

O INSTITUTO DA CONFUSÃO NO DIREITO COMPARADO DAS OBRIGAÇÕES

Marcel Moraes Mota*

Sumário: I. Introdução. II. Noção. III. Direito francês. IV. Direito alemão. V. Direito italiano. VI. Direito português. VII. Direito brasileiro. VIII. Síntese comparativa. IX. Natureza jurídica da confusão. X. Conclusão. Referências

Resumo: Este trabalho procura investigar o instituto da confusão à luz do Direito comparado, a fim de determinar sua eficácia na situação jurídica obrigacional. Ao examinar diferentes ordens jurídicas, reuniremos elementos adequados, que nos permitem definir a natureza jurídica do instituto em estudo. Para nossa pesquisa comparativa, escolhemos os Direitos francês, alemão, italiano, português e brasileiro. Serão examinados: a) regime legal; b) eficácia; c) casos subjetivamente complexos; d) cessação; e) proteção de interesses de terceiros. Determinaremos se, bem como em que circunstâncias, a confusão extingue a obrigação, o que é importante para fins práticos e teóricos. Verificamos que os sistemas jurídicos ora comparados têm regime semelhante quanto à confusão, apesar das diferentes técnicas legislativas. Pensamos que é correto definir a confusão como causa tendencialmente extintiva da obrigação, sem prejuízo do possível efeito modificativo.

Palavras-Chave: Confusão; Obrigação; Direito comparado; Direito português; Direito brasileiro; Direito alemão; Direito

* Professor de Direito Civil, Direito Processual Civil, Direito Romano, Hermenêutica Jurídica e Conceitos Jurídicos Fundamentais do Centro Universitário Farias Brito (FB UNI). Doutorando em Ciências Jurídicas, na especialidade de Ciências Jurídico-Civis, pela Universidade de Lisboa. Mestre em Direito (Ordem Jurídica Constitucional) pela Universidade Federal do Ceará. Bacharel em Direito pela UFC. Advogado.

francês; Direito italiano.

Abstract: This paper seeks to investigate the union of the qualities of creditor and debtor in the same person in the light of comparative law, in order to establish its efficacy in obligation. By inquiring different legal systems, we will gather appropriate elements that allow us to define the legal of the institute under study. For our comparative research, we chose French, German, Italian, Portuguese and Brazilian legal systems. It will be examined: a) legal regime; b) efficacy; c) subjectively complex cases; d) cessation; e) protection of third party interests. We shall determine if and under what circumstances such union of qualities extinguish the obligation, which matters for practical and theoretical purposes. We found that the legal systems now compared have similar regime, despite of different legislative techniques. We think it is correct to define the union studied as a cause tending to the extinction of obligation, which does not exclude the possible modifying effect.

Keywords: Union of the qualities of creditor and debtor; Obligation; Comparative Law; Portuguese Law; Brazilian Law; German Law; French Law; Italian Law.

I. INTRODUÇÃO

1.



Este artigo tem por objetivo investigar o instituto da confusão, na perspectiva comparatística, a fim de determinar sua eficácia na situação jurídica obrigacional.

O método da comparação dos Direitos tem a virtude de tornar mais amplo o referencial normativo do fenômeno obrigacional considerado, avançando-se

notavelmente na dimensão empírica da dogmática jurídica.¹

Ao examinar a confusão em distintas ordens jurídicas, reuniremos elementos adequados, que permitem definir a natureza jurídica do instituto em consideração.

Para nosso estudo comparativo, escolhemos os Direitos francês, alemão, italiano, português e brasileiro. Entendemos que, do ponto de vista da lusofonia, são os sistemas mais relevantes, por razões históricas e culturais. O critério utilizado na exposição é a ordem decrescente de antiguidade dos Códigos.

Nossa grelha comparativa² tem cinco elementos: a) disciplina legal da confusão; b) eficácia da confusão; c) confusão nos casos subjetivamente complexos de solidariedade e indivisibilidade; d) cessação da confusão; e) tutela de situações jurídicas diante de terceiros.

Entendemos que o exame dos pontos acima delineados enseja a formação de quadro normativo abrangente acerca do fenômeno da confusão.

Importa saber se, bem como em que condições, a confusão extingue a obrigação. Para que se cumpra a finalidade proposta, será necessário examinar a corrente que reputa a confusão como causa de paralisação do crédito. Convém, ainda, examinar se há outro efeito que pode ser atribuído à figura obrigacional em estudo.

O escrutínio da natureza jurídica da confusão se situa da dimensão analítica, ou conceitual, da dogmática jurídica, o que justifica sua importância teórica.

Como instituto do Direito das obrigações, a confusão, como os exemplos ao longo deste estudo evidenciarão, tem relevância na prática jurídica.

É importante salientar, ademais, que, do ponto de vista prático, faz toda diferença qualificar a confusão como hipótese

¹ Ralf DREIER. *Recht, Moral, Ideologie: Studien zur Rechtstheorie*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1981, pp. 51 e ss.

² Sobre a metodologia da comparação jurídica, v. DÁRIO MOURA VICENTE. *Direito comparado*. v. I. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2016, pp. 37-47.

de extinção da obrigação, como causa de paralisação do crédito, ou como fato jurídico modificador da situação jurídica obrigacional.

Se a obrigação está extinta, liberam-se os fiadores, não interessa mais a prescrição. Se o crédito, em virtude da confusão, está neutralizado, a prescrição não corre, mas pode voltar a correr, uma vez desfeita a situação que causou a confusão. A mera modificação, por sua vez, indica que o crédito não foi extinto.

2. O desenvolvimento deste trabalho começa com uma noção sobre a confusão, ocasião oportuna para proceder a uma aproximação ao conceito de obrigação.

Posteriormente, trataremos da confusão nas distintas ordens jurídicas já mencionadas.

Em seguida, cuidaremos da síntese comparativa, formulando um juízo de semelhanças e diferenças encontradas quanto aos sistemas em cotejo.

Após a síntese comparativa, cabe enfrentar o tema da natureza jurídica da confusão.

Por fim, a título de conclusão, apresentamos, de forma resumida, os resultados fundamentais desta investigação, que dizem respeito à comparação jurídica e à eficácia da confusão no âmbito obrigacional.

II. NOÇÃO

3. A obrigação, de acordo com o artigo 397º do Código Civil português, consiste no “vínculo jurídico por virtude do qual uma pessoa fica adstrita para com outra à realização de uma prestação”.³

³ Sobre uma definição pessoalista de obrigação, v. Friedrich Karl von SAVIGNY. *System des heutigen Römischen Rechts*. v. I. Berlin: Veit, 1840, pp. 338-339. SAVIGNY refere-se a duas formas de relação obrigacional (*Schuldverhältnis*). A primeira relação seria de sujeição de uma pessoa a outra de forma semelhante a uma coisa (p. 338). A segunda possibilidade é concebida sem destruição (*Zerstörung*) da liberdade, “assim o domínio tem que ser obtido não sobre a outra pessoa como um todo, mas somente

Conforme Menezes Cordeiro, a obrigação, no sentido do artigo 397º, é caracterizada como situação jurídica complexa, plurissubjetiva e compreensiva.⁴

É situação jurídica complexa, porque envolve situações jurídicas contrapostas. O credor é titular de direito subjetivo, uma situação jurídica ativa, a que corresponde o dever de realizar a prestação, situação jurídica passiva do devedor.

A plurissubjetividade da situação jurídica obrigacional é decorrência da relatividade do vínculo jurídico obrigacional, que pressupõe, pelo menos, um credor e um devedor.

O caráter compreensivo da obrigação resulta de sua formação histórico-cultural, que remonta ao Direito romano.⁵ Nas *Institutiones*, define-se: “obrigação é o vínculo jurídico, pelo qual somos necessariamente adstritos a pagar a alguém uma coisa, segundo o Direito de nossa cidade”⁶.

Parece-nos que a concepção de obrigação expressa no artigo 397º do Código Civil português oferece, claramente, relevante ponto de partida para uma reflexão mais apurada em torno do conceito de situação jurídica obrigacional.

Não é, em todo caso, tarefa do legislador fixar conceitos,

sobre sua ação individual; essa ação será então como removida da liberdade do agente e considerada submetida à nossa vontade” (p. 339). Traduzimos. No original: “*so muss die Herrschaft nicht auf die fremde Person im Ganzen, sonder nur auf seine einzelne Handlung derselben bezogen werden; diese Handlung wird dann, als aus der Freiheit des Handelnden angeschieden, und unserm Willen unterworfen gedacht*”.

⁴ António MENEZES CORDEIRO. *Tratado de direito civil: introdução, fontes do direito, interpretação da lei, aplicação das leis no tempo, doutrina geral*. v. I. 4. ed. reformulada e actualiz. Coimbra: Almedina, 2016, pp. 864-870.

⁵ Cfr. António MENEZES CORDEIRO. *Tratado de direito civil: direito das obrigações*. v. VI. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2012, pp. 23-48, Peter BIRKS. *The Roman law of obligations*. Oxford: Oxford University Press, 2014, pp. 2-5.

⁶ I. 3. 13. pr. Traduzimos. No original: “*obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura*”. Massimo BRUTTI. *Il diritto privato nell'antica Roma*. 3. ed. Torino: Giappichelli, 2015, p. 426, “A ideia de vínculo assim enunciada é perfeitamente referível às relações obrigacionais, as quais se configuram nos direitos civis modernos”. Traduzimos. No original: “*L'idea di vincolo così enunciata è perfettamente riferibile ai rapporti obbligatori, quali si configurano nei diritti civili moderni*”.

a dimensão analítica da dogmática jurídica deve ser desenvolvida pelos juristas. O tema merece ser aprofundado, o que faremos em consonância com os limites deste trabalho.

Convém registrar, desde logo, a concepção de Perlingieri, segundo a qual a situação jurídica obrigacional pressupõe relação entre situações jurídicas. Nessa perspectiva, o elemento pessoal não integra o conceito de obrigação.⁷

Afigura-se-nos de grande interesse discutir o conceito de obrigação em estudo do fenómeno jurídico da confusão, tendo em vista os problemas teóricos e práticos que esta figura do Direito das obrigações suscita.

4. Pressupõe a obrigação situações jurídicas antagónicas. Tipicamente, distinguem-se dois titulares. O credor tem a faculdade de exigir o cumprimento da prestação. O devedor está adstrito à solução da obrigação.

Confundindo-se, na mesma pessoa, as qualidades de credor e devedor, na mesma situação jurídica obrigacional, desaparece, em princípio, o interesse na manutenção da obrigação. Afigura-se, em regra, desprovida de sentido a situação de uma pessoa ser credora ou devedora de si mesma.

Beviláqua, versando sobre a confusão, salienta que a “an-títese imanente na ideia de direito obrigacional – poder de um lado e dever de outro – são quantidades contrárias que, dadas certas circunstâncias, se eliminam”⁸.

Menezes Leitão, no mesmo sentido, sustenta que “deixa de haver qualquer necessidade jurídica de manter a obrigação, (...) a partir do momento em que o adstrito à prestação e o beneficiário dela são o mesmo”⁹.

Não se deve embaralhar a confusão, fenómeno do Direito

⁷ Pietro PERLINGIERI. *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento (arts. 1230-1259)*. Bologna: Nicola Zanichelli, 1975, pp. 400 ss.

⁸ Clóvis BEVILÁQUA. *Direito das obrigações*. Salvador: Magalhães, 1896, p. 145. Adotamos a grafia atual.

⁹ Luís Manuel Teles de MENEZES LEITÃO. *Direito das obrigações*. v. II. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 211.

das obrigações, com a consolidação, instituto do Direito das coisas.¹⁰ Há consolidação quando se reúnem, em uma pessoa, direito real limitado e propriedade, de sorte a compor-se domínio exclusivo sobre a coisa.

Situações concretas de confusão podem resultar de atos jurídicos entre vivos, ou em razão da extinção de um dos titulares das situações jurídicas.

Assim, por exemplo, se o devedor, em virtude de cessão de crédito, torna-se cessionário da própria quantia que deveria pagar, ocorrerá a confusão na data do vencimento. Se, v.g., o devedor é único herdeiro de seu credor, que deixou bens e não tinha dívidas, verificar-se-á a confusão, após o pagamento do imposto sucessório. Na seara empresarial, exemplos de confusão podem ser vislumbrados na operação de fusão da sociedade credora com a sociedade devedora, ou na incorporação de uma das sociedades em questão por outra.

Debate-se, no plano doutrinário, a eficácia da confusão.

Por exemplo, Vaz Serra alude ao problema da caracterização da confusão como modalidade de extinção da obrigação, ou como instituto que apenas paralisa a pretensão, já que ninguém pode deduzir ação contra si mesmo.¹¹ A querela é antiga e dividida juristas romanos.¹²

O deslinde da questão não é óbvio, tampouco carece de repercussão prática, haja vista que a confusão pode afetar

¹⁰ Ver, v.g., Mário Júlio de ALMEIDA COSTA. *Direito das obrigações*. 12. ed. rev. e act. Coimbra: Almedina, 2016, p. 1117. Há consolidação, por exemplo, quando se reúnem, na mesma pessoa, usufruto e propriedade.

¹¹ Adriano Pais da Silva VAZ SERRA. *Dação em cumprimento, consignação em depósito, confusão e figuras afins: estudo de política legislativa*. Lisboa: [s/n], 1954, p. 227.

¹² Artur MARQUES DA SILVA. Confusão. In: Renan LOTUFO; Giovanni ETTORE NANNI (Coord). *Obrigações*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 518, “A doutrina não é pacífica (e nem os romanos foram) no tocante à influência da confusão na relação obrigacional. Alguns doutrinadores se filiam aos Sabinianos e outros aos Proculeianos. Enquanto que os primeiros entendem que a confusão extingue a dívida, a obrigação, ou a ação, os últimos entendem que a confusão apenas fá-la adormecer, isto é, impede o exercício da dívida, da obrigação, da ação”.

legítimos interesses de terceiros, ou da própria pessoa em que se reuniram as situações contrapostas da obrigação.

Os casos mais simples de confusão decorrem da reunião, em uma pessoa, na mesma obrigação, das qualidades de credor e devedor, sem que haja outros credores e devedores. Nessas hipóteses, observa-se a confusão total.

Diante de obrigações com pluralidade de sujeitos, sejam solidárias, sejam obrigações indivisíveis, pode ocorrer a confusão parcial.

