



A IMPORTÂNCIA DA SOLIDARIEDADE ATIVA NAS OBRIGAÇÕES E A PROBLEMÁTICA DA INSOLVÊNCIA DO CREDOR SOLIDÁRIO

Maria Rita Messias BARBOSA¹

RESUMO: O presente artigo busca apresentar uma solução para as situações em que o credor solidário, que recebeu o objeto da obrigação, torna-se, logo depois, insolvente, de modo a criar uma segurança para os demais credores e fazer com que essa modalidade seja mais útil dentro das relações de Direito Civil. Com uma breve explicação do que é a solidariedade e suas modalidades, somente os detalhes triviais são apontados, mantendo, assim, o tema acima citado como principal foco da pesquisa. O artigo expõe ideias de alguns autores e se utiliza delas para exprimir a solução mais relevante do ponto de vista prático, pois levando em conta a existência de uma grande discussão sobre o assunto e a falta de solução clara, os benefícios da solidariedade ativa acabam sendo ofuscados por esse risco.

Palavras-chave: Obrigações. Solidariedade. Credor. Insolvente. Solução.

1 INTRODUÇÃO

A palavra “obrigação” dentro do direito possui vários significados, dentre os quais podemos citar: débito, crédito, lado ativo, lado passivo ou, ainda, o vínculo e a prestação. Porém, quando se trata do estudo do direito das obrigações essa acepção se torna mais estrita.

As relações obrigacionais estão disciplinadas na parte especial do Código Civil de 2002 e, apesar de ainda haver discussões em relação a um conceito definitivo para elas, Carlos de Carvalho (1899, art. 856) oferece uma definição relevante quando diz que:

¹ Discente do 2º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. E-mail: ritamariamb@hotmail.com

As obrigações consistem em dar ou entregar bens, em fazer alguma obra, coisa ou ato, e em abster-se de algum fato; estabelecem um vínculo entre o credor e o devedor.

As obrigações são classificadas de maneiras diferentes como, por exemplo, quanto ao objeto, à exigibilidade e aos elementos. Quanto aos elementos, elas se subdividem em obrigações simples e complexas. E é nesta última que encontramos a solidariedade.

Desde o surgimento do Direito Civil muitas correntes doutrinárias flertaram com o instituto da solidariedade nas obrigações com o intuito de discipliná-lo de maneira definitiva. De todo modo, a teoria das obrigações solidárias acabou ganhando uma maior complexidade no século XIX devido à doutrina alemã, que tentou lhe atribuir demasiadas singularidades. Houveram também as ideias de doutrinadores germânicos que, como expõe Casati-Russo², acabaram apontando detalhes que só as tornaram mais complexas, a exemplo da teoria de Hasse que colocava a solidariedade ativa como decorrente de unidade de obrigação com pluralidade de sujeitos, enquanto a solidariedade ativa decorria ao contrário, com unidade de sujeitos e pluralidade de obrigações.

A doutrina francesa, por sua vez, se manteve como uma das mais coesas e sutis, pois como exprime Washington de Barros Monteiro³ “enxerga na obrigação solidária uma congêrie de obrigações parciais, unificadas em razão do mandato tácito que os credores, ou devedores, reciprocamente se outorgam para o seu recebimento, ou para a sua extinção”. Desse modo, é possível concluir que a solidariedade consiste na pluralidade de pessoas em um ou mais polos da obrigação, com o propósito de tornar mais seguro o cumprimento da mesma.

É uma modalidade bastante útil, pois, como já foi dito, facilita a possibilidade do cumprimento da obrigação. Entretanto, pelo fato de não poder ser presumida e por possuir inúmeras particularidades, ela necessita de uma atenção especial do Código e da doutrina para que esses inconvenientes não acabem ofuscando seu real propósito.

² Manualc dei Diritto Civile Italiano, pág. 407.

³ Curso de direito civil, v. 4 – direito das obrigações: 1ª parte, pág. 156.

2 Obrigações solidárias

A solidariedade na obrigação, como dito anteriormente, configura-se quando há a coexistência de direitos e responsabilidades comuns a vários indivíduos com relação a um fato. Alguns autores dizem que ela se mostra presente quando existe a possibilidade de que a totalidade do objeto seja reclamada por qualquer um dos devedores ou qualquer um dos credores. Assim, pode-se afirmar que a solidariedade é uma ferramenta usada para facilitar o cumprimento da obrigação, pois ela amplia as possibilidades para a solução da dívida.

