

REVISTA DE

# DIREITO DO CONSUMIDOR

RDC

ANO 24 - 100 - JULHO/AGOSTO 2015

Transporte aéreo e o Código de Defesa do Consumidor – Nota ao artigo “Transporte aéreo e o Código de Defesa do Consumidor”, de Antonio Herman Benjamin – Produção doutrinária em direito do consumidor: um estudo bibliométrico da *Revista de Direito do Consumidor* – Transporte coletivo de passageiros e mobilidade urbana: desafio do direito do consumidor no século XXI – Vícios dos produtos e as três garantias do consumidor: um cenário de desinformação – Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto – Boa-fé objetiva: formas de expressão e aplicações – Boa-fé, crédito e superendividamento: o caso francês – Is my food safe? How to warrant the compliance of safety rules and protect the consumer while distributing and carrying food – Gerenciamento do risco no direito do consumidor a partir da observação do princípio da informação – Transmissão das obrigações: estrutura, função e proteção dos consumidores – Processo europeu de pequenas causas e as normas europeias gerais de processo – Controle de concentrações e proteção dos consumidores – Superendividamento dos consumidores brasileiros e a imprevisível aprovação do projeto de Lei 283/2012 – Mulheres, idosos e o superendividamento dos consumidores: cinco anos de dados empíricos do Projeto-Piloto em Porto Alegre – Confiança no futuro: desconstruindo quatro mitos no tratamento do superendividamento – Proteção do consumidor nos contratos internacionais: necessidade de regulamentação específica se torna realidade no Brasil e demais países do Mercosul – Jurisdição internacional sobre relações de consumo no novo Código de Processo Civil: avanços e desafios – Direito e publicidade em ritmo de desconspasso – Comentário ao julgamento do REsp 1.315.668/SP (2012/0059361-1) – Compra de passagem aérea pela Internet. Aplicação do art. 49 do CDC, Direito de arrependimento, Prazo de reflexão – Considerações preliminares sobre a Medida Provisória 681/2015 disponível sobre o desconto em folha de valores para o pagamento do cartão de crédito.

ISSN 1415-7705

9771415770000 00100



41679419



THOMSON REUTERS

2015

REVISTA DE  
DIREITO DO CONSUMIDOR



# REVISTA DE DIREITO DO CONSUMIDOR RDC

ANO 24 - 100 - JULHO/AGOSTO 2015

COORDENAÇÃO:

CLAUDIA LIMA MARQUES

NESTA EDIÇÃO: NOTA À MEDIDA PROVISÓRIA 681 DE 2015



THOMSON REUTERS

REVISTA DOS  
TRIBUNAIS

## TRANSMISSÃO DAS OBRIGAÇÕES: ESTRUTURA, FUNÇÃO E PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES

TRANSMISSION OF OBLIGATIONS: STRUCTURE AND FUNCTION

**GUILHERME MAGALHÃES MARTINS**

Doutor e Mestre em Direito Civil pela UERJ. Professor adjunto de Direito Civil da Faculdade Nacional de Direito - UFRJ. Membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.  
gim\_mart@terra.com.br

**VITOR DE AZEVEDO ALMEIDA JÚNIOR**

Doutorando e Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professor assistente do Curso de Direito da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (ITR/UFRJ). Professor dos cursos de pós-graduação do CEPED-UERJ, EMERJ e PUC-Rio. Advogado.  
almeida.vitor@yahoo.com.br

Recebido em: 14. 04. 2015

Pareceres em: 31.05.2015 e 03.08.2015

### ÁREA DO DIREITO: Consumidor

**RESUMO:** A óptica complexiva e dinâmica, que encara a relação obrigacional como um sistema, organismo ou processo, ou seja, uma totalidade encadeada e desdobrada em direção ao adimplemento, possibilita uma mais rigorosa compreensão do instituto. Sobretudo em matéria de relações de consumo, acentua-se o perfil funcional da transmissão das obrigações, tendo em vista a principiologia constitucional que rege a matéria, assegurando-se ao consumidor o pleno direito de informação, como imposição da boa-fé objetiva, de modo a prevenir situações de superendividamento.

**PALAVRAS-CHAVE:** Crédito - Transmissão das obrigações - Consumidor - Superendividamento.

**ABSTRACT:** The complexional dynamic view that envisages obligational relations as a system, organism or process, i.e., an entirety chained and outstretched towards compliance, allows a more accurate comprehension of that legal concept. Especially in the field of consumer relations, the functional profile of obligation transfers is emphasized in view of the constitutional principles ruling that matter, ensuring full information rights to the customer as an imposition of objective good faith, in order to prevent over-indebtedness.

**KEYWORDS:** Credit - Obligation transfers - Consumer - Over-indebtedness.

**SUMÁRIO:** 1. A transmissão das obrigações e a circulação do crédito na contemporaneidade - 2. A obrigação como processo e as vicissitudes da relação jurídica obrigacional - 3. A disciplina jurídica da cessão de crédito no Código Civil entre a liberdade do credor e a proteção do devedor -

4. A assunção de dívida e o interesse do credor – 5. A cessão da posição contratual e a preservação da relação contratual – 6. A proteção do consumidor na transmissão das obrigações – 7. Considerações finais – 8. Referências.

## 1. A TRANSMISSÃO DAS OBRIGAÇÕES E A CIRCULAÇÃO DO CRÉDITO NA CONTEMPORANEIDADE

A transmissão das obrigações, ensina João de Matos Antunes Varela, traduz um fenômeno que, apesar de acidental do ponto de vista da estrutura do negócio jurídico, revela-se muito frequente na prática, contribuindo para o papel de grande relevo que os direitos de crédito desempenham na vida econômica dos novos tempos.<sup>1</sup>

Trata-se de uma das mais expressivas modalidades do poder de disposição inerente à titularidade dos direitos de crédito, que se revelam como uma transferência patrimonial realizável pelo interessado, antes mesmo de atingir o seu vencimento, baseada na simples expectativa, mais ou menos segura, de futura satisfação do débito.

1. VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992. vol. II, p. 283. Nas palavras do civilista: "Trata-se da transmissão dos créditos, das dívidas e da posição jurídica de qualquer dos contraentes, fenômenos que revestem, de fato, principalmente o primeiro dentre eles, uma importância prática assinalável no domínio das transações comerciais. É hoje relativamente elevada a percentagem dos casos em que, nos setores vitais da atividade econômica, a satisfação das obrigações pecuniárias (a modalidade de obrigações mais frequente na vida corrente) se não efetua em espécie, com as notas bancárias ou com as moedas em circulação no país. São as letras (ordens de pagamento dadas pelo sacador a favor do tomador ou à sua ordem), as livranças (*billets à ordre*: promissas de pagamento a alguém ou à sua ordem) e, de modo especial, os cheques (ordens de pagamento dadas ao banco no qual o subscriptor tem a necessária provisão) que, substituindo-se ao dinheiro e circulando de credor para credor por simples atos de endosso, operam as transmissões de crédito necessárias à cobertura jurídica das transações de bens, de dinheiro ou de serviços. Ao lado destes títulos cambiários (*les effets de commerce*, como lhes chamam alguns autores franceses), que atuam intensamente como meios de pagamento, há no direito comercial outros títulos de crédito (dentre os quais se destacam as ações das sociedades anônimas e demais títulos ao portador, que representam, no seu conjunto, uma parcela importantíssima da riqueza nacional e que procuram corresponder ao no mais alto grau, através do regime especial da sua transmissão, às necessidades específicas de rapidez e de segurança do giro mercantil. À medida que as prestações de serviços se vão multiplicando nas economias de mercado e, ao mesmo tempo, se vai acentuando a tendência das pessoas para colocarem as suas disponibilidades em numerário nas instituições de crédito, maior importância prática adquire o fenômeno jurídico da transmissão de créditos, cuja disciplina por isso interessa conhecer".

Manne, Guilherme Magalhães, ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. Transmissão das obrigações: estrutura, função e proteção dos consumidores. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 100, ano 24, p. 267-295. São Paulo: Ed. RT, jul.-ago. 2015.

O crédito é um objeto patrimonial suscetível de disposição, podendo ser transmitido, observa Karl Larenz, sem que se expresse a respectiva causa, visto que a cessão é um negócio abstrato, independentemente da validade do negócio obrigacional que lhe serve de base – por exemplo, um contrato de compra e venda – ou da estipulação que constitua seu fundamento jurídico.<sup>2</sup>

O vocábulo *transmissão*,<sup>3</sup> aplicado aos direitos de crédito, emoldura a imagem de que, embora se trate de puras criações do direito, estes se deslocam, como se fossem coisas materiais, de uma pessoa (transmitente) para outra (adquirente). E isso revela um sentido bem definido: o direito de crédito, transferido ao adquirente, é o mesmo direito que pertencia ao transmitente, e não um outro, moldado apenas à semelhança do primeiro.<sup>4</sup>

Na hipótese de um terceiro cumprir no lugar do devedor e a lei o considerar sub-rogado na posição do credor, da mesma forma, não se trata, portanto, de uma nova obrigação, pois do contrário ocorreria uma novação, e não um caso de transmissão das obrigações.

Luiz Roldão de Freitas Gomes situa a sucessão, em seu sentido jurídico, na mudança de pessoa, mantendo-se a relação jurídica, no entanto, idêntica. A titularidade

2. LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Trad. Jaime Santos Briz. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958. t. I, p. 455-456.
3. Manoel Ignácio Carvalho de Mendonça sustenta que "não é possível em absoluto fazer da transmissibilidade um critério de cedibilidade. As duas concepções não comportam uma fórmula única. A transmissibilidade é muito mais ampla do que a cedibilidade; abrange e se estende até as facultades, todos os elementos do patrimônio, quer activos quer passivos, ao passo que a cedibilidade propriamente só recai sobre os direitos de crédito. Adquirir um direito por transmissão é ser sucessor universal; adquiri-lo por cessão é tornar-se um sucessor particular (...). A penhorabilidade não é, outrossim, um critério da cedibilidade. Para o direito alemão esse critério é taxativo e a elle nos referimos ainda. No direito francez e no pátrio assim não é e podemos nos felicitar pela adopção de uma doutrina mais liberal. Com effeito, a impenhorabilidade de certos bens e direitos funda-se no principio da necessidade de deixar ao executado alguns bens livres, ao passo que a incedibilidade protege o homem contra si mesmo (...). Por outro lado, direitos há que são intransmissíveis e que entretanto são cedíveis e vice-versa. O usufructo não transmissível a herdeiros era cedível, enquanto que os direitos litigiosos, que não eram cedíveis, transmittiam-se a título universal". Para o autor, todos os direitos, em regra, são cedíveis, salvo, pela natureza da obrigação: a) os que não têm valor patrimonial, como por exemplo os direitos políticos, ligados a cidadania; é o caso ainda dos direitos de família puros; b) Os que são inerentes, personalíssimos ao titular; c) os que por lei não podem ser cedidos. MENDONÇA, Manoel Ignácio Carvalho de. *Doutrina e pratica das obrigações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1911. vol. II, p. 101-104.
4. VARELA, João de Matos Antunes, op. cit., p. 287.

Manne, Guilherme Magalhães, ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. Transmissão das obrigações: estrutura, função e proteção dos consumidores. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 100, ano 24, p. 267-295. São Paulo: Ed. RT, jul.-ago. 2015.

de do atual sujeito deriva e depende da titularidade do sujeito precedente, como em todos os casos de transmissão de direitos.<sup>5</sup> Neste sentido é que se afirma que na sucessão das dívidas é ínsita a ideia de que esta não se altera: permanece idêntica, mudando apenas o sujeito passivo.<sup>6</sup>

Observa João de Matos Antunes Varela que, além da coincidência de objetos, há outros traços que denotam uma identidade substancial entre a situação do transmitente e a do adquirente.<sup>7</sup> A transmissão implica que, com o crédito, transferem-se, para o cessionário ou sub-rogado, os acessórios<sup>8</sup> e as garantias que asseguravam o seu cumprimento, e o obrigado lhes oporá os mesmos meios de defesa que poderia invocar em face do primitivo credor.<sup>9</sup> Assim, nesse ponto, se diferencia da novação, que extingue, em regra, os acessórios e garantias dívida, salvo estipulação em contrário, como estabelece o art. 364 do CC.

