

ANTUNES VARELA

*Professor Catedrático de Direito Civil  
pela Universidade de Coimbra*

DIREITO  
DAS  
OBRIGAÇÕES

Volume 2

FORENSE

75

Belo Horizonte 1904 1979 Rio de Janeiro

## Secção V

### *Cessão do contrato*

#### 148. *Noção.*

Apoiada na lei e na prática da vida, a literatura jurídica brasileira faz ainda referência, no capítulo da *transmissão das obrigações*, a uma espécie negocial diferente, quer da transferência isolada de um crédito (por cessão ou por sub-rogação), quer da sucessão a título singular nas dívidas.<sup>43</sup>

Trata-se de uma figura que não constitui *objeto de regulamentação específica* no Código Civil, mas a que fazem referência explícita várias leis extravagantes, bem como o próprio Código Civil, e que reveste no comércio jurídico uma importância prática bastante acentuada em determinados setores.

O artigo 1.201 do Código Civil alude, efetivamente, à possibilidade que o locatário tem de, na falta de estipulação expressa em contrário, sublocar total ou parcialmente o prédio e de emprestá-lo. E acrescenta no § único que ele pode também *ceder a locação*, desde que o locador consinta.

A nova lei do inquilinato (Lei n.º 4.494, de 25.11.1964) modificou nesse ponto o regime do Código Civil. Mas faz explicitamente a mesma distinção (no art. 2.º) entre a sublo-

---

<sup>43</sup> ORLANDO GOMES, *ob. cit.*, n. 155; SILVIO RODRIGUES, *ob. e v. cit.*, ns.182 e segs.; DIMAS CÉSAR, *Estudo sobre a cessão de contrato*, 1954.

cação (total ou parcial), o *empréstimo* do prédio e a *cessão da locação*.

Também num outro diploma muito importante (o Decreto-Lei n.º 58, de 10 de dezembro de 1937), relativo ao chamado *compromisso de venda*, se faz alusão expressa (nos arts. 13 e 4.º, letra b, por exemplo) à *transferência do contrato*, por parte do compromissário comprador.

Na Lei sobre o *condomínio* e as *incorporações imobiliárias* (Lei n.º 4.591, de 16.12.1964), alude-se em vários lugares à *transferência* de direitos pertinentes à aquisição de cada unidade autônoma (art. 4.º), ao *cessionário* (ou promitente cessionário) do *promitente comprador* (art. 31, letra a) e à *cessão* (ou promessa de cessão) da *promessa de venda* de unidades autônomas (art. 32, § 2.º).

Há manifesta impropriedade na terminologia usada na lei (*cessão da locação*, *cessão da promessa de venda* ou *transferência do compromisso de venda*), bem como na expressão genérica durante largo tempo utilizada pelos autores — a *cessão do contrato* — para designar o fenômeno *geral* correspondente.

Uma vez que a locação, a promessa de compra e venda, o compromisso de venda, e o contrato em geral constituem negócios jurídicos *bilaterais*, envolvendo as posições *contrapostas de duas partes*, é evidente que nem o locatário, nem o promitente comprador ou o compromissário comprador podem transferir para terceiro o contrato, *globalmente* considerado.

Quando se fala na *cessão da locação*, da *promessa* ou do *compromisso* de venda, não se pretende significar que haja transferência de todo o contrato, mas que se transfere a *posição de um dos contraentes*, com os *direitos e as obrigações* que simultaneamente a integram.

Cedendo a locação a terceiro, o locatário não transmite ao cessionário apenas o *direito* de usar e fruir temporaria-

mente o imóvel, mas também, além do mais, a *obrigação* de pagar o aluguel ao locador.

Da mesma forma, quando o *compromissário* comprador transfere para outrem o *seu contrato*, ele transmite não só o *direito* à futura aquisição do imóvel (e à celebração da respectiva escritura pública), mas também (simultaneamente) a *obrigação* de pagar todas as prestações em dívida à incorporadora, à construtora ou à financiadora.

*Ceder* ou transferir o *contrato* significa, por conseguinte, ceder ou transferir para terceiro a *posição jurídica* de um dos contraentes no *contrato bilateral*.

A impropriedade das primeiras expressões (cessão ou transferência do *contrato*), semelhante à do emprego da locução transmissão das *obrigações*, para referir a *cessão de créditos*, a *sub-rogação* ou a *assunção de dívida*, resulta de se mencionar o *todo* (contrato) para referir somente *uma parte dele* (posição contratual de um dos outorgantes).

A *cessão do contrato* consiste assim no negócio pelo qual um dos outorgantes em qualquer contrato *bilateral* ou *sinalagmático*<sup>44</sup> transmite a terceiro, com o necessário assentimento do outro contraente, o conjunto de direitos e obrigações que lhe advêm desse contrato.

A *cessão do contrato* envolve três pessoas distintas: a que transmite a sua posição contratual (*cedente*); a que adquire a posição cedida (*cessionário*); o sujeito da posição contratual que não é transmitida, que permanece, mas doravante vinculado em face do cessionário (*contraente cedido*).

O elemento típico da *cessão do contrato*, que a distingue da *cessão de crédito* e da *assunção de dívida*, consiste no fato de a transmissão abranger simultaneamente *direitos e deveres de prestar* (créditos e débitos), enquanto a *cessão de crédito*

---

<sup>44</sup> O Código civil italiano também limita aos contratos com prestações correspectivas o campo de aplicação da *cessão do contrato* (art. 1.406): CICALA, *Il negozio di cessione del contratto*, 1962.

compreende apenas um direito de *crédito* e a assunção de dívida sobre somente um *débito*.

A cessão do contrato (seja este uma locação, um compromisso de venda, um contrato de fornecimento ou de financiamento) abrange a um tempo o lado ativo e o lado passivo da posição jurídica do cedente, ao passo que a cessão de crédito compreende apenas o lado ativo e a assunção de dívida somente o lado passivo da relação obrigacional.