Existe a solidariedade ativa, que é quando há pluralidade de credores na obrigação, a solidariedade passiva, quando há pluralidade de devedores, e a solidariedade mista, quando há pluralidade em ambos os polos. O ordenamento jurídico brasileiro se ocupou em disciplinar apenas a solidariedade ativa e a passiva, enquanto a mista, sem previsão legal, é disciplinada pelas mesmas regras das outras duas com a justificativa de que, por ser uma junção delas, deve seguir os mesmos ditames.

No momento em que a quitação da dívida é realizada, o que se extingue é a relação externa da obrigação, pois na relação interna, entre cocredores ou codevedores, ainda existirá um débito. No caso da solidariedade ativa, o credor que recebe o valor da prestação fica obrigado a repassá-lo aos demais credores, assumindo, conseqüentemente, a posição de devedor. Na solidariedade passiva, o devedor que realizou o pagamento da dívida, passa a assumir o cargo de credor dos demais devedores, podendo cobrar a quota parte de cada um deles.

A primeira coisa que se deve ter em mente quando falamos em solidariedade é que ela não se presume, devendo sempre ser expressamente estabelecida. A essa regra existem apenas 2 exceções, estando elas descritas no Código Civil de 2002 e na Lei nº 8.245/91 (Lei do Inquilinato). O Código Civil em seu art. 829 dispõe que “a fiança conjuntamente prestada a um só débito por mais de uma pessoa importa o compromisso de solidariedade entre elas, se declaradamente não se reservarem o benefício da divisão”⁴, em outras palavras, em uma relação que estiver presente a fiança, perante o credor o fiador e o devedor serão solidariamente responsáveis pelo débito. Por sua vez, a Lei nº 8.245/91 trata da locação, dispondo

⁴ Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada. Acesso em: 19 ago. 2020.

em seu art. 2º que “havendo mais de um locador ou mais de um locatário, entende-se que são solidários se o contrário não se estipulou”⁵, nesse caso, a solidariedade só será presumida se não houver estipulação contrária a ela, ou seja, se as partes não a estabelecerem no contrato.

A solidariedade pode derivar da vontade das partes, quando é estipulada em contrato, ou da lei, como é o caso do art. 942, parágrafo único, do Código Civil. Tamanha é a relevância da importância da solidariedade que, se acontecer de as partes declararem ser solidárias, mas não houver expressa previsão legal ou contratual para provarem, e, se por outros elementos, não conseguirem demonstrar, ela será desconsiderada e cada envolvido ficará responsável apenas pela sua quota parte. Tal mandamento se justifica no princípio da segurança jurídica, pois, como a solidariedade não é a regra, mas apenas uma ferramenta opcional, ela deve seguir os ditames da lei para poder ser utilizada.

Os elementos da obrigação solidária se dividem em três, sendo eles: *(i)* a multiplicidade de credores, ou de devedores, ou de ambos; *(ii)* a unidade da prestação; *(iii)* corresponsabilidade entre os interessados.

A respeito da multiplicidade de pessoas no polo da relação já dissertamos no segundo parágrafo do presente tópico.

Quanto à unidade da prestação, é dela que resulta a possibilidade de qualquer um dos credores ou qualquer um dos devedores poder reclamar a totalidade da obrigação. Vale ressaltar, aqui, a semelhança que esse elemento possui com as obrigações indivisíveis, nas quais ele também está presente; o que diferencia as duas modalidades é a origem desse elemento, pois nas obrigações solidárias a unidade da prestação se dá através da vontade das partes ou por determinação legal, já nas obrigações indivisíveis ela se dá pela própria natureza do objeto.

Por sua vez, a corresponsabilidade entre os interessados se refere aos efeitos que o pagamento realizado por uma pessoa do polo em que existe a solidariedade pode causar. No caso da solidariedade passiva, qualquer um dos devedores solidários poderá pagar a totalidade da prestação ao credor, extinguindo-se, assim, a obrigação da relação externa. Ao realizar a quitação da dívida para com

⁵ Lei nº 8.245, 18 out. 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245. Acesso em: 19 ago. 2020.

o credor, o devedor poderá cobrar a quota parte de cada um dos codevedores na relação interna.

