

MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA

**DIREITO
DAS
OBRIGAÇÕES**

12.ª EDIÇÃO
REVISTA E ACTUALIZADA

3.ª REIMPRESSÃO


ALMEDINA

DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

- 1.ª Edição - 1968
- 2.ª Edição - 1975
- 3.ª Edição - 1979
- 4.ª Edição - 1984
- Reimpressão - 1988
- 5.ª Edição - 1991
- 6.ª Edição - 1994
- 7.ª Edição - 1998
- Reimpressão - 1999
- 8.ª Edição - 2000
- 9.ª Edição - 2001 (Actualizada até 15 de Outubro de 2001)
 - 1.ª Reimpressão - 2003
 - 2.ª Reimpressão - 2004
 - 3.ª Reimpressão - 2005
 - 4.ª Reimpressão - 2006
- 10.ª Edição - 2006 (Actualizada até 1 de Setembro de 2006)
- 11.ª Edição - 2008 (Actualizada até 31 de Março de 2008)
- 12.ª Edição - 2009 (Actualizada até 15 de Outubro de 2009)
 - 1.ª Reimpressão - 2011
 - 2.ª Reimpressão - 2013
 - 3.ª Reimpressão - 2014

AUTOR

MÁRIO JÚLIO BRITO DE ALMEIDA COSTA

EDITOR

EDIÇÕES ALMEDINA, SA

Rua Fernandes Tomás, nos 76 a 80

3000-167 Coimbra

Tel.: 239 851 904 · Fax: 239 851 901

www.almedina.net · editora@almedina.net

IMPRESSÃO | ACABAMENTO
NORPRINT - a casa do livro

Agosto, 2014

DEPÓSITO LEGAL
301652/09

Os dados e as opiniões inseridos na presente publicação
são da exclusiva responsabilidade do(s) seu(s) Autor(es).

Toda a reprodução desta obra, por fotocópia ou outro qualquer
processo, sem prévia autorização escrita do Editor, é ilícita
e passível de procedimento judicial contra o infractor.

Biblioteca Nacional de Portugal - Catalogação na Publicação

COSTA, Mário Júlio de Almeida
Direito das obrigações. - 12ª ed. rev. e act.
(Manuais universitários)
ISBN 978-972-40-4033-2
CDU 347

347.4 (469)
C874d
12.ª ed.
3.ª Reimpr.
DCV
Etam
1/4/16



69767/16
Etam 1/4/16

*Recordo os que foram meus Alunos em
Universidades portuguesas e brasileiras*

Capítulo VIII

**Transmissão de créditos e de dívidas.
Cessão da posição contratual**

67. Noção e modalidades

Claro que a transmissão de direitos e de obrigações tanto pode verificar-se através de acto entre vivos como por morte. Esta segunda modalidade pertence ao domínio do direito das sucessões (arts. 2024.º e segs.).

Ocupamo-nos aqui directamente, antes de mais, da averiguação da medida em que — e como — se reconhece a possibilidade de o credor transmitir o seu crédito a terceiro e o devedor a sua dívida. Trata-se do problema da *transmissão, a título singular ou particular, de créditos e de dívidas*.

Numa breve resenha histórica, recorde-se que o direito antigo era adverso à referida transmissibilidade, pois concebia a obrigação como um vínculo estritamente pessoal entre credor e devedor. A primeira abertura ao princípio deu-se no sentido de se admitir uma transmissão, a título universal, integrada no património hereditário, olhando-se o herdeiro como continuador da pessoa do «de cuius». Um segundo passo consistiu em se reconhecer a transmissão por acto entre vivos e a título particular do crédito, mas esta ideia ainda não obteve completo desenvolvimento no âmbito do direito romano.

Decorreu, entretanto, uma larga evolução jurídica e as exigências da vida económica e do tráfico mercantil transformaram-se radicalmente. O crédito foi sendo considerado, cada vez mais, um elemento activo do património do credor, susceptível de transmissão, como qualquer outro, a título gratuito ou oneroso. Aliás, de uma idêntica perspectiva se começou a encarar o débito, elemento

passivo do património do devedor. Daí que o direito moderno tenha consagrado, sem reticências, o instituto da cessão de créditos.

Superou-se o conceito de que os créditos e as dívidas apenas eram transmissíveis quando integrados em patrimónios atribuídos globalmente a um novo titular. Todavia, a transmissão singular de dívidas representa um último reduto de resistência à evolução, porquanto ainda não se radicou completamente em certas legislações contemporâneas (1).

O actual Cód. Civ. prevê que a transmissão de créditos se opere mediante *cessão* (arts. 577.º a 588.º) ou *sub-rogação* (arts. 589.º a 594.º). E admite, igualmente, a *transmissão singular de dívidas*, isto é, a figura da *assunção de dívida* (arts. 595.º a 600.º).

Fenómeno jurídico diverso dos referidos modos de transmissão, a título singular, de créditos e de dívidas se apresenta a *cessão da posição contratual*. Analisa-se esta na faculdade que a lei reconhece a qualquer das partes, nos contratos com prestações recíprocas, de transmitir a terceiro a sua inteira posição contratual, desde que o outro contraente consinta.

O Cód. Civ. ocupa-se da cessão da posição contratual no contexto da disciplina dos contratos (arts. 424.º a 427.º) (2). Parece, contudo, preferível versar o instituto em seguida à transmissão singular de créditos e de dívidas. São figuras aproximadas, que, assim, mais facilmente se confrontam.

Recordemos que a relação obrigacional se entende como *simples* ou como *complexa* (3). Correspondentemente, pode dizer-se que a cessão da posição contratual se reporta a essa segunda confi-

(1) Sobre a evolução histórica do problema e as soluções do direito comparado, pode ver-se LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES, *Da Assunção de Dívida e sua Estrutura Negocial*, 2.ª ed., Rio de Janeiro, 1998, respectivamente, págs. 16 e segs., e 36 e segs.. Na doutrina alemã, consultar KNUT WOLFGANG NÖRR/ROBERT SCHEYHING, *Sukzessionen — Zession, Vertragsübernahme, Schuldübernahme, Schuldbeitritt*, Tübingen, 1983.

(2) Também o Cód. dos Cont. Públ. (arts. 316.º a 324.º), no respectivo âmbito, trata da cessão da posição contratual e da subcontratação.

(3) Cfr., *supra*, págs. 73 e segs.

guração da relação obrigacional, ao passo que a transmissão singular de créditos e de dívidas à primeira.

68. Cessão de créditos (1)

A) Noção e admissibilidade

Verifica-se a *cessão de um crédito* quando o credor, mediante negócio jurídico, designadamente de natureza contratual, transmite a terceiro o seu direito (2). Consiste, portanto, esta figura na substituição do credor originário por outra pessoa, mantendo-se inalterados os restantes elementos da relação obrigacional. Sublinhe-se que não se produz a substituição da obrigação antiga por uma nova, mas uma simples modificação subjectiva que consiste na transferência daquela pelo lado activo.

O credor que transmite o crédito, o terceiro para quem ele é transmitido e o devedor, respectivamente, recebem os nomes de *cedente*, *cessionário* e *devedor cedido*.

O art. 577.º, n.º 1, do Cód. Civ. define a cessão de créditos nos seguintes termos: «O credor pode ceder a terceiro uma parte ou a tota-

(1) Consultar VAZ SERRA, *Cessão de créditos ou de outros direitos*, in «Bol. do Min. da Just.», cit., número especial (1955), págs. 5 e segs., também publicado in «Bol. da Fac. de Dir.», cit., vol. XXX, págs. 191 e segs., e vol. XXXI, págs. 190 e segs., LUIS M. T. DE MENEZES LEITÃO, *Cessão de Créditos*, Coimbra, 2005, com uma ampla análise da evolução histórico-dogmática do instituto (págs. 23 e segs.), e L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *A Cessão de Créditos em Garantia e a Insolvência. Em Particular a Posição do Cessionário na Insolvência do Cedente*, Coimbra, 2007. Encaminhando a exposição para um problema específico, cfr. MARIA DE ASSUNÇÃO OLIVEIRA CRISTAS, *Dupla venda de um direito de crédito*, in «O Direito», cit., ano 132, n.º I-II, págs. 197 e segs., e, num plano geral, *Transmissão contratual do direito de crédito. Do carácter real do direito de crédito*, Coimbra, 2005. Ver ainda, entre outros, EMMANUEL FRAUD, *La notion de transfert de créance*, in «Revue de la Recherche Juridique — Droit Prospectif», cit., ano XXIII (n.º 74), págs. 817 e segs., designadamente págs. 837 e segs., e J. L. NAVARRO PEREZ, *La cesión de créditos en el Derecho civil español*, Córdoba, 1998.

