

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

CÉSAR AUGUSTO DE CASTRO FIUZA

RENATA ALBUQUERQUE LIMA

OTAVIO LUIZ RODRIGUES JUNIOR

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito civil contemporâneo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: César Augusto de Castro Fiuza, Otavio Luiz Rodrigues Junior, Renata Albuquerque Lima – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-156-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito Civil Contemporâneo.
I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

Apresentação

Os artigos publicados foram apresentados no Grupo de Trabalho de Direito Civil Contemporâneo, durante o XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, realizado em Brasília-DF, entre os dias 06 e 09 de julho de 2016, em parceria com o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília (UnB), da Universidade Católica de Brasília (UCB), do Centro Universitário do Distrito Federal (UDF) e do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP).

Os trabalhos apresentados abriram caminho para um relevante debate, em que os profissionais e os acadêmicos puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração o momento político vivido pela sociedade brasileira, em torno da temática central – DIREITO E DESIGUALDADES: diagnósticos e perspectivas para um Brasil justo. Referida temática apresenta os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica terão que enfrentar, bem como as abordagens tratadas em importante encontro, possibilitando o aprendizado consistente diante do ambiente da globalização.

Na presente coletânea encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de avaliação por pares. Dessa forma, os 26 (vinte e seis) artigos, ora publicados, guardam sintonia, direta ou indiretamente, com este palpitante ramo do Direito, que é o Direito Civil, especialmente o contemporâneo. Os temas divulgados no 38º GT foram apresentados, seguindo a seguinte ordem de exposição:

Marcelo de Mello Vieira trouxe reflexões sobre a aplicação do punitive damages, instituto típico do Common Law, ao Direito Nacional. Já Rafael Vieira de Alencar e Maysa Cortez Cortez estudaram as peculiaridades do contrato de distribuição, enquadrado este na modalidade de contratos de longa duração. Luana Adriano Araújo e Beatriz Rego Xavier analisaram a garantia de autonomia à Pessoa com Deficiência por meio do estabelecimento de institutos de otimização da integração destas no seio social.

Alexander Seixas da Costa estudou o regime das incapacidades, identificando os que precisarão ser representados ou assistidos para os atos da vida civil. Os autores César Augusto de Castro Fiuza e Filipe Dias Xavier Rachid fizeram uma abordagem crítica às alterações introduzidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência ao regime das

incapacidades. Através de Luiza Machado Farhat Benedito e Juliana Aparecida Gomes Oliveira, foram abordados os institutos da nova concepção de família, que alteram continuamente o ordenamento jurídico brasileiro, trazendo novos conceitos e desafios jurídicos frente aos anseios contemporâneos da humanidade. Por outro lado, Tula Wesendonck e Liane Tabarelli Zavascki fizeram uma análise doutrinária e jurisprudencial no trato do instituto da responsabilidade civil.

Lucas Costa de Oliveira fez um estudo sobre a situação jurídica do nascituro e sua problemática, tendo o seu artigo apresentado de maneira crítica as teorias clássicas que versam sobre a situação jurídica do nascituro, bem como as novas perspectivas mais adequadas ao paradigma contemporâneo. Já Carolina Medeiros Bahia focou a responsabilidade civil pelo fato do produto, analisando a emergência da sociedade de risco e o seu impacto sobre o sistema brasileiro de responsabilidade civil pelos acidentes de consumo. Em seus estudos, Mateus Bicalho de Melo Chavinho investigou a teoria da aparência, sendo este um importante instituto doutrinário, tendo a finalidade de proteger a boa-fé e a confiança das pessoas nas relações jurídicas privadas.

As autoras Maria Cláudia Mércio Cachapuz e Mariana Viale Pereira analisaram a estrutura dos enunciados que traduzem a ilicitude no Código Civil, inclusive em perspectiva histórica, reconhecendo que o artigo 187 amplia a causa geradora de obrigações. Felipe Assis de Castro Alves Nakamoto e Kelly Cristina Canela analisaram as questões concernentes à figura da responsabilidade pré-contratual, também conhecida como "culpa in contrahendo", no ordenamento jurídico brasileiro, em cotejo com outros ordenamentos, sobretudo o português. Jose Eduardo de Moraes e Priscila Luciene Santos de Lima fizeram um estudo, com o fim de elucidar a relação entre o grau de facilidade negocial e o custo transacional, apontando as serventias notariais e de registro como as instituições centrais dessa discussão.

Éder Augusto Contadin e Alessandro Hirata pesquisaram sobre os fenômenos da aquisição e da transmissão das obrigações, sendo este tema essencial para a plena compreensão do funcionamento do tráfego jurídico. Igor de Lucena Mascarenhas e Fernando Antônio De Vasconcelos trataram das inovações decorrentes da regulamentação de novos institutos do direito, tendo como foco as lacunas legislativas e o risco sistêmico, mais precisamente o direito à indenização no contrato de seguro de vida em casos de eutanásia. Já Ana Luiza Figueira Porto e Roberto Alves de Oliveira Filho propuseram em seu trabalho fazer uma breve análise histórica sobre a evolução do mercado e da maneira em que os contratos o acompanharam, focando no surgimento das redes contratuais.

Cristiano Aparecido Quinaia e Tiago Ramires Domezi estudaram também o Estatuto da Pessoa com Deficiência, caracterizando-o como instrumento de transformação social. Já Iilton Ribeiro Brasil e Leandro José de Souza Martins fizeram uma releitura dos princípios da função social e da preservação da empresa, enquanto atividade destinada à produção e circulação de bens e serviços que tem de atender aos interesses coletivos. Marina Carneiro Matos Sillmann abordou a temática da curatela e da tomada de decisão, apurando se tais institutos são adequados para a proteção e promoção dos interesses da pessoa com deficiência psíquica.

Francieli Micheletto e Felipe de Poli de Siqueira pesquisaram sobre as redes contratuais no contexto das transformações da sociedade e do direito, representando clara expressão da função social dos contratos, trazida pelo Código Civil. Luis Gustavo Miranda de Oliveira avaliou, em seu trabalho, a Teoria do Inadimplemento Eficiente (Efficient Breach of Contract) que propõe a possibilidade de resolução contratual por iniciativa da parte devedora e a sua aplicabilidade. Aline Klayse dos Santos Fonseca e Pastora do Socorro Teixeira Leal focaram, em seu artigo, na ressignificação dos pressupostos tradicionais da Responsabilidade Civil para a consolidação de uma Responsabilidade por Danos comprometida com a prevenção. Já abordando mais uma vez o Estatuto da Pessoa com deficiência, Nilson Tadeu Reis Campos Silva fez uma análise das consequências do impasse legislativo criado pela edição do Estatuto da Pessoa com deficiência e do novo Código de Processo Civil.

Sobre a temática acerca do fim do casamento, Renata Barbosa de Almeida e Aline Santos Pedrosa Maia Barbosa analisam as providências de rateio patrimonial, sendo objeto de dúvida a comunicabilidade e partilha de quotas sociais. Luciano Zordan Piva e Gerson Luiz Carlos Branco pesquisaram acerca da insuficiência da legislação falimentar (Lei no. 11.101 de 2005) em incentivar o empresário a voltar ao mercado. Para tanto, em seu artigo, analisaram como o sistema falimentar norte-americano lida com semelhante temática. E, por último, Murilo Ramalho Procópio e Fernanda Teixeira Saches estudaram o instituto da indenização punitiva, a partir do referencial teórico do Direito como integridade, desenvolvido por Ronald Dworkin.