Como já exposto, a solidariedade é uma ferramenta utilizada para facilitar a quitação da dívida, ampliando as possibilidades de pagamento. De fato, havendo mais de um devedor solidário, as chances de o credor receber a prestação são maiores, já que ele pode exigir a totalidade do objeto de qualquer um deles. É isso que faz a solidariedade passiva ser muito utilizada. Por outro lado, apesar de a solidariedade ativa oferecer os mesmos benefícios, ela oferece também riscos maiores do que os encontrados na outra modalidade e, por isso, ela não é tão comum em casos práticos.

2.1 Solidariedade ativa

Retomando a ideia de pluralidade de pessoas em um ou mais polos da obrigação, a solidariedade ativa é vista quando existem duas ou mais pessoas no polo ativo, ou seja, dois ou mais credores.

Ao se estabelecer a solidariedade ativa qualquer credor pode reclamar a totalidade da prestação a qualquer um dos devedores (ou do devedor, se existir apenas um), o que significa dizer que o pagamento realizado pelo devedor a qualquer um dos credores extinguirá a obrigação da relação externa. Destaca-se aqui o disposto no art. 272 do Código Civil, que assegura que a remissão da dívida realizada por um dos credores não afetará os demais, de modo que aquele que remitiu a dívida se manterá obrigado a responder pela quota parte dos outros cocredores.

Outro acontecimento que não afeta a solidariedade ativa é a incapacidade de um dos credores, ou seja, mesmo que algum deles seja considerado incapaz os demais não poderão ser prejudicados por essa situação. Ela também se manterá em caso de conversão da prestação em perdas e danos, assim sendo, mesmo que por algum motivo a obrigação se converta em perdas e danos, qualquer um dos credores poderá cobrar sua totalidade do devedor.

Quanto à prescrição, a interrupção dela por um dos credores aproveita os demais e a suspensão em favor de um dos credores só aproveitará os demais se o objeto da prestação for indivisível. Já a renúncia em face de um credor aproveitará a todos os outros.

Vale ressaltar também a redação do art. 274 do Código Civil, que se preocupou em estabelecer que o julgamento contrário a um dos credores não afetará os demais, porém um julgamento favorável poderá aproveitar-lhes.

Apesar de disciplinar a solidariedade ativa, o ordenamento jurídico brasileiro não traz uma lista de possíveis exemplos práticos da referida modalidade, portanto, o que se vê na prática não deriva da lei, mas sim da vontade das partes. Um exemplo é a conta bancária conjunta, que ocorre quando duas ou mais pessoas podem livremente movimentar o dinheiro depositado, conjunta ou individualmente; o que não se confunde com a conta bancária solidária, que é chamada assim de forma inapropriada, pois os donos da conta só podem movimentar o valor depositado conjuntamente.

Contrariando a maior parte da doutrina que defende a escassez da utilidade deste instituto, o que ainda o torna plausível de discussão é o seu principal benefício, que se dá pelo fato de o devedor poder pagar a dívida em sua totalidade para qualquer um dos credores, de modo a liberar-se da obrigação. Dando-se ao devedor a possibilidade de escolher a quem ele deseja realizar o pagamento, a quitação da dívida se torna mais fácil, tendo em vista que, por algum motivo, um dos credores não quiser receber, ele poderá recorrer a outro credor solidário, evitando os prejuízos da configuração da mora e, também, que o inadimplemento seja levado à justiça nestes casos, em que o devedor está de boa-fé.

2.1.1 Inconvenientes da solidariedade ativa

A solidariedade ativa não é tão simples quanto aparenta ser, possuindo várias regras e detalhes que precisam ser mencionados.

Começemos pela limitação processual que a liberdade de escolha do devedor possui, disciplinada pelo art. 268 do Código Civil. De acordo com essa limitação, enquanto nenhum dos credores cobrar a dívida, ele poderá pagar a totalidade desta a qualquer um deles, porém, se houver demanda na justiça por parte de algum credor, o devedor só poderá pagar em juízo ou em razão dele.

A solidariedade ativa é menos utilizada na prática que a solidariedade passiva em razão dos riscos que ela oferece dentro da relação interna. Alguns autores, por exemplo, chegam a dizer que seus defeitos ofuscam as suas virtudes. Mesmo sendo disciplinada lei e, em tese, possuindo a mesma prerrogativa da

solidariedade passiva, ela não é muito vista na prática justamente por conta desses inconvenientes, que serão, a seguir, melhor abordados.