As expressões usadas, tanto na lei como na doutrina, para identificar a operação — *cessão* da locação; *transferência* do contrato; cessão do contrato — pretendem significar que os direitos e obrigações em que o cessionário fica investido são os mesmos de que era titular o cedente. Há *cessão* ou *transferência* de direitos e obrigações, não há *novação*. Aplica-se à cessão do contrato a velha máxima de que *successio non producit novum ius sed vetus transfert*.

#### 149. *A cessão do contrato em face do direito brasileiro.*

Apesar de não constituir objeto de regulamentação geral específica, não se pode duvidar da admissibilidade da cessão do contrato (*rectius*: da cessão da posição contratual) em face do direito brasileiro.

Não há nenhum fundamento, por outras palavras, para considerar *excepcionais* as disposições que, a propósito da locação, do compromisso de venda, da aquisição de frações do condomínio ou do mandato (através do substabelecimento: art. 1.300, § 2.º), admitem expressamente a *cessão da posição jurídica* de um dos contraentes.

Trata-se, manifestamente, de afloramentos especiais de uma figura de caráter genérico, visto as regras gerais dos atos jurídicos não se oporem, de modo nenhum, à validade de pactos da mesma natureza a propósito de outras espécies contratuais. Se a lei admite, *expressis verbis*, a cessão da posição jurídica do locatário ou do compromissário comprador,

nenhuma razão existe para que não se reconheça, de igual modo, a validade da cessão da posição jurídica do fornecedor, ou do adquirente, no contrato de fornecimento, ou do vendedor ou do comprador na venda a prazo ou na venda a prestações.<sup>45</sup> Essencial para que a cessão de contrato tenha um lugar próprio na dogmática jurídica, distinta da cessão de créditos ou de outros direitos e, bem assim, da assunção de dívida, é que a posição jurídica cedida pelo transmitente nasça de um contrato bilateral ou sinalagmático. Só nesse caso a cessão abrangerá simultaneamente direitos de crédito e deveres de prestar, em termos de não se confundir com qualquer das formas de transmissão das obrigações já examinadas.

Conjugando a figura da *cessão da posição contratual* com o conceito da *obrigação*, pode-se dizer que a cessão global do contrato constitui a *última* fase do movimento de *despersonalização da obligatio*.

Durante muitos séculos, a doutrina teve relutância em admitir a transmissão de qualquer dos lados (ativo ou passivo) da obrigação, em virtude do caráter eminentemente pessoal do vínculo a que o *debitor* se encontrava adstrito. Foram as necessidades específicas do comércio marítimo que, ainda no período anterior à Idade Moderna, estimularam a transmissão dos créditos. Mais tarde, sob o influxo do movimento pandectista, venceu-se o dogma da *intransmissibilidade da obrigação* e reconheceu-se abertamente a figura da *assunção da dívida* ou da *transmissão a título singular* dos débitos.

Por último, sob a pressão das necessidades da vida econômica nos tempos modernos, reconhece-se a possibilidade

---

<sup>45</sup> São relativamente freqüentes os casos em que, sendo uma empresa adquirida por outra, se convencionava que a adquirente sucederia nos contratos de locação, de abastecimento e de fornecimento em que a outra era parte.

legal da transmissão simultânea, através do mesmo ato, dos direitos e obrigações encabeçados no mesmo contraente.

Como a cessão do contrato engloba, não só a transmissão de créditos, mas também a transferência de dívidas para uma outra pessoa, e a pessoa do obrigado tem uma importância decisiva na economia da relação obrigacional, tem-se entendido que a cessão da posição contratual não é possível sem o consentimento do outro contraente. Não é possível ceder a posição do locatário a terceiro sem o consentimento do locador, tal como não é viável a cessão da posição do vendedor, a quem quer que seja, sem consentimento do comprador e vice-versa.

O consentimento do contraente cedido pode ser dado previamente, antes da cessão, ou ser concedido posteriormente, como ratificação da cessão. Mas é sempre indispensável para que a cessão se complete.

150. *A cessão do contrato e as figuras próximas: o contrato derivado ou subcontrato; a sub-rogação legal no contrato; a adesão ao contrato.*

A cessão do contrato tem alguns traços de semelhança flagrante com outras figuras próximas, das quais importa distingui-la, para se caracterizar com o necessário rigor uma espécie ainda mal definida na legislação.

Uma das figuras que mais se aproxima da cessão do contrato é a do *contrato derivado* ou *subcontrato* (sublocação, subempreitada, substabelecimento etc.).

Diz-se *contrato derivado* o contrato que uma pessoa celebra com terceiro, utilizando a posição que lhe advém de um contrato anterior da mesma natureza.

Em ambos os casos há um contraente que aproveita a posição jurídica resultante de um contrato anterior. Mas, ao lado dessa afinidade, nota-se uma diferença fundamental.

Na *cessão do contrato*, o cedente demite-se da sua posição contratual, porque a transmite a terceiro. No contrato *derivado* ou *subcontrato*, o contraente mantém a sua posição contratual, limitando-se a criar um novo contrato da mesma natureza, ao lado dela e à custa dela, com terceiro.

Na cessão da locação, o cedente deixa de ser locatário porque passa a sua posição ao cessionário; na sublocação, o sublocador não deixa de ser locatário, apenas constituindo uma nova relação locativa na dependência da sua posição de locatário.

A *cessão do contrato* opera uma modificação *subjéctiva* na relação contratual básica. O contrato básico persiste, mas com um *novo* titular (o *cessionário*) em lugar do anterior (*cedente*). O contrato derivado envolve a criação de uma segunda relação contratual, sem alteração dos sujeitos da primeira, havendo um sujeito que é simultaneamente titular de uma e de outra.

O regime das duas figuras, em consequência da diversidade da sua estrutura, é muito diferente em vários pontos.

Muito próxima da figura da cessão do contrato, relativamente aos seus efeitos, é a *sub-rogação legal* no contrato.