(2) Tem características próprias a chamada *cessão financeira* («factoring»), mencionada, *supra*, pág. 206 e nota 1.

lidade do crédito, independentemente do consentimento do devedor, contanto que a cessão não seja interdita por determinação da lei ou convenção das partes e o crédito não esteja, pela própria natureza da prestação, ligado à pessoa do credor»⁽¹⁾⁽²⁾. Verificamos que esta norma consagra expressamente a *cessão parcial* ou *total* do crédito.

Por outro lado, tal como se reconhece, em princípio, a prestação de coisa futura (arts. 211.º e 399.º), afigura-se admissível a *cessão de créditos futuros*. Nada impede que se trate de créditos cuja relação fundamental já exista na titularidade do cedente à data da cessão (ex.: o direito relativo à futura transmissão televisiva de um espectáculo) ou mesmo de créditos em que este tenha apenas a expectativa de vir a adquirir a referida relação fundamental (ex.: o direito ao preço numa venda ainda não celebrada). O que se torna necessário é o requisito da determinação ou determinabilidade⁽³⁾.

⁽¹⁾ Indicou-se noutra altura que o art. 568.º consagra um caso de *cessão legal* ou *necessária*, isto é, imposta por lei (cfr., *supra*, pág. 779, nota 2).

⁽²⁾ O regime da cessão de créditos estabelecido nos arts. 577.º e segs. aplica-se também a respeito do contrato de crédito ao consumo (art. 10.º, n.º 1, do Dec.-Lei n.º 359/91, de 21 de Setembro, que disciplina tal contrato; diploma cujos anexos I e II foram alterados pelo Dec.-Lei n.º 101/2000, de 2 de Junho, e ainda alterado pelo Dec.-Lei n.º 82/2006, de 3 de Maio — cfr., *supra*, pág. 280, nota 2).

⁽³⁾ Nos trabalhos preparatórios do Cód. Civ., VAZ SERRA aceitava amplamente a cessão de créditos futuros (ver *Cessão de créditos ou de outros direitos*, cit., in «Bol. do Min. da Just.», número especial (1955), págs. 28 e segs.) e propunha um articulado (*ibid.*, págs. 349 e seg., art. 5.º, n.ºs 2 a 7). Em sentido favorável se pronuncia também, entre nós, por ex., ANTUNES VARELA (*Das Obrigações em geral*, cit., vol. II, págs. 316 e segs.). É importante o estudo de STEFANO TROIANO (*La cessione di crediti futuri*, Padova, 1999), onde se encara o problema de modo aprofundado, embora o Cód. Civ. italiano (arts. 1260 e segs.) não discipline directamente esta dimensão do instituto. O autor versa, em roteiro muito completo e elucidativo dos problemas que se levantam: a definição e a fenomenologia do crédito futuro (págs. 3 e segs.), a natureza jurídica e a validade da sua cessão, assim como a determinação e a determinabilidade do respectivo objecto, a disciplina da cessão e a relevância da sua qualificação causal (págs. 205 e segs.), e, por último, a eficácia da cessão de créditos futuros entre as partes, perante terceiros e em face do devedor cedido (págs. 447 e segs.). Numa síntese introdutória, que logo sensibiliza para o tema (págs. XIII e segs.), observa-se que este se situa na reflexão moderna respeitante aos negócios sobre bens futuros. É sublinhado que a cessão de créditos reflecte a consciência de que não só o direito imediato sobre um bem, mas também a pretensão jurídica à sua obtenção futura, através da mediação de outrem, possui um actual valor

Mencionou-se antes a possibilidade, nas obrigações naturais, de os créditos se transmitirem por cessão ou sub-rogação. Assim como não existe motivo que se oponha à transmissão das dívidas respectivas⁽¹⁾.

Quanto à dispensa do consentimento do devedor, parece manifesto que o regime será outro se a cessão do crédito co-envolver a transmissão de uma obrigação. Exigir-se-á, na hipótese, o consentimento ou ratificação do devedor-credor (arts. 424.º e 595.º).

Deriva também da norma em apreço que a incredibilidade de um crédito pode resultar de proibição da lei, de acordo das partes⁽²⁾, ou ainda do facto de o crédito ser por sua natureza inerente à pessoa do respectivo titular. Logo, não se mostram cedíveis os créditos com carácter estritamente pessoal, de que o direito a alimentos constitui um caso típico⁽³⁾.

Reveste-se de particular interesse o disposto no art. 579.º, que prevê certas categorias de pessoas a quem não podem ser cedidos, directamente ou por interposta pessoa, créditos ou outros direitos litigiosos: os juízes, os magistrados do Ministério Público, os funcionários de justiça⁽⁴⁾ e os mandatários judiciais (advoc-

económico próprio; e que, com a cessão de créditos futuros, se dá um passo maior no sentido da completa abstracção do dado material, enquanto se reconhece a possibilidade de traduzir num valor económico actual a mera perspectiva de aquisição ulterior de pretensão jurídica a uma prestação futura (pág. XIV). A ampliação contínua das variantes de utilização da cessão de créditos futuros descreve um caminho desinibido e flexível ditado pelas realidades práticas, a que o legislador não fica indiferente nos sistemas anglo-americano e europeu continental. Assiste-se a um repensamento e a uma evolução de categorias tradicionais, em resultado das tendências modernas.

⁽¹⁾ Cfr., *supra*, pág. 184.

⁽²⁾ Quanto à convertibilidade da cessão que viole o acordo que exclua a transmissão do crédito, ver LUIS A. CARVALHO FERNANDES, *A conversão dos negócios jurídicos civis*, cit., pág. 868.

⁽³⁾ Cfr. os arts. 2003.º e segs., nomeadamente o art. 2008.º, n.º 1, onde a lei é expressa em declarar o direito a alimentos insusceptível de cessão, o que já decorria da sua própria natureza. O art. 420.º reconhece também o carácter pessoal do direito e da obrigação de preferência, embora supletivamente.

⁽⁴⁾ Sobre as várias categorias de funcionários de justiça, ver os arts. 1.º a 6.º do Estatuto dos Funcionários de Justiça (aprovado pelo Dec.-Lei n.º 343/99, de 26 de Agosto, com alterações do Dec.-Lei n.º 96/2002, de 12 de Abril, e do Dec.-Lei n.º 169/2003, de 1 de Agosto).

gados, solicitadores), se o processo decorre na área em que exercem habitualmente a sua actividade ou profissão; e, do mesmo modo, os peritos, os árbitros e demais auxiliares de justiça que tenham intervenção no respectivo processo⁽¹⁾.

A cessão efectuada contra a referida proibição, além de ser nula, sujeita o cessionário à obrigação de reparar os danos causados. Por outro lado, este não poderá invocar a nulidade da cessão (art. 580.º, n.ºs 1 e 2)⁽²⁾.

Abrem-se, no art. 581.º, três excepções à proibição da cessão de créditos ou outros direitos litigiosos: quando o cessionário goze do direito de preferência na cessão ou tenha o direito de remição; quando a cessão se realize para defesa de bens possuídos pelo cessionário; ou, ainda, quando a cessão se fizer ao credor em cumprimento do que lhe seja devido⁽³⁾.

Também se admite, conforme observámos, um acordo entre o credor e o devedor no sentido de proibir ou restringir a cessão do crédito. Mas um pacto dessa natureza não tem valor absoluto, visto que somente será oponível ao cessionário desde que ele conheça a sua existência ao tempo da cessão (art. 577.º, n.º 2).

Observemos que a cessão pode ter vários objectivos, isto é, não lhe corresponde uma finalidade ou causa única e preestabelecida na lei. O cedente tanto a realiza, porque recebe uma contrapartida (*cessão a título oneroso*), deseja fazer uma liberalidade ao cessionário (*cessão a título gratuito*), pretende extinguir uma obrigação (*cessão solutória*), etc.

Acresce que a transmissão singular de um crédito pode efectuar-se através de negócio jurídico entre vivos, consistindo num contrato, ou em testamento, a título de legado⁽⁴⁾. Só a primeira modalidade costuma ser considerada cessão propriamente dita, que se apresenta como um contrato de *causa* variável. Mas a nossa lei

(1) Cfr. o art. 876.º, respeitante à compra e venda.

(2) Sobre o regime geral da nulidade, ver os arts. 285.º e segs.

(3) Mas aplicam-se, evidentemente, os arts. 122.º e segs. do Cód. de Proc. Civ., relativos às chamadas garantias de imparcialidade.

