



Capítulo 23

Editores

DE LAS OBLIGACIONES EN GENERAL

COLOQUIO DE IUSPRIVATISTAS DE ROMA Y AMÉRICA
CUARTA REUNIÓN DE TRABAJO



FONDO
EDITORIAL

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

De las obligaciones en general
Coloquio de iusprivatistas de Roma y América
Cuarta reunión de trabajo

Rómulo Morales Hervias y Giovanni F. Priori Posada, editores

© Rómulo Morales Hervias y Giovanni F. Priori Posada, editores, 2012

De esta edición:

© Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012

Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú

Teléfono: (51 1) 626-2650

Fax: (51 1) 626-2913

feditor@pucp.edu.pe

www.pucp.edu.pe/publicaciones

Diseño, diagramación, corrección de estilo y cuidado de la edición:

Fondo Editorial PUCP

Primera edición: diciembre de 2012

Tiraje: 500 ejemplares

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente,
sin permiso expreso de los editores.

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2012-15834

ISBN: 978-612-4146-24-4

Registro del Proyecto Editorial: 31501361200977

Impreso en Tarea Asociación Gráfica Educativa

Pasaje María Auxiliadora 156, Lima 5, Perú

CIRCULAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES

José Carlos Moreira Alves
Universidade de São Paulo

Francisco Amaral
Universidade Federal de Rio de Janeiro

INTRODUÇÃO

O tema escolhido para o presente trabalho é o capítulo 8, intitulado «Circulação das obrigações».

Prefere-se usar aqui, todavia, o título «Transmissão das obrigações», considerando-se que o termo *circulação* designa um processo, um movimento contínuo, um conjunto de atos, enquanto que *transmissão* refere-se, de modo mais preciso, ao fato jurídico que produz a transferência do crédito ou do débito, na sua existência, validade e eficácia, que é o que interessa ao jurista intérprete.

A transmissão dos créditos e dos débitos, isto é, a transferência da posição jurídica de qualquer dos sujeitos da relação jurídica obrigacional, tem hoje destacada importância no campo das atividades negociais. É operação jurídica que permite ao credor receber o valor do seu crédito antes do vencimento, sem os incômodos e despesas de uma cobrança judicial e, de outro modo, ao devedor, substituir-se por terceiro que assume a sua obrigação.

A relação jurídica obrigacional nasce, modifica-se e extingue-se por força de determinados acontecimentos, fatos jurídicos, que fazem surgir novas situações de direito. As modificações ocorrem quando se alteram os sujeitos (*modificação subjetiva*) ou o objeto (*modificação objetiva*). A modificação diz-se *ativa* quando o credor transfere a outrem a sua posição, o seu direito de crédito, configurando, conforme o caso, uma *cessão de crédito* ou uma *sub-rogação*, e *passiva*, quando o devedor convencionou com terceiro que este assumira a dívida, por meio de uma *assunção de dívida*, ou ainda outras figuras afins que a lei estabelece em matéria de pagamento, como a *delegação* e a *expromissão*.

A modificação subjetiva chama-se, tecnicamente, *sucessão*, compreendendo todas as situações em que um sujeito toma o lugar de outro na relação jurídica por meio de fato jurídico *inter-vivos* ou *mortis-causa*, a título singular ou a título universal. Mudam-se os sujeitos mas permanece a relação e seu conteúdo. A transmissibilidade das posições subjetivas da relação obrigacional é, porém, uma idéia moderna. O direito romano, fonte e matriz da teoria e da disciplina das obrigações, não permitia, nos primórdios, a sucessão *inter-vivos*, já que a *obligatio* era um vínculo pessoal.

Superada a concepção personalista do vínculo obrigacional romano, e reconhecida a importância da obrigação como elemento de natureza patrimonial, nada impede que se façam mudanças subjetivas na estrutura da obrigação, substituindo-se o credor ou o devedor por outras pessoas que assumam as respectivas situações jurídicas, configurando-se, como já assinalado, a cessão de crédito e a assunção de débito.

Considere-se ainda que hoje em dia, com a dinâmica das relações econômicas, a importância dos bens corpóreos está sendo substituída pela dos bens incorpóreos, com destaque para os créditos e os valores mobiliários (títulos de crédito, ações de sociedades anônimas, obrigações do tesouro nacional). Nada impede, portanto, que os créditos se constituam em objeto do comércio jurídico, como qualquer outro direito patrimonial, sendo a cessão de crédito e o penhor sobre o crédito os modos mais frequentes de exercício desse poder. A regra geral é que o respectivo titular, credor ou devedor, tenha poder de disposição e, nesse caso, a patrimonialidade acompanha-se da transmissibilidade. As raras exceções decorrem da natureza da dívida (v.g. alimentos), da lei (v.g. salários), ou de convenção proibitiva.

No desenvolvimento deste trabalho, seguiu-se a ordem estabelecida no temário do capítulo 8, assim como as sugestões contidas na nota metodológica do Sandro Schipani, com algumas restrições a temas sugeridos mas que se considera não devam ser acolhidos, como segue.

Excluiu-se o tratamento da sucessão no crédito e no débito *mortis causa*, considerando-se ser matéria pertinente ao direito das sucessões. No direito das obrigações cabe tratar-se apenas da sucessão *inter vivos*. Não parece também conveniente que se estabeleçam, no livro concernente ao direito das obrigações, dispositivos especiais no tocante à sua transmissão em caso de dissolução e liquidação das pessoas jurídicas em geral. Essas matérias não serão aqui consideradas.