A *sub-rogação legal* do contrato dá-se quando, por força da lei, uma pessoa se substitui a outra na posição jurídica nascida de um contrato bilateral.

Suponhamos que *A*, dono de um imóvel, depois de o ter alugado a *B* por quatro anos, o vende a *C*, passado um ano sobre o começo do aluguel.

Nesse caso, diz o artigo 10 da Lei n.º 4.494, de 25.11.1964 (alterando a disciplina anteriormente fixada pelo art. 1.197 do Código), que “o novo proprietário é obrigado a respeitar a locação, ressalvado o direito de rescindi-la, nos casos do artigo 11”.

Ser o novo proprietário obrigado a respeitar a locação não significa que a locação constitua uma espécie de direito *real*

sobre coisa alheia (cfr. art. 674), oponível ao adquirente do imóvel. Quer pura e simplesmente dizer que o novo proprietário sucede nos direitos e obrigações do locador, ficando *sub-rogado* no seu lugar. Ele não fica apenas sujeito a um *dever geral de abstenção* em relação ao imóvel, como sucederia se, de fato, o locatário fosse titular de um direito *real*.

O novo proprietário, assim como adquire, entre outros, o *direito* de perceber o aluguel do imóvel, também fica constituído na *obrigação* de proporcionar e assegurar ao locatário o uso e a fruição do imóvel, de acordo com o fim da locação.

Fenômeno paralelo, mas no lado oposto da relação locativa, com sub-rogação legal na posição do locatário, descrevem o artigo 9.º e § único do mesmo diploma.

E situação semelhante à contemplada no artigo 10.º da Lei do Inquilinato se encontra prevista e regulada no artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 58, de 10.12.1937.

“O adquirente por ato inter vivos, ainda que em hasta pública, ou por sucessão legítima ou testamentária, da propriedade loteada e inscrita, sub-roga-se nos direitos e obrigações dos alienantes, autores da herança ou testadores, sendo nula qualquer disposição em contrário”.

Assim, se A tiver arrematado em hasta pública um terreno sobre o qual existam compromissos de venda, devidamente registrados nos termos do Decreto-Lei n.º 58, o arrematante adquirirá o direito de cobrar as prestações ainda devidas pelo compromissário comprador, mas fica ao mesmo tempo constituído, entre outras, na obrigação de outorgar na escritura definitiva de compra e venda, a que se refere o artigo 15 do mesmo diploma.

O adquirente fica, como se diz *apertis verbis* no artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 58, sub-rogado nos direitos e obrigações (*ergo* na posição contratual) do alienante.

E um outro caso nítido de sub-rogação legal no contrato resulta do disposto nos artigos 10 e 448 da C.L.T. Se houver

Qualquer fenômeno de incorporação, de fusão ou de cisão da empresa, a firma que lhe suceder chama a si, por força desses preceitos legais, os contratos de trabalho que a vinculavam, assumindo perante os empregados os respectivos direitos e obrigações.

Ora, a *sub-rogação legal* no contrato tem uma fonte diferente da que cria a cessão do contrato: a sub-rogação nasce diretamente da lei, sem necessidade do consentimento do contraente cedido, ao passo que a cessão do contrato nasce do acordo (contrato) entre as partes (cedente e cessionário) e não prescinde do consentimento do contraente cedido.

Porém, nos seus efeitos, a *sub-rogação legal* no contrato identifica-se com a cessão do contrato, porquanto ambas consistem na substituição de uma pessoa por outra na titularidade da posição jurídica complexa resultante de um contrato bilateral.

Tem ainda visível afinidade com a *cessão do contrato* a chamada *adesão ao contrato*.

Na *cessão do contrato*, à semelhança do que ocorre em certo aspecto na assunção liberatória de dívida, o cedente transmite a sua posição, saindo assim da relação contratual.

O locatário que cede a locação deixa de ser parte na relação locativa.

No caso da *adesão ao contrato*, há um terceiro que assume também a mesma posição jurídica que tem determinada pessoa num contrato, mas *ao lado dela*, e não em substituição dela. O fornecedor, verificando que não tem condições de cumprir por si só determinado contrato, associa a esse contrato uma outra empresa do mesmo ramo, com o assentimento do cliente. O *cessionário do contrato* adquire os direitos e obrigações que anteriormente pertenciam ao cedente; o *aderente* ao contrato torna-se apenas contitular dos direitos e obrigações do primitivo contraente, nos termos estabelecidos pelo acordo entre eles realizados.

Se a cessão do contrato se assemelha, em certo aspecto, à cessão de crédito e à assunção liberatória de dívida, porque em todas elas há a substituição de uma pessoa por outra na titularidade de uma relação ou posição jurídica, a *adesão ao contrato* (a que os autores alemães dão o nome de *Vertragsbeitritt*) aproxima-se, por seu turno, da *assunção cumulativa de dívida*, na medida em que ambas envolvem o *aditamento* de uma pessoa a outra na titularidade de uma relação una ou complexa.

Encontra-se no diploma relativo ao compromisso de venda um caso típico de *adesão ao contrato*.

O artigo 13 e seus §§ do Decreto-Lei n.º 58, de 10.12.1937 referem-se às duas formas pelas quais se pode efetuar a cessão (transferência) do compromisso de venda, dizendo que na primeira delas se presume a anuência do proprietário.

Quando haja, porém, falta de consentimento do proprietário, acrescenta o § 1.º, não deixa de haver transferência, mas essa falta "*torna os adquirentes e os alienantes solidários nos direitos e obrigações contratuais*".

Se o alienante e o adquirente ficam solidários nos direitos e obrigações provenientes do compromisso de venda é porque, não havendo substituição do cedente pelo cessionário, ou seja, não havendo realmente cessão do contrato, houve apenas *adesão ao contrato*. Não porque as partes assim o tenham realmente querido; mas porque a lei assim o impõe, na falta de consentimento do proprietário, julgando a adesão ao contrato preferível à nulidade da transferência, do ponto de vista dos próprios interessados.

