

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA
Professor Emérito na Universidade Federal do
Rio de Janeiro e na Universidade Federal de Minas Gerais

INSTITUIÇÕES DE DIREITO CIVIL

Volume II

TEORIA GERAL DAS OBRIGAÇÕES

20ª edição

De acordo com o Código Civil de 2002

Revista e atualizada por Luiz Roldão de Freitas Gomes



**EDITORA
FORENSE**

Rio de Janeiro
2004

Capítulo XXXVI

Transferência das Obrigações

Sumário: 179. Cessão de crédito: conceito e natureza. 180. Validade da cessão: entre as partes e em relação a terceiros. 181. Responsabilidade do cedente. 182. Efeitos da cessão: quanto ao devedor e ao cessionário. 183. Assunção de débito.

Bibliografia: Ruggiero e Marò, *Istituzioni di Diritto Privato*, § 133; Serpa Lopes, *Curso*, II, n^{os} 380 e segs.; Biondo Biondi, in *Nuovo Digesto Italiano*, vb. "Cessione di Crediti e di Altri Diritti"; Gaudemet, *Théorie Générale des Obligations*, págs. 449 e segs.; Giorgio Giorgi, *Teoria Generale delle Obbligazioni*, VI, n^{os} 50 e segs.; Lacerda de Almeida, *Obrigações*, § 13 e nota D; Hector Lafaille, *Tratado, Obligaciones*, I, n^o 300; M. I. Carvalho de Mendonça, *Doutrina e Prática das Obrigações*, II, n^{os} 496 e segs.; Andreas von Tuhr, *Obligaciones*, II, págs. 285 e segs.; Trabucchi, *Istituzioni*, n^o 252; De Page, *Traité Élémentaire de Droit Civil*, III, 384, e IV, 372; Enneccerus, Kipp e Wolff, *Tratado, Obligaciones*, I, §§ 78 e segs.; Karl Larenz, *Derecho de Obligaciones*, I, págs. 452 e segs.; Alfredo Colmo, *Obligaciones*, n^{os} 1.022 e segs.; Mazeaud e Mazeaud, *Leçons*, II, n^{os} 1.253 e segs.; Ludovico Barassi, *Teoria Generale delle Obbligazioni*, I, n^{os} 86 e segs.; Orlando Gomes, *Obrigações*, n^{os} 116 e segs.; Molitor, *Obligations*, II, págs. 632 e segs.; Luís Roldão de Freitas Gomes, *Da Assunção de Dívida e sua Estrutura Negocial*, Ed. Liber Juris, Rio, 1982.

179. Cessão de crédito: conceito e natureza

Chama-se *cessão de crédito* o negócio jurídico em virtude do qual o credor transfere a outrem a sua qualidade creditória contra o devedor, recebendo o cessionário o direito respectivo, com todos os acessórios e todas as garantias. É uma alteração subjetiva da obrigação, indiretamente realizada, porque se completa por via de uma transladação da força obrigatória, de um sujeito ativo para outro sujeito ativo, mantendo-se em vigor o *vinculum iuris* originário. Difere da novação e do pagamento com sub-rogação (v. n^{os} 162 e 159, *supra*), em que não opera a extinção da obrigação, mas, ao revés, permanece esta viva e eficaz. Apenas a soma dos poderes e das faculdades inerentes à razão creditória, sem modificação no conteúdo ou natureza da *obligatio*, desloca-se da pessoa do cedente para a daquele que lhe ocupa o lugar na relação obrigacional.

O instituto recebeu a sua construção dogmática mais precisa no Direito moderno, de vez que o romano não o havia estruturado com perfeição. Razão disto era o caráter demasiadamente personalista da obrigação (a que por mais de uma vez nos temos referido), que se mostrava incompatível com a transferência de um dos termos da obrigação e o exercício dos poderes respectivos, por outrem que não o seu titular. Primitivamente, a obrigação era totalmente intransmissível. Se ao *dominus* era lícito transferir a propriedade, e neste caso havia o investimento de outro no complexo jurídico resultante do direito dominial, o que permite aceitar que o romano compreendia a translação de poderes, ao credor não era permitido investir alguém na titularidade de seu crédito. Somente mais tarde foi que se tolerou a mutação do credor, e mesmo assim através de um complexo e indireto processo, em que aliás os romanos eram férteis.

O mecanismo da cessão de crédito, quando o Direito romano a admitiu na sua sistemática, pela mesma razão do personalismo obrigacional, era bem diferente do atual. Não sendo possível transferir a título particular o direito de crédito em si, outorgava o credor, àquele a quem pretendia ceder-lo, poderes de mandatário, e, fazendo-o seu *procurador*,

com a cláusula *in rem suam*, habilitava-o a exercer direitos de credor e guardar para si, como *dominus litis*, as vantagens e quantias recebidas. Somente mais tarde foi que, naquele direito, imaginou-se uma fórmula ligeiramente simplificada de *cessio*, através de separação entre o crédito e a ação a ele competente (*actio utilis*), operando-se, então, não propriamente a transferência do primeiro, mas a cessão da segunda, conferida consequentemente ao cessionário. Destarte, exercendo-a este, perseguia os benefícios da relação creditória, e assim lograva quase que inteiramente os efeitos de uma cessão integral do próprio crédito.¹

Esta técnica adotada no Direito romano, ou esta processualística da cessão de crédito por via de transferência da ação, foi observada nos textos romanos e sistematizada por Donellus, e é por isto que se diz ser o autor do *De iure civili* o ponto de partida para a moderna dogmática do instituto.²

Por influência do direito romano, alguns sistemas jurídicos modernos não souberam encarar o negócio jurídico da cessão de crédito com a autonomia que sua freqüente atualização exige. No direito brasileiro, porém, a evolução das idéias conduziu-nos a uma posição totalmente viva e atual. Por muito tempo havia perdurado a concepção da inaccessibilidade e no século passado, quando os nossos juristas ao assunto se referiam, ainda era para conceituar o cessionário como um procurador do cedente, *procurator in rem suam*, que defendia os seus interesses *nomine alieno*, isto é, na qualidade de representante do cedente.³ Mais tarde, a concepção mudou. Foi reconhecida ao adquirente a qualidade de titular de um direito, embora em caráter potencial, e só depois foi que se caracterizou a transferência como definitiva.⁴ Finalmente, desencilhamo-nos das reminiscências e velharias históricas, como das injunções da sistemática do instituto em outras legisla-

ções, elaborando a sua normação com singeleza e precisão. A sua situação topográfica mesma, no Código Civil de 1916, já foi bem a mostra de sua configuração dogmática. Em vez de proceder como o Código francês ou o italiano de 1865, que cuidavam da cessão de crédito como derivada apenas *ex venditionis causa*, e por isto têm merecido a crítica da boa doutrina,⁵ o brasileiro traçou a sua normação como instituto autônomo, tendo em vista a sua natureza intrínseca de transferência da obrigação, e por isto mesmo colocou-a no fecho da parte geral das obrigações, antes da disciplina dos contratos. Ali cogita da cessão *voluntária*, que é objeto de tratamento no presente capítulo. Fica, por conseguinte, à margem a chamada *cessão necessária* ou *legal* a que o Código Civil de 1916 faz referência.⁶ Com efeito, pode surgir mutação subjetiva da obrigação em virtude de disposição legal ou de sentença judicial, como no caso de transferência dos acessórios em consequência da trasladação do principal. Alguns autores mencionam como cessão necessária a sub-rogação legal referida no art. 346, na qual enxergamos, todavia, nítidos elementos diferenciais relativamente à cessão no caráter extintivo da primitiva relação obrigacional. Como cessão judicial, aponta-se a adjudicação no juízo divisório, a assinação ao credor de um crédito do devedor, a condenação supletiva da declaração da cessão de quem tinha obrigação de fazê-la.⁷

Na elaboração do Anteprojeto de Código de Obrigações, inserimos a transferência da obrigação, nos seus dois aspectos de cessão de crédito e assunção de débito, na Parte Geral, arts. 160 e segs. O Código Civil de 2002 disciplina os institutos logo após o título que cuida das modalidades das obrigações.