Ademais, impende indagar quais devem ser as consequências jurídicas da cessação da confusão.

Começaremos a examinar essas questões a partir do Código Civil de cada ordem jurídica, apresentando elementos doutrinários e jurisprudenciais.

Realizada a síntese comparativa, poderemos firmar posição, como propusemos acima, quanto à natureza da confusão.

Nas próximas seções, cumpre discorrer acerca dessas questões, à luz dos Direitos francês, alemão, italiano, português e brasileiro.

III. DIREITO FRANCÊS

5. O Código Civil francês, desde o início de sua vigência, trata da confusão em capítulo relativo à extinção das obrigações. Por mais de dois séculos, nos artigos 1300 e 1301. Por força da *Ordonnance* n.º 2016/131¹³, a matéria passou a ser regulada nos

¹³ No JORF n.º 0035, de 11 de fevereiro de 2016, texto n.º 25, disponível em www.legifrance.gouv.fr, afirma-se que “As regras do Código Civil sobre confusão foram escritas em um objetivo de clarificação, mas as soluções de direito positivo estão inalteradas”. Traduzimos. No original: “*Les règles du code civil sur la confusion ont été réécrites dans un objectif de clarification mais les solutions du droit positif sont inchangées*”. O mérito clarificador da reforma do *Code Civil* é reconhecido por António MENEZES CORDEIRO. A reforma francesa do Direito das obrigações (2016). *Revista de Direito Civil*, Coimbra, ano II, nº 1, pp. 9-29, 2017, p. 28, que prevê: “afigura-se-nos que a influência francesa nas áreas do Direito privado vai ser ampliada: os novos textos são muito claros, servindo para ilustrar diversas categorias civis”.

artigos 1349 e 1349-1, que estão em vigor desde 1º de outubro de 2016.

De acordo com o original artigo 1300, “quando as qualidades de credor e devedor se reúnem na mesma pessoa, faz-se uma confusão de direito que extingue as duas dívidas”¹⁴. Há notório erro na redação do dispositivo, porque o efeito da confusão incide sobre uma dívida, em relação a qual a mesma pessoa ocupa as posições de credor e devedor.¹⁵

Nos termos do atual artigo 1349, afastou-se o referido equívoco, definindo-se, em termos adequados, que “A confusão resulta da reunião das qualidades de credor e devedor de uma mesma obrigação. Ela extingue o crédito e seus acessórios, sem prejuízo dos direitos adquiridos por ou contra terceiros”¹⁶.

Importa salientar que o fato jurídico da confusão não se concretiza na hipótese de patrimônios separados.¹⁷ Considere-se, por exemplo, o caso de um devedor que se torne herdeiro de seu credor, que tenha deixado dívidas superiores aos seus bens. Nessa situação, os credores do *de cujus* podem exigir a satisfação das dívidas com os bens do espólio, de sorte que nada restará ao devedor.

6. Claro está que, na perspectiva do texto do Código Civil francês, a confusão é uma modalidade de extinção das obrigações. E qual a interpretação da doutrina?

Afirma-se que a confusão é “obstáculo material à execução”¹⁸, trata-se de uma “impossibilidade de execução”¹⁹,

¹⁴ Traduzimos. No original: “*Lorsque les qualités de créancier et de débiteur se réunissent dans la même personne, il se fait une confusion de droit qui éteint les deux créances.*”

¹⁵ Nesse sentido, v. Henri MAZEAUD; Léon MAZEAUD; Jean MAZEAUD. *Leçons de droit civil: obligations, théorie générale*. 5. ed. Paris: Montchrestien, 1973, p. 1053.

¹⁶ Traduzimos. No original: “*La confusion résulte de la réunion des qualités de créancier et de débiteur d'une même obligation dans la même personne. Elle éteint la créance et ses accessoires, sous réserve des droits acquis par ou contre des tiers.*”

¹⁷ Henri MAZEAUD; Léon MAZEAUD; Jean MAZEAUD. *ob. cit.*, p. 1053.

¹⁸ Jean CARBONNIER. *Droit civil*. v. II. Paris: PUF, 2004, p. 2471. Traduzimos. No original: “*obstacle matériel à l'exécution*”.

¹⁹ Philippe MALAURIE; Laurent AYNES. *Droit civil: les obligations*. Paris: Cujas, 1985,

“obstáculo à execução da obrigação”²⁰, “acarreta um tipo de impossibilidade de execução”²¹, “é menos uma causa de extinção da obrigação do que um obstáculo à sua execução”²², “faz desaparecer a relação jurídica”²³.

Conclui-se que, possuindo natureza de impossibilidade de execução, a confusão não é, verdadeiramente, uma causa de extinção das obrigações.²⁴

Destaca-se, por outro lado, que a confusão implica “extinção da dívida”²⁵ sem pagamento. De forma menos contundente, ressalta-se que a confusão tem efeito de extinção da obrigação, porém “é necessário nuançar esse efeito extintivo”²⁶.

Além disso, assevera-se que a confusão tem efeito extintivo relativo, concernente às partes da obrigação.²⁷ Na mesma linha, sustenta-se que a confusão “não extingue de maneira absoluta o direito que ela afeta”²⁸.

Concentradas em uma pessoa as posições de credor e devedor da mesma obrigação, desaparece, obviamente, o vínculo

p. 484. Traduzimos. No original: “*impossibilite d’exécution*”.

²⁰ Henri MAZEAUD ; Léon MAZEAUD; Jean MAZEAUD . ob. cit., p. 1054. Traduzimos. No original: “*obstacle à l’exécution de l’obligation*”.

²¹ Alex WEILL. *Droit civil: les obligations*. Paris: Dalloz, 1971, p. 972. Traduzimos. No original: “*entraîne une sorte d’impossibilité d’exécution*”.

²² Ambroise COLIN; Henri CAPITANT. *Traité de droit civil: obligations, théorie générale, droits réels principaux*. v. II. Paris: Dalloz, 1959, p. 879. Traduzimos. No original: “*est moins une cause d’extinction de l’obligation qu’un obstacle à son exécution*”.

²³ Georges RIPERT. *Traité de droit civil d’après le traité de Planiol: obligations, droits réels*. v. II. Paris: LGDJ, 1957, p. 697. Traduzimos. No original: “*fait disparaître le rapport juridique*”.

²⁴ Alex WEILL. ob. cit., p. 972, “não há uma verdadeira extinção”. Traduzimos. No original: “*il n’y a pas une vraie extinction*”.

²⁵ Alain BÉNABENT. *Droit des obligations*. 15. ed. Paris: LGDJ, 2016, p. 636.

²⁶ Rémy CABRILLAC. *Droit des obligations*. 12. ed. Paris: Dalloz, 2016, p. 420.

²⁷ Nicolas DISSAUX; Christophe JAMIN. *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016): commentaire des articles 1100 à 1386-1 du code civil*. Paris: Dalloz, 2016, p. 225.

²⁸ Pascal ANCEL et al. *Code civil annoté*. 116. ed. Paris: Dalloz, 2017, p. 1879. Traduzimos. No original: “*n’éteint pas d’une manière absolue le droit qu’elle concerne*”.

intersubjetivo, que pressupõe pelos menos dois sujeitos. Do ponto de vista prático, a pessoa em que se reuniram as qualidades de credor e devedor não tomará qualquer medida de cobrança em face de si mesma.

Ainda assim, remanesce a indagação se a confusão implica a extinção da obrigação, ou se apenas paralisa a pretensão, subsistindo o elemento objetivo do vínculo interpessoal desfeito.

A discussão dos efeitos da confusão pode parecer bizantina, sem reflexos práticos, mas não é o caso.²⁹ Colhem-se, na jurisprudência francesa, relevantes elementos empíricos que ajudam a elucidar a questão.

Em clássico aresto, a *Cour de Cassation* reconheceu a adquirente de imóvel, do qual era locatário, o direito à prorrogação legal do contrato, contra interesse de terceiro, com quem o alienante, quanto ao mesmo imóvel, havia celebrado arrendamento.³⁰

Ora, ao comprar o imóvel, o locatário se tornou proprietário, verificando-se a confusão, na medida em que passou a ocupar os dois polos da situação jurídica contratual. Nos termos da decisão do tribunal superior francês, a superveniência da confusão não retira o direito do outrora locatário a continuar no imóvel, em razão da aludida prorrogação legal.

Dessa forma, a Corte de Cassação manteve os efeitos do antigo contrato de locação, mesmo desaparecida a alteridade do vínculo contratual.

Cabe extrair da decisão o princípio de que a confusão não deve prejudicar direito adquirido, de que é titular a pessoa em que se juntam as qualidades de credor e devedor, contra terceiros.

O caso do arrendatário que se tornou proprietário, sem perder o direito à prorrogação do contrato de arrendamento,

²⁹ No mesmo sentido, v. Henri MAZEAUD; Léon MAZEAUD; Jean MAZEAUD. ob. cit., p. 1054.

³⁰ Alex WEILL. ob. cit., p. 972, julgado de 11 de maio de 1926.

evidencia que a confusão não teve eficácia extintiva de elemento objetivo da obrigação, justamente o que permite ao locatário a posse direta da coisa.

Em outro julgado, decidiu-se pela manutenção de garantia de terceiro sobre contrato de arrendamento, mesmo após a confusão, que se verificou por ter o arrendatário adquirido a propriedade do imóvel que era objeto do negócio jurídico de locação.³¹

Nesse caso, reunidas as qualidades de senhorio e arrendatário na mesma pessoa, manteve-se elemento objetivo do contrato de locação de imóvel, tendo em vista que a confusão não deve prejudicar o direito adquirido de garantia de terceiro.

No primeiro caso, firmou-se o entendimento de que a confusão não deve prejudicar, diante de terceiros, a posição jurídica daquele em que se reuniram as qualidades de credor e devedor. Por sua vez, no segundo precedente, assentou-se que a confusão não deve prejudicar direito de terceiro, que não participou do fato jurídico da confusão.

Em ambos os casos, apesar de não mais haver alteridade, subsistiu elemento objetivo do original vínculo obrigacional. Em síntese, a confusão não deve prejudicar direito contra ou favor de terceiro.

Por essa razão, em consonância com a jurisprudência, dispõe o atual artigo 1349, do Código Civil francês, que a eficácia da confusão atinge “o crédito e seus acessórios, sem prejuízo dos direitos adquiridos por ou contra terceiros”.

O novel dispositivo tem o mérito de proteger, de forma expressa, os direitos adquiridos contra ou a favor de terceiros, verificando-se o fato jurídico da confusão. Com isso, busca-se alcançar adequada solução para as questões práticas dela emergentes.

7. Do ponto de vista analítico, importa testar as consequências derivadas da definição legal da confusão como forma

³¹ *Ibidem*, julgado de 12 julho de 1933.

de extinção da obrigação.

No exemplo da pessoa que adquire crédito contra si mesma, sobre o qual terceiro tem garantia, a interpretação literal do art. 1349 conduz a distintas consequências jurídicas, uma para o adquirente, outra para o terceiro.

Sob o prisma do adquirente, opera-se a extinção do crédito. Na perspectiva do terceiro, a confusão não afeta seu direito de garantia, que incide sobre o crédito. Por um lado, há extinção do crédito. Por outro, não.

Como pode um crédito, ao mesmo tempo, extinguir-se e manter-se? Em termos de lógica formal, a contradição é manifesta. Avulta a insuficiência do elemento literal da interpretação.

Em termos jurídicos, é possível argumentar que o artigo 1349, ao proteger expressamente direitos a favor ou contra terceiros, resolve, de forma satisfatória, as questões práticas que não eram devidamente contempladas pelo antigo artigo 1300.

Bastaria reconhecer que a eficácia extintiva da obrigação tem caráter relativo, verifica-se em face daquele em que se reúnem as condições de credor e devedor, sem prejuízo de posições jurídicas adquiridas a favor ou contra terceiros. Perderia, dessa maneira, relevância concreta a diferenciação entre extinção da obrigação e paralisação da pretensão. Trata-se de solução aceitável?

Em nosso entendimento, a chamada eficácia relativa da extinção não é uma noção precisa. Ou o crédito é extinto, ou não é. Melhor seria examinar a eficácia extintiva sob o prisma da utilidade da manutenção do crédito. Desse aspecto trataremos adiante.

8. Sobre as hipóteses de solidariedade passiva e ativa, dispõe o artigo 1349-1³² que a confusão somente afeta a parte

³² Art. 1349-1, primeira parte: “Quando há solidariedade entre vários devedores ou entre vários credores, e a confusão somente concerne a um deles, a extinção somente tem lugar, quanto aos demais, na parte dele”. Traduzimos. No original: “*Lorsqu'il y a solidarité entre plusieurs débiteurs ou entre plusieurs créanciers, et que la confusion ne concerne que l'un d'eux, l'extinction n'a lieu, à l'égard des autres, que pour sa*

daquele em que se realizou a confusão. Com isso, a novo dispositivo corrige omissão do antigo artigo 1301³³, cujo texto não fazia referência à solidariedade ativa.

Então, por exemplo, se há três devedores solidários e um deles sucede o credor, operando-se a confusão, deve-se abater do montante da dívida a parte do devedor que virou credor, que corresponde a um terço do débito, salvo disposição em contrário.

Havendo, v.g., dois credores solidários e um deles é sucedido por um dos dois devedores, ocorrendo a confusão, o débito cairá pela metade, ressalvada disposição contrária.

A segunda parte do artigo 1349-1 trata das obrigações garantidas por fiança. Regula três situações: a) confusão na pessoa do devedor de obrigação afiançada; b) reunião, na mesma pessoa, das qualidades de devedor e fiador; c) confusão na pessoa de um dos fiadores solidários.

Quando a confusão atinge a obrigação afiançada, o fiador, em princípio, fica liberado.³⁴ Trata-se de aplicação do princípio de que o acessório segue a sorte do principal. Extinta a obrigação, extingue-se a fiança, salvo se a preservação de direito adquirido de terceiro exigir solução diversa.

Se a confusão tem por objeto uma das fianças, o devedor principal não fica liberado.³⁵ Ora, o acessório segue a sorte do

part”.

³³ Artigo 1301, terceira parte: “A que se opera na pessoa do credor somente aproveita aos codevedores solidários na porção da qual era devedor”. Traduzimos. No original: “*Celle qui s'opère dans la personne du créancier, ne profite à ses codébiteurs solidaires que pour la portion dont il était débiteur*”.