151. *O contrato de cessão da posição contratual e o contrato cuja posição é cedida.*

Para se ter idéias precisas acerca do regime da cessão do contrato, importa ter sempre bem presente no nosso espí-

rito a distinção entre o contrato (ou posição contratual) que se cede e o contrato pelo qual se realiza a cessão.

Quando o locatário cede a locação de um imóvel a terceiro, há efetivamente que distinguir entre o contrato (locação) que o locatário, como cedente, celebrou mais tarde com o terceiro (cessionário) e o contrato primitivo de locação.

Da mesma sorte, se uma companhia fornecedora de ramos de petróleo ceder a uma outra o contrato de fornecimento que tinha com determinada refinaria, há que não confundir o contrato (*de fornecimento*) primeiramente realizado entre a produtora e a refinadora e o contrato (*de cessão*) posteriormente realizado entre as duas produtoras, embora com assentimento da refinadora, que poderá conter as mais variadas cláusulas definindo os direitos e obrigações do cedente e do cessionário, nas suas relações internas.

Há um contrato que é *objeto* da cessão; e há outro a que pode chamar-se *instrumento* da cessão. Cada um dos contratos tem naturalmente regime próprio e requisitos próprios de validade.

O contrato (*instrumento*) da cessão pode ter a mais variada natureza.

A posição contratual cedida representa as mais das vezes, em si mesma considerada, um valor patrimonial apreciável.

Uma locação de determinado ponto, um compromisso de venda por um preço módico ou em boas condições de pagamento, um contrato de fornecimento com exclusivo, e outras situações jurídicas semelhantes, podem, com efeito, representar um elemento valioso do patrimônio do titular. E esse valor pode ser cedido a título oneroso, mediante um preço, como pode ser transmitido a título gratuito, como uma liberalidade. Pode ser cedido em troca de um outro valor, assim como pode ser transmitido e aceite em pagamento de uma dívida do cedente (constituindo objeto de uma *datio in solutum* ou de uma *datio pro solvendo*).

Ora, os requisitos de validade (no que se refere à capacidade, legitimação, objeto, insenção de vícios do consentimento, forma externa) e o regime do contrato (instrumento) de cessão dependem, essencialmente, da natureza que a operação revestir em cada caso concreto.

“A posição contratual, escreve Vaz Serra (*Lugar da prestação. Tempo da prestação. Denúncia. Cessão da posição contratual*, 1955, p. 227), pode ser cedida à título de venda, de doação etc., donde resulta que a forma do contrato, a capacidade de dispor e de receber, os vícios do consentimento, as relações entre as partes etc., têm de ser apreciadas tendo em conta a causa do contrato, isto é, a relação fundamental”.

Reduzindo assim o esquema da cessão do contrato a toda a convenção pela qual uma pessoa (cedente) transmite a terceiro (cessionário) o conjunto de direitos e obrigações emergentes de um contrato bilateral ou sinalagmático, deixando de lado as condições em que a transmissão se opera, pode-se dizer que a cessão de contrato, tal como a cessão de crédito, é um negócio *policausal*. É um esquema incompleto que pode ter vários complementos. É um tronco que pode ter várias cabeças. Mas não é um negócio *abstrato*, porque o sistema brasileiro não considera abstratos os negócios de disposição no setor do direito civil.

A estipulação das partes acerca do fim (econômico-social) imediato visado com a transmissão da posição contratual faz parte integrante do contrato de cessão, completa a sua *causa*, e por isso influi na validade do negócio.

— Assim, se a cessão do contrato de fornecimento tiver sido efetuada mediante um preço e vier alegar-se, entretanto, que a declaração de vontade do cessionário foi extorquida por coação ou viciada por dolo ou erro relevante, o contrato de cessão será anulável como qualquer outro contrato de compra e venda. Será também nula, por aplicação do disposto no art. 1.132, a cessão do contrato a título oneroso feita pelo ascendente

a um seu descendente, sem consentimento expresso dos demais descendentes.

Se a cessão for efetuada a título gratuito, haverá que aplicar-lhe as regras próprias do *negotium mixtum cum donatione*, porque, ao lado do benefício gratuito da cessão, há o aspecto oneroso resultante da posição contratual cedida, que é a posição própria de um contrato bilateral e oneroso.

152. *Regime da cessão de contrato: I) Nas relações entre o cedente e o cessionário.*

A relação nascida da cessão do contrato reveste, na sua representação gráfica, a forma de uma relação triangular, semelhante à relação processual e à relação emergente dos contratos a favor de terceiro.

No primeiro dos vértices do triângulo, há que colocar o *cedente* do contrato; no segundo, o *cessionário*; e, no terceiro, o contraente cedido, cujo consentimento é essencial à perfeição do contrato, embora ele não seja necessariamente parte na cessão.<sup>46</sup>

Nestas circunstâncias, para se descrever todo o regime da cessão do contrato, importa analisar sucessivamente três núcleos ou grupos de relações: as relações entre o cedente e o cessionário do contrato; as relações entre o cedente e o

---

<sup>46</sup> A cessão do contrato pode operar-se através de um contrato trilateral, no qual participem simultaneamente o cedente e o cessionário da posição contratual e ainda o contraente cedido. Mas pode também resultar de um contrato entre cedente e cessionário, sendo o consentimento do contraente cedido dado por meio de ratificação posterior ou de autorização prévia (cfr., no mesmo sentido, LARENZ, *ob. cit.*, § 35, III, p. 483, n. 3 e, em sentido diferente, ESSER, *ob. cit.*, § 56, IV 2). Neste último caso, para que a cessão do contrato se complete, basta a notificação da cessão ao contraente cedido ou o conhecimento dela por outra via.

contraente cedido; e, por último, as relações entre o cessionário do contrato e o contraente cedido.<sup>47</sup>

No concernente ao primeiro grupo de relações (entre *cedente* e *cessionário*), o principal efeito da cessão de contrato consiste na *transmissão da posição contratual* do cedente (no contrato objeto) para o cessionário. A transmissão decompõe-se, analiticamente, em duas operações: *a)* na *perda*, para o cedente, dos créditos, dos direitos potestativos e das expectativas integrados na posição contratual cedida; *b)* na *liberação*, para o mesmo credor, das obrigações, dos deveres jurídicos em geral e dos estados de sujeição compreendidos na mesma posição contratual.