O direito romano era avesso à ideia de transmissibilidade, pois a obrigação era tida como um vínculo estritamente pessoal entre credor e devedor. José Carlos Moreira Alves leciona que "o direito romano, em todas as suas fases de evolução, conservou teoricamente o princípio da intransmissibilidade do crédito e do débito".<sup>10</sup> Com efeito, a configuração da relação obrigacional, nitidamente de caráter pessoal, impedia a transmissão das obrigações, mesmo porque o devedor garantia a obrigação com seu próprio corpo. Somente com a Lei *Poetelia Papiria* (326 a.C.) que o patrimônio do devedor passou a responder pelo débito, deixando de "vincular o corpo do devedor ao credor". Em que pese tenham cessado os obstáculos, a partir daí, à transmissibilidade do crédito e débito no direito romano, registrou-se que, no plano teórico, o princípio da intransmissibilidade das obrigações

5. GOMES, Luiz Roldão de Freitas. *Da assunção de dívida e sua estrutura negocial*. 2. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998. p. 3: "Neste passo, cumpre deixar clara a distinção entre sucessão no sentido cronológico e no sentido jurídico. Tem-se a primeira toda vez que a titularidade do novo sujeito não derive nem dependa da titularidade de um sujeito precedente: assim nas hipóteses de aquisição a título originário, como sucede na ocupação das *res derelictae* e no (sic) *usucaipio*".

6. GOMES, Luiz Roldão de Freitas, op. cit., p. 3.

7. VARELA, João de Matos Antunes, op. cit., p. 287.

8. O Código Civil de 2002 dispõe: "Art. 287. Salvo disposição em contrário, na cessão de um crédito abrangem-se todos os seus acessórios".

9. REZA o Código Civil em seu art. 294: "O devedor pode opor ao cessionário as exceções que lhe competirem, bem como as que, no momento em que veio a ter conhecimento da cessão, tinha contra o cedente".

10. ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 436.

MANNIS, Guilherme Magalhães; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. Transmissão das obrigações: estrutura, função e proteção dos consumidores. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 100 ano 24, p. 267-299. São Paulo: Ed. RT, jul-ago. 2015.

entre vivos se manteve firme, mas na prática se desenvolveu meios indiretos de transmissão da obrigação.<sup>11</sup>

Acompanhando a evolução do conceito de obrigação entre o direito romano e o direito moderno, Clóvis Beviláqua destaca, igualmente, que o primeiro passo para a despersonalização do vínculo obrigacional foi a substituição da execução pessoal pela patrimonial:

"O credor, isto é, aquele a quem a obrigação beneficiava, e pessoalmente designado, assim como também o é, por seu lado, o devedor, o paciente da obrigação, cujo patrimônio passou a responder pela execução do prometido, depois que os romanos se convenceram da improficuidade das garantias fundadas exclusivamente na pessoa do devedor. O rigor dos princípios exigia que, sendo essencialmente pessoal a obrigação, recaíssem exclusivamente sobre as pessoas o seu cumprimento e as consequências de sua inexecução, como se fazia realmente nos primeiros tempos; mas a precariedade de uma tal garantia ou, melhor, a ineficácia della, sob o ponto de vista econômico, fez subsistir a execução pessoal, crudelíssima tantas vezes, pela patrimonial, evidentemente mais útil, dando-se, por tal deslocação, um primeiro passo para a despersonalização do vínculo obrigatório ou, mais exactamente, para a sua indeterminação pessoal.

Hoje, ainda a obrigação é um vínculo que prende duas ou mais pessoas entre si, no intuito de *aliquid dare vel facere* (...) essas pessoas não são somente aquelas que a contrairam, mas quaisquer que lhes hajam tomado o lugar. As pessoas, entre as quais existe o vínculo, são genéricas, não individuais, e, por isso, a obrigação vive independentemente delas (sic)".<sup>12</sup>

Após longa evolução jurídica impelida por força das contingências das transformações operadas na vida econômica e no tráfego mercantil, o direito moderno consagrou o instituto da transmissão das obrigações "sem reticências", no dizer de Mário Júlio de Almeida Costa.<sup>13</sup> A transmissão das obrigações se revela quando há a modificação subjetiva da relação obrigacional, sucedendo-se às pessoas que originalmente figuravam em um dos polos da obrigação por outras; no entanto, persiste idêntica a relação jurídica, somente com a alteração de um dos sujeitos. A transmissão da obrigação pode realizar-se em virtude da morte de um dos sujeitos, pertencente à seara da sucessão *causa mortis*, ou por ato entre vivos, que se constitui como objeto de investigação do presente estudo. Assim, tem-se por finalidade veri-

11. Idem, *ibidem*.

12. BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das obrigações*. 2. ed. Bahia: Livraria Magalhães, 1910. p. 14-15.

13. COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 12. ed., rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2009. p. 812.

MANNIS, Guilherme Magalhães; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. Transmissão das obrigações: estrutura, função e proteção dos consumidores. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 100 ano 24, p. 267-299. São Paulo: Ed. RT, jul-ago. 2015.

ficar a disciplina e os efeitos jurídicos da transmissão, a título singular, de créditos e de dívidas entre vivos.

As formas de transmissão das obrigações, em especial a cessão de crédito, assunção de dívida e cessão de posição contratual, constituem negócio jurídico, submetendo-se aos requisitos de validade deste, sobretudo quanto à capacidade, objeto e forma. Mas não são se configuram como um novo negócio jurídico, visto que não criam obrigações, mas apenas determinam alterações subjetivas nestas, mantendo-se o vínculo originário.

Com a massificação das relações obrigacionais, esvazia-se cada vez mais o caráter pessoal das obrigações, que passam a circular com maior facilidade no âmbito do tráfego negocial. Com efeito, já se observou que dentre tantas transformações na seara do direito obrigacional, exigindo uma suavização da transição dicotomia dos direitos patrimoniais entre direitos reais e direitos de crédito,<sup>14</sup> uma delas reside no fenômeno da despersonalização<sup>15</sup> das relações obrigacionais, que afasta o vínculo estritamente pessoal das obrigações.

À luz da funcionalização das relações obrigacionais, voltam-se os esforços para o adimplemento da obrigação, com vistas ao alcance da satisfação do interesse do credor,<sup>16</sup> independentemente da pessoa que cumprirá com a obrigação, salvo nas

14. Ver, por todos, Pietro Perlingieri, *Perfis do direito civil*. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 206: "(...) o mesmo interesse pode ser satisfeito com situações diversas, creditórias ou reais. Todavia, a diversidade de situação incide sobre a qualidade e sobre a intensidade de tutela". E prossegue (idem, p. 202): "das situações jurídicas patrimoniais é possível apresentar uma elaboração unitária mesmo que não-sistemática, considerando que ainda deve ser reconstruída uma disciplina comum da relação patrimonial. Esta não pode ser identificada com aquela das obrigações nem com aquela dos direitos reais. Nenhuma das duas disciplinas constitui, de forma exclusiva, o direito comum das relações e das situações patrimoniais que possa ser concebido como a síntese da disciplina de todas as relações patrimoniais". No mesmo sentido, Michele Giorgianni, *L'Obbligazione*, Milano: Giuffrè, 1968. vol. 1, p. 81 e seguintes, e Roberta Mauro Medina Maia, *Teoria geral dos direitos reais*. São Paulo: Ed. RT, 2013, especialmente, p. 25-105.
15. Destacam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald que é "um fenômeno da modernidade a despersonalização das relações obrigacionais como consequência do desenvolvimento do tráfico jurídico da massificação social. Apesar das transformações ou vicissitudes das obrigações, com a facilidade de substituição das partes originárias da relação, não há de se cogitar de patrimonialização das obrigações (algo bem distinto da patrimonialidade). É fato que o comportamento do indivíduo pode ser valorado, mas, mesmo assim, continua sendo comportamento de seres humanos" (*Curso de direito civil: direito das obrigações*. 7. ed., rev., ampl. e atual., Salvador: JusPodivm, 2013. vol. 2).
16. Cf. KONDER, Carlos Nelson; RENTERIA, Pablo. A funcionalização das relações obrigacionais: interesse do credor e patrimonialidade da prestação. In: TEFEDINO, GUSTAVO; FACHIN, Luiz Edson (org.). *Dialogos sobre direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. vol. 2, p. 265-297.

MARIN, Guilherme Magalhães; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. Transmissão das obrigações: estrutura, função e proteção dos consumidores. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 100. ano 24. p. 267-299. São Paulo: Ed. RT, jul.-ago. 2015.

obrigações personalíssimas. Esse movimento de despersonalização das relações obrigacionais deságua na ampliação e substancial aumento das transmissões das obrigações no direito contemporâneo.

Assim, são crescentes os casos de modificação dos sujeitos de uma relação obrigacional tanto no polo ativo quanto em seu lado passivo. Ademais, o crédito passa a ser um bem de fundamental importância na vida econômica contemporânea. Nas palavras de Mário Júlio de Almeida Costa, o "crédito foi sendo considerado, cada vez mais, um elemento ativo (sic) do patrimônio do credor, susceptível de transmissão, como qualquer outro, a título gratuito ou oneroso. Aliás, de idêntica perspectiva se começou a encarar o débito, elemento passivo do patrimônio do devedor".<sup>17</sup>

A partir da funcionalização das situações jurídicas patrimoniais às existenciais, supera-se a conclusão de que o patrimônio integra a personalidade. Nas palavras de Luiz Edson Fachin, "a ordem do ser não integra atributo inato do ter; pode, no entanto, dela servir-se".<sup>18</sup>

Essa ideia de patrimônio, criada no Século XIX, tinha a função de preservar o indivíduo frente ao Estado, afirmando-se que toda pessoa tem patrimônio e que este estaria submetido à sua vontade. Com o tempo, porém, operou-se a sua desvinculação da pessoa, transformando-se em instrumento de atuação econômica, que está mais direcionado à proteção de terceiros (garantia de dívidas) que, propriamente, à pessoa de seu titular.<sup>19</sup>

17. COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 12. ed., rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2009. p. 811-812. Em sentido contrário, defende Milena Donato Oliva que o patrimônio constitui uma universalidade de direito composta por um conjunto de situações jurídicas subjetivas ativas avaliáveis pecuniariamente. Assim, integram o patrimônio as situações jurídicas obrigacionais e reais, e não a coisa objeto de direito real ou a prestação referente ao direito de crédito. Tal releitura do conceito de patrimônio, a partir de suas potencialidades funcionais nos no direito brasileiro, impõe a exclusão das situações jurídicas passivas, ou seja, as dívidas não integram o patrimônio do devedor. Desse modo, a função precípua do patrimônio geral é servir como garantia aos credores do devedor, excluindo as situações passivas por não atenderem a função de garantir o adimplemento da obrigação (OLIVA, Milena Donato. *Patrimônio separado, herança, massa falida, securitização de créditos imobiliários, incorporação imobiliária, fundos de investimento imobiliário, trust*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 213). Nesta senda, não há que se falar nas dívidas como elemento integrante do patrimônio do devedor, que tem o direito de transferir sua situação jurídica subjetiva passiva para terceiros, desde que com o consentimento do credor. A transmissibilidade na assunção de dívida decorre do reconhecimento da possibilidade de alteração subjetiva da relação obrigacional, e não da liberdade de disposição do acervo patrimonial, eis que a dívida não integra o patrimônio do devedor.
18. FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 42.
19. Idem, *ibidem*.

MARIN, Guilherme Magalhães; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. Transmissão das obrigações: estrutura, função e proteção dos consumidores. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 100. ano 24. p. 267-299. São Paulo: Ed. RT, jul.-ago. 2015.

Conclui Luiz Edson Fachin que

"A atual definição jurídica de patrimônio traz em seu bojo a ideia de complexo de direitos e obrigações apreciáveis pecuniariamente. O patrimônio refere-se a relações aferíveis economicamente, pelo que se excluem do seu bojo os direitos de família puros e os direitos da personalidade. É certo: direitos patrimoniais dirigem-se a bens, tanto no que tange à regulação da sua direta utilização (direitos reais) quanto no que tange ao caminho para essa direta utilização (direitos obrigacionais)".<sup>20</sup>

Desse modo, verifica-se que as transformações vivenciadas pelo ramo dos direitos obrigacionais, bem como a desvinculação do conceito de personalidade e patrimônio, repercutem especialmente no tema da transmissão das obrigações, o que exige do intérprete uma postura renovada em face da disciplina aplicável às modalidades da transmissão das obrigações em consonância com a funcionalização das relações obrigacionais.

Alado da necessidade de conferir um aspecto mais prático para o deslinde de uma série de conflitos decorrentes da modificação subjetiva de um dos polos da relação obrigacional, é patente a preocupação da doutrina em revelar os aspectos estruturais das formas de transmissão das obrigações, descurando-se, não raras vezes, da definição da função de cada um destes institutos, e que, portanto, subordina a sua estrutura. Pretende-se, desse modo, neste trabalho examinar as formas de transmissão das obrigações reconhecidas no direito brasileiro, diferenciando-as tanto no seu aspecto estrutural quanto em relação ao perfil funcional.

