quando especificada no contrato”.

⁵⁰ SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil: obrigações em geral*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955. v. 2, p. 320.

⁵¹ CARVALHO SANTOS, J. M. *Código Civil interpretado principalmente do ponto de vista prático*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938. v. XXXIII, p. 261. Cf. a regra codificada: “Art. 313. O credor não é obrigado a receber prestação diversa da que lhe é devida, ainda que mais valiosa”.

⁵² PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile*. 4. ed. Napoli: ESI, 2005, p. 256.

a função desempenhada pelo bem na relação concreta, como no exemplo clássico da nota de dinheiro destinada à exposição em museu.

Para a compensação legal, exige-se ainda a *liquidez* das dívidas, isto é, que sejam certas quanto à existência e determinadas quanto ao objeto.⁵³ A liquidez deve ser entendida objetivamente, resultando de modo certo do título constitutivo da liquidação, razão pela qual não é afastada por incerteza subjetiva ou simples contestação das partes quanto ao montante do crédito.⁵⁴

Destaca-se que o legislador brasileiro optou por orientação diversa de outros ordenamentos, que dispensam a liquidez⁵⁵ ou, ao menos, autorizam a compensação entre dívidas de fácil liquidação, como aquelas que dependem de meros cálculos aritméticos.⁵⁶ Nesses casos, será cabível somente a compensação judicial: enquanto na compensação legal o papel do juiz limita-se à verificação de que, não obstante a contestação de uma das partes, o crédito encontra-se objetivamente determinado no seu conteúdo, na compensação judicial, embora originalmente desprovida da liquidez, o juiz (avalia o crédito e prontamente) o liquida.⁵⁷ Não obstante, ressalte-se a possibilidade de operar-se a compensação legal entre dívidas a serem pagas em lugares diferentes, deduzindo eventuais despesas de deslocamento.⁵⁸

⁵³ CC 1916, art. 1.533. “Considera-se líquida a obrigação certa, quanto à sua existência, e determinada, quanto ao seu objeto”. Na doutrina, entre outros, SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil: obrigações em geral*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955. v. 2, p. 321.

⁵⁴ PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile*. 4. ed. Napoli: ESI, 2005, p. 255.

⁵⁵ Por exemplo, CCp, art. 847º. “[...] 3. A iliquidez da dívida não impede a compensação”. A orientação é defendida por António Menezes Cordeiro (*Da compensação no direito civil e no direito bancário*. Coimbra: Almedina, 2014, p. 119): “É esta a orientação que se afigura preferível. Embora a liquidação de crédito seja demorada, a verdade é que o credor não deve ser prejudicado com esse facto, quando, se o montante do crédito estivesse determinado, poderia socorrer-se das vantagens que a compensação lhe assegurava. Mal se compreende que um credor, porque o seu crédito é líquido, possa prevalecer-se dessas vantagens, dispensando-se, por exemplo, de pagar ao seu credor insolvente o que lhe deve, e que outro credor, só porque teve a infelicidade de o seu crédito não estar liquidado, não possa aproveitar-se de idênticas vantagens”.

⁵⁶ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: parte geral das obrigações*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 2, p. 227.

⁵⁷ PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile*. 4. ed. Napoli: ESI, 2005, p. 256.

⁵⁸ CC, art. 378. “Quando as duas dívidas não são pagáveis no mesmo lugar, não se podem compensar sem dedução das despesas necessárias à operação”.

