contrário, buscou-se construir uma “escada” até a assunção de dívida, partindo do instituto que tem a menor para o que tem a maior vinculação do terceiro com o credor. Assim, o primeiro é a assinatura, seguido da promessa de liberação, da estipulação em favor de terceiro e da adjunção na dívida. Naquele não há vinculação do terceiro; neste, o terceiro se torna devedor ao lado do devedor primitivo.

Alcançando o mesmo “nível” de vinculação – ou seja, a verdadeira substituição do devedor –, passa-se à análise de institutos paralelos à assunção de dívida: a novação subjetiva passiva, a cessão de contrato e a cessão de crédito. Na novação as partes “vão mais longe” do que na assunção de dívida, uma vez que não apenas substituem a pessoa responsável pelo adimplemento da prestação, como o fazem por meio da ruptura da relação jurídica. Na cessão de contrato, o terceiro entra em uma relação jurídica complexa, e não apenas em uma relação jurídica simples de débito. Enfim, na cessão de crédito, em relação à qual corriqueiramente se faz comparações e analogias, substitui-se o sujeito ativo e não o passivo.

Por fim, reúnem-se as conclusões alcançadas ao longo do trabalho. Estas são numeradas visando facilitar a identificação do ponto em que se tratou da respectiva questão no desenvolvimento da obra. Assim, apresentam-se as premissas adotadas nas noções gerais e as posições defendidas na definição da *fattispecie*. Mais relevantemente, compilam-se as principais distinções entre a assunção de dívida e os negócios jurídicos afins.

1

NOÇÕES GERAIS

1.1. Relação jurídica

Adota-se no presente trabalho a premissa que a assunção de dívida é, na essência, a substituição do devedor com a manutenção da relação jurídica. A manutenção da relação jurídica intacta é o seu elemento fundamental, sua definição mais íntima. Inclusive, é exatamente essa a sua principal distinção em relação à novação: nesta extingue-se a obrigação original para criar outra, nova.

A manutenção da relação jurídica, na assunção de dívida, implica efeitos e requisitos próprios, que serão destrinchados oportunamente. Também ficam postergados para momento mais adequado outras distinções da *fattispecie* em relação à novação e aos demais negócios jurídicos afins.

Essa definição inicial é apresentada apenas para balizar o presente trabalho. Nesse contexto, é imperioso tecer algumas breves linhas sobre a relação jurídica que é transferida.

Buscando definir o campo da pesquisa jurídica, MIGUEL REALE esclarece, inicialmente, que o mundo da experiência é formado por diversas relações. Assim, o matemático estuda as relações entre os números, buscando conhecer e estudar aquelas que têm relevância para conhecer os fatos e consequências daquele campo. Igualmente, o jurista deve estudar as relações jurídicas, i.e., as relações que são reconhecidas ou constituídas pelo Estado, e por ele tuteladas⁸.

⁸ *Lições Preliminares de Direito*, 27^a ed., São Paulo, Saraiva, 2002, pp. 214-215. No mesmo sentido SAN TIAGO DANTAS (*Programa de direito civil – aulas proferidas na Faculdade Nacional de Direito [1942-1945]: parte geral*, Rio de Janeiro, Rio, 1977, pp. 145-146), que descreve a relação jurídica do ponto de vista da relação social, confrontando-a com as relações sociais que não têm efeitos no mundo jurídico, como aquelas puramente de amizade, de afeição ou de ética. Com grande clareza e simplicidade, o autor continua a discorrer sobre o tema, classificando, por exemplo, as relações jurídicas em relações de concorrência e de cooperação. Ainda no mesmo sentido M. ANDRADE (*Teoria geral da relação jurídica*, vol. 1, Coimbra, 2003, p. 2), que define a relação jurídica, em sentido estrito, como: “a relação da vida social disciplinada pelo Direito, mediante a atribuição a uma pessoa (em sentido jurídico) de um direito subjectivo e a correspondente imposição

Para definir, o que é relação jurídica, o referido autor aponta a existência de dois requisitos necessários: primeiro, um vínculo intersubjetivo, uma relação conectando duas ou mais pessoas; segundo, que essa relação seja abarcada pelo ordenamento, implicando consequências de observância obrigatória⁹. Nesse

a outra pessoa de um dever ou de uma sujeição”.

⁹ Cf. M. REALE, *Lições Preliminares* cit. (nota 8 supra), p. 216. O autor admite (*idem*, pp. 220-221) que nem sempre os elementos da relação jurídica são facilmente identificados. Indica como exemplos os direitos reais, nos quais alguns doutrinadores discutem quem seria o sujeito passivo, e as fundações, questionando quem seria o sujeito ativo. Conclui que o sujeito passivo no Direito Real é a coletividade: toda a sociedade está obrigada a respeitar o direito do proprietário. Já nas fundações, o sujeito ativo é a própria fundação, que é uma pessoa jurídica. No mesmo sentido escreve SAN TIAGO DANTAS (*Programa*, vol. I cit. (nota 8 supra), p. 146), que é expresso em declarar que a relação jurídica, sendo espécie de relação social, é sempre formada entre duas (ou mais) pessoas. Jamais poderá um ser humano formar uma relação jurídica com uma coisa, ainda que se possa prender a coisa ao homem com base em um interesse. Especificamente no tocante aos direitos de propriedade, explica que a relação jurídica é formada entre o proprietário (pessoa) e os não-proprietários (coletividade de pessoas): estes assumem o dever de não intervir na coisa sem o consentimento daquele. Pode-se inferir que também M. ANDRADE (*Teoria* cit. (nota 8 supra), p. 2) adota a mesma posição, conforme trecho transcrito na nota anterior. Não custa registrar a lição de TEIXEIRA DE FREITAS (*Consolidação das leis civis*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Garnier, 1876, p. CXIII, nt. 187), que já escrevia assim: “Os elementos das relações jurídicas na esfera do Direito Privado em geral, e do Direito Público, são também as *personas* e as *coisas*, de que se compõe toda a natureza criada. As *personas* tomadas como entes activos, e passivos, dos direitos (*natureza livre*); e as *coisas* como objetos corpóreos, sobre que a nossa vontade póde recahir (*natureza não livre*)”. Disso, pode-se inferir que também para ele as relações jurídicas eram entre pessoas, e não entre pessoas e coisas, sendo estas exclusivamente objetos das relações jurídicas. Em sentido contrário, CLÓVIS BEVILAQUA (*Teoria geral do direito civil*, 2ª ed., Rio de Janeiro, F. Alves, 1976, pp. 59-60), pedindo vênua à doutrina da época, rejeitou expressamente a noção de que a relação jurídica seria formada exclusivamente entre pessoas; para ele, seriam dois os tipos de relações: (1) entre pessoas e (2) de pessoas sobre os objetos naturais.

Noutro giro, TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JR. (*Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*, 5ª ed., São Paulo, Atlas, 2007, p. 165), ressalta que a relação jurídica pode ser vista não como “relações entre seres humanos concretos, entre pessoas no sentido do senso comum, mas entre normas”. Busca, dessa forma, apontar a relevância da norma para a ciência jurídica, uma vez que a norma não “reconheceria” a figura do credor ou do devedor, mas sim as “constituiria”.

Não se faz necessário, para o presente estudo, aprofundar nesta corrente de FERRAZ JR e nem naquela de BEVILAQUA, uma vez que não parecem criar diferenciação prática para o estudo do direito das obrigações e dívidas e créditos concretamente. Por essa razão adota-

contexto, indica os seguintes elementos característicos da relação jurídica¹⁰:

- Sujeito ativo: é o beneficiário da relação, credor da prestação principal;
- Sujeito passivo: é o devedor da prestação principal;
- Vínculo de atributividade: é o vínculo que efetivamente liga as partes, podendo ser recíproco ou complementar, é o título ou a legitimação que garante às partes a sua posição na relação; e
- Objeto: é a própria razão do vínculo, o porquê da relação jurídica, podendo ser uma coisa, uma prestação ou a própria pessoa (nos direitos pessoais).

O direito das obrigações estuda um tipo específico de relação jurídica. Com características próprias, esse vínculo é distinguível daqueles estudados na seara do direito de família e dos direitos reais, por exemplo. Doravante, tratar-se-á especificamente das relações obrigacionais, salvo se for feita referência expressa a outro tipo de relação jurídica.

Obrigação é uma relação jurídica entre duas ou mais pessoas, na qual uma fica devedora de outra, ou seja, sujeita-se a solver determinada prestação de dar, fazer ou não fazer. As partes denominam-se devedor e credor: este é quem tem o direito de exigir a prestação, para quem a obrigação é um crédito; aquele é quem se compromete, para quem a obrigação é uma dívida¹¹. Não custa registrar que cada polo (ou parte) da relação jurídica pode ser composto por uma ou mais pessoas¹².

se a definição de REALE, que foca exatamente da relação entre as pessoas, o credor, sujeito ativo, e o devedor, sujeito passivo.

¹⁰ Cf. M. REALE, *Lições Preliminares* cit. (nota 8 supra), pp. 217-218.

¹¹ Cf. A. VON TUHR, *Tratado de las obligaciones*, t. 1, trad. W. ROCES, Madrid, Reus, 1934, p. 1, que citou ainda Paul. 2 *Inst.*, D. 44, 7, 3, pr. Igualmente, esclarecendo que nem o Código Civil (de 1916) nem o Código Comercial (de 1850) apresentaram uma definição para a noção de obrigação, J. X. CARVALHO DE MENDONÇA (*Tratado de direito comercial brasileiro*, vol. 6, livro 4, parte 1, 6ª ed., Rio de Janeiro-São Paulo, Freitas Bastos, 1960, pp. 229-230) conceitua obrigação como “a relação jurídica de natureza patrimonial, mediante a qual a pessoa que assume a qualidade de devedor é vinculada a uma prestação para com outra pessoa, o credor”. Este autor indica, ainda, o título *Inst.* 3, 13. Com razão ambos os autores em suas referências às fontes romanas, este especialmente, porquanto no primeiro parágrafo deste título os compiladores já escreveram que “*Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei*” (= “Obrigação é o vínculo jurídico, pelo qual nos sujeitamos com a necessidade de solver algo a alguém”, em tradução livre).

¹² Cf. F. DAUD, *Transmissão de contrato*, São Paulo, Referêcia, 2006, p. 34.

É possível descrever assim a relação jurídica no âmbito do direito das obrigações: se Tício entregou sua bicicleta para Caio, com o objetivo de que esse a guardasse por determinado período, então Tício é o sujeito ativo, tendo direito à restituição da bicicleta; Caio é o sujeito passivo, sendo devedor da prestação de devolver o referido veículo; o vínculo de atributividade é o negócio jurídico de depósito; e o objeto é a prestação de dar coisa certa, qual seja, a bicicleta.

Nesse contexto, admite-se que “obrigação” e “dívida” são comumente utilizados como sinônimos¹³. É possível, por precisão linguística, identificar diferença conceitual. De um lado, obrigação é, como descrito logo acima, um tipo de relação jurídica, é o vínculo que liga os sujeitos. De outro lado, como bem anota A. VON TUHR, dívida é o próprio objeto da relação jurídica, podendo nascer concomitantemente à obrigação ou apenas em momento posterior¹⁴.