Agradecemos a todos os pesquisadores da presente obra pela sua inestimável colaboração, desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Coordenadores:

Profa. Dra. Renata Albuquerque Lima

Prof. Dr. Cesar Augusto de Castro Fiuza

Prof. Dr. Otavio Luiz Rodrigues Junior

AQUISIÇÃO DE DIREITOS E TRANSMISSÃO DAS OBRIGAÇÕES NO DIREITO CONTRATUAL CONTEMPORÂNEO

ACQUISITION OF RIGHTS AND TRANSMISSION OF OBLIGATIONS IN CONTEMPORARY CONTRACT LAW

Éder Augusto Contadin ¹

Alessandro Hirata ²

Resumo

Os fenômenos da aquisição e da transmissão das obrigações constituem tema essencial para a plena compreensão do funcionamento do tráfego jurídico. Têm também grande relevo no direito contemporâneo, já que é inegável sua importância no cotidiano jurídico. Não obstante a sua importância para o direito contratual contemporâneo, este tema suscita dúvidas e imprecisões terminológicas. Este artigo cuidará dos pontos basais do fenômeno da circulação e transmissão de direitos obrigacionais, assim como cuidará da análise das eficácias jurídicas adstritas a negócios jurídicos adequados a operarem o fenômeno no direito contratual contemporâneo.

Palavras-chave: Transmissão das obrigações, Prática contratual, Direito contratual contemporâneo

Abstract/Resumen/Résumé

ABSTRACT: The questions of acquisition and transfer of obligations is an essential issue for the full understanding of the functioning of the legal traffic. They also have great importance in contemporary law, since it is undeniable importance in the legal daily. Despite its importance for contemporary contract law, this issue raises questions and terminological inaccuracies. This article will analyse the basal parts of the circulation phenomenon and transmission of dividend rights, as well as take care of the analysis of the legal efficacies adstritas the legal business adequate operating the phenomenon in contemporary contract law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Transmission of obligations, Contractual practice, Contemporary contract law

¹ Graduado em direito pela Unesp. Especialista em direito contratual pela Fundace/USP; mestrando em direito civil pela Faculdade de Direito da USP

² Professor Associado da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. Doutor em Direito pela Ludwig-Maximilians-Universität München (Alemanha) e Livre-docente pela Universidade de São Paulo.

1. INTRODUÇÃO

Importante fenômeno jurídico, presente cotidianamente no campo social e econômico, é o da transmissão das obrigações, cujo desenvolvimento dogmático tem ocupado diversos juristas da atualidade, inobstante a antiguidade que lhe pesa.

Nos últimos cinquenta anos, vivencia-se um aumento extraordinário da circulação de riquezas no mundo, propiciado e dinamizado pelo aperfeiçoamento de mecanismos econômicos e jurídicos estruturados e funcionalizados para tal mister. É notório o predomínio hodierno da circulação de valores mobiliários, de posições contratuais e de créditos, em bolsas de valores e de futuros, em ambientes interempresariais e mesmo em relações consumeristas ou não paritárias, demonstrando a imensa difusão de tal fenômeno da circulação de valores creditícios.

O fenômeno é, obviamente, também jurídico, a par de econômico¹, já que a transmissão de créditos, posições passivas e posições contratuais integrais representa a circulação de direitos. E, assim, sua compreensão e desenvolvimento interessa à ciência jurídica.

Na análise jurídica da transmissão das obrigações, releva esmiuçar pontos basais do fenômeno, o que compreende explicações e perscrutações de fenômenos e noções anteriores, a partir de que se desenvolve a estrutura das transmissões de direitos obrigacionais. Necessária, outrossim, uma análise da eficácia específica que vários tipos de negócios jurídicos podem apresentar, diferenciando e identificando os aspectos eficaciais adequados a servir de veste às operações de transmissão de direitos de crédito.

Este artigo cuidará dos pontos basais do fenômeno da circulação e transmissão de direitos obrigacionais, assim como cuidará da análise das eficácias jurídicas (o que, em grande medida, envolve alguma análise estrutural) adstritas a negócios jurídicos adequados a

¹ As interrelações entre direito privado e economia são conhecidas e a elas cada vez mais se dá relevo, não necessariamente como um conseqüência inexorável, mas sempre como uma análise útil a constatar certos fenômenos da vida social. Importantes as observações de Costa (2009, p. 140): “O direito e a economia constituem, assim, dois ângulos de encarar a mesma realidade, duas disciplinas complementares, não obstante as peculiaridades do escopo e da técnica de cada uma delas”.

“Tanto a ciência econômica como a ciência jurídica têm por objecto comportamentos humanos e relações sociais: a economia preocupando-se com o fenômeno econômico em si mesmos, aponta para a solução que conduza ao máximo de utilidade; a ciência jurídica, contemplando esses fenômenos econômicos através dos direitos e obrigações que o seu desenvolvimento implica, procura a solução mais justa. De um equilibrado entrelace de ambas as perspectivas é que há de resultar em cada caso a disciplina conveniente aos interesses individuais e coletivos. As duas técnicas apontadas nunca devem, portanto, desconhecer-se”.

operarem o fenômeno no direito contratual contemporâneo². A análise específicas dos negócios jurídicos de transmissão consagrados na moderna dogmática (cessão de crédito, assunção de dívida e cessão de posição contratual) será feita apenas de forma secundária, à medida em que seja útil à análise central aqui proposta.

2. AQUISIÇÃO DE DIREITOS E SUAS MODALIDADES

O fenômeno da transmissão das obrigações (ou de posições creditícias ou passivas, como se verá), para ser compreendido, demanda exposição de fenômenos mais gerais, que lhe antecedem nas explicações.

Os direitos subjetivos podem ser *constituídos*, *modificados* ou *extintos* como efeitos jurídicos de atividade volitiva, no mais das vezes consubstanciada em fatos voluntários lícitos³. Em geral, a constituição, modificação ou extinção de *direitos subjetivos* representa a constituição, modificação ou extinção de *relações jurídicas*⁴ – e, mediante explicação a mais, de *posições jurídicas*⁵.

A *aquisição* de direitos relaciona-se, em certos aspectos e em certa medida, com a modificação e a extinção de direitos, mas apresenta significado próprio, como um efeito particular⁶. Desse modo, segundo lição de Andrade (1983, vol. 1, p. 14-15)⁷, não há

² Fundamental a análise com base nos pressupostos do direito civil contemporâneo, relativizando, ou mesmo, se opondo ao chamado direito civil constitucional. Cf. Rodrigues Júnior (2011, pp. 43-66).

³ Adota-se, nesse ponto, a doutrina de Andrade (1983, vol. 1, p. 3-11), que classifica os fatos de relevância juridical em *voluntários* e *involuntários*; aqueles, em *lícitos* e *ilícitos*; os voluntários lícitos (atos jurídicos em sentido lato), em *negócios jurídicos* e simples *atos jurídicos*.

⁴ Nesse sentido, Andrade (1983, Vol. 1, p. 13), *in verbis*: “Numa fórmula exaustiva, podemos dizer, porém, que todos aqueles efeitos se traduzem na constituição, modificação ou extinção de relações jurídicas, tomando este termo *relações jurídicas* na sua mais lata significação, por maneira a abranger todas e quaisquer situações da vida real a que a lei atribui qualquer espécie de relevância jurídica”.