Quanto aos artigos que propomos para início da discussão, correspondem eles aos artigos do Código Civil brasileiro atual, considerando-se que se trata do mais recente Código Civil latino-americano e que o tratamento por ele dado à matéria conta com nossa adesão.

No item 8.2.3, quando se trata da assunção de dívida, alude-se, ao lado da delegação e da expromissão, à adpromissão. Esse instituto diz respeito, primordialmente, à constituição de uma garantia do débito, como ocorria no direito romano com relação à *adpromissio* e ao *adpromissor*. Como salienta García Garrido, a *adpromissio* é uma «*estipulación de garantía que presta el fiador a favor del promitente para responder como nuevo deudor de una obligación precedente*» (1993) criando-se com ela uma situação de solidariedade passiva, em que o devedor principal pode escolher entre o devedor principal e o fiador.

1. AS RAÍZES ROMANAS DO SISTEMA JURÍDICO LATINOAMERICANO NO TOCANTE À TRANSMISSÃO DAS OBRIGAÇÕES

Em se tratando, neste trabalho, de transmissão da obrigação no direito das obrigações, examinaremos apenas a sucessão *inter vivos* no crédito e no débito em direito romano.

No tocante à cessão de crédito ou do débito, era, no direito romano primitivo, a obrigação intransmissível *inter vivos* em decorrência do caráter estritamente pessoal da relação jurídica entre devedor e credor, pela qual a obrigação vinculava a pessoa do devedor à do credor. Com a Lei Poetelia Papiria, de 326 a.C., o devedor deixa de responder pelo débito com o próprio corpo, passando a fazê-lo com seu patrimônio. Desse momento em diante não mais deveria haver a impossibilidade de transmissão do crédito e do débito, mas o direito romano, em todas as suas fases de evolução, manteve teoricamente o princípio da intransmissibilidade ativa e passivamente da obrigação. Na prática, porém, os resultados da transmissão da obrigação foram alcançados por meios indiretos.

Com referência à cessão de crédito, tais meios, que surgiram sucessivamente, foram a *novatio* (novação), a *procuratio* (ou *cognitio*) *in rem suam* (procuração em causa própria) e a concessão de *actiones utiles* (ações úteis).

Dá-se pela novação indiretamente a cessão de crédito quando a obrigação primitiva se extingue, e, em seu lugar, surge outra, porém, entre o antigo devedor e um novo credor. Não há, conseqüentemente, transmissão de obrigação, e sim extinção da obrigação primitiva e nascimento de uma nova, mas economicamente se alcançava o mesmo resultado a que se chega com a efetiva cessão do crédito, embora esse meio indireto de transferir crédito apresentasse inconvenientes, como, por exemplo, o crédito do novo credor não conservava as mesmas características do crédito do antigo, ou as garantias do crédito primitivo se extinguíam com a novação. Daí, provavelmente, surgir, no direito clássico, em que se introduziu o processo formulário, novo meio também indireto de se atingir a transmissão do crédito a *procuratio* (ou *cognitio*) *in rem suam*, pela inserção na fórmula pelo pretor,

na *intentio* dela do nome do autor ou do réu, e na *condemnatio* o de seu representante (*cognitor* ou *rocurator*), que cobrava judicialmente do devedor a dívida, estando eximido de prestar contas do desempenho do mandato, atingindo-se, assim, indiretamente, a cessão do crédito. Esse meio indireto apresentava, também, inconvenientes, como, a título de exemplo, o da possibilidade de o mandato ser revogado pelo mandante, ou extinguir-se com sua morte. Para evitar os inconvenientes da *procuratio* (ou *cognitio*) *in rem suam*, surge no principado, só tendo pleno desenvolvimento no direito justinianeu, o sistema de se concederem aos cessionários ações úteis (*actiones utiles*), ou seja, a mesma ação de que dispunha o credor, mas estendida ao cessionário *utilitatis causa*, o que proporcionava a este, em seu próprio nome e não do credor, cobrar judicialmente do devedor a dívida. Esse sistema ainda apresentava um inconveniente grave-o do credor, ao ceder o seu crédito, não perder a titularidade desse direito, e, assim, o devedor, se pagasse, antes da cobrança judicial pelo cessionário, se liberava do débito, o que só foi eliminado com Justiniano, quando então surgiu no direito romano uma verdadeira cessão de crédito. Por fim, no que diz respeito à cessão de débito (ou assunção de dívida), também os romanos, para a alcançarem economicamente, conheceram dois meios indiretos: a *novatio* com mudança de devedor, denominada tecnicamente *expromissio* e a *procuratio* (ou *cognitio*) *in rem suam* com relação ao devedor. Note-se, porém, que, ao contrário do que ocorria na cessão de crédito, em que o assentimento do devedor só era necessário na *novatio*, em se tratando de cessão de débito, era, em ambos esses meios indiretos, mister a concordância do credor. No direito romano não se foi além.

