

# OMISSÃO INJUSTIFICADA DO DEVEDOR NA DEFESA DOS SEUS DIREITOS PATRIMONIAIS E A POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA AÇÃO SUB-ROGATÓRIA INDIRETA NO DIREITO BRASILEIRO

---

*THE DEBTOR'S FAILURE TO ACT IN ORDER TO PROTECT THEIR RIGHTS AND THE FEASIBILITY (UNDER BRAZILIAN LAW) OF CREDITORS INDIRECTLY ENFORCING SUCH DEBTOR'S RIGHTS (AS AN "INDIRECT" SUBROGATION) IN COURT*

TIAGO BITENCOURT DE DAVID

Doutorando em Direito (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP). Mestre em Direito (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/RS). Especialista em Direito Processual Civil (UNIRITTER). Especialista em Contratos e Responsabilidade Civil (Escola Verbo Jurídico). Pós-graduado em Direito Civil pela Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM, Toledo/Espanha). Bacharel em Filosofia (UNISUL). Juiz Federal Substituto (TRF3).  
tiagobd@hotmail.com

Recebido em: 30.12.2020  
Aprovado em: 19.01.2022

ÁREAS DO DIREITO: Civil; Constitucional

**RESUMO:** Este artigo analisa o problema da omissão injustificada do devedor na defesa dos seus direitos quando essa situação enseja a inviabilidade do cumprimento de suas obrigações. A pesquisa investiga o fenômeno nos sistemas jurídicos francês, italiano, português, espanhol e peruano, realizando-se o cotejo com o Direito brasileiro. Aborda-se as possibilidades de uso de outros meios de defesa dos interesses do credor no Brasil tendo em vista a ausência de uma previsão legal do amplo exercício de poderes sub-rogatórios. Por fim, sugere-se uma alteração legislativa para resolver efetivamente a questão.

**PALAVRAS-CHAVE:** Ação sub-rogatória – Poderes sub-rogatórios – *Action oblique* – Assistência – Princípio da função social do contrato.

**ABSTRACT:** This paper analyzes the debtor's failure to act in order to protect their rights in situations where such failure to act causes the non-performance of the debtor's obligations with their creditors. This research investigates the legal aspects of such situation as regulated in France, Italy, Portugal, Spain, and Peru, while comparing such findings to a Brazilian Law perspective. Considering the fact there is not a general rule that ensures creditors to enforce such debtor's rights in court under Brazilian Law, this paper seeks to shed light on alternative legal proceedings which may be employed to protect creditors' rights. Finally, in order to effectively address the protection of creditors' rights, the paper proposes a legislative amendment.

**KEYWORDS:** Subrogation claims – Subrogation rights – *Action oblique* – Third-party procedures – Brazilian doctrine of the "social function of contracts".

SUMÁRIO: Introdução. 1. A tutela do credor em face do devedor inerte no Direito Comparado. 1.1. França. 1.2. Espanha. 1.3. Portugal. 1.4. Itália. 1.5. Peru. 1.6. Discussão acerca dos institutos de proteção ao credor em face do devedor inerte no Direito Comparado. 2. Ação sub-rogatória indireta no Brasil: uma análise de *lege lata*. 2.1. A impugnação da renúncia não é um exemplo de medida sub-rogatória indireta. 2.2. A interrupção da prescrição pelo credor. 2.3. Possibilidade de o credor, quando seu devedor é acionado por outro credor, alegar a prescrição em benefício do mesmo, suprimindo a inércia defensiva do demandado. 2.4. Penhora de crédito. 2.5. Assistência. 2.6. Função social do contrato e ação sub-rogatória. 2.7. Insolvência civil e falência. 3. Proposta de *lege ferenda*. Conclusão. Referências bibliográficas.