Segundo o conceito hodierno, a cessão de crédito é tratada como *negócio jurídico abstrato* (Larenz, von Tuhr), que se

1 Dernburg, *Pandette*, II, § 48; Girard, *Manuel de Droit Romain*.

2 M. I. Carvalho de Mendonça, *Obrigações*, II, nº 501.

3 Lafayette, *Direito das coisas*, § 251.

4 Lacerda de Almeida, *Obrigações*, pág. 389; M. I. Carvalho de Mendonça, II, nº 502.

5 Ruggiero e Maroi, *Istituzioni*, II, § 133.

6 Código Civil de 1916, art. 1068. Artigo sem correspondência no Código Civil de 2002.

7 Clóvis Beviláqua, *Comentário ao art. 1.068 do Código Civil*; M. I. Carvalho de Mendonça, II, nº 510; Lacerda de Almeida, *ob. cit.*, § 13 e nota 20.

completa independentemente da indagação de sua causa. Pode-se, entre nós, defini-la como negócio jurídico em virtude do qual o credor transfere a outrem a sua qualidade creditória, com todos os acessórios e garantias, salvo disposição em contrário. Tanto pode ser esta a venda como a doação em mesmo a deixa testamentária. Em qualquer caso, é sempre distinta do negócio jurídico que a originou. É, por sua vez, um ato jurídico, não criador, acrescenta-se, mas meramente substituição do primitivo credor pelo seu atual adquirente, enquanto subsiste objetivamente inalterado.⁸

Tendo em vista todos estes fatores, admite-se, em primeira classificação, que a cessão de crédito pode ser *onerosa* ou *gratuita*, conforme o cedente a realize mediante uma prestação do cessionário ou sem que haja qualquer correspondivo. Pode ainda ser *voluntária* ou *necessária*. Diz-se *voluntária* a que se origina da manifestação de vontade dos interessados, espontânea e livre. É *necessária* ou *legal*, conforme acima referido, quando deriva da imposição da lei. É, ainda, *judicial*, se ocorre por força de sentença. E pode, finalmente, dar-se a cessão *pro soluto* ou *pro solvendo*, conforme o cedente transfira o seu crédito em solução de uma obrigação preexistente, ficando dela exonerado; ou subsista aquela, sem a quitação do cessionário, coexistindo a obrigação cedida e a primitiva (v. n^{os} 154 e 161, *supra*).

Por via de regra, o credor sempre pode transferir o seu crédito (Código Civil de 2002, art. 286⁹), pois em princípio todos são suscetíveis de mutação, como qualquer elemento integrativo do patrimônio.¹⁰ Por exceção, e somente por exceção, será defesa. As *proibições* ou decorrem da natureza da obrigação ou da vontade da lei ou da convenção entre as partes. Pela própria natureza, não podem ser objeto de cessão os

8 Serpa Lopes, *Curso*, II, n^o 381.

9 Direito Anterior: art. 1.065 do Código Civil de 1916. Projetos: art. 156 do Projeto de Código de Obrigações de 1965; art. 284 do Projeto de Código Civil de 1975.

10 Mazeaud e Mazeaud, *Leçons*, II, n^o 1.258.

créditos acessórios, enquanto tais, sem a transferência do principal, também aqueles que derivam de obrigações personalíssimas; ou quando não seja possível fazer efetiva a prestação ao cessionário sem alteração de seu conteúdo; ou ainda quando a pessoa do credor é levada em consideração exclusiva para a constituição do vínculo.¹¹ De outro lado, a lei interdiz a determinadas pessoas a aquisição de bens de outras, e embora tais princípios sejam expressos no tocante à compra e venda,¹² aplicam-se à cessão, que é uma forma de aquisição, e pode efetuar-se *ex venditionis causa*. Outro campo, em que vigoram restrições à cessão, é o Direito Administrativo, no qual o legislador estabelece proibições a benefício da administração pública. Nos casos lembrados e em outros mais, a cessão de crédito é interdita. Finalmente, podem as partes ajustar cláusula impeditiva da cessão de crédito, seja de modo absoluto, seja relativo, isto é, vedando qualquer transferência, como, em exemplo corrente, a que proíbe ao locatário ceder a locação; ou estabelecendo restrições, ou somente permitindo-a sob determinadas condições. Aqui, referimo-nos a direitos por natureza cessíveis, e que se tornam intransferíveis por força do ajuste, pois que este é desnecessário se contrariamente à transferência milita já uma proibição legal ou natural.

Em qualquer hipótese de crédito incessível, a transferência a caso realizada não é somente inoponível a terceiros, porém, inválida mesmo entre as partes.¹³

Em relação ao terceiro de boa-fé, entretanto, a proibição convencional não tem eficácia se não constar do próprio instrumento da obrigação.

As disposições relativas à cessão de crédito aplicam-se à transferência de todo outro direito, não sujeito a normas específicas. Assim dispunha o Código Civil de 1916 (art. 1.078),

11 Larenz, *Obligaciones*, I, pág. 457; von Tuhr, *Obligaciones*, II, pág. 299; Alfredo Colmo, *Obligaciones*, n^o 1.027; M. I. Carvalho de Mendonça, *ob. cit.*, n^o 504.

12 Código Civil de 2002, arts. 496 e 497.

13 von Tuhr, *ob. cit.*, pág. 301.

mas o novo dispensou-se de reproduzir, pela desnecessidade de proclamá-lo.

Uma vez que não ocorram oposições naturais, legais ou convencionais à cessão, é lícito ao credor fazê-la, transferindo a razão creditícia ao cedido com todos os acessórios da obrigação – *accessorium sequitur principale* (Código Civil de 2002, art. 287¹⁴), salvo se houver, quanto a estes, disposição em contrário, como no caso de cessão de um crédito pecuniário com reserva dos juros, ou a transferência dos direitos creditórios com exclusão expressa das garantias que o asseguram, ou, ainda, quando os acessórios são inseparáveis da pessoa do cedente. A transferência da razão creditória abrange-lhe os frutos, rendimentos e garantias. Não opera *pleno iure* a transferência de acessórios que são inseparáveis da pessoa do cedente. Quando o direito é de molde a gerar outros efeitos, prevalece, contudo, a ressalva quanto à pertinência destes ao cedente.

Mas é preciso atentar que a cessão é um negócio jurídico de disposição. Por isto exige, além do requisito da capacidade genérica para os atos comuns da vida civil, a especial reclamada para prática daqueles que tenham por objeto a alienação de direitos ou de bens, sendo invocáveis os princípios relativos à compra e venda, para a onerosa (*ex venditionis causa*), e à doação, para a gratuita (*dona tionis causa*).¹⁵

Como envolve a alienação de direitos, a cessão de crédito deve ser encarada subjetiva e objetivamente. Subjetivamente, não pode ceder seu crédito aquele que não tem o poder de disposição, seja em termos genéricos (incapacidade), seja especificamente em relação ao próprio direito cedido. Objetivamente, a cessão não ultrapassa o conteúdo do próprio crédito, dizendo-se que ninguém pode transferir a outrem mais direitos do que tem – *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*.

14 Direito Anterior: art. 1.066 do Código Civil de 1916. Projetos: art. 157 do Projeto de Código de Obrigações de 1965; art. 285 do Projeto de Código Civil de 1975.