## 2. A OBRIGAÇÃO COMO PROCESSO E AS VICISSITUDES DA RELAÇÃO JURÍDICA OBRIGACIONAL

O direito obrigacional sempre se fincou em construção histórica bastante antiga, cuja evolução sempre foi vagarosa em razão da sedimentação de institutos e princípios cunhados engenhosamente pelo direito romano. Por isso, o caráter atávico do direito das obrigações ensejava a percepção de que suas regras eram infensas às mutações sociais, políticas e culturais.

Entretanto, parece que nos últimos anos as transformações sofridas no campo do direito das obrigações podem colocar em dúvida a lentidão de sua evolução em tempos mais recentes. Não são poucas as obras doutrinárias que tem se debruçado para uma renovação do direito obrigacional,<sup>21</sup> exigindo do intérprete uma análise

20. *Idem*, p. 60.

21. Entre elas, pode-se mencionar, de forma exemplificativa, à luz da metodologia do direito civil-constitucional: KONDER, Carlos Nelson; RENTERÍA, Pablo, op. cit., 265-297; SCHREIBER,

MARTINS, Guilherme Magalhães; ALMEIDA JUNIOR, Vítor de Azevedo. Transmissão das obrigações: estrutura, função e proteção dos consumidores. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 100, ano 24, p. 267-299. São Paulo: Ed. RT, jul.-ago. 2015.

compatível com os novos valores constitucionais e as céleres transformações do tráfico jurídico. Além disso, tendo em vista a consideração de que a historicidade e a relatividade<sup>22</sup> são atributos indissociáveis dos institutos jurídicos e, à medida que se entende o Direito como realidade sociocultural, impõe uma necessária reavaliação do aparentemente perene direito das obrigações.

Um das transformações mais sensíveis pelas quais passou o direito das obrigações foi a tardia percepção de que a relação obrigacional não consistia num vínculo estático entre dois sujeitos com um objeto avaliável pecuniariamente,<sup>23</sup> mas que, uma vez constituída, a obrigação consistiria num complexo de direitos e deveres, em que tanto credor quanto devedor podem titularizar situações jurídicas ativas e passivas. Supera-se, desse modo, a visão estática de que o credor tem o poder de sujeitar o devedor ao cumprimento da prestação, sem ter nenhum dever no âmbito da relação obrigacional. A ideia de subordinação, portanto, é substituída pela de colaboração entre ambos os sujeitos.

A óptica complexiva e dinâmica, que encara a obrigação ou relação obrigacional como um sistema, organismo ou processo, ou seja, uma totalidade encadeada e desdobrada em direção a satisfação do interesse do credor, possibilita uma mais rigorosa compreensão do instituto.<sup>24</sup>

Haveria uma distância entre o primeiro e o último ato desse processo, que culmina com o adimplemento,<sup>25</sup> pautado pelos deveres secundários, anexos ou instru-

Anderson. A triplíce transformação do adimplemento: adimplemento substancial, inadimplemento antecipado e outras figuras. *Revista Trimestral de Direito Civil* 32/3-27; TEZZA, Aline de Miranda Valverde. *Inadimplemento anterior ao termo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009; TEFEDINO, Gustavo (org.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005; MARTINS, Guilherme Magalhães. *Inadimplemento antecipado do contrato*. *Revista Trimestral de Direito Civil* 36/77-106.

22. Para essa orientação metodológica relativa à historicidade e relatividade dos institutos jurídicos remete-se, por todos, a PERLINGIERI, Pietro. *Direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 137-143.

23. Sobre o tema da patrimonialidade como atributo da obrigação, remete-se a KONDER, Carlos Nelson; RENTERÍA, Pablo, op. cit., p. 265-297. Segundo os autores, "não é que a obrigação não seja válida se a prestação não for patrimonial: simplesmente não será uma obrigação, mas outro tipo de dever jurídico, merecedor de tratamento normativo específico. A patrimonialidade se refere à qualificação do dever jurídico, à determinação das normas que lhe são aplicáveis, mas não à sua relevância jurídica; esta, sim, é fixada a partir do merecimento de tutela dos interesses envolvidos" (p. 292).

24. COSTA, Mário Júlio de Almeida, op. cit., p. 57.

25. COUTO e SILVA, Clóvis do. *A obrigação como processo*. São Paulo: José Bushatsky, 1976. p. 44.

MARTINS, Guilherme Magalhães; ALMEIDA JUNIOR, Vítor de Azevedo. Transmissão das obrigações: estrutura, função e proteção dos consumidores. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 100, ano 24, p. 267-299. São Paulo: Ed. RT, jul.-ago. 2015.

mentais de conduta decorrentes da boa-fé objetiva,<sup>26</sup> a estabelecer uma relação de mútua cooperação,<sup>27</sup> e não de sujeição, entre credor e devedor. Com efeito, a cláusula geral de boa-fé objetiva constitui em valor norteador da relação obrigacional, atuando, conforme reconhece a doutrina contemporânea, em sua triplíce função: interpretativa, criativa e limitativa.<sup>28</sup>

Em sua acepção interpretativa, a boa-fé atua como parâmetro de interpretação das situações jurídicas que compõem a relação obrigacional, impondo que a atividade hermenêutico-integrativa seja realizada em consonância com o solidarismo obrigacional, sendo este o sentido atribuído à aplicação do art. 113 do CC vigente. Igualmente incumbe à boa-fé objetiva coibir o exercício abusivo de situações jurídicas subjetivas relacionados ao liame obrigacional. Enquanto que a terceira função consiste na criação de deveres laterais (ou anexos) à prestação principal instituídos com o objetivo de promover a satisfação dos legítimos interesses que compõe a relação obrigacional e o alcance do resultado esperado pelas partes.

A relação obrigacional, assim como as demais relações jurídicas, comportam, pelo menos, três fases (*rectius*: vicissitudes): nascimento, modificações e extinção.<sup>29</sup> Assim, à luz do caráter dinâmico, a obrigação é encarada como um processo dirigido a um determinado fim, que é a satisfação do interesse do credor, e orientada pela boa-fé objetiva. Desse modo, entre a constituição e a extinção da relação obrigacional apresentam-se um encadeamento de situações jurídicas que modificam o quadro obrigacional inicialmente estabelecido, admitindo-se modificações em relação ao objeto ou aos sujeitos. Neste sentido, uma gama de modificações subjetivas e

26. Por todos, cf. MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Ed. RT, 1999; TEFEDINO, GUSTAVO; SCHREIBER, ANDERSON. A boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no Novo Código Civil. In: TEFEDINO GUSTAVO (org.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 29-44.

27. Cf. NANNI, Giovanni Ettore. O dever de cooperação nas relações obrigacionais à luz do princípio constitucional da solidariedade. In: \_\_\_\_\_, (coord.). *Temas relevantes de direito civil contemporâneo: reflexões sobre os cinco anos do Código Civil. Estudos em homenagem ao Professor Renan Lotufo*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 283-321.

28. Conforme asseveraram Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber: "A doutrina brasileira, na esteira dos autores germânicos, atribui à boa-fé uma triplíce função, assim composta: (i) função interpretativa dos contratos; (ii) função restritiva do exercício abusivo de direitos contratuais; e (iii) função criadora de deveres anexos ou acessórios à prestação principal, como o dever de informação e o dever de lealdade" (TEFEDINO, GUSTAVO; SCHREIBER, ANDERSON, op. cit., p. 36).

29. Sobre as vicissitudes da obrigação, remete-se a BETTI, Emilio. *Teoria geral das obrigações*. Trad. Francisco José Galvão. Campinas: Bookseller, 2006. p. 573 e ss. Cf., também, BETTI, Emilio. *Teoria Generale delle obbligazioni*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore. 1954. vol. III – Fonti e Vicende Dell'Obbligazione.

MARINS, Guilherme Magalhães, ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. Transmissão das obrigações: estrutura, função e proteção dos consumidores. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 100. ano 24. p. 267-299. São Paulo: Ed. RT, jul.-ago. 2015.

objetivas é comportada no enredo dinâmico da relação obrigacional, destacando-se aqui os fenômenos da cessão de crédito, assunção de dívida e cessão da posição contratual, como formas de modificação superveniente de um dos polos da obrigação já constituída, porém antes da exigibilidade da mesma.

Dessa forma, na medida em que se reconhece a dinamicidade da relação obrigacional, frutificam-se as hipóteses de vicissitudes modificativas, a exemplo da alteração subjetiva dos atores envolvidos, ainda que atenda ao princípio da conservação do negócio jurídico, uma vez que o objeto pactuado permanece inalterado. Neste sentido, entre o nascer e o morrer da obrigação, a mesma pode sofrer diversas modificações em seus polos ativo ou passivo.

### 3. A DISCIPLINA JURÍDICA DA CESSÃO DE CRÉDITO NO CÓDIGO CIVIL ENTRE A LIBERDADE DO CREDOR E A PROTEÇÃO DO DEVEDOR

A cessão de crédito é definida por Antunes Varela como o negócio jurídico pelo qual o credor transmite a terceiro, independentemente do consentimento do devedor, a totalidade ou uma parte do seu crédito.<sup>30</sup>

O crédito funciona como importante instrumento de acesso aos bens materiais que, por sua vez, possibilitam à pessoa satisfazer necessidades como moradia, educação e saúde, desfrutando de uma vida digna.<sup>31</sup>

É necessária a aceitação da pessoa a quem se transmite o crédito, em se tratando de negócio jurídico bilateral, seja de maneira expressa ou tácita. São partes nesse contrato, exclusivamente, quem cede e quem aceita a cessão. Quem cede chama-se credor-cedente, ou simplesmente cedente, e quem aceita, cessionário.<sup>32</sup> O devedor não participa da cessão, a qual opera efeitos independentemente da sua anuência.<sup>33</sup>

30. VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992. vol. II, p. 293.

31. MENEZES, Maurício Moreira Mendonça de. Cessão e circulação de crédito no Código Civil. In: TEFEDINO, Gustavo (coord.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 211.

32. GOMES, Orlando. *Obrigações*. 16. ed. Atualização de Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Saraiva, 2005. p. 239.

33. Como já decidiu o STJ: "(...) I – a cessão de créditos é disciplinada pelos arts. 1.065 e ss. do Código Civil [de 1916]. A teor de tais dispositivos, 'se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei ou a convenção com o devedor'. Em se tratando de créditos provenientes de condenações judiciais, existe permissão constitucional expressa, assegurando a cessão dos créditos traduzidos em precatórios (ADCT, art. 78). Se assim acontece, não faz sentido condicionar a cessão ao consentimento do devedor – tanto mais, quando o deve-

MARINS, Guilherme Magalhães, ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. Transmissão das obrigações: estrutura, função e proteção dos consumidores. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 100. ano 24. p. 267-299. São Paulo: Ed. RT, jul.-ago. 2015.

No entanto, o art. 290 do CC<sup>34</sup> condiciona a eficácia da cessão à notificação do devedor,<sup>35</sup> que poderá opor exceções ao cedente e ao cessionário. Convém esclarecer que art. 288 trata da forma exigida para que a cessão de crédito seja eficaz em relação a terceiros. Assim, estabelece o legislador que: "É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1.º do art. 654". Nesse caso, a oponibilidade da cessão contra terceiros depende do instrumento público ou particular ser levado a registro, nos termos do art. 221 do CC e art. 129, n. 9 da Lei 6.015/1973. Pontua-se, ainda, que o alcance da expressão "terceiros" contida no art. 288 não engloba o devedor, eis que tal entendimento forçaria a cessão de crédito ter forma escrita. Desse modo, com fins de proteger a legítima expectativa e a segurança jurídica, considera-se como terceiros os interessados, como os credores do cedente, cessionário e do devedor-cedido.<sup>36</sup>

dor é o Estado, vinculado constitucionalmente ao princípio da impessoalidade" (STJ, RMS 12.735/GO, 1.ª T., j. 15.08.2002, rel. Min. Humberto Gomes de Barros).