A transmissão, especialmente no caso de contratos com prestações duradouras, atinge a relação contratual objeto da cessão, na falta de estipulação em contrário, com a configuração que ela reveste ao tempo da cessão e não no momento da celebração do contrato-objeto. O cessionário da locação, pelo lado do locatário, não se obriga, em princípio, a pagar as rendas atrasadas, mas apenas os aluguéis que de futuro se vencerem.

Se, como geralmente sucede, a cessão for efetuada a título oneroso, à transmissão operada pelo cedente corresponde a contraprestação a que o cessionário se vinculou. Nesse caso, o modo de cumprimento das prestações, o lugar e o tempo da sua realização, as conseqüências do não-cumprimento das obrigações, na falta de estipulação expressa, serão reguladas em função da natureza das prestações e também do tipo de contrato (causa) em que a cessão se integra.

Relativamente aos *direitos potestativos*, também há que distinguir. Para o cessionário do contrato transmitem-se, em regra, todos os direitos potestativos ligados à *relação contra-*

---

<sup>47</sup> Para maiores desenvolvimentos acerca de qualquer dos pontos seguidamente versados, veja-se MOTA PINTO, *ob. cit.*, p. 449 e segs.; PIEPER, *ob. cit.*, *passim*; PULEO, *La cessione del contratto*, 1939; CARRESI, *La cessione del contratto*, 1950 e CICALA, *ob. cit.*

*tual cedida*, e não apenas, como na cessão de crédito ou na assunção de dívida, os fundados num direito de crédito ou numa dívida isolada. O cessionário adquire assim direito à exceção de não-cumprimento do contrato, à resolução do contrato por inadimplência do contraente cedido, à redibição do contrato ou à redução do preço, no caso de vícios redibitórios etc. Mas não se transmitem os que constituam direitos *pessoais* ou meios *pessoais* de defesa do cedente, como o de anulação do contrato básico por virtude de incapacidade, erro ou coação que o cedente tenha sofrido.

Relativamente à questão de saber se o cedente do contrato garante ou não a *existência* da relação contratual cedida e a *solvência* do contraente cedido, não há razão para que não se apliquem à *cessão do contrato*, por analogia, as disposições relativas à cessão de crédito.

Na falta de disposição expressa da lei em contrário, não há, de fato, nenhum fundamento para que o cedente responda pela *solvência* do contraente cedido, a não ser que haja estipulação expressa ou tácita das partes em tal sentido.

Neste caso, haverá que observar a estipulação dos contraentes. E só supletivamente haverá lugar à aplicação do critério fixado no artigo 1.075, quanto ao conteúdo da obrigação assumida pelo cedente.

Em relação à existência da posição contratual cedida, também há todas as razões para aplicar o critério discriminatório fixado no artigo 1.073. Se o cedente tiver *vendido* a locação de determinado ponto a uma firma interessada, e a alienação nesses termos for legalmente permitida (cfr., entre tanto, as disposições especiais dos arts. 29 e 30 do Dec. n.º 24.150, de 20.4.1934), ele responderá pela existência do seu direito nos termos do artigo 1.073. Porém, se a firma que cedeu um contrato da sua carteira de encomendas a uma concorrente o tiver feito *gratuitamente*, nenhuma responsabilidade lhe advirá, se ignorar de boa fé que o contrato não

lhe dizia respeito, mas a uma outra firma do grupo, que o não quer ceder.

153. Cont. *Recusa do consentimento do contraente cedido.*

É essencial à perfeição da cessão do contrato o *consentimento* do contraente cedido.

Esse consentimento pode ser prestado antes da cessão, inclusivamente na altura em que o contrato-objeto de cessão é realizado, mediante autorização para que o contraente interessado possa ceder a outrem a sua posição.

Não tendo sido dado *previamente*, em termos genéricos ou a título individual, o consentimento do contraente cedido pode ser prestado após a cessão, como uma espécie de *ratificação* ou *confirmação* do ato.

Mas, que ocorre se, ao ser solicitado, o contraente cedido *recusa* o consentimento?

A doutrina dominante entende que, nesse caso, a cessão é *nula* e não produz qualquer efeito entre cedente e cessionário. As partes quiseram uma transmissão *global* da posição negocial de uma delas e como essa transmissão não é possível, por falta de um elemento insuprível que é a vontade do contraente cedido, o resultado da recusa de tal contraente seria a *nulidade* da cessão, por impossibilidade do seu objeto.

Há, no entanto, quem julgue a situação de maneira diferente, distinguindo, na operação frustrada do cedente e do cessionário, entre os direitos de crédito (que podem ser transmitidos, independentemente de consentimento do devedor) e as obrigações ou débitos (em que o devedor não pode ser substituído sem a aquiescência do credor). A recusa de consentimento do contraente cedido apenas prejudicaria a transmissão das dívidas compreendidas na posição contratual cedida: mas não obstará à transmissão dos créditos por ela *abrangidos*.

Cindindo assim a cessão do contrato num lado ativo e num lado passivo, os partidários da *cisão* entendem que a recusa do contraente cedido gera, não a *nulidade* da cessão, mas a *conversão* do contrato numa figura mista de *cessão de crédito* e de *assunção cumulativa de dívida*, ou então numa simples *adesão ao contrato* ou numa *cessão de contrato sem liberação do cedente*.

A solução proposta pela teoria da *cisão* não parece, no entanto, que seja a mais aconselhável.

Pode haver casos, como o contemplado no § 1.º do artigo 13 do Decreto-Lei n.º 58, de 10.12.1937, em que a lei, faltando o consentimento do contraente cedido, converta a cessão numa outra operação (*adesão ao contrato*), em lugar de decretar a nulidade pura e simples do contrato.