Ainda, as observações de Von Tuhr (2005, vol. 2, p. 4-5, tradução livre): “a consequência do *factum* consiste sempre em uma modificação do mundo jurídico, como por exemplo, o nascimento, modificação ou extinção de relações jurídicas, direitos subjetivos e deveres, de qualidades jurídicas das pessoas e coisas; nascimento e extinção de situações jurídicas, que são etapas prévias da produção desses efeitos. Da mesma forma que os acontecimentos do mundo externo, o mundo jurídico está sujeito ao princípio da razão suficiente. Entre *factum* e efeito jurídico existe uma relação de causalidade que não descansa na ordem natural, mas sim na vontade da lei (...)”.

É ainda importante, ainda, referir a doutrina de Betti (1955, vol. III, 2-IV, p. 5) que constrói parâmetros de análise para o que chama de *eventos* ou *vicissitudes* (*vicende*) que afetam ou que podem afetar o desenvolvimento das relações e posições jurídicas: situações jurídicas que sobrevêm na vida da relação juridical, determinando a modificação da situação preexistente, concernente aos sujeitos ou ao objeto.

⁵ Cf. item 2.4, *infra*.

⁶ Cf. em especial, Andrade (1983, Vol. 1, p. 22).

uma coincidência exata entre a aquisição e a constituição (ou nascimento) de direitos, embora figuras bastante próximas. Em verdade, a aquisição de direitos se revela uma categoria mais ampla que a constituição de direitos.

Assim, parece ser o *surgimento de titularidade de um direito* em dada esfera jurídica o vetor que aproxima a *aquisição* e a *constituição* de direitos, já que os direitos sem titular são exceções no sistema jurídico, identificados apenas em fenômenos especiais, como o da *res nullius*.

Em doutrina, é comum e essencial a distinção entre *aquisição originária* e *aquisição derivada*. Naquela, a proximidade com a *constituição* de direitos parece ser mais eloquente, pois passa a ideia de uma *titularidade* de direito subjetivo que não existia no mundo jurídico, ou que não existia com tal e qual formatação ou conteúdo.

Mas a ideia necessita de uma explicação a mais. A *constituição* de direitos subjetivos em *sentido estrito* (que pode se expressar no surgimento de uma *titularidade* ou de um *acréscimo patrimonial*⁸) dá-se *ex novo*, e só por ela se explica propriamente o fenômeno da *criação* ou *surgimento* de direitos subjetivos no mundo jurídico (e não tão-somente em dada esfera ou titularidade jurídica). Na *aquisição originária*, tal dado não é essencial, podendo o direito adquirido se relacionar mediatamente com um direito (ou posição jurídica) preexistente, que se extinguiu ou se modificou por força da aquisição⁹. Por esse ângulo, as noções de constituição de direitos subjetivo e a de aquisição originária diferenciam-se ou são apenas *parcialmente* coincidentes.

⁷ Deveras, como explicita este autor, a aquisição de direitos, em suas modalidades, pode ter por objeto tanto direitos que surjam *ex novo*, como direitos preexistentes, que apenas mudam de titular.

⁸ Utilizamos aqui a expressão *acréscimo patrimonial* com a intenção de ressaltar um aspecto que pode se dizer econômico, a par de jurídico. Havendo caráter patrimonial ou econômico no direito subjetivo – ou posição jurídica – constituído, verifica-se um aumento patrimonial na esfera jurídica de quem passa a titularizá-lo. Porém, é de se ressaltar que podem surgir direitos ou posições jurídicas na esfera de direitos de determinado sujeito sem que tenham direto caráter patrimonial. Então, diz-se que houve simplesmente aumento ou ingresso de posição ativa na esfera jurídica de dada pessoa. Nesse sentido mais amplo, cf. Simões, 2011, p. 103.

⁹ Em sentido aproximado, cf. Andrade (1983, Vol. 1, p. 14-15).

Acrescentamos que, na aquisição originária, é frequente identificar-se a extinção ou limitação do direito (ou relação ou situação juridical) anterior, alocado geralmente em titularidade de outra pessoa. No fenômeno de pura constituição de direito, o direito subjetivo surge sem implicar em eficácia extintiva ou modificativa de um direito subjetivo anterior. Pode ser que a extinção ou limitação do direito anterior não se dê por eficácia direta do fato aquisitivo, como, por exemplo, nas aquisições de coisa abandonada; mas tal extinção funciona como pressuposto de validade para a aquisição posterior, autorizando o surgimento de novo direito de propriedade. Já com relação às coisas sem dono, parece-nos que, nesse caso, há coincidência entre as noções de aquisição originária e a de constituição de direito, pois surge um direito novo no mundo jurídico, sem que se refira ou se relacione, ainda que mediatamente, com nenhum outro.

Deveras, na *aquisição originária*, a aquisição jurídica¹⁰ é *independente da existência de outro direito*, sendo, em certo sentido, primária. Isso não quer dizer que na aquisição originária não possa existir um outro direito, em geral anterior, mas apenas que o direito do adquirente não se filia ao direito do titular anterior, não dependendo dele na sua existência ou em sua extensão¹¹.

A existência – na titularidade de um outro sujeito e no encadeamento de fatos – de um direito anterior de mesmo conteúdo (natureza e conteúdo) que o direito adquirido não desnatura essa modalidade de aquisição. O dado que caracteriza a aquisição originária centra-se em um *fato constitutivo próprio*, que podemos tê-lo como o surgimento de novo direito subjetivo ou nova posição jurídica na esfera jurídica do adquirente, *em lugar* do direito anterior¹².

Por isso, ainda que a aquisição originária do direito subjetivo importe na diminuição patrimonial de um anterior titular, e que este direito objeto da aquisição seja da mesma natureza e tenha conteúdo similar ao do preexistente, proceder-se-á à *extinção* deste direito, com o surgimento de um *novo direito* para o adquirente, da mesma natureza e conteúdo que o direito extinto. Em suma, o direito preexistente não passa da esfera jurídica (titularidade) anterior para a do adquirente. Antes, extingue-se (Manuel, pp. 15-16)¹³.

¹⁰ A noção de aquisição jurídica difere da de aquisição econômica, embora tal diferenciação passe despercebida na análise de muitos fatos da vida de relação. Disso não se deduz que seja desnecessária. A aquisição de direitos subjetivos ou de posições jurídicas em relações anteriormente constituídas pode não ter significado econômico imediato, ou tal significado simplesmente pode ser outro para a ciência econômica. Como visto, o sentido de alteração patrimonial como efeito das aquisições jurídicas deve ser tomado em sentido lato, qual seja, no sentido de *patrimônio jurídico* – conjunto de direitos subjetivos – reais ou obrigacionais – e deveres que constituem ou oneram a esfera jurídica de dado sujeito.

¹¹ Cf. Von Tuhr (2005, Vol. 2, p. 31); cf., ainda, Andrade (1983, Vol. 1, p. 15-16). Este último autor esclarece, ainda, alguns aspectos da aquisição originária, como a possibilidade de não existir qualquer direito anterior alocado na titularidade de alguma pessoa (coisas móveis abandonadas e/ou sem dono). Quanto à aquisição originária em que há um direito anterior na titularidade de outra pessoa, tem-se que este resta extinto, limitado ou comprimido por efeito da aquisição. O direito novo (direito do adquirente) não é adquirido por *causa* desse direito anterior, mas *apesar* dele”.

¹² Nesse sentido, Von Tuhr (2005, Vol. 2, p. 37-38). Daí o sentido em se dizer que o fenômeno da aquisição de direitos subjetivo (ou de situações/relações jurídicas) relaciona-se também com a extinção ou modificação de direitos ou de relações jurídicas que lhe são anteriores.