34. Art. 290, CC: "A cessão do crédito não tem eficácia em relação ao devedor, senão quando a este notificada; mas, por notificado se tem o devedor que, em escrito público ou particular, se declarou ciente da cessão feita".
35. Neste sentido, se consolida a jurisprudência do STJ: "(...) 1 – A cessão de crédito, realizada mediante operação de desconto bancário, é ineficaz em relação ao devedor, enquanto não lhe for notificada. Aplicação do art. 290 do CC/2002" (REsp 1.141.877/MG, 3.ª T., j. 20.03.2012, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 27.03.2012); "(...) A cessão de crédito não vale em relação ao devedor, senão quando a ele notificada. Precedentes desta Turma. (...) (AgRg no REsp 1.171.617/PR, 3.ª T., j. 22.02.2011, rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28.02.2011).
36. "Recurso especial. Cessão de crédito por instrumento particular. Ausência de registro. Ineficácia em relação a terceiros. Illegitimidade passiva. Recurso especial não conhecido. 1. A possibilidade jurídica do pedido consiste na admissibilidade em abstrato da tutela pretendida, vale dizer, na ausência de vedação explícita no ordenamento jurídico para a concessão do provimento jurisdicional. Não havendo vedação normativa explícita para a cobrança de alegada cessão de crédito, a impossibilidade jurídica do pedido aventada pelo Tribunal a quo há de ser afastada. No caso em exame, se de ausência de provas da dívida se cogita, caso seria de improcedência do pedido e não de carência de ação. 2. Porém, há óbice intransponível consistente na ilegitimidade passiva dos devedores para responder pela dívida ora em testilha. Isso porque, como preceitua o art. 1.067 do CC/1916, a cessão de crédito realizada por instrumento particular deve-se revestir das solenidades previstas no art. 135 do mesmo Diploma, notadamente do registro público no cartório competente. No mesmo sentido, o art. 129, § 9.º, da Lei de Registros Públicos. 3. Com efeito, uma vez que o documento relativo à cessão não produz efeitos em relação aos devedores, por que terceiros, é imperioso reconhecer a ilegitimidade passiva destes no presente feito. 4. Recurso especial não conhecido" (STJ, REsp 301.981/SP, j. 18.08.2009, rel. Min. Luis Felipe Salomão).

MARIN, Guilherme Magalhães; AMORIM JUNIOR, Vitor de Azevedo. Transmissão das obrigações: estrutura, função e proteção dos consumidores. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 100, ano 24, p. 267-299. São Paulo: Ed. RT, jul.-ago. 2015.

A normativa da cessão de crédito é introduzida no art. 286 do CC,<sup>37</sup> cuja parte final faz referência à cláusula proibitiva da cessão, que torna personalíssima a obrigação. Segundo Renan Lotufo, como o destino da cessão é a mobilização da riqueza, a restrição deve ser expressa, de modo a garantir os terceiros, que não podem presumir a inibição de circulação das riquezas e dos direitos numa sociedade globalizada e fundada na economia de consumo.<sup>38</sup>

Salvo disposição em contrário (art. 287, CC), na cessão de um crédito abrangem-se todos os seus acessórios. Decorrente da cessão é a subrogação do cessionário na qualidade creditória do cedente, que fica investido de todas as garantias que asseguravam originalmente o crédito, salvo se, quanto a estas, houver ressalva pactuada pelas partes.<sup>39</sup>

Não há, portanto, modificação objetiva da obrigação, a qual se transfere com todos os vícios e vantagens; se a obrigação era condicional ou a termo, o novo credor forçosamente se submeterá ao advento deste ou da condição.<sup>40</sup>

A lei não contemplou a distinção entre a cessão *pro soluto* e *pro solvendo*. Na cessão *pro solvendo*, alguém transfere a outrem, de quem é devedor, o direito de receber o crédito de terceiro, seu devedor, permanecendo obrigado perante o cessionário pelo adimplemento da obrigação diante da insolvência do devedor. Neste caso, subsistem a obrigação cedida e a primitiva.<sup>41</sup> Já na cessão *pro soluto*, ocorre a plena quitação de uma dívida preexistente do cedente para com o cessionário, sendo que aquele somente se responsabiliza pela existência do crédito em relação a este.<sup>42</sup>

Interessante questão pode ser suscitada em relação à extensão cronológica da responsabilidade do cedente *pro solvendo*, que, em regra, se limita, do ponto de vista temporal, ao momento em que se efetiva o negócio jurídico da cessão de crédito, não se estendendo até o momento pactuado para o adimplemento da obrigação primitiva. Entretanto, nada impede que o cedente assuma expressamente a

37. ART. 286, CC: "O credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor; a cláusula proibitiva da cessão não poderá ser oposta ao cessionário de boa-fé, se não constar do instrumento da obrigação".
38. LOTUFO, Renan. *Código Civil comentado*. São Paulo: Saraiva, 2003. vol. 2. p. 141.
39. TEFEDINO, GUSTAVO; MORAES, Maria Celina Bodin; BARBOZA, Heloisa Helena. *Código Civil interpretado segundo a Constituição da República*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. vol. 1, p. 576.
40. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Atualizado por Guilherme Calmon Nogueira da Gama. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. vol. II, p. 356.
41. Idem, p. 354.
42. TEFEDINO, GUSTAVO; MORAES, Maria Celina Bodin; BARBOZA, Heloisa Helena, op. cit., p. 574.

MARIN, Guilherme Magalhães; AMORIM JUNIOR, Vitor de Azevedo. Transmissão das obrigações: estrutura, função e proteção dos consumidores. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 100, ano 24, p. 267-299. São Paulo: Ed. RT, jul.-ago. 2015.

responsabilidade pela insolvência futura do devedor-cedido, tendo em vista o caráter especulativo do negócio transmissivo.

A cessão pode ser onerosa ou gratuita, característica decisiva para a fixação do regime da responsabilidade do cedente. Logo, pelos termos dos arts. 295 a 297 do CC, na cessão a título oneroso, o cedente será responsável pela existência do crédito, enquanto, na cessão a título gratuito, tal responsabilidade apenas lhe será opo-nível caso comprovada sua má-fé (art. 295). O objetivo do legislador é coibir situações como a inexistência ou vício de nulidade do vínculo obrigacional anterior, ou caso tenha sido ele extinto por fato anterior a cessão.<sup>43</sup>

Importante manifestação do instituto ocorre na securitização contemplada na Lei 9.514/1997 e definida em doutrina como a operação pela qual uma companhia securitizadora emite títulos lastreados em créditos imobiliários de que seja titular e os coloca no mercado.<sup>44</sup>

Depreende-se, assim, que o instituto da cessão de crédito atende plenamente à funcionalização da relação obrigacional, uma vez que atende ao interesse do credor de satisfazer-se do seu crédito, bem como não se descarta da proteção do devedor, na medida em que impõe a notificação do mesmo para a eficácia do negócio entabulado entre cedente e cessionário e preserva o objeto pactuado.

#### 4. A ASSUNÇÃO DE DÍVIDA E O INTERESSE DO CREDOR

A assunção de dívida foi disciplinada inovadoramente pelo Código Civil de 2002. A legislação civil pretérita foi silente em relação à possibilidade de transmitir o débito, modificando o polo passivo da relação obrigacional. Em que pese a omis-

43. MENEZES, Maurício Mendonça, op. cit., p. 216.

44. CHALHUB, Melhim Namem. *Da incorporação imobiliária*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 277: "a operação se desenvolve em três momentos principais, a saber: no primeiro momento, o titular de direitos creditórios oriundos da comercialização de imóveis (em geral, empresa incorporadora), estando esses direitos plenamente disponíveis, cede-os a uma companhia securitizadora; no segundo momento, a securitizadora emite títulos em correspondência a esses créditos; no terceiro momento, a securitizadora vende esses títulos no mercado. Trata-se de negócio que atende os interesses da empresa incorporadora e do mercado investidor. No primeiro caso, ao ceder seu crédito, a incorporadora obtém a antecipação de sua receita, recebendo de uma só vez, embora com deságio, o valor total do crédito que tem contra os adquirentes, cuja amortização, em regra, se processa em longo prazo, mediante pagamento de parcelas mensais; no segundo caso, atende o interesse do investidor porque este estará aplicando seus recursos em títulos de crédito vinculados a imóveis, beneficiando-se, assim, da segurança dos negócios imobiliários".

MARTINS, Guilherme Magalhães; ALMEIDA JUNIOR, Vítor de Azevedo. Transmissão das obrigações: estrutura, função e proteção dos consumidores. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 100. ano 24. p. 267-299. São Paulo: Ed. RT, jul.-ago. 2015.

são legislativa, a doutrina<sup>45</sup> e jurisprudência admitiam sem reticências a transmissão da dívida, eis que a lei não vedava sua realização. Desse modo, com base na autonomia privada, era livremente permitido a transmissibilidade das situações jurídicas obrigacionais passivas.

De acordo com Antunes Varela, a assunção de dívida se revela como "a operação pela qual um terceiro (assuntor) se obriga perante o credor a efectuar a prestação devida por outrem". Trata-se, assim, de um negócio jurídico de transmissão singular de um débito, que, atualmente, encontra-se disciplinado entre os arts. 299 a 303 do vigente Código Civil.<sup>46</sup>

A importância viva do tema é ressaltada por Luiz Roldão de Freitas Gomes Filho, para quem a maior incidência de transmissões no lado passivo pode contribuir para arrear-se a insolvência, em não poucos casos, com a assunção dos débitos de uns por outros.<sup>47</sup>

Trata-se, segundo Orlando Gomes, do negócio jurídico por via do qual terceiro assume a responsabilidade da dívida contraída pelo devedor originário, sem que a obrigação deixe de ser ela própria. A relação obrigacional passa a ter novo devedor,

45. Em artigo publicado em 1971, Sidnei Agostinho Beneti registra que a "cessão de débito", "instituto de nítida inspiração germânica", tem "sido objeto de poucas análises em nossa literatura jurídica". A cessão de débito não foi regulada no Código Civil brasileiro [de 1916], assim, defendia o autor que "a regulamentação desse (sic) instituto viria a preencher essa importante lacuna. Ficaria simetricamente perfeito o sistema de transmissão das obrigações, em seu lado ativo e passivo" (Da cessão de débito. RT 425).

46. Para Caio Mário da Silva Pereira, trata-se de "negócio jurídico convencional e abstrato, pelo qual o devedor, com a aceitação do credor, transfere a um terceiro os encargos obrigacionais". PEREIRA, Caio Mário da Silva, op. cit., p. 371. Karl Larenz destaca que a assunção de dívida assume um duplo caráter de negócio obrigacional e dispositivo. Seu caráter obrigacional se manifesta da relação entre o novo devedor e o credor, ao passo que o aspecto dispositivo se patentia com relação ao credor, que consente com a modificação do devedor. LARENZ, Karl, op. cit., p. 477.

47. GOMES, Luiz Roldão de Freitas. Da assunção de dívida. *Revista da EMERJ*, vol. 2, n. 20, p. 79: "Assim, muitas empresas, às voltas com o risco da insolvibilidade, comerciantes e até pessoas físicas em situações que tais, poderiam, mediante incorporações, fusões de sociedades, alienação do estabelecimento comercial com a transmissão do passivo, e isoladas transferências isoladas do débito, igualmente, obviar à declaração de uma quebra ou insolvência civil. Os próprios agentes de financiamento governamentais ou privados poderiam encontrar na assunção da obrigação por outrem ou juntamente por este com o devedor, uma fórmula capaz de ajudar o superaquecimento de empresas em dificuldades, reforçando-se com isso seu crédito, ao invés de abandoná-las aos revezes da crise, que se abate impiedosamente sobre o empresário como os empregados, estes mais atingidos pela perda do ganha-pão cotidiano, expostos ao perigo de uma comoção".

MARTINS, Guilherme Magalhães; ALMEIDA JUNIOR, Vítor de Azevedo. Transmissão das obrigações: estrutura, função e proteção dos consumidores. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 100. ano 24. p. 267-299. São Paulo: Ed. RT, jul.-ago. 2015.

liberando-se, ou não, o antigo. Um se exime e outro se obriga, ou um entra sem que o outro saia.<sup>48</sup>

A assunção de dívida pode se realizar mediante negócio entre terceiro e o credor, caso em que se denomina *expromissão*, ou entre terceiro e o devedor, correspondendo à chamada assunção por delegação.<sup>49</sup>

Denomina-se de assunção por delegação os casos nos quais a transmissão da dívida ocorre por contrato entre o terceiro e o devedor, sendo imprescindível o consentimento do credor para que se concretize a transmissão.

O instituto pressupõe o ingresso de um terceiro no lugar do devedor na relação obrigacional, a qual se conserva na sua integralidade.<sup>50</sup> A consequência é a exoneração do devedor originário mediante sua substituição por terceiro na relação obrigacional. É o que se extrai do enunciado contido no art. 299 do CC, que estabelece que "é facultado a terceiro assumir a obrigação do devedor, com o consentimento expresso do credor, ficando exonerado o devedor primitivo, salvo se aquele, ao tempo da assunção, era insolvente e o credor o ignorava".

Fica claro, pelo teor do dispositivo, que, enquanto não ocorrer o consentimento do credor, não temos a assunção de dívida, eis que o consentimento é elemento necessário à transmissão. A lei ainda exige que a concordância do credor seja expressa, logo, inequívoca, afastando a possibilidade de presunção de consentimento. A essencialidade do consentimento é reforçado pelo parágrafo único do art. 299 do CC, que estabelece que o silêncio do credor deve ser interpretado como recusa nos casos em que qualquer das partes assinar prazo para o credor consentir. Note-se que a única finalidade do dispositivo é reforçar a indispensabilidade de expresso consentimento do credor, uma vez que, nos termos do art. 111 do CC, o silêncio não importaria anuência, tendo em vista a necessidade de declaração de vontade expressa para a celebração do negócio de transmissão singular da dívida.