Com o fito de evitar repetições na redação, no presente trabalho os vocábulos também são tomados como sinônimos. Ressalva-se que, em determinadas ocasiões as noções podem ser diferenciadas. Isso será ressaltado, entretanto, para que não fique a dúvida.

Impende recordar que a configuração como sujeito ativo ou passivo depende exclusivamente da prestação principal, mas que ambos os sujeitos têm certos direitos e deveres. Estes são direitos e deveres que decorrem da existência da prestação principal, mas com ela não se confundem. São exemplos o direito do devedor de pagar na data do vencimento e não antes; o direito de pagar no local acordado e não em outro lugar. Igualmente, o dever do credor de não dificultar o adimplemento pelo devedor e de dar a respectiva quitação¹⁵.

¹³ Cf. J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado*, vol. 6 cit. (nota 11 supra), p. 231, nota 1.

¹⁴ *Tratado*, t. 1 cit. (nota 11 supra), p. 3. Cita como exemplo de créditos que nascem em momento posterior ao nascimento da obrigação os alugueis. Com razão o autor: estes se tornam devidos com o passar do tempo, podendo assumir montante maior ou menor, enquanto a obrigação de pagar aluguel nasce no momento em que se forma o contrato. Não se deve confundir, entretanto, o crédito que nasce em momento posterior, com a dívida não vencida; esta já existe, apenas não é exigível, aquela ainda não existe, é apenas potencial.

¹⁵ Cf. REALE, *Lições Preliminares* cit. (nota 8 supra), pp. 218-219. O autor é enfático, ao discorrer sobre a relação jurídica, sobre a questão dos direitos secundários, anotando que: “Tivemos o cuidado de afirmar que o sujeito ativo é o titular da prestação principal. Não usamos o adjetivo principal sem motivo. Uma relação jurídica é sempre um vínculo entre duas ou mais pessoas, e toda pessoa que se insere em uma relação jurídica tem sempre direitos e deveres, e não apenas direitos ou não apenas deveres.” Também discorre sobre os direitos secundários C. COUTO E SILVA (*A obrigação como processo*, Rio de Janeiro, FGV, 2006, pp. 91-98), esclarecendo especificamente em relação aos deveres do credor (*idem*,

Essa questão dos direitos e deveres secundários, entretanto, é também secundária na sua importância para o estudo que se propõe a fazer. Efetivamente, tem relevância apenas no tocante aos efeitos da assunção de dívida em relação a esses direitos e deveres secundários no que segue a linha dos elementos acessórios às obrigações, como os juros, cláusulas penais etc.¹⁶

Apenas para que não restem dúvidas, não se podem confundir esses direitos e deveres secundários com as hipóteses de relações jurídicas “complexas”. Fala-se destas quando um mesmo fato jurídico é capaz de criar direitos (principais) para duas ou mais pessoas; cada uma das partes será credora e devedora de ao menos uma prestação principal. É o caso da compra e venda: o comprador é credor da coisa e devedor do preço; o vendedor é devedor da coisa e credor do preço. São prestações principais, nesse caso, a entrega tanto da coisa comprada quanto do preço.

Essas relações complexas, também chamadas de múltiplas, se opõem às relações jurídicas simples ou unas. Estas relações jurídicas simples são as comentadas anteriormente, em que há uma única prestação principal, com um crédito e um débito principal¹⁷. Segue-se SAN TIAGO DANTAS¹⁸, que esclarece não apenas ser possível opor as relações jurídicas complexas às simples, mas também decompor aquelas nestas.

Em outra senda, é relevante observar que a própria relação jurídica pode ser objeto de um negócio jurídico. Em outras palavras, é possível criar um vínculo obrigacional cuja prestação envolva uma relação jurídica. É relevante a enumeração feita por F. C. PONTES DE MIRANDA¹⁹, segundo quem esses negócios jurídicos ou (a) extinguem a relação jurídica (p.ex. remissão da dívida e o distrato); (b) extinguem-na para criar outra em seu lugar (p.ex. novação) ou (c) alteram a

p. 97), eles “amenizam” a sua posição, imputando-lhe também deveres “em virtude da ordem de cooperação”, tais como “os de indicação e de impedir que a sua conduta venha dificultar a prestação do devedor”.

¹⁶ Vide tópico 2.6 – Efeitos da assunção de dívida, abaixo. Também, especificamente quanto ao direito do devedor de pagar, é relevante quando se refere à expromissão realizada em sua ignorância ou contra a sua vontade, hipótese que é tratada tanto no tópico “1.5.1. Direito romano” quanto em “2.5.2. Expromissão”, ambos abaixo.

¹⁷ Cf. M. ANDRADE, *Teoria* cit. (nota 8 supra), p. 4.

¹⁸ *Programa*, vol. I cit. (nota 8 supra), p. 148.

¹⁹ *Tratado de Direito Privado – Direito das Obrigações: Auto-regramento da vontade e lei. Alteração das relações jurídicas obrigacionais. Transferência de créditos. Assunção de dívida alheia. Transferência da posição subjetiva nos negócios jurídicos*, t. XXIII, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012, p. 145.

relação jurídica sem extingui-la.

A assunção de dívida se inclui exatamente nesse último tipo de negócio jurídico. É um negócio jurídico, tem por objeto uma relação jurídica (a relação de valuta), que é alterada (substituindo-se a pessoa que ocupa o polo passivo), e modifica sem extingui-la.

Tomando a própria relação jurídica como objeto de outra relação jurídica, é interessante observar a classificação feita por M. ANDRADE. Dividindo-as em cindíveis e incindíveis, o autor português esclarece que aquelas são as relações jurídicas que podem ser quebradas ou nas quais a parte pode ser substituída. Subclassifica esse tipo em: (a) renunciável, quando o titular pode abandoná-la, por ato de vontade própria, sendo irrelevante o que acontece posteriormente com o respectivo direito; (b) alienável, quando pode ser transmitida, substituindo-se o sujeito, sem que se extinga ou que desnature a relação jurídica; (c) hereditária, quando há sucessão, independentemente da vontade do titular²⁰.

O autor acrescenta que a relação será totalmente cindível quando acumular as três características. Pode, entretanto, abarcar apenas duas ou mesmo uma delas. Por exemplo, a relação jurídica pode ser hereditária, mas irrenunciável e inalienável. Também pode ser renunciável, mas inalienável, como é o caso do direito de uso²¹. De qualquer maneira, a relevância dessas classificações está exatamente no reconhecimento da viabilidade da alienação da relação jurídica – e, subseqüentemente, da dívida – sem a necessidade de rompê-la.

Em suma, a relação jurídica se concretiza vinculando dois polos, sendo verdadeira evolução das concepções admitir que sejam alterados os sujeitos sem que se substitua a relação jurídica²².

1.2. Patrimônio

Estabeleceram-se, acima, as premissas básicas acerca das relações jurídicas, e

²⁰ *Teoria cit.* (nota 8 supra), pp. 36-38 e 40-41. De outro lado, o autor aponta ainda as relações jurídicas incindíveis, ou seja, relações jurídicas que estariam intimamente ligadas ao sujeito, não podendo ser alienadas e se extinguindo com a sua morte. Exemplifica com o caso dos direitos personalíssimos.

²¹ Cf. M. ANDRADE, *Teoria cit.* (nota 8 supra), p. 37 e nt. 2. O autor rejeita peremptoriamente a renúncia à relação jurídica quando se tratar de dívida, esclarecendo que é contraditório tal conceito com a própria ideia de obrigação; seria estranho um devedor liberar-se simplesmente renunciando à dívida (*idem*, p. 40). Nesse contexto, resta a discussão exclusivamente em relação à sua alienabilidade e hereditariedade.

²² Cf. F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado*, t. XXIII cit. (nota 19 supra), p. 329.

em especial a possibilidade de transferi-las de uma pessoa para outra, sem afetar a sua integridade. Imperioso, em continuidade, tecer algumas linhas acerca do conceito de patrimônio. Somente assim poder-se-á enfrentar o argumento de que é impossível a sucessão singular no débito porquanto a dívida não comporia o patrimônio²³.

Patrimônio é uma universalidade de direito, um conjunto de relações jurídicas economicamente avaliáveis, observada como unidade²⁴. Do ponto de vista do patrimônio, os elementos que o compõem não são tomados em sua individualidade como propriedades do seu titular, mas sim como utilidades, valores pecuniários. Como valores que são, esses componentes são considerados fungíveis e, conseqüentemente, substituíveis sem afetar a natureza do patrimônio em si mesmo²⁵.

²³ Cf. M. CUMYN, *La délégation du Code civil du Québec: une cession de dette?*, in *Les Cahiers de droit* vol. 42, n° 4 (2002), pp. 615-616. Essa autora admite (*idem*, p. 617), entretanto, o débito como elemento do passivo e como passivo de transmissão. A questão é relevante pois alguns autores defendem (ou defenderam) que a dívida não compõe o patrimônio. Vide abaixo.

²⁴ Cf. C. AUBRY – C. RAU, *Cours de droit civil français – d'après la méthode de Zacharie*, t. 6º, 4º ed., Paris, Marchal-Billard, 1873, p. 229 e segg.; E. VITUCCI, *Patrimonio*, in *NDI* 9 (1939), p. 557; DE PLÁCIDO E SILVA, *Vocabulário jurídico*, 31ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2014, voc. “Patrimônio”; P. STOLZE GAGLIANO – R. PAMPLONA FILHO, *Novo Curso de Direito Civil*, vol. 1, 10ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 257; e O. NONATO, *Curso de Obrigações – Generalidades – Espécies*, vol. 1, Rio de Janeiro, Forense, 1959, p. 9. Também M. ANDRADE, *Teoria cit.* (nota 8 supra), p. 205) descreve o patrimônio como um conjunto de relações jurídicas economicamente avaliáveis; contudo, esse autor (*idem*, pp. 213-215) critica a teoria que define o patrimônio como uma universalidade de direito, inconfundível e independente dos elementos que a compõem, preferindo entendê-la como uma pluralidade atomística. No mesmo sentido B. BIONDI (*Patrimonio*, in *NDI* 12 (1965), pp. 615-617), para quem o patrimônio é composto por elementos economicamente quantificáveis, mas deve ser considerado enquanto soma; configura-se unidade, entretanto, quando o seu titular falece: “*In nessun caso il patrimonio di persona vivente è considerato come unità.*” (*idem*, p. 616). O autor italiano também admite o tratamento do patrimônio como se fosse unitário para fins específicos, como contábeis e administrativos.

Já L. SOLAR, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, vol. 2, t. 3, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992, p. 510), além das relações jurídicas economicamente avaliáveis, defende que devem ser considerados no patrimônio também os bens que não tenham valor econômico, mas que tenham aptidão para vir a tê-lo.

²⁵ Cf. C. AUBRY – C. RAU, *Cours*, t. 6º cit. (nota 24 supra), p. 229 e segg. Especificamente em relação à questão da fungibilidade, pp. 230 e 235.

Ainda na definição geral, é importante registrar que o patrimônio está intimamente ligado à noção de personalidade. Toda pessoa tem um, mas apenas um patrimônio. Em outras palavras, é indivisível. Ainda assim, é possível afetar parte dele, para que receba tratamento diferenciado; é o caso da herança²⁶.

Nessa senda, é imperioso concluir que entes despersonalizados não têm patrimônio. Por outro lado, não se deve confundi-lo com a esfera jurídica do indivíduo: este é um conceito mais amplo, que abarca além do patrimônio as relações jurídicas não econômicas²⁷.

