

Compensação no Direito Privado Brasileiro

Amostra

Compensação no Direito Privado Brasileiro

Copyright © 2026 Almedina Brasil

Almedina Brasil é um selo do Grupo Editorial Alta Books (Starlin Alta Editora e Consultoria LTDA).

Copyright © 2026 João Vitor de Souza Lima Pacheco

ISBN: 978-85-8493-985-5

Impresso no Brasil – 1ª Edição, 2026 – Edição revisada conforme o Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa de 2009.

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

P116

Compensação no Direito Privado Brasileiro. João Vitor de Souza Lima Pacheco. 1. ed. Rio de Janeiro: Almedina Brasil, 2026.
552 p; 16 x 23 cm.

ISBN 978-85-8493-985-5

1. Compensação. 2. Obrigações. 3. Extinção das obrigações. 4. Compensação legal. 5. Compensação contratual. 6. Autonomia privada. 7. Declaração de compensação. 8. Direito civil. 9. Direito contratual. I. Pacheco, João Vitor de Souza Lima. II. Título.

CDU: 347.441

Índices para catálogo sistemático:

1: Brasil: Direito civil: Obrigações: Compensação

Todos os direitos estão reservados e protegidos por Lei. Nenhuma parte deste livro, sem autorização prévia por escrito da editora, poderá ser reproduzida ou transmitida.

A violação dos Direitos Autorais é crime estabelecido na Lei nº 9.610/98 e com punição de acordo com o artigo 184 do Código Penal.

O conteúdo desta obra fora formulado exclusivamente pelo(s) autor(es).

Marcas Registradas: Todos os termos mencionados e reconhecidos como Marca Registrada e/ou Comercial são de responsabilidade de seus proprietários. A editora informa não estar associada a nenhum produto e/ou fornecedor apresentado no livro.

Material de apoio e erratas: Se parte integrante da obra e/ou por real necessidade, no site da editora o leitor encontrará os materiais de apoio (download), errata e/ou quaisquer outros conteúdos aplicáveis à obra. Acesse o site www.altabooks.com.br e procure pelo título do livro desejado para ter acesso ao conteúdo.

Suporte Técnico: A obra é comercializada na forma em que está, sem direito a suporte técnico ou orientação pessoal/exclusiva ao leitor.

A editora não se responsabiliza pela manutenção, atualização e idioma dos sites, programas, materiais complementares ou similares referidos pelos autores nesta obra.

Grupo Editorial Alta Books

Produção Editorial: Grupo Editorial Alta Books

Diretor Editorial: Anderson Vieira

Editora-Chefe: Manuella Santos de Castro

Assistente Editorial: Francielle Regina

Vendas Governamentais: Cristiane Mutús

Diagramação: Cumbuca Studio



Rua Viúva Cláudio, 291 — Bairro Industrial do Jacaré

CEP: 20.970-031 — Rio de Janeiro (RJ)

Tels.: (21) 3278-8069 / 3278-8419

www.altabooks.com.br — altabooks@altabooks.com.br

Ouvidoria: ouvidoria@altabooks.com.br



SOBRE O AUTOR

João Vitor de Souza Lima Pacheco é Mestre em Direito Civil pela Universidade de São Paulo. Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo. Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

.....

AGRADECIMENTOS

No âmbito pessoal, agradeço ao apoio constante de toda a minha família, e especialmente ao de minha mãe, Patricia de Souza Lima, pelo constante estímulo aos meus estudos desde a mais tenra idade. Devo tudo o que conquistei até agora a ela.

No âmbito profissional, agradeço especialmente a Claudio Luiz Bueno de Godoy, Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo e meu professor nas disciplinas de Direito Civil durante o curso de graduação na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. O período em que tive o privilégio de trabalhar com o Professor me proporcionou lições valiosas na arte de conciliar o rigor da técnica jurídica com as exigências da vida prática, lições que levarei comigo por toda a vida.

No âmbito acadêmico, agradeço, em primeiro lugar, ao meu orientador, Francisco Paulo De Crescenzo Marino, pela confiança depositada no ainda incipiente projeto de pesquisa de minha dissertação de mestrado, que suas indicações bibliográficas e observações críticas só fizeram evoluir. A postura criteriosa e **técnica do Professor** serviu de inspiração ao longo da elaboração de toda a dissertação, que – assim espero – busca lhe fazer jus.

Agradeço, em segundo lugar, aos diversos colegas que me acompanharam durante o programa de **pós-graduação, pelas incessantes discussões e trocas de experiências e referências bibliográficas**, e notadamente a João Carlos Mettlach-Pinter, amigo de longa data, a Luca D'Arce Giannotti e a Caian Silva Nogueira, amigos que conheci durante o programa de **pós-graduação**.

Em nossas frequentes discussões sobre o Direito Civil, esses três indivíduos enriqueceram o trabalho de forma que poucos conseguiriam.

Por fim, sou profundamente grato a todos aqueles que, embora não referidos especificamente acima, contribuíram de algum modo, e ainda que de forma inconsciente, para a elaboração deste trabalho. Seria impossível mencionar todos aqui.

Amostra

NOTA DO COORDENADOR

A coleção *Direito Civil Contemporâneo – Estudos em homenagem ao Professor Antonio Junqueira de Azevedo* nasce com o propósito de pensar o Direito Civil e os seus desafios e transformações.

Esta série é, ao mesmo tempo, um tributo e uma responsabilidade, pois leva o nome de um dos nossos mais brilhantes civilistas. Antonio Junqueira de Azevedo (São Paulo, 23.07.1939 – São Paulo, 10.11.2009) formou-se pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo em 1962 e, ao longo de quase cinco décadas, construiu uma trajetória marcada pelo rigor intelectual, pela sólida formação filosófica e humanística, pela clareza e elegância do estilo, pela proximidade com os alunos, pelo amor ao debate acadêmico, pelo contínuo pensar e repensar o Direito.

Foi Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, instituição que também dirigiu entre 1990 e 1994. Idealizou e foi o primeiro diretor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, cuja biblioteca foi formada graças ao legado da maior parte de sua biblioteca pessoal e cujo principal órgão estudantil lhe presta justa homenagem (o CAAJA – Centro Acadêmico Antonio Junqueira de Azevedo).

Autor de obras e pareceres que se tornaram referência obrigatória, dentre eles *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia* (oriundo de tese de livre docência) e *Estudos e Pareceres de Direito Privado*. Foi o primeiro atualizador, em conjunto com o autor dessa nota, da clássica obra *Contratos*, de Orlando Gomes, ao Código Civil de 2002.

O Professor Junqueira foi muito mais do que um jurista destacado. Pensador profundo e instigante, professor exigente e generoso, influenciou gerações de juristas e moldou, com profundidade e elegância, os rumos do Direito Civil brasileiro. Tive a sorte e o privilégio de ser seu aluno na graduação, seu orientando no doutorado e seu assistente na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo entre o final de 2007 e 2009, na primeira turma para a qual lecionei, experiência que marcou indelevelmente minha formação e minha visão de mundo. Ser seu eterno discípulo é, para mim, motivo de grande honra.

A coleção *Direito Civil Contemporâneo* presta, assim, tributo ao querido mestre, cuja contribuição permanece, ainda hoje (e, talvez, sobretudo hoje), viva como nunca.

Agradeço à Editora Almedina, na pessoa da sua editora-chefe, Manuella Santos de Castro, e ao Grupo Alta Books, por acreditarem neste projeto, reafirmando o compromisso com a excelência acadêmica e com a difusão do pensamento jurídico crítico, plural e contemporâneo.

Francisco Paulo De Crescenzo Marino

Coordenador da Coleção *Direito Civil Contemporâneo*

Estudos em homenagem ao Professor Antonio Junqueira de Azevedo

Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

.....

PREFÁCIO

Há tempos nutro a convicção de que os pagamentos por vezes ditos “especiais” ou “indiretos” – consignação, sub-rogação, imputação, dação, novação, compensação, confusão e remissão, para listá-los na ordem em que são tratados nos Capítulos II a IX do Título III do Livro I da Parte Especial do Código Civil – consistem em temas inexplicavelmente pouquíssimo aprofundados na literatura jurídica nacional. Com efeito, à exceção da consignação em pagamento, cuja faceta processual despertou interesse substancial, a doutrina civilista contemporânea não deu sequência às poucas e excelentes monografias, em sua maioria bastante antigas, tendo por objeto algumas de tais figuras.¹

Foi, assim, com grande satisfação que, no longínquo ano de 2017, recebi a notícia de que o meu então ex-aluno recém-formado, João Vitor de Souza Lima Pacheco, pretendia estudar o tema da compensação no curso de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Ao final do exitoso percurso na pós-graduação, o esforço lhe rendeu uma belíssima dissertação de Mestrado, defendida e aprovada em 2021, com distinção e recomendação de publicação, por rigorosa banca, composta pelos Professores Ana Maria Pinheiro Cruz Taveira da Fonseca, José Fernando Simão e Judith Martins-Costa. De lá para cá, o autor foi aprovado no concurso para a

1 Sem pretensão exaustiva, refiram-se (i) a tese de doutorado de Marcel Simões (2011), sobre a sub-rogação; e (ii) as teses de José Rubino de Oliveira (1872) e de Theophilo Benedicto de Sousa Carvalho (1914) e as obras de José Soriano de Souza Neto (1937, 2 ed.) e de Rui Geraldo Camargo Viana (1979), acerca da novação.

magistratura paulista, o que explica o longo hiato entre a defesa da dissertação e a sua publicação.