Mas, na falta de disposição legal expressa, é a *nulidade* da cessão do contrato que impõe a recusa do consentimento do contraente cedido, por não ser lícito separar, mesmo do ponto de vista do cedente e do cessionário, o lado ativo e o lado passivo da operação (cfr. art. 153). O cedente quis, de fato, transmitir os direitos de crédito envolvidos na operação, mas juntamente com a liberação imediata dos débitos correspondentes. Não sendo a liberação possível, a solução mais segura, tendo em vista o próprio cedente não liberado, é a nulidade *total* da cessão, salvo se outra for a vontade comprovada dos interessados (cedente e cessionário).

154. *Cont. II) Nas relações entre o cedente e o contraente cedido.*

Através da cessão do contrato, o cedente deixa de ser *contraparte* do contraente cedido: perde os direitos de crédito que tinha contra este, ao mesmo tempo que se libera das obrigações que tinha em face dele.

Para que esta liberação se produza, não se torna necessária nenhuma referência expressa às obrigações compre-

didadas na relação contratual cedida. Basta o consentimento global do contraente cedido quanto à cessão do contrato, desde que não seja acompanhado de qualquer ressalva concernente às obrigações.

Tanto a perda dos direitos, quanto a liberação das obrigações, resultantes da cessão para o cedente, se operam, na falta de estipulação em contrário, com eficácia *ex nunc* — só a partir do momento da cessão, e não anteriormente a ela. O cedente transmite a relação contratual (tal como ela se encontra no momento da cessão) e não o contrato ou acordo contratual.

Pode, no entanto, suceder que, como expressamente se prevê no Código italiano (art. 1.408, 2), o contraente cedido dê o seu consentimento à cessão do contrato, mas sem liberação do cedente.

Quando assim suceda, há que interpretar a cláusula imposta pelo contraente cedido, para saber qual o conteúdo preciso da responsabilidade que as partes pretenderam criar nas relações entre cedente e cessionário. Só a interpretação da cláusula pode esclarecer se o contraente cedido apenas consentiu numa adesão ao contrato (como a prevista no § 1.º do art. 13 do Decreto-lei n.º 58) ou anuiu à cessão, mas exigindo a fiança do cedente ou a responsabilidade solidária dele ao lado do cessionário.

No caso de o contraente cedido ter anuído à cessão do contrato, embora sem liberar o cedente, este contrai um vínculo novo de responsabilidade, passando a ter uma posição jurídica inteiramente distinta da que antes lhe competia. Perde todos os direitos de crédito, direitos potestativos, expectativas ou estados de sujeição fundados no contrato-objeto da cessão, vez que deixa de ser contraente.

Quanto à *nova* responsabilidade que o cedente assume, nesse caso, perante o contraente cedido, há que considerá-la, na dúvida, não como a responsabilidade própria de um de-

vedor solidário, mas como a de um garante especial das obrigações do cessionário.

É uma responsabilidade distinta da fiança, porque o cedente responde pelo cumprimento, logo que o cessionário se recuse a cumprir; mas é uma responsabilidade que também não se identifica com a solidariedade, porque, além do mais, o cedente não responde por uma dívida *própria*, assegurando apenas o cumprimento de uma obrigação *alheia*.

155. *Cont. III) Nas relações entre o cessionário do contrato e o contraente cedido.*

O principal efeito da *cessão do contrato* consiste na substituição do cedente pelo cessionário na relação contratual com o cedido.

Quando o locatário cede a locação a um terceiro, o efeito capital da operação consiste em que, doravante, quem passa a ser locatário perante o dono do imóvel (locador) é o terceiro (cessionário). É dele que o locador passará a exigir os aluguéis que se vencerem, as majorações de aluguel que a lei permitir, as indenizações pelos estragos ou obras não autorizadas no prédio; e é contra o cessionário que poderá requerer a resolução do contrato, ou a denúncia dele, bem como a respectiva ação de despejo.

É o cessionário quem passa a ter todos os direitos que resultam da locação para o locatário contra o locador.

Isto quer dizer que, com a cessão, se transferem para o cessionário todos os direitos, obrigações, deveres secundários, deveres acessórios de conduta, direitos potestativos, estados de sujeição ou expectativas que advêm da relação contratual cedida.

Há, todavia, duas limitações importantes a estabelecer.

A primeira é que a transmissão provocada pela cessão do contrato só se produz a partir da data da cessão (a cessão opera *ex nunc*). O cessionário do contrato de locação só res-

ponde pelos aluguéis vencidos posteriormente à cessão, tal como a empresa produtora das ramas de petróleo, à qual for cedido o contrato de fornecimento de uma concorrente a determinada refinaria, só é obrigada a entregar os carregamentos previstos para data posterior.

A segunda é que não se transmitem para o cessionário os direitos potestativos de que o cedente seja titular, fundados nos vícios do contrato-objeto da cessão e não nas vicissitudes da relação contratual cedida.

Se o originário contraente foi vítima de erro, dolo ou coação, ao celebrar o contrato, mas o vício tiver cessado à data em que o contrato é cedido, a cessão tem de considerar-se, em princípio, como uma *confirmação tácita* do contrato anulável.

Se o vício (o erro ou o dolo, por exemplo) só for descoberto depois da cessão do contrato, e ainda não tiver decorrido o prazo da caducidade da ação anulatória, o direito potestativo de anulação não se transmitirá ao cessionário. Continuará competindo ao cedente, que dele poderá usar, se o vício invocado reunir os requisitos essenciais de relevância.

156. *Cont. Meios de defesa oponíveis ao contraente cedido.*

Na cessão de créditos, o devedor pode opor ao cessionário, com base no artigo 1.072, todos os meios de defesa que lhe competiriam contra o cedente no momento em que teve conhecimento da cessão, ainda que tais meios de defesa não se fundem na relação obrigacional transmitida (caso da compensação).