¹³ Merece menção a construção teórica procedida por Von Tuhr (2005, vol. 2, p. 38-39) na análise da aquisição originária: após afirmar que a aquisição tem sempre caráter originário quando, no momento da aquisição não existe um direito do mesmo conteúdo (por exemplo, a aquisição de um crédito a partir da aquisição de uma relação creditória que acabou de surgir ou nascer no mundo jurídico; a apropriação de coisas móveis sem dono), o referido autor assevera que também se pode ter aquisição originária ainda que já exista um direito do mesmo conteúdo na esfera de um outro sujeito, mas se o direito atual não deriva do anterior, por ter um fato constitutivo próprio. A aquisição originária da qual surge direito novo a partir de um fato constitutivo próprio em relação a direito preexistente pode caracterizar *suplantação* ou *substituição*. Ocorre a *suplantação* quando o direito precedente termina porque sua subsistência seria incompatível com o direito novo. Exemplo típico é a usucapião. O efeito primário da usucapião é a aquisição do direito de propriedade; desta deriva a extinção do direito de

Já na *aquisição derivada* o direito – ou relação ou posição jurídica¹⁴ – relaciona-se com outro preexistente, que figura como direito ou relação de origem, condicionando o nascimento do novo direito, relação ou situação jurídica¹⁵.

Assim, a aquisição derivada pressupõe um direito do anterior titular, filiando-se na existência desse direito. Ou seja, não se trata de uma filiação meramente cronológica (ANDRADE, 1983, vol. 1, p. 14-15).

É comum divisar, na aquisição derivada, o fenômeno da *extinção subjetiva* do direito do anterior titular, o que quer dizer extinção da *posição de titularidade* de um direito subjetivo na esfera jurídica do anterior titular, que experimenta um esvaziamento em sua esfera jurídica (patrimonial ou não).

Mas não se verifica a extinção *objetiva* do direito anterior, que remanesce o mesmo – embora com possíveis alterações não essenciais – apenas passando de uma esfera pessoal para outra¹⁶. Desse modo, pode-se entender que há a possibilidade de a aquisição derivada não implicar em modificação subjetiva da relação jurídica, ou seja, não envolver alteração de *titularidade do direito*; dar-se-ia quando, por efeito de novos fatos jurídicos, de um direito preexistente surge um outro direito para o mesmo sujeito. Assim, por exemplo, a propriedade sobre os frutos que adquire o proprietário da coisa frugífera, quando os percebe; ou o direito de crédito reparatório que surge ao dono de uma coisa danificada por culpa de outrem (VON TUHR, 2005, vol. 2, p. 31).

propriedade anterior. Assim também na aquisição da propriedade por expropriação. O direito de propriedade que surge como um direito novo, porque nasce sem que se considere a quem pertenceu o direito de propriedade anterior, desde já suplantado. A substituição de direitos se apresenta quando o direito anterior se extingue, e nasce um direito novo do mesmo conteúdo, em virtude de um fato independente do *factum* daquele. Exemplos: os direitos de vários tutores que se sucedem no exercício da tutela. A posição jurídica do novo tutor tem por base a cessação da do anterior.

¹⁴ Na sequência (item 2.4, *infra*) explicar-se-á a noção de *posição jurídica*, tanto mais adequada.

¹⁵ Ao se dizer que o direito subjetivo adquirido relaciona-se com o preexistente, quer-se significar, mais especificamente, que há uma referência do direito subjetivo adquirido (ou posição jurídica – ver item 2.4, *infra*) anterior em uma anterior situação jurídica. Andrade (1983, vol. 1, p. 14) assevera que na aquisição derivada intervém uma relação entre o *titular* anterior e o novo, não querendo tal observação dizer que, para se operar tal modalidade de aquisição, seja sempre necessário o concurso da contate daquele. Assim, o referido autor põe ênfase numa relação subjetiva entre os titulares do direito subjetivo (ou posição jurídica).

¹⁶ Tal distinção por vezes não é explicitada por vários autores, que mencionam simplesmente a extinção do direito anterior como um efeito da aquisição derivada. A menos que se tome a expressão extinção do direito em um significado amplo, de desligamento do direito da pessoa do seu titular anterior, deve ela ser evitada ou deve ser acompanhada da explicação ora feita. Por oportuno, cf. Bianca (1993, vol. IV, p. 567): “Nel corso della sua esistenza il rapporto obbligatorio può subire modificazioni soggettive dal lato attivo e dal lato passivo. Il principale evento modificativo dell’obbligazione dal lato attivo è il trasferimento”.

De qualquer forma, em geral, a aquisição derivada implica em modificação de *titularidade* de direito subjetivo¹⁷, total ou parcialmente. Ou um direito subjetivo passa de uma esfera jurídica a outra, alterando-se o seu titular, ou uma parcela do direito é destacada, passando para outro titular, mas mantendo-se o remanescente do direito na titularidade primitiva.

2.1 Dos especiais aspectos da *aquisição originária* e da *aquisição derivada*

Na aquisição originária, como visto, o direito subjetivo ou posição jurídica adquirida não está em relação de dependência com direito subjetivo precedente. Não se justifica *por* e nem se fundamenta *em* uma preexistente posição jurídica de titularidade. Se existir um anterior direito subjetivo, restará extinto pela aquisição originária, seja por suplantação, seja por substituição. O efeito específico é o surgimento de um direito objetivamente novo na seara jurídica do adquirente.

Na aquisição derivada, há sempre um direito anterior que é total ou parcialmente transferido de uma esfera jurídica pessoal a outra, implicando, no mais das vezes, em alteração de titularidade. Não há o surgimento de direito *objetivamente* novo, mas sim de direito *subjetivamente* novo (alteração de titularidade), já que a modificação se dá no aspecto subjetivo da relação jurídica, mantendo-se, por consequência, a individualidade do direito transmitido¹⁸.

A manutenção objetiva do direito adquirido, em sua individualidade, implica na aquisição de todos os seus atributos pelo novo titular, e também da mesma gama de ônus que acompanhavam o direito enquanto na titularidade originária. Assim, por exemplo, em se tratando de direito de crédito, passam ao adquirente os acessórios e garantias que asseguravam seu cumprimento e será reconhecido ao devedor (sujeito que figura no polo passivo da relação jurídica creditícia cuja posição ativa mudou de titularidade) o direito de

¹⁷ Prefere-se a expressão *modificação de titularidade de direito* à expressão *modificação de sujeitos* ou, ainda, *modificação subjetiva*, um tanto arraigadas na doutrina. A modificação subjetiva expressa fenômeno mais amplo, que não necessariamente implica em alteração plena de titularidade, ainda que relacionada a fenômenos que mantenham a individualidade objetiva da relação obrigacional ou do direito. É o caso de acréscimo de credores ao credor original, ou de devedores ao devedor original. Quanto a esses fenômenos diversos de modificação subjetiva da relação obrigacional, cf. Varela (2011, vol. II, p. 291)

¹⁸ Essa afirmação mantém-se hígida mesmo para os casos de aquisição derivada *constitutiva* (cf. tópico nº 2.2, infra), em que há a transferência de parcelas do direito preexistente para um novo titular, mantendo-se o remanescente desse direito com o titular originário. Embora desmembrado, a individualidade do direito mantém-se, num sentido de referência e de potencialidade para novamente tornar-se pleno.

opor os mesmos meios de defesa que poderia invocar contra o primitivo credor (VARELA, 2011, Vol. II, p. 289-290).