³⁴ Artigo 1349-1, segunda parte: “Quando a confusão concerne a uma obrigação afiançada, a fiança, mesmo solidária, é liberada (...)”. Traduzimos. No original: “*Lorsque la confusion concerne une obligation cautionnée, la caution, même solidaire, est libérée (...)*”. Essa disposição normativa mantém, substancialmente, a disciplina da primeira alínea do antigo artigo 1301, segundo o qual “A confusão que se opera na pessoa do devedor principal aproveita às suas fianças”. Traduziu-se. No original: “*La confusion qui s'opère dans la personne du débiteur principal, profite à ses cautions*”.

³⁵ Artigo 1349-1, segunda parte: “(...) Quando a confusão concerne a obrigação de uma das fianças, o devedor principal não é liberado”. Traduzimos. No original: “*(...) Lorsque la confusion concerne l'obligation d'une des cautions, le débiteur principal n'est pas libéré*”. Reproduz-se o regime da segunda alínea do original artigo 1301,

principal, não o contrário. Extinta a fiança, remanesce o débito.

Em caso de fiadores solidários, alcançando a confusão a obrigação afiançada, ficam os demais fiadores liberados da porção respectiva.³⁶ Aplica-se, aqui, a regra geral da confusão parcial no âmbito da solidariedade passiva.

Caso haja confusão na pessoa de um dos devedores, ou de um dos credores, e o objeto da prestação seja, natural ou voluntariamente, indivisível, deve-se descontar a quota da pessoa em que se reuniram as qualidades antagônicas, salvo disposição contrária.

Por exemplo, se duas pessoas devem entregar uma joia ao credor, verificando-se a confusão, o novo credor terá direito de ficar com o bem indivisível, se pagar ao devedor restante metade de seu valor.

9. O Código Civil francês, na seção da confusão, nada dispõe quanto ao restabelecimento da obrigação, cessada a confusão. Dessa maneira, a solução deve ser encontrada a partir dos efeitos da anulação do fato que deu origem à confusão.

Suponha-se, v.g., que foi anulado testamento, em virtude do qual o devedor se tornou credor de si mesmo. Como efeito da anulação, o sujeito deve retornar ao estado anterior ao testamento, reassumindo a condição de devedor.

Afirma-se que “a obrigação extinta por confusão pode reviver”³⁷, ou “pode reaparecer”³⁸, se a causa que provocou a confusão vier a desaparecer.

Convém, por exigência de clareza, precisar essa assertiva. O renascimento da obrigação consiste no reconhecimento de que não foi validamente extinta. Declarado o efeito retroativo

conforme o qual “A que se opera na pessoa do fiador não acarreta a extinção da obrigação principal”. Traduzimos. No original: “*Celle qui s'opère dans la personne de la caution, n'entraîne point l'extinction de l'obligation principale*”.

³⁶ Artigo 1349-1, segunda parte: “(...) As outras fianças solidárias são liberadas até a parte daquela fiança”. Traduzimos. No original: “(...) *Les autres cautions solidaires sont libérées à concurrence de la part de cette caution*”.

³⁷ Ambroise COLIN; Henri CAPITANT. ob. cit., p. 880.

³⁸ Georges RIPERT. ob. cit., p. 697.

da anulação ou de declaração de invalidade absoluta do fato que ensejou a confusão, cabe afirmar que a obrigação deve ser restabelecida, afastando-se os efeitos da inválida extinção.³⁹

10. Em face do exposto, podemos concluir que não há, na doutrina francesa, consenso acerca da natureza da eficácia da confusão na situação jurídica obrigacional.

A circunstância de a confusão ser regulada em capítulo dedicado à extinção da obrigação é, em nosso entendimento, claramente insuficiente para a definição de sua natureza jurídica.⁴⁰

Os casos citados da jurisprudência e a redação do novo artigo 1349, que protege expressamente os direitos contra ou a favor de terceiros, indicam a importância da análise das peculiaridades do caso concreto, a fim de que se compreenda adequadamente os efeitos do fenômeno da confusão.

IV. DIREITO ALEMÃO

11. O Código Civil alemão, ou BGB, não contém dispositivos específicos sobre a confusão. Na seção destinada à extinção das obrigações, há dispositivos relativos ao cumprimento, à consignação em depósito, à compensação e à remissão. Encontram-se referências ao fenômeno da confusão em dispositivos que tratam das obrigações solidárias, bem como em artigos que integram o Livro do Direito das sucessões, que serão expostos logo mais.

Baseia-se, então, na interpretação sistemática do BGB, o reconhecimento do instituto da confusão no Direito teutônico.

O acúmulo, na mesma pessoa, das posições de credor e devedor é uma vicissitude da situação jurídica obrigacional, que pode decorrer de fatos entre vivos ou *causa mortis*, implica consequências jurídicas na vida das pessoas, que reclamam reflexão

³⁹ Nessa linha, v. Pascal ANCEL et al. ob. cit., p. 1880, nota 7, em que se encontra referência a julgado sobre a matéria pela 3ª Câmara Cível da *Cour de Cassation*, proferido em 22 de junho de 2005.

⁴⁰ Ver item IX.

da doutrina alemã.

Com efeito, define-se a confusão como “união total e final de direito e vinculação na mesma pessoa”⁴¹, de modo que se rompe o liame jurídico obrigacional. Trata-se da confusão total.

No Livro relativo ao Direito das sucessões, como já anunciado, há referências ao fenômeno da confusão. Por exemplo, o §1976 estabelece, para o fim de estabelecer os limites da responsabilidade dos herdeiros diante da cobrança de credores do *de cuius*, que não se consideram extintas as obrigações em virtude da reunião, na pessoa do herdeiro, das qualidades de credor e devedor.

A razão do aludido texto normativo reside em proteger o direito dos credores⁴², de modo que a confusão, sendo o caso, somente se opera depois que as dívidas cobradas tenham sido satisfeitas.

Com isso, o dispositivo aponta pressupostos da confusão, precisamente a reunião das qualidades de credor e devedor, ou união das qualidades de direito e vinculação (*Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit*), ainda que dela não trate especificamente.

Ademais, o §1976 deixa entrever o efeito extintivo da confusão, que não ocorrerá quando houver patrimônios separados, justamente a situação de que trata o referido texto normativo.

12. Colhemos da jurisprudência alemã o seguinte ex-certo: “Enquanto no Direito das obrigações vale o princípio irrefutável, de que ninguém pode ter um crédito contra si mesmo”⁴³. Indagamos se se trata de questão de natureza lógica.

⁴¹ Hans Theodor SOERGEL; Wolfgang SIEBERT. *Bürgerliches Gesetzbuch: Schuldrecht I-1*, §§ 241-432. v. II-1. 12. ed. Stuttgart: Kohhammer, 1990, p. 1741. Traduzimos. No original: “*Endgültige und vollständige Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit in derselben Person*”.

⁴² Otto PALANDT. *Bürgerliches Gesetzbuch*. 71. ed. München: Beck, 2012, p. 2224.

⁴³ BGH (*Bundesgerichtshof*), decisão proferida em 15.04.2010 (V ZR 182/09). Traduzimos. No original: “*Während im Schuldrecht der unumstößliche Grundsatz gilt, dass niemand gegen sich selbst eine Forderung haben kann*”. O inteiro teor pode

De acordo com Larenz, o efeito extintivo da confusão não é imposição de ordem lógica. Provém da desnecessidade, em geral, da manutenção do crédito pela ordem jurídica.⁴⁴

Deveras, as considerações de lógica formal são insuficientes para a compreensão do fenômeno jurídico, o que inclui a confusão. Importa indagar os fundamentos que justificam a extinção do crédito. Unidos, na mesma pessoa, o direito e a vinculação, deixa de haver, em regra, qualquer razão para a sobrevivência do crédito. Por isso, na visão do aludido autor, o efeito normal, ou típico, da confusão é a extinção da dívida, além do vínculo obrigacional.

E quais seriam as exceções que justificam o afastamento da regra do caráter extintivo da confusão quanto ao crédito? A resposta pode ser encontrada, mirando-se a tutela jurídica dos direitos sobre o mencionado elemento objetivo da obrigação.

Como ressalta Heinrichs, não se verificam os efeitos extintivos da confusão nas hipóteses delineadas nos §§ 1976, 2143, 2175 e 2377 do BGB.⁴⁵

No caso do §1976, conforme já exposto, não se verifica o efeito extintivo da confusão, tendo em vista a separação dos patrimônios, em atenção aos direitos dos credores do *de cujus*.

Por sua vez, o §2143 estabelece que, ocorrendo a sucessão subsequente (*Nacherbfolge*), com a transmissão da herança ao herdeiro subsequente (*Nacherbe*), desconsidera-se a extinção da obrigação que tenha ocorrido como consequência da confusão em face do herdeiro anterior.

Havendo legatário, de acordo com o §2175, ressurgem as relações obrigacionais extintas, por causa da abertura da

ser consultado em www.bundesgerichtshof.de. O BGH, *mutatis mutandis*, equivale ao Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, ou ao Superior Tribunal de Justiça do Brasil.

⁴⁴ Karl LARENZ. *Lehrbuch des Schuldrechts: Allgemeiner Teil*. v. I. 14. ed. München: Beck, 1987, p. 270.

⁴⁵ Helmut HEINRICHS et al. *Münchener Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch: Schuldrecht – Allgemeiner Teil*. vol. II. 3. ed. München: Beck, 1994, p. 1434.

sucessão, em virtude da confusão, no que diz respeito ao legado (*in Ansehung des Vermächtnisses*).

Já o §2377, para o caso de compra da herança (*Erbschafts Kauf*), na mesma linha dos dispositivos anteriores, dispõe que ressurgem as relações obrigacionais extintas em razão da confusão, em decorrência da abertura da sucessão, no que se refere à relação entre alienante e alienatário.

O afastamento do efeito extintivo da confusão, para além das regras de Direito das sucessões, também deve ser reconhecido na seara do Direito das garantias.

A título de ilustração, unindo-se, na mesma pessoa, as qualidades de credor e devedor, o crédito, se for objeto de garantia pignoratícia em favor de terceiro, deverá ser tratado como existente em face do titular do direito de penhor.⁴⁶

Enneccerus, além da garantia do penhor, menciona, *v.g.*, os direitos reais de usufruto e hipoteca. Em caso de união, na mesma pessoa, de direito e vinculação, havendo direito de usufruto sobre o crédito de terceiro, o autor salienta que o credor pignoratício manterá as mesmas faculdades, como se o crédito ainda existisse. Quanto à hipoteca, esclarece que, no ordenamento alemão, independe da subsistência do crédito pessoal.⁴⁷

Em síntese, a ocorrência da confusão não deve prejudicar a esfera jurídica de terceiros, que têm direito adquirido sobre o crédito.⁴⁸

13. E como se justifica, no plano teórico, a manutenção de direito de penhor, ou de direito de usufruto, sobre o crédito, em relação ao qual devedor e credor são a mesma pessoa?

Para Enneccerus, a questão é resolvida a partir da

⁴⁶ Karl LARENZ. *ob. cit.* p. 270.

⁴⁷ Ludwig ENNECERUS. *Derecho de obligaciones*. Tradução de Blas Pérez e José Alguer. v. I. 11. ed. Barcelona: Bosch, 1933, pp. 371-372.

⁴⁸ No mesmo sentido, *v.* HANS BROX. *Allgemeines Schuldrecht*. 6. ed. München: Beck, 1977, p. 107, que esclarece: “O crédito não se extingue, contudo, então, se direitos de terceiros estão em jogo”. Traduzimos. No original: “*Die Forderung erlischt jedoch dann nicht, wenn Rechte Dritter im Spiel sind*”.

compreensão dos direitos sobre direitos⁴⁹, da ideia de que um direito pode ter por objeto um direito. Sustenta que os direitos sobre direitos “podem sobreviver ao direito objeto”⁵⁰.

Logo, nessa perspectiva, ainda que reconhecido o efeito extintivo da confusão sobre o crédito em razão da confusão, não há óbice à manutenção de direitos de terceiro sobre o crédito, como nos exemplos de usufruto e penhor.

O estabelecimento das exceções à eficácia extintiva da confusão, com fundamento na lei ou na concretização do fenômeno jurídico, tem ocorrido de forma satisfatória. O princípio da tutela dos direitos de terceiros contribui para elucidá-las.

Já a elaboração teórica da confusão tem causado maiores dificuldades. Não se trata de mero problema de lógica formal, como já indicado por Larenz. Então, não satisfaz afirmar que ninguém pode ser devedor de si mesmo, para dar por encerrada a apreensão do fenômeno jurídico da confusão.

Gernhuber assevera que os dispositivos do BGB, acima enunciados, têm caráter de ficção negativa, porque determinam que se considerem não extintas situações jurídicas obrigacionais atingidas pela confusão.⁵¹

Ao apontar o caráter ficcional dos referidos dispositivos do Código Civil alemão, o mencionado autor expõe a solução artificial adotada pelo legislador, no intuito de harmonização sistemática.

No fundo, o problema da caracterização teórica da confusão, com os correspondentes reflexos de ordem prática, reside em justificar, em determinadas situações, a manutenção do elemento objetivo da situação jurídica obrigacional, quando haja desaparecido a estrutura relativa do vínculo intersubjetivo.

Após denunciar a fragilidade das construções formalistas

⁴⁹ Ludwig ENNECCERUS. ob. cit. v. I. 11. ed. Barcelona: Bosch, 1933, pp. 371-372.

⁵⁰ Id. *Derecho civil: parte general*. Tradução de Blas Pérez e José Alguer. 13. ed. Barcelona: Bosch, 1934, p. 305.

⁵¹ Joachim GERNHUBER. *Die Erfüllung und ihre Surrogate*. Tübingen: Mohr, 1983, p. 387.

e das ficcionais, Gernhuber defende que “créditos e relações jurídicas obrigacionais extinguem-se, preferivelmente, porque perderam seu sentido”⁵².

Nessa perspectiva, a manutenção do elemento objetivo da obrigação responde a exigências de cariz funcionalista, atenta à finalidade do crédito no tráfego jurídico.

Se se leva em consideração a existência do crédito para consigo mesmo, não faz sentido manter-lhe a proteção da ordem jurídica, que não concebe a formulação de pretensão sem alteridade de sujeitos.