É uma consequência de a cessão de créditos prescindir do consentimento do devedor e não se querer privar este de nenhum dos meios de defesa que lhe seria lícito invocar contra o primitivo credor.

Na cessão do contrato, que depende sempre do consentimento do contraente cedido, este não pode obviamente invo-

car contra o cessionário meios de defesa que não se fundem na relação contratual cedida.

De igual modo, o cessionário não pode alegar contra o contraente cedido meios de defesa estranhos à relação contratual objeto da cessão, incluindo as fundadas no contrato que serviu de instrumento à cessão.

O cessionário não pode, por conseguinte, escusar-se de cumprir as obrigações que assumiu perante o contraente cedido, alegando por exemplo que o cedente não satisfez certas vantagens que prometeu conceder-lhe no contrato de cessão. Todas as cláusulas do contrato de cessão, de que as partes não deram conhecimento ao contraente cedido ou a que este não anuiu, quando consentiu na cessão, devem ser consideradas inoponíveis a esse interessado.

E em que termos lhe serão oponíveis, perguntam os autores, os vícios de vontade que o cedente ou o cessionário tenham sofrido ao contratar a *cessão*?

O problema não suscita dificuldades especiais nos casos em que, como na coação (arts. 98 e segs.), a relevância do vício depende somente da situação psicológica do declarante, da sua personalidade ou de pressupostos de natureza objetiva.

Quando assim seja, logo que tais pressupostos se verifiquem, quer o vício respeite ao cedente, quer ao cessionário, o contraente cedido não pode deixar de sofrer as conseqüências da anulação do ato.

É a proteção da vontade do declarante que está fundamentalmente em causa e a essa tutela sacrifica a lei os interesses contrapostos, quer do declaratório, quer de terceiros.

Quando, porém, como no caso do dolo de terceiro (art. 95), a relevância do vício depende também da verificação de certos estados *subjetivos* do declaratório, a questão é mais delicada.

Muitos autores pretendem resolver esse e outros problemas análogos a partir da *natureza jurídica da cessão de contrato*.

Uns entendem que, sendo a cessão do contrato um *contrato bilateral*, embora sujeito a ratificação do contraente cedido, basta que os requisitos subjetivos de relevância dos vícios da vontade relativos ao declaratório (seja o conhecimento do dolo de terceiro; seja, em algumas legislações, o conhecimento da essencialidade do fato sobre o qual incidiu o erro) se verifiquem em relação a um dos contraentes (cedente ou cessionário, consoante os casos).

Outros, sustentando que a cessão da posição contratual é um negócio *trilateral*, afirmam, pelo contrário, que tais pressupostos subjetivos de relevância, referidos ao declaratório, devem verificar-se também quanto ao *contraente cedido*.

Assim, para que o dolo de terceiro sofrido pelo cedente provoque a anulabilidade da cessão do contrato, não basta que o cessionário o tenha conhecido (art. 95). É imprescindível, para o efeito, que dele tenha tido também conhecimento o próprio contraente cedido.

Ora, seja qual for a melhor solução para cada uma das questões especiais em que o problema suscitado se desdobra, uma premissa metodológica pode dar-se como certa.

Não é a partir da pura construção lógico-formal da cessão do contrato como um contrato *bilateral* ou *trilateral* que devem ser preenchidas as lacunas da sua disciplina legal.

Na resolução do problema posto, de acordo com os critérios válidos para a regulamentação dos casos omissos, há dois fatores especiais a tomar em linha de conta.

Um deles é o da *posição especial* que ocupa na cessão do contrato o contraente cedido.

Apesar de o seu consentimento ser essencial ao aperfeiçoamento da operação, ele não participa, em regra, no processo formativo do acordo contratual. A sua colaboração, principalmente quando o consentimento é dado previamente e em branco, não pode igualar-se à dos contraentes (cedente e cessionário) na preparação e formação da *lex contractus*.

O outro elemento é a razão de ser de cada um dos pressupostos subjetivos de relevância do vício de vontade sofrido pelo declarante. Há que determinar o fim concretamente prosseguido pela lei com o estabelecimento de cada um desses pressupostos, porque só assim será possível saber se a sua exigência tem ou não cabimento em relação à posição especial do contraente cedido.

No caso especial do dolo de terceiro, por exemplo, o requisito fixado na parte final do artigo 95 (*conhecimento do dolo por uma das partes*) visa manifestamente proteger contra a anulação do negócio (nos termos especialmente amplos em que o dolo a determina: cfr. art. 92 com os arts. 87 e segs.) a parte que *não teve conhecimento* (nem o poderia ter, usando da diligência normalmente requerida dela) da ação dolosa exercida sobre o declarante.

Ora, semelhante requisito só tem perfeito cabimento em relação às pessoas que, dialogando com o declarante, participaram diretamente no processo formativo do acordo negocial. No caso da cessão do contrato, tratando-se de dolo exercido sobre o cedente (para induzi-lo a transmitir a sua posição contratual), é quanto ao cessionário que se ajusta o requisito do artigo 95. E não quanto ao contraente cedido, que não tenha negociado o contrato de cessão com o cedente. Ele pode, inclusivamente, nenhum contato ter tido com o cedente, a propósito da cessão, se o seu consentimento tiver sido dado antecipadamente e em branco.

Assim, se o contraente cedido (quer a cessão tenha sido concertada a três, quer tenha sido celebrada apenas entre cedente e cessionário, com ratificação ou notificação posterior) tiver tido conhecimento do dolo de terceiro, o vício da vontade do declarante ser-lhe-á oponível diretamente (no 1.º caso) ou por analogia; se o contraente cedido não tiver tido conhecimento do dolo antes do contrato de cessão, da ratificação ou da notificação desta, o vício não lhe será oponível,

mesmo que a contraparte do enganado (o cedente ou o cessionário, consoante os casos) não o tenha ignorado.

