

ANO II – N.º 02

JUS SCRIPTUM

Boletim do Núcleo de Estudantes Luso-brasileiros da Faculdade
de Direito da Universidade de Lisboa



JANEIRO | FEVEREIRO | MARÇO

Jus Scriptum





jusscriptum.pt

REVISTA JURÍDICA
NÚCLEO DE ESTUDO LUSO-BRASILEIRO
FACULDADE DE DIREITO DA ULISBOA

EDIÇÃO ESPECIAL DOS VOLUMES 1 A 5

Lisboa – Portugal

Periodicidade Trimestral

ISSN 1645-9024

Diretor da Revista – Editor-In-Chief
Cláudio Cardona

Conselho Editorial – Editorial Board

André Brito, Presidente do NELB
Cláudio Cardona, Diretor da JusScriptum
Paulo Rodrigues, Diretor Científico do NELB
Laura Viana, Diretora Científica interina do NELB
Thiago Santos Rocha, Observador Externo

Conselho Científico – Scientific Advisory Board

Ana Rita Gil
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

André Saddy
Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense

Edvaldo Brito
Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia

Eduardo Vera-Cruz Pinto
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Fernanda Martins
Universidade do Vale do Itajaí

Francisco Rezek
Francisco Resek Sociedade de Advogados

Janaina Matida
Faculdade de Direito da Universidade Alberto Hurtado

Lilian Márcia Balmant Emerich
Faculdade Nacional de Direito - UFRJ

Luciana Costa da Fonseca
Universidade Federal do Pará

Maria Cristina Carmignani
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Maria João Estorninho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Paula Rosado Pereira
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Paula Vaz Freire
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Pedro Romano Martinez
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Rute Saraiva
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Sergio Torres Teixeira
Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco

Susana Antas Videira
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Corpo de Avaliadores – Review Board

Camila Franco Henriques
Eduardo Alvares de Oliveira
Francine Pinto da Silva Joseph
Isaac Kofi Medeiros
J. Eduardo Amorim
José Antonio Cordeiro de Oliveira
Leonardo Bruno Pereira de Moraes

Marcelo Ribeiro de Oliveira
Marcial Duarte de Sá Filho
Maria Vitoria Galvan Momo
Plínio Régis Baima de Almeida
Rafael Vasconcelos de Araújo Pereira
Rafaela Câmara Silva
Sílvia Gabriel Teixeira

REVISTA JURÍDICA
NELB
Jus
Scriptum

NELB
Núcleo de Estudo
Luso-Brasileiro


FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

REVISTA JURÍDICA
NÚCLEO DE ESTUDO LUSO-BRASILEIRO
FACULDADE DE DIREITO DA ULISBOA
Ano 2 • Volume 2 • Número 2
Mar/Maio 2005 • Lisboa – Portugal
Periodicidade Trimestral
ISSN 1645-9024

NELB – Núcleo de Estudo Luso-Brasileiro
Fundado em 07/06/2001
Diretoria do Biênio 2005/06

Isabela Pessanha Chagas, Presidente
Wilson Furtado, Vice-Presidente
Daniela Bandeira de Freitas, Secretária-Geral
Lavínia Cavalcanti Lima Cunha, Diretora Científica
Fabiano Machado, Diretor Social
Helena Maria Vilanova Pacheco, Diretora Financeira

Conselho Editorial:
Adriano Marteleto Godinho
Aiston Henrique de Souza
Ana Cláudia Redecker

Conselho Deliberativo:
Alexandra Barbosa Campos
Gabriela Paes de Carvalho Rocha
Dra. Josyleny Menezes C. Barros

Colaboradores:
Álvaro Regueira
Bruno Pereira

Correspondência: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade, Cidade Universitária - CP 1649014 - Lisboa - Portugal



PRESCRIÇÃO E OBRIGAÇÃO NATURAL NO REGIME DOS CÓDIGOS CIVIS BRASILEIRO E PORTUGUÊS

Adriano Marteleto Godinho¹

EMENTA: 1 - Introdução. 2 - Prescrição e seus fundamentos. 3 - Obrigação natural: evolução e conceito. 4 - Natureza jurídica da obrigação natural e sua distinção em relação à obrigação civil. 5 - Efeitos das obrigações naturais. 6 - Distinção entre obrigações naturais e obrigações nulas. 7 - Dívida prescrita como espécie de obrigação natural. 8 - Conclusão.