Mas a escolha de um tema clássico, conquanto quase inexplorado, não é o único mérito da obra ora prefaciada. A pesquisa é séria e exaustiva, merecendo realce o recurso a farta literatura alemã, italiana, francesa e portuguesa, incommum mesmo em teses de doutoramento. O texto é muito bem escrito e a estrutura do livro foi cuidadosamente pensada para abordar os principais pontos que o tema suscita, sem perder tempo com questões paralelas ou inúteis digressões.

O primeiro capítulo tem por objeto a compensação em geral, tratando primeiramente de sua função (promoção da utilidade econômica, na visão do autor) e, em seguida, de sua estrutura (subdividida em coexistência e reciprocidade de obrigações). O segundo capítulo cuida da compensação legal. Ele é, justificadamente, o mais longo do trabalho, devido à importância prática dessa modalidade de compensação. Este capítulo vem adequadamente subdividido, do ponto de vista metodológico, em quatro itens, relativos à natureza jurídica da compensação legal, ao direito de compensar, à declaração de compensação e à situação de compensabilidade. Tem-se, aqui, como bem destacado pelo autor, figura de contornos mais rígidos, por sua natureza de negócio jurídico unilateral “de exercício de direito potestativo, com sujeição do declaratório ao efeito extintivo *ex nunc*”, em suas palavras. Já o terceiro capítulo aborda a compensação contratual, com interessante exposição do contrato de conta corrente e das câmaras de compensação. O quarto e último capítulo diz respeito a questões processuais, sendo também aqui digna de encômios a coragem de João Vitor em abordar (e muito eficazmente) temas alheios à sua área de especialização.

Ao final do percurso, resta plenamente construída, em sólidas bases, a exposição exaustiva sobre a compensação no direito brasileiro, que seguramente se converterá em obra de referência sobre o tema, em importante incremento à dogmática civilista brasileira. Oxalá João Vitor continue a nos premiar com as suas preciosas reflexões.

São Paulo, 20 de maio de 2025.

Francisco Paulo De Crescenzo Marino

Professor Associado da Faculdade de Direito da USP

.....

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	17
CAPÍTULO 1: A COMPENSAÇÃO EM GERAL.....	21
1. Funções da compensação.....	22
1.1. Espécies de compensação, autotutela e autonomia privada.....	23
1.2. Equidade ou combate ao dolo.....	25
1.3. Liberação, satisfação e garantia.....	28
1.4. Utilidade econômica.....	33
2. Estrutura da compensação.....	34
2.1. Coexistência de obrigações.....	35
2.1.1. Dedução na formação de um crédito.....	36
2.1.2. Dedução para a extinção de um único crédito.....	39
2.2. Reciprocidade de obrigações.....	45
2.2.1. Compensação pelo terceiro garantidor ou responsável e outros terceiros interessados.....	51
2.2.2. Compensação e patrimônios especiais.....	59
CAPÍTULO 2: A COMPENSAÇÃO LEGAL.....	73
1. A natureza jurídica da compensação legal.....	74
1.1. Abordagem histórica do problema.....	75
1.1.1. A compensação no direito romano.....	75
1.1.2. A interpretação dos textos romanos sobre a compensação.....	83
1.1.2.1. Glosadores e comentadores.....	83
1.1.2.2. Do direito natural ao <i>Code Civil</i>	86

1.1.2.3.	Da pandectística alemã ao BGB.....	93
1.1.3.	O direito brasileiro.....	96
1.2.	Abordagem dogmática.....	101
1.3.	Conclusão.....	122
2.	O direito de compensar.....	123
3.	A declaração de compensação.....	129
3.1.	A natureza da declaração de compensação.....	130
3.2.	A forma da declaração de compensação.....	145
3.3.	O objeto da declaração de compensação.....	146
3.4.	O sujeito da declaração de compensação.....	150
3.4.1.	Declaração de compensação pelo fiador.....	150
3.4.2.	Declaração de compensação por outros garantidores... ..	157
3.4.3.	Declaração de compensação pelo devedor ou credor solidário.....	158
3.4.4.	Compensação legal em outros casos de pluralidade subje- tiva.....	167
3.5.	Os efeitos da declaração de compensação.....	173
3.5.1.	Receptividade da declaração de compensação.....	174
3.5.2.	Retroatividade dos efeitos da declaração de compensação.....	175
3.5.3.	Declaração antecipada de compensação.....	182
3.5.4.	Efeitos da declaração de compensação perante terceiros.....	183
4.	A situação de compensabilidade.....	187
4.1.	Reciprocidade das obrigações – especificidades da compensação legal.....	188
4.1.1.	Representação e contrato em favor de terceiro.....	188
4.1.2.	Cessão de crédito.....	191
4.1.2.1.	Outros casos de transmissão negocial das obrigações.....	199
4.2.	Homogeneidade dos objetos das prestações.....	200
4.2.1.	Obrigações de dar coisa certa e incerta.....	204
4.2.2.	Obrigações alternativas e facultativas.....	207
4.2.3.	Obrigações pecuniárias.....	207
4.2.4.	Obrigações pagáveis em locais diversos.....	211
4.3.	Liquidez das obrigações.....	213
4.3.1.	Compensação judicial ou reconvenicional.....	217
4.4.	Exigibilidade das obrigações.....	221
4.4.1.	Obrigações não vencidas.....	225
4.4.2.	Obrigações sujeitas a exceção substancial.....	227

4.4.3.	Obrigações prescritas	229
4.4.4.	Obrigações às quais se possa opor direito de retenção...	233
4.4.5.	Obrigações naturais.....	233
4.5.	Ausência das vedações do art. 373 do CC/02	238
4.5.1.	Obrigações provenientes de ato ilícito doloso	239
4.5.2.	Obrigações provenientes de contrato de comodato ou depósito	243
4.5.3.	Obrigações alimentares	248
4.5.4.	Créditos impenhoráveis	251
4.5.5.	Identidade de causa das obrigações	254
4.6.	Ausência de exclusão negocial	255
4.6.1.	Renúncia ao direito de compensar	256
4.6.2.	Acordo de exclusão da compensação	259
CAPÍTULO 3: A COMPENSAÇÃO CONTRATUAL		263
1.	Natureza jurídica do contrato de compensação e distinção de figuras afins.....	264
2.	Eficácia do contrato de compensação	269
3.	Conteúdo do contrato de compensação: desvios do regime da compensação legal	275
3.1.	Derrogação dos pressupostos da compensação legal	276
3.1.1.	Coexistência das obrigações.....	277
3.1.2.	Reciprocidade das obrigações	278
3.1.3.	Homogeneidade dos objetos das prestações	282
3.1.4.	Liquidez das obrigações.....	283
3.1.5.	Exigibilidade das obrigações	284
3.1.6.	Vedações legais do art. 373 do CC/02	284
3.2.	Estabelecimento de outros pressupostos para a compensação....	285
4.	Forma do contrato de compensação.....	286
5.	Casos de relevância prática	286
5.1.	Contratos de conta corrente.....	286
5.2.	Câmaras de compensação.....	290
CAPÍTULO 4: COMPENSAÇÃO E PROCESSO		297
1.	Regime da compensação declarada no processo	298
1.1.	Poderes do advogado para compensar	301
1.2.	Forma da declaração de compensação no processo	303
1.3.	Distribuição sucumbencial em caso de reconhecimento da compensação.....	306
1.4.	Preclusão do exercício do direito de compensar no processo	308

1.5.	Coisa julgada sobre o crédito alegado em compensação.....	311
1.6.	Litispêndência sobre o crédito alegado em compensação.....	311
2.	Regime da compensação declarada fora do processo.....	312
2.1.	Cognoscibilidade de ofício da compensação declarada fora do processo.....	312
2.2.	Poderes do advogado para compensar.....	313
2.3.	Forma da alegação da compensação declarada fora do processo. .	313
2.4.	Distribuição sucumbencial em caso de reconhecimento da compensação.....	314
2.5.	Preclusão do exercício do direito de compensar fora do processo. .	314
2.6.	Coisa julgada sobre o crédito alegado em compensação.....	314
CAPÍTULO 5: CONCLUSÕES GERAIS.....		315
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS		317
1.	Obras doutrinárias.....	317
2.	Jurisprudência.....	334

.....