(4) Referem-se ao legado de créditos os arts. 2261.º e 2262.º do Cód. Civ.

parece abranger uma e outra num conceito amplo de cessão (cfr. o art. 578.º, n.º 2), posto que a transferência «mortis causa» de um crédito ofereça especialidades próprias da sua natureza de acto de última vontade.

Depois do que salientámos — que a cessão constitui um esquema negocial genérico, susceptível de concretizações diversas —, compreender-se-á o disposto no art. 578.º, n.º 1, relativamente ao regime aplicável: «Os requisitos e efeitos da cessão entre as partes definem-se em função do tipo de negócio que lhe serve de base»⁽¹⁾. Apenas se precisando que, «salvo o disposto em lei especial, a cessão de créditos hipotecários, quando não seja feita em testamento e a hipoteca recaia sobre bens imóveis, deve constar de escritura pública ou de documento particular autenticado» (n.º 2)⁽²⁾.

B) Efeitos

Importa considerar os efeitos da cessão de créditos sob um tríplice ponto de vista: as relações entre o cedente e o cessionário, entre estes e o devedor cedido, assim como entre os participantes na cessão e terceiros.

Acabou de verificar-se, *pelo que toca ao cedente e ao cessionário*, ou seja, às partes, que, nos termos do art. 578.º, n.º 1, os requisitos e os efeitos da cessão se definem em função do tipo de negócio-base; a cessão pode revestir uma natureza onerosa ou gratuita, aplicando-se-lhe, consoante o caso, o regime da compra e venda (arts. 874.º e segs.), da doação (arts. 940.º e segs.), etc.. Mas o efeito principal é sempre o da transmissão do crédito.

(1) Doutrina idêntica é estabelecida no art. 425.º para a transmissão da posição contratual.

(2) O Cód. do Not., no art. 80.º, n.º 2, al. h), declarava especialmente submetidos a escritura pública «os actos de constituição, de modificação e de distrate de hipotecas, a cessão destas ou do grau de prioridade do seu registo e a cessão ou penhor de créditos hipotecários». Contudo, tal preceito foi revogado pelo art. 8.º do Dec.-Lei n.º 116/2008, de 4 de Julho.

Observou-se que a cessão deixa inalterado o crédito transferido, apenas se verificando a substituição do credor originário por um novo credor. Daí que, na falta de convenção em contrário, o crédito se transfira para o cessionário com as suas garantias e outros acessórios que não sejam inseparáveis da pessoa do cedente (art. 582.º, n.º 1) (1).

Em execução do acordo, fica o cedente obrigado a entregar ao cessionário os documentos e demais meios probatórios do crédito que se encontrem na sua posse, salvo se existe um interesse legítimo justificativo da respectiva conservação (art. 586.º).

Por outro lado, conforme estabelece o art. 587.º, n.º 1, «o cedente garante ao cessionário a existência e a exigibilidade do crédito ao tempo da cessão, nos termos aplicáveis ao negócio, gratuito ou oneroso, em que a cessão se integra». Quer dizer, tratando-se de cessão gratuita, haverá que tomar em linha de conta os preceitos do contrato de doação (art. 940.º, n.º 1; cfr. os arts. 956.º e 957.º), e, no caso de cessão onerosa, os do contrato de compra e venda (arts. 874.º e 939.º; cfr. os arts. 892.º e segs., e os arts. 905.º e segs.).

É diverso o que se passa a propósito da solvência do devedor. O cedente apenas responde por ela, se a tanto expressamente se obrigou (art. 587.º, n.º 2).

E que efeitos produz a cessão *no que respeita ao devedor cedido*?

Como sabemos, a cessão supõe três pessoas, mas só o cedente e o cessionário têm uma intervenção activa. O devedor desempenha um puro papel passivo, na medida em que não se exige o seu consentimento: é terceiro quanto ao acordo de cessão.

Perante o devedor cedido, a eficácia da cessão verifica-se desde que lhe haja sido *notificada*, mesmo extrajudicialmente, ou desde que ele a tenha *aceite* (art. 583.º, n.º 1) (2). Depois de

(1) O n.º 2 do mesmo art. 582.º esclarece que «a coisa empenhada que estiver na posse do cedente será entregue ao cessionário, mas não a que estiver na posse de terceiro».

(2) Ocupa-se da falta de notificação, por ex., o Acórdão do Sup. Trib. de Just. de 9-XI-2000 (in «Colect. de Jurisp. — Acórdãos do Sup. Trib. de Just.», cit., ano VIII,

qualquer desses actos, o cessionário será, para todos os efeitos, o único credor.

Porém, se, antes da referida notificação ou aceitação, «o devedor pagar ao cedente ou celebrar com ele algum negócio jurídico relativo ao crédito, nem o pagamento nem o negócio é oponível ao cessionário, se este provar que o devedor tinha conhecimento da cessão» (art. 583.º, n.º 2). Atribui-se, por conseguinte, eficácia ao *simples conhecimento* da cessão pelo devedor.

No caso de solidariedade passiva, a notificação ou a aceitação terá de verificar-se relativamente a todos os condevedores. Aquele em relação ao qual se não realize uma ou outra poderá validamente pagar ao cedente, salvo provando-se que conhecia a cessão.

Mais um corolário deriva a lei do princípio de que a cessão representa uma simples transferência da relação obrigacional pelo lado activo: o devedor cedido pode valer-se, *em face do cessionário*, dos mesmos meios de defesa que lhe era lícito opor ao cedente, salvo dos que provenham de facto posterior ao conhecimento da cessão (art. 585.º) (1). Por exemplo: se o contrato em que o crédito se funda é anulável em virtude de erro, dolo ou coacção, este vício da vontade, do mesmo modo que poderia ser invocado em relação ao cedente, também poderá sê-lo contra o cessionário (2).

A notificação da cessão ao devedor ou a aceitação desta (art. 583.º, n.º 1) serve ainda para lhe atribuir eficácia *quanto a terceiros*. Na verdade, qualquer dos referidos actos apresenta um

tomo 3, pág. 121). Sobre a conversão da cessão de crédito ineficaz em relação ao devedor cedido, ver LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *A conversão dos negócios jurídicos civis*, cit., págs. 866 e segs.

(1) Alude-se à compensação no Acórdão do Sup. Trib. de Just. de 27-XI-1997 (in «Colect. de Jurisp. — Acórdãos do Sup. Trib. de Just.», cit., ano V, tomo 3, págs. 146 e segs.) e à excepção de não cumprimento do contrato no Acórdão da Rel. de Lisboa de 27-XI-1997 (in «Colect. de Jurisp.» cit., ano XXII, tomo 5, págs. 102 e segs.).

(2) Quanto a uma situação de nulidade, consultar o já cit. Acórdão do Sup. Trib. de Just. de 30-X-1997 (in «Colect. de Jurisp. — Acórdãos do Sup. Trib. de Just.», ano V, tomo 3, págs. 115 e segs.).

alcance análogo ao que se consegue, noutros casos, com os meios de publicidade. Particularmente, se o mesmo crédito for cedido a várias pessoas, prevalecerá a cessão primeiro notificada ao devedor ou aceita por este (art. 584.º).

C) Aplicação das regras da cessão de créditos a outras figuras

O Cód. Civ., nos arts. 577.º a 587.º, que acabamos de analisar, ocupa-se directamente da cessão de créditos. Contudo, o art. 588.º permite a aplicação das regras da cessão de créditos a figuras diversas. Declara-se que tais regras «são extensivas, na parte aplicável, à cessão de quaisquer outros direitos não exceptuados por lei, bem como à transferência legal ou judicial de créditos».

Resulta da primeira parte deste preceito que as normas da cessão se aplicam a direitos diferentes dos direitos de crédito, desde que a lei os não exceptue. Tiveram-se principalmente em vista os direitos de autor (obras literárias, artísticas, etc.) e outros direitos sobre bens intelectuais (inventos, marcas, etc.) (art. 1303.º)⁽¹⁾, assim como os direitos potestativos autónomos, isto é, susceptíveis de transmissão isolada (ex.: arts. 420.º e 927.º)⁽²⁾. Essa extensão está excluída quanto aos direitos reais, visto que os respectivos modos de transmissão se encontram submetidos a regras próprias (arts. 1316.º e segs.)⁽³⁾, e também não se verifica em relação aos direitos de família, estritamente pessoais e, portanto, intransmissíveis.

A segunda parte do art. 588.º refere-se à transferência legal ou judicial de créditos. Exemplos de transferências de créditos por força da lei constituem as que se realizam na aqui-

(1) Ver o já cit. Cód. do Direito de Autor e dos Direitos Conexos (cfr. *supra*, nota 2 da pág. 334) e o Cód. da Propriedade Industrial (aprovado pelo Dec.-Lei n.º 16/95, de 24 de Janeiro).