1 - INTRODUÇÃO

A partir do momento em que operam os efeitos da prescrição, pode-se dizer que cessa a exigibilidade do cumprimento do dever ao qual se tinha comprometido um indivíduo perante outrem, surgindo então a denominada obrigação natural, ou obrigação judicialmente inexigível, segundo a dicção do novo Código Civil brasileiro. Embora tanto prescrição quanto obrigação natural sejam institutos antigos, seu estudo desperta interesse e perplexidade, mormente diante das mais variadas opiniões emitidas sobre certos aspectos que os envolvem.

Seriam dívida prescrita e obrigação natural expressões sinônimas, como pretendem alguns juristas? Qual seria a natureza da obrigação natural,^o e quais as suas conseqüências no mundo

¹ Advogado, Professor Universitário, Mestre em Direito Civil pela Universidade Federal de Minas Gerais, Doutorando em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

jurídico? A problematização destas e de outras facetas inerentes ao tema constitui a finalidade precípua desse estudo que, longe de pretender pôr um fim a tais questionamentos, tentará tangenciá-los e conduzi-los a rumos que esperamos sejam acertados.

Assim sendo, estudaremos em breves linhas os aspectos mais relevantes que circunscrevem o assunto, procedendo a uma análise comparativa que abrange primordialmente os ordenamentos jurídicos brasileiro e português.

2 - PRESCRIÇÃO E SEUS FUNDAMENTOS

O estudo da prescrição revela-se tão fascinante quanto árduo. Afinal, por mais que tentemos traçar linhas definitivas acerca dos diversos aspectos abarcados pelo instituto, sempre nos deparamos com entendimentos os mais divergentes, por vezes absolutamente incompatíveis, demonstrando o quão nebulosas podem se tornar as análises realizadas sobre o tema. Verifica-se, por isso, que as mais respeitadas autoridades do meio jurídico há tempos debruçam-se sobre o estudo da prescrição e de seus efeitos, no intuito de buscar soluções que sejam capazes de conduzir os juristas a um lugar onde todos os tormentos que a circundam sejam finalmente afastados. Todavia, estamos longe ainda de atingir uma uniformização ideológica dentre os estudiosos que tratam do assunto.

A problemática se apresenta desde o momento em que se tenta fixar os efeitos da prescrição: teria ela por consequência a extinção da ação, do próprio direito ou da pretensão? Poder-se-ia dizer que a prescrição opera seus efeitos pelo simples transcurso do prazo estabelecido em lei, ou haveria de ser invocada e reconhecida judicialmente para que se pudesse tê-la como consumada?

Quanto aos seus fundamentos, pode-se afirmar com maior convicção que o instituto da prescrição se baseia no interesse

público, tendo por fim garantir a paz social, evitando que litígios se prolonguem indefinidamente e sejam motivo de insegurança jurídica. É certo, portanto, que ao repudiar a perpetuidade de situações conflituosas na sociedade, o ordenamento jurídico ampara o inadimplente em detrimento do titular de um direito, e assim o faz para evitar o inconveniente ao sossego público, que prepondera sobre o interesse de particulares. Os estudiosos do Direito, por isso, vislumbram no instituto uma função pacificadora, considerando-se que a ordem jurídica não pode conviver com situações de conflitos perenes.

3 - OBRIGAÇÃO NATURAL: EVOLUÇÃO E CONCEITO

Conforme se verá oportunamente, as obrigações podem ser distintas em civis e naturais, sendo aquelas judicialmente exigíveis, e estas apenas pagáveis por determinação do devedor. Todavia, desde que se cogitou a respeito das obrigações naturais, houve quem negasse a sua existência, sob o fundamento de que é inadmissível a possibilidade de haver uma obrigação à qual não corresponda uma ação. As opiniões nesse sentido, contudo, não prosperaram, mesmo porque a maioria das codificações modernas faz menção expressa às obrigações naturais, regendo seus efeitos.