15 Serpa Lopes, ob. cit., n° 385.

Questão das mais árduas, e erigida de complexidade, é a que extrema a cessão de crédito da cessão do exercício dos direitos, por muito tempo usada à guisa de subterfúgio para contornar a inaccessibilidade do crédito propriamente dito. Hoje, porém, mudou. Não havendo mais obstáculo frontal à transferência do direito, esta não mais necessita de disfarçar-se sob a roupagem da cessão do exercício, que passou a vigorar como uma categoria jurídica peculiar. Quando o crédito é cessível sem restrições, a cessão do exercício ocorre quando se dá a conservação da razão creditória no primitivo sujeito ativo, ficando um terceiro com a faculdade de fruir as vantagens ou os benefícios, com retorno da integridade creditória ao cedente, ao fim de um certo prazo, ou no implemento de uma condição. Se, porém, o título não fornecer elementos para se verificar que houve apenas cessão do exercício, e conservação da subjetividade ativa, dever-se-á entender que ela envolve a cessão do crédito, propriamente dito. Sobe, porém, de ponto a dificuldade quando se encara um crédito inaccessível, cujo exercício tenha sido trasladado a outrem. Normalmente, a cessão do exercício é abrangida na proibição de transferir o crédito, e então tudo se resolve, considerando-se defesa tanto uma quanto outra. Mas se for de tal modo destacável, que não prevaleçam contra o exercício por outrem as razões que militam em contrário à transferência do crédito, poderá verificar-se sem que se lhe oponham obstáculos maiores. Assim, *exempli gratia*, o pai que tem, inerente ao pátrio-poder, o usufruto dos bens do filho menor e que não pode transferi-lo por ser integração da sua potestas, é apto no entanto a transferir a percepção dos rendimentos, e, assim, fará uma cessão de exercício, muito embora o direito seja por natureza intransmissível.

180. Validade da cessão: entre as partes e em relação a terceiros

Ato consensual, denominado sem rebuços no BGB como contrato translaticio e assim tratado na doutrina tedesca, a cessão de crédito não se subordina a requisitos de forma para valer *entre as partes*. Pode ser feita por escrito público ou par-

particular, ou até mesmo verbalmente estipulada, o que ocorre quando o cedente, sem outra formalidade, entrega o título da obrigação ao cessionário, notificando o devedor para que lhe pague. Não há, porém, uma aceitação universal para este princípio. Ao revés, não faltam sistemas jurídicos (BGB, art. 403; Código Civil francês, art. 1.689) para os quais é requerida a aceitação do devedor de forma escrita. Por ser negócio jurídico abstrato, independente do que lhe serve de causa, sujeita-se à regra geral da *prova* dos negócios jurídicos, de tal sorte que, se se tratar de obrigação de valor inferior à taxa legal, prova-se a cessão por qualquer meio, e, se de valor superior, exige-se um começo de prova por escrito. Se a obrigação transferida envolve um direito real, a forma escrita é da substância do ato, e o instrumento público essencial, se de valor superior ao limite da lei.¹⁶ Cumpre notar que o valor a ser transferido não é o da cessão, pois que esta pode até ser gratuita, porém do crédito cedido.

Assim, não se exige a observância de requisito formal, para a cessão ter eficácia entre as partes. Quando, porém, o direito cedido requer instrumento público, a forma deste atrai a da cessão. Fora daí, tem igual eficácia instrumento público ou particular.

A entrega do título do crédito transferido, em princípio, é dispensável.¹⁷ Somente será necessário para que se complete a cessão naqueles casos em que a obrigação é expressa em título negociável e transmissível, ou sejam os denominados créditos derivados de *títulos-valores*, não porque a cessão, em si, tenha como formalidade integrativa a *traditio*,¹⁸ mas porque o devedor, em tais circunstâncias, não é obrigado a prestar senão contra a apresentação do instrumento, e, assim, a *cessio* é inoperante sem o instrumento originário, de vez que somente com este o cessionário estará habilitado a exercer o

16 Cf., a respeito da identidade de exigências para o ato de aquisição ou transmissão de direitos reais no Direito alemão, Larenz, *ob. cit.*, I, pág. 452.

17 Alfredo Colmo, *ob. cit.*, n° 1.042.

18 Ruggiero e Maroi, *ob. cit.*, § 133; von Tuhr, *ob. cit.*, pág. 296; Enneccerus, Kipp e Wolff, *Obligaciones*, I, § 379.

direito transferido. É a própria natureza do crédito que o determina, pois nesses casos o instrumento não tem função meramente probatória, porém *constitutiva*, por ver que a forma se integra na substância do crédito ou na sua representação. Podem-se mencionar em primeiro plano os títulos de natureza cambial, própria e por extensão, pagáveis à ordem e transferíveis por endosso (letra de câmbio, nota promissória, duplicata, *warrant*), cuja posse induz a presunção da titularidade do valor creditório representado. Numa fórmula geral, abrangente, resume-se o princípio, dizendo-se que o instrumento deve ser entregue ao cessionário como elemento integrativo da transferência, em todos os casos em que tiver a *função representativa* do próprio crédito.¹⁹ É mesmo possível que o cedente deixe em branco o nome do cessionário; válida a cessão, mesmo que o claro do instrumento seja preenchido pelo próprio beneficiário.²⁰

Afora os casos de o título exercer esta função *representativa*, o cessionário recebe todos os poderes do credor, por força da cessão regularmente feita, independentemente da posse do instrumento que prova o crédito transferido.

A eficácia da cessão *relativamente a terceiros* não é sujeita aos mesmos princípios. Ela está subordinada a observância da forma. Ou se faz por escrito público, ou por escrito particular. Se feito por instrumento público, dispensa o registro. Se por escrito particular, é exigida a inscrição no registro próprio (Código Civil de 2002, art. 288²¹).

Aliás, é conveniente positivarmos aqui o que se entende por *terceiro*. Genericamente será toda pessoa que não seja parte na mesma relação jurídica. Mas, no caso particular da cessão, considera-se tal, para efeitos legais, quem não participou do *negotium iuris* da cessão: assim é terceiro o devedor do crédito transferido, qualquer outro cessionário, o credor pignoraticio que recebeu em caução o crédito cedido, como

19 Serpa Lopes, *Curso*, II, n° 398.

20 Enneccerus, *ob. cit.*, II, § 379.

21 Direito Anterior: art. 1.067 do Código Civil de 1916. Projetos: art. 158 do Projeto de Código de Obrigações de 1965; art. 286 do Projeto de Código Civil de 1975.

qualquer credor quirografário do cedente.²² Efetuada, então, a cessão, à sua validade contra terceiros não basta a estipulação entre cedente e cessionário, ainda que acompanhada de notificação ao devedor. Esta notificação, esclareçamos desde logo, não se confunde com a *denuntiatio* primitiva, embora se aproxime dela. A notificação ao devedor é o meio técnico de levar ao seu conhecimento a transferência da relação creditória (Código Civil de 2002, art. 290²³). Sua finalidade é integrar na cessão o dever-prestar, da parte do devedor, ao novo credor (cessionário) e não ao antigo (cedente). A notificação consiste em qualquer meio, pelo qual a operação de transferência é comunicada ao devedor. Pode dar-se por qualquer meio: comunicação direta, ou efetuada através do cartório de títulos e documentos, ou por via judicial. Além destas formas de notificação expressa, tem validade a notificação presumida, quando o devedor se declara ciente da transferência. Pode dar-se no próprio instrumento da cessão, ou escrito à parte (público ou particular). A notificação tem o efeito de vincular o devedor ao cessionário, desligando-o do cedente. Após a notificação, o primitivo credor não lhe pode reclamar o pagamento. E não tem validade em relação ao cessionário o que realiza ao cedente, estando, portanto, sujeito a pagar duas vezes se o fizer. Títulos ao portador ou à ordem obedecem a critério específico de transferência, não se lhes aplicando a formalidade da notificação.