Por ser assim, a extensão do direito adquirido depende do *título* ou *fato aquisitivo*, na aquisição originária, enquanto que na aquisição derivada, a extensão do direito para o adquirente depende, ainda, da extensão do direito que existia na titularidade do transmitente (titular originário). Afinal, ninguém pode passar a outrem direito mais amplo do que tem. Outrossim, trata-se de apanágio lógico da manutenção da individualidade do direito que se passa à titularidade do adquirente: como visto, na *aquisição derivada* adquire-se o *mesmo* direito que existia na esfera jurídica anterior, ou um direito menor dele desmembrado.

A dependência ou independência de direito preexistente, nas modalidades de aquisição, manifesta-se, ainda, quanto à validade da aquisição. Na derivada, o direito que passa ao adquirente depende da existência e validade do direito do transmitente, de modo que a inexistência deste implica na inexistência daquele. Na aquisição originária, tal dependência não se verifica, podendo até mesmo faltar ou inexistir um direito anterior, considerado objetivamente (um direito subjetivo sobre determinado objeto) ou subjetivamente (um titular de um dado direito subjetivo)¹⁹.

Desse modo, a aquisição derivada se adequa à aquisição de direitos futuros, quando se entabula, por exemplo, negócio obrigacional²⁰ tendente à transferência de um direito de propriedade sobre coisa que ainda é alheio ao patrimônio do alienante ou que ainda não existe. Não assim, porém, a aquisição originária.

2.2 Aquisição derivada *translativa* e a *constitutiva*

A aquisição derivada subdivide-se, quanto a sua especial eficácia, em aquisição *derivada translativa* e em aquisição *derivada constitutiva*. Esta subdivisão tem grande interesse didático e auxilia no entendimento sistêmico da aquisição de direitos²¹.

¹⁹ Cf., em sentido próximo, Andrade (1983, vol. 1, p. 18-19).

²⁰ Sobre as especiais eficácias negociais relacionadas à aquisição de direitos subjetivos, ver item 2.5, *infra*.

²¹ Ressalte-se que alguns autores identificam um *tertium genus* da aquisição derivada: a aquisição derivada restitutiva, que preferimos entender como um especial aspecto da aquisição derivada constitutiva, ou uma sua especial e eventual eficácia. De todo modo, pedimos vênias para transcrever passagem de Andrade (1983, vol. 1, p. 16): “Fala-se também, por vezes, de aquisição derivada restitutiva, tendo-se em vista a hipótese de o titular de um direito real limitado (servidão etc.) se demitir dele, unilateralmente ou contratualmente (a título gratuito ou a título oneroso), recuperando assim ipso facto o proprietário a plenitude de seus poderes, em virtude da conhecida elasticidade ou força expansiva do direito de propriedade. Porventura seria mais rigoroso falar-se de aquisição originária restitutiva quando o titular do direito real se demite dele por acto unilateral (renúncia verdadeira ou

A aquisição derivada *translativa* é a mais comum na vida de relações. Nela, o direito que passa ao adquirente é o mesmo que já pertencia ao anterior titular. Diz-se que o direito que se encontrava na esfera jurídica de anterior sujeito é *transmitido* em sua individualidade objetiva para novo titular. Assim se dá por diversos modos e causas: negócios unilaterais, negócios bilaterais (esquema contratual), *causa mortis*.

Na aquisição derivada *constitutiva*, passa-se ao adquirente um direito parcelar destacado de um outro direito mais amplo, que permanece na esfera jurídica (titularidade) do transmitente, embora limitado ou comprimido (ANDRADE, 1983, vol.1, p. 15-16)²². O direito parcelar permanece, de alguma forma, ligado ao direito mais amplo, em uma relação de elasticidade e desmembramento, como, v. g., os direitos reais de gozo derivados do direito de propriedade (ditos *direitos reais menores*)(ASCENSÃO, 2012, p. 148-155).

Portanto, nessa modalidade, o direito do transmitente (titular originário) não se transfere integralmente, mas de seu conteúdo integral surge um *novo direito* subjetivo de conteúdo menor e *derivado*, o qual se transfere ao adquirente²³. Entrevê-se, pois, dois fenômenos encadeados: a criação (constituição) de um direito novo, porém derivado de um outro já existente; a transmissão (translação) desse direito novo para o adquirente. Daí podermos falar que a *aquisição derivada constitutiva* envolve também uma translação ou transferência, para que tenha significado jurídico e prático.

É preciso não confundir *aquisição originária* com *aquisição derivada constitutiva*. Naquela, como visto, há a constituição de um direito subjetivo novo, que não existia no mundo jurídico ou que passa a ter existência desvinculada e independente de um anterior direito que se encontrava em outra esfera jurídica pessoal. Não há, pois, transferência, no sentido próprio e jurídico do termo.

própria). De qualquer maneira qualifica-se de restitutiva a aquisição porque ela vai repor as coisas no estado anterior à constituição do direito real que se extingue”.

²² Nesse mesmo sentido são as lições desenvolvidas por Varela (2011, vol. II, p. 285-290) e Von Tuhr (2005, vol. II, p. 53-58).

²³ Nesse sentido, Von Tuhr (2005, vol. II, p. 56-57), asseverando-se que o referido autor denomina a aquisição derivada de sucessão: “La sucesión es constitutiva cuando el derecho del autor no se transfiere integralmente sino que de su contenido nace un derecho de contenido inferior, el cual se transfiere a otro sujeto. Se puede denominar constituyente al derecho de origen, y derivado al derecho de contenido menor que se dedujo de aquél. Quien opera la transferencia constitutiva conserva para sí el derecho constituyente; ella no es, pues, una enajenación, sino un gravamen de ese derecho (...)”.

Na *aquisição derivada constitutiva*, embora também haja a constituição de um direito novo²⁴, este não é desvinculado ou independente de um anterior direito. Ao contrário, o direito novo é diretamente vinculado ao direito anterior (direito constituinte), que não se extingue (nem objetivamente e nem subjetivamente [na ideia de extinção da posição de titularidade]). O direito novo é passado (transferido) ao adquirente, mas sem a nota de definitividade, ou seja, sem o sentido de perda definitiva da titularidade e consequente aquisição definitiva pelo novo titular, sua contraface necessária.

A precariedade dessa transmissão relaciona-se justamente com a não extinção da posição jurídica de titularidade do *direito constituinte*, e da não extinção do próprio direito, objetivamente considerado. Deveras, o direito constituinte remanesce *modificado* na esfera jurídica do titular originário, sendo que o direito derivado é constituído por “matéria” do conteúdo daquele (faculdades, poderes específicos), que ganha identidade estrutural e funcional, mas que dele não se desliga por completo, tendendo à consolidação (assim se dá, v. g., com a relação entre nua propriedade e direito de usufruto).

3. TRANSMISSÃO, SUCESSÃO, SUBSTITUIÇÃO

Ainda na linha de argumentação dogmática, chegamos agora a uma mais clara noção jurídica de *transmissão* ou *transferência* de direitos²⁵. Dentre as formas de aquisição de direitos subjetivos (ou de posições jurídicas), a *transmissão* se identifica mais propriamente com a *aquisição derivada translativa*²⁶.

A ideia de transmissão implica a de *movimentação*, mudança de um lugar para outro (translação). E nisso reside certa obscuridade da doutrina quanto à perfeita identificação do fenômeno de transmissão dos direitos subjetivos.

Em um primeiro momento, a dúvida remonta ao “objeto” da transferência, ou da “mudança de lugar”. É comum se encontrar, entre os autores, assertivas que levam a

²⁴ Trata-se de *direito novo* porque não existia com tal estrutura e função na esfera do titular originário, embora derive e tenha fundamento nas faculdades que integram o direito constituinte, que remanesce modificado na esfera do titular originário. Pode-se dizer que nasce e transmite-se para o adquirente um direito que como tal não existia nas mãos do titular do direito constituinte, tendo tal direito derivado, em geral, uma denominação própria.