Assinala Sergio Covello que *“a idéia de obrigação natural data do primeiro século d.C., quando, por influência da filosofia grega, o direito romano se espiritualiza e passa a aceitar princípios do ius gentium, que os antigos identificavam com o direito natural”*². Assim, ao lado das obrigações civis, reguladas pelo ordenamento jurídico, identificou-se a existência das denominadas obrigações naturais, que em verdade já se continham em um texto do Digesto: *“As obrigações consideram-se naturais não somente se por razão delas compete alguma ação, mas*

² COVELLO, Sergio Carlos. *A obrigação natural (elementos para uma possível teoria)*. São Paulo: Universitária de Direito, 1996, p. 13/14.

também quando não se pode repetir o dinheiro pago” (D. XLVI, 1. 16 & 4)³. Tempos depois, a obrigação natural ganharia regime jurídico próprio nas mais diversas legislações modernas, conforme mencionado, partindo do Código Napoleão, que a ela faz expressa alusão em seu artigo 1.235.

A terminologia “obrigação natural” nem sempre foi bem aceita pelos juristas, razão que levou o legislador do Código Civil brasileiro de 2002 a substituí-la pela expressão “obrigação judicialmente inexigível”. Observa-se, entretanto, que o artigo 564, inciso III do mesmo diploma, talvez por um lapso, repete o disposto no artigo 1.187 do Código Civil de 1916, e faz uso do termo “obrigação natural”.

Embora não traga a lei o conceito de obrigação natural, podemos identificá-la como sendo uma obrigação inexigível, muito embora uma vez cumprida não autorize a repetição do que foi prestado, pois o simples fato de não ser deferida ao credor a prerrogativa de exigí-la coercitivamente não significa que não pode o devedor voluntariamente prestá-la.

4 - NATUREZA JURÍDICA DA OBRIGAÇÃO NATURAL E SUA DISTINÇÃO EM RELAÇÃO À OBRIGAÇÃO CIVIL

A obrigação natural é corriqueiramente identificada com um mero dever moral ou de consciência, e os que assim entendem pretendem de certo modo negar-lhe juridicidade. Em virtude das dificuldades encontradas para conciliar o instituto com outros conceitos jurídicos, muitos chegaram mesmo a sustentar a sua inconsistência, e a defender a idéia de que a obrigação natural representaria mesmo inútil reminiscência das teorias jusnaturalísticas⁴.

³ COVELLO, Sergio Carlos. *A obrigação (...)*, cit., p. 15/16.

⁴ DEL VECCHIO, Giorgio. *Princípios gerais do direito*. Belo Horizonte: Líder, 2003.

Combatida essa idéia, a expressão foi aos poucos corporificando-se como sinônima de obrigação civil de eficácia restrita, ou seja, que não obstante não confira ao credor o correspondente direito de ação, também não autoriza a repetição do que foi voluntariamente pago pelo devedor.

Com efeito, pode-se apontar que a obrigação natural apresenta a essência das obrigações civis. Afinal, há relação de crédito e débito (vínculo obrigacional) entre dois sujeitos, privada entretanto de coercibilidade. A obrigação natural caracteriza-se por envolver um débito, excepcionalmente desprovido da correspondente responsabilidade do devedor de saldá-lo. Quando este deliberadamente o faz, todavia, age não somente buscando estar em paz com sua consciência, mas em reconhecimento da existência de sua dívida, que jamais pereceu.

Atualmente, adota-se uma concepção dinâmica do vínculo obrigacional. É este o parecer de Clóvis do Couto e Silva, para quem débito e responsabilidade são elementos próprios que compõem a estrutura das obrigações⁵. Toma-se esta visão da relação obrigacional como ponto de partida para a compreensão da essência das obrigações naturais, em que há um débito desacompanhado de responsabilidade daquele que o assumiu.

A partir da incidência dos efeitos da prescrição, portanto, subsiste o débito, esvaziado porém da respectiva responsabilidade; há expectativa da prestação, mas não o poder de demandá-la. Obrigação e responsabilidade são assim apartados por Sergio Covello:

“Há na norma que cria a obrigação um preceito primário que dá relevância ao dever, tornando-o jurídico (...); e um preceito secundário que garante o cumprimento, conferindo ao credor um poder de

⁵ SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 97.

controle e de agressão sobre o patrimônio do devedor (...). Na obrigação natural, falta o preceito secundário, pois o devedor, apesar de ter a dívida, não pode ser coagido a saldá-la, isto é, não responde com o seu patrimônio pelo pagamento do débito (...).

A falta do preceito secundário na obrigação natural não desnatura a relação obrigacional. Há nesse tipo de obrigação objeto (prestação), débito e crédito, dever e direito, faltando apenas a pretensão, que é efeito”⁶.