6. Causas impeditivas de compensação legal

A compensação legal, como fato extintivo de relações obrigacionais, mostra-se em regra indiferente à fonte das obrigações que extingue. Presentes os requisitos exigidos pelo legislador, os créditos se compensam independentemente do fato jurídico que os originou. Dessa forma, as diferenças entre os negócios, atos ou mesmo fatos em sentido estrito, causadores das dívidas não repercute sobre a compensação. Entretanto, em algumas situações manteve o legislador a relevância da fonte obrigacional – a que ele chamou de “causa” das dívidas. Trata-se de situações em que mesmo a operatividade fundamental à compensação não permite desprezar a intrínseca relação funcional entre a obrigação e seu título.⁵⁹

Tais hipóteses foram reunidas pelo legislador no artigo 373, lista inaugurada pela proibição de compensação quando uma das dívidas decorrer de esbulho, furto ou roubo. Tendo em vista que a dívida principal decorrente desses ilícitos é a obrigação de restituir o bem apossado, observa-se que a preocupação do legislador foi não somente impedir que o agente se beneficiasse do ilícito, mas evitar estímulo à justiça de mão própria.⁶⁰ Por exemplo, pudesse o ladrão recusar-se a devolver o dinheiro roubado ao argumento de que a vítima efetivamente lhe devia aquele valor, estaria o ordenamento de certa forma autorizando aos credores a cobrança de suas dívidas por meio da violência: “seria coonestar procedimento maligno, condenado pelo direito”.⁶¹ Ressalta-se, entretanto, eventual interesse da vítima na compensação, em particular se sua dívida for maior que a do ofensor.⁶²

A essa hipótese, aduzem-se também as dívidas originadas de contratos de comodato ou depósito. A rigor, a compensação já restaria afastada pela falta

⁵⁹ Segundo Perlingieri, “*Il titolo è non la fonte, ma la ragione, la causa che giustifica e caratterizza l'obbligazione. Che un soggetto debba mille in quanto compratore o mille in quanto mutuuario non è lo stesso: la disciplina della concreta obbligazione pecuniaria si può desumere soltanto nel contesto causale, teleologico, in cui s'inserisce quell'obbligazione. La teoria delle obbligazioni va dunque studiata tenendo presente, continuamente, la teoria delle fonti, la teoria del titolo, la teoria degli effetti. La fonte delle obbligazioni si ricollega al profilo (della struttura) della fattispecie, là dove il titolo delle obbligazioni si riferisce piuttosto alla funzione, alla causa*” (PERLINGIERI, Pietro. *Il fenomeno dell'estinzione nelle obbligazioni*. Napoli: ESI, 1971, p. 119).

⁶⁰ CARVALHO SANTOS, J. M. *Código Civil interpretado principalmente do ponto de vista prático*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938. v. XXXIII, p. 287.

⁶¹ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das obrigações (1ª parte)*. 32. ed. atualizada por C. A. D. Maluf. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 4, p. 302.

⁶² TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Fundamentos do Direito Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. v. 2, p. 298.

do requisito da homogeneidade, já que são contratos relativos a coisa certa. Discute-se, entretanto, se estaria também afastada a compensação de eventuais obrigações fungíveis decorrentes desses tipos contratuais em razão da tutela da confiança, como no caso de perecimento da coisa, cuja devolução se converte em obrigação pecuniária.⁶³ Por sua vez, no caso do depósito, afirma-se que o dispositivo não abrange o chamado “depósito irregular”, que tem por objeto bens fungíveis, de modo que a eles se aplica a compensação, ressalvadas outras razões para o impedimento.⁶⁴

Resta impedida a compensação igualmente de créditos impenhoráveis.⁶⁵ Trata-se de prestações adstritas ao patrimônio do devedor, representando créditos com finalidade especial quanto à sua existência digna, o que afasta a sua expropriação compulsória também por meio da compensação. Inclui-se aqui também a dívida de alimentos, embora tenha sido alocada no inciso anterior pelo legislador. Nesse caso, afirma-se que “as dívidas de alimento, por sua natureza, não admitem compensação. Destinam-se a manter a subsistência da pessoa, que não tem recursos para viver nem pode prover às suas necessidades por seu trabalho. Seria ilógico solvê-las por outro modo que não fosse dar ao alimentando o recurso de que necessita”.⁶⁶ Assim, ainda que o titular do crédito seja devedor, o seu credor deve pagar o que lhe é devido, para depois buscar reaver a dívida recíproca por meio da cobrança convencional.