²⁵ Na doutrina, emprega-se comumente as expressões *transmissão* e *transferência* de direitos em sinonímia, embora em alguns casos possa se esboçar alguma diferença. Neste trabalho, serão tomadas como sinônimos.

²⁶ Vale ressaltar a lição de Andrade (1983, vol. 1, p. 17): “Uma breve alusão, finalmente, ao confronto entre as noções de aquisição derivada e de transmissão de direitos. No sentido amplo deste último termo os dois conceitos equivalem-se. Mas em sentido estrito a transmissão coincide apenas com a aquisição derivada translativa”.

dúvidas: às vezes se menciona a transmissão de uma *relação jurídica*, outras vezes refere-se à transmissão de *direitos*; por outras vezes, ainda, menciona-se a transmissão de *posição jurídica*.

Em um segundo momento, perquire-se se o fenômeno é mesmo o de uma “mudança de lugar” objetiva – qual seja, que envolva aspectos de *conteúdo* e *objeto* do direito ou da relação jurídica – ou se ou se a modificação ou o movimento é subjetivo, envolvendo os sujeitos (transmitente e adquirente) ou suas posições de titularidade.

Há certa complexidade nessa análise. Diversos autores identificam o fenômeno da *transmissão* de direitos (aquisição derivada translativa) com a da *sucessão* de direitos. Outros pretendem diferenciá-los.

Em sua obra, Von Tuhr (2005, vol. II, p. 32-33), afirma que a aquisição derivada geralmente implica a modificação do sujeito, tendo como efeito a *sucessão no direito*. Desse modo, o sujeito que precede e o que segue estão entre si na qualidade de predecessor jurídico ou autor, e sucessor jurídico, ou sucessor, tendo-se, então, o caso mais simples de sucessão na *transferência* de um direito em seu pleno estado objetivo para um sujeito novo (sucessão translativa). Além disso, ainda segundo o autor, a condição jurídica do sucessor repousa nos fatos dos quais nasceu o direito para o autor (*factum* da sucessão). Estes últimos ou são um ato de disposição do titular do direito, ou um ato de apropriação do adquirente, ou outro *factum* ao qual a lei atribui a força de transferir um direito a um sujeito novo.

Percebe-se que o referido autor entende pela congruência entre os termos *sucessão* e *aquisição derivada*, adotando para o fenômeno da *transmissão* jurídica o termo *sucessão translativa*²⁷. Assim também, Andrade (1966 p. 17), quanto à aparente congruência entre as noções de sucessão e de aquisição derivada translativa. Porém, este autor entende ser mais apropriada a utilização do termo sucessão para a aquisição *causa mortis*, até por ser esse o seu uso mais frequente²⁸.

²⁷ Esse mesmo autor, em outra passagem da mesma obra, adverte sobre o emprego do termo sucessão jurídica em sentido amplo, para designar também fenômenos de aquisição originária explicando: “Como vimos, o subseguir-se de titulares jurídicos constitui, por vezes, uma sucessão e, outras vezes, uma suplantação ou uma substituição de um direito por outro do mesmo conteúdo. Se unicamente se consideram os titulares que se sucedem no tempo, sem reparar que entre eles não existe nenhum laço jurídico, também nos casos de suplantação e substituição pode falar-se de um autor e de um sucessor. A expressão ‘sucessão jurídica’ se emprega nesse sentido mais amplo e não técnico, não só na terminologia corrente, mas também no código civil [alemão], quando é indiferente estabelecer-se se o titular atual derivou seu direito de titular anterior” (VON TUHR, 2005, vol. II, p. 43).

²⁸ “Mas costuma-se falar em sucessão num sentido mais amplo, que abrange qualquer forma de aquisição derivada. O termo, porém, aplica-se ainda às dívidas, para designar o caso de ao devedor primitivo se substituir

Ainda, Varela (2011, p. 289-291) também entende ser o termo *sucessão* mais utilizado para designar transmissão *causa mortis* de direitos e obrigações. Para ele – e aqui refere-se especificamente aos direitos pessoais –, a transmissão emoldura a imagem de que os direitos de crédito se deslocam, como se coisas materiais fossem, de uma pessoa (*transmitente*) para outra (*adquirente*). Ou seja: o direito de crédito, nascido na titularidade do adquirente, é *o mesmo* direito que pertencia ao transmitente, e não um outro semelhante ou com identidade essencial de conteúdos (em que se teria um fenômeno novativo).

Este autor, entendendo possa se ter as noções de transmissão e de sucessão como não imiscuídas, mas aplicáveis a *locus* fenomenológicos diversos (atos negociais e fatos *mortis causa*, v.g.) divisa certa diversidade de efeitos, dando um caráter prático à diferenciação²⁹.

Em sentido próximo é o entendimento de Cordeiro (2010, p. 206-208), que propõe a diferenciação entre transmissão *lato sensu* de posições jurídicas, que englobaria como espécies a sucessão e a transmissão *stricto sensu*. A diferença entre elas residiria no dinamismo do fenômeno. Na sucessão, a posição jurídica permaneceria estática, verificando-se somente a substituição do seu sujeito anterior por um novo sujeito; na transmissão *stricto sensu*, a proposição é dinâmica, com a posição jurídica realizando uma movimentação da esfera jurídica do transmitente para a do adquirente. Também este autor entende haver diferenças eficaciais entre as figuras: na sucessão, há total inalteração da posição jurídica; na transmissão *stricto sensu*, a posição jurídica mantém sua individualidade, mas pode sofrer alterações em determinadas circunstâncias componentes. Costa (2009, p. 810-811) utiliza-se do termo genérico *transmissão* para designar as aquisições derivadas translativas de direitos de crédito ou de posições passivas (dívidas) – denominadas em específico de cessão e de transmissão singular de dívidas, respectivamente –, não se utilizando do termo sucessão.

Gomes (1998, p. 197) utiliza-se da expressão sucessão para abarcar as hipóteses que se subsumem na aquisição derivada, *inter vivos* ou *causa mortis*,

um novo, permanecendo idêntica a obrigação, o que, sendo discutível que possa ocorrer por acto entre vivos, certamente tem lugar quando morra aquele devedor. Este o conceito geral de sucessão. Mas frequentemente se fala de sucessão sem qualquer qualificativo para designar só a sucessão *causa mortis*” (1966, p. 17).

²⁹ Ibidem, p. 290. “Dir-se-á, com efeito, na sequência lógica das imagens mobilizadas pelos autores, que no *trajecto* próprio da *transmissão*, ao transitar do antigo para o novo titular, a obrigação ainda pode modificar a sua fisionomia, embora em traços não essenciais (cfr., a propósito, a parte final do n° 1 do art. 582°). Em contrapartida, na sucessão *mortis causa*, sendo o novo titular do crédito ou da dívida quem vai ocupar o posto do antigo, numa relação que nem sequer *muda de lugar*, não há qualquer oportunidade de alteração da *essência* ou dos *atributos* da obrigação. E a verdade é que esta pura sugestão, extraída das palavras numa dedução substantiva de notório sabor conceitualista, não deixa de encontrar certo apoio no terreno das soluções práticas, pelo que toca especialmente à transmissão singular da dívida (arts. 595° e segs.)”.

indistintamente. Este autor, aliás, vislumbra na sucessão um fenômeno de alteração do elemento subjetivo (“pessoal”) pela *substituição* de um dos sujeitos da relação³⁰. O autor põe relevo, pois, na substituição dos sujeitos de direito, ou seja dos elementos subjetivos da relação jurídica. Indica a utilização do termo transmissão como exteriorização do fenômeno da sucessão singular³¹.