## INTRODUÇÃO

O objeto do presente estudo consiste na averiguação da viabilidade de o credor cobrar o devedor do seu devedor, constringendo-o ao pagamento direto (ação sub-rogatória direta) ou a exercitar os direitos de seu credor para assegurar-lhe a solvência (ação sub-rogatória indireta).<sup>1</sup>

A pesquisa justifica-se, na medida em que o credor, tendo seu débito inadimplido, possui lícito interesse de que terceiro, devedor em face de quem lhe deve, ou seja, o *debitor debitoris*, pague a dívida, de modo a possibilitar o adimplemento da prestação a que faz jus. O credor possuir justificado interesse na manutenção da solvência do seu devedor para que este possa realizar o adimplemento contratado e a omissão do devedor em proteger seu patrimônio, deixando de exigir o que lhe é juridicamente devido, é razão para legítima preocupação daquele a quem é devida uma prestação.

Do mesmo modo, o credor tem interesse na proteção do patrimônio do seu devedor em face de terceiros que lhe exijam o cumprimento de prestações, atuando, assim, na defesa dos direitos do seu devedor para preservar-lhe os bens para garantia de sua solvência (por exemplo, alegando prescrição quando o próprio demandado se queda inerte em fazê-lo). Desse modo, interessa ao credor combater a inércia do seu devedor

- 
1. A ação sub-rogatória direta permite ao credor acionar o devedor de seu devedor, independentemente da tentativa prévia e frustrada de constrição do patrimônio de quem lhe deve. Não possui, assim, caráter subsidiário.

De outro modo, a ação sub-rogatória indireta, além da subsidiariedade, é marcada também pela passagem da prestação devida ao patrimônio do devedor do credor para, depois, ser objeto de rateio entre os credores.

Sobre as raízes históricas da ação sub-rogatória indireta: SACCO, Rodolfo. *Il potere di procedere in via surrogatoria*. Torino: G. Giappichelli, 1955. p. 1-80. Ainda sobre a origem da ação sub-rogatória indireta, mais precisamente a sua versão francesa, a *action oblique*, Henri Mazeaud, Jean Mazeaud e Léon Mazeaud (*Leçons de Droit Civil*. 5. ed. Paris: Montchrestien, 1973. v. 1. t. 2. p. 930) vaticinam “L’origine de l’action oblique est obscure”, ou seja, aduzem os juristas franceses no sentido de que a origem da ação oblíqua mostra-se obscura, incerta, nebulosa.

---

DAVID, Tiago Bitencourt de. Omissão injustificada do devedor na defesa dos seus direitos patrimoniais e a possibilidade de utilização da ação sub-rogatória indireta no Direito brasileiro. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 34. ano 10. p. 47-90. São Paulo: Ed. RT, jan./mar. 2023.

O Peru, inclusive, garante de forma clara também que o credor intervenha em face de quem se diz credor do seu devedor.

Enquanto outros países dispõem de uma forte proteção normativa a tutelar o credor contra a inércia de seu devedor, o Brasil dispõe de poucos meios para resguardar a efetiva solvabilidade da obrigação, não contando com instrumento análogo à *action oblique* francesa ou seu similar em outros ordenamentos jurídicos.

A proteção do credor contra a inação de seu devedor por ser realizada, de forma pontual, mediante a interrupção da prescrição em favor do seu devedor, por meio da alegação de prescrição que lhe aproveite, pela via da penhora de crédito, enquanto assistente processual, sob o fundamento de aplicação da função social do contrato e pelos institutos da insolvência civil e falimentar. São formas tímidas de tutelar o interesse legítimo do credor em face da inércia do seu devedor e geram inúmeras discussões teóricas e complicações práticas, aumentando a insegurança jurídica.

Por isso, o ideal é que o legislador se inspire na solução peruana e adote uma ampla e efetiva proteção normativa ao credor.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALPA, Guido. *Corso di diritto contrattuale*. Milano: CEDAM, 2006.
- AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1997. v. 2.
- ARRUDA ALVIM, Teresa. Uma reflexão sobre as “cláusulas gerais” do Código Civil de 2002: a função social do contrato. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, 2018, v. 93, p. 209-236, set. 2018.
- ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. *Manual de direito processual civil*. 14. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011.
- ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro*. São Paulo: Ed. RT, 2016. v. 2. t. 1.
- BATALLER, Juan; LOBATO DE BLAS, Jesús; PLAZA, Javier et al. *Curso de Derecho Privado*. 12. ed. Valencia: Tirant to Blanch, 2009.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Comentários ao Código de Processo Civil: da intervenção de terceiros até da Defensoria Pública*. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 3.
- BENEDUZI, Renato. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2018. v. 2.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Resumo das lições de legislação comparada sobre o direito privado*. Bahia: José Luiz da Fonseca Magalhães, 1897.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