2. A TRANSMISSÃO DAS OBRIGAÇÕES NOS CÓDIGOS MODERNOS, ESPECIALMENTE NOS DA AMÉRICA LATINA

No direito moderno, a regra, ao contrário do que ocorria no direito romano, é a transmissibilidade da obrigação, pois esta deixou de ser somente um vínculo pessoal entre credor e devedor, mas passou a ser, além desse vínculo, um valor econômico ativo e passivo respectivamente para aquele e para este, tomando-se, assim, como salienta Gaudemet, «independente da personalidade dos sujeitos ativos e passivos a qual pode mudar sem que a obrigação seja afetada» (1965, p. 449), daí decorrendo a transmissibilidade desta.

Na França, já no século XVIII, a praxe, de há muito, havia admitido a cessão do crédito, não sucedendo o mesmo com a assunção do débito, sendo que aquela foi admitida no Código Civil francês de 1804 (artigos 1689 e seguintes, impropriamente colocados no título relativo ao contrato e compra e venda), ao passo

que esta não foi por ele tratada, o que não impediu que fosse atingida, ainda que imperfeitamente, por meios indiretos.

Foi o Código Civil alemão, em vigor a partir de 1900, que, primeiramente, disciplinou tanto a cessão do crédito (§§ 398 a 413) quanto a assunção de débito (§§ 414 a 419).

Essa mesma orientação foi adotada pelo Código Civil italiano de 1942 que, nos artigos 1260 a 1267, regulou a cessão de crédito, e, nos artigos 1268 a 1276, a assunção de débito, com a disciplina da delegação, da expromissão e o *accollo*—que é o contrato em que o devedor (o *accollato*) transfere a outra pessoa (o *accollante*) as próprias obrigações em face do credor (o *accollatario*)—.

Na América latina, os Códigos Civis que seguem, no que diz respeito à cessão de crédito, o Código Civil francês, como é o caso do Código Civil argentino, tratam dela como um contrato, ao contrário dos que se afastam do modelo gaulês, que dela se ocupam como um aspecto das obrigações. Sobre esse tema, assim se manifesta Borda:

438. Método del Código; legislación comparada— Hemos dicho que el Código trata de la cesión de créditos como un contrato, legislado a continuación de la compraventa; además, al comienzo del Libro IV, inmediatamente antes de las sucesiones por causa de muerte, trata «De la transmisión de derechos en general». Al ubicarlos en el libro de contratos, Vélez Sarsfield siguió el método corriente en su época, que había tenido como modelo el Código Napoleón (arts. 1689 y sigs.); aún hay numerosos códigos [que] mantienen esa ubicación (venezolano, arts. 1549 y sigs.; chileno, arts. 1901 y sigs.; colombiano, arts. 1959 y sigs.; uruguayo, arts. L757 y sigs.). La tendencia moderna parece inclinarse a tratar la cesión de créditos como un aspecto de las obligaciones en general y dentro de este tema lo ubican el Código alemán (arts. 398 y sigs.), el suizo de las obligaciones (arts. 164 y sigs.), el brasileño (arts. 1065 y sigs.), el italiano (arts. 1360 y sigs.), el mexicano (arts. 2029 y sigs.), el peruano (arts. 1206 y sigs.).

Bibiloni mantuvo la idea sustancial del Código de tratar el tema entre los contratos, aunque legislando con prolijidad la materia y tratando por separado la cesión de créditos, la cesión de derechos y la cesión de herencia. En el Proyecto de 1936 se trata la cesión de créditos entre los contratos en particular, método adoptado también en el Proyecto de 1954 (2000, p. 267).

Tendo essa obra de Borda sido publicada em 2000, não se referiu ela ao novo Código Civil brasileiro promulgado em 2002, o qual, abrindo um título *Da transmissão das obrigações*, além de disciplinar, como o anterior de 1916, somente a cessão de crédito (artículos 286 a 298), regula também a assunção de dívida (artículos 299 a 303). Por outro lado, o Código Civil argentino não disciplina a cessão de débito, não tendo sido alterado nesse ponto pela lei 17711, de 1967,

que o reformou parcialmente. No mesmo sentido, vários outros Códigos Civis latino-americanos, como, exemplificativamente, o chileno, o venezuelano, o equatoriano, o uruguaio, o peruano (de 1984). Em contrário, ou seja, regulando tanto a cessão de crédito quanto a cessão de débito, já antes do Código Civil brasileiro, encontram-se o Código Civil do México (artículos 2029 a 2050 e 2051 a 2057) e o Código Civil do Paraguai de 1986 (artículos 524 a 537 e 538 a 546).

3. SUCESSÃO NO CRÉDITO

- Sucessão no crédito *mortis causa*
- Dissolução e liquidação das pessoas jurídicas
- Sub-rogação. Cessão do crédito. Endosso

A sucessão no crédito *mortis causa* é a substituição do sujeito credor por efeito do evento morte. Deve, por isso, excluir-se do presente trabalho, considerando-se que é matéria regulada no direito das sucessões. No direito das obrigações considera-se apenas a sucessão *inter vivos*, como já referido acima na Introdução.

Não parece também apropriado que se estabeleçam, em um Código concernente ao direito das obrigações, dispositivos referentes à sucessão dos créditos em caso de dissolução e liquidação das pessoas jurídicas em geral, matéria pertinente ao direito comercial ou direito de empresa, como é chamado no Código Civil brasileiro.