A exigência de consentimento do credor se demonstra completamente compatível com a funcionalização da relação obrigacional, na medida em que a assunção da dívida se destina a reforçar o adimplemento e não em criar mais um obstáculo para o credor. Assim, se o credor acredita que o devedor atual possui maiores condições de cumprir com sua obrigação, ele pode se recusar a aceitar sua substituição; por outro lado, a substituição do devedor originário por terceiro pode aumentar as chances de pagamento. Por isso, já se afirmou que "não seria sequer justa a altera-

48. GOMES, Orlando, op. cit., p. 251-252.

49. Idem, ibidem.

50. GOMES, Luiz Roldão de Freitas, op. cit., p. 79.

MARINI, Guilherme Magalhães; AMORIM JUNIOR, Vitor de Azevedo. Transmissão das obrigações: estrutura, função e proteção dos consumidores. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 100, ano 24, p. 267-299, São Paulo: Ed. RT, jul.-ago. 2015.

ção do devedor, sem a concordância direta do credor".<sup>51</sup> A necessidade de se levar em conta o interesse do credor – o que se dá por meio do seu consentimento – se justifica na medida em que a garantia reside justamente no patrimônio do devedor, e não na pessoa dele. Desse modo, a finalidade precípua da assunção de dívida é proteger o interesse do credor, garantindo a solvabilidade do crédito que não poderá ser depreciado em razão da substituição no polo passivo da obrigação.

Convém esclarecer que a assunção da dívida em razão da morte do devedor dispensa a concordância do credor, mas deve observar as forças da herança, nos termos do art. 1.792 do CC. Tal hipótese não se revela como uma exceção à exigência contida no art. 299, eis que o consentimento é essencial nos negócios jurídicos de assunção de dívida entre vivos.

É possível, ainda, visualizar a hipótese na qual o próprio credor celebre com terceiro – em geral, interessado em altruisticamente exonerar o devedor da obrigação – a transferência da dívida. É a chamada assunção por *expromissão*, na qual a avença é realizada entre o terceiro e o credor diretamente, sem a participação do devedor. Nesse caso, obviamente, a declaração de vontade emanada pelo credor que promove a assunção de dívida é suficiente para transmitir a obrigação, desca- bendo se falar em consentimento do credor, ou mesmo, do devedor, que não precisa se manifestar favoravelmente à sua substituição. Isso decorre da própria função da obrigação que se volta ao seu adimplemento, sobrepondo-se o interesse do credor de ter seu crédito satisfeito.

Dentre suas situações práticas mais frequentes, podem ser citadas a transferência do estabelecimento comercial com a assunção do passivo, a alienação do imóvel objeto de hipoteca, com a assunção da dívida que ele garantia, ou a aquisição do prédio com assunção de despesas com benfeitorias.

Podem ocorrer que, ao lado do novo devedor, subsista o antigo (adesão, adjunção ou coadjunção, coassunção ou assunção cumulativa), assim como pode o novo devedor substituir o antigo, que é exonerado (assunção liberatória ou privativa),<sup>52</sup> sendo aplicável tanto na assunção por delegação quanto na *expromissão*.

Insta salientar que na assunção liberatória, em regra, o devedor primitivo será exonerado da obrigação na qual se encontrava adstrito, salvo se o assuntor, à época da constituição da obrigação, era insolvente e o credor ignorava tal situação, consoante previsto no art. 299 do CC. A regra objetiva garantir o adimplemento da obrigação, imputando ao devedor originário a solvabilidade do novo devedor. A

51. NEVES, José Roberto Castro. *Direito das obrigações*. 3. ed. Rio e Janeiro: GZ Editora, 2012. p. 162.

52. GOMES, Luiz Roldão de Freitas, op. cit., p. 79.

MARINI, Guilherme Magalhães; AMORIM JUNIOR, Vitor de Azevedo. Transmissão das obrigações: estrutura, função e proteção dos consumidores. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 100, ano 24, p. 267-299, São Paulo: Ed. RT, jul.-ago. 2015.

insolvência do assuntor, portanto, impede a liberação do devedor primitivo, que continua responsável pelo pagamento da obrigação assumida. Por isso, se afirma que somente na assunção privativa ocorreria uma verdadeira transmissão singular de dívida.<sup>53</sup>

A assunção liberatória é semelhante à fiança, mas com ela não se confunde, pois, na transmissão, aquele que assume o débito se torna responsável por dívida própria, ao contrário do que ocorre com o fiador.

Embora o Código Civil brasileiro não tenha mencionado expressamente a modalidade cumulativa da assunção de dívida, não se controverte a respeito de sua existência no direito pátrio. Neste sentido, inclusive, foi aprovado o enunciado n. 16 da I Jornada de Direito Civil, que dispõe que o "art. 299 do Código Civil não exclui a possibilidade da assunção cumulativa da dívida quando dois ou mais devedores se tornam responsáveis pelo débito com a concordância do credor".

No trilho da funcionalização das relações obrigacionais, pode-se dizer que o a assunção cumulativa atende de forma mais acentuada o interesse do credor em ter seu crédito satisfeito, eis que há uma ampliação do polo passivo da relação de direito material, pois o assuntor se manterá ao lado do devedor primitivo, ambos respondendo perante o credor, que poderá exigir a prestação de um ou de outro.

Sobre a indagação de tratar-se de obrigação solidária na assunção cumulativa – mesmo no ordenamento português, onde é prevista expressamente, a solidariedade é mitigada pela doutrina.<sup>54</sup> No ordenamento brasileiro, inexistiu amparo legal para qualificar tal obrigação como solidária, tendo em vista que, segundo o art. 265 do CC, a solidariedade somente poderia decorrer da lei ou da vontade das partes.

A doutrina menciona como exemplos de assunção cumulativa a situação do credor hipotecário que promete pagar o preço ao empreiteiro pelas obras a serem realizadas no prédio hipotecado ou da mulher do inquilino promete pagar ao senhorio as dívidas do marido.<sup>55</sup>

Porém, nas duas situações, ambos, ao invés de chamarem exclusivamente a si exclusivamente a dívida do devedor originário, podem assumi-la em reforço do cumprimento da obrigação, sem que aquele fique liberado. Pelo contrário, colocam-se ao lado dele, podendo, via de consequência, o credor exigir a prestação, integralmente, de um ou de outro, de modo indistinto.

53. LOTUFO, Renan, op. cit., p. 167.

54. Idem, ibidem.

55. GOMES, Luiz Roldão de Freitas, op. cit., p. 90.

MARTINS, Guilherme Magalhães; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. Transmissão das obrigações: estrutura, função e proteção dos consumidores. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 100, ano 24, p. 267-299. São Paulo: Ed. RT, jul.-ago. 2015.

De acordo com Luiz Roldão, todas as dívidas são assumíveis, salvo aquelas que, por seu conteúdo, estão destinadas a serem cumpridas pessoalmente pelo devedor, além daquelas cuja transferência não seja vedada por lei.

Uma vez que a assunção de dívida mantém a obrigação, tão-somente modificando o polo passivo da relação obrigacional, o novo devedor não pode opor contra o credor as exceções pessoais do devedor primitivo, conforme estabelecido no art. 302 do CC. Tal restrição se sustenta em razão das exceções pessoais se referirem a fatos inerentes à própria pessoa do devedor substituído, como os vícios de consentimento e compensação. A substituição do sujeito passivo da obrigação enseja ainda a extinção das garantias dadas pelo devedor primitivo ao credor, salvo consentimento expresso deste ou de terceiro obrigado a ele, como no caso de fiança e aval.<sup>56</sup> Nesta senda, o enunciado n. 352 do CJF esclarece que "salvo expressa concordância dos terceiros, as garantias por eles prestadas se extinguem com a assunção de dívida; já as garantias prestadas pelo devedor primitivo somente são mantidas no caso em que este concorde com a assunção".

Por fim, o art. 301 do CC trata da hipótese de anulação do negócio de transmissão singular do débito – a assunção de dívida –, impondo a restauração do débito primitivo, como se a assunção nunca tivesse acontecido, apagando-se os efeitos do negócio inquinado de anulabilidade. Assim, além do devedor primitivo voltar a assumir sua posição na relação obrigacional, segundo o art. 301, o débito é restaurado com todas as garantias, salvo aquelas prestadas por terceiros que não conhecia o vício que inquinava a assunção de dívida.

O negócio jurídico da assunção de dívida é de todo conveniente na seara das relações negociais de natureza econômica, tendo em vista que facilita o adimplemento da obrigação sem modificação da relação entabulada, mas somente com a alteração do polo passivo.<sup>57</sup> Por isso que em doutrina já se destacou que a assunção "exerce função econômica e social semelhante à cessão de crédito, na medida em que permite o acerto de contas sem deslocamento do numerário, dinamizando a circulação de bens".<sup>58</sup> Desse modo, o legislador da vigente Lei Civil acertou ao dis-

56. "Art. 302. O novo devedor não pode opor ao credor as exceções pessoais que competiam ao devedor primitivo".

57. Segundo Fernando Rodrigues Martins, a assunção de dívida possui duas funções relevantes: "em primeiro lugar destaca-se uma nova forma do devedor alcançar sua liberdade; em segundo plano a dinamicidade das obrigações consagra outra tendência de circulação de riqueza e que, exatamente por isso, desenha caráter distributivo da justiça social" (Assunção de dívida no direito civil constitucional. In: NANNI, Giovanni Ettore (coord.). *Temas relevantes do direito civil contemporâneo*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 326).

58. TEPELINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 583.

MARTINS, Guilherme Magalhães; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. Transmissão das obrigações: estrutura, função e proteção dos consumidores. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 100, ano 24, p. 267-299. São Paulo: Ed. RT, jul.-ago. 2015.

ciplinar a assunção de dívida como forma de transmitir a obrigação, sem, contudo, alterá-la em sua essência, bem como atendeu à função da relação obrigacional, visto que facilita a satisfação do interesse do credor, ampliando as possibilidades de adimplemento da obrigação.

## 5. A CESSÃO DA POSIÇÃO CONTRATUAL E A PRESERVAÇÃO DA RELAÇÃO CONTRATUAL

A cessão da posição contratual não mereceu previsão legal no Código Civil vigente, em que pese a relevância e atualidade do tema, tendo em vista que tem sido intensamente observada no tráfico jurídico. Na cessão de posição contratual ou cessão de contrato<sup>59</sup>, há a transferência total subjetiva da obrigação, abrangendo não somente os elementos ativos, como na cessão de crédito, ou os elementos passivos, como se dá na assunção de dívida.<sup>60</sup>

59. A cessão da posição contratual já foi conceituada como "o ajuste de vontades, por intermédio do qual um dos integrantes de certo contrato é substituído inteiramente por outro, na posição contratual que até então ocupava. Isto significa que outra pessoa, distinta da que contratou originariamente, passa a ocupar a condição de contratante e a se sujeitar a todos os ônus daí decorrentes, obtendo, em contrapartida, os direitos derivados do contrato" (BONE JUNIOR, Hamid Charaf. *Cessão da posição contratual*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 76). Para Mário Julio de Almeida Costa, a cessão da posição contratual consiste "na faculdade concedida a qualquer dos contraentes (*cedente*), em contratos com prestações recíprocas, de transmitir sua inteira posição contratual, isto é, o complexo unitário constituído pelos créditos e dívidas que para ele resultarem do contrato, a um terceiro (*cessionário*), desde que o outro contraente (*cedido*) consinta na transmissão" (*Direito das obrigações* cit., p. 833-834). Já para Carlos Alberto da Mota Pinto, "constitui esse tipo de contrato o meio dirigido à circulação da relação contratual, isto é, à transferência *in negotio* por uma das partes contratuais (*cedente*), com consentimento do outro contratante (*cedido*), para um terceiro (*cessionário*), do complexo de posições ativas e passivas criadas por um contrato. Opera-se, assim, o subingresso negocial dum terceiro na posição de parte contratual do cedente, isto é, na titularidade, antes encabeçada neste, da relação contratual, ou, como se exprime a nossa lei (art. 424º e segs.), da posição contratual. Para esse efeito se desencanalear, torna-se imprescindível o consenso do outro contraente originário, isto é, do *cedido*, consenso cuja manifestação pode ser simultânea, posterior ou anterior acordo das duas partes restantes. Trata-se, destarte, dum tipo negocial, onde concorrem três declarações de vontade (...)" PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Cessão de posição contratual*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 71-72.