A independência entre débito e responsabilidade representa uma realidade irrefutável. Cite-se como exemplo a situação em que o avalista é chamado a responder pela dívida contraída pelo avalizado. Tem-se, em relação ao garante, o oposto do que ocorre nas obrigações naturais: para ele, haverá responsabilidade, mas não obrigação. Tanto é assim que, saldado o débito, poderá voltar-se contra o avalizado, exigindo o recebimento do montante despendido em cumprimento da obrigação por este assumida.

Note-se, mais, que o artigo 882 do novo Código Civil brasileiro faz expressa menção ao *pagamento* da obrigação judicialmente inexigível. Destarte, conclui-se que mesmo após a incidência da prescrição de uma dívida, permanece um vínculo obrigacional, desprovido embora de coercibilidade, e não um simples dever moral, pois não há pagamento se inexistente débito. A impossibilidade do pleito judicial das obrigações naturais lhes retira um caráter de suma relevância, que é a exigibilidade, mas nem por isso descaracteriza a essência da obrigação que ali subsiste. O ordenamento jurídico, portanto, reconhece a existência de uma

obrigação, mas apenas não a acoberta com a correspondente exigibilidade.

Reforçando o entendimento de que o cumprimento da obrigação natural constitui verdadeiro cumprimento de obrigação preexistente e ainda válida, o artigo 564, inciso III do Código Civil brasileiro em vigor prevê a impossibilidade de revogação por ingratidão nas doações que se fizerem em cumprimento de obrigação natural. O credor, nesse caso, não se beneficia ou se locupleta. Pode-se afirmar que nessa hipótese não há pura liberalidade, mas o cumprimento de uma obrigação que, embora inexigível, jamais deixou de existir. Temos, portanto, o aspecto distintivo entre a obrigação natural e o mero dever moral: enquanto a primeira não permite a repetição da prestação dada em seu cumprimento, no derradeiro há de fato simples liberalidade, que autoriza a repetição quando o beneficiado adotar certa conduta que caracterize sua ingratidão em relação à pessoa do doador.

Obrigação natural e civil, na verdade, identificam-se em sua essência, posto que ambas representam dívidas plenamente válidas. Atingiu-se, assim, a concepção de que a obrigação natural é diversa da civil não em virtude de sua origem, mas de seus efeitos, que na primeira são restritos. Nesse sentido a lição proferida por Sergio Covello:

“É o interesse do credor (interesse válido, frise-se) que justifica tanto a obrigação civil como a obrigação natural. Nesta, porém, a proteção do interesse é parcial, quase tênue, mas não inexistente. A lei não descarta de um tal interesse do credor, e, por isso, admite o pagamento: não assegura a satisfação do interesse, como na obrigação civil, que é de direito estrito, mas

*reconhece-o e autoriza a sua satisfação com caráter irrevogável*⁷.

A propósito, o artigo 404º do Código Civil português sujeita as obrigações naturais ao regime das civis em tudo que não diga respeito à exigibilidade da prestação. E embora o artigo 402º do mesmo diploma legal estabeleça que a obrigação natural é fundada em mero dever moral ou social, faz também menção à expressão “dever de justiça”, ou seja, exige-se mais que o simples dever moral de prestar. Este sem aquele pode ocasionar uma liberalidade, mas nunca o cumprimento de uma obrigação natural. O dever de justiça é aquele que em princípio seria judicialmente exigível, mas não o é por razões específicas consideradas pelo legislador.

Assim sendo, tem-se que tanto perante o ordenamento jurídico brasileiro quanto diante do sistema português, as obrigações naturais são tomadas com idêntica concepção, qual seja, a de uma obrigação desprovida de coercibilidade.

5 - EFEITOS DAS OBRIGAÇÕES NATURAIS

Já pudemos observar que as obrigações naturais têm o efeito precípua de autorizar a *soluti retentio*, regra prevista tanto no ordenamento jurídico brasileiro quanto no português, cujo artigo 403º veda a repetição do que for prestado espontaneamente pelo devedor, exceto se este não possuir capacidade para tanto. Dessarte, não cabe àquele que cumpriu uma obrigação natural exigir de volta o que voluntariamente pagou.