Admite-se que alguns autores defendem que o débito não compõe o patrimônio do indivíduo. G. QUAGLIARIELLO, por exemplo, observa a dívida como um valor negativo. Para ele, a dívida influencia o patrimônio, reduzindo-o, mas não figurando como um de seus elementos²⁸. Outros doutrinadores, inclusive, utilizam esse argumento de que a dívida não compõe, mas apenas agrava o patrimônio, para justificar a possibilidade de a expromissão ocorrer à revelia da vontade do devedor²⁹.

Esta linha não pode prevalecer como verdade absoluta. Se o patrimônio é admitido como uma universalidade, abrangendo todas as relações jurídicas (economicamente avaliáveis) do seu titular, então não há razão para considerar apenas aquelas nas quais ele figura como sujeito ativo, excluindo as que figura

²⁶ Cf. C. AUBRY – C. RAU, *Cours*, t. 6º cit. (nota 24 supra), pp. 231-232 e 234; DE PLÁCIDO E SILVA, *Vocabulário*, 31ª ed. cit. (nota 24 supra), voc. “Patrimônio” e P. STOLZE GAGLIANO – R. PAMPLONA FILHO, *Novo Curso*, vol. 1 cit. (nota 24 supra), p. 257. Estes autores últimos brasileiros registram existir corrente no sentido de ser possível uma pessoa ter mais de um patrimônio, como no caso de comunhão parcial de bens; contudo, preferem a linha tradicional, adotada também na presente obra, de que o patrimônio é uno, podendo, contudo, ter agrupamentos especiais em função da destinação ou da origem dos mesmos.

²⁷ Cf. E. VITUCCI, *Patrimonio* cit. (nota 24 supra), p. 557. Especificamente no tocante à distinção entre patrimônio e esfera jurídica, também: B. BIONDI, *Patrimonio* cit. (nota 24 supra), p. 615 e M. ANDRADE, *Teoria* cit. (nota 8 supra), p. 210. Já no século XIX, A. TEIXEIRA DE FREITAS (*Consolidação* cit. (nota 9 supra), p. CLIV, nota 256) escreveu que o patrimônio, no ponto de vista civilístico, é composto pelos direitos pessoais (obrigações) e reais, mas admitiu que os direitos personalíssimos poderiam ser considerações no patrimônio no que toca às consequências jurídicas das indenizações – ratificando essa distinção entre patrimônio e esfera jurídica.

²⁸ *Espromissione*, in *NNDI* 6 (1960), p. 883.

²⁹ Cf. T. MANCINI, *Espromissione*, in *Digesto IV* 8 (1998), p. 2. Este autor, entretanto, afirma que discorda dessa tese, qualificando-a como demasiado teórica e abstraída da realidade dos problemas que surgem na prática.

como sujeito passivo. Em ambas as hipóteses há relação jurídica, e em ambas as hipóteses essa relação jurídica é pecuniariamente quantificável.

Reitera-se: para a apuração do patrimônio devem ser considerados não apenas as relações em que o titular figura como sujeito ativo, mas também aquelas em que figura como sujeito passivo. Em outras palavras, as dívidas são elementos do patrimônio em nível de igualdade aos ativos, como os créditos e os direitos reais³⁰.

As teses desses autores são plausíveis, entretanto, quando se constata que o patrimônio pode ser sim observado sob diversos ângulos. É possível “recortar” a sua análise, restringindo o aspecto do patrimônio observado, seja para apurar o patrimônio bruto, seja o patrimônio líquido³¹.

Denomina-se patrimônio bruto, de um lado, a mera soma dos ativos, simplesmente desconsiderando os passivos³². Apenas sob esse aspecto, de observação parcial do patrimônio, é adequado excluir as dívidas.

³⁰ Cf. C. AUBRY – C. RAU, *Cours*, t. 6º cit. (nota 24 supra), p. 231; A. VON TUHR, *Tratado*, t. 1 cit. (nota 11 supra), p. 13; e O. NONATO, *Curso*, vol. 1 cit. (nota 24 supra), p. 9. Exatamente por isso este autor critica a definição que restringe patrimônio a um conjunto de bens, vez que esse conceito deixa de considerar o “passivo”, limitando-se ao “ativo”. Também M. CUMYN, *La délégation* cit. (nota 23 supra), p. 617) defende que as dívidas são elementos do patrimônio e, por isso, são transmissíveis tal qual os ativos.

³¹ Cf. P. STOLZE GAGLIANO – R. PAMPLONA FILHO, *Novo Curso*, vol. 1 cit. (nota 24 supra), p. 257. Também para B. BIONDI (*Patrimonio* cit. (nota 24 supra), p. 615), o vocábulo “patrimônio” pode ter dois significados, descrevendo especificamente o patrimônio líquido, conforme descrito abaixo, e o patrimônio como a universalidade dos ativos e dos passivos.

³² Cf. DE PLÁCIDO E SILVA, *Vocabulário*, 31ª ed. cit. (nota 24 supra), voc. “Patrimônio bruto”. Em suas próprias palavras, patrimônio bruto é o “complexo de direitos, bens e obrigações de uma pessoa, sem qualquer atenção às suas dívidas ou às suas *obrigações passivas*”. No mesmo sentido M. ANDRADE, *Teoria* cit. (nota 8 supra), p. 206: “*Noutro sentido, já mais restrito*, o patrimônio significa a soma dos direitos computáveis em dinheiro que pertencem a uma pessoa – o seu activo global – abstracção feita das dívidas correspondentes (*patrimônio bruto*)” (grifos no original).

Há que se admitir que E. VITUCCI, *Patrimonio* cit. (nota 24 supra), p. 557) descreve o patrimônio bruto como a noção que abarca não apenas os ativos como também os passivos. Essa distinção nas definições, entretanto, não decorre da divergência conceitual e sim de dificuldade de precisão técnico-terminológica; efetivamente, o próprio DE PLÁCIDO E SILVA apresenta duas definições distintas para a locução “patrimônio líquido”, uma delas coincidindo com a definição ora adotada para patrimônio bruto (vide nota 33 a seguir). É relevante anotar, contudo, que também esse autor italiano considera a dívida como um elemento do patrimônio.

Gai. 3, 176:

*Praetera novatione tollitur obligatio, veluti si quod tu mihi debeas, a Titio dari stipulatus sim. Nam interventu novae personae nova nascitur obligatio et prima tollitur translata in posteriorem, adeo ut interdum, licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima novationis iure tollatur; veluti si quod mihi debes, a Titio post mortem eius vel a muliere pupillove sine tutoris auctoritate stipulatus fuero. Quo casu rem amitto: nam et prior debitor liberatur et posterior obligatio nulla est. Non idem iuris est, si a servo stipulatus fuero; nam tunc prior proinde adhuc obligatus tenetur, ac si postea a nullo stipulatus fuisset.*⁸²

“A obrigação se extingue ainda pela novação, se, por exemplo, eu estipular que me seja dado por Tício o que tu me deves. Pois, pela intervenção de outra pessoa, nasce uma nova obrigação, e a primeira se extingue transferida para a segunda, de modo que às vezes, embora nula a segunda estipulação, se extingue a primeira por força da novação. Por exemplo, se eu estipular me seja pago por Tício, depois da morte dele, o que tu me deves; ou se estipular de uma mulher ou um pupilo, sem autorização do tutor. Em tal caso perco o meu direito, pois não só o primeiro devedor se exonera, como também é nula a obrigação posterior. O mesmo não acontece se eu estipular de um escravo; pois, então, a primeira pessoa continua obrigada, como se eu não tivesse posteriormente estipulado a ninguém.”⁸³

Nesse trecho Gaio, mais uma vez, trata da novação. Ratifica a extinção da obrigação anterior com a criação de outra, nova, que ocupa o lugar daquela extinta. Especificamente, o terceiro (delegado) estipula com o credor (delegatário) para se tornar devedor do débito já existente de outra pessoa, o devedor original (delegante). Tal como em Gai 2, 38, neste Gai 3, 176 ao concluir a delegação, as partes firmam uma novação.

Diferentemente desse outro fragmento, não há nenhuma referência à existência de uma prévia relação entre o devedor e o terceiro (relação de provisão).

⁸² Cf. A. CORREIA – G. SCIASCIA, *Manual de Direito Romano*, vol. 2, Saraiva, 1951, p. 204.

⁸³ Tradução de A. CORREIA – G. SCIASCIA, *idem*, p. 205. Fragmento citado por: B. PERIÑÁN, *Pomponio* cit. (nota 74 supra), p. 223; D. DE DIEGO Y GUTIÉRREZ, *Transmisión* cit. (nota 74 supra), p. 270, nota 2.

Pelo contrário, apenas se refere à existência de relação entre o delegante e o delegatário (relação de valuta), sendo esse o débito transfundido e transladado. Identifica-se, portanto, uma hipótese de novação subjetiva por delegação passiva⁸⁴.

Nesse ensejo, em que se discorre sobre a delegação subjetiva passiva, convém lembrar que não implica novação a simples indicação de pessoa para pagar no lugar do devedor primitivo⁸⁵.

Em suma, a *novatio* viabilizava a substituição do devedor. Ainda assim, tinha suas desvantagens. Dentre elas, é relevante destacar que levava à extinção dos privilégios, garantias, exceções etc.⁸⁶

Participavam três partes no negócio jurídico de *delegatio*: (a) o delegante, que atribui a outrem a obrigação de pagar ou de prometer a terceiro; (b) o delegatário, que recebe a promessa ou o pagamento e (c) o delegado, que se compromete ou paga. Tratando-se de *delegatio promittendi* associada a uma *novatio* subjetiva passiva, o delegante será o devedor original, o delegado será o terceiro que se torna novo devedor e o delegatário será o credor⁸⁷.

Percebe-se, portanto, que *novatio* e *delegatio* não são coincidentes. Não

⁸⁴ Também descreve a hipótese de delegação passiva o fragmento Ulp. 27 *ad Ed.*, D. 46, 2, 11 pr., este citado por B. PERIÑÁN, *Pomponio* cit. (nota 74 supra), p. 222, nota 171. Também T. MARKY (*Curso* cit. (nota 67 supra), pp. 143-144 e 148) anota a distinção entre a *delegatio activa* e a *delegatio passiva*.

⁸⁵ Cf. N. STOLFI, *Diritto* cit. (nota 54 supra), p. 444, nota 3. Cita ainda o fragmento: Paul. 11 *ad Sab.*, D. 46, 2, 10.

No mesmo sentido é possível identificar o fragmento Gai. 2, 39, no qual o jurisconsulto esclareceu que, ausente a novação (apresentada em Gai. 3, 38), o receptor da autorização obtém mera procuração. Assim, não pode agir em nome próprio, mas só em nome do credor original.