Para ser oponível a terceiros, retomemos a exposição, a cessão poderá revestir a forma pública e, se for hipotecário o crédito transferido, tem o cessionário o direito de fazer averbar a cessão à margem da inscrição principal, como sub-rogado nas qualidades de credor hipotecário (Código Civil de 2002, art. 289). Averbado à margem da inscrição principal, será também o crédito quando a obrigação importa em criação de qualquer outro ônus real sobre imóvel, como é o

22 De Page, *Traité*, IV, parte 1ª, n° 430; Serpa Lopes, ob. cit., n° 391; M. I. Carvalho de Mendonça, ob. cit., n° 513.

23 Direito Anterior: art. 1.069 do Código Civil de 1916. Projetos: art. 160 do Projeto de Código de Obrigações de 1965; art. 288 do Projeto de Código Civil de 1975.

caso da promessa de compra e venda, hoje assim tratada e levada ao registro imobiliário para dar direito à execução específica: a cessão deverá constar do mesmo registro, a fim de habilitar o cessionário a agir como sub-rogado do credor, no caso do promitente-comprador. O novo Código, embora destacando em forma de artigo o parágrafo único do art. 1.067 do Código Civil de 1916, conservou a mesma imperfeição redacional do seu modelo. O princípio parece oferecer ao cessionário do crédito hipotecário a faculdade de promover a averbação, o que insinua a faculdade aposta de não averbar. Como é complementar da garantia hipotecária a sua inscrição, o cessionário promovê-la-á para que se sub-rogue nos efeitos da hipoteca. Mais correta a redação do art. 159 do Projeto de Código de Obrigações de 1965, a dizer que a cessão do crédito hipotecário *será* averbada à margem da inscrição.

Mas, se revestir a forma particular, terá de ser escrita e assinada, ou somente assinada por quem esteja na disposição livre de seus bens, e transcrita no registro público, para valer contra terceiros. Em torno da última exigência, reinou, na vigência do velho Código, constante controvérsia na doutrina, com deplorável repercussão jurisprudencial, havendo opiniões e arestos no sentido de que tem mero efeito *publicitário* a inscrição no registro público, enquanto que outros lhe atribuem o caráter de requisito de *validade*. A distinção não é meramente acadêmica, mas de sensível projeção prática, pois que, se o registro tivesse efeito de simples publicidade, sua omissão seria suprível por qualquer outra prova de conhecimento da cessão por parte do terceiro. Caso contrário, e revestindo caráter de condição de eficácia, será insuprível. Diante dos termos do novo Código não pode haver dúvida de que o registro é erigido em requisito essencial à eficácia da cessão, pois que é ineficaz em relação a terceiros, a não ser que revista a forma pública, ou no caso de ser vazada em instrumento particular, se não se sujeitar às imposições formais, entre as quais precisamente o registro (Código Civil de 2002, art. 288²⁴). O regulamento específico deste determina,

24 Direito Anterior: art. 1.067 do Código Civil de 1916. Projetos: art. 158 do Projeto de Código de Obrigações de 1965; art. 286 do Projeto de Código Civil de 1975.

a seu turno, faça-se a inscrição no *Registro de Títulos e Documentos* do domicílio dos contratantes, ou dos domicílios se os não tiverem na mesma localidade, dentro do prazo de 60 dias da data da respectiva assinatura. Ora, quando a lei estabelece o requisito formal como da substância do ato, cominando a pena de ineficácia para o caso de sua inobservância, não terá valor nenhum o ato que a ele desatenda. À luz de tais princípios, sempre sustentamos que a inscrição do instrumento de cessão é exigida *ad substantiam*, e não apenas *ad probationem*, o que quer dizer que, preterida a formalidade do registro, não é eficaz a cessão, isto é, não é oponível a terceiros, como por exemplo o credor do cedente.²⁵

É bem de ver que aqui nos referimos à cessão voluntária, porque a necessária, precisamente por se realizar como imperativo da lei, opera-se em consequência do mandamento desta, e completa-se independentemente de requisito formal.

181. Responsabilidade do cedente

O cedente realiza, por obra da transferência do crédito, uma alienação, e por conseguinte responde, como todo alienante, pelo ato que pratica.

O credor que cede o seu direito está sujeito a toda uma série de princípios especiais. Em virtude da autonomia, e em razão de ser a cessão um negócio jurídico abstrato, cumpre distinguir o ato da cessão, relativamente ao negócio jurídico gerador do direito cedido. Daí destacar-se a responsabilidade do cedente pela *realidade* do crédito transferido – *veritas nominis*, da sua responsabilidade pela *solvência* do devedor – *bonitas nominis*.

Mas é preciso separar a cessão voluntária da necessária. É que a transferência operada por força de lei não impõe ao cedente nenhuma responsabilidade,²⁶ quer pela solvência do

25 Caio Mário da Silva Pereira, "Cessão de Crédito", in *Minas Forense*, vol. IX, pág. 254; Clóvis Beviláqua, Comentário ao art. 1.067 do Código Civil; Aubry e Raul, *Droit Civil*, V, § 359-bis; Planiol e Ripert, *Traité Pratique*, VII, n° 1.117, pág. 429.

26 Código Civil de 1916, art. 1.076. Artigo sem correspondência no Código Civil de 2002.

devedor, quer pela realidade da dívida, de vez que, em tal caso, a alienação não deriva de manifestação de vontade do cedente, mas decorre de disposição coativa da lei. É o que dispunha o art. 1.076 do Código Civil de 1916, que o novo se dispensou de reproduzir. Mas a exoneração está insita no contexto do art. 295, uma vez que este, ao aludir à onerosidade e gratuidade, somente tem em vista a cessão convencional, e não à que decorre de disposição coativa de lei.

O que interessa, pois, é precisar a *responsabilidade na cessão voluntária*. O cedente não é obrigado pela *bonitas nominis*, a não ser que expressamente se declare responsável pela solvência do devedor (Código Civil de 2002, art. 296²⁷), caso em que será obrigado a restituir ao cessionário o que dele recebeu, com os respectivos juros, e ressarcir-lhe as despesas da cessão, e as que houver feito com a cobrança da dívida, na hipótese de faltar o devedor com a prestação do obrigado (Código Civil de 2002, art. 297²⁸). É que o cedente, ao obrigar-se pela solvência do devedor, não se comprometeu a proporcionar ao cessionário uma fonte de enriquecimento, porém sujeitou-se a resguardá-lo de qualquer prejuízo decorrente da falta de pagamento, por parte do sujeito passivo do crédito cedido. Insolvente este, tem-se o ressarcimento do cessionário com a indenização do que despendeu, e mais aqueles acessórios.

Na ausência de estipulação, o cedente responde tão-somente pela *veritas nominis*, isto é, fica responsável ao cessionário pela *realidade da dívida*, ou seja, pela *existência* do crédito ao tempo da cessão. E isto mesmo na cessão a título oneroso, porque, embolsando o corresponsivo da cessão, traz lesão ao cessionário se a dívida a esse tempo já não existe. Se não existir o crédito cedido, terá recebido sem causa uma quantia ou coisa, o que terá como consequência a obrigação de restituir, fundada na teoria do enriquecimento sem causa.

27 Direito Anterior: art. 1.074 do Código Civil de 1916. Projetos: art. 166 do Projeto de Código de Obrigações de 1965; art. 294 do Projeto de Código Civil de 1975.

28 Direito Anterior: art. 1.075 do Código Civil de 1916. Projetos: art. 166, parágrafo único, do Projeto de Código de Obrigações de 1965; art. 295 do Projeto de Código Civil de 1975.