4. SUB-ROGAÇÃO. CONCEITO. IMPORTÂNCIA. ESPÉCIES. EFEITOS. ARTIGOS QUE SE PROPÕEM

Sub-rogação é a transferência dos direitos do credor para aquele que solveu a obrigação ou emprestou o necessário para solvê-la (Beviláqua, 1976, p. 116). É útil na medida em que, proporcionando ao terceiro que paga dívida alheia garantias de reembolso, estimula-o a resgatar essa dívida.

A sub-rogação pode ser legal, quando a lei a estabelece, e convencional, quando resulta de convenção das partes. A sub-rogação legal opera-se, de pleno direito, em favor a) do credor que paga a dívida do devedor comum, b) do adquirente do imóvel hipotecado, que paga a credor hipotecário, bem como do terceiro que efetiva o pagamento para não ser privado de direito sobre imóvel e c) do terceiro interessado, que paga a dívida pela qual era ou podia ser obrigado, no todo ou em parte. São interessados, por exemplo, o devedor solidário, o fiador, o segurador no direito do segurado contra terceiro responsável pelo sinistro. Na sub-rogação legal o sub-rogado não poderá exercer os direitos e as ações do credor, senão até à soma que tiver desembolsado para desobrigar o devedor.

A sub-rogação é convencional quando a) o credor recebe o pagamento de terceiro e expressamente lhe transfere todos os seus direitos e b) quando terceira pessoa empresta ao devedor a quantia precisa para solver a dívida, sob a condição expressa de ficar o mutuante sub-rogado nos direitos do credor satisfeito. Na primeira hipótese vigorará o disposto quanto à cessão do crédito.

Em ambas as espécies a sub-rogação tem dois efeitos, um, liberatório, no sentido de que o devedor libera-se quanto ao primitivo credor, e outro translativo, no sentido de que a situação jurídica de credor se transfere para a pessoa que pagou. Neste caso, a sub-rogação transfere ao novo credor todos os direitos, ações, privilégios e garantias do primitivo, em relação à dívida, contra o devedor principal e os fiadores.

O credor originário, só em parte reembolsado, terá preferência ao sub-rogado, na cobrança da dívida restante, se os bens do devedor não chegarem para saldar inteiramente o que a um e outro dever. Coerentemente com o exposto, propõem-se os seguintes enunciados, correspondentes aos artigos que regem a matéria no Código Civil brasileiro, de 2002:

Art. A sub-rogação opera-se, de pleno direito, em favor:

I- do credor que paga a dívida do devedor comum;

II- do adquirente do imóvel hipotecado, que paga a credor hipotecário, bem como do terceiro que efetiva o pagamento para não ser privado de direito sobre imóvel;

III- do terceiro interessado, que paga a dívida pela qual era ou podia ser obrigado, no todo ou em parte.

Art. A sub-rogação é convencional:

I- quando o credor recebe o pagamento de terceiro e expressamente lhe transfere todos os seus direitos;

II- quando terceira pessoa empresta ao devedor a quantia precisa para solver a dívida, sob a condição expressa de ficar o mutuante sub-rogado nos direitos do credor satisfeito.

Art. Na hipótese do inciso I do artigo antecedente, vigorará o disposto quanto à cessão do crédito.

Art. A sub-rogação transfere ao novo credor todos os direitos, ações, privilégios e garantias do primitivo, em relação à dívida, contra o devedor principal e os fiadores.

Art. Na sub-rogação legal o sub-rogado não poderá exercer os direitos e as ações do credor, senão até à soma que tiver desembolsado para desobrigar o devedor.

Art. O credor originário, só em parte reembolsado, terá preferência ao subrogado, na cobrança da dívida restante, se os bens do devedor não chegarem para saldar inteiramente o que a um e outro dever.

5. CESSÃO DE CRÉDITO. CONCEITO. IMPORTÂNCIA. NATUREZA JURÍDICA. ESPÉCIES. ELEMENTOS E REQUISITOS. CRÉDITOS INCEDÍVEIS. CONVENÇÃO DE INCEDIBILIDADE

5.1. Conceito

A cessão de crédito é o negócio jurídico pelo qual o credor transfere a outrem a sua posição na relação jurídica obrigacional. É a transferência que o credor, chamado *cedente* faz de seus direitos, a terceiro, chamado *cessionário*. A cessão de crédito é espécie da categoria *cessão de direitos* e de *situações jurídicas*. O termo *cessão* tanto é utilizado para designar o ato, o negócio jurídico, como também o respectivo efeito, a transmissão da titularidade do crédito. São, todavia, aspectos diversos, sendo dominante, no direito brasileiro, a perspectiva do efeito, o que explica a colocação da sua respectiva disciplina no âmbito das obrigações, relações jurídicas especiais que nascem dos negócios jurídicos.