⁸⁶ Cf. E. C. SILVEIRA MARCHI, *Premissas propedêuticas* cit. (nota 1 supra), pp. 145-148; V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni* cit. (nota 68 supra), p. 401; A. CORRÊA – G. SCIASCIA, *Manual* cit. (nota 68 supra), p. 180; F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado*, t. XXIII cit. (nota 19 supra), p. 326; e L. ROLDÃO DE FREITAS GOMES, *Da Assunção* cit. (nota 38 supra), p. 21. Também A. GUARINO (*Diritto* cit. (nota 1 supra), p. 815) anota que a novação extingue as garantias e as exceções. Contudo, anota (*idem*, p. 817) que as partes podem ressaltar as garantias, mantendo-as a despeito da novação; também, que fazendo referência expressa à obrigação anterior, ficam mantidas também as exceções. *In litteris*: “La stipulazione novatoria estingue ipso iure l’obbligazione precedente e provoca l’estinzione delle garantizie personali e reali, che non siano stato rinnovate: cessa anche il decorso degli interessi. Il riferimento alla precedente obbligazione fa sì ce le eccezioni ad essa inerenti fossero opponibili anche all’azione nascente dalla nuova verborum obligatio.”

⁸⁷ Cf. E. C. SILVEIRA MARCHI, *Premissas propedêuticas* cit. (nota 1 supra), p. 145.

há que se negar a sua proximidade, inclusive sendo comum que uma *delegatio* configure uma *novatio*. Contudo, é fácil apontar hipóteses em que há *novatio* sem *delegatio* bem como casos em que há este sem aquele⁸⁸.

⁸⁸ Também E. C. SILVEIRA MARCHI (*idem, ibidem*) anota que a *delegatio* é negócio intimamente ligado à novação, ressaltando que também pode ser intimamente ligada ao pagamento. O autor anota (*idem*, p. 143), entretanto, haver certa confusão na doutrina, inclusive de Direito Romano, sobre as distinções entre os institutos. No mesmo sentido M. TALAMANCA (*Istituzioni* cit. (nota 70 supra), p. 650), segundo quem a doutrina, em muitos casos, não distingue adequadamente a novação da delegação. O termo delegação, esclarece o autor italiano, pode se referir a dois conceitos diversos que, a despeito de ter estruturas similares, têm funções diversas: a delegação de débito (*delegatio promittendi* ou *delegatio obligandi*) e a delegação de pagamento (*delegatio dandi* ou *delegatio solvendi*). Nesta o delegante encarrega o delegado de adimplir a prestação em favor do delegatário; naquela, de prometer ao delegatário.

Também distinguem os conceitos J. C. MOREIRA ALVES, *Direito* cit. (nota 38 supra), pp. 457-458 e F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado*, t. XLII cit. (nota 53 supra), p. 280. Este, por exemplo, aponta a distinção entre a assinatura do pagamento e a *delegatio* romana, afirmando, *in litteris*, “Mas o princípio **Delegatio est solutio* é falso. Era o aceite que lhe dava tal eficácia. Se, em vez de aceite, o delegado pagava, era o pagamento que solvia. O aceite, sem formal novação, era o caso único em que se poderia pensar em que *delegatio est solutio*”. O autor faz referência aos fragmentos Ulp. 26 *ad Ed.*, D. 12, 6, 26, 12, Ulp. 29 *ad Ed.*, D. 16, 1, 8, 3 e Ulp. 32 *ad Ed.*, D. 50, 16, 187. Também M. TALAMANCA (*Istituzioni* cit. (nota 70 supra), p. 652) esclarece que a delegação de pagamento em si mesma não leva à extinção da obrigação.

Efetivamente, é necessário diferenciar as hipóteses em que há substituição do devedor (ou do credor) das hipóteses em que a delegação se converte em verdadeiro pagamento. Se o devedor indica ao seu credor um terceiro para pagar a dívida e este terceiro, em vez de prometer pagá-la no futuro, efetivamente a adimple imediatamente, não há que se falar em mudança do polo ativo nem passivo, mas sim em verdadeiro pagamento. O devedor original não fica liberado pela aceitação, por parte do credor, da delegação, mas sim porque a dívida foi efetivamente extinta pelo pagamento. Em outras palavras, a diferença realmente é sensível: na *delegatio promittendi passiva*, há modificação do polo passivo, mas continua havendo obrigação (ainda que novada), que será adimplida, ou não, no futuro. Na *delegatio solvendi* não há modificação do polo passivo; o delegado não promete pagar, efetivamente paga; não se cria vínculo entre este e o delegatário, razão pela qual não se configura novação nem implica substituição do devedor. Em suma, é possível entender (1) que a delegação pode ser uma espécie de novação, mas também pode haver delegação que não leva à novação; e (2) a novação pode ser feita por delegação, mas também pode ser feita por outros instrumentos.

Em uma e em outra hipótese (tanto na *delegatio solvendi* quanto na *delegatio promittendi*) há extinção da obrigação do delegado perante o delegante e da obrigação do delegante perante o delegatário. Segundo M. TALAMANCA (*Istituzioni* cit. (nota 70 supra), p. 650), a

De um lado, a *novatio* pode alterar exclusivamente o objeto da dívida, sem qualquer mudança nas partes das obrigações. Nessa hipótese, não há *delegatio*, ao passo que não há entrada de uma terceira pessoa.

De outro lado, também é possível identificar diversas hipóteses de *delegatio* sem *novatio*. É o caso, por exemplo, quando a *delegatio* é realizada para configurar dação em pagamento. Situação ilustrada quando o delegado, em vez de se obrigar perante o delegatário, solve a obrigação do delegante.

Outro exemplo de *delegatio* sem *novatio* ocorre quando o delegado promete ao delegatário, constituindo obrigação nova, mas sem extinguir nenhuma obrigação prévia. Pode-se imaginar que o delegante desejando, doar ao delegatário, toma um empréstimo perante o delegado para fazê-lo. Ainda que nasçam obrigações novas, não há extinção de obrigações anteriores, logo não se pode falar em *novatio*.

A par da *delegatio*, é interessante comentar o conceito de expromissão a expressão “*expromissorem*” nas fontes. Em que pese ser utilizada inúmeras vezes nas fontes, o é em sentido atécnico. Em algumas hipóteses, se refere a qualquer sistema novativo, podendo aludir não apenas à alteração por delegação do devedor, mas também à substituição do credor ou à oferta de um fiador. Podem ser citados como exemplos de uso da expressão “*expromissio*” em sentido diverso da expromissão do direito moderno: Gai. 9 *ad Ed. Prov.*, D. 13, 7, 10, Ulp. 76 *ad Ed.*, D. 39, 5, 19, 4 e Ulp. 29 *ad Ed.*, D. 16, 1, 8, 8⁸⁹.

extinção das duas relações é simultânea.

De volta a E. C. SILVEIRA MARCHI, esse autor esclarece que a delegação era realizada especificamente pela *transcriptio a persona in personam* (espécie de operação contábil nos livros-caixas das pessoas) ou pela *delegatio promittendi passiva*, tratando dos institutos às pp. 145-146 e 146-148, respectivamente. Também descreve a *delegatio promittendi passiva*, V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni* cit. (nota 68 supra), p. 401. No mesmo sentido B. GEVA (*Liability* cit. (nota 66 supra), pp. 22-24), que além de descrever o instituto também faz referência à delegação como ordem de pagamento ou de execução.

⁸⁹ Cf. G. QUAGLIARIELLO, *L'expromissione*, Napoli, Jovene, 1953, pp. 6-7 e novamente em *Expromissione* cit. (nota 28 supra), pp. 881-882. Também T. SANDERS, *The Institutes* cit. (nota 74 supra), p. 389.

O fragmento Gai. 9 *ad Ed. Prov.*, D. 13, 7, 10 foi citado por T. SANDERS (*idem, ibidem*), e deve ser lido em conjunto com o anterior, Ulp. 23, *ad Ed.*, D. 13, 7, 9, 5. Neste, fala-se pagamento da coisa devida em juízo, para liberar a garantia pignoratícia. Já no outro fragmento, Gaio conclui que não aproveita ao devedor tentar solver a dívida por outra forma, para liberar a garantia pignoratícia. Entre as outras formas exemplifica exatamente com o trecho: “... *forte, si expromissorem dare vult...*”, ou seja, tentar solver a dívida pela entrega de um “*expromissor*”, logo não pode se tratar de expromissão nos termos modernos, em que o devedor não participa.

Ainda assim, é imperiosa a leitura do seguinte fragmento:

Lab. 6 *Pith. Paul. epit.*, D. 46, 3, 91:

*Si debitor tuus non vult a te liberari et praesens est, non potest invitus a te solvi. PAULUS: immo debitorem tuum etiam praesentem etiam invitum liberare ita poteris supponendo, a quo debitum 'novandi causa' stipularis: quod etiamsi acceptum non feceris, tamen statim, quod ad te attinet, res peribit: nam et petentem te doli praescriptio excludet.*⁹⁰

Se teu devedor não deseja se liberar de ti e está presente, não pode ser exonerado por ti contra a sua vontade. <Mas disse> PAULO: pelo contrário, mesmo estando presente e mesmo relutante seu devedor, poderás sim liberá-lo substituindo-o, se estipulas <com outrem> para novar⁹¹ o débito original; porque, ainda se não fizesse aceito, mesmo assim imediatamente, no que interessa a ti, a coisa perecerá; pois a ti excluirá de requerer a *praescriptio* de dolo mau.⁹²

Neste fragmento, Labeão esclarece que o credor não pode liberar o devedor contra a vontade deste. Contudo, apresenta uma forma indireta de exonerá-lo, suscitada por Paulo: o credor pode contratar uma novação com um terceiro, o que levará à extinção imediata da obrigação original com o devedor original. Essa novação do credor com o terceiro tem o objetivo de “transfundir” e “transladar” o débito, “substituindo” o devedor, e pode ser feita à revelia ou mesmo contra a resistência do devedor presente. Enfim, novada a dívida, o credor pode exonerar o novo devedor (o qual imagina-se já haver contratado a novação ciente e

Já os fragmentos Ulp. 76 *ad Ed.*, D. 39, 5, 19, 4 e Ulp. 29 *ad Ed.*, D. 16, 1, 8, 8 foram citados por G. QUAGLIARIELLO (*idem, idem*). O primeiro se refere ao caso em que um escravo, após ser liberado, ratifica uma dívida constituída antes da sua liberação; não há nenhuma intervenção de terceiro. O segundo se refere ao caso em que um credor convencionou com seu devedor “*ut expromissorem daret*”; se o devedor participou do negócio, e não há expromissão nos termos modernos.

⁹⁰ Cf. de T. MOMMSEN – P. KRUEGER, *Corpus* cit. (nota 73 supra), p. 803.

⁹¹ Novar aqui como a forma verbal, o ato, a ação, do instituto novação, substantivo. Remete-se à locução “*novandi causa*” do original em latim, ou seja, como causa da estipulação.

⁹² Tradução livre. Esse fragmento também é citado por M. MARTORANA, *La novazione nel diritto civile italiano*, Palermo, Orazio Fiorenza, 1924, p. 176 e F. C. PONTES DE MIRANDA (*Tratado*, t. XXV cit. (nota 74 supra), pp. 105-106.

concordando que seria exonerado).

Esse não é o único fragmento encontrado nas fontes que permite inferir a existência da expromissão tal como nos dias modernos. Pelo contrário, é possível extrair da leitura de diversos fragmentos que a *fattispecie* atualmente denominada expromissão – i.e., o negócio em que um terceiro intervém na dívida alheia, substituindo-se no lugar do devedor primitivo sem a participação deste – também era observada no mundo antigo. É o que extraem, com razão, QUAGLIARIELLO da leitura de Ulp. 29 *ad Ed.*, D. 16, 1, 8, 7 e 8 em comparação com Paul. *sing. interces. femin.*, D. 16, 1, 24⁹³ e MARTORANA da leitura de Ulp. 46 *ad Sab.*, D. 46, 2, 8, 5⁹⁴.