(2) Cfr. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em geral*, cit., vol. II, pág. 333.

(3) Observe-se, no entanto, que o art. 727.º declara aplicável à cessão de hipoteca as regras da cessão de créditos.

sição de coisa locada, relativamente aos créditos do locador (art. 1057.º), e no mandato sem representação, quanto aos créditos obtidos pelo mandatário (art. 1181.º, n.º 2). As transferências de créditos determinadas pelo tribunal ou ocorridas no processo de execução podem exemplificar-se com a transmissão do direito ao arrendamento para o cônjuge do arrendatário⁽¹⁾ e com a que se realiza através da penhora (Cód. de Proc. Civ., arts. 856.º e segs.).

69. Sub-rogação⁽²⁾

A) Noção e modalidades

Passemos à segunda forma de transmissão singular de créditos que a nossa lei reconhece: a *sub-rogação*⁽³⁾. Opera-se a

(1) Art. 1105.º, n.º 3, do Cód. Civ., na redacção do NRAU, cit.

(2) Consultar VAZ SERRA, *Sub-rogação nos direitos do credor*, in «Bol. do Min. da Just.», cit., n.º 37, págs. 5 e segs., e *Direito de satisfação ou resgate e sub-rogação legal nos casos de hipoteca ou de penhor*, *ibid.*, n.º 39, págs. 5 e segs., e também JOÃO DE CASTRO MENDES, *Efeitos do pagamento com sub-rogação em processo executivo*, in «Ciência e Técnica Fiscal», cit., n.º 58, págs. 601 e segs., RUI DE ALARCÃO/M. HENRIQUE MESQUITA, *Sub-rogação nos Direitos do Credor. Parecer forense*, Rio de Janeiro, 1979, e JÚLIO GOMES, *Do pagamento com sub-rogação, mormente na modalidade de sub-rogação voluntária*, in «Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles», cit., vol. I — *Direito Privado e Vária*, Coimbra, 2002, págs. 107 e segs.

(3) Na terminologia do direito, designa-se genericamente por *sub-rogação* o fenómeno que consiste em uma pessoa ou uma coisa ir ocupar, numa relação jurídica, o lugar de outra pessoa ou de outra coisa. Teremos, assim, a *sub-rogação pessoal* e a *sub-rogação real*.

Conheceremos adiante alguns casos de *sub-rogação real* ou *de coisas*. É o que se verifica, por ex., com a sub-rogação na indemnização devida ao autor da consignação de rendimentos (art. 665.º), do penhor (art. 678.º) e da hipoteca (art. 692.º), em lugar da coisa sujeita a essas garantias. Ver-se-á também o *cómodo de representação*, a que respeitam os arts. 794.º e 803.º (*infra*, págs. 1047 e seg., e 1077).

Do que se trata agora é da *sub-rogação pessoal*, que, por sua vez, se pode traduzir em duas situações distintas. Numa delas, dá-se a substituição de uma pessoa

sub-rogação quando um terceiro, que cumpre uma dívida alheia ou que para tal empresta dinheiro ou outra coisa fungível, adquire os direitos do credor originário em relação ao respectivo devedor.

Entende-se comumente que este instituto apresenta grande utilidade prática. Com ele é favorecido o terceiro, pois, adquirindo a posição do credor originário, vê os seus interesses melhor salvaguardados do que de qualquer outro modo. E, assim, facilita-se o cumprimento das obrigações por terceiros, o que, pode dizer-se, favorece os credores e os devedores, sem que decorra prejuízo para outrem.

Admitem-se duas espécies de sub-rogação: a *sub-rogação convencional* e a *sub-rogação legal*. O critério de distinção assenta na fonte de onde derivam.

A *sub-rogação convencional* ou *voluntária* resulta de um acordo entre o terceiro que pagou e o credor primitivo, a quem é feito o pagamento, ou entre o terceiro e o devedor. A lei prevê três modalidades de sub-rogação voluntária: uma delas efectuada pelo credor e as duas restantes pelo devedor.

Referindo-se à *sub-rogação pelo credor*, estabelece o art. 589.º: «O credor que recebe a prestação de terceiro pode sub-rogá-lo nos seus direitos, desde que o faça expressamente até ao momento do cumprimento da obrigação». Portanto, apura-se que a validade da sub-rogação pelo credor exige uma declaração expressa de vontade nesse sentido, manifestada no acto do cumprimento da obrigação ou anteriormente. De contrário, entende-se que houve o propósito de extinguir a relação obrigacional e não o de transmiti-la pelo

por outra na titularidade de um direito, ou, mais concretamente, a substituição de um terceiro nos direitos do credor. É a figura de que nos ocupamos aqui.

A outra situação de sub-rogação pessoal consiste em o credor se substituir ao seu devedor, como meio conservatório da garantia patrimonial (arts. 606.º a 609.º). Neste caso, não existe substituição na titularidade de um direito, mas apenas num procedimento ou actuação jurídica, como apreciaremos (*infra*, págs. 821 e segs.).

lado activo. Mas a sub-rogação expressa não tem de ser necessariamente feita por escrito (cfr. o art. 219.º).

Quanto à *sub-rogação pelo devedor*, determina o art. 590.º que «o terceiro que cumpre a obrigação pode ser igualmente sub-rogado pelo devedor até ao momento do cumprimento, sem necessidade do consentimento do credor» (n.º 1); e que «a vontade de sub-rogar deve ser expressamente manifestada» (n.º 2). Impõem-se, pois, requisitos idênticos aos apontados para a sub-rogação pelo credor. Claro que a declaração expressa da vontade de sub-rogar não tem de ser dirigida ao credor originário.

A sub-rogação pelo devedor poderá ainda fazer-se em consequência de um empréstimo de dinheiro ou de outra coisa fungível⁽¹⁾ com que ele próprio — e não o terceiro — efectue o cumprimento. Também esta sub-rogação convencional não exige o consentimento do credor, «mas só se verifica quando haja declaração expressa, no documento do empréstimo, de que a coisa se destina ao cumprimento da obrigação e de que o mutuante fica sub-rogado nos direitos do credor» (art. 591.º, n.ºs 1 e 2).

A *sub-rogação legal* é a que se produz directamente por força da lei, só existindo, portanto, na medida em que esta a permita. Conforme preceitua o art. 592.º, n.º 1, fora dos casos de sub-rogação convencional e de outras hipóteses especialmente previstas por lei⁽²⁾, «o terceiro que cumpre a obrigação só fica sub-rogado nos direitos do credor quando tiver garantido o cumprimento, ou quando, por outra causa, estiver directamente interessado na satisfação do crédito».

O primeiro tipo de situações que o referido preceito considera sobressai num simples exemplo: A deve a B 25.000 euros e C presta fiança ou constitui hipoteca para segurança de tal

(1) As coisas fungíveis são definidas no art. 207.º.

(2) Ver, por ex., os casos especiais de sub-rogação dos arts. 477.º, n.º 2 (cumprimento de obrigação alheia na convicção de que é própria), e 956.º, n.º 4 (sub-rogação do donatário na doação de bens alheios). Observe-se que a lei admite mais situações relevantes de sub-rogação legal em diversos diplomas avulsos.

obrigação; caso C pague ao credor B, aquele ficará sub-rogado nos direitos deste, correspondentemente à satisfação do respectivo crédito⁽¹⁾.

E que hipóteses prevê a lei, em segundo lugar, admitindo a sub-rogação sempre que o terceiro que cumpre esteja de outro modo directamente interessado na liquidação do crédito? Parece fora de dúvida que houve aqui o propósito de restringir a sub-rogação aos terceiros que tenham um *interesse próprio* na extinção do crédito⁽²⁾ — tanto para evitar a perda ou limitação, como a consistência prática de um seu direito. Por exemplo, respectivamente: o adquirente da coisa hipotecada que, satisfazendo o débito, impede a execução daquela; o credor comum que paga a um credor preferente, a fim de obstar à execução do património do devedor, que lhe seria prejudicial.

Ao cumprimento equipara o n.º 2 do art. 592.º «a dação em cumprimento, a consignação em depósito, a compensação ou outra causa de satisfação do crédito compatível com a sub-rogação»⁽³⁾.

(1) Cfr., a respeito da fiança, também o art. 644.º (*infra*, págs. 899 e seg.). De um modo geral, quanto a saber quem pode efectuar a prestação debitória e às consequências do pagamento feito por terceiro, ver, *infra*, págs. 999 e segs.