INTRODUÇÃO

Embora a compensação seja uma das figuras mais tradicionais do direito das obrigações, são poucas as obras monográficas sobre o assunto na doutrina brasileira, e menos ainda as publicadas no século XXI. As que existem se voltam, em sua maioria, a uma abordagem mais conceitual e menos atenta à resolução de problemas interpretativos nos diversos contextos em que a compensação pode ocorrer. A escassez bibliográfica motivou a elaboração deste trabalho, que visa a contribuir para o debate a respeito do tema na doutrina nacional.

É preciso esclarecer, antes de tudo, que este trabalho tem perfil essencialmente dogmático. Em nossa análise, utilizamos, essencialmente, os métodos tradicionais de interpretação. Fizemos uso frequente de doutrina estrangeira como referência para questões que não nos parecem suficientemente trabalhadas pela doutrina nacional, mas sempre buscando fazer as adaptações necessárias ao direito brasileiro.

Especial papel desempenharam os métodos teleológico e sistemático, que se mostraram muito produtivos diante das limitações da literalidade da lei e da história em matéria de compensação². Por essa razão, iniciamos o

2 Reconhecemos não haver prevalência abstrata de um método interpretativo sobre o outro, e menos ainda pureza metodológica na interpretação jurídica, ocorrendo, na verdade, um processo no qual se consideram todos os métodos enquanto perspectivas para a construção do sentido da norma jurídica (v. COING, Helmut. *Die juristischen Auslegungsmethoden und die Lehren der Allgemeinen Hermeneutik*, in *Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen – Geisteswissenschaften*, n. 84, Wiesbaden: Springer, 1959, pp. 5-56, pp. 12,

trabalho com um capítulo geral que visa a investigar as principais funções – entendidas como finalidades práticas – da compensação, bem como os elementos estruturais característicos da figura.

Estabelecidos os parâmetros gerais para o estudo, os capítulos seguintes são voltados às espécies de compensação existentes em nosso direito: a legal (capítulo 2) e a contratual (capítulo 3). Embora parte da doutrina trate a chamada compensação “judicial” como terceira espécie de compensação³, veremos que ela não é figura autônoma, mas meio de suprimento do pressuposto da liquidez para a compensação legal, o que poderia se dar também extrajudicialmente. Por isso, será tratada dentro do capítulo 2 (v. item 4.3.1 do capítulo 2).

O trabalho estende-se mais na análise da compensação legal, que nos parece a espécie mais relevante do ponto de vista prático. É verdade que a compensação contratual assume grande importância em contextos como os contratos de conta corrente e as câmaras de compensação, mas estes são extensamente regulados pelas partes ou pelas autoridades públicas, e neles é menos relevante a questão da recondução ao tipo legal da compensação e da aplicação subsidiária das normas dos artigos 368 e seguintes do CC/02. Ainda assim, foi importante a elaboração do capítulo 3, pois o tratamento minimamente aprofundado da compensação contratual é, até onde nos foi dado pesquisar, inexistente em nossa doutrina.

A compensação no contexto falimentar, que se pode dar tanto em casos de compensação legal (art. 122 da Lei n. 11.101/2005) quanto contratual (art. 193 da Lei n. 11.101/2005) pressupõe discussões próprias do direito empresarial e até do direito tributário, dadas as limitações colocadas por este às preferências entre os créditos. Por isso, sua abordagem não foi incluída no trabalho, e deverá ser objeto de análise em separado, dada a preocupação com

17 e 22). Em nosso estudo, porém, os pontos de vista mais profícuos para a determinação do sentido das regras sobre compensação se mostraram o sistemático e o teleológico, que já são importantes, em geral, em razão da necessidade de aplicação prática inerente ao direito (*idem*, p. 24). Não deixamos de lado, é claro, as demais perspectivas, notadamente a histórica e a literal. Na medida em que fossem pertinentes, procuramos incluí-las no processo interpretativo. 3 Vejam-se, por exemplo, GOMES, Orlando. *Obrigações*, 8ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 157; SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil Brasileiro interpretado*, vol. XIII, 2ª ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938, p. 251.

justiça distributiva que permeia o regime do processo falimentar, o que afeta o regime jurídico da compensação, uma figura que remete tipicamente à justiça comutativa ou corretiva.

O capítulo 4 é voltado a uma breve análise da interação entre direito material e direito processual na compensação, e dos problemas daí decorrentes. É frequente que a compensação seja declarada pela primeira vez no processo, e é preciso investigar as consequências disso para o seu regime jurídico. Mesmo para a compensação declarada ou contratada fora do processo, surgem questões relevantes. Buscamos expor esses problemas e fornecer-lhes soluções plausíveis, conscientes, porém, das limitações de escopo deste trabalho, que é essencialmente de direito material.

O capítulo final sintetiza algumas conclusões relevantes alcançadas ao longo do trabalho. Não compilamos nele a totalidade de nossas conclusões, porque este não é um trabalho voltado a resolver uma questão específica sobre o regime da compensação, mas a abordá-lo de um modo geral, tentando resolver o maior número possível de problemas interpretativos. Ainda assim, há certas conclusões importantes que julgamos importante reunir ao final.

.....

CAPÍTULO 1: A COMPENSAÇÃO EM GERAL

Neste capítulo, procuramos estabelecer pressupostos gerais que nos permitirão abordar cada uma das espécies de compensação com mais segurança nos capítulos seguintes. Dividimos a análise em dois itens: função e estrutura da compensação. No primeiro, estudaremos as finalidades práticas da figura⁴, capazes de justificar sua existência e seu regime jurídico. No segundo, estudaremos o suporte fático básico que permite identificar a compensação.

Escolhemos abordar a função antes da estrutura por uma questão expositiva, e não lógica. A rigor, o primeiro contato do intérprete se dá com a estrutura, isto é, com o regime jurídico do instituto, e é a partir deste que se descobrem suas finalidades. Mas é igualmente verdadeiro que, uma vez identificadas, as finalidades do instituto passam a influir na interpretação de seu regime. Sendo assim, para adiantar algumas conclusões e facilitar a leitura da obra, optamos por apresentar ao leitor, desde logo, as funções do instituto.

4 A função traz a ideia dinâmica de deslocamento ou desenvolvimento em direção a um determinado fim. Ela pode ser definida como “*atividade relevante como tal, na sua continuidade e globalidade, e não somente nas suas manifestações e determinações particulares.*” (MODUGNO, Franco. *Enciclopedia del diritto*, vol. XVIII, *For-Giud*, Milano: Giuffrè, 1969, p. 302).

1. FUNÇÕES DA COMPENSAÇÃO

A compensação não advém de uma necessidade lógica ou de coerência sistemática⁵. Ao contrário do que ocorre com a confusão, que serve, em geral, para corrigir uma disfuncionalidade advinda da possibilidade de transmissão das obrigações e preservar o sentido destas⁶, não há incoerência gerada pela coexistência de obrigações recíprocas entre dois sujeitos de direito.

O que justifica a compensação são, antes, diversas razões de ordem prática, que animam seu regramento. A seguir, tentaremos expor, de maneira objetiva, as principais funções – entendidas como finalidades práticas – mais comumente atribuídas à compensação, abordando suas potencialidades e limitações interpretativas.

5 Como afirma Heinrich Dernburg, “*A compensação, (...) não se deixa explicar pela construção jurídica do crédito por si só: esta determina, antes, o simples cumprimento da obrigação de acordo com o seu conteúdo. Por isso, segundo uma lógica estrita, o direito em um estágio mais antigo não conheceu nenhum dever do credor de se resignar a uma compensação sem ou ainda contra a sua vontade.*”. No original, para conferência: “*Die Compensation, (...) läßt sich aus der rechtlichen Construction der Forderung an und für sich nicht rechtfertigen: diese gebietet vielmehr schlechthin Erfüllung der Obligation ihrem Inhabe nach. Der stricten Logik gemäß kennt daher das Recht auf einer älteren Stufe keinerlei Zwang für den Gläubiger sich ohne, ja gegen seinen Willen mit einer Aufrechnung abfinden zu lassen.*” (DERNBURG, Heinrich. *Geschichte und Theorie der Compensation nach römischem und neuerem Rechte*, 2ª ed., Heidelberg: Bangel & Schmitt, 1868, pp. 1-2). De igual maneira, afirma Luiz da Cunha Gonçalves que “*A compensação não é uma necessidade jurídica, pois que podem coexistir duas dívidas recíprocas sem que fiquem ambas extintas, como se vê no art. 767; mas, se uma tal extinção foi admitida como regra, desde o direito romano até hoje, é atendendo à sua manifesta equidade e utilidade.*” (GONÇALVES, Luiz da Cunha. *Tratado de direito civil em comentário ao Código Civil Português*, 2ª ed. (1ª ed. brasileira), vol. V, t. I, São Paulo: Max Limonad, 1955, p. 16).