Deve-se ressaltar, ainda no tocante à modificação do polo passivo da obrigação, as figuras do *constitutum debiti alienii* (tido por alguns como a fonte

⁹³ *L'espromissione* cit. (nota 89 supra), pp. 6-7 e novamente em *Espromissione* cit. (nota 28 supra), pp. 881-882. O autor constata a diversidade do tratamento e da aplicação do senatus-consulto Veleiano (que proibia a intervenção de mulheres a favor de terceiros). Em um caso, quando se configura expromissão, é permitido desconstituir a promessa da mulher ou negar-lhe efeito com base no senatus-consulto; no outro, quando se constata delegação, não se permite a aplicação da exceção decorrente do senatus-consulto, porquanto a mulher já era devedora do delegante. Ainda segundo este autor, a expressão “expromissão”, utilizada como negócio de assunção de dívida sem participação (delegação) do devedor, é criação dos glosadores e comentaristas italianos do direito comum, seguidos da pandectista alemã e francesa.

⁹⁴ *La novazione* cit. (nota 92 supra), p. 176. Também citam esse fragmento N. STOLFI, *Diritto* cit. (nota 54 supra), pp. 443-444 e PONTES DE MIRANDA, *Tratado*, t. XXV cit. (nota 74 supra), p. 152.

M. KARAM (*A transmissão das obrigações – cessão de crédito e assunção de dívida*, in D. FRANCIULLI NETTO – G. FERREIRA MENDES – I. GANDRA DA SILVA MARTINS FILHO (coord.), *O Novo Código Civil – estudos em homenagem ao professor Miguel Reale*, São Paulo, LTr, 2003, p. 321) também registrou a viabilidade da novação não apenas por delegação, mas também expromissão já no direito romano. Igualmente A. TEIXEIRA DE FREITAS (*Esboço*, Rio de Janeiro, Laemmert, 1860, pp. 511-512), que anotou a existência da novação sem o consentimento do devedor original já no Direito Romano, denominada *expromissio*, i.e., “expromissão” quando vertida ao português. Essa anotação é feita ao comentar em nota de rodapé o art. 1.151.

Nesse contexto, ratifica-se o quanto afirmado por E. C. SILVEIRA MARCHI (*Premissas propedêuticas* cit. (nota 1 supra), p. 147): há doutrinadores que defendem a noção de *expromissio* como negócio distinto da *delegatio* e já observado nas fontes romanas. Adere-se a essa tese: como se constata da leitura direta dessas fontes, é possível afirmar que os romanos já conheciam um tal negócio em que a substituição do devedor ocorria sem a participação (e mesmo contra a vontade) do devedor primitivo.

2

DA ASSUNÇÃO DE DÍVIDA

2.1. Definição

Tendo estabelecido as premissas básicas para a compreensão e a admissão da assunção de dívida, passa-se ao estudo da *fattispecie* em si mesma. Nas próximas páginas serão apresentadas em linhas gerais a definição de assunção de dívida, seus requisitos, as estruturas pelas quais o negócio se realiza, os seus efeitos e as regras específicas do código civil de 2002, entre outros elementos. O objetivo é sedimentar o conceito da sucessão singular negocial na dívida e permitir, conseqüentemente, a sua análise comparativa com negócios jurídicos afins.

Preliminarmente, é interessante esclarecer que a assunção de dívida objetiva, na sua essência, é a modificação da obrigação pela entrada de um terceiro-*assuntor* em substituição da pessoa que ocupa o polo passivo, com a exoneração do devedor primitivo¹⁴⁵. Se as partes almejam outro fim, como reforçar a dívida, aumentar a garantia do credor ou substituir a própria obrigação, por exemplo, devem utilizar outro negócio jurídico, tais como a adjunção na dívida, a fiança ou a novação, respectivamente.

A definição de assunção de dívida é, nessa linha, quase unânime na doutrina¹⁴⁶. Trata-se de um negócio jurídico de transmissão da obrigação, no polo passivo, que leva à entrada de um terceiro e à exoneração do devedor primitivo, mantendo íntegra a relação jurídica.

São três os elementos essenciais da assunção de dívida¹⁴⁷:

¹⁴⁵ Cf. A. VAZ SERRA, *Assunção* cit. (nota 118 supra), p. 211.

¹⁴⁶ Cf. S. BENETI, *Da cessão* cit. (nota 103 supra), p. 24.

¹⁴⁷ Cf. *Idem, ibidem*. Também frisam esses elementos, individual ou em conjunto: J. NEY FERREIRA, *Da assunção de dívidas*, Lourenço Marques, Minerva Central, 1973, p. 62; J. MARTINS-COSTA, *Negócio* cit. (nota 68 supra), pp. 145 e 147; L. ROLDÃO DE FREITAS GOMES, *Da assunção*, EMERJ cit. (nota 40 supra), p. 81; O. GOMES, *Obrigações*, 17^a ed., Rio de Janeiro, Forense, pp. 257-258 e M. H. DINIZ, *Curso*, vol. 2 cit. (nota 36 supra), p. 490.

Também se extrai que a manutenção da mesma relação jurídica é elemento essencial da noção de “transmissão das obrigações” apresentada por J. C. MOREIRA ALVES (*Direito* cit.

- (1) entrada de uma nova pessoa no polo passivo;
- (2) manutenção da identidade da relação jurídica; e
- (3) liberação do devedor primitivo.

Diferentemente de alguns autores¹⁴⁸, não se inclui o consentimento do credor na descrição do instituto. É mais adequado elencar a anuência do sujeito ativo da relação jurídica assumida, em conjunto com a declaração do assuntor, como requisito para a realização da assunção de dívida, vez que faz parte da estrutura dos negócios jurídicos de expromissão e de delegação, e não da aceitação teórica ou prática da assunção de dívida em si mesma¹⁴⁹. Em outras palavras, o

(nota 38 supra), p. 435), ainda que, como será anotado abaixo, as noções de “transmissão de obrigações” e de “sucessão singular no débito” sejam mais abrangentes (aquela ainda mais do que esta) do que a assunção de dívida.

¹⁴⁸ Tais como F. DAUD (*Transmissão* cit. (nota 12 supra), p. 110), para quem: “A assunção de dívida (também denominada cessão de débito) é um negócio jurídico convencional e abstrato, pelo qual o devedor, *com a anuência do credor*, transfere a um terceiro os encargos obrigacionais.” (grifamos); M. H. DINIZ (*Curso*, vol. 2 cit. (nota 36 supra), p. 490), para quem “A cessão de débito ou assunção de dívida (*Die Schuldübernahme*) é um negócio jurídico bilateral, pelo qual o devedor (cedente), *com anuência expressa do credor* (cedido), transfere a um terceiro ...” (grifamos); T. SOMBRA (*Da assunção* cit. (nota 50 supra), p. 203), para quem: “A assunção de dívida deve ser compreendida como um negócio jurídico de **transmissão singular de um débito**, por meio do qual um terceiro, chamado de assuntor, em princípio estranho à relação jurídica, assume a posição patrimonial do devedor originário e se obriga perante o credor, **com o seu consentimento**, a efetuar a prestação devida.” (grifos no original) e L. MELO (*Assunção* cit. (nota 115 supra), p. 424), para quem: “Reduzido à sua essência, o instituto da assunção, na sistemática do Código Civil, é o negócio jurídico por meio do qual uma pessoa se integra ao polo passivo de uma relação obrigacional anteriormente constituída, mediante a autorização do credor, com a consequente liberação do devedor originário – ou a ele se juntando, na hipótese de assunção cumulativa, (...), mantido íntegro o vínculo jurídico.”

¹⁴⁹ No mesmo sentido C. BUENOIR *et al.*, *Code civil allemand traduit et annoté*, t. 1, Paris, Imprimerie Nationale, 1904, p. 599. Efetivamente, comentando o BGB, os autores franceses defendem a admissibilidade da “cessão de débito”, contra-argumentando aqueles que a recusam em função da exigência do consentimento do credor, esclarecendo que este é elemento da estrutura do negócio, e não da admissibilidade do instituto e nem do seu resultado. *In verbis*: “*Tout la difficulté revient donc à associer le créancier à cette transmission du rapport passif de son droit et à ne pas admettre que le débiteur change et qu’il soit libéré, sans que le créancier ait été appelé à autoriser cette substitution. Mais cette question de l’intervention du créancier ne regarde que le mécanisme et le fonctionnement de l’opération, et non l’admissibilité, tant théorique que pratique, du résultat qu’on en attend.*”

consentimento do credor é para assunção de dívida o mesmo que o consentimento do cessionário para a cessão de crédito ou o consentimento do mutuário para o mútuo.

Dentre os elementos essenciais indicados, a entrada de um terceiro na relação jurídica (1) é o mais óbvio. Contudo, é importante frisar que o terceiro efetivamente entra na relação jurídica. Não apenas se responsabiliza perante o devedor primitivo, mas verdadeiramente passa a ocupar o posto de devedor na relação obrigacional. É exatamente nesse aspecto que se distingue a assunção de dívida da promessa de liberação e da estipulação em favor de terceiros.

É concebível, ainda, que dois ou mais terceiros figurem como co-assultores (entrem na relação jurídica em um mesmo negócio jurídico de assunção de dívida)¹⁵⁰. Imagine-se um exemplo em que Mário (devedor primitivo) deve R\$ 100,00 a Tício (credor) mas, por uma assunção de dívida, Tício e Mévio entram como co-assultores, ficando Mário exonerado. O simples fato de que foram dois co-assultores, e não um único, não desnatura a assunção de dívida, desde que o devedor primitivo seja liberado. Trata-se de hipótese inconfundível com a adjunção na dívida¹⁵¹.

A manutenção da relação jurídica (2) é, igualmente, indispensável para que se configure a sucessão singular no débito. Não há mera “passagem do ônus econômico” de um devedor para outro. Esse é o efeito alcançado pela novação, *e.g.* O grande diferencial da assunção de dívidas é que o terceiro entra *na mesma* relação jurídica do devedor primitivo. A relação jurídica se mantém na

De qualquer sorte, é interessante anotar que no Brasil há correntes, como a de G. TEPEDINO – A. SCHREIBER (*Código* cit. (nota 123 supra), pp. 185-186), para as quais se exige justificativa do credor para recusar a assunção da dívida em determinados casos. Em outras palavras, ausente a justificativa, o consentimento do credor poderia ser suprido pelo juiz. Também S. RODRIGUES (*Direito civil*, vol. 2, 23ª ed., São Paulo, Saraiva, 1995, pp. 313-314) defende a possibilidade da sucessão singular na dívida independentemente do consentimento do credor sempre que haja “garantia real de comprovada eficácia, como quando o valor da garantia é de muito superior ao débito”; o autor, contudo, exige que haja Lei permitindo tal supressão da vontade do credor. Ver comentários em relação ao consentimento do credor nos tópicos “2.3.5. Consentimento do credor” e “2.8.1. O art. 299 do CC/2002 – definição e requisitos da assunção de dívida”, abaixo.

¹⁵⁰ Cf. F. TARTUCE, *Manual de direito civil – volume único*, 4ª ed., São Paulo, Método, 2014, p. 414 e R. GREGÓRIO, *Comentário* cit. (nota 141 supra), p. 408.