Dúvidas surgem na determinação da incidência ou não, no âmbito das obrigações naturais, de outras consequências inerentes às obrigações civis. Enquanto parte da doutrina adota sentido permissivo quanto a esse aspecto, diversos outros juristas de escol

negam a produção de efeitos diversos da *soluti retentio*. Para eles, a obrigação natural jamais poderia ser novada, garantida ou compensada com uma obrigação civil.

Conforme já assinalado alhures, o artigo 404º do Código Civil português sujeita as obrigações naturais ao regime das civis em tudo que não se relacione com a realização coativa da prestação, ressalvadas disposições legais específicas. Assim, segundo expressa a lei portuguesa, as obrigações naturais podem ser novadas, admitindo ainda a incidência de garantias reais ou fidejussórias.

Por outro lado, os dispositivos legais do Código Civil brasileiro nada mencionam a respeito, e limitam-se tão-somente a afirmar que é incabível a repetição do que se pagou para solver dívida prescrita ou cumprir obrigação judicialmente inexigível. Inobstante a omissão do legislador, entendemos que não é razoável a interpretação no sentido de se atribuir somente aquele efeito às obrigações naturais.

É certo que o parágrafo 1º do artigo 814 do Código Civil brasileiro estende a regra da inexigibilidade ao reconhecimento, novação ou fiança de dívida de jogo. Nesse caso, o intuito do legislador é evitar que sejam atingidos por vias oblíquas os objetivos visados pelos participantes de jogos ou apostas, desestimulando a sua viciosa prática. Conclui-se, portanto, que o legislador estabeleceu a restrição apenas aos casos de jogos e apostas; nas demais hipóteses, as obrigações naturais comportarão a incidência de variados efeitos, a exemplo do que ocorre no ordenamento jurídico português. Admitimos, por isso, que uma obrigação natural possa, além de impedir a repetição do pagamento, ser reconhecida ou assegurada por garantias como a fiança, hipoteca e penhor, bem como converter-se em uma obrigação civil por meio de novação. No tocante a essa última figura, ressalte-se ser descabida a alegação de sua inaplicabilidade em decorrência de que a novação somente opera entre dívidas da mesma natureza, pois obrigações naturais e civis

têm a mesma essência, distanciando-se unicamente no tocante à possibilidade ou não de serem exigidas coercitivamente.

Também delicada é a análise da viabilidade da compensação entre uma obrigação natural e outra civil, merecendo a questão um estudo mais minucioso. Para solvê-la, há que se fazer a importante distinção entre a compensação legal e a voluntária. Com relação à primeira, o artigo 368 do Código Civil brasileiro impõe a extinção das obrigações quando credor e devedor o forem um do outro, até onde se compensarem os valores. Nessa hipótese, exige o artigo 369 daquele diploma que sejam as dívidas líquidas, de coisas fungíveis e vencidas, ou seja, hão de ser exigíveis, e é evidente que as obrigações naturais não o são. Por outro lado, nada impede que o credor de uma obrigação perfeitamente exigível, que seja ao mesmo tempo devedor de uma obrigação natural, proceda à compensação voluntária, reconhecendo seu débito em relação ao devedor da obrigação civil⁸.

O que não se admite, todavia, é que o titular de um crédito prescrito, se demandado, invoque a compensação e pretenda assim se eximir do pagamento a que lhe compete, frente ao disposto no artigo 190 do novo Código Civil brasileiro: se a dívida encontra-se prescrita, isto é, se o credor não a exigiu oportunamente, não poderá invocar a compensação para se furtar ao pagamento de obrigação a que se comprometeu, pois a exceção prescreve no mesmo prazo em que a pretensão.

Um último questionamento aflora no tocante aos efeitos da obrigação natural: poderia aquele que a prestou requerer a repetição do que pagou alegando que o fez por erro? É certo que o artigo 877 do Código Civil brasileiro de 2002, que encontra similaridades em relação ao artigo 476º do diploma civil português, admite a repetição

do pagamento de um montante indevido, comprovando o *solvens* ter agido mediante erro. Há de se atentar, todavia, para o fato de que a lei permite a repetição em se tratando de prestação *indevida*, e que, mesmo quando prescrita uma dívida, embora se torne ela inexigível, subsiste a relação de débito e crédito. Por isso, entendemos ser descabida a repetição da prestação de uma obrigação natural mediante a alegação do vício negocial do erro, pois aquele que a cumpriu nada mais fez que saldar um dever que jamais deixou de existir.