Um deles é o fato de os cocredores ficarem à mercê daquele que recebe a prestação, porque pode acontecer deste credor ser desonesto e simplesmente desaparecer com o que recebeu. É uma questão que envolve honestidade e boa-fé e, assim, ao estabelecer a solidariedade, os cocredores devem estar cientes dessa situação, de modo a manterem a confiança entre eles, ou ajustarem medidas para se protegerem, como o estabelecimento de garantias contratuais, por exemplo.

Um outro inconveniente que conseguimos vislumbrar nessa modalidade de obrigação é que, uma vez estabelecida a solidariedade ativa, não é possível que qualquer um dos cocredores se arrependa e, sem a anuência de todos os envolvidos na obrigação, deixe de ser credor solidário. Ou seja, independentemente do que acontecer, nenhum dos credores solidários poderá romper unilateralmente a solidariedade e deixar de ostentar a referida condição, podendo ser desfeita, apenas, como já mencionado, do mesmo modo que foi criada, através da vontade de todos os credores, tornando a obrigação comum novamente.

Dentre os autores que não dão credibilidade à solidariedade ativa, Silvio de Salvo Venosa⁶ é um tanto quanto radical ao colocar que “sua importância prática é escassa, pois não tem outra utilidade a não ser servir como mandato para recebimento de um crédito comum, efeito que se pode obter com o mandato típico”. Em outras palavras, o autor afirma que o instituto é de certo modo irrelevante, haja vista, que é possível alcançar os mesmos efeitos através de outro instrumento mais simples, qual seja, o mandato típico.

De todo modo, o principal problema dessa modalidade continua sendo a falta de solução para a hipótese de o credor que recebeu a prestação se tornar insolvente, já que nem a lei e nem a doutrina trazem uma solução exata para esse problema. Muitos autores acreditam que esse risco é o que torna a solidariedade ativa menos atrativa aos olhos dos indivíduos que compõem a relação.

⁶ Direito civil: obrigações e responsabilidade civil, pág. 122.

2.1.2 Meios de solução para a insolvência do credor que recebeu a prestação

Acerca dos riscos acima citados, a doutrina se divide em posições divergentes para estabelecer um meio de evitar ou, até mesmo, de reparar o dano que a insolvência de um dos credores pode causar na relação interna.

Para Antonio Carlos Morato⁷, a solidariedade existe apenas no âmbito das relações externas (entre credor e devedor) e não nas internas (entre cocredores ou codevedores). Desse entendimento é possível extrair a ideia de que, quando se estipula a solidariedade, ela se aplica apenas à relação externa como, por exemplo, no caso da solidariedade ativa. Assim que o devedor realizar o adimplemento de seu débito perante um dos credores a obrigação será extinta, e o que subsistirá entre os cocredores será outro tipo de obrigação, de natureza comum, deixando, assim, de ser disciplinada pelas regras das obrigações solidárias.

Em contrapartida, Paulo Nader⁸ se baseia na obra de Carvalho Santos e Tito Fulgêncio⁹ para afirmar que antes de qualquer coisa deve-se analisar o momento em que se caracterizou a insolvência. Como em uma hipótese em que na importância de doze mil reais “A” repassa dois mil para “B” e não repassa nada para “C”. Se “A” se tornou insolvente após repassar o valor para “B”, “C” poderá cobrar de “B” a partilha deste valor, pois a solidariedade é mantida em caso de insolvência. Porém, se “A” já era insolvente antes de receber os doze mil reais, “C” não poderá exigir nada de nenhum deles, porque ele tinha conhecimento da insolvência e se manteve inerte. Nesse caso, “C” deveria ter tomado as medidas necessárias para receber os doze mil reais junto a “A”, e não deixar que o devedor pagasse ao credor insolvente. De todo modo, esse posicionamento da doutrina deixa algumas questões em aberto, como por exemplo, uma resposta para como deveria proceder o credor prejudicado se só existissem dois credores e um deles se tornasse insolvente após receber a quantia total do débito.

Por sua vez, em sua obra, Gustavo Tepedino¹⁰ apresenta duas possibilidades contrárias. A primeira possibilidade traz uma ideia semelhante à de Antonio Carlos Morato, pois defende que após o pagamento da dívida extingue-se o

⁷ Prof. Dr. Antonio Carlos Morato, Mestre e Doutor pela USP, livre-docente em Direito Civil (USP, 2017).