¹⁵¹ Vide tópico “3.4 – Adjunção na dívida”, abaixo. Desde já, para esclarecer, adjunção na dívida é o negócio jurídico em que entra um terceiro na relação obrigacional, mas o devedor primitivo continua vinculado. Seria a hipótese em que Tício e Mévio entrassem na relação obrigacional, mas Mário continuasse responsável.

mesmo tempo, pregar a extinção dessa garantia. Enfim, conclui-se que esse artigo é exceção não apenas ao art. 299, mas também ao art. 300, todos do CC/2002⁴⁹².

⁴⁹² Também M. CATALAN (*Justificativa* cit. (nota 473 supra), p. 250) e F. KOCH – S. BRAGA (*Da validade* cit. (nota 141 supra), p. 82) são expressos em anotar que a substituição do devedor, no âmbito do art. 303 do CC/2002, não extingue a garantia real e, exatamente por isso, exigem a justificação por parte do credor para a recusa. Analogamente, também D. MEDICUS (*Tratado* cit. (nota 186 supra), p. 344) é claro ao anotar que o § 416 não leva à extinção da garantia hipotecária, em exceção à regra do § 418, ambos do BGB.

Em sentido contrário L. MELO (*Assunção* cit. (nota 115 supra), p. 428). Esse autor conclui que a anuência – ou o silêncio, que será presumido consentimento – do credor à assunção da dívida hipotecária leva à baixa do ônus sobre o imóvel. Em outras palavras, com a assunção de dívida pelo adquirente, o imóvel fica livre da hipoteca. *In verbis*: “(...) O credor, em determinada relação creditícia com o devedor, tem por garantia um bem imóvel de titularidade do próprio devedor ou de terceiro garantidor. O assuntor, ao adquirir o imóvel, dá ciência ao credor de que tem interesse em assumir a dívida, com a conseqüente baixa na garantia real. Anuindo o credor, ou restando este silente por trinta dias – o silêncio, neste cenário, por força do art. 303 do Código, é equiparado a concordância –, o assuntor passa a integrar o polo passivo da obrigação, e o imóvel adquirido se verá livre da hipoteca.” Há que se registrar que esse mesmo autor (*idem*, p. 429) exige justificativa por parte do credor para recusar a substituição do devedor, nos termos do Enunciado nº 353, da IV Jornada de Direito Civil do CJF.

3

DISTINÇÃO EM RELAÇÃO A NEGÓCIOS JURÍDICOS AFINS

Tendo definido o conceito e as regras básicas da assunção de dívida, passa-se à análise dos negócios jurídicos afins. O objetivo de distinguir a *fattispecie* de institutos próximos é duplo: de um lado, busca-se complementar a definição por exclusão; de outro, apresentar limites para evitar confusões na doutrina e especialmente na aplicação prática.

Efetivamente, cada negócio jurídico tem seus próprios requisitos e seus próprios efeitos. Cada um, portanto, adequa-se a determinado objetivo. Uma vez que se aceita a assunção de dívida, e sendo esse o objetivo das partes, desnecessário recorrer a negócios jurídicos indiretos, utilizando-se por exemplo, da estipulação em favor de terceiro⁴⁹³. Igualmente, se as partes desejam mera promessa de liberação, *e.g.*, não há razão para se referirem a uma assunção de dívida.

Nesse contexto, serão estudados e diferenciados da assunção de dívida: (1) a assinação, (2) a promessa de liberação, (3) a estipulação em favor de terceiro, (4) a adjunção na dívida, (5) a novação, (6) a cessão de contrato e (7) a cessão de crédito⁴⁹⁴.

⁴⁹³ No mesmo sentido C. M. SILVA PEREIRA, *Instituições* cit. (nota 68 supra), p. 371.

⁴⁹⁴ No mesmo esforço, S. BENETI (*Da cessão* cit. (nota 103 supra), p. 28) esclarece ser possível, por exemplo, distinguir a assunção de dívida da “assunção de cumprimento”, da “assunção cumulativa”, da “estipulação em favor de terceiro” e da “fiança”. T. SOMBRA (*Da assunção* cit. (nota 50 supra), pp. 216-217), por sua vez, se debruça sobre a “cessão de crédito”; “cessão de posição contratual”; “novação subjetiva passiva”; “fiança”; “terceiro interessado”; “liberação externa ou adimplemento por terceiro não interessado”. Já L. ENNECERUS (*Derecho*, vol. 1 cit. (nota 155 supra), pp. 407-410) foca na distinção entre a assunção de dívida e a “assunção de cumprimento” e a “adesão à dívida”. Ainda J. MARTINS-COSTA (*Negócio* cit. (nota 68 supra), p. 145), que ressalta a distinção entre cessão (assunção) de dívida, a cessão de crédito ou a cessão de contratos.

Não se dedica um tópico exclusivamente à fiança no presente trabalho por esse instituto se aproximar da adjunção na dívida, e não da assunção de dívida propriamente dita. É neste tópico, portanto, que a fiança será discutida.

3.1. Assinação

Apesar de a assinação (“*Anweisung*”⁴⁹⁵ em alemão) não ser um instituto corriqueiramente estudado no Brasil contemporâneo, é relevante dar notícia da sua existência e de seu conceito para poder diferenciá-lo da assunção de dívida⁴⁹⁶.

Preliminarmente, é importante registrar que a palavra “assinação” pode ter diversos significados, inclusive representando mais de uma noção técnica jurídica. Para que não restem dúvidas, o instituto ora analisado não é a ação pela qual a pessoa põe seu nome em papel ou documento, melhor designado como “assinatura”. Tampouco se trata do ato – igualmente denominado “assinação”, mas sinônimo de “aprazamento” – de estabelecer prazo ou intimar para que pessoa realize determinado ato (judicial)⁴⁹⁷.

⁴⁹⁵ Cf. J. NEY FERREIRA, *Da assunção* cit. (nota 147 supra), p. 29; F. DAUD, *Transmissão* cit. (nota 12 supra), p. 21 e L. ENNECERUS *et. al.*, *Derecho de obligaciones*, vol. 2, Barcelona, Bosch, 1935, p. 521. A questão é regulamentada, por exemplo, nos §§ 783 a 792 do BGB e §§ 1.400 a 1.403 do ABGB.

⁴⁹⁶ É possível encontrar estudo sobre o tema, na doutrina pátria, em PONTES DE MIRANDA, *Tratado*, t. XLII cit. (nota 53 supra), p. 279 e segg. Em seu estudo, por exemplo, o autor afirma que o BGB (§ 783), o Código Suíço de Obrigações (art. 467) e o Código Civil Italiano (arts. 1.268/1.276) foram omissos ou restritivos, não abrangendo o verdadeiro potencial que tem a assinação (*idem*, p. 285).

Ainda assim, é interessante anotar que o BGB trata expressamente da assinação (“*Anweisung*”) nos §§ 783 a 792, com normas bem diretas e interessantes. Em relação ao CC/italiano (na verdade, arts. 1.267 a 1.275), citados pelo autor, tratam-se, em realidade, do capítulo referente à delegação, expromissão e “*acollo*”.

Sobre o Código Suíço de Obrigações, é interessante anotar que, segundo A. SCHNEIDER e H. FICK (*Commentaire* cit. (nota 239 supra), p. 833-834), a revisão de 1911 deu um novo tratamento à matéria em relação ao Código anterior, de 1881. Segundo esclarece este autor, na legislação anterior, a assinação era tratada dentro do mandato, como uma espécie entre a letra e a ordem de crédito. Era, em verdade, um mandato duplo, um mandato de pagamento dado pelo assinante ao assinado, e um mandato para receber dado pelo assinante ao assinatário. Acontece que, seguindo a linha da doutrina dominante à época, e com o direito alemão, a comissão revisora entendeu por abandonar essa visão, e atribuiu à assinação uma natureza de instituto independente, especial. Enfim, o autor ressalta que o Título XVIII versa tão somente sobre os efeitos jurídicos da assinação, não tratando das relações jurídicas que lhe baseiam. Suas regras se aplicam a todas as assinações, independente de, por meio delas, o assinante desejar pagar uma dívida ou fazer uma doação, e.g., ao assinatário. Igualmente, independente de já ser o assinante credor do assinado ou de assumir, pela assinação, uma dívida em favor deste.

⁴⁹⁷ Ver, sobre essas outras definições: DE PLACIDO E SILVA, *Vocabulário jurídico*, vol. 1,

Ainda, é importante distinguir a “assinação”, cujo estudo ora se inicia, da “*assignment*” em inglês. Este, o conceito da palavra em inglês, representa a verdadeira transferência de uma propriedade ou de um direito, com a conferência completa e contemporânea, de uma pessoa a outra⁴⁹⁸.

12ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1993, p. 215, voc. “assinação”, “assinado”, “assinante” e “assinatura”.

⁴⁹⁸ Cf. C. A. ANASTOPOULOU, *A new twist on remedies: judicial assignment of bad faith claims*, in *Indiana Law Review*, vol. 50, n.º. 3 (2017), p. 734-735, disponível em <https://mckinnneylaw.iu.edu/ilr/pdf/vol50p727.pdf> [06-10-2017]. Este autor escreve especificamente sobre a *common law*, e esclarece que “*assignment*” é geralmente utilizada no contexto do direito contratual e do direito real, não sendo amplamente aceita em relação aos direitos da responsabilidade civil, salvo em casos específicos. A *assignment* leva à efetiva transferência da propriedade, extinguindo-se o vínculo em relação ao assinante quando o assinatário assume o seu lugar. Nesse caminho, o *assignor* (cedente) não pode transferir nem mais nem menos do que os direitos por si tidos em primeiro lugar; transfere, necessariamente, todos os seus direitos, e apenas estes. Também A. J. SEBOK (*The Inauthentic Claim*, in *Vanderbilt Law Review* 64 (2011), p. 13, disponível em http://ssrn.com/abstract_id=1593329 [18-06-2017]) define *assignment* como o ato de transferir para outrem parte ou toda a propriedade, interesses ou direitos de determinado indivíduo.

B. GEVA (*Liability* cit. (nota 66 supra), p. 27, nota 95) percebe que há confusão terminológica quanto ao uso técnico do termo “*assignment*”: “*Terminology on the point is however quite confusing. For example, in Scotland ‘assignation’ is used to denote ‘assignment’.* See e.g. Glossary of Scottish and European Union Legal Terms and Latin Phrases, 2nd ed. (Edinburgh: The Law Society of Scotland & Lexis-Nexis UK, 2003), defining at 17 “*assignation*” as “*the act of transferring rights in incorporeal moveable property from one party to another*” or “*the document transferring such rights.*” See also *British Linen Co. v. Hay & Robertson and Brown* (1885), 22 S.L.R. 542 (First Division); and *J. Bouvier*, *A Law Dictionary: adapted to the constitution and laws of the United States of America, and of the several states of the American Union*, rev. 6th ed. (1856), online: *Constitution Society* <<http://www.constitution.org/bouv/bouvier.htm>>, defining ASSIGNATION in “*Scotch law*” to be “[t]he ceding or yielding a thing to another of which intimation must be made.” At the same time, the *Swiss Code of Obligations distinguishes (in French) between ‘assignation’ and ‘cession’* (arts. 466 and 164 respectively), the former being an order or authorization to pay and the latter being an assignment of a right.” Também da tradução de IRA ALLEN do texto de C. HATTENHAUER (*Assignment* cit. (nota 68 supra), p. 227), que o termo “*assignment*” deve ser traduzido ao português como “cessão” e não como “assinação”.