- COCA GUZMÁN, Saul José. Qué es la acción oblicua o subrogatoria? *Pasión por el Derecho*. Lima, Peru. Disponível em: [<https://lpderecho.pe/accion-subrogatoria-oblicua-derecho-civil/>]. Acesso em: 16.07.2020.
- COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2016.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 2.
- FAHR FILHO, Sérgio. *Penhora: exame da técnica processual à luz da realidade econômica e social*. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo, 2009.
- GOMES, Orlando. *Obrigações*. 16. ed. Atualização de Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1.
- GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 1.
- JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado, direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento, função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para inadimplemento contratual. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 750, p. 113-120, abr. 1998.
- LASARTE, Carlos. *Curso de derecho civil patrimonial*. 15. ed. Madrid: Tecnos, 2009.
- LEVENEUR, Laurent. *Code civil*. 36. ed. atual. por André Lucas. Paris: Lexisnexis, 2017.
- MARTINS-COSTA, Judith; COSTA E SILVA, Paula. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação*. São Paulo: Quartier Latin, 2020.
- MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Jean; MAZEAUD, Léon. *Leçons de droit civil*. 5. ed. Paris: Montchrestien, 1973. v. 1. t. 2.
- MAZZARELLA, Ferdinando; TESORIERE, Giovanni. *Corso di diritto processuale civile*. 3. ed. Milano: CEDAM, 2008.
- MEDINA, José Miguel Garcia. *Código de processo civil comentado*. 6. ed. São Paulo: Ed. RT, 2020.
- MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil: direto das obrigações*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2012. v. 6.
- MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil: parte geral (exercício jurídico)*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2018. v. 5.
- MONTELEONE, Girolamo Alessandro. *Profili sostanziali e processual dell'azione surrogatoria: contributo allo studio della responsabilità patrimoniale das punto di vista dell'azione*. Milano: Giuffrè, 1975.

- NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2002.
- NORONHA, Fernando. *Direitos das obrigações*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*. São Paulo: Atlas, 2010. v. 1.
- OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. *Comentários ao novo Código Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. v. 2.
- PENTEADO, Luciano de Camargo. *Efeitos contratuais perante terceiros*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Trad. Maria Cristina de Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte especial*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959. t. 24.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: Parte geral*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. t. 6.
- REGO, Margarida Lima. As partes processuais numa acção em sub-rogação. *Themis*, a. VII, n. 13, p. 63-108, 2006.
- RIZZARDO, Arnaldo; RIZZARDO FILHO, Arnaldo; RIZZARDO, Carine Ardissonne. *Prescrição e decadência*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- RODRIGUES JR., Otavio Luiz. A doutrina do terceiro cúmplice: autonomia da vontade, o princípio *res inter alios acta*, função social do contrato e a interferência alheia na execução dos negócios jurídicos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 821, n. 93, p. 80-98, mar. 2004.
- SACCO, Rodolfo. *Il potere di procedere in via surrogatoria*. Torino: G. Giappichelli, 1955.
- SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2018.
- TARTUCE, Flávio. *Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 3.
- TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: JusPodivm, 2020.
- TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de et al. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. v. 1.
- THEODORO JR., Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 3. t. 2.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo et al. (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. RT, 2015.



## PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREAS DO DIREITO: Civil; Constitucional

### Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- A sub-rogação prevista no art. 786 do código civil e a convenção de arbitragem celebrada pelo segurado, de Fredie Didier Jr. e Daniela Santos Bomfim – *RDCC* 24/95-116; e
- Note comparative sull'esecuzione indiretta in italia e in brasile, de Sergio Chiarloni – *RePro* 277/ 527-538.