(2) Excluem-se, assim, «os casos em que o cumprimento se realize no exclusivo interesse do devedor (...) ou por mero interesse *moral* ou *afectivo* do *solvens*», como sublinha ANTUNES VARELA. Serve de exemplo, na primeira hipótese, o cumprimento feito pelo gestor de negócios, e, na segunda hipótese, as mais das vezes, o pagamento da dívida de um comproprietário efectuado por outro comproprietário, para evitar a execução da quota daquele na coisa comum (cfr. *Das Obrigações em geral*, cit., vol. II, págs. 344 e seg.).

(3) Daremos adiante uma noção destas causas extintivas das obrigações (págs. 1091 e segs.). Quanto ao alcance da equiparação em matéria de dação em cumprimento, ensina VAZ SERRA que o «*solvens*», «como, porém, não pode exigir do devedor o que entregou ao credor, pode exercer contra o devedor os direitos do credor até ao limite do valor da coisa dada em pagamento, sem poder, contudo, ultrapassar a importância do crédito (pois não pode o terceiro, satisfazendo ao credor, aumentar o montante do crédito contra o devedor)» (*Sub-rogação nos direitos do credor*, cit., in «Bol. do Min. da Just.», n.º 37, pág. 35, nota 83; no mesmo sentido, PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Cód. Civ. Anot.*, cit., vol. I, pág. 609, anotação 3 ao art. 592.º).

B) Efeitos

Analise os efeitos da sub-rogação, tanto voluntária como legal. Sintetiza-os o art. 593.º, n.º 1: «O sub-rogado adquire, na medida da satisfação dada ao direito do credor, os poderes que a este competiam».

O sub-rogado fica, por consequência, investido na posição jurídica até aí atribuída ao credor da relação obrigacional. Os seus direitos exercem-se não só contra o devedor, mas também contra os terceiros que tenham garantido a dívida, pois, tal como na cessão, as garantias e demais acessórios acompanham, em princípio, a dívida transmitida (art. 582.º, aplicável por força do art. 594.º).

Mas a sub-rogação pode ser *total* ou *parcial*, consoante se tenha satisfeito integralmente ou só em parte o direito do credor⁽¹⁾. Daí que, verificando-se uma sub-rogação parcial, o devedor resulte ao mesmo tempo vinculado para com o credor originário, na medida em que o respectivo crédito não foi pago, e para com o sub-rogado, na medida em que este liquidou o direito do credor.

Por outro lado, nada impede que ocorram várias sub-rogações parciais. Elas podem ser realizadas simultaneamente ou em datas diversas.

Prevenindo essas hipóteses, determina o art. 593.º que «a sub-rogação não prejudica os direitos do credor ou do seu cessionário, quando outra coisa não for estipulada» (n.º 2); e que, «havendo vários sub-rogados, ainda que em momentos sucessivos, por satisfações parciais do crédito, nenhum deles tem preferência sobre os demais» (n.º 3). Em suma, dá-se prevalência ao credor primitivo ou ao seu cessionário, mas colocam-se em plano de igualdade os diferentes sub-rogados, qualquer que seja a data da sub-rogação de cada um.

O art. 594.º declara aplicáveis à sub-rogação, com as necessárias adaptações, mais algumas normas da cessão, além da rela-

(1) Sobre o modo como devem ser cumpridas as obrigações, ver, *infra*, págs. 995 e segs.

tiva à transferência das garantias e outros acessórios (art. 582.º). Designadamente, o art. 583.º, que define os termos em que a cessão se torna eficaz em relação ao devedor, e o art. 584.º, que faz prevalecer a cessão primeiro notificada ao devedor ou por ele aceita⁽¹⁾.

C) A sub-rogação e o direito de regresso

A nossa lei disciplina a sub-rogação e o direito de regresso como figuras jurídicas distintas e até opostas, em vez de entre si compatíveis⁽²⁾. Com efeito, a sub-rogação é restrita a *terceiro* que cumpra a obrigação — aliás, se exclusivamente fundada na lei, apenas quando este haja garantido o cumprimento ou tenha, por outro motivo, interesse directo na satisfação do crédito (art. 592.º, n.º 1).

Pela sub-rogação, transmite-se um direito de crédito existente, ao passo que o direito de regresso significa o nascimento de um direito novo na titularidade da pessoa que, no todo ou em parte, extinguiu uma anterior relação creditória (art. 524.º) ou à custa de quem esta foi extinta (art. 533.º). O direito de regresso, «maxime» na solidariedade passiva, traduz-se num direito de reintegração do devedor que, sendo *obrigado com outros*, cumpre para além do que lhe cabe na perspectiva das relações internas.

A diversa configuração dos dois institutos justifica uma diferença de regimes. Assim, salvo convenção em contrário, não se transmitem, no caso do direito de regresso, as garantias e demais acessórios da dívida extinta. Sabemos que a solução diverge em matéria de sub-rogação (art. 582.º, «ex vi» do art. 594.º).

⁽¹⁾ Cfr., *supra*, págs. 818 e seg.

⁽²⁾ É outro o sistema, por ex., do Cód. Civ. francês (art. 1251, 3.º) e do Cód. Civ. italiano (art. 1203, n.º 3) (cfr. F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, vol. III — *Diritto delle obbligazioni (Parte generale)*, 9.ª ed. revista e actualizada, Milano, 1959, § 129, n.º 10 bis, págs. 545 e seg., e F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, vol. II — *Le obbligazioni e i contratti*, tomo I — *Obbligazioni in generale. Contratti in generale*, cit., n.º 23, págs. 148 e segs.). Idêntica doutrina consagrava o Anteprojecto de VAZ SERRA (cfr. *Sub-rogação nos direitos do credor*, cit., in «Bol. do Min. da Just.», n.º 37, págs. 34 e segs., e 64 e seg., art. 4.º). Ver também ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em geral*, cit., vol. II, págs. 345 e segs.

D) Confronto entre a cessão e a sub-rogação

Convirá, para arrumação de ideias, um breve confronto entre as duas formas de transmissão de créditos que acabamos de analisar — a *cessão* e a *sub-rogação*. Sintetizem-se as principais diferenças:

1) A sub-rogação pressupõe a satisfação do crédito; e essa satisfação do crédito representa a condição e a medida dos direitos do terceiro sub-rogado. Ao passo que na cessão os direitos do cessionário derivam do negócio que lhe serve de base — negócio a título gratuito ou oneroso; e, neste último caso, o valor por que se adquire o crédito pode não corresponder ao valor da prestação debitória, sendo mesmo, em regra, mais baixo.

Tal diferença-base explica que a capacidade ou legitimidade exigida para a cessão não tenha de coincidir com a requerida para a sub-rogação. Por exemplo: o tutor não pode tornar-se cessionário de créditos ou de outros direitos relativos ao tutelado, mas admite-se a sub-rogação legal (art. 1937.º, al. b)).

2) Na sub-rogação, o credor não garante a existência e a exigibilidade do seu crédito; e conhecemos o que a esse respeito se verifica na cessão. Assim, se o terceiro pagou uma dívida inexistente, a acção que tem ao seu alcance é a de repetição do indevido⁽¹⁾.

3) A sub-rogação pode dar-se por acordo entre o credor e o terceiro, ou entre este e o devedor, ou até de direito, sem a vontade do credor e do devedor. Enquanto a cessão pressupõe necessariamente o concurso da vontade do credor.

4) O sub-rogado, em caso de sub-rogação parcial, suporta a preferência, do credor primitivo ou do seu cessionário, pelo resto do crédito — segundo a conhecida regra de que «se entende que ninguém sub-roga contra si próprio» («nemo contra se subrogasse censetur»). Ora, não existe na cessão essa vantagem do cedente em face do cessionário.

⁽¹⁾ Cfr., *supra*, págs. 506 e segs.

70. Transmissão singular de dívidas. A assunção de dívida⁽¹⁾**A) Noção e princípios básicos**

Na vigência do nosso antigo Cód. Civ. era discutida a admissibilidade da transmissão de dívidas por negócio entre vivos, designadamente a transmissão a título singular. A doutrina dominante inclinava-se para a solução afirmativa⁽²⁾, que o Cód. Civ. vigente consagrou de modo expresse.

À transmissão singular de dívidas corresponde o instituto da *assunção de dívida*, que consiste no acto pelo qual um terceiro (*assuntor*)⁽³⁾ se vincula perante o credor a efectuar a prestação devida por outrem. A ideia subjacente é a da transferência da dívida do antigo para o novo devedor, mantendo-se a relação obrigacional.