5.2. Importância

É ato que se reveste de grande importância teórica e prática no comércio jurídico. Importância teórica, no sentido de que se constitui em instrumento de disposição de direitos subjetivos patrimoniais, pelo respectivo titular, permitindo que este aproveite o valor econômico do seu direito, vendendo-o ou trocando-o, ou dando-o em garantia ao seu próprio credor. Exemplo dessa possibilidade e das vantagens da disposição de direitos creditórios encontra-se nos títulos de crédito, documentos que representam e permitem o exercício do direito literal e autônomo que neles se contem. Sua importância prática manifesta-se nas funções que pode desempenhar no interesse do titular do crédito. Este pode recorrer à cessão de crédito para pagar uma dívida, fazendo uma dação em pagamento por meio de título de crédito, ou uma doação ao cessionário, ou ainda uma venda desse crédito. Outras funções se reconhecem ainda à cessão de crédito, como no caso de cessão fiduciária de direitos creditórios decorrentes de contratos de alienação de imóveis. A lei 9.514, de 20 de novembro de 1977 instituiu a alienação fiduciária de coisa imóvel, dispondo no seu artigo 17, II, que as operações de financiamento imobiliário, em geral, poderão ser garantidas por cessão fiduciária de direitos creditórios decorrentes de contratos de alienação de imóveis, cessão essa que transfere ao credor a titularidade dos créditos cedidos, até a liquidação

da dívida garantida. A cessão fiduciária produz a efetiva transferência do crédito ao cessionário, embora subordinada a determinado evento ou a determinado fim.

5.3. Natureza jurídica

A cessão de crédito é um negócio jurídico bilateral, consensual, não solene, *inter vivos*, de disposição e, em alguns sistemas, causal. É negócio bilateral porque se aperfeiçoa com a declaração de duas partes contrapostas, o credor, que cede sua posição jurídica, e por isso mesmo se chama de *cedente*, e a pessoa que aceita a situação jurídica creditória, por isso mesmo chamada de *cessionário*. É, na realidade, um contrato em que uma das partes, o credor, dito cedente, transfere o seu crédito e acessórios a terceiro, que declara aceitá-los, de modo expresso ou tácito, sendo desnecessária a interveniência do devedor, pois dispensável a sua concordância. Para que a cessão de crédito tenha eficácia, é necessário, porém, a ciência do devedor, para que este saiba a quem deve pagar.

É negócio consensual porque se aperfeiçoa com o simples acordo de vontades entre cedente e cessionário, sendo desnecessária, em princípio, a tradição do respectivo documento, para a sua perfeição.

É negócio *inter vivos* porque produz seus efeitos em vida das partes.

Quanto às vantagens decorrentes, pode ser contrato oneroso ou gratuito, conforme produza vantagens para ambas ou somente para uma das partes. No caso de se realizar por meio de contrato oneroso, será este comutativo, pois haverá uma relação de causa e efeito entre as respectivas atribuições patrimoniais. É também um negócio não solene, porque não exige forma especial, prescrita em lei. É ineficaz, porém, relativamente a terceiros, se não celebrado por instrumento público ou instrumento particular revestido das exigências legais.

É um negócio causal porque ligado a uma causa, normalmente uma alienação onerosa (compra e venda) ou gratuita (doação) ou ainda uma dação em pagamento. A causa pode ser, assim, variável (*causa donandi*, *causa acquirendi*, *causa solvendi*). Essa causa pode considerar-se como sendo o interesse que justifica o próprio ato de cessão. No direito alemão é contrato abstrato.

Como sua última característica, a cessão de crédito pode considerar-se como ato de disposição, no sentido de que o cedente pratica um ato de alienação, modificando uma relação jurídica de natureza exclusivamente patrimonial. Este aspecto tem especial significado porque só pode praticar negócios dispositivos quem tiver poder de disposição e legitimidade para fazê-lo, sob pena de anulação.

5.4. Espécies

A cessão de crédito pode ser *onerosa e gratuita*, conforme o cedente receba, ou não, uma contraprestação. Pode ser *voluntária*, ou *convencional*, quando feita pela vontade dos interessados. Pode ser *legal* ou *necessária*, se determinada em lei, e *judicial*, se ordenada em sentença. A cessão de crédito diz-se ainda *pro soluto* e *pro solvendo*, conforme se realize com ou não sem quitação do cessionário. Nesta última hipótese, coexistem o crédito cedido e a obrigação primitiva. Na cessão *pro soluto* realiza-se a transferência do crédito com a liberação do cedente. Na cessão *pro solvendo* o cedente não se libera, pois a sua obrigação só se extingue com a cobrança do crédito.

Na cessão *pro soluto*, o credor transfere a seu devedor um crédito para, por esse meio, solver a sua obrigação. É, assim, uma cessão imprópria, pois o cedente responde pela solvência do devedor. Além disso, privilégios e garantias do crédito não se transferem automaticamente para o cessionário, salvo declaração expressa. Na cessão *pro solvendo*, «o cedente transfere ao cessionário um crédito para que este receba do devedor a respectiva importância, e com ela satisfaça o pagamento do que lhe deve o mesmo cedente; se, porém, não conseguir do devedor a prestação que foi objeto da cessão, ao cessionário cabe o direito de havê-la do cedente». Nesta modalidade, a transferência do crédito fica condicionada ao recebimento, pelo cessionário, da prestação do devedor. Se não receber, resolve-se o contrato de cessão.

5.5. Elementos e requisitos

À cessão aplicam-se as disposições do contrato, mais propriamente da teoria geral do negócio jurídico, no que diz respeito aos seus elementos e requisitos (capacidade, legitimação, idoneidade do objeto). Quanto aos efeitos, estes são os direitos e obrigações do cedente e do cessionário, que formam o conteúdo do negócio ou se dispõe na lei.

Quem pode ceder? Todos aqueles que sejam capazes, isto é, que tenham plena capacidade de fato e tenham legitimidade para fazê-lo. Além da capacidade é necessária a titularidade do crédito. O crédito tem de pertencer ao cedente, que dele poderá dispor.