Percebe-se a falta de uniformidade entre os diversos entendimentos de consagrados autores. Nesse mesmo, sentido aponta Simões (2011, p. 3)³², em monografia sobre o tema. A falta de uniformidade no uso das expressões mencionadas é deletéria para a compreensão e clareza das questões que se apresentam dogmaticamente, prejudicando a cientificidade dessa específica matéria.

Talvez uma proposição útil seja a de considerar os termos *sucessão inter vivos* e *transmissão* como sinônimos, para expressarem o fenômeno da aquisição derivada translativa. Reservar-se-ia para os casos de transmissão de direitos causa mortis por força de lei (herança) ou negocial (legados) o termo sucessão *causa mortis*. A adjetivação (*inter vivos*; *causa mortis*) tem interesse prático pois, como visto acima, vários autores divisam diferenças eficaciais entre a transmissão *inter vivos* e a *causa mortis*. Reconhece-se que essa proposta tem o inconveniente de necessitar de algumas explicações que não decorrem claramente dos próprios termos, mas tem a modesta virtude de escoimar confusões conceituais. O termo *substituição*, por sua vez, parece referir-se mais propriamente a um específico efeito da transmissão e da sucessão *causa mortis*, do que ao fenômeno em si³³.

4. A VISÃO ESTÁTICA E A VISÃO DINÂMICA – A NOÇÃO DE POSIÇÃO JURÍDICA

³⁰ Diz ainda o autor: “(A sucessão) Compreende, *lato sensu*, todas as situações nas quais um *sujeito de direito* toma o lugar de outro em determinada relação jurídica, seja por *negócio ‘inter vivos’* ou *‘mortis causa’*, a *título singular* ou a *título universal*. No *Direito das Obrigações*, considera-se apenas a *sucessão ‘inter vivos’*. Isso não significa que a *relação obrigacional* só se modifique subjetivamente por esse modo. A substituição ocorre, as mais das vezes, em consequência da morte do *devedor*, ou do *credor*. Nesses casos, regula-se pelo *Direito das Sucessões*” (ibidem, p. 197).

³¹ Ibidem, p. 199.

³² Enuncia o referido autor: “Desde logo fica claro que o problema terminológico se mostra central. Cumpre advertir que não há, nos diversos sistemas jurídicos e entre os diversos autores, qualquer uniformidade quanto ao uso das expressões sucessão, transmissão, transferência, translação, sub-ingresso, sub-entrada e circulação”.

³³ O raciocínio pode se dar da seguinte forma: a *transmissão* de direitos ou a *sucessão ‘causa mortis’* importam em *modificação* do aspecto subjetivo da relação jurídica, modificação essa que consiste na substituição de um sujeito de direitos por outro. Outra construção válida: tais fenômenos importam na alteração da titularidade de direitos subjetivos que se enquadram em uma determinada *relação jurídica*.

Entrevê-se, no quanto exposto acima, que, jungida à dificuldade terminológica parece estar uma certa confusão acerca da dinâmica do fenômeno da aquisição derivada translativa – transmissão.

Em verdade, o próprio termo transmissão parece encampar a ideia de movimento, criando intuitivamente a imagem do deslocamento material de uma coisa. O termo sucessão, por sua vez, passa uma ideia estática, em que a coisa não se move de um lugar para outro, mas tem algum atributo seu modificado.

Nas relações jurídicas reais, vislumbra-se que o objeto do direito de propriedade é transferido para a esfera jurídica de outrem. Quanto há a sucessão *causa mortis*, vislumbra-se que alguém irá substituir o *de cujus* na posse da coisa. Nas relações jurídicas obrigacionais, que expressam direitos de crédito, as imagens tendem a se repetir, “coisificando-se” o direito de crédito.

Porém, tanto nas relações jurídicas reais, como nas relações jurídicas pessoais, o tráfico jurídico envolve, diretamente, a transmissão de *direitos*, e não propriamente do eventual objeto material do direito³⁴ - embora a transmissão da *coisa* em si seja o significado mais corrente para a *teoria econômica*. Desse modo, quando há a venda de um bem móvel ou de um bem imóvel, o cumprimento do contrato envolve a transmissão do direito de propriedade sobre aquele bem. É o direito real e não propriamente a coisa que é transferida de uma esfera jurídica a outra. Daí a possibilidade de imissão na posse nos casos em que o direito real de propriedade sobre bem imóvel foi transmitido, mas a posse não (atos materiais de posse).

Pode-se dizer, então, que o “deslocamento” (ou alteração) é o da posição de titularidade de um dado direito subjetivo, direito este que se imiscui em uma dada relação jurídica, real ou obrigacional. Esse o sentido de posição jurídica.

O “deslocamento” ou modificação (transferência) dá-se de uma esfera jurídica pessoal a outra, ou seja, de uma a outra esfera patrimonial reconhecida e tutelada pelo direito, já que o tráfico jurídico envolve direitos patrimoniais (direitos reais e obrigacionais). O confronto entre visão estática e visão dinâmica da transmissão/sucessão parece prestar-se mais a confusões do que a esclarecimentos.

Melhor, pois, ter-se em mente que, independentemente de haver um “deslocamento” ou não de uma posição de titularidade sobre dado direito subjetivo, o

³⁴ Nesse sentido, com embasamento aproximado, cf. lições de GOMES (1998, p. 201-202).

fenômeno da transmissão de direitos (aquisição derivada translativa) opera uma modificação no elemento subjetivo de uma dada relação jurídica, promovendo alteração de titularidade. A relação jurídica permanece a mesma, assim como o direito subjetivo que dela deriva, hígidos em sua individualidade, não obstante modificações não essenciais que podem ocorrer em seus conteúdos. Assim tanto para a transmissão (*inter vivos*) como para a sucessão *causa mortis*.

5. CONCLUSÕES

A transferência e/ou a aquisição de direitos patrimoniais – reais e de crédito – pode decorrer de diversos fatos jurídicos: a morte, gerando sucessão a título universal (herança) ou a título particular (legados, para o que concorre ato negocial unilateral – testamento). Pode se dar por também ato jurídico *stricto sensu*, como a ocupação, que é modalidade de aquisição originária, como visto; e pode a transferência de direitos patrimoniais, ainda, se dar por força e efeito de negócio jurídico bilateral, aquisição derivada de base contratual portanto.

A transferência de direitos patrimoniais e a formatação que assume constituem os vetores de identificação dos efeitos contratuais. Íntima, assim, a referência entre eficácia dos contratos e a transferência dos direitos³⁵.

Nesse passo, vale lembrar os apontamentos de Roppo (1988, p. 211-213)³⁶, que explicita a particularidade de cada transferência de riqueza realizada por meio de um contrato, correspondendo assim, a um efeito contratual específico. Assim, peculiaridades do

³⁵ Nesse sentido, Roppo (1988, p. 211): “A operação [econômica] realiza-se efetivamente, no plano legal, quando o contrato produz determinados efeitos jurídicos. Os efeitos do contrato, na verdade, representam precisamente *a expressão e a formalização jurídica daquelas transferências de riqueza que constituem a substância de qualquer operação contratual*”.