Por constituir direito disponível e insuscetível de declaração de ofício, a defesa de compensação também pode ser afastada em razão de manifestação de vontade do compensante. Como observado, afastada a declaração de

ofício, já que dependente de alegação, não há que se falar em *compensação necessária* no ordenamento brasileiro.⁶⁷ Isso pode ocorrer não somente pela renúncia, expressa ou tácita, depois de configurados seus requisitos (exclusão *de praesenti*), mas também por meio de disposição de vontade anterior mesmo à possibilidade de sua alegação (exclusão *in futurum*).⁶⁸ Nesse caso, é comum o afastamento da compensação por disposição bilateral: acordam as partes o afastamento da compensação por disposição bilateral: acordam as partes que as dívidas criadas por aquele contrato não poderão ser excepcionadas por compensação, ainda que haja crédito recíproco, cumprindo pagar e depois cobrar a outra dívida.

Alude-se, assim, ao *pactum de non compensando* ou, mais frequentemente, da cláusula *solve et repete*.⁶⁹ Com efeito, enquanto o primeiro limita-se a afastar a possibilidade de objetar compensação para não pagar alguma das dívidas oriundas daquele negócio, a segunda é mais ampla, privando o devedor de invocar qualquer defesa que lhe autorize deixar de pagar a sua dívida (inclusive a exceção de contrato não cumprido): na literalidade da expressão latina, pague e depois peça de volta.⁷⁰

No processo legislativo que culminou no artigo 374 do Código Civil registre-se a emenda que previa a aplicação das regras da compensação civil também às dívidas tributárias, salvo lei especial. O dispositivo projetado durou pouco: restou revogado pelo Congresso antes mesmo de o Código Civil entrar em vigor. Assim, a compensação prevista no Código Civil também resta afastada quando se tratar de dívidas fiscais, quando será regida pela normativa própria de direito tributário, normalmente a depender de autorização prévia.⁷¹

⁶³ CARVALHO SANTOS, J. M. *Código Civil interpretado principalmente do ponto de vista prático*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938. v. XXXIII, p. 290; MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das obrigações (1ª parte)*. 32. ed. atualizada por C. A. D. Maluf. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 4, p. 302.

⁶⁴ *Contra*: PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959. v. 24, p. 390.

⁶⁵ Ilustrativamente, figuram no rol do art. 833 do CPC os seguintes créditos: “os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal” (IV); “o seguro de vida” (VI); “os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social” (IX); “a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos” (X); “os recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político, nos termos da lei” (XI); e “os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra” (XII).

⁶⁶ BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*, cit., p. 138.

⁶⁷ PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959. v. 24, p. 316. *Contra*, CARVALHO SANTOS, J. M. *Código Civil interpretado principalmente do ponto de vista prático*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938. v. XXXIII, p. 219.

⁶⁸ CC, art. 375. “Não haverá compensação quando as partes, por mútuo acordo, a excluírem, ou no caso de renúncia prévia de uma delas”.

⁶⁹ Cf., sobre tal cláusula contratual, TEPEDINO, Gustavo; BANDEIRA, Paula Greco; PEÇANHA, Danielle Tavares. *Cláusula solve et repete como mecanismo de gestão dos riscos contratuais no direito brasileiro*, 2024, no prelo.

⁷⁰ Como explicam Rodrigo da Guia Silva e Jeniffer Gomes da Silva: “Comumente se apresenta, em doutrina, a exceção de contrato não cumprido como principal exemplo de aplicabilidade desse exercício de autonomia privada das partes. [...] Não parece tratar-se, contudo, do único objeto possível das cláusulas *solve et repete*”. (Cláusulas *solve et repete*: perspectivas de atuação da autonomia privada na (de)limitação das exceções oponíveis pelo devedor. *Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro - PGE-RJ*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, p. 4-5, jan./abr. 2020).