6 - DISTINÇÃO ENTRE OBRIGAÇÕES NATURAIS E OBRIGAÇÕES NULAS

O Código Civil atualmente em vigor no Brasil trata em seu artigo 882 da obrigação natural, ali denominada “obrigação judicialmente inexigível”, estabelecendo que não haverá o direito à repetição do que se pagou em seu cumprimento.

Lado outro, o artigo 883 do mesmo diploma regula a denominada obrigação nula. O referido dispositivo não confere o direito à repetição àquele que dá alguma coisa com o intuito de obter fim ilícito, imoral ou proibido por lei.

Verifica-se, portanto, que estamos diante de figuras distintas, posto serem regulamentadas em dispositivos diversos. Há, todavia, um ponto de conexão entre as obrigações naturais e as obrigações nulas: em ambos os casos, exclui-se a possibilidade de repetição do que foi efetivamente pago.

Embora a lei lhes atribua idênticos efeitos no que concerne à impossibilidade de repetição da prestação, o paradeiro desta é diverso conforme se trate de uma ou outra figura. Assim é que, enquanto no cumprimento de uma obrigação natural verifica-se a *soluti retentio*, ou seja, a possibilidade de o credor reter o pagamento realizado, no cumprimento de uma obrigação nula haverá a reversão

do que se deu em favor de estabelecimento local de beneficência, a critério do juiz.

A distinção é lógica e encontra perfeita harmonia com os princípios que norteiam a ordem jurídica. Afinal, é extremamente diversa a *ratio* que incide sobre ambas as figuras. Na primeira hipótese, existe uma relação obrigacional a cujo surgimento o ordenamento jurídico não se contrapõe. Exatamente em razão disso, a lei autoriza a retenção do pagamento pelo credor, que não obstante não mais pudesse exigir judicialmente seu crédito, faz jus à satisfação do mesmo. Outra é a realidade ao tratarmos de uma obrigação nula, porquanto a lei é contrária à sua própria gênese, vedando *ipso facto* tanto a repetição do pagamento quanto a sua retenção por quem quer que venha a recebê-lo. Tem-se aí um intuito manifestamente punitivo, mediante a reversão do que se deu ilícitamente em proveito de um estabelecimento de beneficência, em que os valores prestados serão utilizados para fins socialmente desejados.

O artigo 814 do novo Código Civil brasileiro, que cuida das dívidas oriundas de jogo e aposta, equipara em seu parágrafo 2º os efeitos dos jogos proibidos e aqueles denominados tolerados (não proibidos, mas nem por isso legalmente permitidos). Verifica-se, portanto, que o dispositivo estabelece uma inegável conexão entre as obrigações naturais, decorrentes da prática de jogos tolerados, e as obrigações nulas, provenientes de jogos proibidos. Assim sendo, inobstante tenha dado tratamento singular aos efeitos das obrigações naturais e nulas nos artigos 882 e 883, o diploma civil em vigor equipara as duas figuras no dispositivo em comento.

Tal fato, todavia, não é capaz de refutar as observações até aqui erigidas. Se por um lado as obrigações naturais e nulas apresentam evidentes pontos de contato, posto que em ambas existe tanto a inexigibilidade, que as afasta das obrigações civis, quando a impossibilidade de repetição, não há que concebê-las em um sentido unitário, conforme aduz Georges Ripert:

“Enfim e sobretudo, como se pode compreender que o legislador, anulando um contrato por causa ilícita, consinta em que esse contrato nulo obrigue, no entanto, o devedor a título de obrigação natural? Há uma contradição fundamental do pensamento em supor que dum contrato ilícito possa nascer, apesar de tudo, uma obrigação natural”⁹.

O Código Civil português também cuida do assunto, ao estabelecer em seu artigo 1245º que o jogo e a aposta não são contratos válidos nem constituem obrigações civis. O mesmo dispositivo ressalva, porém, que os jogos ou apostas lícitos serão fontes de obrigações naturais, a não ser por outro motivo que acarrete sua nulidade. O artigo 1246º do diploma português, por seu turno, acertadamente afasta da incidência do dispositivo anterior as competições desportivas, que geram obrigações civis em relação a seus participantes.