6 Embora a confusão tampouco se possa definir como uma necessidade lógica (LARENZ, Karl. *Lehrbuch des Schuldrechts*, vol. I, *allgemeiner Teil*, 14ª ed., Munique: C. H. Beck, 1987, p. 270), é certo que serve a preservar o sentido da relação obrigacional, extinguindo-a quando o perder (GERNHUBER, Joachim. *Die Erfüllung und ihre Surrogate*, 2ª ed., Tübingen: Mohr, 1994, pp. 419-420). Certamente, nem sempre a extinção se justifica, quando ainda houver sentido na manutenção da obrigação (*idem*, p. 420). Por exemplo, quando o crédito tem grande potencial de circulação, o ordenamento tende a admitir que o mesmo sujeito figure como devedor e credor da mesma obrigação, pois essa situação será normalmente provisória. É o que ocorre nos títulos de crédito, para os quais a lei admite expressamente que o devedor principal (sacado) figure como endossatário, podendo, por sua vez, endossar novamente o título (v. art. 11 da Lei Uniforme de Genebra, incorporada pelo Dec. 57.663/66, e art. 17, § 2º da Lei 7.357/85). Outro exemplo são os créditos entre patrimônios especiais (*idem*, p. 420).

Vale notar, antes, que a pluralidade funcional da compensação, diferentemente do que pode ocorrer em outras figuras jurídicas, não costuma levar a incongruências. Ao invés de se chocarem, as diferentes funções se complementam e se reforçam, sendo frequentemente indissociáveis. As funções de liberação e satisfação, por exemplo, possibilitam, juntas, a aplicação analógica, à compensação, de diversas regras do pagamento, figura igualmente marcada por caráter satisfativo e liberatório.

1.1. Espécies de compensação, autotutela e autonomia privada

Há quem aponte para uma diferença estrutural e operacional entre a compensação legal, de um lado, e a compensação contratual, de outro⁷, afirmando que as espécies devem ser tratadas de forma distinta e independente, sem o liame que, na tradição jurídica, sempre as caracterizou⁸. Essa cisão se faz com base em um critério funcional: enquanto a compensação legal desempenharia uma função de autotutela, evitando o risco de inadimplemento do devedor e garantindo a satisfação do credor sem a necessidade da via judicial⁹, a compensação contratual seria fundada na autonomia privada, pois não faria sentido um mecanismo de autotutela criado por acordo das partes¹⁰.

Todavia, apesar de haver mérito na identificação de diferenças relevantes entre as espécies de compensação, não se justifica, a nosso ver, uma rígida separação funcional entre elas.

De fato, a compensação legal pode servir a afastar o risco do inadimplemento, e o fato de ser fruto do exercício de direito potestativo (v. item 2 do capítulo 2) que pode se dar dentro ou fora de juízo contribui para sua

7 PETRONE, Marina. *La compensazione tra autotutela e autonomia*, Milano: Giuffrè, 1997, pp. 27-28. A autora inclui a compensação judicial como espécie autônoma junto à compensação legal, mas não reproduzimos esta ideia no texto, porque, no direito brasileiro, a compensação judicial não é materialmente diferente da legal, conforme adiantamos na introdução e exporemos em mais detalhe no item 4.3.1 do capítulo 2.

8 *Idem*, p. 117.

9 *Idem*, pp. 108-110.

10 *Idem*, pp. 118-119.

qualificação como mecanismo de autotutela do credor¹¹. De igual forma, o contrato de compensação certamente serve a realizar a autonomia privada das partes, pois estas acordaram sobre a extinção dos créditos recíprocos.

Todavia, essa separação não é total. Em ambas as espécies compensativas, as partes buscam a satisfação do próprio crédito pela liberação de dívida de valor equivalente, com a vantagem de não terem de arcar com os custos e riscos de adimplementos recíprocos. E o fato de ambas compartilharem esse amálgama de funções, típicas da compensação em geral, torna muito mais aconselhável a sua aproximação do que o seu distanciamento.

A rigor, a própria qualificação do contrato como *de compensação* já sugere aproximação com o modelo normativo da compensação legal, e dá margem para aplicação subsidiária, ou ao menos analógica, dos artigos 368 e seguintes do CC/02, conforme veremos em mais detalhe no item 1 do capítulo 3¹².

Mesmo desconsideradas as outras funções da compensação, há relevante espaço de interseção entre as funções de autotutela e autonomia privada. De

11 Há, porém, quem exclua o exercício de direito potestativo do âmbito da autotutela, como faz LARENZ, Karl. *Lehrbuch des Schuldrechts*, vol. I, *op. cit.*, pp. 345-346. Em nossa doutrina, Pontes de Miranda distingue o exercício de direito da autotutela: “*Exercer o direito, a pretensão, a ação, ou a exceção, é realizá-lo em seus efeitos, talvez exaurientes; exercer o direito à justiça privada é aplicar o direito objetivo, a que outrem desatendeu, e até certo ponto realizá-lo. O exercício do direito, da pretensão, da ação, ou da exceção, que ali é continente, autônomo, aqui é conteúdo de decisão explícita ou implícita no ato de auto-tutela.*” (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*, t. II, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 420).

12 Especialmente a possibilidade de aplicação subsidiária ou analógica do regramento da compensação legal pressupõe a consideração da finalidade da norma, de modo que desempenhe a mesma função no caso regrado e no não regrado. Nesse sentido, afirma Carlos Maximiliano que “*Os fatos de igual natureza devem ser regulados de modo idêntico. Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio; onde se depreze razão igual à da lei, ali prevalece a disposição correspondente da norma referida: era o conceito básico da analogia em Roma. O uso da mesma justifica-se, ainda hoje, porque atribui à hipótese nova os mesmos motivos e o mesmo fim do caso contemplado pela norma existente.*” (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*, 16ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 209). De igual forma, afirma Karl Larenz, sobre a analogia, que, “*Para conhecer quais elementos do suporte fático regulada na lei são importantes para a valoração legal, e por que o são, é preciso recorrer aos fins e pensamentos fundamentais da regulação legal, à ratio legis.*” (LARENZ, Karl. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, atualizado por CANARIS, Claus-Wilhelm, 3ª ed., Berlim: Springer, 1995, pp. 202-203). No original, para conferência: “*Um zu erkennen, welche Elemente des gesetzlich geregelten Tatbestandes für die gesetzliche Wertung und warum sie für diese bedeutsam sind, bedarfes des Rückgangs auf die Zwecke und den Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, die ratio legis.*”.

um lado, a autonomia privada pode se realizar pela autotutela, ainda que de modo unilateral. De outro lado, a autotutela, em sentido amplo, pode se realizar também por acordo entre as partes, como no caso das confissões extrajudiciais, do inventário extrajudicial, da arbitragem, dos negócios processuais sobre ônus da prova, da anticrese, do direito de retenção contratual, e assim por diante¹³.

Estabelecida a conveniência de se tratar conjuntamente das espécies compensativas, passaremos agora ao estudo das funções atribuídas à compensação de modo geral.

1.2. Equidade ou combate ao dolo

A associação entre compensação e equidade tem base histórica, e remete ao seguinte parágrafo do *Corpus Iuris Civilis*: “*Dolo facit, qui petit quod redditurus est.*” (D. 50, 17, 173, 3)¹⁴. Isto é, “*age com dolo aquele que exige aquilo que deverá devolver depois*”¹⁵. Esse trecho, somado à possibilidade de se alegar a compensação como *exceptio doli* com base em um rescrito do imperador Marco Aurélio¹⁶, conforme veremos no item 1.1.1 do capítulo 2, levou a doutrina a fazer afirmações como a de que “*é, portanto, exatamente a ideia de boa fé que fez se admitir a compensação. O juiz apreciava o dolo do autor.*”¹⁷.

13 BETTI, Emilio. *Autotutela – diritto privato*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. IV, Milão: Giuffrè, 1959, pp. 529-537, p. 532.