Assim, partindo-se do ensinamento de Gernhuber, a eficácia extintiva da obrigação é efeito da confusão, caso não haja direitos adquiridos contra ou a favor de terceiros.

As ideias de Gernhuber e Larenz sobre a eficácia da confusão são compatíveis. Para o primeiro autor, o efeito extintivo da confusão sobre o crédito e a relação jurídica obrigacional deriva da perda de sentido jurídico de sua manutenção. Na visão de Larenz, o efeito extintivo entra em cena, se não há mais necessidade jurídica de continuidade do crédito. Perda de sentido e desaparecimento da necessidade confluem para o mesmo resultado.

No Direito cambiário, está claro que o crédito pode subsistir, continuar circulando, ainda que se reúnam as qualidades de credor e devedor na mesma pessoa.

E qual deve ser o efeito da confusão em virtude de cessão de crédito? Se o devedor, tornando-se cessionário da própria dívida, resolve, em seguida, cedê-la a terceiro, cederá crédito novo ou será o mesmo crédito? A questão tem relevância prática?

Do ponto de vista prático, a indagação é importante, por exemplo, para fins de contagem do prazo prescricional. Se o crédito cedido, na hipótese acima aventada, for novo, então eventual tempo transcorrido para a verificação da prescrição deverá

⁵² Ibid., p. 388. Traduzimos. No original: “*Forderungen und Schuldverhältnisse erlöschen vielmehr, weil sie ihren Sinn verloren haben*”.

ser desconsiderado.

Referindo-se ao problema acima formulado, Heinrichs entende ser a questão “ (...) duvidosa no resultado, mas sem significado. O cedente é, ao menos, vinculado a estabelecer novamente um crédito com o mesmo conteúdo”⁵³.

Não nos parece satisfatório afirmar que o cedente, na situação discutida, tem, pelo menos, o dever de estabelecer novo crédito com igual conteúdo, porque não se dão razões para elucidar o problema da possível prescrição.

Parece-nos que os critérios do sentido e da utilidade resolvem a questão. Em princípio, haverá efeito extintivo. O afastamento da eficácia extintiva dependerá de disposição voluntária.

Em nosso entendimento, os ensinamentos de Larenz e Gernhuber merecem acolhida, porque contribuem para elucidar a eficácia da confusão na situação jurídica obrigacional.

14. No âmbito da solidariedade passiva, o §425, II do BGB refere-se à “união do crédito com a dívida” (*Vereinigung der Forderung mit der Schuld*) como hipótese pessoal de extinção do débito. Havendo, v.g., três devedores solidários de seiscentos euros e um credor, após a confusão restarão dois devedores solidários de quatrocentos euros, salvo disposição em contrário.

Quanto à solidariedade ativa, aplica-se o inciso II do §429 do BGB, de acordo com o qual “unindo-se crédito e dívida na pessoa de um credor solidário, então extinguem-se os direitos dos credores restantes sobre o devedor”⁵⁴. Novamente, a confusão tem efeito pessoal sobre o sujeito em que se operou a confusão.

⁵³ Helmut HEINRICHS. ob. cit., p. 1435. Traduzimos. No original: “(...) ist zweifelhaft, im Ergebnis aber ohne Bedeutung. Der Abtretungsschuldner ist zumindest verpflichtet, eine inhaltsgleiche Forderung wieder zu begründen”.

⁵⁴ Traduzimos. No original: “Vereinigen sich Forderung und Schuld in der Person eines Gesamtgläubigers, so erlöschen die Rechte der übrigen Gläubiger gegen den Schuldner”.

Em caso de pluralidade de devedores de prestação indivisível (*Unteilbare Leistung*), prescreve o §431 do BGB que são responsáveis como devedores solidários.⁵⁵ Logo, havendo a confusão na pessoa de um dos devedores de obrigação indivisível, opera-se extinção pessoal do débito, que deverá ser abatido do valor total do objeto da situação jurídica obrigacional.

Por sua vez, o §432 do BGB trata do caso de pluralidade de credores de obrigação indivisível. Dispõe que o devedor somente pode realizar a prestação perante todos os credores. Estabelece, ademais, que cada credor pode somente pedir o cumprimento da prestação em face de todos. Além disso, prescreve que um fato relacionado somente à pessoa de um dos credores não deve ter efeito, a favor ou contra, em relação aos demais.

Em face das referidas disposições, podemos concluir que a confusão que se realize na pessoa de um dos credores de obrigação indivisível não prejudica o direito da quota dos demais sobre a prestação indivisível. Assim, por exemplo, se havia três credores de um quadro de noventa mil euros e um devedor, operando-se a confusão na pessoa de um dos credores, os dois credores restantes, salvo disposição em contrário, têm direito de receber trinta mil euros cada, se a pessoa em que se realizou a confusão ficar com o quadro.

A denominada confusão imprópria (*unechte Konfusion*) abrange a reunião, na mesma pessoa, das qualidades de devedor principal e fiador. Nessa hipótese, é possível que se mantenha o dever de garantia, se assim o exigir a posição jurídica do credor.⁵⁶

15. O BGB, como já esclarecido, não contém disposições

⁵⁵ De acordo com o §431 do BGB, “Havendo devedores de prestação indivisível, então são responsáveis como devedores solidários”. Traduzimos. No original: “*Schulden mehrere eine unteilbare Leistung, so haften sie als Gesamtschuldner*”.

⁵⁶ Joachim GERNHUBER. ob. cit., p. 385, “então permanece o dever de garantia, se está presente um interesse do credor na sobrevivência da vinculação acessória”. Traduzimos. No original: “(...) *so bleibt die Verpflichtung aus der Bürgschaft bestehen, wenn ein Gläubigerinteresse am Fortbestand der akzessorischen Verbindlichkeit vorhanden ist (...)*”.

específicas sobre o instituto da confusão. Dessa forma, não veicula enunciado normativo sobre a cessação da confusão.

Pensamos que a solução para os problemas decorrentes da cessação da confusão, então, deve ser buscada nos princípios gerais do sistema. Assim, aproveitando-se o exemplo da confusão em virtude de testamento anulado, a união entre crédito e vinculação deve ser desfeita, de sorte que devem ser desconsiderados os efeitos extintivos por ela anteriormente produzidos. Os terceiros que, agindo conforme a boa-fé (*Treu und Glauben*), tenham prestado garantias, devem permanecer liberados.⁵⁷

16. Consideramos importante assinalar, ainda, o elemento jurisprudencial, que reconhece, em casos excepcionais, a manutenção do crédito, ainda que se opere a confusão.⁵⁸ Como exemplo, podemos relembrar os direitos de terceiros, que não devem ser prejudicados em virtude da reunião, na mesma pessoa, das qualidades de credor e devedor.

Dessa maneira, se bem cuidamos, constatamos a adequação, do ponto de vista empírico, das noções de interesse, sentido e utilidade para a correta apreensão da eficácia do fenômeno obrigacional da confusão.

V. DIREITO ITALIANO

17. O *Codice Civile* cuida do instituto da confusão em capítulo destinado aos modos de extinção das obrigações diversos do adimplemento (*adempimento*), ou cumprimento.

De acordo com o artigo 1253, que trata dos efeitos da confusão, “quando as qualidades de credor e devedor se reúnem

⁵⁷ Parece-nos que a conclusão se impõe, em virtude do princípio de proteção da confiança (*Prinzip des Vertrauensschutzes*). A respeito do aludido princípio, v. Manfred WOLF; Jörg NEUNER. *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*. 11. ed. München: Beck, 2016, pp. 114-115.

⁵⁸ Nesse sentido, v. Dirk LOOSCHELDERS. *Schuldrecht: Allgemeiner Teil*. 14. ed. München: Vahlen, 2016, p. 146, com referência a julgado do Supremo Tribunal de Justiça alemão (*Bundesgerichtshof*).

na mesma pessoa, a obrigação se extingue, e os terceiros que prestaram garantia para o devedor são liberados”⁵⁹.

Quanto aos terceiros, prescreve o artigo 1254 que “a confusão não opera em prejuízo de terceiros que adquiriram direitos de usufruto ou de penhor sobre o crédito”⁶⁰.

À luz dos referidos dispositivos, podemos afirmar que o Código Civil italiano regula o fenômeno da confusão como modo legal de extinção das obrigações, que não deve prejudicar o direito de terceiros sobre o crédito, nomeadamente o usufrutuário e o credor pignoratício.⁶¹

18. Em face dessa noção inicial, cabe investigar, na doutrina italiana, o fundamento da atuação da confusão no plano da eficácia da situação jurídica obrigacional.

Trabucchi entende que há confusão, quando, na relação jurídica obrigacional, observa-se “um único sujeito seja como devedor seja como credor”⁶².

Do ponto de vista estrutural, a confusão consiste na reunião, na mesma pessoa, das qualidades de credor e devedor. Desaparece, portanto, a duplicidade de sujeitos, que é imanente à noção clássica de relação jurídica obrigacional. Convém indagar se essa circunstância formal, na ordem jurídica italiana, é suficiente para a apreensão da eficácia da confusão.

Na visão de Barassi, a obrigação somente subsiste entre dois sujeitos distintos.⁶³ Aduz o referido autor que a confusão pode ser concebida “como um caso de impossibilidade

⁵⁹ Traduzimos. No original: “*Quando le qualità di creditore e di debitore si riuniscono nella stessa persona, l’obbligazione si estingue, e i terzi che hanno prestato garanzia per il debitore sono liberati*”.

⁶⁰ Traduzimos. No original: “*La confusione non opera in pregiudizio dei terzi che hanno acquistato diritti di usufrutto o di pegno sul credito*”.

⁶¹ Na jurisprudência italiana, ver, v.g., decisão proferida pela *Corte di Cassazione* em 29 de outubro de 2014, n. 22988. O inteiro teor pode ser consultado em www.cortedicassazione.it.

⁶² Alberto TRABUCCHI. *Istituzioni di diritto civile*. 33. ed. Padova: CEDAM, 1992, p. 533.

⁶³ Lodovico BARASSI. *Istituzioni di diritto civile*. 4. ed. Milano: Giuffrè, 1955, p. 502.

superveniente, ao menos quanto ao lado formal da relação”⁶⁴.

Para Barbero, o efeito extintivo da confusão decorre de razões estruturais, sustenta que não é concebível a relação jurídica com apenas um sujeito. Dessa forma, a extinção pela confusão se impõe independentemente da consideração de satisfação dos interesses envolvidos.⁶⁵

Baseando-se também no conceito de relação jurídica como vínculo intersubjetivo, Trabucchi afirma que “evidentemente seria absurdo pensar que um devedor pague a si mesmo”⁶⁶, para logo apontar a eficácia liberatória da confusão.

Miccio, por sua vez, ressalta que o efeito extintivo da confusão ocorre “pela ausência dos dois centros de referência de interesses contrastantes”⁶⁷.

Como Perlingieri ressalta, a análise do instituto da confusão permite rediscutir o conceito de relação jurídica (*rapporto*) como vínculo entre, pelo menos, dois sujeitos.⁶⁸

Partindo-se da premissa de que a relação jurídica é vínculo intersubjetivo, o fenômeno da confusão implica o desaparecimento do liame, já que uma pessoa reunirá as qualidades opostas de credor e devedor.

Segundo Perlingieri, a relação jurídica não deve ser compreendida como liame interpessoal, mas como relação “entre situações jurídicas subjetivas contrapostas ou correlacionadas”⁶⁹.

Esclarece o referido autor que a estrutura da relação jurídica consiste na ligação entre centros de interesses, de modo que

⁶⁴ *Ibidem*, p. 502. Traduzimos. No original: “*come un caso di impossibilità sopravveniente, almeno quanto al lato formale del rapporto*”.

⁶⁵ Domenico BARBERO. *Sistema del diritto privato italiano*. v. II. 6. ed. Torino: UTET, 1965, p. 258.

⁶⁶ Alberto TRABUCCHI. *ob. cit.*, p. 502.

⁶⁷ Renato MICCIO. *I diritti di credito*. v. I. Torino: UTET, 1971, p. 471. Traduzimos. No original: “*per il venir meno dei due centri di riferimento di interessi contrastanti*”.

⁶⁸ Pietro PERLINGIERI. *ob. cit.*, 1975, p. 400.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 408. Traduzimos. No original: “*tra situazioni giuridiche soggettive contrapposte o collegate*”.

o “sujeito é somente um elemento externo à situação”⁷⁰, que deve ser considerado para a determinação da titularidade da situação jurídica.

Nessa linha, nada impede o reconhecimento de uma situação jurídica obrigacional diante do desvanecimento do vínculo intersubjetivo, o que ocorre no fenômeno da confusão, quando apenas um sujeito é titular de situações jurídicas contrapostas.

Se o devedor, *v.g.*, por sucessão *causa mortis*, adquire a própria dívida, opera-se a extinção da obrigação, a partir da reunião de crédito e débito no mesmo patrimônio. Nessa situação, não há qualquer utilidade na manutenção da relação jurídica entre as situações jurídicas opostas.

Não se verifica, porém, eficácia extintiva, mesmo diante da confusão, por exemplo, se o devedor adquire crédito do qual terceiro é usufrutuário. Nessa hipótese, é possível argumentar que a manutenção da relação jurídica entre as situações jurídicas contrapostas tem a função de proteger o direito adquirido de terceiro.

O critério da utilidade, dimensionado na perspectiva funcional ou teleológica, é adotado por Perlingieri para a compreensão dos efeitos da confusão na situação jurídica obrigacional.⁷¹

A perspectiva finalística, ou funcional, do instituto da confusão enseja, de acordo com o aludido autor, a construção de fundamento unitário para a compreensão dos efeitos da confusão, o que permite superar as propostas de solução formalistas e ficcionais.

Conforme Perlingieri, sob o prisma funcional, o

⁷⁰ *Id. Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 115.

⁷¹ *Id. ob. cit.* 1975, p. 408, “Mas das duas uma: ou a relação, agora inútil, extingue-se o a relação, porque susceptível ainda de alguma utilidade, conserva-se, ao sofrer modificações na sua relevância jurídica, atenuando-se principalmente sua tutela”. Traduzimos. No original: “*Ma delle due l’una: o il rapporto, ormai inutile, si estingue o il rapporto, in quanto suscettibile ancora di qualche utilità, si conserva, pur subendo modificazioni nella sua rilevanza giuridica, attenuandosi per lo più la sua tutela*”.

rapporto, ou relação jurídica, “apresenta-se como ordenamento do caso concreto”⁷², consiste no regulamento de centros de interesses opostos.