Se, porém, ela vier a se extinguir após a transferência, é a risco do cessionário. Na cessão a título gratuito (*donationis causa*), a garantia do cedente pela existência do crédito somente vigora se tiver procedido de má-fé ou se a houver assumido expressamente (Código Civil de 2002, art. 295²⁹).³⁰

Quer no tocante à cessão onerosa, quer na gratuita, a responsabilidade do cedente pela veracidade do crédito pode ser objeto de convenções especiais. É válida a cláusula que o exime da responsabilidade pela realidade da dívida na cessão onerosa, ou daquela em que o assume na gratuita. É lícito, ainda, estipular que o cessionário assume os riscos da existência do crédito (contrato aleatório), e, neste caso, nada tem a repor o cedente, se dele nada vier a existir.

Ao aludir à existência do crédito, o artigo 295 do novo Código compreende os seus acessórios, que via de regra o acompanham, salvo estipulação em contrário.

Equiparável à obrigação de responder pela realidade da dívida é a situação decorrente da perda judicial do crédito, proferida a sentença posteriormente à cessão, mas por uma causa a ela anterior (evicção). A razão é que, se o cedente é obrigado pela existência do crédito, no momento em que o transfere, a sentença proferida posteriormente, mas fundada em causa preexistente, opera como se ao tempo da cessão já não mais houvesse aquele.

Se o cessionário tem conhecimento do litígio sobre o crédito, e mesmo assim adquire-o por cessão onerosa, assume os riscos, nada podendo reclamar do cedente.

Em especial é de mencionar-se o crédito penhorado, que o credor não pode ceder após ter conhecimento da penhora, posto que se tornou objeto de expropriação judicial para garantia da execução.³¹ Mas, se o devedor o pagar, não tendo sido notificado dela, fica exonerado, subsistindo somente contra o cedente os direitos do terceiro (Código Civil de 2002,

29 Direito Anterior: art. 1.073 do Código Civil de 1916. Projetos: art. 165 do Projeto de Código de Obrigações de 1965; art. 293 do Projeto de Código Civil de 1975.

30 Ludovico Barassi, I, pág. 262.

31 Código de Processo Civil, art. 646.

art. 298³²), porque, uma vez penhorado, torna-se o crédito indisponível pelo seu titular. O credor perde a disponibilidade dele, e, desta sorte, não pode transferi-lo. A transferência que tenha efetuado é ineficaz, por ter por objeto bem insuscetível de alienação. Notificado o devedor da penhora, não mais pode pagar, quer ao cedente, quer ao cessionário, e, se o fizer, responde por novo pagamento perante o terceiro exequente. Não sendo notificado, e pagando ao cessionário, presta a quem se lhe apresenta com qualidade para receber, e não se sujeita a pagar de novo. Mas o credor, por alienar o que era indisponível, responde perante o terceiro, cujas esperanças de receber pela via executiva ficaram frustradas.

Em síntese, para que se complete o efeito da penhora sobre o crédito, o devedor tem de ser intimado dela. Pagando antes disto ao credor, solve validamente a obrigação e fica exonerado. Ao revés, pagando depois do conhecimento da penhora o pagamento é inoponível aos terceiros³³, ficando-lhe ressaltado o regresso contra o credor, que lhe terá de restituir o recebido, por ter procedido de má-fé, caracterizada esta com o recebimento após a penhora, e independentemente de qualquer outra comprovação.

O problema em relação à pessoa do cedente, em caso de pluralidade de cessões, será a uma só vez estudado em razão da responsabilidade do cedente, como dos efeitos da cessão, no n° 182, *infra*.

182. Efeitos da cessão: quanto ao devedor e ao cessionário

Decorrencia da noção mesma de cessão de crédito é a sub-rogação do cessionário na qualidade creditória do cedente, investido que fica em todos os seus direitos e todas as garantias, salvo quanto a estas a estipulação em contrário. O cessionário passa a ocupar a mesma posição antes preenchida pelo cedente. Por via da sucessão de direitos, opera-se a mutação subjetiva, e então o cessionário pode proceder em relação

32 Direito Anterior: art. 1.077, do Código Civil de 1916. Projetos: art. 296 do Projeto de Código Civil de 1975.

33 Código Civil de 2002, art. 312.

ao crédito como se fora ele o credor originário.³⁴ Em contrapartida, uma vez realizada a cessão, tem o devedor a faculdade de recusar a prestação ao cedente³⁵ e, se este o acionar, tem contra ele a exceção peremptória da ilegitimidade *ad causam*.

Mas, como a cessão não atinge a obrigação transferida, e mantém inalterada a sua substância,³⁶ segue-se que ela conserva todas as modalidades que a qualificavam. Se a condição era a termo ou sob condição, assim continua sendo. O devedor terá de aguardar o vencimento do prazo ou sujeitar-se aos efeitos do implemento da condição, seja esta resolutiva ou suspensiva. Mais que isto: o crédito transfere-se com todos os vícios ou todas as vantagens.³⁷

Sendo o credor, como efetivamente é, livre de dispor de seu crédito, não necessita da anuência do devedor para transferi-lo a terceiro, porque o vínculo essencial da obrigação sujeita-o a uma prestação; e não existe modificação na sua substância se, em vez de pagar ao primitivo sujeito ativo, tiver de prestar a um terceiro em que se sub-rogam as respectivas qualidades, sem agravamento da situação do devedor. Mas, completando-se a cessão com a notificação ao devedor, para ser a ele oponível, ou equiparada a esta a existência de qualquer escrito público ou particular em que se confesse ciência da transferência feita, somente se libera quando presta ao cessionário, não produzindo efeito solutório o pagamento que efetue ao credor originário, após a ciência da cessão.

Ao revés, vale e extingue a obrigação se presta ao cedente, depois da cessão realizada, porém, não notificada, por qualquer meio, ao devedor.³⁸

Realizada a transferência do mesmo crédito a mais de uma pessoa, duas são as questões que desde logo se apresentam. A primeira, que diz respeito à validade da cessão e responsabilidade do cedente, e a segunda, que vai dar nos efeitos que produz.

34 Trabucchi, *Istituzioni*, pág. 558.

35 von Tuhr, *Obligaciones*, II, pág. 313.

36 Barassi, *Obbligazioni*, I, pág. 260.

37 Enneccerus, Kipp e Wolff, *Obligaciones*, § 80.

38 Ruggiero e Maroi, *Istituzioni*, II, § 133.

Efetuada a cessão, o cedente é responsável perante os cessionários, relativamente aos quais ela não venha a prevalecer pela composição das perdas e danos, porque o seu procedimento será, na melhor das hipóteses, culposo. É que, celebrada a primeira delas, procedeu-se à alienação do crédito, e, pois, saiu este de sua livre disposição. Mas, como a obrigação cedida perdura até a solução ou extinção por uma das formas que a lei prevê, e que foram já estudadas, outra cessão feita pelo mesmo credor tem por objeto bem de que já havia disposto, embora ainda exista, e este se qualificará de procedimento malicioso, ou ao menos negligente. Qualquer que seja o cessionário não satisfeito, pouco importando a ordem cronológica em que se coloque a sua aquisição do direito transferido, tem ação contra o cedente para ressarcir-se do prejuízo sofrido, indenização que deve ser ampla, capaz de cobrir as perdas e danos que a conduta injurídica do cedente lhe impôs. Operada a cessão, o credor não tem mais o direito de dispor do crédito.

Mas, se não obstante o fizer, *quid iuris* em relação ao devedor e ao cessionário?

Aqui vêm, então, os efeitos da pluralidade de cessões. E cabe, antes de mais nada, precisar qual delas guarda prioridade, em relação ao devedor, pois que tem este interesse em saber a quem deve prestar, para liberar-se da obrigação.

Se o crédito se contém em um título representativo (vide nº 180, *supra*), prevalecerá aquela cessão que for seguida da *traditio* deste, e pagará bem o devedor que o fizer a quem se lhe apresente portador do instrumento.