O legislador português, portanto, assume a distinção realizada entre os jogos permitidos, tolerados e proibidos. Enquanto os primeiros constituem verdadeiras obrigações judicialmente exigíveis, os tolerados ou lícitos geram obrigações naturais. Os derradeiros, tal como no ordenamento brasileiro, não dão origem a obrigações válidas, porquanto a lei repugna a sua prática.

7 - DÍVIDA PRESCRITA COMO ESPÉCIE DE OBRIGAÇÃO NATURAL

Embora alguns não aceitem a idéia, pode-se afirmar que a dívida prescrita é o exemplo clássico de obrigação natural. O artigo 882 do Código Civil brasileiro de 2002, contudo, parece estabelecer

⁹ RIPERT, Georges. *A regra moral nas obrigações civis*. Campinas: Bookseller, 2002, p. 358.

inafastável distinção entre dívida prescrita e obrigação natural, ao preceituar que não se pode repetir o que se pagou para cumprir uma ou outra. Em princípio, à luz do citado dispositivo, poder-se-ia entender que a dívida prescrita não pode ser tida como espécie de obrigação natural, pois, se assim o fosse, bastaria que se dispusesse que o cumprimento desta é irrepetível, o que naturalmente compreenderia o pagamento daquela.

Entretanto, não é essa a melhor orientação, uma vez que, prescrita uma dívida, permanece um vínculo obrigacional que, embora desprovido de coercibilidade, pode ser voluntariamente cumprido pelo devedor. Assim sendo, subsiste uma obrigação natural, gênero que abrange a dívida prescrita, que é em sua origem uma obrigação civil. Decorrido o lapso temporal previsto para a exigência do cumprimento dessa obrigação civil, torna-se ela uma obrigação natural, que por isso pode também ser considerada como uma obrigação civil degenerada.

Nos denominados jogos tolerados, aos quais já nos referimos, tanto a lei brasileira quanto a portuguesa não conferem ao vencedor um crédito judicialmente exigível, mas tampouco se opõem ao pagamento voluntário daquilo que se ganhou, salvo se incidentes outras razões que caracterizem uma nulidade. Já nos casos de dívida prescrita, há o reconhecimento da existência de um crédito judicialmente exigível, mas que veio a perder tal característica em virtude da inação de seu titular no prazo prescricional estabelecido em lei.

Se afirmamos que ao prescrever uma dívida subsiste uma obrigação natural, em que não se dissolve o vínculo obrigacional, podemos concluir que logicamente a prescrição não extingue o direito, como pretendem alguns, atuando na verdade sobre a *exigibilidade judicial* desse mesmo direito. Desse modo, a prescrição não supõe a extinção da obrigação, mas tão somente consiste em uma exceção concedida ao devedor, e que para sua efetividade, haverá se ser por

este invocada, sob pena de se efetuar pagamento que será irrepetível¹⁰.

O artigo 304º/1 do Código Civil português alinha-se com o entendimento ora esposado, estatuidando que ao completar-se a prescrição, surge para o beneficiário “*a faculdade de recusar o cumprimento da prestação ou de se opor, por qualquer modo, ao exercício do direito prescrito*”. Inobstante se reporte o legislador português ao termo “direito prescrito”, não se deve entender que foi adotada a concepção da extinção do direito como efeito da prescrição. Aliás, a alínea 2 do mencionado dispositivo aclara definitivamente a polémica, ao vedar a repetição da prestação dada em cumprimento da obrigação prescrita, mesmo quando feita com ignorância da prescrição. É reconhecida, portanto, a existência de um débito que, ao ser saldado, afasta a possibilidade de repetição do que foi prestado. Se dívida não houvesse, seria perfeitamente cabível a repetição, fundada no artigo 476º daquele diploma, que trata do cumprimento de obrigação “*que não existia no momento da prestação*”.

Dessa forma, tem-se a irrecusável conclusão de que a dívida prescrita é uma espécie de obrigação natural. No momento em que ocorrem os efeitos da prescrição, ter-se-á um débito tal como fora assumido anteriormente, desacompanhado da responsabilidade do devedor, que não poderá ser compelido a cumprir a obrigação que não foi oportunamente exigida pelo credor.

Por fim, dúvidas surgem em relação ao momento em que haveria a conversão da obrigação civil em obrigação natural. Afinal, a prescrição surte efeitos a partir do seu reconhecimento em juízo, ou bastaria o simples decurso do prazo prescricional para a sua plena consumação? *

¹⁰ ESPINA, Juan Ignacio Reales. *La obligación natural en el código civil*. Sevilla: Comares, 2000, p. 47.