Observe-se, porém, que a assunção de dívida pode configurar-se de duas maneiras, no que toca aos seus efeitos quanto ao antigo devedor. Se este resulta exonerado pelo compromisso que o novo devedor assume, trata-se de uma *assunção liberatória* ou *privativa de dívida*. Mas, se a responsabilidade do novo devedor vem apenas juntar-se à do antigo, que continua vinculado a par dele, fala-se de *assunção cumulativa* ou *co-assunção de dívida* (art. 595.º, n.º 2). Só na primeira hipótese se produz, em rigor, uma verdadeira transmissão singular de dívida.

Fixemos, antes de mais, algumas regras básicas sobre a matéria:

Constitui norma geral que a transmissão singular de dívidas por negócio entre vivos não pode realizar-se sem o consentimento

(1) Consultar A. F. CARNEIRO PACHECO, *Da sucessão singular nas dívidas*, Coimbra, 1912, VAZ SERRA, *Assunção de dívida (Cessão de dívida — sucessão singular na dívida)*, in «Bol. do Min. da Just.», cit., n.º 72, págs. 189 e segs., JOSÉ CARLOS NEY FERREIRA, *Da Assunção de Dívidas*, Lourenço Marques, 1973, o já cit. estudo de LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES, *Da Assunção de Dívida e sua Estrutura Negocial*, 2.ª ed., Rio de Janeiro, 1998, e ALESSANDRO TOMASSETTI, *L'assunzione del debito altrui*, Milano, 2001.

(2) Cfr. PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Noções Fundamentais*, cit., vol. I, págs. 424 e seg.

(3) Do latim «assumptor, oris».

do credor (art. 595.º, n.º 1)⁽¹⁾. Esta exigência justifica-se perfeitamente nos casos de assunção liberatória. Quanto à assunção cumulativa, que representa um benefício para o credor, já a explicação de tal requisito se afigura menos evidente. Prevalece a regra de que, em princípio, a ninguém pode ser imposto um benefício sem a colaboração da vontade própria (art. 457.º)⁽²⁾.

Em qualquer das modalidades admitidas, a transmissão só exonera o antigo devedor quando haja declaração expressa do credor⁽³⁾. Na falta dela, aquele «responde solidariamente com o novo obrigado» (art. 595.º, n.º 2).

Pela exoneração do antigo devedor, fica o credor impedido de exercer contra ele o seu crédito ou qualquer direito de garantia, no caso de insolvência do novo devedor, excepto se houver expressamente ressalvado a responsabilidade do primitivo obrigado (art. 600.º). Como, de resto, parece razoável, a lei não distingue se a referida insolvência ocorre depois da transmissão ou é contemporânea desta.

Uma outra regra vigora ainda para todos os casos: o art. 597.º prevê o renascimento da obrigação do devedor liberado pelo credor, quando se verifique a invalidade do contrato de transmissão. Consideram-se, porém, extintas as garantias prestadas por terceiro, desde que este não conhecesse o vício no momento em que se teve notícia da transmissão.

B) Modalidades

As modalidades negociais que a lei admite de transmissão singular de dívidas encontram-se previstas no art. 595.º, n.º 1. Vejamos:

(1) Em Acórdão do Sup. Trib. de Just. de 9-XI-1979 é apreciado um caso de assunção de dívida resultante de disposição legal e não de contrato, considerando-se, por isso, dispensável o consentimento do credor (in «Bol. do Min. da Just.», cit., n.º 291, págs. 475 e segs.).

(2) Cfr., *supra*, págs. 461 e segs.

(3) Ver, por ex., os Acórdãos do Sup. Trib. de Just. de 20-VI-1990 (in «Actual. Juríd.», cit., ano 2, n.º 10/11, pág. 16, sob o n.º 2312), 21-IX-1995 (in «Colect. de Jurisp. — Acórdãos do Sup. Trib. de Just.», cit., ano III, tomo 3, págs. 18 e segs.), e 23-IX-2008 (AZEVEDO RAMOS).

a) A transmissão pode realizar-se por *contrato entre o antigo e o novo devedor*, ratificado pelo credor.

Na hipótese, a transmissão da dívida assenta num acordo entre o devedor e um terceiro, mediante o qual este se obriga, para com aquele, ao respectivo cumprimento⁽¹⁾. Enquanto o contrato não for ratificado pelo credor, podem as partes distratá-lo; e qualquer delas tem o direito de fixar ao credor um prazo para a ratificação, que, expirando sem resposta, equivalerá a uma recusa tácita (art. 596.º, n.os 1 e 2). Nada impede que a adesão ou ratificação do credor seja também tácita, tratando este o novo obrigado como devedor. Por exemplo: accionando-o, aceitando dele o pagamento de juros ou de parte da dívida.

Mas, como assinalámos, só na hipótese de o credor exonerar o devedor primitivo — quer dizer, apenas se existe uma assunção

(1) Alude-se, a propósito, a outras duas figuras que a doutrina costuma distinguir: a *promessa de liberação* e o *contrato a favor do credor*. Na simples *promessa de liberação*, também chamada *assunção de cumprimento*, a convenção produz, em princípio, apenas efeitos entre o devedor e o terceiro, é puramente interna; quer dizer, o terceiro promitente não fica devedor do credor, mas tão-só obrigado para com o devedor a pagar a dívida deste. Pelo contrário, concluindo-se que as partes celebraram um *contrato em benefício do credor*, configurado como *contrato a favor do terceiro* (cfr., *supra*, págs. 350 e segs.), já o credor adquirirá um direito contra o promitente, podendo exigir-lhe o cumprimento (consultar VAZ SERRA, *Promessa de liberação e contrato a favor do credor*, in «Bol. do Min. da Just.», cit., n.º 72, págs. 83 e segs., e também *Anteprojecto*, *ibid.*, n.º 98, pág. 123, art. 157.º, e MOTA PINTO, *Cessão da posição contratual*, cit., pág. 115, nota 1).

Observe-se que o n.º 3 do art. 444.º do Cód. Civ. estabelece a presunção de que, na promessa de exonerar o promissário de uma dívida para com terceiro, só àquele é lícito exigir o cumprimento da promessa, podendo, todavia, essa presunção ser ilidida pela prova de que foi outra a vontade das partes, isto é, de que quiseram celebrar um *contrato a favor do terceiro* (cfr. PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Cód. Civ. Anot.*, cit., vol. I, pág. 427, anotação 4 ao art. 444.º, ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em geral*, cit., vol. I, pág. 412, nota 1, e vol. II, págs. 363 e seg., e MOTA PINTO, *ob. cit.*, pág. 150, nota 1; em sentido diverso, considerando o n.º 3 do art. 444.º imperativo, ver NEY FERREIRA, *ob. cit.*, pág. 77).

Sobre o problema da conversão da assunção de dívida ineficaz por falta de ratificação do credor, veja-se LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *A conversão dos negócios jurídicos civis*, cit., págs. 872 e seg.

liberatória de dívida — é que se produz uma autêntica transmissão do débito. Caso contrário, opera-se uma simples adesão ou adjunção à dívida, pois o devedor originário responde solidariamente com o novo obrigado (art. 595.º, n.º 2). Por outras palavras, o terceiro limita-se então a assumir a obrigação do devedor, ao lado deste, como própria.

Surge aqui um problema: verifica-se na co-assunção de dívida uma verdadeira obrigação solidária?

Parece fora de dúvida que a lei teve somente em vista a aplicação do regime das obrigações solidárias até onde não for contrário às especialidades da situação — que se caracteriza pelo facto de o novo devedor assumir uma obrigação alheia. Portanto, não significa que da co-assunção de dívida resulte um puro vínculo solidário ou solidariedade perfeita⁽¹⁾.

O principal objectivo do preceito legal em apreço é a outorga ao credor da faculdade de exigir o inteiro cumprimento da obrigação, indiferentemente, ao antigo ou ao novo devedor. Contudo, as relações entre estes são reguladas no contrato em que se baseia a assunção, pelo que não haverá necessariamente o direito de regresso que se verifica na solidariedade passiva (cfr. o art. 524.º). Tal como não se aplicam outras regras deste instituto. Assim: um meio de defesa pessoal invocado precedentemente pelo antigo devedor aproveita ao novo devedor (cfr. o art. 519.º, n.º 2)⁽²⁾; se este último realiza o cumprimento não goza do direito de regresso contra o antigo devedor cuja obrigação tenha prescrito (cfr. o art. 521.º, n.º 1); o caso julgado que o credor obtenha em relação ao antigo devedor é oponível ao novo devedor (cfr. o art. 522.º).

(1) Cfr., *supra*, págs. 666 e segs.