Efetivamente, na versão em inglês do CCQ, o Capítulo VII, que trata da cessão de créditos, ficou intitulado “*Assignment of Claims*”. A título de ratificação, na versão francesa, o mesmo capítulo recebeu o título “*De la cession de créance*” (disponíveis, respectivamente, em <http://legisquebec.gouv.qc.ca/en/showdoc/cs/CCQ-1991> e <http://legisquebec.gouv.qc.ca/fr/ShowDoc/cs/CCQ-1991> [05/09/2017]).

“Assinação” ora em análise é o ato pelo qual uma pessoa autoriza outra a realizar determinada prestação a terceiro em nome próprio, mas por conta do autorizante. Também se enquadra na assinação o ato pelo qual uma pessoa autoriza outra a receber a prestação em nome próprio, mas por conta do autorizante⁴⁹⁹. Assim: (1) assinante é quem dá a autorização; (2) assinado é quem fica autorizado a efetuar a prestação a terceiro e (3) assinatário é quem fica autorizado a receber a prestação.

Sobressai como elemento essencial da assinação, conforme essa definição, que a ação das pessoas autorizadas se realiza *em nome próprio, mas por conta do assinante*. Em outras palavras, o ato deve influenciar o patrimônio do assinante, sendo essa a relação causal do negócio. Assim, o patrimônio do assinado que paga deve ser repostado, seja como crédito concedido, seja como quitação de dívida etc. Ressalva-se a hipótese de doação do assinado em favor do assinante, quando, pela própria natureza do fato, não há necessidade de reembolso⁵⁰⁰.

Em suma, a *assignment* do *common law* é a “cessão” ou “alienação”, não podendo ser confundida com a assinação como será descrita a seguir. Nesta, há mera autorização; naquela há efetiva transferência.

⁴⁹⁹ Talvez, em palavras mais claras, pela “assinação, o assinante autoriza, *stricto sensu*, o assinado a fazer a terceiro a prestação de dinheiro, valores, ou outros bens fungíveis, por conta do assinante, e o terceiro recebe, em nome próprio, a prestação” (PONTES DE MIRANDA, *Tratado*, t. XLII cit. (nota 53 supra), p. 279). No mesmo sentido A. SCHNEIDER e H. FICK (*Commentaire* cit. (nota 239 supra), p. 833-834), para quem, “*L'assignation est maintenant une double autorisation donnée par l'assignant, c'est-à-dire en premier lieu une autorisation donnée à l'assigné l'autorisant pour le compte de l'assignant de faire une prestation à l'assignataire, puis une seconde autorisation permettant à l'assignataire de recevoir cette prestation de l'assigné pour le compte de l'assignant.*”.

De outra banda, A. VON TUHR (*Tratado*, t. 1 cit. (nota 11 supra), p. 146), focando no efeito econômico e não na sua estrutura negocial, define “assinação” como o ato por meio do qual uma pessoa proporciona um benefício patrimonial a outra, seja pelo efetivo aumento do patrimônio (*lucrum emergens*), seja pelo da diminuição desse patrimônio (*damnum cessans*).

⁵⁰⁰ Cf. L. ENNECCERUS *et. al.*, *Derecho*, vol. 2 cit. (nota 495 supra), p. 520.

No mesmo sentido, A. VON TUHR (*Tratado*, t. 1 cit. (nota 11 supra), pp. 146-147) esclarece que na assinação, a vantagem que tem o patrimônio do beneficiário sai do patrimônio ou do trabalho do assinante. Esses valores podem, ou não, ser equivalentes. Cita como exemplos de benefício diverso do ônus, entre outros, os casos de estipulação em favor de terceiro: uma pessoa (estipulante) entrega a outra (promitente) uma coisa, para que esta assumira uma obrigação perante um terceiro (beneficiário). Se forem diferentes os valores, denomina-se “desembolso”; se o valor despendido se converte em outro, denomina-se “custo” (“*impensas*”). Ainda suscita a hipótese de a assinação ser indireta, quando a

Ainda mais relevante é a conclusão de que, como bem ressaltaram A. SCHNEIDER e H. FICK, a assinação tem como elemento central a noção de “autorização”⁵⁰¹. Pela assinação não se cria uma obrigação ao assinado de pagar nem ao assinatário de receber⁵⁰².

É importante registrar que a “autorização” aqui tratada tem efeitos jurídicos, e não meramente informais ou econômicos⁵⁰³. Por autorização, esclarecem L. ENNECCERUS *et. al.*, deve ser entendida uma declaração unilateral de vontade, de sorte que o autorizado passa a ter faculdade de intervir nas relações negociais daquele que dá a autorização (assinante)⁵⁰⁴.

De toda sorte, há *faculdade* de atuar (pagar ou receber) em nome próprio (do assinado ou do assinatário), ainda que assim procedam por conta do assinante. Constata-se, portanto, que a assinação não tem por efeito criar efetiva vinculação entre o assinado e o assinatário, mas meramente de conceder autorização pelo assinante⁵⁰⁵.

De qualquer sorte, diante da estrutura descrita, L. ENNECCERUS *et. al.*⁵⁰⁶ utilizam como definição da assinação a noção de delegação (utilizam também a de “*giro librador*”), descrevendo o assinante como delegante ou “*librador*”, o assinado como delegado ou “*librado*”, e o assinatário como delegatário ou ainda receptor ou tomador. Ressaltam a distinção, como já citado acima: na assinação, como regra geral, há mera autorização e não verdadeira vinculação obrigacional

vantagem do beneficiário não provém diretamente do ônus do assinante, mas sim de uma terceira pessoa, intermediária. Também busca diferenciar (*idem*, p. 147, nt. 1), a pessoa intermediária do representante. Havendo representante, a assinação é direta, porquanto o seu patrimônio não é afetado. Na intermediação, afeta-se também o patrimônio do intermediário.

⁵⁰¹ *Commentaire* cit. (nota 239 supra), p. 834. Anotam os autores, analisando o art. 468, §2º, da legislação suíça, que em regra a assinação não agrava a situação do assinado, mesmo quando ele é devedor do assinante. Admite que, de acordo com as circunstâncias, a relação específica existente entre o assinante e o assinado ou o assinatário pode sim criar uma obrigação de pagar ou de receber, frisando que são casos especiais.

⁵⁰² Cf. A. CABRAL, *Evolução histórica do instituto da cessão de contratos*, in *Revista de informação legislativa* 100 (1988), p. 358; F. DAUD, *Transmissão* cit. (nota 12 supra), p. 21 e C. BUFNOIR *et al.*, *Code*, t. 2 cit. (nota 258 supra), p. 322-323.

⁵⁰³ Cf. PONTES DE MIRANDA, *Tratado*, t. XLII cit. (nota 53 supra), p. 279.

⁵⁰⁴ Cf. L. ENNECCERUS *et. al.*, *Derecho*, vol. 2 cit. (nota 495 supra), p. 519-520.

⁵⁰⁵ Cf. J. NEY FERREIRA, *Da assunção* cit. (nota 147 supra), p. 29; L. ENNECCERUS *et. al.*, *Derecho*, vol. 2 cit. (nota 495 supra), p. 519; F. DAUD, *Transmissão* cit. (nota 12 supra), p. 21 e A. CABRAL, *Evolução histórica* cit. (nota 502 supra), p. 358.

⁵⁰⁶ *Derecho*, vol. 2 cit. (nota 495 supra), p. 519.

H. BDINE JR, *Comentários* cit. (nota 49 supra), p. 205) acrescenta que na sub-rogação, o terceiro que paga só pode receber do devedor o montante que desembolsou, não havendo limitação similar na cessão de crédito. Admite, entretanto, com base no art. 348 do CC/2002, que a sub-rogação é regida pelas normas da cessão de crédito. No mesmo sentido: M. KARAM, *A transmissão* cit. (nota 94 supra), p. 320 e A. WALD, *Obrigações* cit. (nota 38 supra), p. 148.

Em relação à cessão de posição contratual, M. KARAM (*idem, ibidem*) anota que essa só é possível quando o contrato ainda não tenha sido executado; já na cessão de crédito, é irrelevante se o credor já adimpliu ou não a sua contraprestação perante o devedor. Também, na cessão de crédito basta a notificação do devedor cedido; na cessão de posição contratual, é imprescindível a aceitação do co-contratante para a substituição. O consentimento do co-contratante, esclarece J. X. CARVALHO DE MENDONÇA (*Tratado*, vol. 6 cit. (nota 11 supra), p. 312), se deve ao fato de que na cessão de contrato transferem-se não apenas os créditos, mas também os débitos.

No mesmo sentido F. DAUD, *Transmissão* cit. (nota 12 supra), p. 92, o qual, entretanto, anota que nos casos do Decreto-Lei nº 58/1937 (loteamento e venda de terrenos em prestações), a falta de consentimento por parte do co-contratante não impede a transferência da posição, mas sim que cria solidariedade entre o alienante e o alienatário.

Em relação à distinção entre a cessão de contrato e a novação, anota-se ainda que naquela a participação do devedor é desnecessária, sendo que sua notificação serve apenas para atribuir-lhe os efeitos. Já na novação, é indispensável a participação do devedor, sem a qual não se cria o novo vínculo. Também, uma vez que a novação leva à extinção da relação jurídica primitiva, desaparecem também as garantias e acessórios. Nesse sentido, H. BDINE JR., *Comentários* cit. (nota 49 supra), p. 210; e A. WALD, *Obrigações* cit. (nota 38 supra), p. 148.

CONCLUSÕES

Diante de tudo quanto exposto ao longo dessa obra, não restam dúvidas de que a assunção de dívida é tema fascinante. São muitas as questões e os detalhes que geram divergências na doutrina, dúvidas essas que não diminuem a sua utilidade prática. Exatamente por isso é que se torna ainda mais relevante estudar o instituto de forma geral bem como em seus pontos particulares.

Também é possível concluir que se trata de *fattispecie* próxima de diversos negócios jurídicos. Essa aproximação é observada em função de certas características, como a modificação da obrigação ou a atribuição a outrem do ônus de adimplir o débito do devedor. Ainda assim, é possível e necessário distingui-la desses outros institutos, uma vez que se identificam particularidades em cada caso, com requisitos e consequências próprios.

Apresentam-se, a seguir, as conclusões alcançadas ao longo do livro. Especificamente, destacam-se as diferenças entre esses institutos de forma individualizada. Antes, porém, resumem-se as premissas e conclusões tomadas tanto no levantamento das noções gerais quanto da própria definição e delimitação da assunção de dívida. Somente com base na adequada descrição deste negócio jurídico é que se pode compará-lo com os institutos próximos.

Essas conclusões foram estruturadas em lista numérica, sendo que a sequência acompanha os capítulos do livro, bem como suas subdivisões. Buscou-se, assim, organizar a forma como as conclusões são expostas, conduzindo o raciocínio com base nas premissas estabelecidas. Principalmente, almejou-se facilitar a localização no livro dos fundamentos que levaram a cada conclusão. Passa-se às conclusões propriamente ditas:

1. O primeiro capítulo, tratou de temas preliminares. O objetivo foi estabelecer premissas sobre as quais construir a definição da assunção de dívida, bem como para conhecer o seu desenvolvimento até o presente. Especificamente, discorreu-se sobre noções básicas de relação jurídicas, de patrimônio e do conceito de sucessão, assim como um breve registro da sua evolução histórica.