No pensamento do autor, portanto, releva o exame do caso concreto, para a devida compreensão da situação jurídica obrigacional, o que o afasta de generalizações abstratas, baseadas na estrutura da obrigação.

Os casos de confusão revelam, como já indicado em exemplos anteriormente, que ora o crédito e a situação jurídica obrigacional são extintos, ora o crédito e a situação jurídica obrigacional subsistem.

Perlingieri sustenta que, nos dois grupos de casos, a confusão implica modificações qualitativas na situação jurídica obrigacional. No primeiro grupo, verifica-se a extinção, porque desaparece a utilidade na manutenção da relação jurídica entre a situações subjetivas contrapostas. No segundo grupo, observa-se modificação do regulamento dos centros de interesses, com a função de proteger situações jurídicas relativas a terceiros.⁷³

Entendemos que essas noções devem ser retidas, porquanto permitem fundamentar adequadamente a natureza jurídica da confusão, de que trataremos adiante.

19. À luz da doutrina de Perlingieri, compreendemos que a confusão pode ter eficácia extintiva ou modificativa.

Na primeira hipótese, de que trata o artigo 1253 do *Codice Civile*, reunidas na mesma pessoa as qualidades de credor e devedor, extinguem-se o crédito e a situação jurídica obrigacional, com efeito de liberação de terceiros que hajam prestado garantia sobre o crédito, tendo em vista o princípio de que o

⁷² *Id.* ob. cit. 1999, p. 116.

⁷³ *Id.* ob. cit. 1975, p. 412, “Portanto, a diversidade de eventos (extinção ou modificação do regulamento) implica a diversidade das hipóteses de fato e legítima, no âmbito de uma unidade fenomenológica, a distinção da confusão em extintiva ou modificativa do regulamento em que consiste a relação jurídica”. Traduzimos. No original: “*Pertanto, la diversità delle vicende (estinzione o modificazione del regolamento) implica la diversità delle fattispecie e legittima, nell’ambito de un’unitarietà fenomenologica, la distinzione della confusione in extintiva ed in modificativa del regolamento*”.

acessório segue a sorte do principal.

Na segunda hipótese, regida pelo artigo 1254 do Código Civil italiano, a confusão tem efeito modificativo do regulamento do caso concreto, o crédito subsiste em atenção, expressamente, aos direitos adquiridos de usufrutuário e credor pignoratício.⁷⁴

Considerando o fundamento do efeito modificativo da confusão enunciado pelo artigo 1254, a proteção de direitos adquiridos, indagamos se seria justificável interpretação extensiva⁷⁵ do dispositivo, que permita proteger terceiros, para além dos casos de usufruto e penhor.

Perlingieri admite a interpretação extensiva do artigo 1254, desde que se verifique “uma situação subjetiva tal a justificar a permanência em vida do crédito e da obrigação”⁷⁶.

Pensamos que o autor tem razão. Decisivo para a eficácia modificativa da confusão, em vez do efeito extintivo, é que haja direitos de terceiros, ou mesmo contra terceiros, que sejam dignos de tutela.

São exemplos de hipóteses de efeito modificativo da confusão, em atenção à situação jurídica de terceiro, na ordem jurídica italiana, para além dos casos de penhor e usufruto, aquelas destinadas à proteção de credor privilegiado.⁷⁷

⁷⁴ Destaca Luca MARTONE. La confusione. In: Mauro PALADINI (Coord.). *L'estinzione dell'obbligazione senza adempimento*. Torino: UTET, 2010, p. 380, “Pode-se, portanto, simplesmente acrescentar que é a decisiva tutela dos terceiros a fundar a ideia da extinção da obrigação, o que, de fato, não ocorrerá quando seus interesses o legislador proteja, articulando os efeitos da relação obrigacional, ainda que unissubjetiva”. Traduzimos. No original: “*Si può quindi semplicemente aggiungere che è la determinante tutela dei terzi a fondare l'idea dell'estinzione dell'obbligazione, il che, appunto, non avverrà allorquando i loro interessi il legislatore protegga articolando gli effetti del rapporto obbligatorio, pur unissoggettivo*”. Trata-se, como podemos ver, de entendimento compatível com os ensinamentos de PERLINGIERI.

⁷⁵ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA. *Introdução ao Direito*. Coimbra: Almedina, 2016, p. 375, “Na interpretação extensiva, o resultado da interpretação é mais amplo do que o significado literal da lei: o espírito da lei vai além da sua letra, pelo que essa fonte permite inferir uma regra que não está abrangida na sua letra”.

⁷⁶ Pietro PERLINGIERI. ob. cit., 1975, p. 432.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 432, “Por razões análogas a extinção por confusão não opera em prejuízo

20. Conforme o artigo 1255, do *Codice Civile*, “se na mesma pessoa se reúnem as qualidades de fiador e devedor principal, a fiança permanece viva, contanto que o credor tenha interesse”⁷⁸.

O dispositivo acima exposto trata da hipótese em que uma pessoa acumula as posições jurídicas passivas de devedor e garante. Se há apenas um patrimônio sobre o qual pode recair eventual execução forçada, na hipótese de que trata o artigo 1255, que situações poderiam justificar a manutenção da fiança em benefício do credor?⁷⁹

Em conformidade com o artigo 1939, do Código Civil italiano, “a fiança não é válida se não é válida a obrigação principal, salvo que seja prestada para uma obrigação assumida por um incapaz”⁸⁰. Prossegue o Código italiano a disciplina da matéria no artigo 1945, de acordo com o qual “o fiador pode opor contra o credor todas as exceções pertinentes ao devedor principal, salvo aquela derivante da incapacidade”⁸¹.

Logo, reunidas as qualidades de devedor principal e fiador na mesma pessoa, pode o credor ter interesse na manutenção da fiança, por exemplo, na hipótese de obrigação principal inválida por incapacidade.⁸²

A referência da lei civil italiana ao interesse do credor, como critério da manutenção da fiança, evidencia a relevância

do credor privilegiado a favor do qual seja provado um crédito do devedor”. Traduzimos. No original: “*Per analoghe ragioni l'estinzione per confusione non opera in pregiudizio del creditore privilegiato a favore del quale sia provato un credito del debitore*”.

⁷⁸ Traduzimos. No original: “*Se nella medesima persona si riuniscono le qualità di fideiussore e di debitore principale, la fideiussione resta in vita, purchè il creditore vi abbia interesse*”.

⁷⁹ Sobre o artigo 1255 do Código Civil italiano, v. Luca MARTONE. ob. cit., pp. 375-378.

⁸⁰ Traduzimos. No original: “*La fideiussione non è valida se non è valida l'obbligazione principale, salvo che sia prestata per un'obbligazione assunta da un incapace*”.

⁸¹ Traduzimos. No original: “*Il fideiussore può opporre contro il creditore eccezioni che spettano al debitore principale, salva quella derivante dell'incapacità*”.

⁸² Pietro PERLINGIERI. ob. cit. 1975, p. 437.

do enfoque teleológico da situação jurídica obrigacional.

Com respeito ao artigo 1255, convém indagar qual deve ser o marco temporal para a aferição do interesse do credor na manutenção da fiança. Há duas possibilidades de interpretação: a) o interesse deve existir no momento da reunião das qualidades de devedor principal e fiador; b) o interesse pode surgir em momento posterior à aludida reunião de qualidades passivas.

De acordo com a segunda interpretação, resta privilegiada a tutela do credor. Por sua vez, a primeira interpretação harmoniza-se com a tutela da confiança e com o *favor debitoris*.

Entendemos que o interesse do credor na manutenção da fiança deve estar presente no momento em que se reúnem as já mencionadas qualidades passivas, a fim de preservar a segurança jurídica no tráfego jurídico.⁸³

21. Com respeito às obrigações subjetivamente complexas, seja nos casos de obrigações solidárias (*obbligazioni in solido*), seja no caso de obrigações indivisíveis (*obbligazioni indivisibili*) com pluralidade de sujeitos, a confusão tem efeito pessoal, na mesma linha do que já expusemos quanto aos Direitos francês e alemão.

Quanto à confusão nas obrigações solidárias, dispõe o artigo 1303, do Código Civil italiano, que:

Se na mesma pessoa se reúnem as qualidades de credor e de devedor solidário, a obrigação dos outros devedores se extingue pela parte do codevedor.

Se na mesma pessoa se reúnem as qualidades de devedor e credor solidário, a obrigação se extingue pela parte deste.⁸⁴

No âmbito das obrigações indivisíveis, o efeito da confusão é regido pelo artigo 1320, do *Codice Civile*, que alude à extinção parcial da obrigação nos casos de remissão, transação, novação, compensação e confusão.

⁸³ No mesmo sentido, v. *Ibidem*, p. 438.

⁸⁴ Traduzimos. No original: “*Se nella medesima persona si riuniscono le qualità di creditore e di debitore in solido, l’obbligazione degli altri debitori si estingue per la parte di quel condebitore. Se nella medesima persona si riuniscono le qualità di debitore e di creditore in solido, l’obbligazione si estingue per la parte di questo*”.

22. O Código Civil de 1942 não contém dispositivo específico sobre a cessação da confusão. O regime dessa situação, portanto, deve ser encontrado no sistema como um todo, destacando-se a força normativa da tutela da confiança e do instituto da boa-fé, como já afirmamos quanto ao sistema alemão.

23. Pensamos que, em face do que discurremos sobre o Direito italiano, são dignas de aceitação as lições de Perlingieri acerca da eficácia da confusão da situação jurídica obrigacional, revelando-se, claramente, a utilidade da noção teórica de obrigação como relação entre situações jurídicas.

Além disso, parece-nos correto sublinhar a compatibilidade do pensamento de Perlingieri com as ideias defendidas por Larenz e Gernhuber quanto à confusão. Deveras, o enfoque finalístico, ou teleológico, alberga as noções de sentido, utilidade, interesse.

Dessa maneira, mais uma vez, afirmamos a importância do exame do caso concreto, a fim de que seja devidamente apreendida a eficácia da confusão, de modo que restam superadas, se bem cuidamos, as doutrinas formalistas e abstratas do fenômeno obrigacional em discussão.

VI. DIREITO PORTUGUÊS

24. O Código Civil português regula o fenômeno da confusão como causa de extinção das obrigações além do cumprimento.

De acordo com o artigo 868º, “quando na mesma pessoa se reúnam as qualidades de credor e devedor da mesma obrigação, extinguem-se o crédito e a dívida”. Esclarece, ademais, o artigo 872º que “não há confusão, se o crédito e a dívida pertencem a patrimónios separados”. Quanto à eficácia em relação a terceiros, prescreve o artigo 871º, nº 1, que “a confusão não prejudica o direito de terceiros”.

25. Menezes Cordeiro, à luz do Código Civil de 1966,

enumera os requisitos da confusão: a) reunião das qualidades de devedor e credor na mesma pessoa; b) inexistência de patrimônios separados; c) ausência de prejuízos a terceiros.⁸⁵

O primeiro requisito tem natureza analítica, ou conceitual, a confusão pressupõe o acúmulo, na mesma pessoa, das qualidades de credor e devedor. As situações de confusão, como já exposto, resultam de atos entre vivos ou *mortis causa*.⁸⁶

De acordo com o segundo requisito, a confusão somente ocorre quando a reunião das qualidades de credor e devedor diz respeito ao mesmo patrimônio. Assim, por exemplo, não se verifica a confusão, ainda que o credor tenha o devedor como único herdeiro, se os bens deixados forem consumidos para o pagamento aos credores do *de cuius*.

Ora, diante de patrimônios diferentes, não cabe o efeito extintivo da confusão, já que o instituto em tela tem caráter relativo, cinge-se à coincidência, no mesmo sujeito, das posições de credor e devedor.⁸⁷

A confusão não deve piorar a situação de quem a ela não deu causa, razão pela qual não deve prejudicar os direitos de terceiros, o que constitui o terceiro requisito acima elencado.

O fenômeno obrigacional da confusão decorre da lei, opera de pleno direito, independe de declaração do sujeito. Conforme leciona Menezes Cordeiro, “isso significa que qualquer interessado se pode prevalecer dela, independentemente das conveniências do devedor”⁸⁸.

Nada impede que as partes, por meio de convenção, afastem os efeitos da confusão, já que se trata de matéria disponível, como sói acontecer no Direito das obrigações.

⁸⁵ António MENEZES CORDEIRO. *Tratado de direito civil: direito das obrigações*. v. IX. 3. ed. Almedina: Coimbra, 2017, p. 1141.

⁸⁶ Adriano Pais da Silva VAZ SERRA. ob. cit., p. 243, “As fontes da confusão podem ser quaisquer factos pelos quais o devedor adquire o crédito ou o credor a dívida. Em regra, a confusão resulta de sucessão hereditária”.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 240.

⁸⁸ António MENEZES CORDEIRO. ob. cit., 2017, p. 1142.

26. Do ponto de vista da ciência do Direito, como justificar o instituto da confusão?

Para Menezes Cordeiro, “a confusão parece impor-se por necessidade lógica, como uma forma de extinção das obrigações”⁸⁹. Afirma, em seguida, à luz do Código Vaz Serra, que “seja por imperativo de raciocínio, seja por se encontrar satisfeito o interesse do credor, a extinção é inevitável: ou surge tida como tal”⁹⁰.

Verificamos, portanto, a sugestão de dois critérios possíveis: a) lógico; b) satisfação do interesse do credor.

Apoiando-se no entendimento de Gernhuber, de que tratamos no estudo do Direito alemão, Antunes Varela sustenta que a eficácia extintiva da confusão “assenta no facto de a reunião na mesma das qualidades de credor e devedor pela mesma obrigação tornar o vínculo obrigacional *descabido*”⁹¹.

Esclarece, em seguida, que, se há reunião, na mesma pessoa, dos interesses de credor e devedor, “a função *instrumental* típica do *direito de crédito deixou*, em princípio, *de ter cabimento*”⁹².

Nesta passagem, pensamos que Antunes Varela reconhece a relevância de considerações de índole funcional ou teleológica na apreensão do fenômeno obrigacional em geral e, em particular, da confusão, em sintonia com as lições de Perlingieri e Larenz,⁹³ que expusemos anteriormente.