(2) Repare-se que nos referimos a um meio de defesa pessoal do devedor originário por ele mesmo invocado com ganho de causa. Quer dizer, o novo obrigado limita-se a aproveitar reflexamente dessa situação e, portanto, não se contraria o disposto no art. 598.º (cfr. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em geral*, cit., vol. II, pág. 378, nota 1; em sentido de que não existe na assunção cumulativa um regime de solidariedade perfeita, ver, *ibid.*, págs. 378 e seg.).

b) A transmissão pode também efectuar-se por *contrato entre o novo devedor e o credor*, com ou sem consentimento do antigo obrigado. Haverá, portanto, que considerar duas situações:

Uma delas analisa-se em o terceiro assumir para com o credor a dívida alheia, consentindo nisso o antigo devedor. As relações internas entre o antigo e o novo devedor são susceptíveis de apresentar várias configurações⁽¹⁾.

A outra situação prevista dá-se quando o terceiro, por sua iniciativa, assume para com o credor a dívida alheia, sem o concurso da vontade do devedor originário⁽²⁾. Compreende-se a admissibilidade de tal acordo, visto que o próprio cumprimento pode ser feito por terceiro sem o concurso da vontade do devedor (art. 767.º).

Contudo, em qualquer dos casos, repita-se, o devedor originário só fica exonerado mediante expressa declaração do credor. Por isso, será também agora oportuna a observação anteriormente feita, quanto a resultar do acto uma verdadeira transmissão de dívida, ou apenas uma co-assunção ou assunção cumulativa de dívida.

C) Meios de defesa do novo devedor. Transmissão de garantias e acessórios

O art. 598.º ocupa-se dos *meios de defesa* do novo devedor. Consoante nele se determina, o assuntor, salvo convenção em con-

⁽¹⁾ Os autores e alguns Códigos mencionam a este propósito a figura da *delegação*, cujos efeitos, segundo a vontade das partes, podem consistir na transmissão da dívida, na simples junção de um novo devedor ao antigo, ou na extinção da dívida antiga pela constituição de uma nova dívida. Era definida, no art. 158.º, n.º 1, do Anteprojecto, da seguinte forma: «A delegação é a declaração de vontade pela qual uma pessoa (delegante) autoriza outra (delegado) a fazer uma prestação a terceiro (delegatário), por conta do mesmo delegante, e autoriza esse terceiro a receber, em próprio nome, a prestação» (cfr. VAZ SERRA, *Anteprojecto*, cit., in «Bol. do Min. da Just.», n.º 98, pág. 124, e também *Delegação*, *ibid.*, n.º 72, págs. 97 e segs.).

⁽²⁾ A esta situação corresponde a chamada *expromissão*, que produzirá uma transmissão de dívida ou uma novação, conforme o terceiro fique constituído na obrigação antiga ou em obrigação nova. À novação nos referiremos adiante (págs. 1110 e segs.). Consultar VAZ SERRA, *Expromissão*, in «Bol. do Min. da Just.», cit., n.º 72, págs. 77 e segs., e também *Anteprojecto*, *ibid.*, n.º 98, págs. 122 e seg., art. 156.º.

trário, não pode invocar meios de defesa baseados nas suas relações com o antigo devedor (ex.: o incumprimento de uma prestação a que este se obrigou). Assiste, porém, ao novo devedor o direito de se prevalecer dos meios de defesa derivados das relações entre o devedor originário e o credor, desde que sejam anteriores à assunção da dívida e não tenham natureza pessoal (ex.: pode opor a prescrição da dívida, mas já não a incapacidade do devedor primitivo).

Ainda como consequência de se produzir uma simples transmissão do vínculo obrigacional pelo lado passivo, verifica-se que se transferem para o novo devedor, salvo determinação em contrário, as *obrigações acessórias* do antigo devedor, que não se apresentem inseparáveis da sua pessoa (art. 599.º, n.º 1).

E nos mesmos termos se mantêm as *garantias do crédito*, apesar da mudança de devedor. Caducam, todavia, as «que tiverem sido constituídas por terceiro ou pelo antigo devedor, que não haja consentido na transmissão da dívida» (art. 599.º, n.º 2).

Aplica-se, em suma, um critério idêntico ao seguido a propósito da exigência do consenso do credor para a transmissão da dívida. Pois não seria justo — designadamente, liberando o credor o devedor originário — que o terceiro tivesse de garantir sem o seu consentimento a solvabilidade do novo devedor; ou que subsistissem as garantias prestadas pelo antigo obrigado que não acordou na transmissão da dívida.

71. Cessão da posição contratual⁽¹⁾

A) Noção e requisitos

Consiste a *cessão da posição contratual* na faculdade concedida a qualquer dos contraentes (*cedente*), em contratos com

⁽¹⁾ Sobre este instituto, consultar, na literatura portuguesa, GALVÃO TELLES, *Cessão do contrato*, in «Rev. da Fac. de Dir. de Lisb.», cit., vol. VI, págs. 148 e segs.,

prestações recíprocas, de transmitir a sua inteira posição contratual, isto é, o complexo unitário constituído pelos créditos e dívidas que para ele resultarem do contrato, a um terceiro (*cessionário*), desde que o outro contraente (*cedido*) consinta na transmissão (art. 424.º, n.º 1) (1). Efectivamente, reconduzem-se a dois os requisitos fundamentais deste negócio:

1) Em primeiro lugar, exige-se que se trate de um *contrato bilateral*, quer dizer, de que advenham direitos e obrigações para ambas as partes (2). De contrário, se cada um dos contraentes apenas obtivesse direitos ou assumisse obrigações, o instituto em causa não seria a cessão da posição contratual, mas uma simples *cessão de créditos* ou uma *assunção de dívidas*, respectivamente.

2) Em segundo lugar, constitui ainda requisito legal o *consentimento do outro contraente* (3). Este pode ser dado antes ou

VAZ SERRA, *Cessão da posição contratual*, in «Bol. do Min. da Just.», cit., n.º 49, págs. 5 e segs., MOTA PINTO, *Cessão da posição contratual*, cit., e ANTUNES VARELA, *Cessão da posição contratual*, in «Bol. da Fac. de Dir.», cit., vol. XLVI, págs. 195 e segs., e *Das Obrigações em geral*, cit., vol. II, págs. 383 e segs.. Da vasta bibliografia estrangeira, ver, por ex., as sínteses de RENATO MICCIO, *I diritti di credito*, cit., vol. II, parte II, n.ºs 200 e segs., págs. 371 e segs., e S. MAIORCA, *Il contratto*, cit., n.ºs 36 e segs., págs. 393 e segs., assim como os estudos de RENATO CLARIZIA, *La cessione del contratto. Artt. 1406-1410*, Milano, 1991 (in «Il Codice Civile. Commentario», cit., dir. PIERO SCHLESINGER), e ALBERTO MARIA BENEDETTI, *La cessione del contratto*, Milano, 1998. Ver ainda ERNESTO GARCÍA-TREVILANO GARNICA, *La cesión del contrato administrativo*, Madrid, 1997.

(1) Também recebe outras designações, entre as quais a de *cessão do contrato* ou *cessão de contrato*.

(2) O art. 424.º, n.º 1, alude a «contrato com prestações recíprocas». Em todo o caso, MOTA PINTO atribui à cessão da posição contratual um âmbito mais vasto do que aquele que a lei parece inculcar (ver *Cessão da posição contratual*, cit., págs. 437 e segs.).

(3) Esta regra conhece as excepções, em matéria de arrendamento, que indicámos, *supra*, pág. 238, nota 1. Sobre a convertibilidade da cessão ineficaz da posição contratual, ver LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *A conversão dos negócios jurídicos civis*, cit., págs. 868 e segs.. Cfr., entre outros, o Acórdão do Sup. Trib. de Just. de 5-XI-1998 (in «Colect. de Jurisp. — Acórdãos do Sup. Trib. de Just.», cit., ano VI, tomo 3, págs. 93 e segs.).

depois da cessão. Determina o art. 424.º, n.º 2, que, «se o consentimento do outro contraente for anterior à cessão, esta só produz efeitos a partir da sua notificação ou reconhecimento».

A tal propósito, saliente-se que, na falta de notificação do cedente ao cedido, o reconhecimento («aceitação») deste último só releva, a fim de que a cessão tenha eficácia em relação a ele, no caso de se revestir de um significado tão amplo que «equivalha para esse efeito à notificação» (1). É o que acontece quando o contraente cedido passa a cumprir as obrigações contratuais para com o cessionário — por outras palavras, reconhece expressamente, na pessoa do cessionário, a sua contraparte.