60. Como já decidiu o STJ, "A cessão de direitos e obrigações oriundos de contrato, bem como os referentes a fundo de resgate de valor residual, e seus respectivos aditamentos, implica a transferência de um complexo de direitos, de deveres, de débitos e créditos, motivo pelo qual se confere legitimidade ao cessionário do contrato (cessão de posição contratual"

MARINS, Guilherme Magalhães; AMARAL JUNIOR, Vitor de Azevedo. Transmissão das obrigações: estrutura, função e proteção dos consumidores. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 100, ano 24, p. 267-299. São Paulo: Ed. RT, jul.-ago. 2015.

Trata-se, na lição de Raffaele Cicala, da *fattispecie* negocial à qual, de conformidade com a intenção dos sujeitos (*cedente*, *cessionário*, *cedido*), liga-se o efeito da sucessão de um terceiro (*cessionário*) na inteira posição contratual de uma das partes (*cedido*) de um contrato bilateral.<sup>61</sup> Conclui o mesmo autor que a cessão de contrato<sup>62</sup> deve ser concebida, do ponto de vista essencial e funcional, de forma diversa da cessão de crédito e da assunção de dívida, podendo não ser meramente a resultante de uma "combinação" entre ambas. Ocorre, portanto, uma diversidade na estrutura das declarações, bem como no objeto e na causa, atingindo, em suma, toda a anatomia negocial.<sup>63</sup>

É o que decorre da teoria unitária, hoje predominante, em cujos termos a cessão de contrato ocorre de maneira integrada, sem que se possa identificar os elementos

para discutir a validade de cláusulas contratuais, com reflexo, inclusive, em prestações preteritas já extintas" (STJ, REsp. 356383-SP, j. 05.02.2002, v.u., rel. Min. Nancy Andrighi, DJU 06.05.2002). A ementa é a seguinte: "Cessão de contrato de arrendamento mercantil. Direitos e obrigações que lhe são anteriores. Abrangência das prestações anteriores adimplidas pelo cedente. Legitimidade do cessionário reconhecida. Recurso provido. 1 – A celebração entre as partes de cessão de posição contratual, que englobou créditos e débitos, com participação da arrendadora, da arrendatária e de sua sucessora no contrato, é lícita, pois o ordenamento jurídico não coíbe a cessão de contrato, que pode englobar ou não todos os direitos e obrigações preteritos, presentes ou futuros, inclusive eventual saldo credor remanescente da totalidade de operações entre as partes envolvidas".

61. CICALA, Raffaele. *Il negozio di cessione del contratto*. Napoli: Eugenio Jovene, 1962, p. 3-4 (trad. nosa).

62. Observa Carlos Alberto da Mota Pinto, acerca da questão terminológica, em comparação com a nomenclatura adotada pelos arts. 424 a 427 do Código Civil português, que: "Empregou o legislador português uma expressão elíptica (cessão da posição contratual) em vez da formulação mais divulgada (cessão de contrato, *Vertragsübernahme*, *Vertragsabtretung*, *cession de contrat*, *cessione del contratto*). Foi, certamente, determinante dessa opção terminológica a circunstância, repetidas vezes acentuada, de ser a expressão cessão de contrato metafórica e, como tal, imprecisa, pois não se transfere o negócio, mas os direitos e obrigações deste. Invocando-se esta razão de sumo rigor, quase preciosista, esquece-se, porém, além do caráter fiduciário da linguagem, ter a palavra contrato, quer na tradição, quer no entendimento moderno, uma pluralidade de sentidos. Com ela se designam não só o facto jurídico negocial, mas também a regulamentação convencional e legal das relações das partes (*Lex contractus*), o quadro de vínculos criado entre os sujeitos (relação contratual), o documento contratual etc., Por outro lado, a expressão corrente – cessão de contrato – tinha o mérito de tornar evidente que a relação contratual, objecto de cessão, continuava a ter por fonte reguladora o contrato originário. É certo, porém, ser secundária esta questão terminológica, sendo, aliás, indiscutível o rigor e inequívocidade da expressão preferida: 'cessão de posição contratual'". PINTO, Carlos Alberto da Mota, op. cit., p. 75-76.

63. CICALA, Raffaele, op. cit., p. 15-16.

MARINS, Guilherme Magalhães; AMARAL JUNIOR, Vitor de Azevedo. Transmissão das obrigações: estrutura, função e proteção dos consumidores. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 100, ano 24, p. 267-299. São Paulo: Ed. RT, jul.-ago. 2015.

que a compõem, tendo superado a teoria atomística, que defendia tratar-se apenas de um conjunto de cessões de crédito e assunções de dívidas.<sup>64</sup>

A relação, no seu complexo e não nos seus elementos singulares, é investida no ato de disposição, considerando-se a posição de contratante como o objeto do negócio em questão. Ao se transferir uma posição contratual, transfere-se todo um conjunto de relações: débitos, créditos, acessórios, prestações em favor de terceiros, deveres de abstenção etc. Logo, é possível haver cessões de crédito e assunções de dívida como elemento integrante do próprio negócio.

Costuma-se apontar como requisitos fundamentais no negócio da cessão da posição contratual a bilateralidade do contrato-base, eis que é necessário que do ajuste advenham direitos e obrigações para ambas as partes. Por isso, sustenta Mário Julio de Almeida Costa que "se cada um dos contraentes apenas obtivesse direitos ou assumisse obrigações, o instituto em causa não seria a cessão da posição contratual, mas uma simples cessão de créditos ou um assunção de dívidas, respectivamente".<sup>65</sup>

Além de se restringir aos contratos bilaterais, constitui ainda requisito o consentimento do outro contratante, isto é, do cedido, assim como ocorre na assunção de dívida.

64. A superação das teorias atomistas é abordada com clareza por Carlos Alberto da Mota Pinto: "(...)As primeiras tomadas de posição em face do problema eram no sentido de identificar a cessão da qualidade da parte nos negócios bilaterais com um negócio composto por uma cessão de créditos e por uma assunção de dívidas, conclusão coonestada, aliás, dentro duma orientação positivista, pela circunstância de os diplomas vigentes, nos vários países, ignorarem a cessão de contrato e só regularem, expressamente, aquelas duas figuras ou, até mesmo, só a primeira. Estas doutrinas atomistas eram, e são, consequência duma utensilagem conceitual deficiente que a doutrina não se abalanza a superar e à qual permanece subordinada. Concretamente, essa deficiência consiste em julgar que toda a eficácia dum contrato obrigacional se pode exprimir pelo conceito clássico de obrigação, como *vinculum juris*, isto é, como direito à prestação e dever de prestar. Tal visão é, aliás, uma simples manifestação desse fenómeno que hoje começa a ser profligado, traduzido em ver toda a matéria de regulamentação jurídica, através do prisma da relação jurídica e do direito subjectivo, como, depois de Savigny, se tornou fortemente irradiante. Ora, não recusando ao conceito de obrigação simples, um apreciável valor como produto de uma abstracção indispensável e como elemento que exprime o núcleo dos efeitos contratuais, constata-se hoje a necessidade de recorrer a um outro quadro que os alemães chamam de 'relação obrigacional em sentido amplo', ou de 'relação contratual' e que é uma totalidade ou síntese funcional dos vários vínculos singulares emergentes dum contrato (créditos, débitos, direitos potestativos, sujeições, deveres acessórios, deveres de comportamento, expectativas, ónus etc.)". PINTO, Carlos Alberto da Mota, op. cit., p. 66-67.

65. COSTA, Mário Julio de Almeida, op. cit., p. 834.

MARTINS, Guilherme Magalhães; ALMEIDA JUNIOR, Vítor de Azevedo. Transmissão das obrigações: estrutura, função e proteção dos consumidores. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 100, ano 24, p. 267-299. São Paulo: Ed. RT, jul.-ago. 2015.

Observa-se, assim, que na cessão da posição contratual atuam dois contratos distintos. Conforme Mário Julio de Almeida da Costa, "o contrato inicial ou básico, celebrado originariamente entre o cedente e o cedido, de onde resulta o complexo de direito e deveres que constitui o objecto (sic) da cessão; e o contrato através do qual se opera a cessão (negócio causal), que pode consistir numa venda, doação, dação em pagamento etc.". <sup>66</sup>

A cessão de posição contratual incide com frequência nas operações do Sistema Financeiro da Habitação, na aquisição de imóvel hipotecado ou alienado sistematicamente, mediante a transferência da posição do mutuário, que pode estar associada à promessa de compra e venda do bem.<sup>67</sup> Outra hipótese específica de cessão de contrato é contemplada na Lei do Inquilinato (Lei 8.245/1991), cujo art. 13 prevê que o locatário poderá ceder sua posição contratual a terceiro, desde que possua a anuência prévia e inequívoca do locador.

Trata-se, ensina Caio Mário da Silva Pereira, de negócio jurídico bilateral e independente, que permite a transferência da posição contratual, inserida no contrato-base, do cedente para o cessionário. Constitui negócio atípico, ao qual se aplica o disposto no art. 425 do CC, além da incidência supletiva das regras sobre cessão de crédito e assunção de dívida.<sup>68</sup>

Segundo Orlando Gomes, cessão de crédito e cessão de contrato<sup>69</sup> distinguem-se pelo seguintes traços:

- "a) na cessão de contrato, transferem-se todos os elementos ativos e passivos correspondentes, num contrato bilateral, à posição da parte cedente; na cessão de crédito, apenas os elementos ativos, que se separam, a fim de que o cessionário os aproprie;
- b) na cessão de contrato, não ocorre apenas a substituição de um sujeito por outro, como se dá, no lado ativo, na cessão de crédito; o cessionário assume os direitos e obrigações do cedente, que se lhe transmitem globalmente por efeito do

66. *Idem*, p. 835.

67. Parte da doutrina situa a aquisição de imóveis hipotecados como modalidade de assunção de dívida, embora se trate, na verdade, da transferência de todos os elementos ativos e passivos da operação. Cf. GOMES, LUIZ ROLDÃO DE FREITAS. Da assunção de dívida cit., p. 80.

68. PEREIRA, Caio Mário da Silva, op. cit., p. 376.

69. Darcy Bessone reforça a diferença entre a cessão de crédito e a cessão do contrato ao expor que: "O problema jurídico é obviamente diverso: na cessão de crédito, opera-se substituição apenas no lado ativo, mantendo-se inalterado o lado passivo da relação obrigacional; na cessão do contrato, envolve-se um complexo, um todo unitário, em que se interligam direitos e obrigações" (BESSONE, Darcy. *Do contrato: teoria geral*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 181).

MARTINS, Guilherme Magalhães; ALMEIDA JUNIOR, Vítor de Azevedo. Transmissão das obrigações: estrutura, função e proteção dos consumidores. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 100, ano 24, p. 267-299. São Paulo: Ed. RT, jul.-ago. 2015.

negócio jurídico que estipularam; na cessão de crédito, o contrato básico só se modifica subjetivamente pela transmissão dos direitos pertinentes a uma parte, a qual, não obstante, continua vinculada ao cumprimento da obrigação correspondente à sua posição contratual;

c) a cessão de contrato só é logicamente possível nos contratos bilaterais; nos contratos unilaterais, a cessão só é de crédito ou de débito;

d) para a cessão de contrato ser viável, é preciso que as prestações não tenham sido completamente satisfeitas pelos contratantes; para a cessão de crédito, é indiferente que o contrato tenha sido executado por uma das partes;

e) na cessão de contrato, é indispensável a cooperação jurídica do contratante cedido; sem seu consentimento, não se opera; na cessão de crédito, não se exige a aquiescência do *debitor cessus*; pode ser feita contra a sua vontade, bastando seja notificado.<sup>70</sup>

Deste negócio unitário a vontade do contraente cedido é elemento constitutivo, e não simplesmente um requisito de eficácia;<sup>71</sup> a perfeição, mas não a mera eficácia do negócio de cessão do contrato, depende do consentimento do cedido, assim como ocorre em relação ao consenso do credor na assunção de dívida.

Os efeitos da cessão da posição contratual são examinados a partir das relações travadas entre as três figuras intervenientes neste instituto. Nas relações entre cedente e cessionário aquele garante a existência e validade da do conjunto de direito e deveres transmitidos (*rectius*: a posição contratual). Neste caso, salvo expressa convenção neste sentido, o cedente não se responsabiliza pela solvabilidade do cedido.