Menezes Leitão manifesta entendimento semelhante sobre a confusão, ao referir-se à ausência de necessidade jurídica na manutenção da obrigação, a partir do momento em que uma pessoa fica adstrita a realizar prestação em favor de si mesma.⁹⁴

⁸⁹ *Ibidem*, p. 1141.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 1141.

⁹¹ João de Matos ANTUNES VARELA. *Das obrigações em geral*. v. II. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 265. Itálico no original.

⁹² *Ibidem*, p. 265. Itálicos no original.

⁹³ *Ibidem*, p. 265, nota 2.

⁹⁴ Luís Manuel Teles de MENEZES LEITÃO. *ob. cit.*, p. 211.

Entendemos que o problema da eficácia da confusão deve ser resolvido com base em elementos teleológicos, com a devida apreciação das situações jurídicas subjetivas afetadas, de modo que são insuficientes as considerações de natureza formalmente lógica.

Vaz Serra menciona a divergência na qualificação da confusão como modalidade de extinção das obrigações, ou como causa de paralisação da ação do credor sobre o devedor.⁹⁵

A respeito da natureza da confusão, Cunha Gonçalves, na vigência do Código de Seabra⁹⁶, sustentara que a “a confusão só *paralisa* a acção do credor e a obrigação subsiste *dormente*, até se dar alguma circunstância que determine o *renascimento* ou *reactivação* do crédito”⁹⁷, na mesma linha da clássica doutrina da paralisação acima já mencionada.

Já Vaz Serra afirma que “parece conveniente regular a confusão entre as causas extintivas da obrigação”⁹⁸. Sustenta, ademais, que os efeitos da confusão “se limitam à relação entre credor e devedor, pois apenas quanto a esta relação se verifica a razão de ser da eficácia extintiva da confusão”⁹⁹. Reconhece, adiante, que “há apenas que circunscrever essa extinção dentro dos limites convenientes”¹⁰⁰, de modo que a confusão não deve prejudicar interesses de terceiros.¹⁰¹

Quanto ao debate acerca da natureza da confusão, entendemos que deve prevalecer o entendimento segundo o qual o instituto em tela é, em regra, causa de extinção das obrigações. Voltaremos a essa questão adiante.

A ponderação de Vaz Serra, acolhida pelo legislador

⁹⁵ Adriano Pais da Silva VAZ SERRA. ob. cit., p. 227.

⁹⁶ Cujos artigos 796 e 797 dispunham: “confundindo-se na mesma pessoa a qualidade de credor e a devedor, pela mesma causa, extingue-se o crédito e a dívida”.

⁹⁷ Luiz da CUNHA GONÇALVES. *Princípios de direito civil luso-brasileiro: direito das obrigações*. v. II. São Paulo: Max Limonad, 1951, p. 681. Itálicos no original.

⁹⁸ Adriano Pais da Silva VAZ SERRA. ob. cit., p. 236.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 227.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 236.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 237.

português para a tutela de interesses de terceiros, faz sentido. Nem sempre a confusão tem eficácia extintiva da situação jurídica obrigacional. Há casos em que o crédito deve subsistir, mesmo que se confundam, na mesma pessoa, as qualidades de credor e devedor.

Não nos parece inteiramente correto, todavia, sustentar que a eficácia extintiva da confusão tem efeitos restritos apenas à relação entre credor e devedor. Tanto é que, verificando-se o efeito extintivo da confusão, ficam liberados terceiros que tenham prestado garantias.¹⁰²

A inteligência de que a confusão nem sempre tem eficácia extintiva, por sua vez, constitui passo importante. Em seguida, convém indagar que situações se coadunam com o efeito modificativo da situação obrigacional, mantendo-se o crédito.

27. O artigo 871º do Código Civil de 1966, que trata da eficácia em relação a terceiros, veicula hipóteses em que a confusão não opera efeitos extintivos, mantém-se o crédito, a fim de que sejam preservados direitos adquiridos. Ademais, disciplina casos da chamada confusão imprópria¹⁰³ nos números 3 e 4.

Assim, nos casos em que terceiro tenha direitos de usufruto ou penhor sobre o crédito, verificando-se a reunião das qualidades de credor e devedor na mesma pessoa, a confusão não opera efeitos extintivos, se assim o exigir o interesse de terceiro (art. 871º, nº 2).

Ocorrendo a reunião, na mesma pessoa, das qualidades de devedor e fiador, a fiança não será extinta, caso o credor tenha legítimo interesse na sua subsistência (art. 871º, nº 3).

Como exemplo de legítimo interesse do credor na manutenção da fiança, podemos citar a hipótese de anulação da obrigação principal, por incapacidade, ou por falta ou vício de vontade, se o fiador tinha conhecimento da causa de anulabilidade no momento em que prestou a garantia pessoal (art. 632º, nº 2).

¹⁰² Na mesma linha, v. João de Matos ANTUNES VARELA. ob. cit., p. 265.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 270.

De acordo com o nº 4 do artigo 871º, reunindo-se, na mesma pessoa, as qualidades de credor e de proprietário da coisa hipotecada ou empenhada, a garantia subsiste, se o credor tiver interesse juridicamente justificado.

Por exemplo, consideremos o caso em que o bem imóvel é gravado por duas hipotecas, havendo dois credores hipotecários distintos. O credor em favor de quem tiver sido constituída a primeira hipoteca, tornando-se proprietário da coisa, poderá manter sua garantia real.¹⁰⁴

28. No caso das obrigações solidárias e indivisíveis, a confusão terá efeito pessoal, implicando, tipicamente, extinção parcial do crédito, na mesma linha do que já discutimos nas seções dos Direitos francês, alemão e italiano. É o que decorre dos artigos 869º e 870º do Código Civil português.

29. O problema da cessação da confusão é regulado pelo artigo 873º do Código Civil de 1966. Importa examinar se o fato que provocou a cessação da confusão é anterior, ou posterior, à reunião das qualidades de credor e devedor. Além disso, o sistema estabelece consequências jurídicas diferentes, conforme o terceiro que tenha prestado garantias tenha conhecimento, ou não, do vício que inquinava a confusão.

De acordo com o nº 1, desfeita a confusão, “renasce a obrigação com seus acessórios, mesmo em relação a terceiro, quando o facto que a destrói seja anterior à própria confusão”. Prossegue o nº 2, segundo o qual no caso de “a cessação da confusão for imputável ao credor, não renascem as garantias prestadas por terceiro, salvo este conhecia o vício na data em que teve notícia da confusão”.

Pessoa Jorge critica a redação do artigo 873º, nº 1, ressaltando a incongruência da destruição da confusão por um fato que lhe é anterior.¹⁰⁵

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 271.

¹⁰⁵ Fernando PESSOA JORGE. *Lições de direito das obrigações*. v. I. Lisboa: AAFDL, 1975-1976, p. 689, “A confusão pode ‘desfazer-se’, fórmula infeliz que o Código herdou do art. 801º CC1867; mas onde este dizia, e bem, ‘se o facto tem efeito

E como pode a confusão ser destruída por fato anterior? A resposta pode ser encontrada na anulação ou declaração de nulidade do ato que ensejou a coincidência, no mesmo sujeito, das qualidades de credor e devedor.¹⁰⁶

A título de exemplo, podemos mencionar a confusão derivada de testamento anulável em virtude de coação. Nesse caso, em regra, renascem a obrigação e seus acessórios. Na situação hipotética em tela, terceiro que tenha prestado garantia sobre o crédito ficará liberado, se a coação for imputável ao credor, salvo quando tenha ciência do vício de vontade quando teve notícia da confusão.

Tanto o Código Civil português atual como o de 1867 se referem à possibilidade de a obrigação renascer, se a confusão de desfizer, respeitados os requisitos legais. A estatuição de que a obrigação “renasce” significa que ela estava meramente dormente? Que existia, mas a ação correspondente estava paralisada?¹⁰⁷ Que a obrigação apenas era inexigível?

Entendemos que não. Quando a lei se refere ao renascimento da obrigação, podemos compreender, de forma simples, que a extinção que ocorrera, que existira, foi anulada ou declarada nula, de sorte que a obrigação volta a existir, ganha nova vida.

30. Consideremos, agora, um exemplo de confusão colhido da jurisprudência portuguesa. Interessa-nos examinar os fundamentos apresentados para o instituto da confusão.

O Supremo Tribunal de Justiça, em acórdão de 20.10.2005¹⁰⁸, ao negar provimento ao recurso de revista, reconheceu ter ocorrido confusão, em razão da aquisição do imóvel

retroactivo’, o art. 873º veio declarar: ‘quando o facto que a destroi seja anterior à própria confusão’. Não vemos como pode o facto que destroi a confusão ser anterior a ela!’’. Sublinhado no original.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 689.

¹⁰⁷ Nesse sentido, v. Luiz CUNHA GONÇALVES. ob. cit., p. 681.

¹⁰⁸ Processo: 05B2671. Relator: OLIVEIRA BARROS. O inteiro teor pode ser consultado em www.stj.pt.

pelos arrendatários. Reunidas as qualidades de inquilino e senhorio nas mesmas pessoas, respeitados todos os requisitos legais da confusão, extinguiu-se a obrigação de pagar as rendas.

Entendemos que não há reparos a fazer quanto ao mérito da decisão, que reconheceu, de forma acertada e unânime, o efeito extintivo da confusão decorrente da reunião, nos mesmos sujeitos, das qualidades de senhorio e arrendatário. Descabe, logo, o pagamento das rendas. Com efeito, não há incompatibilidade entre o instituto da confusão e a compropriedade.

Quanto ao instituto da confusão, a decisão colegiada sustenta: a) é “evidente que ninguém pode dever a si mesmo”; b) “é claro que ninguém pode ser credor de si mesmo e exigir, enquanto sujeito activo, a si próprio, como, ao mesmo tempo, sujeito passivo, a realização duma prestação (cfr. arts. 397º e 762º, nº 1)”. Em seguida, cita o entendimento sufragado por Antunes Varela, acima exposto, segundo o qual a confusão das qualidades de credor e devedor torna o vínculo obrigacional descabido.

No sumário do jugado, afirma-se: “enquanto vínculo inter-subjectivo que é, a obrigação pressupõe alteridade de sujeitos que estão na posição de credor e devedor”, excerto retirado, sem alterar uma palavra, de livro de Menezes Leitão¹⁰⁹.

Não nos parece satisfatório sustentar que a confusão é fenómeno obrigacional que se impõe por sua evidência, como questão de lógica. Os casos de efeito modificativo da confusão, acima delineados, ilustram bem a insuficiência do enfoque formalista.

Ademais, o acórdão segue a concepção de que a obrigação pressupõe vínculo intersubjetivo, que está representada no artigo 397º do Código Civil de 1966.

Entendemos que essa concepção pessoalista da obrigação é mera simplificação da situação jurídica obrigacional.

De qualquer forma, os possíveis problemas de fundamentação acima indicados não comprometeram a justeza da

¹⁰⁹ Vide Luís Manuel Teles de MENEZES LEITÃO. ob. cit., p. 211.

decisão alcançada.

VII. DIREITO BRASILEIRO

31. O Código Civil brasileiro de 2002 regula o instituto da confusão como modalidade de extinção das obrigações. Dedicou-lhe um capítulo, que é composto por quatro dispositivos, em título concernente ao adimplemento (cumprimento) e à extinção das obrigações.

A comparação do Código Civil brasileiro atual com o Código Civil de 1916 permite constatar que as disposições deste, a respeito da confusão, foram reproduzidas sem alterações.

Com efeito, de acordo com o atual artigo 381, que corresponde ao artigo 1049 do Código Beviláqua, “extingue-se a obrigação, desde que na mesma pessoa se confundam as qualidades de credor e devedor”. Esclarece o presente artigo 382, repetindo o teor do antigo artigo 1050, que “a confusão pode verificar-se a respeito de toda a dívida, ou só de parte dela”.

Em conformidade com o vigente artigo 383, correspondente ao artigo 1051 do Código de 1916, “a confusão operada na pessoa do credor ou devedor solidário só extingue a obrigação até a concorrência da respectiva parte no crédito, ou na dívida, subsistindo quanto ao mais a solidariedade”.

Por fim, o atual artigo 384, reprodução do antigo artigo 1052, estabelece que “cessando a confusão, para logo se restabelece, com todos os seus acessórios, a obrigação anterior”.

Como noções iniciais sobre a confusão no Direito brasileiro, podemos afirmar que se trata de modo legal de extinção das obrigações, que opera de pleno direito (art. 381)¹¹⁰. Há duas espécies de confusão quanto aos seus efeitos extintivos: total ou parcial (art. 382). Não há disposição expressa sobre a eficácia da

¹¹⁰ Nessa linha, v. JUDITH MARTINS-COSTA. *Do direito das obrigações: do adimplemento e da extinção das obrigações*. vol. V. t. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2005, pp. 684-685, CARLOS ROBERTO GONÇALVES. *Direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações*. v. II. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 364.

confusão quanto a terceiros.

32. Consideremos alguns entendimentos sobre a confusão na doutrina brasileira.

Segundo Maria Helena Diniz, a confusão “é a aglutinação, em uma única pessoa e relativamente à mesma relação jurídica, das qualidades de credor e devedor, por ato *inter vivos* ou *causa mortis*, operando a extinção do crédito”¹¹¹.

A definição acima proposta, baseada na lei, refere-se ao elemento estrutural da confusão, aponta-lhe as fontes e o efeito extintivo. Ao ressaltar que a confusão pressupõe a reunião das qualidades de credor e devedor na mesma situação jurídica relativa, fundamenta o requisito da inexistência de separação de patrimônios. Nada diz quanto ao elemento teleológico do instituto.

Para Judith Martins-Costa, a reunião das qualidades de credor e devedor na mesma pessoa, na mesma situação obrigacional, implica o desaparecimento de “um dos elementos essenciais da obrigação, qual seja, a pluralidade de situações jurídicas”¹¹².

Com a devida vênia, não podemos aceitar esse entendimento. A verificação da confusão faz desaparecer o vínculo entre dois sujeitos, não a pluralidade de situações jurídicas, que passam a confundir-se em face de um titular.

Consoante Chaves de Farias e Rosenvald, a união das qualidades de credor e devedor na mesma pessoa “inviabiliza a obrigação no tocante à sua exigência, porquanto não há como exigi-la de si própria”¹¹³.

Parecem inclinar-se, portanto, à concepção de que a confusão como causa de inexigibilidade da obrigação, o que se coaduna com doutrina da confusão como obstáculo à execução da obrigação.