Quem pode ser cessionário? Quem tiver legitimidade para adquirir o crédito. Certas pessoas, capazes, não podem adquirir determinados créditos, como os tutores, os curadores, os testamentários e administradores, nas hipóteses que a lei estabelece.

Que direitos podem ser objeto de cessão de crédito?

O princípio dominante nessa matéria é o da plena cedibilidade dos direitos patrimoniais relativos. É o princípio da livre cessão dos direitos de crédito. Qualquer crédito pode ser cedido, salvo se estiver penhorado e o credor tiver conhecimento da penhora. Existem, porém, créditos incedíveis por sua própria natureza, por disposição da lei ou da convenção com o devedor.

Podem ser objeto de cessão créditos futuros, desde que se estabeleça, com precisão, o que se cede, de modo que, ao nascer o crédito, se saiba com precisão o que se cedeu. A cessão de crédito futuro realiza-se com o acordo de vontades, mas o efeito translativo só se efetiva no momento em que o crédito se concretiza na situação jurídica do cedente. Exemplo prático encontra-se no *factoring* operação que admite a cessão global de créditos presentes e futuros, de que seja titular uma empresa em busca de financiamento. Os créditos podem ser objeto de cessão total ou parcial.

Podem ser objeto de cessão os créditos decorrentes de obrigações naturais, como as dívidas prescritas, a respectiva expectativa de direito ou os direitos resolúveis.

Quanto à forma, não exige a cessão de crédito uma forma especial ou determinada. É, porém, ineficaz em relação a terceiros, a cessão de crédito que não seja feita por instrumento público ou particular, este revestido de formalidades que a lei estabelece. Pode-se assim dizer que a forma é requisito de eficácia, enquanto os demais são requisitos de validade.

Para valer contra terceiros, a cessão convencional exige instrumento público ou particular, contendo este a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão do direito cedido.

Toda esta matéria diz respeito à cessão de crédito convencional, aquela que se faz por meio de acordo entre as partes. Pode, entretanto, configurar-se a cessão legal, aquela determinada em lei para determinadas hipóteses. Sua disciplina encontra-se nas regras pertinentes a determinadas hipóteses de fato e nas próprias normas sobre a cessão convencional, quando compatíveis. Ao lado da cessão legal costumam os autores referir-se à cessão judicial, aquela que se realiza em cumprimento de decisão judicial.

5.6. Créditos incedíveis

O credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor. Há, assim, créditos que não podem ser objeto de cessão. Créditos incedíveis por natureza são aqueles de carácter estritamente pessoal, ligados pela natureza da prestação à pessoa do credor, por se destinarem à satisfação de um interesse físico ou moral, como são os créditos que têm por objeto

prestações de natureza alimentar, ou prestações de carácter artístico ou intelectual, por isso mesmo indisponíveis, ou ainda os créditos relativos a prestações que, se efetuadas a pessoas diversas do credor originário, implicariam mudanças no conteúdo do direito como nas hipóteses de direito ao uso ou a habitação, e ainda os créditos que têm por objeto uma prestação de fazer, por exemplo, a prestação de serviços. A lei proíbe certos tipos de cessão, além das hipóteses supra mencionadas, por exemplo, de crédito alimentar, de créditos penhorados. Considerando-se que os créditos impenhoráveis são, de regra, incedíveis, os vencimentos dos servidores públicos, os salários, os as pensões e montepios, os seguros de vida não podem ser objeto de cessão. Em matéria de compra e venda, são intransmissíveis os créditos decorrentes da venda a contento, e o direito de preferência.

5.7. Convenção de incredibilidade

As partes podem estabelecer a incredibilidade do crédito, por meio de cláusula inserta no negócio que faz nascer a obrigação. É o chamado *pactum de non cedendo*, o acordo entre credor e devedor, no sentido de não se permitir a cessão do crédito. A incredibilidade pode ser total ou parcial, pode ser restrita no tempo. Pode estabelecer-se que eventual cessão somente se faça com a concordância do devedor, ou somente a determinada pessoa, ou com a observância de determinada forma, ou ainda referir-se a dívida futura ou a dívida sob condição ou termo. A proibição da cessão não poderá, todavia, ser oposta ao cessionário de boa-fé, se não constar do instrumento da obrigação. Esta regra proibitiva é novidade no Código de 2002, que segue, nesse particular, o exemplo do direito italiano, no qual o *pactum de non cedendo* não é oponível ao cessionário, senão quando se prova que este o conhecia no momento da cessão (CCI, artigo 1260). Significa isso que o devedor pode recusar o pagamento de sua dívida ao cessionário, o seu novo credor, alegando a existência de um acordo entre si e o primitivo credor, estabelecendo a impossibilidade da cessão do crédito, e o conhecimento desse acordo pelo cessionário. O direito brasileiro acrescenta uma exigência, a de que o cessionário esteja de boa-fé, isto é, que desconheça a incredibilidade desse crédito. Procura-se assim defender o cessionário, se for terceiro de boa fé, dispondo-se que a cláusula proibitiva de cessão só poderá ser oposta ao cessionário, recusando-se o devedor a pagar, se essa cláusula constar do instrumento da obrigação. Se não constar, não poderá o devedor alegar a existência do pacto para não pagar. A sanção para o descumprimento da cláusula de incredibilidade é a nulidade e, conseqüentemente, a ineficácia. De acordo com a teoria exposta, propõem-se os seguintes enunciados, retirados do Código Civil brasileiro de 2002:

Art. O credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor; a cláusula proibitiva da cessão não poderá ser oposta ao cessionário de boa-fé, se não constar do instrumento da obrigação.