⁸ Curso de direito civil, v. 2: obrigações, pág. 166.

⁹ Carvalho Santos, op. cit., ed. cit., vol. XI, pág. 218

¹⁰ Fundamentos do direito civil, v. 2: obrigações, pág. 118.

vínculo solidário e, assim, os cocredores passam a ser credores autônomos com relação ao credor insolvente, e não podem mais exigir solidariamente o patrimônio uns dos outros. Por outro lado, a segunda possibilidade é defendida por uma parte não detalhada da doutrina que tem como posicionamento o de que a solidariedade entre os cocredores deve ser sustentada por meio de analogia da solidariedade passiva, o que permitiria que os cocredores ajuizassem uma ação para receber o valor devido pelo credor insolvente.

Por outro lado, no tocante à solidariedade ativa contratual, existe a chamada “segurança contratual”, na qual o ordenamento jurídico se vale de ferramentas para garantir o cumprimento de uma obrigação estabelecida contratualmente. Dentro desta estrutura legal é possível encontrar alguns princípios de demasiada relevância para o tema tratado neste artigo, a exemplo do Princípio da Força Obrigatória dos Contratos. Ao estipular em um contrato a solidariedade ativa, é viável que, como meio de prevenção, seja criada uma cláusula dispondo sobre a possibilidade de insolvência do credor que receber a prestação, de modo a assegurar uma solução para os demais cocredores que possam vir a ser afetados pela situação.

3 CONCLUSÃO

Acerca que foi exposto ao longo do artigo é possível concluir que a solidariedade ativa vem, desde o seu surgimento, sido subestimada dentro do direito das obrigações simplesmente por não possuir uma solução definitiva para seus riscos. O que se mostra incoerente, pois é de consenso que o Direito não é algo claro e irrefutável, já que dentro de suas ramificações inúmeras são as questões que carecem de atenção para se tornarem mais concretas.

Dizer que a solidariedade ativa é um instrumento escasso e por isso não merece tanta dedicação é de demasiada injustiça, uma vez que seu caráter primordial continua sendo o de desobstruir o poder judiciário, evitando demandas que podem ser resolvidas com a simples estipulação prevista dentro de um negócio jurídico entre as partes.

O que quer dizer que se utilizando da solidariedade ativa é possível evitar que muitos processos cheguem às mãos do poder judiciário, já que aumenta a

possibilidade da extinção da obrigação uma vez que dá mais opções para que o devedor cumpra com a sua prestação.

Com relação ao seu maior inconveniente, qual seja, a insolvência do credor que recebeu a prestação, vários doutrinadores, como já citados, foram prudentes em buscar meios de prevenção e soluções para essa situação, de modo a evitar que o instituto se torne meramente teórico. Uma das soluções mais simples do ponto de vista prático, vale-se ressaltar, é a da estipulação de uma cláusula contratual prevendo a responsabilidade que será atribuída a cada um dos devedores no caso de verificar-se essa situação.

Ao longo dos anos os meios legais de resolução de conflitos que podem ser utilizados fora do poder judiciário vieram ganhando cada vez mais destaque, já que possibilitam uma solução um tanto quanto mais rápida e evitam o desgaste processual de levar qualquer situação às mãos da justiça. Sendo assim, qualquer que seja o instrumento capaz de proporcionar esses benefícios, ele deve ser tratado com atenção e seriedade, mesmo que ainda apresente algumas complexidades, como é o caso da solidariedade ativa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada. Acesso em: 19 ago. 2020.

BRASIL. **Novo Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105. Acesso em: 19 ago. 2020.

BRASIL. Lei nº 8.245, 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF, 18 out. 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245. Acesso em: 19 de ago. 2020.

CARVALHO, Carlos Augusto de. **Nova consolidação das leis civis vigentes em 11 de agosto de 1899.** Rio de Janeiro: Livr. de Francisco Alves, 1899. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/227295>. Acesso em: 17 ago. 2020.

CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” de Presidente Prudente. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso.** 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de direito civil, v. 4 – direito das obrigações: 1ª parte**. São Paulo: Saraiva, 2015.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v. 2: obrigações**. 8 ed, rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos das obrigações**. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TREPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. **Fundamentos do direito civil, v. 2: obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: obrigações e responsabilidade civil**. 18 ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2017.