Em regra, pode-se dizer que com a cessão da posição contratual, o cedente desvincula-se perante o cedido, eis que sua posição contratual é transmitida ao cessionário. No entanto, nada impede que por força de convenção entre as partes o cedente se mantenha vinculado de alguma forma ao cedido. Com a saída do cedente da relação contratual, o cessionário assume a posição no lugar do cedente, vincu-

70. GOMES, Orlando. *Obrigações cil.*, p. 249.

71. A jurisprudência pátria é vacilante em relação ao tema. Em alguns casos os tribunais entendem que o consentimento é requisito de eficácia do negócio de cessão da posição contratual. Neste sentido: "Agravado de instrumento. Direito privado não especificado. Contrato de prestação de serviço de telefonia. Ação cominatória. Determinação de regularização do polo ativo. Cessão de posição contratual. A cessão de direitos e obrigações contratuais – cessão de posição contratual – exige a expressa anuência do cedido, sob pena de ineficácia em relação a este. A declaração firmada em cartório entre cedente e cessionário não dispensa o consentimento do cedido. Agravado de instrumento desprovido" (TJRS, AgIn 70055397830, 19.º Câm. Civ., j. 08.10.2013, rel. Marco Antonio Angelo).

MARINS, Guilherme Magalhães; ALEXIA JUNIOR, Vítor de Azevedo. Transmissão das obrigações: estrutura, função e proteção dos consumidores. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 100, ano 24, p. 267-299. São Paulo: Ed. RT, jul.-ago. 2015.

lando-se ao complexo unitário de direitos e obrigações que envolviam o cedido e o cedente antes da cessão efetivamente se operar.

A cessão da posição contratual desempenha uma função relevante no ordenamento jurídico brasileiro, ainda que não tenha sido consagrada no Código Civil vigente. No trilho da despersonalização das relações obrigacionais, esse instituto permite que a relação contratual seja conservada e o fim, com o qual a obrigação originalmente se constituiu, continue a ser perseguido, ainda que desfrutada ou suportada por contratante não presente primitivamente.

Assim, independentemente dos sujeitos que se servem da relação obrigacional, se a mesma ainda possui utilidade, ainda que não para os contratantes primitivos, muito mais consistente com a função socioeconômica do que o negócio seja preservado do que extinto.<sup>72</sup> Desse modo, a cessão da posição contratual atende tanto ao princípio da conservação do contrato, desde que o mesmo ainda tenha utilidade do ponto de vista socioeconômico, como à consecução dos fins perseguidos pelas partes contratantes, independentemente dos sujeitos envolvidos.

## 6. A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NA TRANSMISSÃO DAS OBRIGAÇÕES

Um aspecto marcante do perfil funcional das modalidades de transmissão das obrigações é proteção do consumidor, consagrada na sistemática constitucional como direito fundamental e princípio norteador da ordem econômica (art. 5.º, XX-XII e art. 170, V, CF/1988).<sup>73</sup>

Isso diz respeito sobretudo ao direito fundamental à informação (art. 5.º, XIV, da CF/1988 e art. 6.º, III, do CDC), cujo reconhecimento decorre da verificação de que o consumidor é, antes de tudo, pessoa humana,<sup>74</sup> não podendo ser considerado apenas na sua esfera econômica.<sup>75</sup> A assunção de dívida, cessão de crédito e cessão

72. DIEZ-PICAZO. *Fundamentos de derecho civil patrimonial*. 5. ed. Madrid: Civitas, 1996. vol. 2. p. 874.

73. MARINS, Guilherme Magalhães. A defesa do consumidor como direito fundamental na ordem constitucional. In: \_\_\_\_\_. *Temas de Direito do Consumidor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 1.

74. Criticando a visão liberal, Jean Baudrillard aponta que "o crédito é subentendido como um direito do consumidor e no fundo como um direito econômico do cidadão. Qualquer restrição às possibilidades de crédito é experimentada como uma medida de retorsão por parte do Estado, uma supressão do crédito (aliás, impensável) seria vivida pelo conjunto da sociedade como supressão de uma liberdade". BAUDRILLARD, Jean. *O sistema dos objetos*. Trad. Zulmira Ribeiro Tavares. São Paulo: Perspectiva, 2009. p. 165-166.

75. BARBOSA, Fernanda Nunes. *Informação: direito e dever nas relações de consumo*. São Paulo: Ed. RT, 2008. p. 49.

MARINS, Guilherme Magalhães; ALEXIA JUNIOR, Vítor de Azevedo. Transmissão das obrigações: estrutura, função e proteção dos consumidores. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 100, ano 24, p. 267-299. São Paulo: Ed. RT, jul.-ago. 2015.

de posição contratual não podem ser prejudiciais ao consumidor, e, caso realizadas, deverão obedecer os deveres anexos, laterais ou instrumentais de conduta decorrentes da boa-fé objetiva.<sup>76</sup>

Especialmente em matéria de fornecimento de produtos e serviços que envolvam a outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, de modo a prevenir o superendividamento,<sup>77</sup> o art. 52 do CDC contém norma específica acerca do direito de informação,<sup>78</sup> não se mostrando suficiente para a tutela dos interesses envolvidos, caso se trate de relação de consumo, o disposto no art. 290 do CC.)

76. Para Geraldo de Faria Martins da Costa, "a obrigação de informar e a obrigação de aconselhar se baseiam na confiança necessária que o consumidor deposita no profissional que detém os conhecimentos técnicos da operação de crédito ofertada. Duas características marcam o correto cumprimento desses deveres anexos à boa-fé: a veracidade e a lealdade. É por isso que a todo fornecedor de crédito é imposta uma obrigação primária de não enganar o consumidor (arts. 6.º, III, 31; 37, § 1.º c/c o art. 67, todos do CDC). Nesse diapasão, a Corte de Cassação Francesa (*Cour de Cassation*), em um julgado de 10.05.1989, sancionou a título de dolo por reticência e de infração da obrigação de contratar de boa-fé, o estabelecimento bancário que, mesmo sabendo da precária situação financeira de seu devedor, omitiu essa informação ao fiador, induzindo este último a assumir a fiança. Não só a omissão dolosa deve ser combatida. O legislador busca um consentimento esclarecido pelo cumprimento adequado da obrigação positiva de informar, com o objetivo de prevenir os litígios, de dissipar a falta de clareza, de estimular a escolha racional do consumidor de crédito. O Judiciário deve ficar atento ao descumprimento generalizado da obrigação positiva de informar adequadamente o consumidor de crédito. Este tem direito a informações de boa-fé (art. 4.º, III, c/c art. 6.º, III do CDC), completas, adequadas, postas em forma de menções precisas (art. 52 do CDC) e escritas (art. 54, §§ 3.º e 4.º, do CDC, c/c o art. 13, XX do Decreto 2.181/1997)". COSTA, Geraldo de Faria Martins da. *Superendividamento: solidariedade e boa-fé*. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. *Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito*. São Paulo: Ed. RT, 2006, p. 240.
77. Observa Clarissa Costa de Lima que "o déficit de informação e de educação financeira contribui para aumentar o risco de superendividamento. Consumidores que não recebem previamente as informações sobre as condições da contratação, dos custos e do impacto da dívida no seu orçamento correm mais risco de se endividar e comprometer demasiadamente o orçamento doméstico. A falta de educação financeira os torna mais suscetíveis ao superendividamento, uma vez que dificulta a compreensão e o bom uso das informações recebidas na avaliação e decisão pela contratação de crédito de forma racional e refletida". LIMA, Clarissa Costa de. *O tratamento do superendividamento...* cit., p. 36.
78. "Art. 52. No fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, dentre outros requisitos, informá-lo previamente sobre: I – o preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional; II – montante dos juros de mora e de taxa efetiva anual dos juros; III – acréscimos legalmente previstos; IV – número e periodicidade das prestações; V – soma total a pagar, com e sem financiamento".

MARTINS, Guilherme Magalhães; AMEIRA JUNIOR, Vitor de Azevedo. Transmissão das obrigações: estrutura, função e proteção dos consumidores. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 100, ano 24, p. 267-299. São Paulo: Ed. RT, jul.-ago. 2015.

Como ensina Claudia Lima Marques, endividamento e crédito são duas faces de uma mesma moeda,<sup>79</sup> que só é produtiva (só "sorri") quando está na vertical e em movimento, girando e mostrando ao mesmo tempo as duas caras. Esse movimento perpétuo, no entanto, exige um equilíbrio difícil de conseguir, tombando a moeda e deixando apenas a face do endividamento para cima: o consumidor cai no inadimplimento individual, refletindo no orçamento de sua família. Quando, porém, muitas moedas caem ao mesmo tempo, desencadeiam uma crise na sociedade, desacelerando a economia.

A inobservância do dever de informar possibilita ainda ao consumidor desvincular-se de um negócio jurídico toda vez que a outra parte não preste, de forma clara, precisa e prévia, as informações necessárias, conforme o art. 46 do CDC.<sup>80</sup>

Outra norma fundamental na sistemática do Código de Defesa do Consumidor é o art. 51, III, que considera nulas de pleno direito as cláusulas relativas ao fornecimento de produtos e serviços que transfiram responsabilidades a terceiros.<sup>81</sup> O termo "responsabilidade" não abrange apenas as consequências do descumprimento da obrigação, mas a própria obrigação do fornecedor.

Não é por outro motivo que eventual cláusula inserida no contrato que permita à empresa indicar outro fornecedor para cumprir sua obrigação é nula. Para Antônio Herman Benjamin, Claudia Lima Marques e Leonardo Roscoe Bessa, nas relações de consumo, não se aplica integralmente a disciplina da assunção de dívida:

"A cláusula que estipula o prévio consentimento do credor (consumidor) para que terceiro (outro fornecedor) assumia a dívida do fornecedor contratado é nula (art. 299). A transferência de obrigações a terceiros só é possível quando o próprio

79. MARQUES, Claudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em relações de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (COORD). *Direitos do consumidor endividado: Superendividamento e crédito*. São Paulo: Ed. RT, 2006, p. 256.
80. "Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigam os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance".
81. Para Márcio Mello Casado, "não podem as instituições financeiras procurar se desonerar das responsabilidades decorrentes de seus atos. Este caso poderá ocorrer quando as instituições financeiras tentarem burlar a responsabilidade decorrente da má concessão de crédito. O termo 'terceiro' da locução legal deve ser interpretado sempre no sentido de que não se caracterizem prejuízos ao consumidor. Logo, em havendo caracterização de ato ilícito por um banco que funciona no Brasil, é inválida a condição que transfira a responsabilidade da filial brasileira a matriz no exterior, pois isto dificultará o acesso do consumidor ao Poder Judiciário". CASADO, Márcio Mello. *Proteção do consumidor de crédito bancário e financeiro*. São Paulo: Ed. RT, 2000, p. 160.

MARTINS, Guilherme Magalhães; AMEIRA JUNIOR, Vitor de Azevedo. Transmissão das obrigações: estrutura, função e proteção dos consumidores. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 100, ano 24, p. 267-299. São Paulo: Ed. RT, jul.-ago. 2015.

Código de Defesa do Consumidor o autoriza expressamente, como é a hipótese prevista no art. 20, § 1.º. Em caso de vício do serviço, o consumidor, dentre outras alternativas, pode exigir a reexecução do serviço, que "poderá ser confiada a terceiros devidamente capacitados, por conta e risco do fornecedor"<sup>82</sup>.

Da mesma forma, quando a assunção de dívida é imposta unilateralmente pelo fornecedor, sem que seja precedida de qualquer fase de negociação, de maneira contrária a boa-fé objetiva, sua abusividade decorre do art. 51, IV, da Lei 8.078/1990.<sup>83</sup>

O Projeto de Lei do Senado 283/2012, que atualiza o Código de Defesa do Consumidor em matéria de superendividamento, embora não traga norma específica sobre a comunicação ao consumidor nas hipóteses de transmissão das obrigações, estabelece, no seu art. 54-D, o dever de informação, previamente à contratação de crédito, quanto à identidade do agente financiador<sup>84</sup>. Isso se mostra de especial

82. BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 6. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014. p. 399: "Desse modo, tem-se a impossibilidade de o consumidor contratar determinada empresa, uma companhia aérea, por exemplo, e no momento da prestação do serviço surgir uma outra empresa para cumprir o contrato. Algumas empresas aéreas dividem voos, sem informação prévia e adequada ao passageiro. Muitas vezes, com absoluta surpresa, o consumidor tem que embarcar em avião de companhia com a qual não havia contratado o serviço".