Art. Salvo disposição em contrário, na cessão de um crédito abrangem-se todos os seus acessórios.

Art. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades fixadas em lei.

Art. O cessionário de crédito hipotecário tem o direito de fazer averbar a cessão no registro do imóvel.

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

Art. Ocorrendo várias cessões do mesmo crédito, prevalece a que se completar com a tradição do título do crédito cedido.

Art. Fica desobrigado o devedor que, antes de ter conhecimento da cessão, paga ao credor primitivo, ou que, no caso de mais de uma cessão notificada, paga ao cessionário que lhe apresenta, com o título de cessão, o da obrigação cedida; quando o crédito constar de escritura pública, prevalecerá a prioridade da notificação.

Art. Independentemente do conhecimento da cessão pelo devedor, pode o cessionário exercer os atos conservatórios do direito cedido.

Art. O devedor pode opor ao cessionário as exceções que lhe competirem, bem como as que, no momento em que veio a ter conhecimento da cessão, tinha contra o cedente.

Art. Na cessão por título oneroso, o cedente, ainda que não se responsabilize, fica responsável ao cessionário pela existência do crédito ao tempo em que lhe cedeu; a mesma responsabilidade lhe cabe nas cessões por título gratuito, se tiver procedido de má-fé.

Art. Salvo estipulação em contrário, o cedente não responde pela solvência do devedor.

Art. O cedente, responsável ao cessionário pela solvência do devedor, não responde por mais do que daquele recebeu, com os respectivos juros; mas tem de ressarcir-lhe as despesas da cessão e as que o cessionário houver feito com a cobrança.

Art. O crédito, uma vez penhorado, não pode mais ser transferido pelo credor que tiver conhecimento da penhora; mas o devedor que o pagar, não tendo notificação dela, fica exonerado, subsistindo somente contra o credor os direitos de terceiro.

6. ENDOSSO. CONCEITO. NATUREZA. EFEITOS. MODALIDADES DE ENDOSSO. LEGITIMIDADE PARA ENDOSSAR

6.1. Conceito

É a declaração cambial lançada em qualquer título à ordem pelo seu proprietário, para transferi-lo a terceiro. Pode ser lançado no verso ou no anverso do título.

6.2. Natureza

É ato unilateral e abstrato. É ato formal que transfere um título, com os direitos nele assegurados ao possuidor. Difere da cessão que é contrato bilateral e causal. Além disso, a cessão transfere ao cessionário um direito derivado, que é o direito do cedente. O endosso não transfere ao endossatário o direito do endossador, transfere-lhe o título, com os direitos nele assegurados ao legítimo possuidor. Não se referindo o endosso à transferência do direito, mas do título, não se admite o endosso parcial. O título é uma coisa indivisível. O endossatário adquire o direito literal e autônomo que resulta do título, completamente imune às exceções que, na pessoa do antecessor, poderiam paralisar a eficácia da promessa nele contida.

6.3. Efeitos

São dois:

- Transferência da posse e da propriedade do título ao endossatário.
- Garantia de pagamento. O endossador responde solidariamente pelo aceite e pelo pagamento da soma cambial.

6.4. Modalidades de endosso

O endosso propriamente dito, que produz a transferência da propriedade do título e a responsabilidade do endossador pelo aceite e pelo pagamento, o endosso-mandato, o endosso posterior ao vencimento e o endosso-caução.

6.5. Legitimidade para endossar

Só quem pode endossar é o proprietário do título, que deve ser capaz.

6.6. Artigos que se propõem

Art. O endosso deve ser lançado pelo endossante no verso ou anverso do próprio título.

§ 1. Pode o endossante designar o endossatário, e para validade do endosso, dado no verso do título, é suficiente a simples assinatura do endossante.

§ 2. A transferência por endosso completa-se com a tradição do título.

§ 3. Considera-se não escrito o endosso cancelado, total ou parcialmente.

Art. Considera-se legítimo possuidor o portador do título à ordem com série regular e ininterrupta de endossos, ainda que o último seja em branco.

Parágrafo único. Aquele que paga o título está obrigado a verificar a regularidade da série de endossos, mas não a autenticidade das assinaturas.

Art. Considera-se não escrita no endosso qualquer condição a que o subordine o endossante.

Parágrafo único. É nulo o endosso parcial.

Art. O endossatário de endosso em branco pode mudá-lo para endosso em preto, completando-o com o seu nome ou de terceiro; pode endossar novamente o título, em branco ou em preto; ou pode transferi-lo sem novo endosso.

Art. Ressalvada cláusula expressa em contrário, constante do endosso, não responde o endossante pelo cumprimento da prestação constante do título.

§ 1. Assumindo responsabilidade pelo pagamento, o endossante se torna devedor solidário.

§ 2. Pagando o título, tem o endossante ação de regresso contra os coobrigados anteriores.

Art. O devedor, além das exceções fundadas nas relações pessoais que tiver com o portador, só poderá opor a este as exceções relativas à forma do título e ao seu conteúdo literal, à falsidade da própria assinatura, a defeito de capacidade ou de representação no momento da subscrição, e à falta de requisito necessário ao exercício da ação.