³⁶ Ensina o referido autor, na passage mencionada: “Cada forma particular de transferência da riqueza realizada com o instrumento do contrato corresponde um particular efeito contratual. Assim, se a operação econômica que se persegue é do gênero ‘troca de coisa contra preço’, os efeitos do contrato destinados a realizá-la (compra e venda) consistirão no nascimento de um direito de crédito a uma soma de dinheiro do vendedor em relação ao comprador, e na transferência do direito de propriedade do vendedor para o comprador; se a operação é, ao invés, dirigida a uma troca de ‘coisa contra coisa’, os efeitos do contrato (permuta) serão diversos, consistindo em duas transferências cruzadas dos direitos de propriedade. “Pode acontecer que as exigências econômicas do interessado sejam de ordem que torne desnecessária a aquisição definitiva da coisa, sendo suficiente assegurar o seu uso, por um termo determinado: a operação destinada a satisfazer tais exigências formalizar-se-á, então, num contrato (locação) cujos efeitos serão ainda diversos: por um lado, o surgir de um direito de crédito (e de uma correspondente obrigação) ao pagamento periódico de uma soma de dinheiro, e por outro lado, não mais a transferência do direito de propriedade sobre a coisa, mas o surgir de um outro direito de crédito (e de uma correspondente obrigação) tendo como objecto a possibilidade de usar (e a obrigação de deixar usar) a coisa, que portanto não muda de proprietário(...)”.

interesse econômico das partes são fundamentais para a realização do negócio jurídico em tela.

Pode-se dizer, assim, que a circulação de bens materiais não expressa uma noção meramente jurídica, senão econômica. Afinal, para a noção de tráfico jurídico é império se ter em mente os mecanismos de aquisição dos direitos subjetivos patrimoniais (obrigacionais/de crédito ou reais). Não se pode prescindir do contexto econômico na avaliação desses meios de transmissão das obrigações.

Por fim, após todo o quadro dogmático exposto, temos que a transmissão das obrigações pode ser tida como a aquisição derivada translativa de direitos subjetivos que figuram como uma posição jurídica em dada relação jurídica obrigatória ou de crédito. Ainda, é preciso ressaltar a importância da transmissão das obrigações na prática contratual, fenômeno corriqueiro que deve ser analisado sob o prisma do direito contratual contemporâneo, privilegiando-se a segurança jurídica como objetivo central na aplicação do direito.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALTERINI, Atílio Aníbal; AMEAL, Oscar José; LÓPEZ CABANA, Roberto M. **Derecho de obligaciones: civiles y comerciales**, 2ª ed., Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000.

ANDRADE, Manoel A. Domingues de. **Teoria geral da relação jurídica**, vol. 1: sujeitos e objeto, Coimbra: Almedina, 1983.

_____. **Teoria geral das obrigações**, 3ª ed., Coimbra: Almedina, 1966.

ANDREOLI, Marcello. **La césion del contrato**. Trad.: Francisco Javier Osset, Madri: Revista de Derecho Privado, 1956 (Monografías fundamentales de derecho privado e publico).

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direitos civil – reais**, 5ª ed., reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**, 4ª ed. (7ª tiragem), São Paulo: Saraiva, 2010.

BARASSI, Lodovico. **Instituzioni di diritto civile**, 4ª ed., Milano: Dott. A. Giuffrè, 1955.

BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. **Cessão da posição contratual**, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

- BESSONE, Darcy. **Do contrato: teoria geral**, 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- BETTI, Emilio. **Teria geral do negócio jurídico**, tomo I. Trad.: Fernando de Miranda, Coimbra: Coimbra Editora, 1969.
- _____. **Teoria generale delle obbligazioni**, tomo I, Milano: Giuffrè, 1953.
- _____. **Teoria generale delle obbligazioni**, tomo III,2/IV, Milano: Giuffrè, 1955.
- BIANCA, Cesare Massimo. **Diritto Civile**, vol. III: *il contratto*, 2ª ed., Milano: Giuffrè, 2000.
- _____. **Diritto Civile**, vol. IV: *L'Obbligazione*, 2ª ed., Milano: Giuffrè, 1993.
- CABRAL, Antônio da Silva. **Cessão de Contratos**, São Paulo: Saraiva, 1987.
- CALASSO, Francesco. **Il negozio giuridico: lezioni di storia del diritto italiano**, 2ª ed. (ristampa), Milano: Giuffrè, 1967.
- CESAR, Dimas de Oliveira. **Estudo sobre a cessão do contrato**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1955.
- CORDEIRO, Antônio Menezes. **Direito civil português, vol. II: direito das obrigações**, tomo II, Coimbra: Almedina, 2010.
- COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das obrigações**, 12ª ed., Coimbra: Almedina, 2009.
- COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. **A obrigação como processo**, São Paulo: José Bushatsky, 1976.
- DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antônio. **Sistema de Derecho Civil**, vol. I, 10ª ed., Madri: Tecnos, 2002.
- _____. **Sistema de Derecho Civil**, vol. II, 9ª ed., Madri: Tecnos, 2002.
- FERRI, Giovanni B. **Il negozio giuridico**, 2ª ed., Padova: CEDAM Casa Editrice Dott., 2004.
- FRANCO, Vera Helena de Mello. **Teoria geral do contrato: confronto com o direito europeu futuro**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- GALGANO, Franceso. **Il contratto**, 2ª ed., Padova: CEDAM Casa Editrice Dott., 2011.
- GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **Função social do contrato: os novos princípios contratuais**, 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012.
- GOMES, Orlando. **Obrigações**, 12ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- HEDEMANN, Justus Wilhelm. **Derecho de obligaciones**, vol. III. Trad.: Jaime Santos Briz, Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958.

LACERDA DE ALMEIDA, Francisco de Paula. **Obrigações**, 2ª ed., Rio de Janeiro: Typografia Revista dos Tribunaes, 1916.

LIMA MARQUES, Cláudia. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**, 6ªed., são Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MEDICUS, Dieter. **Tratado de las relaciones obligacionales**, vol. I (edição espanhola: Ángel Martínez Sarrión), Barcelona: Bosch, 1995.

MESSINEO, Francesco. **I titoli di credito**, volume primo, 2ª ed., Padova: CEDAM Casa Editrice Dott., 1933.

_____. **Il Contratto in Genere**, vol. XXI, t. 2, Milano: Giuffrè, 1972.

RODRIGUES Jr., Otávio Luiz. Estatuto epistemológico do Direito civil contemporâneo na tradição de civil law em face do neoconstitucionalismo e dos princípios. In **O Direito 143.º** (2011), II, pp. 43-66.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes (título original: *Il contratto*), Coimbra: Almedina, 1988.

SIMÕES, Marcel Edvar. **Transmissão em direito das obrigações: cessão de crédito, assunção de dívida e sub-rogação pessoal**, Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2011

SOMBRA, Thiago Luís Santos. **Adimplemento contratual e cooperação do credor**, São Paulo: Saraiva, 2011.

TELLES, Inocêncio Galvão. **Manual dos contratos em geral**, 4ª ed., Coimbra: Coimbra editora, 2002.

VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**, vol. II, 7ª ed. (6ª reimpressão), Coimbra: Almedina, 2011.

VON TUHR, Andreas. **Derecho civil: teoria general del derecho civil alemán**, vol. II. Trad. direta do alemão: Tito Ravá (título original: *Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*), Madrid: Marcial Pons, 2005.

_____. **Derecho civil: teoria general del derecho civil alemán**, vol. III. Trad. direta do alemão: Tito Ravá (título original: *Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*), Madrid: Marcial Pons, 2005.

WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. Trad.: A. M. Botelho Hespanha, 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1980.