Decorre do exposto que, neste instituto, intervêm dois contratos distintos: o contrato inicial ou básico, celebrado originariamente entre o cedente e o cedido, de onde resulta o complexo de direitos e deveres que constitui o objecto da cessão; e o contrato através do qual se opera a cessão (negócio causal), que pode consistir numa venda, doação, dação em cumprimento, etc.. Tratando-se, portanto, de um negócio de causa variável, o respectivo regime diferirá consoante o tipo de contrato que a realiza. Neste sentido, estabelece o art. 425.º do Cód. Civ. que «a forma da transmissão, a capacidade de dispor e de receber, a falta e vícios da vontade e as relações entre as partes definem-se em função do tipo de negócio que serve de base à cessão» (2).

B) Confronto com institutos próximos

Para uma avaliação precisa dos contornos da figura em análise, importa ainda distingui-la de alguns institutos afins. São eles o *sub-contrato*, a *sub-rogação «ex lege» na posição contratual* e a *adesão ao contrato*.

(1) Como ensina VAZ SERRA, *Cessão da posição contratual*, cit., in «Bol. do Min. da Just.», n.º 49, pág. 12, nota 15.

(2) Assinale-se o paralelismo com a cessão de créditos, designadamente recordando o disposto no art. 578.º, n.º 1 (cfr., *supra*, pág. 817).

Consiste o *subcontrato* numa estipulação em que uma das partes de um anterior contrato, dentro dos poderes que deste lhe advieram, celebra com terceiro um novo contrato, normalmente da mesma espécie (ex.: a sublocação, pela qual o sublocador faculta ao sublocatário o gozo de uma coisa que obteve da celebração, como locatário, de um precedente contrato locativo; cfr. o art. 1060.º do Cód. Civ.) (1). Assim, enquanto na cessão o cedente sai da relação contratual originária, no subcontrato a parte que o realiza mantém essa sua posição, limitando-se a constituir, com base nela, uma nova relação obrigacional. Ou seja, a cessão traduz-se numa simples modificação subjectiva quanto ao contrato principal, ao passo que o subcontrato consiste na criação de uma nova relação obrigacional, que deixa inalterado o contrato anterior.

Pelo que toca à *sub-rogação legal na posição contratual*, esta distingue-se da verdadeira cessão na medida em que a transmissão da posição contratual não decorre da vontade das partes («ex voluntate»), mas deriva da lei («ex lege»). Designadamente, não se exigem as três declarações de vontade que caracterizam a cessão do contrato. Melhor se aprecia como se diferenciam as duas referidas categorias dogmáticas através de um exemplo: a continuidade da relação locatícia entre o adquirente e o locatário, havendo aquisição do direito com base no qual o contrato foi celebrado (art. 1057.º) (2). Dispensa-se, sem dúvida, o consentimento de qualquer deles, tendo o locatário de aceitar o novo locador, do mesmo modo que este não pode opor-se à persistência da locação (3).

(1) Salientou-se que, em regra, o subcontrato reveste a mesma natureza do contrato-base. Todavia, não se mostra difícil imaginar excepções. Por ex.: A, locatário de B do prédio X (arrendamento; cfr. os arts. 1022.º e 1023.º), entrega este a C em comodato (cfr. o art. 1129.º). Sobre a referida figura jurídica, ver, entre nós, PEDRO ROMANO MARTÍNEZ, *O Subcontrato*, Coimbra, 1989 (reimpressão, Coimbra, 2006).

(2) Não é pacífico que se esteja em face de uma *sub-rogação legal na posição contratual*. Certos autores preferem a qualificação de *cessão coerciva* ou *cessão «ex lege» da posição contratual* (ver, entre nós, por todos, M. HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações reais e ónus reais*, cit., págs. 146 e segs., especialmente pág. 147, nota 35).

(3) Recorde-se também a transmissão automática da posição contratual do respectivo titular em face do proprietário do imóvel ou conjunto imobiliário no caso

Finalmente, considere-se o caso da *adesão ao contrato*. Enquanto na cessão o cedente abandona a relação principal, na adesão ao contrato o terceiro não substitui nenhuma das partes, antes se coloca ao lado de um dos contraentes, assumindo-se como contitular dos mesmos direitos e obrigações.

C) Efeitos

Dado o modo como é configurada na lei, resultam da cessão da posição contratual direitos e obrigações para o cedente, o cedido e o cessionário. Impõe-se, pois, o estudo das relações que, por força desta figura, se estabelecem entre aqueles três intervenientes (1).

I. *Relações entre o cedente e o cessionário* — De acordo com o disposto no art. 425.º, as relações entre o cedente e o cessionário estão sujeitas ao regime, legal e convencional, decorrente do contrato que serviu de base à cessão.

Além disso, estatui o n.º 1 do art. 426.º que o cedente garante ao cessionário a existência (e a validade) da posição contratual transmitida. A este respeito, tal como na cessão de créditos (art. 587.º, n.º 1) (2), a lei distingue, consoante o contrato de cessão seja a título gratuito ou oneroso: no primeiro caso, serve de modelo a disciplina da doação (cfr. os arts. 956.º e 963.º e segs.); na segunda hipótese, aplicam-se, em princípio, as normas da compra e venda (art. 939.º; cfr. os arts. 892.º e segs.).

Observe-se, porém, que essa garantia se refere à posição contratual como ela se configura no momento da cessão e não à

de se transferir, mediante acto entre vivos ou por morte, o direito real de habitação periódica (cfr. o art. 12.º, n.º 4, do Dec.-Lei n.º 275/93, de 5 de Agosto, que se manteve inalterado no Dec.-Lei n.º 180/99, de 22 de Maio, e referido, *supra*, pág. 238, nota 2).

(1) Ver desenvolvimentos em MOTA PINTO, *Cessão da posição contratual*, cit., págs. 494 e segs.

(2) Cfr., *supra*, págs. 818.

expressão que assumia no momento do contrato. Consequência, aliás, de a cessão apenas produzir os seus efeitos «ex nunc».

Diferentemente acontece no que respeita ao cumprimento das obrigações que, para o cedido, derivam do contrato principal. De acordo com o n.º 2 do art. 426.º, o cedente, salvo estipulação em contrário, não desempenha qualquer função de garante.

II. *Relações entre o cedente e o cedido* — A cessão da posição contratual produz, pelo que toca ao cedente, o efeito de o exonerar de todas as dívidas que para ele resultarem do contrato. O que, de resto, se compreende, porquanto o cedente sai da relação obrigacional, transmitindo, ao cessionário, a sua inteira posição no contrato.

Assim acontece, via de regra. Contudo, embora não prevista na lei, a doutrina admite a celebração de uma cessão sem a liberação do cedente (1). Possibilidade que decorre do princípio da liberdade contratual (art. 405.º, n.º 1) (2). Nestes termos, podem as partes convencionar que o cedente continue responsável, perante o cedido, pelo cumprimento das obrigações derivadas do contrato. No respeitante à questão de saber qual o título dessa responsabilidade, tudo depende da interpretação a dar à vontade das partes, livremente manifestada. Por exemplo, o cedente poderá surgir como fiador (tendo ou não o benefício da excussão), devedor solidário ou garante subsidiário do cumprimento, pelo cessionário, das dívidas em causa.

III. *Relações entre o cessionário e o cedido* — O cessionário, em consequência da cessão, fica investido na inteira posição contratual que, anteriormente, estava na titularidade do cedente. Por outras palavras, este abandona a relação obrigacional considerada, que passa a valer, apenas, entre o cessionário e o cedido.

(1) Cfr. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em geral*, cit., vol. II, págs. 402 e segs.

(2) Cfr., *supra*, págs. 228 e segs. O Cód. Civ. italiano, no seu art. 1408, 2.ª parte, consagra norma expressa a tal respeito.

Insiste-se em que — diversamente do verificado na *cessão de créditos* ou na *assunção de dívidas* — o cessionário sucede ao cedente, não apenas no direito ou na obrigação principal, mas na sua inteira posição contratual, como esta se configurava no momento da cessão. Daí que se compreenda o disposto no art. 427.º, segundo o qual o cedido «tem o direito de opor ao cessionário os meios de defesa provenientes desse contrato, mas não os que provenham de outras relações com o cedente, a não ser que os tenha reservado ao consentir na cessão». O regime supletivo consiste, pois, em se facultar ao cedido a oposição, única e exclusivamente, dos meios de defesa que resultam do contrato, admitindo-se, porém, dentro do princípio da liberdade contratual, que as partes estabeleçam coisa diversa.

Tal disciplina, ainda que expressa na letra da lei apenas para o cedido, aplica-se do mesmo modo ao cessionário. Também este só pode opor ao contraente cedido os meios de defesa derivados directamente do contrato e não quaisquer outros, salvo convenção em contrário.