¹¹¹ MARIA HELENA DINIZ. *Código Civil anotado*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 385.

¹¹² JUDITH MARTINS-COSTA. ob. cit., p. 683.

¹¹³ Cristiano CHAVES DE FARIAS; Nelson ROSENVALD. *Curso de direito civil: obrigações*. v. II. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 523.

Na mesma linha, Fábio Ulhoa Coelho afirma: “Deve-se à absoluta impossibilidade material e lógica de sobrevivência da obrigação a sua extinção por confusão”¹¹⁴.

O enfoque formalista, baseado em considerações de lógica formal, parece-nos insuficiente para a compreensão dos efeitos da confusão.

De outra parte, Tepedino, Barboza e Moraes afirmam que a confusão “decorre da concentração em um mesmo titular das situações jurídicas de crédito e de débito, daí resultando o desinteresse na relação obrigacional”¹¹⁵.

O mérito da definição dos autores mencionados reside na enunciação do desinteresse como decorrência possível da confusão, o que enseja considerações funcionalistas ou teleológicas. Além disso, utilizam, de forma profícua, o conceito de situação jurídica, afastando-se da concepção de obrigação como vínculo intersubjetivo.

Em seguida, os aludidos autores esclarecem que a reunião das qualidades de credor e devedor implica, comumente, a extinção da obrigação, porquanto desaparece o interesse prático na manutenção da situação obrigacional, mas nem sempre isso ocorre.¹¹⁶

Trata-se, em nosso entendimento, de visão adequada sobre o fenômeno da confusão justamente a que atrela sua eficácia extintiva à ausência de interesse na continuidade da situação obrigacional.

¹¹⁴ FÁBIO ULHOA COELHO. *Curso de direito civil: obrigações, responsabilidade civil*. v. II. 7. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 156. Sobre a confusão afirma SÍLVIO DE SALVO VENOSA. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015, pp. 321-322, “O princípio que governa a extinção da obrigação não reside num pagamento, mas numa incompatibilidade de lógica de persistência do vínculo”.

¹¹⁵ Gustavo TEPEDINO; Heloisa Helena BARBOZA; Maria Celina Bodin de MORAES. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República: parte geral e obrigações (arts. 1º a 420)*. v. I. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 688.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 688, “(...) não sempre, e necessariamente, dá-se a extinção da obrigação (...)”.

33. Apontam-se como requisitos da confusão: a) a unidade da relação obrigacional; b) a confusão, na mesma pessoa, das qualidades de credor e devedor; c) inexistência de separação dos patrimônios.¹¹⁷

Entendemos que a descrição acima exposta dos requisitos da confusão está incompleta, porque a confusão não deve prejudicar direitos adquiridos a favor ou contra terceiros.

A omissão, no Código Civil brasileiro, de texto normativo, no capítulo da confusão, com respeito à eficácia em relação a terceiros, deve ser superada por meio do princípio da tutela da confiança.¹¹⁸

Assim, por exemplo, se terceiro é usufrutuário de crédito em relação ao qual se confundiram as qualidades de credor e devedor, é forçoso concluir, em homenagem à segurança do tráfico jurídico e ao direito adquirido de usufruto, que o crédito subsiste, se for amparado por legítimo interesse do terceiro.

Para a devida apreciação da manutenção da situação jurídica obrigacional, tendo havido a coincidência das qualidades de credor e devedor na mesma pessoa, importa verificar o elemento finalístico da confusão, o que pressupõe o exame dos interesses juridicamente protegidos em jogo.

Parece-nos que a concepção dinâmica de obrigação, que se desenvolve como processo, acolhida por Couto e Silva, é compatível com a exame dos casos em que se justifica o interesse na manutenção da situação jurídica obrigacional.¹¹⁹

Confundidas, na mesma pessoa, as qualidades de credor e devedor, não existindo separação de patrimônios, nem

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 689. Na mesma linha, v. Cristiano CHAVES DE FARIAS; Nelson ROSENVALD. ob. cit., p. 525.

¹¹⁸ JUDITH MARTINS-COSTA. ob. cit., p. 687, “em razão da regra *neminem laedere*, a eficácia da confusão não atinge direitos de terceiros”. No mesmo sentido, v. Cristiano CHAVES DE FARIAS; Nelson ROSENVALD. ob. cit., p. 525.

¹¹⁹ Clóvis Veríssimo do COUTO E SILVA. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 20, “Com a expressão ‘obrigação como processo’ tenciona-se sublinhar o ser dinâmico da obrigação, as várias fases que surgem no desenvolvimento da relação obrigacional e que entre si se ligam com interdependência”.

posições dignas de proteção legal relativas a outras pessoas, a situação jurídica obrigacional se torna inútil, não há qualquer finalidade que justifique sua manutenção, de modo que se será extinta.

Situação diversa se apresenta quando se confundem as qualidades de credor e devedor de crédito sobre o qual terceiro, *v.g.*, tem garantia pignoratícia. O legítimo interesse na preservação da garantia é o vetor a ser considerado na apreciação funcional da subsistência do crédito.

Em suma, além dos requisitos mencionados, há de acrescentar-se: d) a confusão não deve prejudicar direitos adquiridos.

34. Quanto às obrigações subjetivamente complexas, nos casos de solidariedade e prestações indivisíveis, a solução do Direito brasileiro é a mesma encontrada nas ordens jurídicas de que tratamos anteriormente.

A regra nas obrigações solidárias decorre do artigo 383, citado acima. A confusão tem efeito pessoal. Ocorrendo na pessoa de um devedor solidário, sua quota é abatida da dívida, de modo que os demais devedores solidários continuam vinculados quanto ao restante. Concretizando-se na pessoa de um dos credores solidários, os demais só têm direito de cobrar o restante do crédito, tendo em vista a extinção parcial.¹²⁰

O fundamento legal da confusão nas obrigações indivisíveis encontra-se no parágrafo único do artigo 262.¹²¹ Dessa maneira, havendo, por exemplo, quatro credores de um cavalo de vinte mil euros e um devedor, ocorrendo a confusão, a pessoa em que se reuniram as qualidades de credor e devedor poderá ter direito ao cavalo, se pagar quinze mil euros aos restantes

¹²⁰ Nessa linha, ver, PABLO STOLZE GAGLIANO; RODOLFO PAMPLONA FILHO. *Novo curso de direito civil: obrigações*. v. II. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 278, “Isso quer dizer que a confusão operada em face de um desses sujeitos não se transmite aos demais, mantidas suas respectivas quotas”.

¹²¹ De acordo com o artigo 262, *caput*, “Se um dos credores remitir a dívida, a obrigação não ficará extinta para com os outros; mas estes só a poderão exigir, descontada a quota do credor remittente”. Conforme o parágrafo único, “O mesmo critério se observará no caso de transação, novação, compensação ou confusão”.

credores, cinco mil para cada, ressalvado acordo em contrário.

35. A interpretação do artigo 384 do Código Reale, que disciplina a cessação da confusão, desperta maior interesse. O texto do dispositivo, transcrito acima, estabelece que, cessada a confusão, restabelecem-se a obrigação anterior e todos os seus acessórios.

Ao discorrer sobre o artigo 384, Silvio Rodrigues defende que a solução do dispositivo “é teoricamente inconcebível e só se pode compreendê-la, nesta instância, em virtude do fato (...) de que a confusão não dissolve o vínculo mas apenas o neutraliza”¹²². Alinha-se, portanto, o mestre paulista à doutrina da paralisação.¹²³

Por sua vez, Judith Martins-Costa segue o entendimento de que o dispositivo alberga hipótese de pós-ineficacização da confusão.¹²⁴ O termo teria a virtude de afastar a ideia de que o crédito ressuscita.

Não nos parece correto o entendimento de que a confusão implica a neutralização da obrigação, tampouco consideramos acurada a ideia de que o crédito não ressurgente.

Se houve confusão, ainda que inválida, opera-se, em regra, o efeito extintivo, que decorre da lei. A declaração de nulidade ou anulação do ato que gerou a confusão tem efeito retroativo, de forma que deve ser, no plano jurídico, reconstituída a situação anterior. Logo, a obrigação ressurgente, é restabelecida. O exemplo da confusão em decorrência de testamento inválido, mais uma vez, é aplicável.

Convém ressaltar que, restabelecida a obrigação em virtude da cessação da confusão, não terá corrido o prazo da

¹²² SILVIO RODRIGUES. *Direito civil: parte geral das obrigações*. v. II. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 224.

¹²³ No mesmo sentido, v. Cristiano CHAVES DE FARIAS; Nelson ROSENVALD. *ob. cit.*, p. 526, “É possível afirmar, em tais hipóteses, que houve tão somente uma paralisação da obrigação”.

¹²⁴ JUDITH MARTINS-COSTA. *ob. cit.*, p. 690.

prescrição, pois o crédito estava extinto.¹²⁵

Conforme o artigo 384, cessando a confusão, restabelecem-se a obrigação e todos os seus acessórios. Interpretando-se o dispositivo literalmente, restabelecem-se as garantias originalmente prestadas. Esse entendimento deve prevalecer?

Na visão de Chaves de Farias e Rosenvald, “nem sempre os acessórios são restaurados”¹²⁶, como decorrência da tutela da confiança.

Com efeito, não é correto afirmar que os acessórios sempre serão restaurados. Devem ser protegidos os terceiros que, agindo conforme os ditames da boa-fé, tenham prestado garantias.

Caio Mário da Silva Pereira chama a atenção para uma hipótese interessante.¹²⁷ Suponha-se que tenha sido restaurada a garantia hipotecária pela cessação da confusão e que, após a confusão e antes de sua cessação, tenha havido inscrição de nova hipoteca. Qual hipoteca deverá ser considerada de primeiro grau?

Conforme o autor aludido, a hipoteca mais antiga, mesmo restaurada, perde a prioridade.¹²⁸

Parece-nos correta a posição de Caio Mário. Em favor dela, podemos invocar o princípio da tutela da confiança, protegendo-se o terceiro que não tinha como saber que a primeira hipoteca seria restaurada.

36. Vejamos um caso de confusão na jurisprudência brasileira.

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de

¹²⁵ Para Flávio TARTUCE. *Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil*. v. II. 11. ed. São Paulo: Método, 2016, p. 186, “No tocante à prescrição, deve-se entender que ela não corre nesses casos, presente uma condição suspensiva, nos moldes do art. 199, I, CC”.

¹²⁶ Cristiano CHAVES DE FARIAS; Nelson ROSENVALD. ob. cit., p. 526.

¹²⁷ CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA. *Instituições de direito civil: teoria geral das obrigações*. Atual. GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA. v. II. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 261.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 261.

recurso especial¹²⁹, reconheceu situação de confusão envolvendo crédito litigioso.

Trata-se de ação indenizatória proposta por sociedade acionista minoritária contra a sociedade controladora. Em caso de procedência do pedido, a indenização deveria reverter em benefício da sociedade controlada.

A recorrente controladora apresenta, como fato novo, a incorporação da sociedade controlada, de modo a operar-se confusão.

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão unânime, reconhece que se confundem, na pessoa da recorrente, a sociedade incorporada, as pretensões de reconhecimento e declaração negativa do crédito de reparação civil. Consequentemente, o processo foi extinto, com resolução do mérito, em virtude do reconhecimento da confusão como questão prejudicial ao fundo da causa.

Consideramos acertada, no mérito, a decisão do Superior Tribunal de Justiça de reconhecimento da confusão de pretensões. O caso evidencia, portanto, que a confusão pode ter por objeto créditos existentes ou pretendidos.

VIII. SÍNTESE COMPARATIVA

37. Após o estudo da confusão nos sistemas jurídicos francês, alemão, italiano, português e brasileiro, podemos estabelecer as respostas conforme a grelha comparativa proposta.

Quanto à disciplina legal, verificamos que a confusão é regulada, de forma expressa, nos Códigos Civis francês, italiano, português e brasileiro. Somente o Código Civil alemão não contém dispositivos específicos quanto à confusão.

A regulamentação legal mais detalhada se encontra no Código Civil português, já a mais sintética está no Código Civil

¹²⁹ REsp 7457379, acórdão de 28 de agosto de 2012. O inteiro teor pode ser consultado em www.stj.jus.br.

francês.

Apesar de a lei alemã não contemplar, de forma específica, o instituto da confusão, a doutrina e a jurisprudência, por meio de interpretação sistemática do BGB, fixam o regime do instituto em tela.

Observamos que, nos casos subjetivamente complexos de solidariedade e indivisibilidade, a solução legal dos sistemas em cotejo é a mesma. A confusão tem efeito pessoal e implica extinção parcial do crédito.

O fenômeno da cessação da confusão é regulado por dispositivos próprios somente nos Códigos Civis de Portugal e do Brasil.

O Código Vaz Serra dedica à matéria um dispositivo com dois números, precisamente o artigo 873º. A redação, como vimos, é criticável, mas o regime protege adequadamente terceiros que, sem ter ciência do vício que inquinava a confusão, prestaram garantias e ficaram liberados.

Não teve o mesmo cuidado o legislador brasileiro na redação do artigo 384. A solução encontrada por parte da doutrina, não obstante a ausência de ressalvas no texto legal, é a mesma, em atenção ao princípio da tutela da confiança.

Entendemos que os sistemas francês, alemão e italiano, apesar da omissão legislativa, fundamentam soluções semelhantes.

Quanto à eficácia da confusão diante de terceiros, cabe destacar a clareza do atual texto do artigo 1349 francês, que protege direitos adquiridos por ou contra terceiros, em atenção à jurisprudência da *Cour de Cassation*.

Os Códigos italiano e português protegem, de forma explícita, direitos de terceiros. Já o Código brasileiro é omissivo nesse ponto. O Código alemão, como já afirmamos, não tem disposições dedicadas ao instituto da confusão.

O regime da Itália se refere, por meio do artigo 1254, a terceiros que tenham adquirido direito de usufruto ou penhor

sobre o crédito

A lei portuguesa dispõe, de forma geral, no nº 1 do artigo 871º, o requisito de que a confusão não deve prejudicar direitos de terceiros. Nos números seguintes, regula, de forma minuciosa, direitos de usufruto, penhor, credores e de garantia hipotecária. O legislador português utiliza a noção de interesse, o que torna ainda mais clara a pertinência de considerações finalísticas.