83. Nesse sentido, o seguinte acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro: *Apelação cível. Ação de cobrança julgada em conjunto com ação cautelar. Despesas médicas. Negativa de cobertura. Alegação de que o paciente obteve internação fora rede credenciada. Recusa da Amil em proceder o pagamento das despesas. Procedência da medida cautelar proposta pelo filho do paciente em face do plano de saúde. Imprudência da cobrança deflagrada pelo hospital em face do consumidor. Apelos ofertados pelo hospital e pelo plano de saúde. Manutenção do decisum. A responsabilidade pelo pagamento das despesas hospitalares não deve ser imputada a aquele que ficou hospitalizado, haja vista a existência de plano de seguro-saúde firmado entre este e a empresa Amil. Com efeito, o termo de responsabilidade assinado pelo filho do segurado que não tem o condão de alterar a situação jurídica controvertida de direito obrigacional. O documento de assunção de dívida firmado não possui qualquer validade, a uma, porque foi exigido pela clinica unilateralmente como condição sine qua non para a internação do paciente, a duas, porque o hospital se prevaleceu da situação de desespero em que o filho do segurado se encontrava. Destarte, não há como exigir-se o pagamento de eventuais despesas pelo consumidor, haja vista a prevalência do julgamento proferido nos autos da medida cautelar, onde foi reconhecida a responsabilidade da AMIL pelo pagamento de tais despesas. Recusa injustificada. Hospital pertencente a rede credenciada mantida pela seguradora. Honorários advocatícios fixados com razoabilidade e proporcionalidade. Recursos conhecidos e providos" (TJRJ, ApCiv 0011583-14.1999.8.19.0001 (2006.001.28116), 14.ª CC. j. 12.09.2006, rel. Des. Ferdinando do Nascimento).*

84. "Art. 54-D. Na oferta de crédito, previamente à contratação, o fornecedor ou intermediário deve, entre outras condutas: (...)

MARIN, Guilherme Magalhães; AUREA JUNIOR, Vitor de Azevedo. Transmissão das obrigações: estrutura, função e proteção dos consumidores. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 100. ano 24. p. 267-299. São Paulo: Ed. RT, jul.-ago. 2015.

importância quando a transmissão da obrigação de consumo importa algum acréscimo no custo efetivo total da operação.

A proteção da confiança decorreria ainda do art. 51, XX, do PLS 283/12, que considera abusiva a cláusula que considere a aceitação dos valores cobrados em virtude do silêncio dos consumidores, em especial nos contratos bancários, financeiros, securitários, de cartões de crédito ou de crédito em geral.<sup>85</sup>

Trata-se de mais um instrumento legal elaborado como forma de resgate do tempo no processo de decisão do consumidor, tendo por objetivo reestruturar o processo decisional desse ator vulnerável.<sup>86</sup>

O superendividamento, aponta a melhor doutrina, é um fenômeno mundial, que necessita ser resolvido através de legislação interventiva, do que decorre a atualidade e necessidade de aprovação do PLS 283/2012.<sup>87</sup>

Diante do exposto, percebe-se que a disciplina cunhada pelo legislador para as modalidades de transmissão das obrigações se erigiram a partir de relações paritárias

III – informar a identidade do agente financiador e entregar ao consumidor, ao garante e a outros coobrigados uma cópia do contrato de crédito." A sanção é prevista no art. 54-D, parágrafo único: "Parágrafo único. O descumprimento de qualquer dos deveres previstos no caput deste artigo, no art. 52 e no art. 54-C, poderá acarretar judicialmente a inexigibilidade ou a redução dos juros, encargos, ou qualquer acréscimo ao principal, a dilação do prazo de pagamento previsto no contrato original, conforme a gravidade da conduta do fornecedor e as possibilidades financeiras do consumidor, sem prejuízo de outras sanções e da indenização por perdas e danos, patrimoniais e morais, ao consumidor".

85. "Art. 51. (...)

X – considerem o simples silêncio do consumidor como aceitação dos valores cobrados, em especial nos contratos bancários, financeiros, securitários, de cartões de crédito ou de crédito em geral, das informações prestadas nos extratos, de modificação de índice ou de alteração contratual".

86. Sobre as etapas do processo decisional dos consumidores de crédito, LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick. *Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: GZ, 2010. p. 265.

87. MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 7. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014. p. 1282. Na aguda reflexão de Zygmunt Bauman sobre o superendividamento, "a atual 'contração do crédito' não é resultado do insucesso dos bancos. Ao contrário, é o fruto, plenamente previsível, embora não previsto, de seu extraordinário sucesso. Sucesso ao transformar uma enorme maioria de homens, mulheres, velhos e jovens numa raça de devedores. Alcançaram seu objetivo: uma raça de devedores eternos e a autopropetuação do 'estar endividado', a medida que fazer mais dívidas é visto como o único instrumento verdadeiro de salvação das dívidas já contraidas. O hábito universal de buscar mais empréstimos era visto como a única forma realista (ainda que temporária) de suspensão da dívida". BAUMAN, Zygmunt. *Vida a crédito*. Trad. Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2010. p. 31.

MARIN, Guilherme Magalhães; AUREA JUNIOR, Vitor de Azevedo. Transmissão das obrigações: estrutura, função e proteção dos consumidores. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 100. ano 24. p. 267-299. São Paulo: Ed. RT, jul.-ago. 2015.

rias, nas quais a plena autonomia privada prevalece; no entanto, a aplicação da cessão de crédito e assunção de dívida nas relações entre desiguais desafia a sua extensão, na medida em que a liberdade do vulnerável é extremamente atacada.

## 7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As modalidades de transmissão das obrigações, em especial a cessão de crédito, assunção de dívida e cessão de posição contratual, desempenham papel fundamental na concepção dinâmica ou funcional da relação obrigacional, a ser visualizada como um processo, lado a lado com o perfil estático ou estrutural, que a considera como uma situação jurídica ligando o credor ao devedor.

A óptica complexiva e dinâmica, que encara a relação obrigacional como um sistema, organismo ou processo, ou seja, uma totalidade encadeada e desdobrada em direção ao adimplemento, possibilita uma mais rigorosa compreensão do instituto.

Voltam-se os esforços para o adimplemento, independentemente das pessoas do credor e devedor, através da transmissão das obrigações, viabilizando-se o acesso às situações patrimoniais, sempre funcionalizadas às existenciais, sob o manto do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III, CF).

Sobretudo em matéria de relações de consumo, acentua-se o perfil funcional da transmissão das obrigações, tendo em vista a principiologia constitucional que rege a matéria, assegurando-se ao consumidor o pleno direito de informação, como imposição da boa-fé objetiva, de modo a prevenir situações de superendividamento.

## 8. REFERÊNCIAS

- ALVES, José Carlos. Moreira. *Direito Romano*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- BARBOSA, Fernanda Nunes. *Informação: direito e dever nas relações de consumo*. São Paulo: Ed. RT, 2008.
- BAURILLARD, Jean. *O sistema dos objetos*. Trad. Zulmira Ribeiro Tavares. São Paulo: Perspectiva, 2009.
- BAUMAN, Zygmunt. *Vida e crédito*. Trad. Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.
- BONE JUNIOR, Hamid Charaf. *Cessão da posição contratual*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BENETI, Sidnei Agostinho. Da cessão de débito. *Revista dos Tribunais*. vol. 425. mar. 1971.
- BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 6. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014.
- BESSONE, Darcy. *Do contrato: teoria geral*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- BETTI, Emilio. *Teoria geral das obrigações*. Trad. Francisco José Galvão. Campinas: Bookseller, 2006.

MARTINS, Guilherme Magalhães; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. Transmissão das obrigações: estrutura, função e proteção dos consumidores. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 100. ano 24. p. 267-299. São Paulo: Ed. RT, jul.-ago. 2015.

- BEVILAQUA, Clóvis. *Direito das obrigações*. 2. ed. Bahia: Livraria Magalhães, 1910.
- BOBBIO, Norberto. *Da estrutura a função: novos estudos de teoria do direito*. Trad. Daniela Beccaccia. Barueri: Manole, 2007.
- CASADO, Márcio Mello. *Proteção do consumidor de crédito bancário e financeiro*. São Paulo: Ed. RT, 2000.
- CHALIRUB, Melhim Namem. *Da incorporação imobiliária*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.
- CICALA, Raffaele. *Il negozio di cessione del contratto*. Napoli: Eugenio Jovene, 1962.
- COSTA, Geraldo de Faria Martins da. Superendividamento: solidariedade e boa-fé. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALAZZI, Rosângela Lunardelli. *Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito*. São Paulo: Ed. RT, 2006.
- COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 12. ed., rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2009.
- COUTO e SILVA, Clóvis do. *A obrigação como processo*. São Paulo: José Bushatsky, 1976.
- DIEZ-PICAZO. *Fundamentos de derecho civil patrimonial*. 5. ed. Madrid: Civitas, 1996. vol. 2.
- FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: direito das obrigações*. 7. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013. vol. 2.
- GIORGIANI, Michele. *L obbligazione*. Milano: Giuffrè, 1968. vol. 1.
- GOMES, Luiz Roldão de Freitas. *Da assunção de dívida e sua estrutura negocial*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.
- \_\_\_\_\_. *Da assunção de dívida*. *Revista da EMERJ*. vol. 2. n. 20. Rio de Janeiro, 2002.
- GOMES, Orlando. *Obrigações*. 16. ed. Atualização de Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Saraiva, 2005.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro*. São Paulo: Ed. RT, 1987.
- KONDER, Carlos Nelson; RENTERIA, Pablo. A funcionalização das relações obrigacionais: interesse do credor e patrimonialidade da prestação. In: TEPEDINO, GUSTAVO; FACHIN, Luiz Edson (orgs.). *Dialogos sobre direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. vol. 2.
- LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Trad. Jaime Santos Briz. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958. t. 1.
- LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick. *Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: GZ, 2010.
- \_\_\_\_\_. *O tratamento do superendividamento e o direito de recomençar dos consumidores*. São Paulo: Ed. RT, 2014.
- LOTUFO, Renan. *Código Civil comentado*. São Paulo: Saraiva, 2003. vol. 2.
- MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 7. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014.

MARTINS, Guilherme Magalhães; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. Transmissão das obrigações: estrutura, função e proteção dos consumidores. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 100. ano 24. p. 267-299. São Paulo: Ed. RT, jul.-ago. 2015.

\_\_\_\_\_. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: \_\_\_\_\_.; CAVALLAZZI; ROSÂNGELA Lunardelli (coord.). *Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito*. São Paulo: Ed. RT, 2006.

MARTINS, Fernando Rodrigues. Assunção de dívida no direito civil constitucional. In: NANNI, Giovanni Ettore (coord.). *Temas relevantes do direito civil contemporâneo*. São Paulo: Atlas, 2008.

MARTINS, Guilherme Magalhães. Inadimplemento antecipado do contrato. *Revista Trimestral de Direito Civil*. vol. 36. p. 77-106. Rio de Janeiro, out.-dez. 2008.

\_\_\_\_\_. A defesa do consumidor como direito fundamental na ordem constitucional. In: MARTINS, Guilherme Magalhães. *Temas de direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MENDONÇA, Manoel Ignácio Carvalho de. *Doutrina e prática das obrigações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1911. vol. II.

MENEZES, Maurício Moreira Mendonça de. Cessão e circulação de crédito no Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

NEVES, José Roberto Castro. *Direito das obrigações*. 3. ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012.

OLIVA, Milena Donato. *Patrimônio separado – Herança, massa falida, securitização de créditos imobiliários, incorporação imobiliária, fundos de investimento imobiliário, trust*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Atualizado por Guilherme Calmon Nogueira da Gama. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. vol. II.

PERLINGIERI, Pietro. *Direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

\_\_\_\_\_. *Perfis do direito civil*. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Cessão de posição contratual*. Coimbra: Almedina, 2003.

SCHREIBER, Anderson. A triplice transformação do adimplemento: adimplemento substancial, inadimplemento antecipado e outras figuras. *Revista Trimestral de Direito Civil*. vol. 32. 2008.

TEPEDINO, GUSTAVO (org.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

TEPEDINO, GUSTAVO; SCHREIBER, Anderson. A boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil. TEPEDINO, Gustavo (org.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

\_\_\_\_\_.; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

MARTINS, Guilherme Magalhães; AMEIDA JUNIOR, Vítor de Azevedo. Transmissão das obrigações: estrutura, função e proteção dos consumidores. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 100. ano 24. p. 267-299. São Paulo: Ed. RT, jul.-ago. 2015.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Inadimplemento anterior ao termo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992. vol. II.

## PESQUISAS DO EDITORIAL

### Veja também Doutrina

- As regras clássicas de direito cambiário, novas realidades de mercado e a tutela do consumidor, de Orlando Celso da Silva Neto – RDC 96/197-221 [DTR(2014)18733];
- Aspectos atuais do cartão de crédito, de J. A. Penalva Santos – RDC 18/133-140 [DTR(1996)166]; e
- Mercado, fidejúcia e banca uma introdução ao exame do risco bancário e da regulação prudencial do sistema financeiro na perspectiva do crédito, de Bruno Miragem – RDC 77/185-243, *Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor* 4/607-665 [DTR(2011)1223].

MARTINS, Guilherme Magalhães; AMEIDA JUNIOR, Vítor de Azevedo. Transmissão das obrigações: estrutura, função e proteção dos consumidores. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 100. ano 24. p. 267-299. São Paulo: Ed. RT, jul.-ago. 2015.