1.1. Relação jurídica é o vínculo entre duas pessoas com relevância para a esfera do direito. Especialmente relevante para a presente obra é a relação jurídica que tem por objeto uma prestação, figurando uma das partes como credora e outra como devedora. Em que pese algumas relações jurídicas sejam incindíveis, percebeu-se que outras são passíveis de serem desvinculadas dos seus sujeitos, inclusive de transferência para outras pessoas, sem perder sua integridade.

1.2. Patrimônio é uma universalidade de direito que abarca todo o complexo

de relações jurídicas economicamente avaliáveis de determinada pessoa.

1.2.1. Considerando esse conceito geral de patrimônio, e considerando ainda que a pessoa pode ser tanto sujeito ativo quanto passivo das relações jurídicas, é imperioso concluir que as dívidas compõem o patrimônio da pessoa, assim como os créditos e os direitos reais.

1.2.2. Admite-se, entretanto, que o patrimônio pode ser analisado sob determinados ângulos. São exemplos as hipóteses do patrimônio bruto e o patrimônio líquido. Nesses conceitos, a dívida ou será desconsiderada ou será computada apenas reduzir o ativo. Ainda assim, não se pode confundir esses pontos de observação com o próprio instituto em sua integralidade.

1.3. Sucessão é a transferência de uma relação jurídica de um patrimônio para outro; é a substituição de um dos polos da relação jurídica.

1.3.1. Pode ocorrer *mortis causa*, mas também pode ocorrer por ato *inter vivos*. Nesta hipótese, pode ser tanto universal quanto singular e, sendo singular, pode ser tanto ativa quanto passiva. Enfim, a sucessão pode decorrer ainda da vontade das partes, bem como da Lei ou de decisão judicial.

1.3.2. Assunção de dívida é, nesse contexto, a sucessão singular negocial da dívida; em outras palavras, uma sucessão *inter vivos*, a título singular, por acordo de vontade entre as partes.

1.4. Ainda nesse escopo preliminar, concluiu-se que não pode ser confundido o pagamento, mesmo o pagamento por terceiro, com a assunção de dívida.

1.5. Historicamente, a assunção de dívida é instituto recente, remontando os primeiros trabalhos sobre a *fattispecie* à segunda metade do século XIX. Ainda assim, devido à relevância social e à necessidade prática de fazer circular as obrigações, é possível identificar a utilização de instrumentos paralelos para alcançar resultado econômico próximo. Outrossim, também é possível observar como o tema foi sendo paulatinamente admitido pela legislação.

1.5.1. Já no direito romano, que influenciou profundamente o direito brasileiro, os jurisconsultos utilizaram-se de instrumentos indiretos para alcançar resultado próximo.

1.5.1.1. A *procuratio in rem suam* foi instrumento relevante; porém, quanto aos resultados, mais se aproxima da promessa de liberação.

1.5.1.2. Economicamente, a *novatio* alcançou resultado econômico próximo ao da assunção de dívida, vez que efetivamente transformava o terceiro em devedor. Distinguiu-se pelo fato de que implica a extinção da obrigação original.

1.5.1.3. Chamou atenção a constatação de que os jurisconsultos já intuía, ainda que não tenham tratado de maneira expressa, a distinção entre um negócio

realizado por delegação e um realizado por expromissão.

1.5.2. No século XIX a assunção de dívida se tornou tema de relevantes discussões. De uma maneira ou de outra, já no final desse século diversas Lei esparsas e projetos de codificação trataram da matéria, até que o BGB finalmente a sedimentou, sendo então seguido por diversos outros países.

1.5.3. No Brasil, a assunção de dívida só foi regulamentada em detalhes pelo CC/2002. Contudo, é possível encontrar diversas referências à transferência da dívida, independente da extinção das obrigações original, já na legislação precedente. Mais, os Projetos de Código de Obrigações de 1941 e de 1965 já previam tratamento da matéria. Seja como for, a doutrina majoritária já admitia a sucessão singular negocial no débito mesmo antes da sua regulamentação expressa.

2. Feitas as anotações sobre os fundamentos básicos do direito e realizado um levantamento perfunctório da regulamentação, ou da proibição, da assunção de dívida no passado e em outros países, estavam lançadas as bases para compreender a assunção de dívida, suas premissas básicas e requisitos. Considerando o estudo em abstrato do instituto, passou a ser estudada a regulamentação da *fattispecie* no Brasil, especificamente pelo estudo dos arts. 299 a 303 do CC/2002.

2.1. A assunção de dívida é ao mesmo tempo um negócio jurídico e um ato de disposição. Por meio desse instrumento é possível transferir a dívida de um devedor primitivo para um novo devedor, exonerando-se aquele, sem a ruptura da relação jurídica.

2.1.1. Trata-se de negócio jurídico abstrato. Nesse sentido, ainda que tenha uma causa jurídica, como regra não podem as partes se reportar a ela para suscitar defesas, por exemplo. Entretanto, nada impede que convencionem no sentido de torná-la causal.

2.2. A doutrina adota diversos nomes para a hipótese de sucessão singular negocial no débito.

2.2.1. A alternativa mais comum é “cessão de dívida”, com suas variáveis, reportando-se os autores que a utilizam a uma analogia entre este negócio jurídico e a cessão de crédito. Acontece que a sucessão singular negocial nas relações jurídicas do ponto de vista passivo tem particularidades que a distanciam daquele negócio realizado no lado ativo. Em especial, ressalta-se a necessidade do consentimento da parte que se mantém na relação jurídica (credor). Essa nomenclatura é inadequada exatamente em função dessa aproximação.

2.2.2. Outrossim, o termo “cessão” remete a uma ação realizada pelo titular primitivo, que figura como cedente, o agente, frente ao substituto que figura como cessionário e àquele que perdura na relação, que figura como cedido. Entretanto, a sucessão singular no débito pode se dar sem a participação do devedor primitivo.

Nesta hipótese, seria um contrassenso atribuir-lhe nomenclatura de agente, se é mero paciente da ação.

2.2.3. Também é inadequada a corriqueira expressão “sucessão singular no débito”, sobretudo porque não registra o caráter negocial, mas apenas a disposição da relação jurídica.

2.2.4. Por tudo isso, acertou o CC/2002 ao denominar “assunção de dívida” o negócio ora sob análise. Em primeiro lugar, indica apropriadamente o agente, que é o novo devedor, o assuntor. Em segundo lugar, não cria paralelo indevido com outro negócio jurídico díspar.

2.3. A assunção de dívida é negócio jurídico e, como tal, apresenta todos os requisitos básicos para seu aperfeiçoamento, como partes capazes de contratar, objeto lícito e possível, e ainda forma prescrita ou não vedada em Lei. A exoneração do devedor primitivo não figura como requisitos do negócio vez que é, em verdade, elemento essencial, parte da própria descrição do instituto: se não houver liberação do devedor primitivo, então não há assunção de dívida e sim outro negócio jurídico. Ainda assim, apresenta requisitos particulares, que decorrem de sua natureza de negócio de disposição, especificamente: o indispensável consentimento e a capacidade de dispor do credor e do assuntor.

2.3.1. Além da capacidade normal de contratar, é necessário que o credor tenha disponibilidade sobre o crédito; por exemplo, não pode o credor consentir na assunção de dívida se tiver dado o crédito em garantia. Neste caso, é necessário que ele, credor da dívida que se deseja transferir, obtenha autorização do credor garantido pelo crédito. Também o assuntor deve ter capacidade de contrair obrigação. Esse requisito é especialmente relevante quando, por exemplo, o assuntor é uma pessoa jurídica: o seu representante deve ter competência para constituir dívida.

2.3.2. A assunção de dívida, como regra, não exige forma específica. Contudo, é possível que a obrigação em si exija formalidade para sua modificação, devendo esta ser observada.

2.3.3. A assunção de dívida pode ter como objeto quase todas as dívidas, inclusive as naturais, as futuras, as litigiosas e as prescritas. Não são passíveis de assunção, entretanto, as dívidas em que há vedação legal, vedação contratual entre as partes ou a própria natureza da obrigação torne impossível a substituição do sujeito passivo. Especificamente quanto às dívidas intransmissíveis por sua própria natureza, é possível indicar as dívidas personalíssimas, ou seja, aquelas dívidas que apenas o devedor pode satisfazer, e as dívidas que são inerentes ao credor, ou seja, as dívidas que o credor simplesmente não pode dispor. Se não pode dispor, não pode liberar o devedor primitivo e, conseqüentemente, não há

verdadeira sucessão singular no débito.

2.3.4. O consentimento do assuntor é indispensável. Ainda que tenha uma dívida frente ao devedor primitivo, o terceiro não pode ser constrangido a assumir a dívida deste. O devedor primitivo pode, entretanto, ceder ao seu credor o direito contra o terceiro, hipótese em que se configurará cessão de crédito, e não assunção de dívida.

2.3.5. O consentimento do credor também é indispensável. Ainda que o assuntor ofereça garantias especiais superiores à dívida, e ainda que essas garantias sejam de comprovada liquidez e segurança, ou mesmo que sejam garantias reais, não é possível suprir a vontade do credor. Outrossim, é direito do credor dar ou não o seu consentimento, não sendo exigido, como regra, que apresente justificativa para a sua recusa.

2.4. Em toda assunção de dívida há três polos: o devedor primitivo, o credor e o terceiro assuntor. Nesse sentido, é relevante observar como se constroem as relações entre eles.

2.4.1. A relação entre o devedor primitivo e o credor denomina-se relação de valuta. Sendo essa a relação jurídica que se transfere na assunção de dívida, é imprescindível que preexistam ao negócio translativo. O devedor primitivo fica exonerado com a entrada do novo devedor. Exonerando o devedor primitivo, o credor já não mais pode cobrar dele a dívida.

2.4.2. A relação entre o assuntor e o devedor primitivo denomina-se relação de provisão ou de cobertura. Ela é a causa da assunção de dívida, e é com base nela que se identificarão as conseqüências entre o devedor primitivo e o terceiro. Por outro lado, é absolutamente irrelevante para o credor, salvo se as partes expressamente convencionarem em sentido contrário. Portanto, como regra, não pode o assuntor opor ao credor defesas nascidas dessa relação de provisão.

2.4.3. A relação entre o credor e o assuntor se materializa com a transmissão da relação de valuta. Em outras palavras: uma vez que o terceiro entra na mesma relação de valuta já existente entre o devedor primitivo e o credor, é essa a relação que passa a vincular o terceiro ao credor. É dela que as partes extrairão suas defesas, por exemplo.

2.5. Apresentada a definição e estabelecidos os requisitos da assunção de dívida, fez-se breve análise das formas que a assunção de dívida pode ser concretizada. Em melhores palavras, foram descritas sucintamente a delegação, a expromissão e o *acollo*. Ainda se distinguiu a sucessão singular *negocial* de dívida da sucessão singular *legal* ou *judicial* de dívida.

2.5.1. O termo “delegação” é polissêmico, abarcando diversos negócios jurídicos distintos, como a delegação de pagamento e a delegação “de promessa”.