Fora daí, cumpre determinar, à vista das circunstâncias, qual a prioridade a ser reconhecida. A primeira, e de maior monta, é a que se prende à anterioridade da notificação, que se apura com o maior rigor, indagando-se do dia e até da hora em que se realize. No caso de serem simultâneas as notificações, ou de se não conseguir a demonstração da anterioridade, rateia-se o valor entre os vários cessionários.³⁹ Não notificado o devedor das várias cessões do mesmo crédito, fica liberado, pagando àquele dos cessionários que lhe apresentar, com o instrumento da cessão, o título da obrigação

39 M. I. Carvalho de Mendonça, *Doutrina e Prática das Obrigações*, II, nº 515.

transferida, porque se completa com a tradição do título do crédito cedido (Código Civil de 2002, art. 291⁴⁰). Assim, se o credor fizer várias cessões do mesmo crédito, e for notificado o devedor apenas de um deles, é válido o pagamento que fizer ao que promover a notificação. Se o devedor for notificado mais de um deles, libera-se com o pagamento que fizer ao cessionário que lhe apresentar o título da cessão e o da obrigação cedida. Mas, no caso de constar ela de escritura pública, prevalece a prioridade da notificação. Estará, contudo, desobrigado o devedor que, antes de ter conhecimento da cessão, paga ao credor primitivo, ou àquele que lhe apresentar o título da obrigação cedida, se ocorrer a pluralidade de cessões (Código Civil de 2002, art. 292⁴¹).

A notificação, expressa ou presumida do devedor, vincula-o ao cessionário, ficando ele subordinado a este. Pagando ao credor primitivo, paga mal. Reversamente, se paga ao credor primitivo antes de notificado, ou de tomar conhecimento por outra via da cessão, fica exonerado. Do mesmo modo, fica desobrigado o devedor que pagar ao cessionário munido apenas do título da cessão, embora não apresente com ela a obrigação cedida, no caso de ser notificado mais de uma segunda parte do artigo 292 do novo Código manda que valença a prioridade da notificação sobre a posse do título, quando o crédito constar de escritura pública.

O devedor tem a faculdade de opor, tanto ao credor primitivo quanto ao cessionário, as exceções pessoais que lhe competirem, bem como as que, no momento em que vier a ter conhecimento da cessão, tinha contra o cedente (Código Civil de 2002, art. 294⁴²).

40 Direito Anterior: art. 1.070 do Código Civil de 1916. Projetos: art. 161 do Projeto de Código de Obrigações de 1965; art. 289 do Projeto de Código Civil de 1975.

41 Direito Anterior: art. 1.071 do Código Civil de 1916. Projetos: art. 161 do Projeto de Código de Obrigações de 1965; art. 289 do Projeto de Código Civil de 1975.

42 Direito Anterior: art. 1.072 do Código Civil de 1916. Projetos: art. 163 do Projeto de Código de Obrigações de 1965; art. 292 do Projeto de Código Civil de 1975.

O novo Código alterou a redação dos efeitos da cessão no tocante à oponibilidade das exceções. Cabe, então, distinguir. No primeiro plano, considerando o vocábulo "exceções" na acepção de quaisquer defesas, é óbvio que o devedor tem a faculdade de arguir todas as que dizem respeito à validade e eficácia da obrigação: incapacidade, defeito formal ou de consentimento, prescrição da obrigação, pagamento ou de como de natureza processual: incompetência jurisdicional, suspeição ou impedimento do juiz, litispendência, coisa julgada. Em especial, o artigo tem em vista as exceções pessoais do devedor: compensação, novação, transação e confusão. Demandado, o devedor pode opor as exceções que tem contra o cessionário, que está exigindo o pagamento em seu próprio nome, embora com fundamento na obrigação primitiva. Não está inibido de opor as exceções contra o cedente, porque se a obrigação era inválida, ou se tinha motivos para ilidir a pretensão creditória, eles não desaparecem com a mutação subjetiva por que passou a obrigação.

É vedado ao devedor opor ao cessionário qualquer exceção que, após a cessão, venha a ter contra o cedente. A razão é que, ao se processar a transferência, o direito do credor primitivo não padecia de defeito. E o que é superveniente à cessão não prejudica o cessionário. O devedor que, notificado da cessão, nada opõe, não mais poderá opor ao cessionário, a compensação que antes da cessão teria contra o cedente. Não sendo notificado, poderá opor ao cessionário a compensação do crédito que lhe assistia contra o direito do cedente.⁴³

O Código Civil de 1916 excluía de oponibilidade ao cessionário de boa-fé a simulação do cedente. O novo Código não aludiu ao caso, porque deixou de tratar a simulação como defeito do negócio jurídico, incluindo-a entre os casos de nulidade.⁴⁴ Dentro da nova sistemática, a simulação é oponível ao cedente, com ressalva, entretanto, do ato que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

43 Código Civil de 2002, art. 377.

44 Código Civil de 2002, art. 167.

O artigo 293⁴⁵ do Código Civil de 2002 trouxe inovação criada no Projeto de Código de Obrigações de 1965. O conhecimento da cessão pelo devedor tem o efeito de estabelecer a sua vinculação ao cessionário, com as consequências estatuídas nos artigos anteriores. Não é ela, porém, requisito para a eficácia da cessão para o cessionário. Independentemente da notificação, o cessionário pode tomar as medidas destinadas à conservação de seu direito, como seria o caso de promover ele a interrupção da prescrição.

183. Assunção de débito

O Direito romano jamais admitiu a figura da cessão de débito, e nem podia mesmo conceber-se, naquele direito, dado o caráter estritamente pessoal da obrigação, que o sujeito passivo transferisse a outrem o dever de prestar. O Direito moderno, herdando os princípios clássicos, por muito tempo, fixou a impossibilidade de transferir o devedor os seus encargos. Coube à doutrina alemã a sua construção dogmática (*Schuldübernahme*) e sua disciplina nos arts. 414 e 419 do BGB, e depois veio o Código Federal Suíço das Obrigações, arts. 175 e segs., segundo as deduções lógicas assentadas por Delbruch. Posteriormente à sua disciplina do Código alemão, Saleilles, em monografia (*La Cession des Dettes*), espraiou-se na sua defesa e na sua análise.

Do fato de não haver o nosso Direito positivo, até o advento do Código Civil de 2002, cogitado da disciplina da cessão do débito e dos direitos alemão e suíço haverem-no feito, não se segue que ali ela era possível e aqui não era, pois, como acentua De Page, são duas coisas distintas a sua regulamentação legal e a sua compatibilidade com os princípios vigentes:⁴⁶ se faltava, entre nós, regra legal admitindo-a, nada impediu a sua adoção, e nenhuma conclusão imperava no sentido de sua repulsa. Até o novo Código foi, a bem dizer,

45 Direito Anterior: não há. Projetos: art. 162 do Projeto de Código de Obrigações de 1965; art. 291 do Projeto de Código Civil de 1975.