⁷¹ Ressalte-se, todavia, o enfêndimento jurisprudencial a favor da aplicabilidade da compensação entre dívidas oriundas de contrato administrativo, envolvendo empresas públicas (STJ, 2ª T., REsp 1.913.122, Rel. Min. Francisco Falcão, julg. 12.09.2023).

7. Compensação convencional e judicial

A compensação legal, franqueada ao devedor uma vez preenchidos os requisitos exigidos pelo legislador, aduzem-se também a compensação convencional e a compensação judicial. Embora não reguladas expressamente pelo ordenamento – ao contrário de diplomas estrangeiros⁷² – trata-se de figuras amplamente reconhecidas em sede doutrinária.

A compensação considera-se convencional quando celebrada mediante acordo entre as partes, o que lhes permite prescindir dos requisitos exigidos para a compensação legal.⁷³ O exercício negocial do poder de disposição sobre os créditos autoriza que não somente quando haja coexistência efetiva e real de débitos a compensação ocorra, mas também para coexistência eventual futura.⁷⁴ Também a exigência de reciprocidade bilateral pode ser contornada na compensação voluntária, como no caso de A dever para B, B dever para C e C, por sua vez, dever para A. Nesses casos, o acordo compensativo constitui *de per si* o suporte fático extintivo da obrigação.⁷⁵

Naturalmente, como manifestação da autonomia negocial, a convenção deve submeter-se a aferição de merecimento de tutela pelo ordenamento, a abranger não somente o controle de licitude, mas também o de abusividade. Por exemplo, firmou-se jurisprudencialmente o entendimento da ilegitimidade da cláusula que permite a compensação de valores devidos em razão de financiamento com ativos disponíveis em conta corrente.⁷⁶

⁷² Por exemplo, CCI, art. 1243. “(Compensazione legale e giudiziale). [...] Se il debito opposto in compensazione non è liquido ma è di facile e pronta liquidazione, il giudice può dichiarare la compensazione per la parte del debito che riconosce esistente, e può anche sospendere la condanna per il credito liquido fino all'accertamento del credito opposto in compensazione”. CCI, art. 1252. (Compensazione volontaria). “Per volontà delle parti può aver luogo compensazione anche se non ricorrono le condizioni previste dagli articoli precedenti. Le parti possono anche stabilire preventivamente le condizioni di tale compensazione”.

⁷³ Explica Pontes de Miranda (Tratado de Direito Privado. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959, v. 24, p. 306): “Daí não depender de regra jurídica especial a compensação convencional, que é a eliminação dos dois atos de solução em negócio jurídico de dupla extinção da dívida. O que depende de regra jurídica especial é a compensação ainda que o outro credor não queira” (grifos no original).

⁷⁴ PERLINGIERI, Pietro. *Il fenomeno dell'estinzione nelle obbligazioni*. Napoli: ESI, 1971, p. 80.

⁷⁵ PERLINGIERI, Pietro. *Il fenomeno dell'estinzione nelle obbligazioni*. Napoli: ESI, 1971, p. 82.

⁷⁶ Entre outros, STJ, 4ª T., REsp n. 250.523/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 19.10.2000.

No tocante à compensação judicial, não se trata de qualquer compensação verificada em juízo, senão da decorrente de decisão judicial. Como já destacado, trata-se de casos em que falta aos créditos a se compensarem o requisito da liquidez, mas em juízo opera-se a liquidação, viabilizando-se então a extinção recíproca das dívidas.⁷⁷ Assim, controvertendo as partes quanto à liquidez das dívidas idônea à compensação, apartam-se as hipóteses de o juiz reconhecer que havia a liquidez alegada e declara a compensação ocorrida (compensação legal reconhecida judicialmente) daquela em que, reconhecendo a ausência da liquidez pretendida, constata ser facilmente liquidável o valor e estabelece na mesma decisão a compensação pretendida (compensação judicial). Diante disso, ao contrário da compensação legal ou convencional reconhecidas por decisão judicial, na compensação judicial a sentença não é meramente declaratória e, por isso mesmo, não retroage.⁷⁸