14 MOMMSEN, Theodor. *Corpus Iuris Civilis*, vol. 1, Berlim: Weidmannsche, 1872, p. 872. Dentre os autores que se referem ao trecho, v. SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil Brasileiro interpretado*, vol. XIII, *op. cit.*, p. 217; GONÇALVES, Luiz da Cunha. *Tratado de direito civil em comentário ao Código Civil Português*, *op. cit.*, p. 16; DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, vol. II, 6ª ed., Cizur Menor, Navarra: Thomson Civitas, 2008, pp. 612-613.

15 OTTO, Carl Ed., SCHILLING, Bruno e SINTENIS, Carl Friedrich Ferdinand. *Das Corpus Iuris Civilis in's Deutsche übersetzt*, vol. 4, Leipzig: Carl Focke, 1832, p. 1283.

16 Veja-se, entre nós, a referência feita por Silvio Rodrigues, que estabelece claramente a exceção de dolo como o ponto de ligação entre a compensação e o D. 50, 17, 173, 3: “*A reforma trazida por Marco Aurélio consistiu na exceção de dolo, conferida ao devedor, mediante a qual este se opunha ao adversário crédito de que era titular contra o mesmo, ainda que derivado de outra relação jurídica (ex dispari causa), pois age com dolo quem reclama aquilo que será obrigado a devolver imediatamente.*” (RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*, vol. 2, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 214.).

17 No original: “*c'est donc bien l'idée de bonne foi qui a fait admettre la compensation. Le juge appréciait le dol du demandeur*” (RIPERT, Georges e BOULANGER, Jean. *Traité de droit civil*, t. II, Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1957, p. 700).

Sendo assim, na compensação, a ideia de equidade se confunde com a de combate ao dolo. Não pretendemos, aqui, investigar se esse sentido dado à equidade é correto do ponto de vista filosófico, e nem mesmo do ponto de vista da dogmática privatista em geral, pois seria pouco produtivo e desviaria muito o foco do trabalho. O que nos importa é determinar se ele se presta a justificar a compensação, e, a nosso ver, presta-se, embora com limitações.

Há um vínculo histórico relevante entre compensação e equidade, pois, no direito romano, a compensação teve grande aplicação prática nos juízos de boa-fé (*bonae fidei iudicia*)¹⁸, que precederam a instauração oficial do processo formular pelas Leis Ebéucia e Júlia, lançando suas bases¹⁹. Esses juízos desempenharam um papel importante no desenvolvimento do *ius honorarium*²⁰, tanto no âmbito da pretura urbana, desde 367 AC²¹, quanto no da peregrina, desde 242 AC²². Neles, o pretor não julgava conforme seu arbítrio, mas conforme a *fides*, que era um vínculo social e ético gerado pela confiança, com raízes religiosas, e que incidia sobre todas as relações, inclusive sobre aquelas envolvendo não cidadãos²³. A *fides* era avaliada objetivamente através da *aequitas*²⁴, que, no período do direito romano clássico, correspondia à noção aristotélica de *epieikeia*²⁵, entendida como adequação da generalidade da lei às particularidades do caso concreto²⁶.

O mesmo impulso de concretização parece ter motivado a criação da figura da *exceptio*, que subtraía certos casos da incidência do *ius civile* com

18 GAIUS. *Institutas do Jurisconsulto Gaio*, Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 198 (IV, 61-63).

19 KASER, Max. *Römische Rechtsquellen und angewandte Juristenmethode*, Viena: Böhlau, 1986, p. 92.

20 BÖTTCHER, Carlos Alexandre. *História da magistratura – o pretor no direito romano*, São Paulo: LCTE, 2011, p. 134.

21 *Idem*, p. 81.

22 MEIRA, Silvio A. B. *História e fontes do direito romano*, São Paulo: Saraiva, 1966, p. 47.

23 KASER, Max. 'Ius honorarium' und 'ius civile', in: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, romanistische Abteilung*, vol. 101, n. 1, 1984, pp. 1-114, p. 26.

24 BRUNS, Karl Georg. *Das Wesen der Bona Fides bei der Ersitzung – Ein Praktisches Gutachten nebst einem Theoretischen Nachtrage*, Berlim: Puttkammer & Mühlbrecht, 1872, p. 80.

25 CARMIGNANI, Maria Cristina. *A aequitas e a aplicação do direito em Roma*, in: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, vol. 104, pp. 115-129, p. 117.

26 ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*, livro V, in: *Aristóteles (II)*, trad. Leonel Vallandro e Gerd Bornheim, São Paulo: Victor Civita, 1984, pp. 136-137.

base em circunstâncias relevantes, como o *dolus malus*, o *pactum de non petendo* e assim por diante²⁷. Ela amenizava o rigor do *ius civile* em prol da equidade, através da inserção de uma cláusula condicional negativa na fórmula perante o magistrado, a qual, se confirmada perante o juiz privado (*judex*), excluiria a *intentio* e a *condemnatio*²⁸. Dentre as diversas espécies de *exceptio*, destacava-se a *exceptio doli* como instrumento pretoriano de tutela da *fides* nas relações obrigacionais, protegendo o réu contra o dolo do autor tanto no momento da celebração do negócio quanto no momento de moção da *actio*²⁹. E era exatamente a *exceptio doli* o instrumento de alegação da compensação em diversos casos, como veremos no item 1.1.1 do capítulo 2. Aí reside a ligação histórica entre a compensação e a equidade no sentido do D. 50, 17, 173, 3.

Na era moderna, a doutrina ressignificou esse fragmento, pelo menos quanto à compensação³⁰, embora o sentido original romano pareça ter se mantido em algumas legislações, como as Ordenações Filipinas, no Brasil³¹. É comum encontrar a afirmação de que a equidade da compensação estaria em evitar que um credor pagasse ao outro, mas não recebesse o que lhe era devido, o que quebraria a igualdade entre eles e geraria, de um lado, um prejuízo injusto, e, de outro, uma vantagem injusta³². A ideia é, por-

27 BÖTTCHER, Carlos Alexandre. *História da magistratura – o pretor no direito romano*, *op. cit.*, p. 144.

28 PALERMO, Antonio. *Studi sulla “exceptio” nel diritto classico*, Milão: Giuffrè, 1956, p. 88.

29 *Idem*, pp. 131-132.

30 Em outros âmbitos, o D. 50, 17, 173, 3 assume sentido diverso. No direito alemão, por exemplo, entende-se que viola a boa-fé objetiva exigir-se a entrega de uma coisa quando se tiver de devolver a mesma coisa logo depois (LARENZ, Karl. *Lehrbuch des Schuldrechts*, vol. I, *op. cit.*, p. 144). Seria o caso, por exemplo, do locatário que, esbulhado pelo locador na vigência da locação, pede a coisa de volta após o termo final do contrato. A situação é diversa da compensação, pois nesta as prestações das obrigações têm objetos equivalentes (“*fungíveis*”), e não o mesmo objeto (art. 369 do CC/02).

31 O título LXXVIII do Livro IV das Ordenações se inicia com a afirmação de que a compensação “foi introduzida com razão e equidade, porque mais razão he, não pagar algum o que deve, se lhe outro tanto he devido, que paga-lo, e depois repeti-lo, como cousa, que não lhe era devida.” (ALMEIDA, Cândido Mendes de. *Código Philippino*, 14ª ed., Rio de Janeiro: Instituto Philomatico, 1870, p. 893). O paralelo com a repetição do indébito parece preservar o sentido original do D. 50, 17, 173, 3.

32 DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, vol. II, *op. cit.*, pp. 612-613; LAURENT, François. *Principes de droit civil français*, vol. XVIII, Paris: A. Durand & Pedone Lauriel, 1876, p. 404; GONÇALVES, Luiz da Cunha. *Tratado de direito civil em comentário ao Código Civil Português*, *op. cit.*, p. 16; SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil*

tanto, essencialmente a de preservação da justiça comutativa, em seu sentido aristotélico³³.

Essa é uma alteração da ideia original do D. 50, 17, 173, 3, que, como visto, voltava-se a obstar o dolo cometido no momento do surgimento da obrigação (na celebração do contrato, por exemplo), ou então no momento da cobrança. A preocupação da doutrina moderna da compensação não é tanto o dolo no momento da cobrança ou do contrato, mas a injustiça gerada pelo dolo futuro, isto é, o inadimplemento do credor que cobra de seu devedor aquilo que ele próprio não pagou a este.

Nesse sentido, a função de equidade da compensação remete, de certo modo, à de garantia, que também visa a assegurar o credor contra o inadimplemento. A diferença entre elas parece-nos ser principalmente de perspectiva: a função de equidade tem em vista a injustiça objetiva que surgiria com o inadimplemento de apenas uma das obrigações recíprocas, enquanto a de garantia tem em vista o interesse subjetivo do credor em assegurar a própria satisfação.