46 De Page, *Traité Élémentaire*, III, n° 386.

geral a posição da doutrina favoravelmente à admissão da transferência de débitos.⁴⁷

No direito alemão e no suíço, onde a cessão de débito foi construída com requintes de apuração dogmática, os autores distinguem a chamada *assunção cumulativa ou de reforço*, que se dá quando um terceiro assume a obrigação ao lado do devedor primitivo, sem afastá-lo; da *assunção de cumprimento*, em que se verifica, na verdade, transferência do débito, porque aí o terceiro se coloca no lugar do devedor, e, liberado este, solve por ele.⁴⁸

A idéia da transferência de um débito, repitamos, para retomar o fio de um raciocínio, nunca foi aberrante da nossa sistemática. De início, recordamos que ela se mostrava perfeitamente integrada na normalidade da vida jurídica, quando ocorresse por força de transmissão *mortis causa*. Dentro das forças da herança, sempre teve o credor o direito de perseguir no herdeiro a prestação que lhe devia o *de cuius*, e se o devedor não invocasse o benefício, mesmo *ultra vires hereditatis*. Quer dizer que o direito reconhece a substituição do devedor pelos seus sucessores, sem alteração na substância do vínculo obrigacional. Admite, ainda, a *novação subjetiva passiva*, que, com extinção da primitiva obrigação, e nisto se distingue da assunção de débito, implica uma substituição do devedor. Qualquer que seja a posição doutrinária a respeito da obrigação, quer se encare como relação entre dois patrimônios (v. n° 127, *supra*), quer se entenda em razão de um credor e de um devedor, subjetivamente considerados, que já mostramos ser a posição segura, não é essencial à subsistência da relação obrigacional a permanência dos mesmos sujeitos. A relação obrigatória sobrevive, ainda que se mude a pessoa do credor, ou se opere a modificação da parte do devedor.⁴⁹ Sempre existiu, pois, uma realidade jurídica irrecusá-

47 Giorgi, *Obbligazioni*, VI, n° 47; Schneider e Fick, *Commentaire du Code Fédéral des Obligations*, I, n° 309; Alfredo Colmo, *Obligaciones*, n° 1.090; M. I. Carvalho de Mendonça, *Obrigações*, II, n° 523.

48 Ennecerus, Kipp e Wolff, *Obligaciones*, § 85; von Tuhr, *Obligaciones*, II, pág. 333.

49 Ruggiero e Maroi, *Istituzioni*, II, § 133.

vel no fenômeno da transferência do lado passivo da obrigação, ou seja, na sucessão a título particular no débito. No terreno concreto, não falta mesmo a prática dos negócios a evidenciar a sua constante presença, na cessão da locação, na transferência de um fundo de comércio etc., situações em que o novo devedor assume todos os compromissos resultantes do contrato ou do giro mercantil, e coloca-se na posição do devedor primitivo, por cujos compromissos passa a responder.

Não pode haver, portanto, impossibilidade jurídica, analogamente à cessão de crédito, para que o débito venha deslocar-se da pessoa do devedor para a de um terceiro que toma o seu lugar, sem a necessidade de que se extinga a obrigação primitiva, e sem alteração na substância da relação obrigatória. Invocando-se a analogia com a cessão de crédito, cumpre frisar que existe semelhança, mas não há identidade de situações, pois que a transferência da razão creditória se efetua sem dano para o devedor, uma vez que a prestação a que se obriga apenas muda de destinatário, sem alteração substancial.

É, porém, evidente que o mesmo não ocorre com a cessão de débito, e neste ponto os doutores, mesmo aqueles que a aceitam sem reboços, já acentuam a ausência de paralelismo, que as legislações que a disciplinam (suíça e alemã) consagram, pois que as condições de solvência, as possibilidades de cumprimento etc. variam de pessoa a pessoa, e pode o credor sofrer um prejuízo, direto ou indireto, com a sub-rogação, em um terceiro, das condições de seu devedor. Daí assinalar-se que, se a cessão de crédito dispensa a anuência do devedor, e pode operar-se mesmo contra a sua vontade (*etiam invitus*), a transferência da razão debitória exige o acordo do credor para que tenha eficácia – *invito creditore*.⁵⁰ A anuência pode ser expressa ou tácita. O Código, porém, só admite-a expressa, embora estabeleça que o devedor primitivo ou o candidato à assunção intime o credor para, em prazo certo, declarar se anui à assunção. O seu silêncio considera-se

50 Ruggiero e Maroi, loc. cit.; De Page, n° 384; Anteprojeto, art. 173.

como recusa. Entendemos poder ser *tácita*, como no caso de receber o credor um pagamento parcial ou de juros, ou ainda no de praticar outro ato qualquer que induza acordo ao trespassse da relação debitória (Código Civil de 2002, art. 299⁵¹).

Uma vez assentado este requisito, não há necessidade de se recorrer a quaisquer outros negócios jurídicos, como contrato triangular ou estipulação em favor de terceiro, para definir a sua estrutura. Há, na verdade, alguma semelhança entre a transferência de dívida e o contrato em favor de terceiro. Mas os dois tipos de figuras distinguem-se em que a obrigação do novo devedor se identifica com a do antigo, ao passo que na estipulação a obrigação do promitente fica delimitada pelos termos do contrato celebrado com o estipulante.⁵² Tal qual a cessão de crédito, a transferência do débito deve ser definida como um negócio jurídico convencional e abstrato, pelo qual o devedor, com a aceitação do credor, transfere a um terceiro os encargos obrigacionais.

Pressupõe, obviamente, a existência e a validade da obrigação transferida; mas, no caso de efetuar-se a assunção de débito oriundo de obrigação ineficaz, ou atacável, sua ineficácia é suscetível de invocar-se por quem a assume, como poderá sê-lo pelo devedor primitivo,⁵⁴ salvo se se tratar de defeito sanável, e tiver ocorrido a sua ratificação ou confirmação, inclusive no próprio ato da cessão.

O Projeto de Código de Obrigações de 1965 estatuiu que o devedor primitivo permanecia obrigado, no caso de proceder ele à transferência da obrigação a um terceiro, cuja insolvência era desconhecida do credor (art. 167, parágrafo único). O mesmo princípio vigora no novo Código, não obstante a omissão, tendo em vista o procedimento doloso do devedor transmitente.

Assim entendida, é clara a sua validade jurídica, e, no seu mecanismo quanto nos seus efeitos, pode ser invocada a

51 Direito Anterior: Não há. Projetos: art. 167 do Projeto de Código de Obrigações de 1965; art. 297 do Projeto de Código Civil de 1975.

52 von Tuhr, pág. 335.

53 Larenz, *Obligaciones*, I, pág. 480.

54 Enneccerus, loc. cit.

paridade de situações com a cessão de crédito: num como noutro caso, pressupõe-se uma relação obrigacional, em que um dos sujeitos é substituído, sem mutação, na substância do vínculo jurídico. Da mesma forma que, na cessão de crédito, o primitivo sujeito ativo perde a razão creditória que passa ao cessionário, também na cessão de débito o primitivo sujeito passivo fica liberado da obrigação, uma vez que o cessionário da dívida assume a sua posição jurídica na relação obrigacional.

A assunção de dívida opera a transferência do débito ao novo devedor. Conseqüentemente, fica liberado o devedor primitivo. A responsabilidade patrimonial dele, pela solução da obrigação, desaparece. E extinguem-se, igualmente, todas as garantias especiais, que haja dado ao credor. Ressalvam-se, contudo, aquelas que, por expresse, haja o devedor assentido em que permaneçam em vigor (Código Civil de 2002, art. 300⁵⁵). O novo Código não foi feliz na redação do artigo 300, porque omitiu as garantias dadas por terceiro. O Projeto de Código de Obrigações de 1965 foi mais exato, ao aludir à substituição das garantias especiais, por "aquele que as ofereceu". Se o terceiro deu garantia à obrigação, e a razão debitória foi assumida por outro devedor, sem o seu assentimento expresse, não pode ele ser chamado a responder pela solução, presumindo-se que, ao garanti-la, teve em vista as condições daquele, cuja solvência assegurou.