Por sua vez, o Código brasileiro não trata, de forma expressa, dos direitos de terceiros. A doutrina, de forma acertada, reconhece que a eficácia da confusão não deve afetar os já mencionados direitos. O mesmo pode ser dito quanto ao Código alemão.

E os direitos contra terceiros? Recordemos o exemplo francês do arrendatário que se tornou proprietário e, em disputa contra outro locatário, precisou do tempo já transcorrido de contrato de arrendamento para conseguir prorrogação legal da locação.

Os demais sistemas protegem direitos dessa natureza? Apesar da omissão legal, parece-nos que sim. A confusão não deve prejudicar direitos adquiridos pela pessoa em que se reuniram as qualidades de credor e devedor.

Em face do exposto, podemos afirmar que os Direitos francês, italiano, alemão, português e brasileiro veiculam regras semelhantes sobre a confusão. As diferenças de técnica legislativa verificadas não impedem que se alcancem resultados no mesmo sentido.

Entendemos que a razão fundamental da semelhança encontrada decorre do alicerce romano-canônico, que é partilhado pelos sistemas que comparamos, os quais a integram a família jurídica romano-germânica.¹³⁰

Deveras, as soluções expostas, ao longo deste estudo,

¹³⁰ Ver DÁRIO MOURA VICENTE. *Direito comparado*. v. I. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2016, pp. 93 e ss.

refletem a tradição do pensamento greco-romano, às quais se liga, ainda hoje, as ideias de justiça, proporção, equilíbrio.

IX. NATUREZA JURÍDICA DA CONFUSÃO

38. O estudo da confusão nas ordens jurídicas francesa, italiana, alemã, portuguesa e brasileira permite-nos avançar na compreensão de sua natureza jurídica.

Podemos indagar, à luz dos Direitos investigados, que efeitos a confusão produz sobre o crédito e sobre a obrigação.

Classicamente, observa-se o debate entre a doutrinas da eficácia extintiva e da eficácia paralisante, ou neutralizante. Além desses efeitos, parece-nos correto acrescentar que a confusão pode ter eficácia meramente modificativa da situação jurídica obrigacional.

O exame acurado da eficácia da confusão nos leva a questionar a ideia de que os sujeitos, credor e devedor, integram o conceito de obrigação. Temos de admitir que o vínculo obrigacional precisa de dois sujeitos? Ou os sujeitos são relevantes apenas para a identificação da titularidade das situações jurídicas?

Na maioria dos casos, com base em disposição expressa do Código Civil, com exceção do alemão, a confusão implica a extinção do crédito. Em outras situações, porém, em atenção a direitos adquiridos por ou contra terceiros, o crédito não se extingue.

De acordo com a doutrina da paralisação, o direito de crédito não se extingue, torna-se apenas inexigível, fica neutralizado. Afinal, ninguém pode ser devedor ou credor de si mesmo.

Tratar-se-ia, portanto, de questão lógica, evidente, de modo que, em rigor, nem seria necessário que o Código Civil regulasse o instituto. Essa é uma explicação razoável para a omissão do Código alemão.

A concepção da confusão como causa de paralisação

teria o mérito de explicar os casos de manutenção do crédito em atenção a direitos adquiridos, bem como as hipóteses de cessação da confusão.

Ocorre que a doutrina da paralisação contraria frontalmente os textos legais dos sistemas francês, italiano, português e brasileiro, que consideram a confusão como causa de extinção das obrigações.

Por outro lado, a qualificação da confusão como causa de natureza extintiva não é compatível com as situações de subsistência do crédito em virtude de direitos adquiridos.

Encarada como vínculo intersubjetivo, a obrigação, inexoravelmente, desfaz-se no momento em que credor e devedor são a mesma pessoa. A sobrevivência do crédito, nessa perspectiva, não passaria de ficção legal.

O apelo à ficção legal, em si, já é problemático. Ainda mais diante dos Códigos, como é o caso do alemão e do brasileiro, que carece de disposições específicas sobre efeitos da confusão diante de terceiros.

Entendemos que o elemento subjetivo não integra o conceito de obrigação. O sujeito é elemento externo à obrigação, tem relevância para fins de titularidade. A obrigação é uma relação entre situações jurídicas, na linha do pensamento já exposto de Perlingieri.

Nessa perspectiva, nada impede a subsistência de uma obrigação na hipótese de apenas uma pessoa reunir as qualidades de credor e devedor. A obrigação não pressupõe alteridade de sujeitos, requer apenas relação entre situações jurídicas. Ocorrendo a confusão, uma pessoa é titular de situações jurídicas contrapostas.

Tipicamente, a confusão tem efeito extintivo. Nas situações em que a extinção pode afetar direitos adquiridos, opera-se efeito meramente modificativo.

Para avaliar adequadamente os casos de efeito modificativo, convém relembrar as noções defendidas, por exemplo, por

Gernhuber, Larenz e Perlingieri, acima expostas.

O efeito extintivo da confusão se verifica quando não há mais sentido, utilidade ou função na manutenção do vínculo obrigacional. Impende, portanto, examinar a obrigação sob o prisma funcional ou teleológico. Destacamos, então, a relevância do exame das peculiaridades do caso concreto.

Dessa maneira, entendemos que se torna desnecessário o recurso a ficções legais, como também resta superada a doutrina da paralisação do crédito.

Caso a caso, conforme exijam as posições jurídicas em jogo, a confusão pode ter efeito extintivo ou modificativo.

Logo, o efeito extintivo da confusão não é necessário, não é uma questão formalmente lógica. A eficácia extintiva é mais comum, conforme revelam os casos típicos de confusão no Direito sucessório, ou no Direito comercial.

X. CONCLUSÃO

39. A comparação dos Direitos realizada nesta pesquisa permite-nos concluir que, apesar das diferenças verificadas quanto à técnica legislativa, o regime jurídico do instituto da confusão, nos sistemas confrontados, é semelhante.

Pressupõe a confusão a titularidade de situações jurídicas contrapostas. Ademais, não deve existir separação de patrimônios. Os direitos adquiridos, contra ou favor de terceiros, devem ser respeitados.

O desenvolvimento deste estudo deixa claro que a compreensão do fenômeno obrigacional da confusão, em todos os seus aspectos, depende de uma concepção adequada sobre o que é uma obrigação.

Reputamos correta a visão de que a obrigação é uma situação jurídica relativa complexa, que pode ser vislumbrada no aspecto funcional ou teleológico. A obrigação não pressupõe vínculo entre dois sujeitos. Requer, na verdade, relação entre

situações jurídicas. O sujeito é relevante para a definição da titularidade das referidas situações.

A histórica divergência quanto à eficácia da confusão, que é marcada pela divisão entre os que a qualificam como causa de extinção das obrigações e aqueles que a consideram causa de paralisação do crédito, deve ser resolvida à luz do enfoque finalístico da obrigação acima indicado. Além disso, a discussão deve ser refinada, já que pode verificar-se o efeito modificativo.

Considerando os sistemas legais em cotejo, descartamos o efeito meramente paralisante por duas ordens de razões. Em primeiro lugar, por contrariar a lei, com exceção do caso alemão, que não contém disposições específicas sobre a confusão. Em segundo lugar, porque a noção abstrata de paralisação não dialoga com os relevantes elementos de utilidade ou interesse.

O que difere o efeito extintivo do modificativo são, precisamente, os elementos de utilidade, sentido, interesse. Se há utilidade na manutenção do vínculo entre situações jurídicas contrapostas, de que são titulares apenas uma pessoa, então o efeito da confusão é meramente modificativo. Se a confusão acarreta a perda da utilidade na manutenção do vínculo entre as situações contrapostas, que é a hipótese mais corriqueira, então a obrigação é extinta.

Por isso, pensamos ser adequado definir a confusão como causa tendencialmente extintiva das obrigações, sem prejuízo do possível efeito meramente modificativo.



REFERÊNCIAS

Ancel, Pascal et al. *Code civil annoté*. 116. ed. Paris: Dalloz, 2017.

Barassi, Lodovico. *Istituzioni di diritto civile*. 4. ed. Milano:

- Giuffrè, 1955.
- Barbero, Domenico. *Sistema del diritto privato italiano*. v. II. 6. ed. Torino: UTET, 1965.
- Bénabent, Alain. *Droit des obligations*. 15. ed. Paris: LGDJ, 2016.
- Beviláqua, Clóvis. *Direito das obrigações*. Salvador: Magalhães, 1896.
- Birks, Peter. *The Roman law of obligations*. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- Brox, Hans. *Allgemeines Schuldrecht*. 6. ed. München: Beck, 1977.
- Brutti, Massimo. *Il diritto privato nell'antica Roma*. 3. ed. Torino: Giappichelli, 2015.
- Cabrillac, Rémy. *Droit des obligations*. 12. ed. Paris: Dalloz, 2016.
- Carbonnier, Jean. *Droit civil*. v. II. Paris: PUF, 2004.
- Coelho, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil: obrigações, responsabilidade civil*. v. II. 7. ed. São Paulo: RT, 2016.
- Colin, Ambroise; Capitant, Henri. *Traité de droit civil: obligations, théorie générale, droits réels principaux*. v. II. Paris: Dalloz, 1959.
- Cordeiro, António Menezes. A reforma francesa do Direito das obrigações (2016). *Revista de Direito Civil*, Coimbra, ano II, nº 1, pp. 9-29, 2017.
- _____. *Tratado de direito civil: introdução, fontes do direito, interpretação da lei, aplicação das leis no tempo, doutrina geral*. v. I. 4. ed. reformulada e actualiz. Coimbra: Almedina, 2016.
- _____. *Tratado de direito civil: direito das obrigações*. v. VI. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2012.
- _____. *Tratado de direito civil: direito das obrigações*. vol. IX. 3. ed. Almedina: Coimbra, 2017.
- Costa, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 12. ed. rev. e act. Coimbra: Almedina, 2016.

- Diniz, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- Dissaux, Nicolas; Jamin, Christophe. *Réforme du droit des contrats, du régime general et de la preuve des obligations (Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016): commentaire des articles 1100 à 1386-1 du code civil*. Paris: Dalloz, 2016.
- Dreier, Ralf. *Recht, Moral, Ideologie: Studien zur Rechtslehre*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1981.
- Enneccerus, Ludwig. *Derecho civil: parte general*. Tradução de Blas Pérez e José Alguer. 13. ed. Barcelona: Bosch, 1934.
- _____. *Derecho de obligaciones*. Tradução de Blas Pérez e José Alguer. v. I. 11. ed. Barcelona: Bosch, 1933.
- Farias, Cristiano Chaves de; Rosendal, Nelson. *Curso de direito civil: obrigações*. v. II. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.
- Gagliano, Pablo Stolze; Pamplona Filho, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: obrigações*. v. II. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- Gernhuber, Joachim. *Die Erfüllung und ihre Surrogate*. Tübingen: Mohr, 1983.
- Gonçalves, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações*. v. II. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- Gonçalves, Luiz da Cunha. *Princípios de direito civil luso-brasileiro: direito das obrigações*. v. II. São Paulo: Max Limonad, 1951.
- Heinrichs, Helmut et al. *Münchener Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch: Schuldrecht – Allgemeiner Teil*. vol. II. 3. ed. München: Beck, 1994.
- Jorge, Fernando Pessoa. *Lições de direito das obrigações*. v. I. Lisboa: AAFDL, 1975-1976.
- Larenz, Karl. *Lehrbuch des Schuldrechts: Allgemeiner Teil*. v. I. 14. ed. München: Beck, 1987.

- Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das obrigações*. v. II. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2016.
- Looschelders, Dirk. *Schuldrecht: Allgemeiner Teil*. 14. ed. München: Vahlen, 2016.
- Mazeaud, Henri; Mazeaud, Léon; Mazeaud, Jean. *Leçons de droit civil: obligations, théorie générale*. 5. ed. Paris: Montchrestien, 1973.
- Malaurie, Philippe; Aynes, Laurent. *Droit civil: les obligations*. Paris: Cujas, 1985.
- Martins-Costa, Judith. *Do direito das obrigações: do adimplemento e da extinção das obrigações*. v. V. t. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- Martone, Luca. La confusione. In: Mauro Paladini (Coord.). *L'estinzione dell'obbligazione senza adempimento*. Torino: UTET, 2010.
- Miccio, Renato. *I diritti di credito*. v. I. Torino: UTET, 1971.
- Palandt, Otto. *Bürgerliches Gesetzbuch*. 71. ed. München: Beck, 2012.
- Pereira, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: teoria geral das obrigações*. Atual. Guilherme Calmon Nogueira da Gama. v. II. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- Perlingieri, Pietro. *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento (arts. 1230-1259)*. Bologna: Nicola Zanichelli, 1975.
- _____. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- Ripert, Georges. *Traité de droit civil d'après le traité de Planiol: obligations, droits réels*. v. II. Paris: LGDJ, 1957.
- Savigny, Friedrich Karl von. *System des heutigen Römischen Rechts*. v. I. Berlin: Veit, 1840.
- Serra, Adriano Pais da Silva Vaz. *Dação em cumprimento, consignação em depósito, confusão e figuras afins: estudo*

- de política legislativa*. Lisboa: [s/n], 1954.
- Silva, Artur Marques da. Confusão. In: Renan Lotufo; Giovanni Ettore Nanni (Coord.). *Obrigações*. São Paulo: Atlas, 2011.
- Silva, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006.
- Soergel, Hans Theodor; Siebert, Wolfgang. *Bürgerliches Gesetzbuch: Schuldrecht I-1, §§ 241-432*. v. II-1. 12. ed. Stuttgart: Kohhammer, 1990.
- Sousa, Miguel Teixeira de. *Introdução ao Direito*. Coimbra: Almedina, 2016.
- Tartuce, Flávio. *Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil*. v. II. 11. ed. São Paulo: Método, 2016.
- Tepedino, Gustavo; Barboza, Heloisa Helena; Moraes, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República: parte geral e obrigações (arts. 1º a 420)*. v. I. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.
- Trabucchi, Alberto. *Istituzioni di diritto civile*. 33. ed. Padova: CEDAM, 1992.
- Rodrigues, Silvio. *Direito civil: parte geral das obrigações*. v. II. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- Varela, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. v. II. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2014.
- Venosa, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- Vicente, Dário Moura. *Direito comparado*. v. I. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2016.
- Weill, Alex. *Droit civil: les obligations*. Paris: Dalloz, 1971.
- Wolf, Manfred; Neuner, Jörg. *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*. 11. ed. München: Beck, 2016.