Pode, em resumo e generalizando as reflexões expostas, asseverar-se que a questão das condições de relevância, perante o contraente cedido, das diversas causas de invalidade da cessão do contrato tem de ser solucionada, não à sombra de considerações de natureza lógico-formal, inspiradas no recorte conceitual da figura, mas à luz do condicionalismo substancial próprio da cessão do contrato e do fundamento específico de cada uma das causas de invalidade do negócio.

A *cessão do contrato* constitui uma figura cuja regulamentação é quase inteiramente *omissa* na lei, apesar de referida em diversos lugares do sistema. E o caminho que o jurista tem de percorrer para a fixação da disciplina dos casos omissos continua a ser o estabelecido no artigo 4.º da Lei de Introdução ao Código Civil e confirmado nos artigos 126 e 127 do Código de Processo Civil.

157. *Divergências doutrinárias acerca da natureza jurídica da cessão do contrato.*

A fixação da natureza jurídica da cessão do contrato tem dado lugar na doutrina a duas posições antagônicas.

Na prática, não há puras cessões de contrato, tal como não há simples cessões de crédito. Há vendas de certas posições contratuais, há cessões gratuitas de contrato, há trocas de posições contratuais, há dações em cumprimento de posições contratuais etc.

A semelhança, porém, do que ocorreu com a cessão de créditos, também a cessão do contrato foi de certo modo amputada pela doutrina, para abranger os traços específicos da figura, que transcendem o esquema dos diferentes negócios causais (venda, doação, troca, dação em cumprimento etc.) em que ela, na prática do comércio jurídico, se integra.

E foi exatamente a propósito da cessão do contrato, isolada da sua causa concreta, que os autores discutiram durante muito tempo o problema do seu real conteúdo.

Enquanto as diferentes legislações reconheceram apenas, no capítulo da transmissão das obrigações, as figuras da cessão de créditos, da sub-rogação e, mais tarde, a da assunção de dívidas, notou-se uma tendência até certo ponto compreensível da doutrina para decompor a cessão do contrato numa *cessão de crédito* e numa *assunção liberatória* de dívidas.

Quando, por exemplo, o locatário cedia a locação a terceiro, entendia-se que ele *cedia* o direito ao uso e fruição do imóvel que tinha em face do locador; mas o cessionário *assumia* ao mesmo tempo a obrigação de pagar o aluguel, liberando de tal dívida o cedente (primitivo locatário).

Mas esta concepção atomista ou analítica (*Zerlegungstheorie*, como lhe chamaram os alemães) da cessão do contrato veio a sofrer uma dupla crítica por parte da doutrina mais autorizada.

Por um lado, acentuou-se a nota de que a *cessão do contrato* envolve a transmissão para o cessionário, não apenas do direito de crédito e da dívida de que o cedente fica liberado, mas também dos direitos potestativos, dos ônus, dos estados de sujeição, das expectativas e dos deveres acessórios de conduta que integram a relação contratual cedida.

Revertendo ainda ao caso especial da locação, a cessão da locação não se reduz à *transmissão (cessão)* do direito ao uso e fruição do imóvel e da *obrigação* de pagar o aluguel. Abrange ainda, por exemplo, as ações *possessórias* de que goza o locatário (art. 486), o direito à *redução* do aluguel ou à *rescisão* do contrato nos casos contemplados no artigo 1.190, a *garantia* contra as turbações de terceiro ou os vícios do imóvel anteriores à locação, o dever imposto ao locatário de cuidar do imóvel como se fosse seu (art. 1.192, I), a sujeição à denúncia do contrato e ao conseqüente despejo do prédio nos casos previstos na lei etc.

Por outro lado, salientou-se que a decomposição da cessão do contrato em duas operações jurídicas de sinal oposto (*cessão de créditos*, de um lado; *assunção liberatória* de dívida, do outro) não corresponde a nenhuma intenção real das partes.

Tanto o cedente como o cessionário, ao efetuarem a cessão, pretendem obter uma transmissão *global, unitária*, da posição ou situação jurídica do primeiro para o segundo.

A cisão feita pela doutrina é artificial, na medida em que não corresponde à intenção real (complexiva) dos contraentes.

Os ataques assim desferidos contra a concepção atomista da cessão, partindo da complexidade da relação obrigacional posta em relevo pela ciência jurídica e do conteúdo global ou unitário da vontade expressa pelos contraentes, levaram a doutrina a examinar a cessão sob um outro prisma.

A *cessão do contrato* passou a ser considerada como a transmissão da *posição contratual* do cedente, *global* ou *unitariamente* considerada.<sup>48</sup>

Essa concepção unitária (*Einheitstheorie*) tem a sua consagração legislativa nos recentes Código italiano (de 1942) e português (de 1966).

O primeiro, mantendo embora a designação tradicional e incorreta de *cessão de contrato*, define a figura, em termos globais, como um instrumento de substituição de um dos contraentes por terceiro “nas relações derivadas de um contrato com prestações correspectivas” (art. 1.406).

O segundo (arts. 424 e segs.) muda intencionalmente o *nomen juris* da operação, chamando-lhe *cessão da posição*

---

<sup>48</sup> Embora a jurisprudência alemã, por virtude do silêncio do Código acerca da cessão do contrato, ainda revele, de quando em vez, algumas divergências, a doutrina aceita hoje convictamente a tese da unidade da posição contratual cedida. Vide, especialmente, PIEPER, *Vertragsübernahme und Vertragsbeitritt*, 1963, p. 176 e segs.; ESSER, *ob. cit.*, § 56, IV, 2.

*contratual*, no manifesto propósito de significar que o objeto da transmissão operada pelos contraentes não é *um* ou *outro* elemento isolado da relação, mas a *posição global* ou *complexa* do cedente no contrato com prestações recíprocas.

A concepção *unitária* da cessão do contrato, retratada expressivamente em ambos os diplomas, é, com efeito, a que melhor traduz a estrutura complexa da transmissão operada pelo negócio e a que melhor se coaduna com a intenção expressa pelos contraentes.