Art. As exceções, fundadas em relação do devedor com os portadores precedentes, somente poderão ser por ele opostas ao portador, se este, ao adquirir o título, tiver agido de má-fé.

Art. A cláusula constitutiva de mandato, lançada no endosso, confere ao endossatário o exercício dos direitos inerentes ao título, salvo restrição expressamente estatuída.

§ 1. O endossatário de endosso-mandato só pode endossar novamente o título na qualidade de procurador, com os mesmos poderes que recebeu.

§ 2. Com a morte ou a superveniente incapacidade do endossante, não perde eficácia o endosso-mandato.

§ 3. Pode o devedor opor ao endossatário de endosso-mandato somente as exceções que tiver contra o endossante.

Art. A cláusula constitutiva de penhor, lançada no endosso, confere ao endossatário o exercício dos direitos inerentes ao título.

§ 1. O endossatário de endosso-penhor só pode endossar novamente o título na qualidade de procurador.

§ 2. Não pode o devedor opor ao endossatário de endosso-penhor as exceções que tinha contra o endossante, salvo se aquele tiver agido de má-fé.

Art. A aquisição de título à ordem, por meio diverso do endosso, tem efeito de cessão civil.

Art. O endosso posterior ao vencimento produz os mesmos efeitos do anterior.

7. SUCESSÃO NO DÉBITO. SUCESSÃO NO DÉBITO *MORTIS CAUSA*. DISSOLUÇÃO E LIQUIDAÇÃO DE PESSOAS JURÍDICAS

a) Sucessão no débito *mortis causa*. É a substituição do sujeito devedor em virtude do evento morte. Regula-se pelo direito das sucessões. No direito das obrigações considera-se apenas a sucessão *inter vivos*.

b) Dissolução e liquidação de pessoas jurídicas. Também se considera impertinente a sucessão no débito decorrente da dissolução e liquidação de pessoas jurídicas, que não será aqui considerada.

8. ASSUNÇÃO DE DÍVIDA. CONCEITO. NATUREZA. MODOS DE REALIZAÇÃO. EXPROMISSÃO. DELEGAÇÃO

8.1. Conceito

Assunção de dívida é o negócio jurídico bilateral pelo qual alguém se faz devedor no lugar de quem o era. A relação jurídica obrigacional passa a ter novo devedor, liberando-se, ou não, o antigo (Gomes, 2007, p. 256). Caracteriza-se pela substituição de um devedor por outro, com a permanência da relação jurídica obrigacional. Exige o consentimento ou a ratificação por parte do credor, sem o qual o efeito liberatório do devedor primitivo não se produz.

8.2. Natureza

É um negócio jurídico, um contrato abstrato, já que independe da relação entre o que assume a dívida e o antigo devedor.

8.3. Modos de realização

- Contrato entre terceiro e o credor (expromissão).
- Contrato entre terceiro e o devedor (delegação).

8.4. Expromissão

É o negócio jurídico pelo qual uma pessoa assume espontaneamente a dívida de outra. Suas partes são o expromitente e o credor. Distingue-se da delegação porque dispensa intervenção do devedor originário. Pode ser liberatória ou cumulativa. Na liberatória, há uma sucessão no débito. Na cumulativa, o expromitente permanece ao lado do devedor primitivo, como devedor solidário.

8.5. Delegação

É a transferência que o devedor faz a terceiro, com o consentimento do credor, do débito existente. O devedor cedente é o *delegante*, aquele a quem se transfere o débito, *delegado*, e o credor, *delegatário*. A delegação pode ser liberatória ou cumulativa.

8.6. Artigos que se propõem

Art. É facultado a terceiro assumir a obrigação do devedor, com o consentimento expresso do credor, ficando exonerado o devedor primitivo, salvo se aquele, ao tempo da assunção, era insolvente e o credor o ignorava.

Parágrafo único. Qualquer das partes pode assinar prazo ao credor para que consinta na assunção da dívida, interpretando-se o seu silêncio como recusa.

Art. Salvo assentimento expresso do devedor primitivo, consideram-se extintas, a partir da assunção da dívida, as garantias especiais por ele originariamente dadas ao credor.

Art. Se a substituição do devedor vier a ser anulada, restaura-se o débito, com todas as suas garantias, salvo as garantias prestadas por terceiros, exceto se este conhecia o vício que inquinava a obrigação.

Art. O novo devedor não pode opor ao credor as exceções pessoais que competiam ao devedor primitivo.

Art. O adquirente de imóvel hipotecado pode tomar a seu cargo o pagamento do crédito garantido; se o credor, notificado, não impugnar em 30 (trinta) dias a transferência do débito, entender-se-á dado o assentimento.

REFERÊNCIAS

- Beviláqua, Clóvis (1976). *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. Vol. IV. Rio de Janeiro: Rio.
- Borda, Guillermo A. (2000). *Manual de contratos* (19ª ed.). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- García Garrido, Manuel Jesús (1993). Adpromissio e adpromissor. Em *Diccionario de Jurisprudencia Romana* (pp. 24-25). Madri: Dykinson.
- Gaudemet, Eugene (1965). *Théorie generale des obligations*. Paris: Sirey.
- Gomes, Orlando (2007). *Obrigações* (17ª ed.). Rio de Janeiro: Forense.