Para a dogmática de seus efeitos, há de ter-se em conta que o débito transferido é o mesmo primitivo (identidade da relação jurídica), como o mesmo o objeto (identidade objetiva). Daí assentar-se que passa ao novo devedor, conservadas as exceções preexistentes, salvo as que eram pessoais ao antigo. Os acréscimos permanecem a favor do credor, como os juros vencidos, cláusula penal etc. Os privilégios e as garantias pessoais, do devedor estritamente, terminam com a mutação; as reais sobrevivem, com exceção das que tenham sido constituídas por um terceiro estranho à relação, a não ser

55 Direito Anterior: não há. Projetos: art. 168 do Projeto de Código de Obrigações de 1965; art. 298 do Projeto de Código Civil de 1975.

que este anua na sobrevivência.⁵⁶ E, finalmente, ocorre a imediata liberação do devedor, exclusivamente pelo efeito da convenção de cessão da dívida.⁵⁷

Transferido que seja o débito, o terceiro investe-se na *conditio debitoris*, sem que lhe assista a faculdade de invocar as exceções pessoais do antigo sujeito passivo.

Demandado, o novo devedor pode opor ao credor as exceções que lhe são pessoais, tais como a compensação, a remissão da dívida e a novação. Nada pode opor as que são pessoais ao devedor primitivo, em simetria com o princípio (Código Civil de 2002, art. 302⁵⁸). Pode, entretanto, opor as exceções extintivas da obrigação primitiva, que não tenham ficado superadas pela assunção da dívida. Se é pressuposto dela a existência da obrigação, não pode ser o novo devedor chamado a solvê-la, se ao tempo da assunção ela já era extinta.

Cessam *ipsu facto* as garantias especiais que acediam à dívida, salvo se consentir na sua permanência aquele que as tiver oferecido. As garantias reais não são atingidas todavia.

A liberação do devedor primitivo é uma conseqüência do ato negocial da assunção do débito, e verifica-se com substituição do vínculo. Difere, repetimos, da novação subjetiva, que é meio extintivo, e, obviamente, diversificam-se os efeitos, especialmente no tocante à restauração da antiga *obligatio*, com todos os seus acessórios, se vier a anular-se a substituição do devedor, com ressalva, entretanto, dos direitos dos terceiros de boa-fé.

Anulada a assunção da dívida, restituem-se as partes ao *status quo ante*. O devedor primitivo volta a ser devedor, e as garantias, que havia dado, voltam a vigorar: penhor, hipoteca, anticrese. As garantias dadas por terceiro (fidejussórias ou reais) não se restauram, salvo se ele anuir expressamente ou se, mesmo não dando seu assentimento, era conhecedor

56 Ruggiero e Maroi, loc. cit.; M. I. Carvalho de Mendonça, ob. cit., nº 526.

57 De Page, nº 384.

58 Direito Anterior: não há. Projetos: art. 169 do Projeto de Código de Obrigações de 1965; art. 300 do Projeto de Código Civil de 1975.

do vício (Código Civil de 2002, art. 301⁵⁹). O Código comete equivoco, quando alude ao "vício da obrigação". Há de se referir ao vício da assunção da dívida, pois o que terá sido objeto de anulação é a substituição do devedor, e não a obrigação em si mesma. Ressalvam-se, obviamente, os direitos dos terceiros de boa-fé, como seria o caso de cancelamento de hipoteca por efeito de assunção de dívida garantida, e aquisição, por terceiro, do imóvel que fora objeto dela.

Embora o novo Código haja se oposto à assunção tácita de dívida, o artigo 303⁶⁰ abre uma exceção. Com a aquisição do imóvel hipotecado, notificada ao credor hipotecário, e a ressalva de ter ele tomado a seu cargo o débito garantido, opera-se uma assunção de dívida. E esta passa ao novo devedor, se não manifestar a sua oposição, dentro de um mês. É um caso típico de presunção de anuência, decorrente do silêncio.

Hipótese especial de assunção de obrigações é a que provém da aquisição de estabelecimento ou de fundo de comércio, bem como a que se origina da sucessão universal por ato *inter vivos* (e. g., a incorporação de sociedade anônima). Operação de certa frequência na vida empresarial, implica sempre que o adquirente receba ativo e passivo, e, desta sorte, desenha-se nitida a assunção dos débitos preexistentes, indiscriminadamente. Para conhecimento dos interessados, dever-se-á observar formalidade publicitária, e demais requisitos previstos na Lei das Sociedades por Ações (Lei n° 6.404, de 15 de dezembro de 1976).

No resguardo, contudo, dos direitos dos credores, subsiste a responsabilidade solidária do devedor primitivo, até um ano a contar da última publicação, o que se justifica plenamente em razão de que, nesta hipótese, a transferência das obrigações se conclui sem o consentimento dos credores, diversamente, portanto, do que se passa com a assunção ordinária de débitos, para a qual se reclama aquela anuência.

59 Direito Anterior: não há. Projetos: art. 170 do Projeto de Código de Obrigações de 1965; art. 299 do Projeto de Código Civil de 1975.

60 Direito Anterior: não há. Projetos: art. 171 do Projeto de Código de Obrigações de 1965; art. 301 do Projeto de Código Civil de 1975.

No Direito alemão, a figura da assunção de dívida alheia (*Schuldübernahme*) desenvolvida por Hans Reichel opõe-se a da *Schuldbeitritt* que traduz a de adesão de alguém a um débito de outrem, sustentada por Werterkamp. Independentemente da classificação, se se trata de garantia fidejussória ou de adesão, certo é que um terceiro assume a condição de *reus debendi*.⁶¹

O Código Civil de 2002 foi insipiente ao tratar das modalidades pelas quais pode ocorrer a assunção da dívida: a) por acordo entre um terceiro e o devedor (forma delegatória); e, b) por acordo entre o terceiro e o credor (forma expromissória – *ex pro mitere*). No primeiro caso, o terceiro tem a faculdade de assumir a obrigação do devedor, podendo a assunção verificar-se por contrato, desde que haja consentimento do credor. Na segunda hipótese, o contrato é realizado entre o terceiro e o credor, independentemente de assentimento do devedor. Em qualquer das hipóteses, a assunção só exonera o devedor primitivo se houver declaração expressa do credor. Do contrário, o novo devedor responde solidariamente com o antigo. Como é princípio geral do direito que ninguém pode dispor de direito alheio sem a autorização do seu titular, seria uma violência admitir a mudança do devedor sem o consentimento do credor.

O novo Código também não dispôs sobre a assunção cumulativa de dívida. Como dissemos, esta ocorre quando um terceiro assume a obrigação ao lado do devedor primitivo, passando o credor a contar com dois ou mais devedores. A finalidade, neste caso, é reforçar a garantia da obrigação.

O questionamento mais comum diz respeito ao que ocorre se o credor não dá o seu consentimento para essa cumulatividade subjetiva passiva. Na hipótese, há uma verdadeira

61 Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, vol. 44, § 4.785, n° 14, pág. 124; Hedemann, *Derecho de Obligaciones*, § 20, pág. 209; von Tuhr, *Tratado de las Obligaciones*, n° 98, págs. 231 e segs.; Karl Lorenz, *Derecho de Obligaciones*, vol. I, § 31, págs. 475 e segs.; Enneccerus, Kipp e Wolff, *Tratado, Derecho de Obligaciones*, vol. I, § 85, págs. 404 e segs.; Luiz Roldão de Freitas Gomes, *Da Assunção de Dívida sua Estrutura Negocial*, n° 138, págs. 132 e segs.

assunção cumulativa de dívida ou se está diante de outro negócio jurídico? Se o credor expressamente consente com a cumulatidade, a obrigação se torna solidária, podendo o mesmo cobrar tudo de qualquer um dos devedores. O credor, então, passa a dispor de mais um devedor, aumentando a sua garantia. Contudo, se não há assentimento do credor, surge um novo negócio jurídico, que vincula apenas os devedores entre si. Trata-se da Promessa de Liberação. Aqui, o terceiro que assume a obrigação ao lado do devedor primitivo ou em sua substituição se compromete perante este a liberá-lo daquela obrigação em face do credor. Este tipo de negócio é plenamente válido e eficaz. Os seus efeitos é que se resumem apenas ao compromisso de liberação do devedor primitivo em face do credor originário.