8. Considerações finais

As observações traçadas servem a destacar como a compensação, apesar de sua frequência na prática, ainda suscita questões que demandam maior reflexão teórica. As respostas devem ser encontradas mediante abordagem funcional, que reconhece na compensação relevante mecanismo de autotutela, a ser exercido, portanto, dentro dos limites impostos pelo ordenamento. As soluções encontradas revelam, a um só tempo, a riqueza técnica do direito das obrigações e a relevância da perspectiva funcional para a tutela dos interesses mercedores de tutela perseguidos tanto pelo credor quanto pelo devedor.

Justifica-se, nessa perspectiva, releitura crítica dos tradicionais requisitos à compensação legal. Reciprocidade, exigibilidade, fungibilidade e liquidez devem ser compreendidas em conformidade com a função que desempenham, de forma coerente e harmoniosa com a totalidade do sistema. Impõe-se, ademais, reconhecer o espaço legítimo de atuação da compensação judicial e, em particular, da compensação convencional, como rico instrumento da autonomia negocial.

⁷⁷ GOMES, Orlando. *Obrigações*. 17. ed., atual. E. Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 162. *Contra*: MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das obrigações (1ª parte)*. 32. ed. atualizada por C. A. D. Maluf. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 4, p. 301, para quem a compensação judicial é espécie de compensação legal.

⁷⁸ PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile*. 4. ed. Napoli: ESI, 2005, p. 258.

9. Referências

- ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1997. v. II.
- BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. Rio de Janeiro: Rio, 1977. v. 2, 2. tiragem, ed. histórica.
- CARVALHO SANTOS, J. M. *Código Civil interpretado principalmente do ponto de vista prático*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938. v. XXXIII.
- GOMES, Orlando. *Obrigações*. 17. ed., atual. E. Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. V, t. I.
- MAZEAUD, Henri et. al. *Leçons de droit civil, obligations: théorie générale*. 9. ed. atual. F. Chabas. Paris: Montchrestien, 1998. t. II, v. 1.
- MENEZES CORDEIRO, António. *Da compensação no direito civil e no direito bancário*. Coimbra: Almedina, 2014.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das obrigações (1ª parte)*. 32. ed. atualizada por C. A. D. Maluf. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 4.
- OLIVA, Milena. *Patrimônio separado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- PERLINGIERI, Pietro. Il "giusto rimedio" nel diritto civile. *Il giusto processo civile*, n. 1, 2011, p. 1-23.
- PERLINGIERI, Pietro. *Il fenomeno dell'estinzione nelle obbligazioni*. Napoli: ESI, 1971.
- PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile*, 4. ed. Napoli: ESI, 2005, p. 255.
- PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959. v. 24.
- RENTERÍA, Pablo. *Penhor e autonomia privada*. São Paulo: Atlas, 2016.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: parte geral das obrigações*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 2.
- SALLES, Raquel Bellini. *Autotutela nas relações contratuais*. Rio de Janeiro: Processo, 2019.

- SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil: obrigações em geral*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955. v. 2.
- SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Instituições de Direito Civil*. 28. ed. atual. G. C. N. Gama. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. II.
- SILVA, Rodrigo da Guia; SILVA, Jeniffer Gomes da. Cláusulas *solve et repete*: perspectivas de atuação da autonomia privada na (de)limitação das exceções oponíveis pelo devedor. *Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro - PGE-RJ*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, jan./abr. 2020.
- TEPEDINO, Gustavo; BANDEIRA, Paula Greco; PEÇANHA, Danielle Tavares. *Cláusula solve et repete como mecanismo de gestão dos riscos contratuais no direito brasileiro*, 2024, no prelo.
- TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Fundamentos do Direito Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. v. 2.
- TEPEDINO, Gustavo. Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil. In: *Temas de Direito Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 1-23.