1.3. Liberação, satisfação e garantia

É comum encontrar na doutrina, tanto nacional³⁴ quanto estrangeira, especialmente francesa³⁵, a afirmação de que a compensação atuaria, de um

Brasileiro interpretado, vol. XIII, *op. cit.*, p. 217; AZEVEDO, Laurentino de. *Da compensação*, São Paulo: Globo, 1920, pp. 7-8.

33 ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*, livro V, in: *Aristóteles (II)*, *op. cit.*, pp. 126-127. A justiça distributiva no sentido aristotélico (*idem*, pp. 124-126) é normalmente ignorada pelo regime legal da compensação, como demonstra o art. 122, caput da Lei 11.101/2005, que privilegia a satisfação do crédito compensável em detrimento dos demais créditos contra a massa, mesmo os trabalhistas e acidentários (NONATO, Orosimbo. *Curso de obrigações*, 3ª parte, vol. 1, Rio de Janeiro: Ed. Jurídica e Universitária, 1971, p. 216).

34 RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*, vol. 2, *op. cit.*, pp. 209-210; DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, vol. 2, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 329; LOBO, Paulo Luiz Netto. *Teoria geral das obrigações*, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 241; TEPEDINO, Gustavo et al. *Código Civil interpretado conforme a constituição da república*, vol. 1, Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 669.

35 RIPERT, Georges e BOULANGER, Jean. *Traité de droit civil*, t. II, *op. cit.*, 700-701; JOSSERAND, Louis. *Cours de droit civil positif français*, t. II, Paris: Recueil Sirey, 1933, p. 494-495; CARBONNIER, Jean. *Droit civil*, vol. 4, *Les obligations*, Paris: Presses Universitaires de France, 1974, pp. 520-521; LINGENTHAL, Zachariä von. *Handbuch des französischen*

lado, como dois pagamentos³⁶ recíprocos, mas simplificados, e, de outro lado, como forma de satisfação do credor, afastando o risco de insolvência do devedor, assim desempenhando, também, papel satisfativo e de garantia.

Essa dualidade remonta ao direito comum europeu, no qual surgiram, de um lado, a teoria da liberação (*Befreiungstheorie*), que via na compensação um ato extintivo relacionado ao pagamento, ou até mesmo uma espécie de pagamento, e, de outro lado, a teoria da satisfação (*Befriedigungstheorie*), que adotava a perspectiva do credor, além da teoria da combinação (*Kombinationstheorie*), que sintetizava as duas³⁷.

A nosso ver, é impossível separar as funções de liberação, de um lado, e de satisfação e garantia, de outro, pois as partes envolvidas na compensação são credoras e devedoras uma da outra, e a dupla extinção das obrigações atende tanto aos interesses ínsitos à posição de devedor (liberar-se) quanto de credor (satisfazer-se). As teorias da liberação e da satisfação enfatizam apenas perspectivas diversas do mesmo fenômeno: sob a perspectiva do devedor, a compensação lhe permite usar crédito próprio para liberar-se de sua dívida, e, sob a perspectiva do credor, a compensação lhe permite usar dívida própria para satisfazer seu crédito³⁸. Os ordenamentos jurídicos podem enfatizar um ou outro aspecto mais intensamente, mas nunca se poderá chegar a um regramento que só considere um deles, por causa da reciprocidade dos créditos compensáveis, e da consequente reunião, na esfera jurídica de ambos os

Civilrechts, t. II, 8ª ed., Freiburg: Mohr, 1894, 362. Mas também em outros ordenamentos a concepção é comum: em Portugal, veja-se VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*, vol. II, 7ª ed., Coimbra: Almedina, 1997, pp. 196-197; na Alemanha, veja-se LARENZ, Karl. *Lehrbuch des Schuldrechts*, vol. I, *op. cit.*, p. 255.

36 Utilizamos aqui a terminologia do Código Civil, embora conscientes de que o termo pagamento se amolda melhor às obrigações pecuniárias, sendo mais adequado, para fins mais abrangentes, o termo adimplemento ou cumprimento, como aponta João de Matos Antunes Varela (VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*, vol. II, *op. cit.*, p. 14).

37 OERTMANN, Paul. *Die rechtliche Natur der Aufrechnung*, in *Archiv für die civilistische Praxis*, vol. 113, n. 3, 1915, pp. 376-428, pp. 376-378.

38 GERNHUBER, Joachim. *Die Erfüllung und ihre Surrogate*, *op. cit.*, p. 227. No mesmo sentido, ressalta Jean Carbonnier que „Ora pode haver um devedor sem recursos para adimplir que busca se liberar por esse meio, e a compensação será um pagamento, e ora pode haver um credor que pretende compensar para escapar da lei do concurso, e a compensação será uma garantia.” (CARBONNIER, Jean. *Droit civil*, vol. 4, *op. cit.*, pp. 528-529).

sujeitos envolvidos, das posições de credor e devedor³⁹. Por isso entendemos que a combinação das funções de liberação e satisfação – além das demais funções expostas neste item 1 – reflete melhor a realidade do direito positivo.

É preciso, porém, reconhecer que existem situações nas quais as funções de liberação, satisfação e garantia não conseguirão explicar, por si sós, o regime jurídico da compensação, e terão de ceder lugar a outras preocupações e interesses envolvidos.

Quanto à função de liberação, não haverá plena liberação de um dos devedores nos casos de compensação por terceiro interessado. Neste caso não há simples extinção, mas sub-rogação do crédito na pessoa do terceiro que declarou a compensação, por analogia com o art. 305, caput do CC/02, *a contrario sensu* (v. item 2.2.1 deste capítulo). Isso porque o terceiro é alheio à obrigação e sofreria prejuízo injusto com a extinção do crédito do credor, além do seu próprio, pois lhe restaria mero crédito de restituição contra o devedor, sem as possíveis vantagens e garantias do crédito do credor.

Quanto à função de satisfação, é preciso destacar, de início, que a compensação não satisfaz o credor da mesma forma que o pagamento. O pagamento, embora de natureza jurídica controversa no direito brasileiro⁴⁰, envolve

39 GERNHUBER, Joachim. *Die Erfüllung und ihre Surrogate*, *op. cit.*, p. 281.

40 Na doutrina italiana, a controvérsia é bem exposta por BIANCA, Cesare Massimo. *Diritto civile*, vol. IV, Milão: Giuffrè, 1990, pp. 263-270, que, contrapondo as doutrinas negociais e reais do pagamento, afinal adere à última, entendendo ser o pagamento mero ato devido, inclusive com resignificação da invalidade do pagamento para a ineficácia. No Brasil, embora haja autores tradicionais que entendem ser variável a natureza jurídica do pagamento, conforme aquilo que se deva (v., por exemplo, GOMES, Orlando. *Obrigações*, *op. cit.*, p. 111; e SILVA, Clóvis do Couto e. *A obrigação como processo*, Rio de Janeiro: FGV, 2006, pp. 44 e 93), vem ganhando espaço na doutrina mais recente (SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *Adimplemento e Extinção das Obrigações*, coord.: Miguel Reale e Judith Martins-Costa, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pp. 60-61; MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*, coord.: Sálvio de Figueiredo Teixeira, vol. V, t. I, Rio de Janeiro: Forense, 2003, pp. 100-103) a visão de Pontes de Miranda (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*, t. XXIV, *op. cit.*, pp. 146-151), que entende o pagamento como um ato-fato, afastando dele a aplicação da categoria da validade, em aproximação à doutrina real enunciada por Cesare Massimo Bianca. Embora não seja esse o objeto deste trabalho, tendemos a concordar com a visão do pagamento como ato-fato. Se se deve a outrem a celebração de um contrato afinal declarado nulo, pode-se até falar na invalidade do contrato, mas não faz sentido falar em invalidade do pagamento em si, enquanto realização da prestação. Ou a obrigação se cumpriu e se extinguiu, sem mais; ou se cumpriu mal, extinguindo-se com as consequências

sempre a realização da prestação devida, fazendo atuar a relação obrigacional⁴¹, ainda que tal realização não se faça pelo devedor, mas por terceiro, e ainda que não de forma espontânea, mas coativa, pelos meios sub-rogatórios judiciais⁴². O importante é que se atenda ao interesse específico do credor na realização de certa conduta ou na obtenção de certo resultado. Na compensação, porém, não se atende a esse interesse específico, pois ela visa exatamente a *evitar* a realização das prestações recíprocas, satisfazendo, antes, um interesse na obtenção do resultado econômico equivalente⁴³, com a vantagem de prevenir os custos e riscos envolvidos na execução de ambos os adimplementos⁴⁴.