Em nosso sentir, a segunda hipótese há de prevalecer. A partir da análise do artigo 191 do Código Civil brasileiro, é possível atingir-se a conclusão a que chegamos. Verifica-se que o referido dispositivo permite a renúncia da prescrição, que só valerá “*depois que a prescrição se consumar*”. Ora, se se entender que a prescrição somente ocorre mediante seu reconhecimento em juízo, não poderia o legislador afirmar que a renúncia é válida depois da consumação da prescrição. Se esta é renunciada, evidentemente não teria sido consumada, em virtude da ausência de seu reconhecimento judicial. Assim sendo, filia-se o legislador à corrente aqui sustentada: a prescrição se consuma pelo só decurso do prazo previsto em lei, e já a partir desse específico momento a obrigação civil converte-se em natural.

Nesse mesmo sentido, pode-se citar a lição de Antônio Luiz da Câmara Leal:

“A prescrição existe e opera o seu efeito liberatório, ou extintivo da obrigação, desde que se consuma, pela expiração do prazo prescricional.

A invocação dela em juízo é apenas uma afirmativa de que ela existe, e não uma condição de sua existência.

Consumada a prescrição, torna-se adquirida, como a denomina o direito francês, e passa a representar um direito atual do prescribente, invocável em juízo contra a ação, que, por ela, ficou extinta. Ela é, pois, invocada porque existe, e não existe porque é invocada”¹¹.

CONCLUSÃO

Consumada a prescrição pelo decurso do prazo estabelecido em lei, surge então a obrigação natural, que apresenta a mesma essência das obrigações civis, delas diferindo pela ausência de coercibilidade. A concepção moderna das obrigações naturais denota a existência de um dever, ao qual não adere uma responsabilidade; entretanto, uma vez cumprida voluntariamente a obrigação, não caberá a repetição do que foi prestado.

A dívida prescrita, como vimos, é uma espécie de obrigação natural. Exatamente em função da sua estrutura, admitimos que sobre ela incidam *garantis reals*, que haja sua conversão em obrigação civil por meio de *novação*, e que possa ser deliberadamente compensada pelo próprio credor de obrigação civil, que seja devedor de uma obrigação natural.

Eis que, enfim, alcançamos o desfecho dessas considerações, que, se não possuem o condão de solver toda a problemática concernente às figuras da prescrição e da obrigação natural (e, ressalve-se, nem tampouco têm a leviana pretensão de fazê-lo), espera-se possam servir ao singelo propósito de suscitar seus aspectos e questionamentos fundamentais, e, principalmente, traçar sólidos rumos, tendentes à obtenção das correspondentes respostas.

BIBLIOGRAFIA

AMORIM FILHO, Agnelo. *Critério científico para distinguir a prescrição da decadência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 300.

BASTOS, Jacinto Fernandes Rodrigues. *Código civil português*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1967.

BEVILAQUA, Clovis. *Teoria geral do direito civil*. Rio de Janeiro: Rio, 1975.

CÂMARA LEAL, Antonio Luiz da. *Da prescrição e da decadência*, 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

CARPENTER, Luiz Frederico. *Da prescrição*. 3. ed. São Paulo: Nacional de Direito, 1958.

COVELLO, Sergio Carlos. *A obrigação natural (elementos para uma possível teoria)*. São Paulo: Universitária de Direito, 1996.

DEL VECCHIO, Giorgio. *Princípios gerais do direito* (trad. Fernando de Bragança). Belo Horizonte: Líder, 2003.

ESPINA, Juan Ignacio Reales. *La obligación natural en el código civil*. Sevilha: Comares, 2000.

FRANCO, Ary de Azevedo. *A prescrição extintiva no Código Civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1950.

GONÇALVES, Luiz da Cunha. *Tratado de direito civil em comentário ao Código Civil português*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1956.

LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da prescrição e da decadência*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

MONCADA, Luís Cabral de. *Lições de Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 1995.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1981.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.

RIPERT, Georges. *A regra moral nas obrigações civis*. Campinas: Bookseller, 2002.

SANTOS, J. M. Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado*. 11. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960.

SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VILLELA, João Baptista. *Sobre renúncia e transação no direito do trabalho*, in "Curso de Direito do Trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá". 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.