Em geral, é razoável presumir que ambas as partes estejam dispostas, enquanto credores, a abrir mão de seus créditos em troca da liberação de dívidas correspondentes, evitando um circuito redundante de prestações. É nessa presunção que se funda a compensação legal, que dispensa a anuência da outra parte, se realizada por declaração unilateral, ou a vontade de ambas, se realizada de maneira automática.

Em certos casos, contudo, não se pode presumir a satisfação do credor com resultado econômico equivalente, pois apenas a efetiva realização da

próprias da mora ou da violação positiva do contrato, conforme o caso; ou não se cumpriu, e ainda subsiste ou se converteu em perdas e danos. São planos distintos de análise. Ademais, para que se chegue a um conceito geral de pagamento, deve-se buscar o mínimo comum entre todas as condutas que possam ser enquadradas como pagamento, e esse mínimo comum parece estar no ato-fato.

41 VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*, vol. II, *op. cit.*, p. 7; BIANCA, Cesare Massimo. *Diritto civile*, vol. IV, *op. cit.*, p. 261-263; GOMES, Orlando, *Obrigações*, *op. cit.*, p. 107.

42 Por vezes, a execução coativa pode trazer ao credor exatamente aquilo que lhe era devido, não sendo plausível tratar-se de mero equivalente ou substituto da prestação devida, pois o conceito de adimplemento não pode variar conforme circunstâncias estranhas à realização da prestação (KRÜCKMANN, Paul. *Nachlese zur Unmöglichkeitstheorie – zweiter Beitrag*, in *Jehring's Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts*, vol. 59, n. 23, Jena: Fischer, 1911, pp. 20-148, notadamente pp. 22-23 e 42-43).

43 CROME, Carl. *System des deutschen bürgerlichen Rechts*, vol. II, Tübingen: Mohr, 1902, p. 288. Mesmo Paul Oertmann, que defende a teoria da liberação (OERTMANN, Paul. *Die rechtliche Natur der Aufrechnung*, *op. cit.*, p. 411), admite que a compensação não é verdadeiro pagamento, embora contenha meio de prestação e extinção comparável ao dele (*idem*, p. 406).

44 A doutrina francesa tradicional enfatiza o papel da compensação como um meio de abreviar um duplo pagamento (COLIN, Ambroise, e CAPITANT, Henri. *Cours élémentaire de droit civil français*, vol. II, 2ª ed., Paris: Dalloz, 1920, p. 115; DESJARDINS, Albert. *De la compensation et des demandes reconventionnelles*, Paris: Auguste Durand, 1864, p. 379).

prestação devida será capaz de atender a seus interesses. Neles, a própria finalidade da obrigação afasta a compensação⁴⁵.

Pense-se, por exemplo, na obrigação de prestar alimentos ou outras obrigações destinadas a prover a subsistência do credor. Nesses casos, a compensação comprometeria essa finalidade, pois privaria o credor dos meios para sobreviver, como detalharemos no item 4.5.3 do capítulo 2.

Pense-se, também, na obrigação do sócio de integralizar sua cota do capital social de uma sociedade personificada recém-constituída. Se ele for eventualmente credor de mútuo feito à sociedade, não poderá compensar esse crédito com a sua dívida de integralização, pois o que interessa à sociedade é a efetiva constituição do patrimônio mínimo estabelecido em seu estatuto ou contrato social, para viabilizar o exercício de sua atividade⁴⁶. A compensação da obrigação de integralização poderia ainda comprometer os interesses dos credores, quando a responsabilidade dos sócios fosse limitada, encontrando, assim, limites no art. 380 do CC/02. Em caso de crédito de dividendos de sociedade limitada, poder-se-ia cogitar, talvez, da incidência da vedação do art. 1.059 do CC/02, que impede a distribuição de lucros em prejuízo do capital social.

Pense-se, ainda, nos casos em que a prestação se deva realizar em local e momento específicos. Em regra, a diversidade de locais de pagamento não impede a compensação (art. 378 do CC/02, *a contrario sensu*). Mas, se for determinante para o interesse do credor, pode haver incompatibilidade⁴⁷. É o que ocorre na obrigação de disponibilizar a outrem dinheiro em outro país para ser gasto em viagem⁴⁸.

Pense-se, por fim, no caso da obrigação acessória de prestar caução. Se compensada, o credor ficará privado de sua garantia⁴⁹.

As mesmas observações se estendem à função de garantia, que é desdobramento da função de satisfação e, de certa forma, com ela se confunde. De

45 GERNHUBER, Joachim. *Die Erfüllung und ihre Surrogate*, op. cit., p. 281.

46 GIERKE, Otto von. *Deutsches Privatrecht*, vol. 3, Munique: Duncker & Humblot, 1917, p. 170.

47 *Idem*, p. 166.

48 GERNHUBER, Joachim. *Die Erfüllung und ihre Surrogate*, op. cit., pp. 242-243.

49 *Idem*, pp. 281-283.

fato, essa função assume especial importância quando houver dúvida sobre a solvência de uma das partes, notadamente no contexto falimentar, no qual o crédito compensável tem privilégio absoluto, nos termos dos artigos 84, § 2º e 122, caput da Lei 11.101/2005 – embora a dimensão desse privilégio seja objeto de controvérsia, como exporemos no capítulo 5.

Todavia, como o interesse satisfeito pela compensação não é aquele específico na prestação, mas um interesse equivalente, ela acaba atuando como garantia indireta ou secundária⁵⁰, além de não servir à garantia do interesse na efetiva realização da prestação quando esta for essencial ao credor, nos casos vistos acima.

1.4. Utilidade econômica

É amplamente reconhecido na doutrina que a compensação gera utilidade ao proporcionar às partes resultado econômico equivalente ao da realização de dois pagamentos recíprocos, com a vantagem de evitar os custos e riscos envolvidos na realização das prestações⁵¹.

É importante notar que o resultado equivalente ao da realização das prestações é *econômico*, e não *jurídico*, pois nem sempre a compensação evitará transmissões inúteis de direitos. Pode ser que nenhuma das partes tenha em seu patrimônio meios para pagar, pois a solvência não é um pressuposto da compensação. Nesses casos, a utilidade não está em se evitar um circuito patrimonial inútil, mas os custos do adimplemento para cada parte, como a tomada de empréstimo, por exemplo.

50 VASCONCELOS, L. Miguel Pestana de. *Direito das garantias*, 3ª ed., Coimbra: Almedina, 2019, p. 671.

51 MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*, t. XXIV, *op. cit.*, p. 426; AZEVEDO, Laurentino de. *Da compensação*, *op. cit.*, p. 8; MESQUITA, Euclides de. *Da compensação*, Curitiba: Littero-Técnica, 1961, p. 98; COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*, 7ª ed., Coimbra: Almedina, 1999, p. 985; VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*, vol. II, *op. cit.*, pp. 196-197; COLIN, Ambroise, e CAPITANT, Henri. *Cours élémentaire de droit civil français*, vol. II, *op. cit.*, p. 115; DOMAT, Jean. *Les lois civiles dans leur ordre naturel, le droit public et legum delectus*, nova ed., t. I, Paris: Theodore Le Gras, 1723, p. 284; EISELE, Fridolin. *Die Compensation nach römischem und gemeinem Recht*, Berlin: Weidmann, 1876, p. 380.

Exemplo de concretização da função de utilidade é o art. 378 do CC/02, que determina a “*dedução das despesas necessárias à operação*” no caso de obrigações pagáveis em locais diversos. Aqui, fica clara a ideia de que a não realização dos pagamentos recíprocos deve proporcionar apenas utilidade aos envolvidos: se gerar custos, eles devem ser neutralizados.

A utilidade econômica da compensação encontra limitações naqueles casos em que a própria relação obrigacional não visar apenas a atender interesses econômicos ou patrimoniais do credor⁵². Neles, costuma-se exigir realização efetiva da prestação, ou considerar o objeto desta infungível. Exemplos são a obrigação do fotógrafo de entregar um retrato de família e a obrigação do herdeiro de entregar ao legatário carta ou cédula com valor sentimental.

2. ESTRUTURA DA COMPENSAÇÃO

Neste item, identificaremos e detalharemos os traços estruturais característicos da compensação, isto é, os elementos de seu suporte fático que são mais relevantes para o desempenho de sua função. Esses elementos são a coexistência e a reciprocidade das obrigações a se compensarem (art. 368 e 371 do CC/02).

Há outros pressupostos enunciados na lei, como a fungibilidade, a exigibilidade e a liquidez (art. 369 do CC/02). Todavia, são menos essenciais e voltados à compensação legal, podendo, em regra, ser afastados por contrato sem prejudicar a qualificação jurídica deste como um contrato *de compensação*.

Todavia, conforme veremos nos itens 3.1.1 e 3.1.2 do capítulo 3, um contrato firmado sem coexistência de obrigações não poderá ser reconduzido ao tipo legal da compensação, e um contrato firmado sem reciprocidade de obrigações poderá sê-lo apenas em caráter bastante limitado.

52 Para o debate sobre a patrimonialidade das obrigações, v. NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 42-45 e 62-67; GOMES, Orlando. *Obrigações, op. cit.*, p. 20-21.

2.1. Coexistência de obrigações

A coexistência das obrigações a serem extintas é pressuposto essencial da compensação⁵³, o que parece óbvio, mas tem consequências práticas importantes.

São ineficazes, por exemplo, a declaração e o contrato de compensação de obrigação sujeitos a condição suspensiva antes do implemento da condição. Isso porque, até lá, essa obrigação não existe⁵⁴, nos termos do art. 125 do CC/02. De outro lado, nada obsta a compensação de obrigação sujeita a condição resolutive, pois já existente, mas a extinção recíproca se desfaz e a outra obrigação se restaura em caso de implemento da condição⁵⁵, nos termos do art. 128 do CC/02, salvo disposição em contrário das partes. De maneira similar, nos casos de obrigações oriundas de negócios nulos ou anuláveis, eventual compensação ocorrida se desfaz e a outra obrigação se restaura em razão da desconstituição do negócio⁵⁶. Ressalvam-se, é claro, os casos de anulabilidade em que a compensação tiver sido declarada ou contratada pelo titular do direito de anulação, em analogia com o regime do pagamento do art. 174 do CC, pois aí haverá convalidação do negócio e renúncia a esse direito⁵⁷.

De resto, o pressuposto de coexistência das obrigações também serve para distinguir a compensação de outras figuras jurídicas. A operação mental

53 PERLINGIERI, Pietro. *Il Fenomeno dell'estinzione nelle Obbligazioni*. Gennaio: Centro Stampa dell'Università degli studi di Camerino, 1972, p. 107; MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*, vol. V, t. I, *op. cit.*, p. 574.

54 SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código civil brasileiro interpretado*, vol. XIII, *op. cit.*, p. 255; MESQUITA, Euclides de. *Da compensação*, *op. cit.*, p.175; AZEVEDO, Laurentino de. *Da compensação*, *op. cit.*, p. 24; GERNHUBER, Joachim. *Die Erfüllung und ihre Surrogate*, *op. cit.*, p. 247.

55 SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código civil brasileiro interpretado*, vol. XIII, *op. cit.*, p. 255; MESQUITA, Euclides de. *Da compensação*, *op. cit.*, pp. 175-176; AZEVEDO, Laurentino de. *Da compensação*, *op. cit.*, p. 24; GERNHUBER, Joachim. *Die Erfüllung und ihre Surrogate*, *op. cit.*, pp. 247-248.

56 MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*, t. XXIV, *op. cit.* p. 433; GERNHUBER, Joachim. *Die Erfüllung und ihre Surrogate*, *op. cit.*, p. 248.

57 MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*, t. XXIV, *op. cit.*, p. 434; GERNHUBER, Joachim. *Die Erfüllung und ihre Surrogate*, *op. cit.*, p. 248.

feita pelo jurista na compensação é contrapor dois créditos, “pesando-os”⁵⁸, para afinal subtrair um do outro e extingui-los nessa medida, com ou sem saldo. Há, porém, figuras que envolvem operações de subtração similares, mas não são meios de extinção de obrigações recíprocas, e sim de determinação da extensão de uma única obrigação, no momento de sua formação, ou de extinção parcial ou total de uma única obrigação. É o que se costuma chamar de “dedução”⁵⁹.

A seguir, veremos algumas hipóteses de dedução em nosso ordenamento, para diferenciá-las da compensação.

2.1.1. Dedução na formação de um crédito

Há casos em que são necessários abatimentos para a determinação da medida de uma obrigação. Neles, a dedução faz parte do processo de formação dessa obrigação.

Como primeiro exemplo, temos a divisão das despesas no condomínio voluntário. Nos termos do art. 1.315 do CC/02, cada condômino é obrigado, “na proporção de sua parte, a concorrer para as despesas de conservação ou divisão da coisa, e a suportar os ônus a que estiver sujeita.” Daí se extrai, por exemplo, que, se um dos dois condôminos de um imóvel rural despender R\$ 10.000,00 com reparos nas cercas, nas vias internas e assim por diante, terá direito a cobrar do outro metade desse valor. Veja-se que aqui o abatimento de metade

58 Segundo Pontes de Miranda, “*Compensar é pesar dois créditos, um de A contra B e outro de B contra A, um pelo outro. (...) Um vai a um prato; o outro, ao outro prato da balança.*” (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*, t. XXIV, *op. cit.*, p. 401).

59 Como alerta João de Matos Antunes Varela, “*Não se confunde com a compensação (mútua extinção de créditos recíprocos) a figurada imputação ou dedução, que consiste em abater ao montante de um crédito, para o reduzir à sua justa expressão numérica, a importância de certos factores (despesas, encargos, benefícios, etc.). Não há, em semelhantes hipóteses, dois créditos recíprocos que mutuamente se extingam, mas um só crédito cujo montante tem que ser diminuído de determinadas verbas.*” (VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em geral*, vol. II, *op. cit.*, p. 199). De igual maneira, na doutrina brasileira, afirma Pontes de Miranda: “*Tão-pouco se há de confundir a compensação com a dedução (Deductio). O que há de mais operacional do que opositivo, na liquidação, ressalta. A abrangência da dedução é maior do que a da compensação: muitos bens que se podem deduzir não podem ser objeto de compensação.*” (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*, t. XXIV, *op. cit.*, p. 424).

do valor gasto é operação de subtração necessária para chegar-se ao montante do único crédito surgido em face do outro condômino. Assim, cuida-se do *nascimento* de apenas *uma* obrigação, e não da *extinção* de *duas*.

Como segundo exemplo, temos a chamada *compensatio lucri cum damno*, por vezes referida como critério de medição do dano na responsabilidade civil. Ela não é compensação, porque quer dizer apenas que, para fins de determinação do montante da indenização, deverão ser considerados os benefícios e os prejuízos trazidos pelo ato ilícito à vítima⁶⁰. Cuida-se, novamente, de operação de subtração ou abatimento que atua na etapa do surgimento do crédito, para evitar enriquecimento injustificado da vítima e avaliar o montante correto do dano, conforme o princípio da reparação integral⁶¹. Não há extinção de créditos recíprocos.

Como terceiro exemplo, temos a indenização pela diferença entre os prejuízos causados pelo gestor de negócios e os lucros por ele trazidos ao dono do negócio, quando aquele agir contra a vontade expressa ou presumível deste. O art. 863 do CC/02 afirma que haverá o dever de indenizar somente “*se os prejuízos da gestão excederem o seu proveito*”, de modo que não faz sentido considerar que existem, separadamente, um crédito do gestor pelos benefícios, e outro, do dono do negócio, pelos prejuízos. Esses supostos créditos não teriam existência autônoma fora dessa hipótese. Tanto é assim que, na gestão útil, isto é, naquela em que os benefícios superam os prejuízos, o gestor só faz jus ao valor das despesas úteis e necessárias em que incorreu, e não ao valor do benefício que proporcionou ao dono do negócio (art. 869, *caput* e especialmente § 1º do CC/02)⁶². Não faria sentido atribuir a ele um crédito com critérios diversos e possivelmente mais favoráveis justamente quando agisse de

60 MESQUITA, Euclides de. *Compensação e Responsabilidade Extracontratual*. In: Revista da Faculdade de Direito da UFPR, v. 13, n. 0, pp. 145-153, 1970, p. 147.

61 SILVA, Rafael Peteffi da e LUIZ, Fernando Vieira. *A compenastio lucri cum damno: contornos essenciais do instituto e a necessidade de sua revisão nos casos de benefícios previdenciários*, in: Revista de Direito Civil Contemporâneo, vol. 13, out-dez 2017, pp. 281-312, p. 4. É claro que o cálculo não se pode fazer como mero consectário da teoria da diferença, sob pena de dar soluções injustas a casos concretos, como a de privar a família da vítima de indenização pelo homicídio em razão do recebimento da herança (*idem*, p. 5). O que nos interessa, porém, é que ainda se mantém a distinção em relação à compensação.

62 MICHELON JÚNIOR, Claudio. *Direito restitutivo*, coord.: Miguel Reale e Judith Martins-Costa, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 80.